

NR

3(57) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



NR

56

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

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIV / NUMER 3 (56)

VOL. 14 / NO. 3 (56)

LAW AND SOCIAL BONDS IS INCLUDED IN:

SCOPUS

EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES (ERIH PLUS)

THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES



PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XIV, NUMER 3 (56), CZERWIEC 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI55

Journal in Legal and Social Studies

VOL 14, NO. 3(56), JUNE 2025, ISSN 2299-405X,

ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI55

OBRAZ NA OKŁADCE

Miodowa Street in Warsaw

Bernardo Bellotto (1777)

źródło: WIKIPEDIA, DOMENA PUBLICZNA

ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF

prof. up, dr hab. Dominik Bierecki

Uniwersytet Pomorski w Słupsku i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopotie
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 Sopotie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

mgr Maksymilian Migdalski

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopotie
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

REDAKTOR JĘZYKOWY PROOFREADING

Michał J. Czarnecki

PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD LAYOUT AND TYPESETTING

Szymon Strużyński, Waczesław Kryształ atonce.pl

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 elec-
tronic version

WYDAWCA

Spółdzielczy Instytut Naukowy



ADRES

Redakcja Wydawnictwa

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

ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawo i Więź”

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

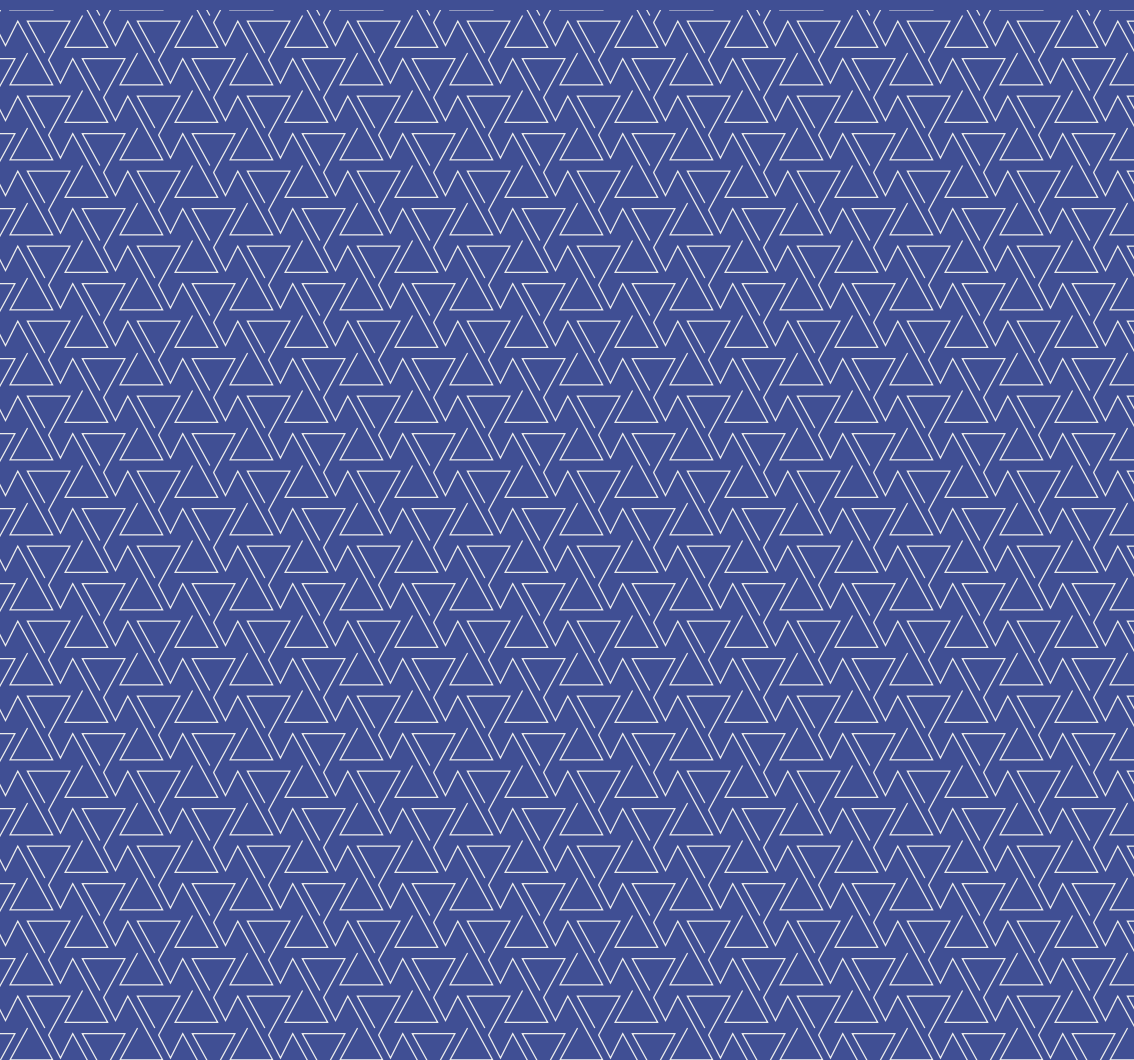
	prof. Cezary Mik	Cezary Mik
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – Przewodniczący		Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw – President
prof. Zenon Bankowski		Zenon Bankowski
University of Edinburgh		University of Edinburgh
prof. Irakli Burduli		Irakli Burduli
Tbilisi State University		Tbilisi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

Spis treści

artykuły

- 9 **MOHAMMAD BITAR, AHMAD KHALIL, S. ANANDHA KRISHNA RAJ, RUPAL MALIK**
Legal Assessment of Bias and Discrimination of AI Tools in Higher Education and Research
- 39 **RAFAŁ CZACHOR**
Prosecutor's Office in Contemporary Poland: A Quest for Independence amid Political Tensions
- 61 **FITORE MORINA, ARTOR NUHIU, BEDRI PEÇI, SIMEANA BESHI, FITIM GASHI, EGZONA KOZHANI**
Cost-Benefit Analysis of Financial Legislation Changes in Kosovo: A Comparative Legal and Economic Approach
- 93 **SAMANTA KOWALSKA**
Godność roślin i zwierząt – ochrona prawna w pryzmacie etyki wartości
- 113 **MARCIN DREWĘK**
Czy prawo energetyczne może oddziaływać na stosunki rodzinnoprawne? Uwagi na tle wybranych regulacji związanych z tzw. kryzysem energetycznym
- 129 **IZABELA LERACZYK**
Models of Polish Legal Education during Second World War: the Swiss Example
- 153 **MICHAŁ MARIAŃSKI, ELŻBIETA ZĘBEK**
Opłaty związane z zanieczyszczeniem wód we Francji i w Polsce. Analiza porównawcza
- 173 **RIZALDY ANGGRIAWAN**
Recovering Ponzi Scheme Losses and Integrating the Victim Impact Statement into Indonesia's Criminal Justice System
- 207 **STANISŁAW NITECKI**
Procedury administracyjne w zakresie weryfikacji prac geodezyjnych i kartograficznych. Wybrane zagadnienia
- 227 **NISHANTHINI R, JAYENDRA KASTURE**
Filing Timelines in Cross-Border Insolvency Proceedings Across Jurisdictions: A Comparative Study
- 259 **PIOTR ZACHARCZUK**
Podział terytorialny specjalny a obszar specjalny
- 291 **ANDRZEJ DANA, MARCIN JURGILEWICZ, KLAUDIA SKELNIK**
Prawne uwarunkowania mediacji w świetle ustawy o izbach lekarskich
- 309 **PAULA BIAŁKOWSKA**
Responsibility as a Key Guarantee and a Special Role in the Practice of the Profession of an Attorney-at-Law in Polish Law: Selected Issues
- 329 **KAROLINA PALUSZEK**
Niewidomi w kinie? Prawne wyzwania upowszechnienia audiodeskrypcji filmów w Polsce
- 349 **MAJA KLUBIŃSKA**
Przesłuchanie w obecności psa wspierającego w postępowaniu karnym. Skuteczny środek ochrony pokrzywdzonych i świadków wrażliwych czy zagrożenie dla interesów oskarżonego i dobrostanu psa?
- 371 **MARTYNA WILMANOWICZ-SŁUPCZEWSKA**
Zasada niezależności finansowej Europejskiego Banku Centralnego
- 389 **KRZYSZTOF DUBICKI**
Kilka uwag o wpływie Zoroastryzmu na kształtowanie się norm prawa karnego w okresie panowania dynastii Sasanidów (III-VII w. n.e.)
- 399 **PAWEŁ MAJCZAK**
Realizacja zasady poszanowania minimum egzystencji na przykładzie zajęcia wiarygodności z rachunku bankowego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym
- 423 **ANETA BIAŁY**
Fundacja rodzinna w Polsce w świetle jej odpowiedzialności za zobowiązania fundatora – uwagi wstępne na tle ustawy z dnia 26 stycznia 2023 roku
- 447 **MATEUSZ RUBAJ**
Wizja tyranii w myśli Arystotelesa

artykuły





MOHAMMAD BITAR, AHMAD KHALIL, S. ANANDHA KRISHNA RAJ,
RUPAL MALIK

Legal Assessment of Bias and Discrimination of AI Tools in Higher Education and Research

Abstract

The use of artificial intelligence (AI) tools in higher education has become increasingly important because of the time and effort savings and the speed of information transfer. However, many ethical and legal challenges make their use in this field a complex issue. Problems such as bias and discrimination that arise from AI Tools require the establishment of a legal system capable of controlling their use in an optimal manner. However, the legal regulation of the use of AI Tools in higher education, especially in the fields of research and data analysis, does not reach the required level. Although many countries have begun to use these tools in higher education and scientific research, the legal framework is still not at the required level. This research attempts to explore the legal and ethical challenges of using AI in higher education and scientific research with the aim of focusing on the importance of developing a legal framework capable of promoting the use of AI Tools in the scientific and educational sectors. The paper highlights the most important relevant laws in technologically advanced countries in general to measure the extent to which they are reflected in reality.

KEYWORDS: AI, data training, higher education, bias, discrimination, research

MOHAMMAD BITAR – PhD in law, VIT-AP University,

ORCID – 0000-0003-4686-7411, e-mail: 1mohammad.bitar@gmail.com

AHMAD KHALIL – PhD in law, Vellore Institute of Technology, School of Law

(VITSOL), Chennai, India, ORCID – 0009-0007-0615-9812,

e-mail: ahmad.khalil2020@vitstudent.ac.in

S. ANANDHA KRISHNA RAJ – PhD in law, Vellore Institute of Technology, School

of Law (VITSOL), Chennai, India, ORCID – 0009-0001-0177-1689,

e-mail: ahmadkhalil5665@gmail.com

RUPAL MALIK – Assistant Professor, Ramaiah College of Law, Bengaluru, India,

ORCID – 0009-0001-2461-8580, e-mail: rupalmalik@msrcl.org

1 | Introduction

The term “Artificial Intelligence” (AI) was coined by McCarthy in 1956.^[1] However, this term has evolved over time, but the major boom occurred in the last decade. AI is currently defined as: “computing systems that can engage in human-like processes such as learning, adapting, synthesizing, self-correction and the use of data for complex processing tasks.”^[2]

Recent years have witnessed a revolution in technological advancement and the significant use of AI. This progress has contributed to various aspects of life, especially in the field of education. AI has provided many distinctive educational solutions and experiences in the field of education.^[3] This highlights the urgent need for countries to achieve greater benefit through the greater introduction and application of AI within the scope of education, especially higher education and scientific research.

AI tools have proven their ability to understand language and create texts with high efficiency in a manner similar to human work. AI tools, such as generative language models, have been characterized by using deep learning techniques in addition to a large database.^[4] Thanks to these technologies, AI tools are capable of performing analyses, drawing logical conclusions, and generating high-quality responses, in addition to the ability to understand complex contexts and patterns.^[5] Large language models have emerged as one of the most important of these tools in the field of higher education and scientific research. This is due to the ability of these tools to create, coherent, and logical text.^[6]

¹ Sonia Jawaid Shaikh, “Artificially intelligent, interactive, and assistive machines: A definitional framework for intelligent assistants” *International Journal of Human-Computer Interaction*, No. 4 (2023): 776-789.

² Stefan A.D. Popenici, Sharon Kerr, “Exploring the impact of AI on teaching and learning in higher education” *Research and practice in technology enhanced learning*, No. 1 (2017): 2

³ Anthony Bagnall, Jason Lines, Aaron Bostrom, James Large, Eamonn Keogh, “The great time series classification bake off: a review and experimental evaluation of recent algorithmic advances” *Data mining and knowledge discovery*, 31 (2017): 606-660.

⁴ Yoshua Bengio, Réjean Ducharme, Pascal Vincent, “A neural probabilistic language model” *Advances in neural information processing systems*, 13 (2000).

⁵ Tomas Mikolov, Ilya Sutskever, Kai Chen, Greg S. Corrado, Jeff Dean, “Distributed representations of words and phrases and their compositionality” *Advances in neural information processing systems*, 26 (2013).

⁶ Yang Kai-Cheng, Ferrara Emilio, Menczer Filippo, “Botometer 101: Social bot practicum for computational social scientists” *Journal of Computational Social Science*, No. 2 (2022): 1511-1528.

With the increasing reliance on large language models and other AI tools in the field of scientific research and higher education, many challenges have emerged. The most prominent of these challenges, which has become one of the most disturbing problems, are prejudices and discrimination. These biases have significant negative impacts on users and society.^[7]

Biased conclusions and outputs of AI reflect the biases of its developers or society's discriminatory view against a particular group. Practical experiments with AI tools have proven significant biases in their outputs. These biases targeted customs, gender, and cultural background. Biases included sectors as diverse as criminal justice,^[8] employment, and medicine^[9]. AI algorithms are also characterized by biases in the field of education, such as biases in learning tests,^[10] dropout predictions, predicting exam scores, admission to graduate studies, and writing research texts.

The bias of AI tools in some cases leads to discrimination that is prohibited by law in many cases. Discrimination may target a protected characteristic, such as sex, colour, race, or other social characteristics. In other cases, AI leads to new types of discrimination that are not addressed by law. In some cases, AI outputs reflect discrimination unrelated to legally protected characteristics, leading to unfair outcomes because it involves promoting social inequality, for example, such as recruitment advertisements. In light of these legal gaps, the need arises to create a legal mechanism more capable of combating discrimination resulting from AI practices, both in the education sector and in other critical areas such as criminal justice, employment, medicine, image analysis, and machine translation.

To effectively counteract discrimination and bias facilitated by AI tools, a crucial step involves aligning regulatory frameworks with fundamental legal principles related to discrimination rules and data protection. Upholding human rights amidst the ongoing technological revolution necessitates vigilance in ensuring that monitoring committees are established.

⁷ Emilio Ferrara, "GenAI against humanity: Nefarious applications of generative AI and large language models" *Journal of Computational Social Science*, (2024): 1-21.

⁸ Duncan N. Angwin, Kamel Mellahi, Emanuel Gomes, Emmanuel Peter, "How communication approaches impact mergers and acquisitions outcomes" *The International Journal of Human Resource Management*, No. 20 (2016): 2370-2397.

⁹ Vikas O'Reilly-Shah, Katherine R. Gentry, Wil Van Cleve, Samir M. Kendale, Craig S. Jabaley, Dustin R. Long, "The COVID-19 pandemic highlights shortcomings in US health care informatics infrastructure: a call to action" *Anesthesia & Analgesia*, No. 2 (2020): 340-344.

¹⁰ Rosamond Mitchell, Florence Myles, Emma Marsden, *Second language learning theories* (London: Routledge, 2019).

These committees play a pivotal role in preserving the authenticity and impartiality of data, thereby mitigating potential biases and discrimination introduced by AI tools.

The challenge at hand extends beyond addressing established concepts of discrimination; it also entails the potential creation of novel discriminatory notions by AI, posing a substantial obstacle. Given the inherent complexity of AI, a broad organizational approach may prove insufficient. Therefore, a more focused and purpose-driven classification is imperative. This research aims to delve into the ramifications of bias and discrimination introduced by AI tools in higher education and scientific research. Thorough investigation and analysis are essential to yield insights that can inform a nuanced legal understanding. This understanding, in turn, is crucial for steering regulatory efforts in a direction that ensures robust and effective oversight.

2 | Explaining Bias in Generative Language Models

2.1. Key Contributors to Bias in Large Language Models

Recently, language models have contributed significantly to the process of writing research, analysing statistics and data, and generating texts used in writing research and educational texts in higher education. Which led to a high rate of reliance on these tools by researchers and universities. Despite the many positives presented by the language models,^[11] their use was a double-edged sword. Some of the texts generated, data analysis, and research results were biased. This bias manifested itself in the form of incorrect attribution of texts, distortion of facts, and bias towards one group or ideas at the expense of others in a way that amounts to discrimination, in addition to emphasizing some stereotypes that do not reflect the truth. These biases arise for a variety of reasons, including algorithms, political decisions, product design decisions, training data, test scoring, and explanatory data. Certain algorithms may biasly inflate some specific points. Political decisions may also play into biasing language models,

¹¹ Sébastien Bubeck, Varun Chandrasekaran, Ronen Eldan, Johannes Gehrke, Eric Horvitz, Ece Kamar, Peter Lee et al., "Sparks of artificial general intelligence: Early experiments with gpt-4" *arXiv preprint arXiv:2303.12712* (2023).

as developers may resort to supporting or preventing certain results.^[12] In addition, product design decisions play in biasing language models by giving priority to usage models. Certain types of content are designed for specific populations and users in a way that leads to unintended bias towards other groups.^[13] Training data also plays a significant role in potentially biasing, and when specific training models are chosen in a biased manner, this necessarily leads to lead to biased results.^[14] Finally, subjective judgments and individual comments may lead to biased results and misunderstanding of the data by linguistic models due to the linguistic models being affected by these comments.^[15]

2.2. Types of biases in Large Language Models Large Language Models

In light of the increasing reliance on language models to assist in writing research texts, analysing data, and providing information in higher education, it is necessary to take into account the biases that result from the outputs of language models.

Language modelling biases in generated texts and data take multiple forms, such as ideological, political, demographic, temporal, and cultural linguistic biases, as well as confirmation biases. Linguistic biases are particularly pronounced for less commonly used languages or minority dialects. For example, the languages of education in most Asian countries are less supported languages compared to the more common languages such as English, which makes these languages less efficient when used in the field of research.^[16] Political and ideological biases also appear in the

¹² Finale Doshi-Velez, Been Kim, “Towards a rigorous science of interpretable machine learning” *arXiv preprint arXiv:1702.08608*, (2017).

¹³ Jon Kleinberg, Sendhil Mullainathan, Manish Raghavan, “Inherent trade-offs in the fair determination of risk scores” *arXiv preprint arXiv:1609.05807* (2016).

¹⁴ Tolga Bolukbasi, Kai-Wei Chang, James Y. Zou, Venkatesh Saligrama, Adam T. Kalai, “Man is to computer programmer as woman is to homemaker? debiasing word embeddings” *Advances in neural information processing systems*, 29 (2016).

¹⁵ Joy Buolamwini, Gebru Timnit, “Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification” *Proceedings of the 1st Conference on fairness, accountability and transparency*, 81 (2018): 77-91.

¹⁶ Alexis Conneau, Guillaume Lample, Marc’Aurelio Ranzato, Ludovic Denoyer, Hervé Jégou, “Word translation without parallel data” *arXiv preprint arXiv:1710.04087* (2017).

results of linguistic models, reflecting the biases present in the training data for these models. The generated texts may deepen existing political and ideological biases.^[17] Existing demographic biases appear through outputs that show biased behaviour toward norms, races, minorities, or social groups because they are based on training data that does not reflect the true size of these demographic groups.^[18] Temporal biases arise because the training data on which language models are based is limited to a certain period of time and therefore the outputs are usually biased with respect to more recent opinions and trends. On the other hand, language models are usually less able to understand historical contexts due to the lack of training data.^[19] Language model biases also take the form of cultural biases, as in many cases the output of language models may perpetuate stereotypes and pre-existing cultural biases due to their reliance on culturally biased training data.^[20] The last type of biases that may result from the output of language models. These are confirmation biases that reinforce individuals' beliefs by providing outputs that are consistent with their views. This occurs when individuals use language models to search for information that is consistent with their ideas, and these are unintentional biases.^[21]

2.3 The Influence of Training Data Sources on Bias in Large Language Models

Large language models like Chat GPT rely on unsupervised machine learning processes. These models learn based on large amounts of unlabelled data. Websites, books, articles, texts on social networking sites, and other

¹⁷ Dixon Lucas, Li John, Sorensen Jeffrey, Thain Nithum, Vasserman Lucy, "Measuring and mitigating unintended bias in text classification", [in:] *Proceedings of the 2018 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society* (2018), 67-73.

¹⁸ Aylin Caliskan, Joanna Bryson, Narayanan Arvind, "Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases" *Science*, No. 6334 (2017): 183-186.

¹⁹ Rowan Zellers, Ari Holtzman, Hannah Rashkin, Yonatan Bisk, Ali Farhadi, Franziska Roesner, Yejin Choi, "Defending against neural fake news" *Advances in neural information processing systems* (2019).

²⁰ Shikha Bordia, Samuel R. Bowman, "Identifying and reducing gender bias in word-level language models" *arXiv preprint arXiv:1904.03035*, (2019).

²¹ Caliskan, Bryson, Narayanan, "Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases" *Science*, No. 6334 (2017): 183-186.

written texts available on the Internet are the source of data that large language models such as Chat GPT rely on in training processes.^[22]

Sources of training data on which large language models are based include Internet sites including text in news sites, blogs, and information sites such as Wikipedia. In addition to the books on which large language models are based on writing methods, textual narration and various information. Social media platforms are also considered an important source of training data regarding contemporary discussions and colloquial and colloquial languages.

Whereas, although large language models filter the training data before entering it into the model in order to remove random and low-value data,^[23] this does not prevent a lot of low-quality content from leaking due to the huge volume of texts^[24], which in turn may lead to biased results.

3 | Revealing the Extent of the Risk of Discrimination in AI

3.1 The Nature of Discrimination Produced by the Use of AI

To detect the risk of discrimination resulting from the use of AI, it is necessary to determine the nature of this problem, which is what we will discuss in this section. AI may result in discrimination due to its inherently ambiguous nature. For this reason, AI is often described as a “black box”.^[25]

In scientific research, the researcher may see AI for a specific group of people. The lack of clarity in decision-making often leads to confusion. There is a weakness in the ability to estimate the reason behind the

²² Jacob Devlin, Ming-Wei Chang, Kenton Lee, Kristina Toutanova, “Pre-training of deep bidirectional transformers for language understanding” *arXiv preprint arXiv:1810.04805* (2018): 8.

²³ Emilio Ferrara, “The history of digital spam” *Communications of the ACM*, No. 8 (2019): 82-91.

²⁴ Alec Radford, Jeffrey Wu, Rewon Child, David Luan, Dario Amodei, Ilya Sutskever, “Language models are unsupervised multitask learners” *OpenAI blog*, No. 8 (2019): 9.

²⁵ Frank Pasquale, *The black box society: The secret algorithms that control money and information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015).

decision-making process as to whether discrimination was for instance made on an ethnic basis or not.

What makes the task more difficult is that AI does not follow a single path in making decisions that may lead to discrimination. Some scholars have concluded that AI can engage in five unintended decision-making approaches that are likely to result in discrimination. To fully understand this issue, it is essential to examine the specific problems that arise in AI decision-making.^[26] These problems include: (1) determining the nature of the “variable target” and “class labels,” (2) the presence of discriminatory labels in training data, (3) challenges in data collection for AI training, (4) the impact of feature selection, and (5) the role of proxies. Each of these issues contributes to the risk of both unintentional and intentional discrimination in AI systems. The following sections will provide a detailed review of these problems, examining their causes, implications, and potential solutions.

3.1.1. Determining the Variable Target and Class Labels

AI links on computers are based on extensive data. These links sometimes take the form of spam in email when the developers work on the email filtering feature. The process involves tracking how users classify or sort emails on computers so that the developer relies on, which are collected from users, are called training data.

The computer detects spam in emails by determining their characteristics. This process by which characteristics are determined by correlations is called emergent or predictive modelling. This process is embodied, but not limited to, in specifying specific words or phrases that are significant, such as “You have been chosen in the drawing to win a car” or “Publish your article within 10 days in the Scopus Indexed Journal.” These specific words or phrases may originate from specific IP addresses. The process of presenting those specific words or sentences by machine learning features produces algorithms that learn about everything that intersects with those activities. These relevant outcomes are called the “target variable”.^[27]

The target variable is considered a compass for developers in their reliance on the extracted data. Each category is the result of dividing all the

²⁶ Solon Barocas, Selbst D. Andrew, “Big data’s disparate impact” *California Law Review*, 104 (2016): 671.

²⁷ *Ibidem*, 678.

values of the extracted data to form interchangeable and exclusive categories.^[28] However, people's collective agreement in classifying spam is very important to name this category, so that spam can be filtered on this basis.

In some cases, a kind of ambiguity is created to define the target variable, which calls for expanding the definition of the categories by creating a new type. For example, when developing AI for scientific research. Suppose we study a country or city based on the most criminal neighbourhoods to predict the future rate of taking preventive measures and launching intensive awareness programs. The question that arises here is whether the target variable will be considered a "crime" depending on the guilty mind. Or just based on the percentage of crime and the number of crimes committed? Crime data algorithms can discriminately target specific areas, and this collected data is the result of historical evidence of biased police practices in one or more specific neighbourhoods. The analysis of the target variable will be discriminated and unfair, arising from discriminated historical data. The same applies if a company relies on AI to select workers. The target variable will be for the employee to be "competent." What should the "class designation" of competence be? Does he adhere to work deadlines without any delay? or the one who does not adhere to it but has better productivity?

Therefore, some acknowledge that the intended variables may play a significant or minor negative role in the protected classes, and the same applies to class labels.^[29] For example, let us assume that the variable of the target is the criminal act. The environment in which people live varies according to the type of services and care provided, so certain areas may generate a criminal nature or problems for environments with poor services in which ignorance is widespread, and in contrast to the neighbourhoods in which the government cares about health and service awareness which reduces crime from occurring.

Crime has factors resulting from circumstances, not the "criminal mind." The category to evaluate a criminal person depends on the criminal mind without looking beyond the original reason, which is discrimination.^[30] Therefore, discrimination may creep into AI as a result of the practices

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, 679.

³⁰ Tabitha C. Peck, Sofia Seinfeld, Salvatore M. Aglioti, Mel Slater, "Putting yourself in the skin of a black avatar reduces implicit racial bias" *Consciousness and Cognition*, No. 3 (2013): 779-787.

of responsible organizations regarding identifying target variables and naming them into categories.

3.1.2. The Discriminatory Labels of the Data in the Field of Training

If discriminatory data is used in training, discrimination will undoubtedly result from AI. According to specialists, there are two methods of training that can result in discrimination by AI. Firstly, through error resulting from problems with the AI system, by choosing a biased sample to train on. Secondly, by training AI naturally by humans on biased data. The result is that there is no doubt that the risk of bias will result from a particular AI system that was trained on biased data or through its error system.

3.1.3. Data Gathering for AI Training

The procedure of collecting biased training samples likely leads to discrimination. If we assume that the AI system is to detect criminals, then if samples are collected to train the AI based on a bias towards a specific race, the AI will result in discrimination. If a particular country practices persecution of a specific region or race, the authorities will document systematic discrimination against them. Moreover, if AI is trained on such collected data, it will lead to discrimination against the oppressed group.^[31] For example, ChatGPT, which includes a huge number of words and data. However, these large data sets can be biased by coding and developing social stereotypes to produce discrimination.

For example, in 2022, Chat GPT was trained on data from 48 samples, which led to producing biased information. Those results were cancelled and the biased data exercise was shut down several days later.^[32] Another example about Amazon and recruitment, where the company used the AI recruitment program in 2018, but it resulted in discrimination against female candidates.^[33]

³¹ Lum Kristian, William Isaac, "To predict and serve?" *Significance*, No. 5 (2016): 16.

³² Jana Sirsendu, Michael R. Heaven, Charles B. Stauff, Tony T. Wang, Matthew C. Williams, Felice D'Agnillo, Abdu I. Alayash, "HIF-1 α -Dependent metabolic reprogramming, oxidative stress, and bioenergetic dysfunction in SARS-CoV-2-infected hamsters" *International Journal of Molecular Sciences*, No. 1 (2022): 558.

³³ James D. Hamilton, "Why you should never use the Hodrick-Prescott filter" *Review of Economics and Statistics*, No. 5 (2018): 831-843.

3.1.4. The Effect of the Feature to be Chosen

The importance of choosing the feature or attribute that belongs to the data category is related to simplifying the visualisation in AI. The more limited the feature selection, the higher the risk of bias in AI outcomes. If a company works to choose a specific feature in scientific research for a specific type of information, we will find that AI will be biased toward that feature. Therefore, using predictive features leads to discriminatory effects in AI.

3.1.5. Proxy

This is the case when the training data is protected. Since agents have trust, the criteria for a sound and effective decision are considered an agent. For example, if a proxy creates biased data regarding autonomous weapons^[34] stating that these weapon systems are illegal in AI, like Chat GPT. Obtaining the contrary information will not be easily possible due to bias. All information will favour that label category, and all results will show that weapons systems should be banned due to their illegality.

It must be noted finally that discrimination can be done intentionally.^[35] for example, when an organization deliberately uses agents to discriminate on an ethnic basis. According to experts, the one in charge of making the decision may skew data in the training field or resort to a specific agent for protected classes, which undoubtedly leads to a discriminatory AI system.^[36] The difficulty of detecting discrimination when using a proxy is greater than when using direct discrimination.

³⁴ Ahmad Khalil, "Development and Deployment of Autonomous Weapon Systems: Comprehensive Analysis of International Humanitarian Law." *Prawo i wiedź*, No. 3 (2024).

³⁵ John Bryson, Alessandro Sancino, John Benington, Eva Sørensen, "Towards a multi-actor theory of public value co-creation" *Public Management Review*, No. 5 (2017): 640-654.

³⁶ David S. Kroll, Harry Reyes Nieva, Arthur J. Barsky, Jeffrey A. Linder, "Benzodiazepines are prescribed more frequently to patients already at risk for benzodiazepine-related adverse events in primary care" *Journal of General Internal Medicine*, 31 (2016): 1027-1034.

3.2. The Use of AI and the Inherent Risks of Discrimination in Certain Areas

We will mention some examples of discrimination resulting from the use of AI or in some areas, the risk of discrimination may result from it.

3.2.1. The Field of Police and Crime Prevention

The most disreputable systems based on AI are “Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions” COMPAS. The COMPAS system is used in the US in the field of crime, specifically to provide predictive indicators about the possibility of repeat crimes committed by defendants in the future. The purpose of the COMPAS idea is to assist judges in making precautionary decisions to subject a person to supervision after his release from detention. The surprise is that “COMPAS” is not programmed on a racial basis. Still, some journalists conducted an investigative investigation, the result of which was that COMPAS is biased in favour of whites.^[37] The results of an academic discussion about COMPAS indicated that the system’s predictions were about 61 percent correct. In addition, what is striking is that the rating of whites was twice lower on the level of risk than blacks, even though blacks, in a large percentage, do not commit future crimes. but in fact, the opposite was true, and the rate of whites’ recidivism was greater.^[38]

ProPublica confirmed that unfair treatment is very serious. Disproportionality in assigning discriminatory results to specific groups by mistake is unacceptable and puts them at risk. Continuing to monitor a person after his release from prison solely because of the colour of his skin, based on a discriminatory analysis by the AI, is risky. On the contrary, it is more dangerous to give a wrong analysis of the white-skinned person; the reality proves that he is the one who should be monitored because his rate of committing the crime is higher. In summary, discrimination against blacks was not only dangerous in terms of accusing them of crime. But the

³⁷ Sune Hannibal Holm, Kasper Lippert-Rasmussen, “Discrimination, Fairness, and the Use of Algorithms” *Res Publica*, No. 2 (2023): 177-183.

³⁸ Angwin, Mellahi, Gomes, Peter, “How communication approaches impact mergers and acquisitions outcomes,” 2370-2397.

matter has reached the point of giving false data about who deserves these precautionary decisions.

Justice here must be done at the level of entire groups, not just at one level. If this element is not met, the judge must explain the risk of justice appropriately. The fairness risk in the previous example received different classifications for whites and blacks, indicating the emergence of bias. Some have conducted valuable statistics regarding the occurrence of differences in the tendency to recommit crimes in the future, which makes the mathematically questionable regulation unverifiable concerning the margin of error rate.^[39]

3.2.2. In the Field of Analysis and Image Search

Discriminatory effects may result from AI systems that aim to search and analyse images. The development of this model from AI appears on the surface to be very useful, but in reality, it can distort the facts. For example, in Stable Diffusion, a large number of images were created, reaching 5,000, which in the analysis turned out to be discriminatory in nature. This type of AI tool is not limited to Stable Diffusion; for example, platforms such as Dall-E from Open AI and others have a high impact on the future of higher education research.^[40] Forgery has also occurred in the production of photos and videos used by opponents of the current US President when they fabricated a film of illegal immigrants and spread widely as being real.^[41]

Analyses also showed that the discriminatory classification of images according to gender leads to greater dominance of men in jobs and professions to the exclusion of women, with the exception of some not-so-prestigious professions.

Moreover, men of a certain race, “white,” enjoy higher advantages than others, especially in salaries. In the same context, some keywords that are considered offensive and defamatory are attributed to black people. Finally, there is no doubt that the situation will worsen if the use of generative AI continues unchecked by the criminal justice systems.

³⁹ Alexandra Chouldechova, “Fair prediction with disparate impact: A study of bias in recidivism prediction instruments” *Big Data*, No. 2 (2017): 153-163.

⁴⁰ James Brusseau, “AI human impact: toward a model for ethical investing in AI-intensive companies” *Journal of Sustainable Finance & Investment*, No. 2 (2023): 1030-1057.

⁴¹ Timo Schick, Hinrich Schütze, “It’s not just size that matters: Small language models are also few-shot learners” *arXiv preprint arXiv:2009.07118* (2020).

3.2.3. The Impact of Machine Translation by AI

We are likely to find a distinction when using AI-powered translation tools. For example, some languages, such as Turkish, have a clear male bias that appears when using Google Translate. Confirmation of that, converting the text from Turkish to English brings gender inequality. In the medical field, for example, a woman is translated as a nurse, and a man as a doctor. This is because the language is fundamentally discriminatory. The matter can be explained simply by saying that AI reflects human behaviour and thinking. This is not limited to the Turkish language only. Rather, research was conducted on other languages, and it became clear that the trend reflects a purely masculine approach Prates.^[42] In addition, the tendency toward males is exaggerated in many fields, and that has entrenched stereotypes, such as those in natural science, engineering, and mathematics.^[43]

In short, AI-based translation tools are likely discriminatory, especially between genders. What was presented as realistic examples can only indicate the danger of using it without meaningful supervision, which may affect human behaviour and thinking.

3.2.4. The Role in Mitigating Risks

Although it has been argued that AI can be discriminatory, in general, AI's behaviour is not expected to be any worse than that of humans.

It cannot be denied that in the real world, humans exhibit discriminatory behaviour. It has also been discussed that AI has discriminatory effects, the most powerful of which is that humans have trained it on discriminatory data. Therefore, it is unfair to compare the distinction between AI and humans in decision-making because humans will undoubtedly prevail.^[44] Some have pointed out that AI tools can play a positive role in detecting discrimination. The idea is based on the fact that AI is a reflection of the behaviour and practices of humans. It is possible that if the AI had not revealed

⁴² Marcelo Prates, Pedro H. Avelar, Luís C. Lamb, "Assessing gender bias in machine translation: a case study with google translate" *Neural Computing and Applications*, 32 (2020): 6363-6381.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Tene Omer, Jules Polonetsky, "Taming the Golem: Challenges of ethical algorithmic decision-making" *North Carolina Journal of Law & Technology*, nr 1 (2017): 125.

to us the discrimination, the matter would have remained unknown, as it indirectly sheds light on the negative behaviour of humans.^[45]

Nevertheless, this argument does not justify not subjecting AI tools used for scientific research to legal and ethical oversight. Legal regulation of AI tools is necessary to ensure that basic human rights rules are not violated.

4 | Addressing Discrimination in AI: Legal Perspectives and Challenges

The use of AI in the field of research and higher education is not without the risk of bias, which sometimes leads to discrimination in a way that violates fundamental legal principles and human rights standards. This section will address non-discrimination laws with the aim of pointing out the need for laws regulating the use of AI.

Discrimination is generally considered prohibited under a large number of international and European agreements and national legal frameworks, including those of technologically advanced and democratic states. Under Article II of the ICCPR,

all individuals within its territory and subject to its jurisdiction have the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Article 14 of the European Convention on Human Rights also affirms the prohibition of discrimination: “The enjoyment of the rights and freedoms stipulated in this Convention must be guaranteed without discrimination on any basis such as sex, race, colour, language, religion, or political or other opinion. “Or national or social origin, membership of a national minority, property, birth or other status.”. It is worth noting that the European Convention on Human Rights prohibits both direct discrimination

⁴⁵ Charline Daelman, Katerina Yordanova, “AI through a human rights lens. The role of human rights in fulfilling AI’s potential”, [in:] *Artificial intelligence and the law* (Cambridge: Intersentia, 2023).

and indirect discrimination. Direct discrimination appears in practices that involve the intention to discriminate between persons on the basis of sex, race, colour, language, religion or other protected characteristics.^[46] On the other hand, the European Court of Human Rights and European Union law^[47] specify that indirect discrimination is represented by practices that appear neutral at the beginning and do not necessarily entail, in principle, an intention to discriminate against protected characteristics, unless they ultimately lead to discrimination.^[48]

Indirect discrimination does not require the presence of criminal intent. Rather, it is sufficient for the results to be discriminatory, which applies to most cases of discrimination in AI that involve discrimination.^[49] Most texts generated in large language models contain unintended discrimination against a race, language, religion, or other social characteristic. Therefore, it seems that the chance of unintentional discrimination occurring is much higher than intentional discrimination in the field of AI. Here a legal problem arises, which is the lack of clear rules that address the issue of indirect discrimination resulting from language models. The issue of indirect discrimination seems confusing, especially in the context of proving that the outputs of large language models that appear in principle to be built on a neutral basis have a negative, discriminatory effect against a protected group.

However, the claim that the behaviours or outputs of AI are discriminatory can be refuted by relying on objective justifications according to the European Court of Human Rights^[50] and European Union Law. These justifications are required to be objective and logical. In light of this reality, it seems that determining the practices that it can be considered a matter of discrimination that is not clear and easy.

On the other hand, the protection of non-discrimination laws focuses on known protected categories, such as discrimination against race, colour,

⁴⁶ Direct discrimination is defined as follows in Article 2(2)(a) of the Racial Equality Directive 2000/43/EC

⁴⁷ ECtHR, *Biao v. Denmark* (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, para. 103.

⁴⁸ ECtHR, *Biao v. Denmark* (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, para. 89.

⁴⁹ ECtHR, *Biao v. Denmark* (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, para. 103. See also Hacker 2018, p. 1153.

⁵⁰ ECtHR, *Biao v. Denmark* (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, paras. 91 and 92.

gender, or certain social characteristics.^[51] However, there are new types outside these specific categories that may involve discrimination resulting from the behaviour of AI. For example, such as employment advertisements that may not appear to some older people. Many other discriminations resulting from the behaviour of AI are controversial and have not yet been addressed by discrimination laws.

In conclusion, national laws prohibiting discrimination still have many shortcomings to address discrimination resulting from AI practices. In addition to the weakness of enforcement mechanisms, current discrimination laws in the field of AI.

4.1. Evolution of Legal Frameworks

The need to develop laws arises because the current legal framework to prohibit discrimination resulting from AI suffers from many gaps in its application. The approach to developing laws must take two directions: the first focuses on regulating laws in the field of AI in a way that keeps pace with the evolving reality, and the second focuses on the mechanisms for enforcing these laws.

4.1.1. Adapting Legal Frameworks for AI

Creating rules dealing with AI requires updating and creating rules that are flexible and appropriate in a way that keeps pace with technological development and the emerging reality of AI. Where it is possible to start with basic rules and adapt them in a way that is compatible with AI.^[52] The basic rules of discrimination are not sufficient to address the evolving technological reality, which requires the creation of special rules that specifically address discrimination resulting from AI practices. Given that the technological reality and AI techniques are constantly evolving, there is a need to conduct a comprehensive evaluation of the rules that regulate the behaviour of AI and modify them whenever necessary.

⁵¹ Tarunabh Khaitan, *A theory of discrimination law* (Oxford: Oxford University Press, 2015).

⁵² Bert-Jaap Koops, "Should ICT regulation be technology-neutral?", [in:] *Starting Points for ICT Regulation - Deconstructing Prevalent Policy One-liners*, ed. Bert Jaap Koops et al. (Den Haag: Asser, 2006).

Given that the technological reality and AI techniques are constantly changing and renewed, there is a need to conduct a comprehensive evaluation of the rules that regulate the behaviour of AI and modify them whenever necessary. In order to achieve the establishment of an appropriate legal framework, it is necessary to adopt an approach that combines the established legal rules and guidelines established by regulatory bodies. These guidelines must be easy to modify in a way that enables them to keep pace with subsequent developments in the framework of AI. Regulatory bodies must also follow appropriate legal standards and controls regarding updating flexible guidelines. This hybrid nature of the rules gives greater flexibility in dealing with developments.^[53] multi-level legislation with a mixed approach can provide legal stability that regulates AI and subsequent developments.^[54]

4.1.2. Improving Transparency and Enforcement in AI Non-Discrimination Standards

In addition to developing a legal framework that regulates the issue of prohibiting discrimination and bias leading to discrimination in the field of AI, there is a need to improve mechanisms for enforcing non-discrimination standards. In light of the existence of general agreement on non-discrimination standards, it seems more confusing in the context of non-discrimination standards in a framework for AI behaviours.^[55] The lack of transparency in the decisions and outputs of AI represents the biggest update.^[56] Thus, there is a need to improve transparency within the framework of how AI works. It requires that AI algorithms be subject to oversight and interpretation.^[57] Transparency is essential to ensuring algorithmic compliance with non-discrimination standards.

In the context of AI systems used in higher education related to testing students or teachers, the algorithm responsible for selection must meet

⁵³ Ian Brown, Christopher T. Marsden, *Regulating code: Good governance and better regulation in the information age* (Cambridge: MIT Press, 2023).

⁵⁴ Koops, "Should ICT regulation be technology-neutral?"

⁵⁵ Ahmad Khalil, S. Ananda Krishna Raj, "Challenges to the Principle of Distinction in Cyber Warfare Navigating International Humanitarian Law Compliance: The Principle of Distinction in Cyber Warfare." *Prawo i więż*, No. 2 (2024): 109-131.

⁵⁶ Pasquale, *The black box society*.

⁵⁷ Aaron Rieke, Miranda Bogen, David G. Robins, *Public scrutiny of automated decisions: Early lessons and emerging methods* (Upturn and Omidyar Network, 2018), 6.

the condition of transparency. For example, it might be a good idea for higher education institutions to share the codes responsible for selecting students and professors in a way that ensures a high level of transparency and compliance with non-discrimination standards. Knowing how AI systems work and the criteria used in making its decisions provides high levels of transparency.^[58] This is done by providing the opportunity for concerned persons to evaluate the extent to which these systems comply with non-discrimination standards.

However, transparency requirements often clash with intellectual property rights, privacy protection, and trade secrets.^[59] These obstacles make it impossible for concerned persons and academics to assess the extent of compliance with these regulations. This may require the need to ensure that the law requires disclosure of a certain degree of information in a way that enables concerned persons to verify compliance with anti-discrimination standards. This obligation to disclose information must ensure a balance between preserving privacy and trade secrets and transparency, which is necessary to prevent discrimination.

In addition to evaluating the codes and information given, AI systems must be tested on the ground, because examining the codes may not reflect the entire truth about the extent of compliance with non-discrimination standards.^[60]

In this context, it becomes clear that while existing legal frameworks highlight important principles, their practical application to AI systems in higher education and research remains fragmented. This creates a pressing need to explore new regulatory models capable of addressing these challenges more systematically.

⁵⁸ Mohammad Bitar, Benarji Chakka, “Drone attacks during armed conflict: quest for legality and regulation.” *International Journal of Intellectual Property Management* 13, No. 3-4 (2023): 397-411.

⁵⁹ Bodo Balazs, Natali Helberger, Kristina Irion, Frederik Zuiderveen Borgesius, Judith Moller, Bob van Velde de, Nadine Bol, Bram van Es, Claes de Vreese, “Tackling the algorithmic control crisis—the technical, legal, and ethical challenges of research into algorithmic agents” *Yale Journal Law & Technology*, 19 (2017): 171

⁶⁰ Rieke, Bogen, Robinson, “Public scrutiny of automated decisions: Early lessons and emerging methods.”

5 | Non-Discrimination and the Risk-Based Approach in the AI Act 2024

The AI Act 2024/1689 represents a pivotal response to this regulatory gap. By introducing a risk-based approach, the Act aims to categorize AI systems based on their potential to cause harm, particularly in areas such as bias and discrimination.

The AI Act, officially Regulation (EU) 2024/1689,^[61] is now the world's first comprehensive legal framework governing AI. Designed to promote trustworthy AI across Europe and secure the region's leadership in the global tech arena, this law builds on the original proposal from April 2021 and has now been adopted as binding legislation. A central feature of the AI Act is its risk-based approach, which classifies AI systems according to the potential harm they might cause. Each category comes with tailored requirements and safeguards:

Unacceptable risk: AI systems that might worsen biases or lead to discrimination are outright banned. This category covers, for example, systems used for social scoring or biometric categorisation that could unfairly target individuals based on factors like social behaviour or socioeconomic status.^[62]

High risk: AI systems employed in critical areas, such as in managing essential infrastructure, job recruitment, border control, or loan approvals, fall into this category. Because these systems can have a major impact on society, they must satisfy strict "essential requirements" to ensure fairness and prevent inadvertent discrimination.^[63]

Limited risk: although systems like chatbots might not seem harmful at first glance, the Act emphasizes transparency. Users must be clearly informed that they are interacting with an AI, ensuring they are aware of any potential biases in how the system operates.^[64]

Minimal risk: for AI systems with minimal potential for discrimination, such as music or book recommendation engines, the regulatory requirements are lighter. Nonetheless, it remains important to consider how even these systems could reflect or perpetuate biases from the data they are built on.

⁶¹ Regulation (EU) 2024/1689 of the European parliament and of the council of 13 June 2024 (AI Act 2024).

⁶² Article 5 of AI Act 2024.

⁶³ Articles 6 and 7 of AI Act 2024.

⁶⁴ Article 8 of AI Act 2024.

5.1. Examining the Legal Framework for Non-Discrimination in the AI Act 2024/1689

The AI Act is the first truly transnational legal framework dedicated to promoting human-centered, ethically developed AI. This law uniquely blends market oversight such as aspects of product liability with robust protection of fundamental rights. Two key issues emerge from this approach: first, the way the Act defines its risk categories plays a critical role in determining which technologies might foster discrimination; and second, while strict rules are imposed on high-risk systems, other AI applications face much lighter regulatory scrutiny.

5.1.1. The Challenge of Risk Categorization in AI Regulation

Categorization of the Act's risk-based model is both bold and contentious. By classifying AI systems according to their perceived threats, it aims to strike a balance between encouraging innovation and ensuring public safety. Yet, applying this framework in practice presents real challenges. For one, the rapid evolution of AI could quickly outdate the present categories or leave new, potentially risky systems, especially those with general-purpose functions, uncategorized. In response, the European Parliament has even been considering additional obligations for providers of foundational generative AI models. Another major concern is that the lines between some risk categories, particularly those leading to outright bans, can be quite blurry.^[65] The current classification system combines factors like the potential to worsen biases with specific application contexts, sometimes resulting in exceptions that complicate enforcement. For example, Article 6 of Regulation (EU) 2024/1689 was designed to define high-risk AI systems by pinpointing sectors such as critical infrastructure, education, and employment, and by listing specific use cases in Annex III.

However, critics have pointed out that the criteria for what exactly makes an AI system “high-risk” are not exhaustively detailed, leaving room for interpretation.^[66] Recent feedback from civil society groups highlights

⁶⁵ Claudio Novelli, Federico Casolari, Antonino Rotolo, Mariarosaria Taddeo, and Luciano Floridi. “Taking AI risks seriously: a new assessment model for the AI Act” *AI & SOCIETY*, No. 5 (2024): 2493-2497.

⁶⁶ Isabel Kusche, “Possible harms of AI and the EU AI act: fundamental rights and risk” *Journal of Risk Research* (2024): 1-14.

that certain exemption conditions in Article 6 might allow developers too much leeway in deciding whether their systems qualify as high-risk, potentially undercutting the law's overall effectiveness. For instance, AI applications originally classified as high-risk, such as those used to monitor student behaviour, assess creditworthiness, screen job applicants, or determine eligibility for welfare benefits. Under the initial provisions,^[67] developers and operators were required to ensure these systems were fair, transparent, and free from discriminatory biases. If the current loopholes persist, however, these safeguards might not be as effective as intended. This evolving framework reflects the balance between safeguarding individual rights and supporting technological progress, a balance that will continue to be refined as the AI landscape changes.

5.1.2. The Effectiveness of the Requirements on High-Risk AI Systems

The AI Act sets out mandatory requirements for high-risk AI systems, and while it recommends that as many AI systems as possible follow these rules, the focus is especially sharp on those deemed high-risk. These systems must implement robust risk management processes, maintain strict data handling and governance practices, compile detailed technical documentation, keep comprehensive records, adhere to transparency provisions, ensure meaningful human oversight, and meet stringent standards for accuracy, resilience, and cybersecurity.^[68] At its core, these requirements aim to protect society from the broad risks of AI while specifically addressing issues of bias and discrimination.^[69] Providers of high-risk systems must show that they have taken concrete steps at every stage, from development to deployment, to prevent biases. Traceability and explaining ability are essential, ensuring that fairness is built into every process. The Act also introduces Article 5, which outlines general principles that apply to all AI systems. These principles include human agency and oversight, technical robustness and safety, privacy and data governance, transparency, and particularly

⁶⁷ Articles 9 to 15 of AI Act 2024.

⁶⁸ Ahmad Khalil, Mohammad Bitar, S. Ananda Krishna Raj, "A New Era of Armed Conflict: The Role of State and Non-State Actors in Cyber Warfare with Special Reference to Russia-Ukraine War." *TalTech Journal of European Studies* 14, No. 2 (2024).

⁶⁹ Beatriz M. Cabrera, Luiz E. Luiz, João P. Teixeira, "The AI Act: Insights regarding its application and implications" *Procedia Computer Science*, 256 (2025): 230-237.

diversity, non-discrimination, and fairness.^[70] Under these guidelines, AI systems must be developed and used in an inclusive way that promotes equal access, gender equality, and cultural diversity, all while avoiding discriminatory impacts and unfair biases as prohibited under Union or national law. Moreover, the Act mandates that AI systems be designed to be accurate, robust, safe, and secure. These standards are not only vital for general safety but also for preventing algorithmic discrimination that can occur due to inaccurate or biased data. To support this, the Act requires technical safeguards to protect against data poisoning or adversarial machine learning, which might otherwise lead to discriminatory outcomes.^[71]

As these regulatory developments shape the broader AI landscape, it is crucial to assess their implications for specific sectors, such as higher education and research. While the AI Act provides a legal framework to address bias and discrimination in AI, its sectoral impact varies depending on risk classification.^[72] Many AI systems in education,^[73] including automated grading and research analysis tools, may not fall under the high-risk category, leaving potential gaps in regulatory oversight.^[74] This highlights the need for continuous evaluation of AI applications in academic settings to ensure compliance with fairness and non-discrimination principles.^[75]

Implications for Higher Education and Research The AI Act 2024 marks a significant step in regulating AI bias and discrimination. However, while the Act outlines strict requirements for high-risk AI systems, its direct impact on AI tools used in higher education and research remains ambiguous. Many AI-driven systems in academia, such as those used for

⁷⁰ Luca Deck, Jan-Laurin Müller, Conradin Braun, Dominique Zipperling, Niklas Kühl, *Implications of the AI Act for Non-Discrimination Law and Algorithmic Fairness*, (2024).

⁷¹ Bert Heinrichs, “Discrimination in the age of AI” *AI & society*, No. 1 (2022): 143-154.

⁷² Gabriel Bangura, *The European Union AI Act: Mitigating Discrimination In AI Systems*, (2024).

⁷³ Ahmad Khalil, S. Ananda Krishna Raj, “Deployment of autonomous weapon systems in the warfare: Addressing accountability gaps and reformulating international criminal law.” *Balkan Social Science Review* 23, No. 23 (2024): 261-285.

⁷⁴ Ahmad Khalil, S. Ananda Krishna Raj, “Assessing the Legality of Autonomous Weapon Systems: An In-depth Examination of International Humanitarian Law Principles.” *Law Reform* 19, No. 2 (2024): 372-392.

⁷⁵ Ahmad Khalil, Mohammad Bitar, S. Ananda Krishna Raj, “Navigating legal frontiers in cyber warfare: insights from the Russia-Ukraine conflict.” *The Lawyer Quarterly* 14, No. 2 (2024).

admissions, grading, and research analysis, fall under “limited risk” categories, which require transparency but lack the strict oversight imposed on high-risk AI. As a result, the AI Act provides a foundation for addressing bias in AI tools used in education, but it does not fully resolve the concerns highlighted in this study. Future amendments and sector-specific regulations may be necessary to ensure that AI applications in education align with non-discrimination and fairness principles.

6 | Conclusion

In conclusion, addressing biases in AI systems, particularly in the context of higher education, necessitates a nuanced understanding of indirect discrimination. Indirect discrimination occurs when seemingly neutral practices or decisions disproportionately impact certain groups based on protected characteristics such as race, gender, or socioeconomic status. In higher education, AI algorithms used for tasks like student admissions or faculty hiring may inadvertently perpetuate indirect discrimination if they rely on historical data that reflects systemic biases. For example, if historical admission data favours applicants from privileged backgrounds, an AI admissions system trained on this data may perpetuate disparities by favouring similar candidates in the future. Legal frameworks must account for the complexities of indirect discrimination in AI systems. While laws typically prohibit direct discrimination based on protected characteristics, addressing indirect discrimination requires additional measures to identify and mitigate bias. This may involve implementing transparency measures to scrutinize AI decision-making processes and ensure that they do not inadvertently disadvantage certain groups. Collaborative efforts between AI developers, higher education institutions, and regulatory bodies are essential for addressing indirect discrimination. By working together to identify and address biases in AI algorithms, stakeholders can develop more equitable and inclusive systems that promote fair opportunities for all individuals.

Moving forward, continued research into methods for detecting and mitigating indirect discrimination in AI models is crucial. By incorporating diverse perspectives and experiences into the development and evaluation of AI systems, stakeholders can mitigate the risk of unintended biases and

foster a more inclusive higher education environment that values fairness and equity for all.

As AI regulation continues to evolve, it is crucial to ensure that legal frameworks remain adaptable to emerging challenges. While the AI Act 2024/1689 represents a significant step towards mitigating bias and discrimination, its long-term effectiveness will depend on continuous assessment and refinement. The dynamic nature of AI technology requires ongoing dialogue between policymakers, educators, and AI developers to identify gaps in regulation and address new forms of algorithmic bias. Strengthening enforcement mechanisms, increasing transparency, and fostering ethical AI development will be key to ensuring that AI tools support fairness, inclusivity, and human rights in higher education and beyond.

Bibliography

- Angwin Duncan N., Kamel Mellahi, Emanuel Gomes, Emmanuel Peter, “How communication approaches impact mergers and acquisitions outcomes” *The International Journal of Human Resource Management*, No. 20 (2016): 2370-2397.
- Bagnall Anthony, Lines Jason, Bostrom Aaron, Large James, Keogh Eamonn, “The great time series classification bake off: a review and experimental evaluation of recent algorithmic advances” *Data mining and knowledge discovery*, 31 (2017): 606-660.
- Balazs Bodo, Natali Helberger, Kristina Irion, Frederik Zuiderveen Borgesius, Judith Moller, Bob van Velde de, Nadine Bol, Bram van Es, Claes de Vreese, “Tackling the algorithmic control crisis-the technical, legal, and ethical challenges of research into algorithmic agents” *Yale Journal Law & Technology*, 19 (2017): 133-180.
- Barocas Solon, Selbst D. Andrew, “Big data’s disparate impact” *California Law Review*, 104 (2016): 671-732.
- Bengio Yoshua, Ducharme Réjean, Vincent Pascal, “A neural probabilistic language model” *Advances in neural information processing systems*, 13 (2000).
- Bitar Mohammad, Benarji Chakka, “Drone attacks during armed conflict: quest for legality and regulation.” *International Journal of Intellectual Property Management* 13, No. 3-4 (2023): 397-411.

- Bolukbasi Tolga, Chang Kai-Wei, Zou Y James, Saligrama Venkatesh, Kalai T. Adam, “Man is to computer programmer as woman is to homemaker? debiasing word embeddings” *Advances in neural information processing systems*, 29 (2016).
- Bordia Shikha, Samuel R. Bowman, “Identifying and reducing gender bias in word-level language models” *arXiv preprint arXiv:1904.03035* (2019).
- Brown Ian, Christopher T. Marsden, *Regulating code: Good governance and better regulation in the information age*. Cambridge: MIT Press, 2023.
- Brusseau James, “AI human impact: toward a model for ethical investing in AI-intensive companies” *Journal of Sustainable Finance & Investment*, No. 2 (2023): 1030-1057.
- Bryson John, Alessandro Sancino, John Benington, Eva Sørensen, “Towards a multi-actor theory of public value co-creation” *Public Management Review*, No. 5 (2017): 640-654.
- Bubeck Sébastien, Varun Chandrasekaran, Ronen Eldan, Johannes Gehrke, Eric Horvitz, Ece Kamar, Peter Lee et al. “Sparks of artificial general intelligence: Early experiments with gpt-4” *arXiv preprint arXiv:2303.12712*, (2023).
- Buolamwini Joy, Gebru Timnit, “Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification” *Proceedings of the 1st Conference on fairness, accountability and transparency*, 81 (2018): 77-91.
- Caliskan Aylin, Joanna Bryson, Narayanan Arvind, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases” *Science*, No. 6334 (2017): 183-186.
- Chouldechova Alexandra, “Fair prediction with disparate impact: A study of bias in recidivism prediction instruments” *Big Data*, No. 2 (2017): 153-163.
- Conneau Alexis, Guillaume Lample, Marc Aurelio Ranzato, Ludovic Denoyer, Hervé Jégou, “Word translation without parallel data” *arXiv preprint arXiv:1710.04087* (2017).
- Daelman Charline, Katerina Yordanova, “AI through a human rights lens. The role of human rights in fulfilling AI’s potential”, [in:] *Artificial intelligence and the law*. 135-168. Cambriodge: Intersentia, 2023.
- Devlin Jacob, Ming-Wei Chang, Kenton Lee, Kristina Toutanova, “Pre-training of deep bidirectional transformers for language understanding” *arXiv preprint arXiv:1810.04805* (2018).
- Dixon Lucas, Li John, Sorensen Jeffrey, Thain Nithum, Vasserman Lucy, “Measuring and mitigating unintended bias in text classification”, [in:] *Proceedings of the 2018 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*. 2018.
- Doshi-Velez Finale, Been Kim, “Towards a rigorous science of interpretable machine learning” *arXiv preprint arXiv:1702.08608*, (2017).

- Ferrara Emilio, "The history of digital spam" *Communications of the ACM*, No. 8 (2019): 82-91.
- Ferrara Emilio, "GenAI against humanity: Nefarious applications of generative artificial intelligence and large language models" *Journal of Computational Social Science*, (2024): 1-21.
- Hamilton James D., "Why you should never use the Hodrick-Prescott filter" *Review of Economics and Statistics*, No. 5 (2018): 831-843.
- Holm Sune Hannibal, Kasper Lippert-Rasmussen, "Discrimination, Fairness, and the Use of Algorithms" *Res Publica*, No. 2 (2023): 177-183.
- Jawaid Shaikh Sonia, "Artificially intelligent, interactive, and assistive machines: A definitional framework for intelligent assistants" *International Journal of Human-Computer Interaction*, No. 4 (2023): 776-789.
- Khaitan Tarunabh, *A theory of discrimination law*. Oxford: Oxford Univeristy Press, 2015.
- Khalil Ahmad, Bitar Mohammad, Raj Ananda Krishna S., "A New Era of Armed Conflict: The Role of State and Non-State Actors in Cyber Warfare with Special Reference to Russia-Ukraine War." *TalTech Journal of European Studies* 14, No. 2 (2024).
- Khalil Ahmad, Bitar Mohammad, Raj Ananda Krishna S., "Navigating legal frontiers in cyber warfare: insights from the Russia-Ukraine conflict." *The Lawyer Quarterly* 14, No. 2 (2024).
- Khalil Ahmad, Raj Ananda Krishna S., "Assessing the Legality of Autonomous Weapon Systems: An In-depth Examination of International Humanitarian Law Principles." *Law Reform* 19, No. 2 (2024): 372-392.
- Khalil Ahmad, Raj Ananda Krishna S., "Challenges to the Principle of Distinction in Cyber Warfare Navigating International Humanitarian Law Compliance: The Principle of Distinction in Cyber Warfare." *Prawo i więź* 2 (2024): 109-131.
- Khalil Ahmad, Raj Ananda Krishna S., "Deployment of autonomous weapon systems in the warfare: Addressing accountability gaps and reformulating international criminal law." *Balkan Social Science Review* 23, No. 23 (2024): 261-285.
- Kleinberg Jon, Sendhil Mullainathan, Raghavan Manish, "Inherent trade-offs in the fair determination of risk scores" *arXiv preprint arXiv:1609.05807*, (2016).
- Koops Bert-Jaap, "Should ICT regulation be technology-neutral?", [in:] *Starting Points for ICT Regulation - Deconstructing Prevalent Policy One-liners*, ed. Bert Jaap Koops et al. Den Haag: Asser, 2006.
- Kristian Lum, William Isaac, "To predict and serve?" *Significance*, No. 5 (2016): 14-19.
- Kroll David S., Harry Reyes Nieva, Arthur J. Barsky, Jeffrey A. Linder, "Benzodiazepines are prescribed more frequently to patients already at risk for

- benzodiazepine-related adverse events in primary care” *Journal of General Internal Medicine*, 31 (2016): 1027-1034.
- Mikolov Tomas, Sutskever Ilya, Chen Kai, Corrado S Greg and Dean Jeff, “Distributed representations of words and phrases and their compositionality” *Advances in neural information processing systems* (2013).
- O’Reilly-Shah Vikas, Gentry R. Katherine, Cleve Van Wil, Kendale M. Samir, Jabaley S. Craig, and Long R Dustin, “The COVID-19 pandemic highlights shortcomings in US health care informatics infrastructure: a call to action” *Anesthesia & Analgesia*, No. 2 (2020): 340-344.
- Omer Tene, Jules Polonetsky, “Taming the Golem: Challenges of ethical algorithmic decision-making” *North Carolina Journal of Law & Technology*, No. 1 (2017): 125-173.
- Pasquale Frank, *The black box society: The secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.
- Peck Tabitha C., Seinfeld Sofia, Aglioti M. Salvatore, Mel Slater, “Putting yourself in the skin of a black avatar reduces implicit racial bias” *Consciousness and Cognition*, No. 3 (2013): 779-787.
- Popenici Stefan A.D., Kerr Sharon, “Exploring the impact of artificial intelligence on teaching and learning in higher education” *Research and practice in technology enhanced learning*, No. 1 (2017).
- Prates Marcelo, Pedro H. Avelar, Luís C. Lamb, “Assessing gender bias in machine translation: a case study with google translate” *Neural Computing and Applications*, 32 (2020): 6363-6381.
- Radford Alec, Wu Jeffrey, Child Rewon, Luan David, Amodei Dario, Sutskever Ilya, “Language models are unsupervised multitask learners” *OpenAI blog*, No. 8 (2019).
- Rieke Aaron, Miranda Bogen, David G. Robins, *Public scrutiny of automated decisions: Early lessons and emerging methods*. Upturn and Omidyar Network, 2018.
- Rosamond Mitchell, Florence Myles, Emma Marsden, *Second language learning theories*. London: Routledge, 2019.
- Schick Timo, Hinrich Schütze, “It’s not just size that matters: Small language models are also few-shot learners” *arXiv preprint arXiv:2009.07118* (2020).
- Sirsendu Jana, Michael R. Heaven, Charles B. Stauff, Tony T. Wang, Matthew C. Williams, Felice D’Agnillo, Abdu I. Alayash, “HIF-1 α -Dependent metabolic reprogramming, oxidative stress, and bioenergetic dysfunction in SARS-CoV-2-infected hamsters” *International Journal of Molecular Sciences*, No. 1 (2022).
- Yang Kai-Cheng, Ferrara Emilio, Menczer Filippo, “Botometer 101: Social bot practicum for computational social scientists” *Journal of Computational Social Science*, No. 2 (2022): 1511-1528.

Zellers Rowan, Ari Holtzman, Hannah Rashkin, Yonatan Bisk, Ali Farhadi, Franziska Roesner, Yejin Choi, “Defending against neural fake news” *Advances in neural information processing systems* (2019).

Zuiderveen Frederik Borgesius, *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*. Council of Europe, Directorate General of Democracy, 2018.



RAFAŁ CZACHOR

Prosecutor's Office in Contemporary Poland: A Quest for Independence amid Political Tensions

Abstract

The Public Prosecutor's Office is a state body charged with the prosecution of criminal offences. By its very nature, it is situated "between" the executive and the judiciary. The proper legal status of the Prosecutor's Office should guarantee its effectiveness and resistance to political pressure. Over the last three decades, Poland has seen a series of reforms of the prosecution service. Formally, they were intended to ensure the implementation of the above-mentioned values, but in practice they were conditioned by the current interests of the ruling parties. The following paper discusses the main problems of these reforms, highlighting such phenomena as the legislator's desire to break with the prosecutorial model inherited from the communist period and the lack of a clear vision of the model to be introduced. The paper critically analyses the content of these reforms as well as the views of Polish legal scholars, pointing out some mistakes in the process of formulating problems and searching for their solutions.

KEYWORDS: polish constitutional law, Prosecutor's Office in Poland, democratic transformation and backsliding of democracy in Poland, independence of Prosecutor's Office, separation of powers

RAFAŁ CZACHOR – associate professor, Jan Wyżykowski University,
ORCID – 0000-0002-5929-9719, e-mail: r.czachor@ujw.pl

1 | Introduction

Discussions about what model of the Prosecutor's Office should be implemented have been held in the Polish scientific literature and the public sphere over the last 30 years. These never-ending debates resulted in consecutive reforms of the legal position of the Prosecutor's Office in Poland that were accompanied by political and legal discussions on probably all possible models of this institution, its aims, and functions.^[1] This is evidence that, firstly, the Prosecutor's Office is a salient element of the political system of a country, as its activities affect the legal and political dimensions of the society; secondly, it is hard to determine what model of the Prosecutor's Office could serve effectively in the case of a country that, like Poland, underwent democratic transformation and consolidation.

This paper attempts to characterize the evolution of the Prosecutor's Office in contemporary Poland as a continuous search for a hypothetical balance between its independence and effectiveness and to discuss the main challenges to the implementation of such ideas. The paper updates the state of the art since occasional English-language studies devoted to the Polish model of the Prosecutor's Office were published before the last reform of 2016,^[2] while in the Polish academia this topic is frequently scrutinized.^[3] The paper starts with an overview of a typology of the models of the Prosecutor's Office in contemporary democratic European states, which is popular in the Polish legal literature. Subsequently, it discusses the evolution of the constitutional status of the Prosecutor's Office in Poland from 1945 up to the present day. Finally, it critically approaches contemporary problems of the Prosecutor's Office in Poland and the main scholarly narratives related to this matter. The paper stresses an important challenge that lawmakers in post-authoritarian states should face – to ensure the effectiveness of the Prosecutor's Office and simultaneously to immunize it against political influences, conflicts, and bargains.

¹ Piotr Kardas, "Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego" *Prokuratura i Prawo*, No. 5 (2012): 8-49 (translations of all cited fragments are my own).

² Tony Marguery, "The 'Plurality of Functions' of the Polish Minister of Justice – General Prosecutor: Paradox or Adaptation" *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 1 (2007): 67-82; Krzysztof Krajewski, "Prosecution and Prosecutors in Poland: In Quest of Independence" *Crime and Justice*, No. 1 (2012): 75-116.

³ Cf. recently published: *Minister Sprawiedliwości a Prokuratura. W poszukiwaniu optymalnego modelu relacji*, ed. Michał Mistygacz, Grzegorz Kuca, Piotr Mikuli (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2021).

2 | Models of the Prosecutor's Office

In many contemporary countries, the Prosecutor's Office is the main state organ in charge of prosecuting offenses and issuing indictments. It undertakes auxiliary actions in relation to the courts, consisting of, *inter alia*, instituting or supervising preparatory proceedings in criminal cases and performing the function of a public prosecutor before courts. The scope of the prosecutor's powers in European countries varies. Generally, among members of the Council of Europe two groups of countries can be distinguished: those where the prosecution service has no competence outside the criminal law area and those where the Prosecutor's Offices have some (even extensive) powers outside the scope of criminal law. The Prosecutor's Offices in most member states of the Council of Europe have, however minor, tasks and functions outside of criminal law. The scope of competencies is different and includes, among others, tasks related to civil, family, labor, administrative, and electoral law as well as environmental protection, social rights and the rights of vulnerable groups, such as minors, disabled people and people with low incomes. In some Council of Europe member states, the tasks of prosecutors in this field even outweigh the role of the prosecution service in the criminal justice system.^[4]

At present, in democratic countries, there are various models of the location of the Prosecutor's Office in the system of state power. Although there is a consensus that it is regarded as a state office upholding the rule of law by prosecuting crimes and representing the state in court, different models can be distinguished based on the criterion of relations with other authorities. The Polish legal literature, following the renowned constitutionalist Bogusław Banaszak, distinguishes four models:

- a. Independent prosecution – where the constitution provides the Prosecutor's Office with the same guarantees and independence that the law provides to the courts. Public prosecutors report to and are appointed by the professional self-government body. Independence applies to the Prosecutor's Office as a whole and to all its prosecutors. Examples of this model can be found in Anglo-Saxon countries and Italy.

⁴ Opinion no. 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on "The Role of Prosecution Services Outside the Criminal Law Field". <https://rm.coe.int/16807474ee>.

- b. A Prosecutor's Office subordinated to the Parliament, which nominates the Prosecutor General. The Prosecutor General submits reports on the activities of the Prosecutor's Office to the Parliament and may be held accountable by it for the results of its work. This model is represented in such countries as Hungary and Slovakia.
- c. A Prosecutor's Office subordinated to the head of state (the President or the monarch), who appoints the Prosecutor General (a head of the Prosecutor's Office) independently or at the request of another body e.g. the Parliament, government or judiciary council. Such a model functions in *inter alia* Belgium, Norway and Portugal.
- d. A Prosecutor's Office subordinated to the government, particularly to the Minister of Justice. The appointment of the Prosecutor General is at the discretion of the government. In terms of organization and structure the Prosecutor's Office may be related to the courts. This model is used in, among others: Austria, France, the Netherlands and Poland.^[5]

The term "subordination" used by Bogusław Banaszak, as well as the entire typology, requires a significant caveat. Subordination, as a rule, does not preclude the independence of the Prosecutor's Office and often comes down to nomination issues. In particular cases, e.g. in Portugal, there are separate organizational structures of the Prosecutor's Office, granting it independence of action from a formally "superior" interference. Moreover, the classification does not give a full picture of the inter-institutional relations of the prosecution service. For example, in France, which is the classic and oldest European model of the Public Prosecutor's Office, its head is the Minister of Justice, i.e. a member of the executive, which does not prevent the Prosecutor's Office from being included in the structures of the judiciary.

To sum up, there is no uniform practice in Europe regarding the system of the prosecution service. Regulation of the status of the Prosecutor's Office in the constitution adds to its prestige, durability, and resistance to political influences, but does not guarantee independence or effectiveness.^[6] As far as the European Union states are concerned, 17 of the

⁵ Bogusław Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 898.

⁶ Grzegorz Kuca, "Konstytucjonalizacja prokuratury: dyskusja naukowa czy ustrojowa potrzeba?" [in:] *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, ed. Michał Mistygacz (Warszawa: Difin, 2020), 15-29.

27 constitutions have some provisions pertaining to the Prosecutor's Office. The remaining constitutions, including those of Germany, France, Greece, Poland and Sweden, are silent in this regard. Differences in the approach of European countries to the issue of the legal position of the Prosecutor's Offices are admissible and accepted by the European Union. From 2021, this organization has its own structure – the European Public Prosecutor's Office, whose competencies are limited to the issues of the EU budget and finances. Currently, several EU member states, including Poland, remain outside the European Public Prosecutor's Office.

3 | Historical Background: The Evolution of the Prosecutor's Office in Poland after 1945

The first regulation concerning the Prosecutor's Office in post-war Poland was adopted by the Act of 20 July 1950, when the communist system was taking roots.^[7] This act broke down the pre-war model of the Prosecutor's Office in Poland, whose activity in the organizational and functional dimensions was related to the judiciary, and its status was regulated under the Act on Judiciary of 1928.^[8]

The Act of 1950, declaring as the purpose of the Prosecutor's Office “consolidation of people's rule of law, protection of social property and prosecution of crimes” (Article 1), brought solutions known from the legal system of the Soviet Union. The Prosecutor's Office was to operate based on principles of hierarchism, centralism and indivisibility of tasks.^[9] For the first time, the concept of “general supervision” was introduced to the Polish model of prosecution, as a mechanism of control of compliance with the law and the safeguarding of the rule of law pertaining not only to the citizens,

⁷ Dz. U. z 1950 r., nr 38, poz. 346. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19500380346>.

⁸ Dz. U. z 1928 r., nr 12, poz. 93. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19280120093>; Lidia Mazowiecka, *Prokuratura w Polsce 1918–2014* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 74.

⁹ Michał Mistygacz, *Ustrój prokuratury w Polsce. Tradycja i współczesność* (Warszawa: Elipsa, 2013), 134.

but also to the entire bureaucratic apparatus of the state.^[10] According to this act, the Prosecutor's Office was separated as a state body independent from the Minister of Justice. This was justified by the fact that the Prosecutor's Office was intended to "guard the observance of the law" also by other state authorities and control the legality of their operation within the so-called general supervision.^[11] The mode of selection of the Prosecutor General by the highest state organ in Poland – the Council of State – was a direct manifestation of this independence. Thus, while formally making the Prosecutor's Office independent, the legislator linked it to the Council of State. Every year, the Prosecutor General presented a report on the activities of his office. The report was subject to discussion by the Council of State, during which recommendations and directions of activities of the Prosecutor's Office were formulated. The Prosecutor's Office was also linked to the Polish Parliament – the Sejm. The members of the Parliament were allowed to submit formal questions (interpellations) to the Prosecutor General, and the Prosecutor General could deliver speeches to the Sejm. It would be futile to discuss the relationship between the Prosecutor's Office and the legislature and executive as well as its independence since socialist constitutionalism rejected the concept of the separation of powers.^[12]

The stipulations of the Act of 1950 were confirmed by the first post-war constitution of the Polish People's Republic, adopted on 22 July 1952,^[13] which included a separate chapter devoted to this issue: "The Judiciary and the Prosecutor's Office" (Article 64-66). Following the abovementioned act, the constitution of 1952 declared the Prosecutor's Office "a guard of the rule of law", also ordering that it watch over the protection of social property and safeguard the observance of citizens' rights.

A new law on the prosecution was adopted on 14 April 1967, increasing the subordination of the Prosecutor's Office to the Council of State.^[14]

¹⁰ Kardas, „Rola i miejsce prokuratury,” 22; Mazowiecka, *Prokuratura w Polsce 1918–2014*, 78.

¹¹ Halina Zięba-Załużka, Beata Stępień-Załużka, "Historyczne uwarunkowania ustrojowego modelu prokuratury a prokuratura III RP," [in:] *Z prawem ustrojowym porównawczym przez półwiecze. Księga jubileuszowa dedykowana prof. M. Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, ed. Bogusław Przywora, Anna Rogacka-Łukasik, Krzysztof Skotnicki (Częstochowa: Uniwersytet Jana Długosza, 2022), 824.

¹² Krajewski, "Prosecution and Prosecutors in Poland," 78.

¹³ Dz. U. z 1952 r., nr 33, poz. 232. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19520330232>.

¹⁴ Dz. U. z 1967 r., nr 13, poz. 55. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19670130055>.

This organ was granted the right to influence the most important decisions made by the Prosecutor's Office. This resulted from the provision of Article 4 of the act: "The Prosecutor General reports to the Council of State and acts in accordance with its guidelines". The obligation of the Prosecutor's Office to ensure the rule of law was specifically formulated: "The activities of the Prosecutor's Office are aimed at protecting and strengthening the political and socio-economic system of the Polish People's Republic" (Article 2(2)). The next step in the evolution of prosecution was associated with the adoption of a new act on the Prosecutor's Office, on 20 June 1985, but without significant changes in its position in the political system.^[15]

Negotiations between the communist authorities and the democratic opposition represented by the "Solidarność" trade union took place in 1989 at the so-called round table and led to gradual changes in the Polish legal system. An important consequence of these changes was the amendment to the constitution made on 29 December 1989.^[16] As a result, the full name of the state – the Republic of Poland – was restored, and the collective Council of State as the highest state authority was replaced by the President. As regards the Prosecutor's Office, the amendment stipulated that it was "subordinated to the Minister of Justice, who performs the function of the Prosecutor General".

The amended constitution became the basis for the consecutive amendment of the Act on the Prosecution of 22 March 1990.^[17] Its core feature was the linking of the Prosecutor's Office not to the head of state, but to the government – the Council of Ministers – due to the fact that the function of the Prosecutor General was to be performed by the Minister of Justice. The reason for this becomes clear when the political realities of that time are taken into account. The round table agreement guaranteed the office of the President of Poland to General Wojciech Jaruzelski, the leader of the Polish United Workers' Party, while the formation of the "first democratic government" was a task of the "Solidarność" trade union. Yet, thanks to the introduction of subordination of the Prosecutor's Office to the government, the former was supposed to safeguard the durability and irreversibility of democratic reforms in Poland. At that time, the

¹⁵ Dz. U. z 1985 r., nr 31, poz. 138. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19850310138>.

¹⁶ Dz. U. z 1989 r., nr 75, poz. 444. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19890750444>.

¹⁷ Dz. U. z 1990 r., nr 20, poz. 121. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900200121>.

Prosecutor General's Office was liquidated, and its tasks were transferred to the Prosecution Department established in the Ministry of Justice. Prosecutors were screened for their abuses of power during the previous regime, but this did not result in many dismissals. The purpose of the Prosecutor's Office was defined as "guarding the rule of law and overseeing the prosecution of crimes". The combination of the functions of the Prosecutor General and the Minister of Justice in one hand turned out to be quite permanent, as it lasted until 2010 and to some extent resembled the solution that was in force in Poland in the interwar period. In 1993, the structure of the Prosecutor's Office was adapted to the local structure of the judiciary, introducing a new level – appellate Prosecutor's Offices. Then, in 1996, the Country's Prosecutor's Office (Prokuratura Krajowa) was established, headed by the Country's Prosecutor (Prokurator Krajowy), who was simultaneously the Deputy Prosecutor General. The Country's Prosecutor was appointed and dismissed by the Prime Minister at the request of the Prosecutor General – the Minister of Justice.

4 | Apolitical Character, Effectiveness, Accountability – Changing Concepts of the Prosecutor's Office and the Law on the Prosecution after 2007

The first post-communist constitution of the Republic of Poland, which is still in force, was adopted on 2 April 1997.^[18] This fact opens the modern period of constitutionalism in Poland. Due to differences in concepts of how to regulate the legal position of the Prosecutor's Office, the authors of the constitution eventually decided not to regulate this issue at all. This is an unfavorable and surprising situation, since the constitution-makers found it reasonable to include in the constitution regulations devoted to the functioning of such a specific body as the National Broadcasting Council. As a result of the lack of constitutionalization, the authority of the Prosecutor's Office decreased. The Parliament retained the right to regulate its

¹⁸ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483>.

status more flexibly through ordinary legislation. This means that it is more susceptible to the influence of various political forces that are currently in power. Until now Polish law has not comprehensively defined the position of the Prosecutor's Office, while the legal literature places it between the judiciary and the executive.^[19] Thus, despite the adoption of the new constitution, the functioning of the Prosecutor's Office was based on the provisions adopted in the period of political transformation in the early 1990s.

The scientific literature has repeatedly indicated that a hypothetical amendment to the constitution of 1997, e.g. related to the need to regulate the relations between the President of the Republic of Poland and the government, could also "update" the status of the Prosecutor's Office and define its political basis. Some scholars proposed that the Prosecutor's Office be regulated in the chapter "Courts and Tribunals", which would emphasize its role in the process of exercising justice and its symbiosis with the judiciary.^[20] Others asserted that the prosecution deserved a separate chapter in the constitution.^[21] Some, such as Stefan Jaworski, while rightly pointing out that due to the current political circumstances any amendment to the constitution would not take place, stressed that the separateness of the Prosecutor's Office can be ensured by an independent Prosecutor General, appointed by the President at the request of the Prime Minister, from a group of candidates consisting of prosecutors recommended by the National Council of the Judiciary and Prosecution (Krajowa Rada Sądownictwa i Prokuratury) for a four-year tenure.^[22]

In 2007, during the campaign before the parliamentary elections, the conservative-liberal Civic Platform (Platforma Obywatelska) party (at the time the main opposition party) declared that if they won the elections, they would reform the Prosecutor's Office introducing transparency and depoliticization. Splitting the functions of the Prosecutor General and the Ministry of Justice was thought to be the core element of such a reform. As a result,

¹⁹ Zięba-Załucka, Stępień-Załucka, „Historyczne uwarunkowania ustrojowego modelu prokuratury,” 827.

²⁰ Cf. Andrzej Stankowski, "Propozycja unormowań prokuratury w Konstytucji RP" *Prokuratura i Prawo*, No. 10 (2009): 5-15; Romuald Kmiecik, "Prokuratura w 'demokratycznym państwie prawnym' (refleksje sceptyczne)," *Prokurator*, No. 17 (2000): 17.

²¹ Cf. Piotr Winczorek, "Dalszy ciąg dyskusji konstytucyjnych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, No. 2 (2011): 43-56.

²² Stefan J. Jaworski, "Rozważania na temat modelu prokuratury" *Prokuratura i Prawo*, No. 5 (2005): 16.

after the electoral victory of the Civic Platform, on 9 October 2009, the Sejm adopted an amendment to the Act on the Public Prosecutor's Office.^[23] It removed the provision that “the function of the Prosecutor General is performed by the Minister of Justice”, and that “the Prosecutor General is the supreme authority of the Prosecutor's Office”.

According to the new law, the Prosecutor General was appointed by the President of the Republic of Poland from persons nominated by the National Council of the Judiciary and a new body—the National Council of Public Prosecution (*Krajowa Rada Prokuratury*). The term of office of the Prosecutor General was six years. Candidates for the position of the Prosecutor General had to meet the criteria of prosecutorial education and at least ten years of professional experience. In practice, from March 2010 until the consecutive reform of the prosecutor's office in 2016, the position of the Prosecutor General, separately from the Minister of Justice, was held by one person, Andrzej Seremet.

The intention behind the separation of the Prosecutor's Office from the state executive power was to ensure its independence, efficiency and apolitical character. Practice has shown some difficulties in this regard. Firstly, the model adopted in 2009 did not grant the Prosecutor's Office full independence from the government and the Sejm. The Prosecutor's Office did not have its own financial resources and did not adopt its own budget; it had no right of legislative initiative, and the Prosecutor General continued to submit annual reports to the Prime Minister, the rejection of which could lead to his/her removal from office. Should the report of the Public Prosecutor General be rejected, the Prime Minister had the power to request that the Sejm, after prior consultation with the National Council of Public Prosecution, should dismiss the Prosecutor General before the end of the term. Secondly, the appointment of the Prosecutor General involved the Prime Minister – although the President of Poland formally appointed the Prosecutor General, the act of appointment, like other legal acts of the head of state, required the countersignature of the Prime Minister (Article 144 of the Constitution). This made the appointment of the Prosecutor General *par excellence* a political decision.^[24]

²³ Dz. U. z 2009 r., nr 178, poz. 1375. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20091781375>.

²⁴ Aleksander Herzog, “Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?” *Prokuratura i Prawo*, No. 1 (2009): 111-128; Anna Gerecka-Żołyńska, “Niezależność prokuratury i prokuratorów – nowe rozwiązania na tle dotychczasowych kontrowersji”

The separation of the two positions has created an undesirable lack of coordination on current issues. For example, at the beginning of 2012, both the Prosecutor General and the Minister of Justice undertook preparations of a new act on the Prosecutor's Office. It is worth noting that the model adopted in 2009 was from the beginning frequently criticized by the right-wing opposition Law and Justice (Prawo i Sprawiedliwość) party. The then President Lech Kaczyński vetoed the aforementioned act, and the veto was overridden by the parliamentary majority of the Civic Platform. Lech Kaczyński called for the creation of an independent Prosecutor's Office and blamed his opponents from the Civic Platform for "the government's withdrawal from responsibility for ensuring public security and order in Poland".^[25]

The latest change in the model of prosecution in Poland took place with the adoption of a new law on 28 January 2016.^[26] The essence of the reform was the reunification of the positions of the Prosecutor General and the Minister of Justice. This reform, introduced by a new right-wing government of the United Right (Zjednoczona Prawica) alliance with the leading role of Law and Justice, was in line with the rhetoric of a general strengthening of state institutions, including the elimination of the arbitrariness of prosecutors and the need to effectively combat organized crime.^[27] Reference was made to the government's obligation to ensure comprehensive internal security of the country and public order contained in Article 146(4) of the Constitution.

The new act provided the Prosecutor General with the right to directly manage the whole system of the Prosecutor's Office or manage it through the Country's Prosecutor, who is his/her first deputy, as well as other deputies. The Country's Prosecutor and other deputies of the Prosecutor General are appointed by the Prime Minister upon the request of the Prosecutor General, after consulting the President. Their dismissal, at the request of the Prosecutor General, requires the consent of the President, and this

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, No. 1 (2016): 58; Halina Zięba-Załużka, "Prokuratura a Sejm" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 3 (2022): 173-187.

²⁵ Weto do ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw. www.prezydent.pl/kancelaria/archiwum/archiwum-lecha-kaczynskiego/ustawy/ustawy-zawetowane/weto-do-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prokuraturze-oraz-niektorych-innych-ustaw,23958.

²⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 177. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000177>.

²⁷ "Zbigniew Ziobro, "Połączenie MS z PG wzmacnia odpolitycznienie prokuratury" *Dziennik Gazeta Prawna*. www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/925824,zbigniew-ziobro-polaczenie-ms-z-pg.html.

safeguard is intended to contribute to his/her stable functioning. Under the current act, in terms of territorial organization the Prosecutor's Office consists of the Country's Prosecutor's Office (*Prokuratura Krajowa*), regional (formerly- appellate), district and local Prosecutor's Offices (*prokuratura regionalna, okręgowa, rejonowa*). The structures of the Military Prosecutor's Office were abolished (including the Chief Military Prosecutor's Office, district and garrison Prosecutor's Offices). In the case of the merger of the military and civil structures of the prosecution, the act completed the process of the impairment of the Military Prosecutor's Offices initiated in 2009.^[28] The abovementioned National Council of Public Prosecution, a prosecutors' self-government body established under the Act of 2009, ceased to exist in 2016. However, the purpose of the recent reform was not only to strengthen the prosecution as a whole and its subordination to the government. The position of the Prosecutor General-Minister of Justice towards the subordinated to him prosecutors was also strengthened. Formally, prosecutors are independent, but in practice they must implement hierarchical orders and guidelines of superior prosecutors, including the Prosecutor General, who has the right to change or overrule the decisions of subordinate prosecutors (Article 7-8 of the Act).^[29]

The merger of the positions of the Minister of Justice and the Prosecutor General, as a core element of the reform, is the subject of controversy and debate about its admissibility. Generally, the discussion is placed within the broader context of political reforms that are introduced by the Law and Justice party, which are marked by right-wing populism, the rise of illiberal tendencies and democratic backsliding.^[30] Despite this, the Polish legal scholars are not unanimous when it comes to the admissibility and reasonability of such a merger. For example, the lawyer Hanna Suchocka, a former Christian-democratic politician who served as the Prime Minister of Poland in 1992-1993, claims that the 1997 constitution is silent on the position of the Prosecutor's Office in the state system, assuming that the function of the Prosecutor General is performed by one of the

²⁸ Dz. U. z 2008 r., nr 237, poz. 1651. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20082371651>.

²⁹ Jacek Zaleśny, "The Independence of the Public Prosecutor's Office" *Studia Politologiczne*, No. 58 (2020): 60-80.

³⁰ Wojciech Sadurski, "Constitutional Design: Lessons from Poland's Democratic Backsliding" *Constitutional Studies*, No. 6 (2020): 59-79.

ministers (the Minister of Justice).^[31] Criticism of the 2016 reform is part of the general critique of the authoritarian turn in Polish public life under the rule of the United Right. Interestingly, the government of the United Right does not completely deny the politicization of the Prosecutor's Office. The Minister of Justice–Prosecutor General Zbigniew Ziobro suggested that independence should be an attribute of the courts, not the Prosecutor's Office. In his opinion “the Prosecutor's Office is to be an instrument through which the government can influence the implementation of the principle of social justice”.^[32] Nevertheless, in reality the Prosecutor's Office is regularly involved in politically motivated investigations. The Minister of Justice has frequently ordered the Prosecutor's Office to search for evidence of alleged corruption and other crimes committed by political opponents in 2007–2015, when Law and Justice was not in power. These actions were directed against frontline politicians as well as managers of large state-owned enterprises, such as the energy company Orlen.^[33]

5 | Current Problems and Doubts

As the above analysis shows, the model of the Prosecutor's Office in Poland remains a subject of discussion, both political and scientific. The long and winding road of the reforms of the prosecution does not mean that the current model is optimal and fully effective. This is even declared by the current Prosecutor General–Minister of Justice, Zbigniew Ziobro, one of the leaders of the United Right and one of the authors of the current act on the Prosecutor's Office^[34]. This section of the paper seeks to critically analyze the main problems present in the scientific and political discourse

³¹ Hanna Suchocka, “W poszukiwaniu modelu ustrojowego prokuratury (w świetle prac Komisji Rady Europy ‘Demokracja poprzez Prawo’)” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 2 (2014): 167.

³² “Piotrowicz w Sejmie: Niezależne mają być sądy, niezawisli sędziowie – ale nie prokuratura” *Dziennik Gazeta Prawna*. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/917547/piotrowicz-sejm-reforma-prokuratury-pis.html>.

³³ Krajewski, “Prosecution and Prosecutors in Poland,” 95–98.

³⁴ “Prokurator generalny wraca pod jurysdykcję ministerstwa sprawiedliwości”. <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C479483%2Cprokurator-generalny-wraca-pod-jurysdykcje-ministerstwa-sprawiedliwosci.html>.

on the model of the Prosecutor's Office in Poland. This includes issues such as dependence vs. independence from the government, and politicization vs. apoliticality. I point out that the problem is primarily vested in the specific understanding of the relationship between the Prosecutor's Office and the other public authorities, as well as the very concept of "politicization", which in Poland is a frequent tool for discrediting political opponents.

At the top of the pyramid of accusations against the model of the Polish Prosecutor's Office is the lack of its constitutionalization in the act of 1997. The introduction of a relatively permanent legal framework for the Prosecutor's Office to the text of the Constitution would end the period of uncertainty and unproductive discussions. Meanwhile, the lack of constitutional regulations and the scope of the consecutive reforms of the Prosecutor's Office in 2009 and 2016 reveal a salient problem: the lack of a clear vision of what the Prosecutor's Office should be and what functions it should perform, as well as its vulnerability to political influences. Both of the aforementioned reforms were motivated by the desire to discard the model adopted by the former Parliament majority and its government.

The analysis of political and scientific discourse on the issue of the Prosecutor's Office in Poland shows that its participants focus on two key values: independence and efficiency. They are not treated as antonyms, however, but as difficult to combine. The expectations of independence and effectiveness of the Prosecutor's Office are not controversial and are present in the discourse of each of the relevant political options in Poland, liberal and conservative. They are understood in accordance with different logics and philosophies of the state: for liberals, independence and efficiency can be achieved by separating and depoliticizing the Prosecutor's Office, while for conservatives, the prosecution should be integrated into the government administration and implement the government's penal policy.

The model of the Prosecutor's Office and the scope of its independence are determined by its – both normatively regulated and politically determined – relations with the legislative, executive and judiciary authorities. It is crucial which authority has the right to appoint and dismiss the Prosecutor General, and therefore to whom he or she is responsible for the performance of its tasks. The current close link between the Prosecutor's Office and the government (in fact an annexation of the Prosecutor's Office by the Ministry of Justice) regularly raises questions about the extent to which the prosecution is independent and apolitical. It is hard to assert that the prosecution is independent when the Prosecutor General is simultaneously the Minister of Justice, whose superior is the Prime Minister and who

is politically accountable to the Sejm and may be dismissed, due to political reasons, by the Sejm.^[35] For this reason, politicization is *ex definitione* an inherent feature of the prosecution.

It is worth noting that even the Polish constitution of 1997, which did not regulate the position of the Prosecutor's Office, made an attempt to secure its non-partisan character. It stipulates that a parliamentary mandate cannot be combined with certain other public functions, including the position of a prosecutor (Article 103(2) of the Constitution). The Act of 2016 also states that "while holding the position of a prosecutor, he or she should not belong to political parties and may not engage in any political activity" (Article 97(1) of the Act). Meanwhile, the current Minister of Justice and Prosecutor General, Zbigniew Ziobro, is the leader of the Sovereign Poland^[36] (Suwerenna Polska) party, which together with Law and Justice forms the ruling coalition. Some criticism of the current model of the Prosecutor's Office in Poland was expressed by the Venice Commission, pointing out that the positions of the Minister of Justice and the Prosecutor General should be separate, even if it is not prohibited. Should the merger be continued, the Venice Commission proposed limiting the powers of the Prosecutor General to interfere in individual cases.^[37]

In the scientific literature it is acknowledged that the legislator should take into account the fact that in the Polish constitutional system the Minister of Justice and the Prosecutor General perform two different functions.^[38] The implementation of the penal policy by the government should not affect the standard functioning of the Prosecutor's Office, as well as the courts. The Prosecutor General should be a kind of "advocate of the rule of law", but not a member of the government, who subordinates to the Prime Minister. Moreover, the combination of both functions in the Polish reality means that the head of the Prosecutor's Office is not obliged to meet professional criteria and have any qualifications required from prosecutors,

³⁵ Paweł Kuczma, "Uwagi o konstytucyjnym ujęciu prokuratury w kontekście jej niezależności," [in:] *XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Halinie Ziębie-Załuckiej z okazji 70. rocznicy urodzin*, ed. Radosław Grabowski (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2022), 357.

³⁶ In May 2023 the party was renamed. The former name was "Solidary Poland" (*Solidarna Polska*).

³⁷ The Venice Commission Opinion no. 892/2017, CBL-REF(2017)048. [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2017\)048-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2017)048-e).

³⁸ Halina Zięba-Załucka, "Prokuratura w nowej ustawie z 2016 roku. Eksperyment z podległością władzy wykonawczej" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 5 (2016): 111-124.

and what is more, it is not prohibited to belong to political parties. Polish constitutional law does not exclude the possibility of cumulating several positions in one hand: the Prime Minister, the Minister of Justice and the Prosecutor General. Due to the fact that the Minister of Justice-Prosecutor General does not have to meet the criteria set for prosecutors, some scholars argue that the Prosecutor General is not actually a prosecutor—the position is in fact adopted by the Ministry of Justice.^[39] Even if it is so, at the same time, not being a prosecutor, he has the powers of a superior to prosecutors of all levels.

Another objection to the current model of the Prosecutor's Office in Poland is its politicization. The experience of the years 2010-2016 has shown that the separation of the positions of the Minister of Justice and the Prosecutor General did not eliminate the politicization of the Prosecutor's Office, but at most the non-partisanship of its management.^[40] The "politicization" narrative was partly owed to the fact that the Prosecutor's Office, like many other public institutions, was the target of constant attacks from the largest opposition party, Law and Justice. This partly resulted from the act of 2009: the two functions were then separated, and the Minister of Justice ceased to be the Prosecutor General at the same time, becoming the Prosecutor's actual superior. This was due to the fact that the annual report of the Prosecutor General was reviewed by the Minister of Justice. Finally, the Sejm, a political institution *par excellence*, could approve or reject this report for any reason, including party bargains within the Parliament.

The experience of the period 2010-2016, which was marked by the separation of the positions of the Prosecutor General and the Minister of Justice and the growing independence of the Prosecutor's Office from the government, shows that such measures do not automatically lead to transparency and apoliticality. Due to the fact that the discourse around the Prosecutor's Office in Poland in the last 30 years has been focused on the issue of the compatibility or incompatibility of the positions of the Prosecutor General and the Minister of Justice, one should consider whether the separation

³⁹ Ministerstwo Sprawiedliwości, Łączenie mandatu posła z funkcją Prokuratora Generalnego – stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, 6 September 2016. www.arch.ms.gov.pl/pl/archiwum-informacji/news,8572,10,laczenie-mandatu-posla-z-funkcja-prokuratora.html#:~:text=%20Prawo%20o%20prokuraturze%2C%20owyr%C5%82nie%20orozr%C5%9Bnia,Prokuratora%20Generalnego%20sprawuje%20Minister%20Sprawiedliwo%C5%9Bci.

⁴⁰ Anna Frankiewicz, "W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2010): 197-198.

of them would be enough to ensure the independence of the Prosecutor's Office. The cases of other countries with a rich legal culture, such as France, prove that the subordination of the Prosecutor's Office to the executive power is possible, and it is reasonably emphasized by some Polish lawyers.^[41]

However, the separation of positions that existed in 2010-2016 did not guarantee the independence of the Prosecutor's Office, since the Prosecutor General, obliged to report on his activities, was *de facto* subordinated to both the executive and legislature. Separation of functions, under the current constitution, deprives the Prosecutor General of an important prerogative, which is the legislative initiative. Currently, the Prosecutor General does not have it directly, but he/she can use it as the Minister of Justice – a member of the Council of Ministers. The possible granting of the right of legislative initiative to the Prosecutor General would require an amendment to the Constitution of Poland (Article 118).

Even though the idea of political independence of the Prosecutor's Office is tempting and rational, in practice it is hard to imagine that this office could be completely independent from other branches of power. This would mean that there would be no mechanisms of accountability for the implementation of its tasks, evaluation of the reports on their performance, mechanism of coordination with other state organs. There is rather no doubt that some form of accountability of the Prosecutor's Office to the government is necessary, since the government is responsible for the overall fight against crime and ensuring public safety.

In this context, it is reasonable to consider amending the Constitution of 1997 and introducing regulations on the status of the Prosecutor's Office. Such a decision would end discussions and further consecutive changes, as a result of which the Prosecutor's Office is either merged or separated from the Ministry of Justice. In the scientific literature, it is recognized that the constitutional regulation of the position of the Prosecutor's Office would make sense if it would not be subordinated to the Minister of Justice, and therefore would be outside the structure of the executive power. It is pointed out that “the lack of constitutional responsibility for the actions of the Prosecutor General as well as the fragmentation and incompleteness of the model of the Prosecutor's Office as an organ of legal protection

⁴¹ Jacek Kędziński, “O niezależność prokuratury – w kręgu faktów i mitów” *Prokuratura i Prawo*, No. 1 (2009): 106.

make the postulate of constitutionalizing the Prosecutor's Office deserve consideration".^[42]

Since it brings long-term effects in the material sphere, by determining the priorities of the Prosecutor's Office, the constitutionalization of the Prosecutor's Office should not be conditioned only by political circumstances. Thus, if the Prosecutor's Office is included in the executive, which would emphasize its role in the penal policy of the state, relevant provisions should be included in Chapter VI of the Constitution, "The Council of Ministers and Government's Administration". In the case of the priority of ensuring its separation from the executive, two solutions are possible. Firstly, it can be placed among the "Courts and Tribunals", the status of which is defined in Chapter VIII of the Constitution. This would be justified if priority was given to the participation of the prosecutors in criminal trials and their close cooperation with the courts. Secondly, the complete separation of the Prosecutor's Office from the judiciary would be ensured by a relevant amendment of Chapter IX, "Organs of State Control and Protection of the Law". This would be justified if the Prosecutor's Office were to focus on the comprehensive protection of the rights and freedoms of a person and the democratic rule of law. In such a situation, it would become one of the legal protection organs, cooperating more closely with the Ombudsman. It is not easy to find a proper solution for contemporary Poland: the concept of linking the Prosecutor's Office with the courts makes it difficult to perform tasks other than criminal proceedings, particularly the control of the rule of law. Adoption of the opposite position, a full independence of the Prosecutor's Office, would enable the implementation of non-processual functions, and at the same time make it difficult to influence the government's criminal policy.^[43]

⁴² Suchocka, „W poszukiwaniu modelu ustrojowego prokuratury,” 166; Przemysław Witkowski, „Kilka uwag w sprawie dekonstytucjonalizacji prokuratury” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2010): 203-220.

⁴³ Kardas, „Rola i miejsce prokuratury,” 33.

6 | Conclusions

As has been discussed, in contemporary Poland, the Prosecutor's Office is an institution that is subjected to consecutive serious reforms. So far, they have mainly been concerned with its relations with other state organs and the degree of independence from them. There are no major disputes regarding the basic functions of the Prosecutor's Office – prosecution of crimes and public prosecution in criminal trials.

Two dimensions of the contemporary discourse on the problems of the Prosecutor's Office in Poland can be distinguished – academic and political. The analysis of academic discourse reveals that researchers have not avoided the trap of attempts to implement into life theoretical, ideal entities. The postulate of independence and apolitical character of the Prosecutor's Office was taken too literally, illustrating the fact that the Prosecutor's Office is an institution that does not fit into Montesquieu's classic concept of the separation of powers. As an organ of law enforcement, it does not clearly fit into the structure of the state administration (i.e. the executive), nor is it part of the judiciary. The Polish political discourse attempts to distance itself from the experience of the communist period and to build a vision of the Prosecutor's Office that would correspond to the ideological coordinates of consecutive ruling parties. Until now the demand for depoliticization occurred mainly as a demand for de-partisanship and was formulated by the opposition to the current rulers.

Over the past 30 years of democratisation, it has proven impossible to develop an optimal model for the Prosecutor's Office in Poland. Instead, further reforms have been dictated by the interests of the dominant political parties. Two opposing tendencies have clashed over the last three decades with regard to the functioning of the Prosecutor's Office in Poland. Firstly, there is a postulate to link the Prosecutor's Office with the executive power, thanks to which the latter could better perform its duties in law protection and criminal policy. Secondly, there is a demand to ensure the independence and apolitical nature of the Prosecutor's Office, which makes sense in a situation of a very polarized, antagonized Polish political scene. Emphasis on the principle of independence of the Prosecutor's Office stems from its location among the judiciary. In a modern democratic state governed by the rule of law, priority is given to the separation of the three branches of power, with particular emphasis on the judiciary, which also raises expectations of the independence of the Prosecutor's Office.

In the context of the illiberal turn and the undermining of the principle of the rule of law in contemporary Poland, the search for ways to ensure the full apolitical character of the Prosecutor's Office is an important issue, although it is a cognitive error because the important role of the Prosecutor's Office in the system of state authorities means that it functions in a political context. The attention of legislators and legal scholars should therefore focus on the problem of party-oriented prosecution and its involvement in political competition, both in terms of the current operational activities of the Prosecutor's Office and the modification of its structure after each successive change of power in Poland.

Thus, the main problem of the contemporary legal position of the Prosecutor's Office in Poland is the establishment of instruments aimed at effectively subjecting it to the necessary control. This leads researchers of Polish constitutional law to rightly claim that the Prosecutor's Office will continue to undergo reforms.^[44] In the context of current developments regarding the rule of law in Poland, the Venice Commission's position seems correct. In its report on Poland, it stated that the problem of the independence and autonomy of the Prosecutor's Office is not as categorical as the problem of independence and non-partisanship of the judiciary.^[45]

Bibliography

- Banaszak Bogusław, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Frankiewicz Anna, "W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No.1 (2010): 191-202.
- Gerecka-Żołyńska Anna, "Niezależność prokuratury i prokuratorów – nowe rozwiązania na tle dotychczasowych kontrowersji" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 1 (2016): 57-70. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.1.6>.
- Herzog Aleksander, "Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?" *Prokuratura i Prawo*, No. 1 (2009): 111-128.

⁴⁴ Zięba-Załucka, Stępień-Załucka, „Historyczne uwarunkowania ustrojowego modelu prokuratury,” 831.

⁴⁵ The Venice Commission Opinion no. 892/2017, CBL-REF(2017)048, available at [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2017\)048-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2017)048-e).

- Jaworski Stefan J., "Rozważania na temat modelu prokuratury" *Prokuratura i Prawo*, No. 5 (2005): 7-23.
- Kardas Piotr, "Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego" *Prokuratura i Prawo*, No. 5 (2012): 8-49.
- Kędziński Jacek, "O niezależność prokuratury – w kręgu faktów i mitów" *Prokuratura i Prawo*, No. 1 (2009): 102-110.
- Kmiecik Romuald, "Prokuratura w 'demokratycznym państwie prawnym' (refleksje sceptyczne)" *Prokurator*, No. 17 (2000): 10-23.
- Krajewski Krzysztof, "Prosecution and Prosecutors in Poland: In Quest of Independence" *Crime and Justice*, No. 1 (2012): 75-116.
- Kuca Grzegorz, "Konstytucjonalizacja prokuratury: dyskusja naukowa czy ustrojowa potrzeba?", [in:] *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, ed. Michał Mistygacz. 15-29. Warszawa: Difin, 2020.
- Kuczma Paweł, "Uwagi o konstytucyjnym ujęciu prokuratury w kontekście jej niezależności", [in:] *XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Halinie Ziębie-Załużkiej z okazji 70. rocznicy urodzin*, ed. Radosław Grabowski. 345-358. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2022.
- Marguery Tony, "The 'Plurality of Functions' of the Polish Minister of Justice – General Prosecutor: Paradox or Adaptation?" *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 1 (2007): 67-82. <https://doi.org/10.1163/092895607X193542>.
- Mazowiecka Lidia, *Prokuratura w Polsce 1918–2014*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Minister Sprawiedliwości a Prokuratura. W poszukiwaniu optymalnego modelu relacji*. ed. Michał Mistygacz, Grzegorz Kuca, Piotr Mikuli. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2021.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, Łączenie mandatu posła z funkcją Prokuratora Generalnego – stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, 6 September 2016. www.arch.ms.gov.pl/pl/archiwum-informacji/news,8572,10,laczenie-mandatu-posla-z-funkcja-prokuratora.html#:~:text=%20Prawo%20o%20prokuraturze%2C%20owyr%C5%82nienie%20orozr%C5%99bnia,Prokuratora%20Generalnego%20sprawuje%20Minister%20Sprawiedliwo%C5%99ci.
- Mistygacz Michał, *Ustrój prokuratury w Polsce. Tradycja i współczesność*. Warszawa: Elipsa, 2013.
- "Piotrowicz w Sejmie: Niezależne mają być sądy, niezawisli sędziowie – ale nie prokuratura," *Dziennik Gazeta Prawna*. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/917547,piotrowicz-sejm-reforma-prokuratury-pis.html>
- "Prokurator generalny wraca pod jurysdykcję ministerstwa sprawiedliwości". <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C479483%2Cprokurator-generalny-wraca-pod-jurysdykcje-ministerstwa-sprawiedliwosci.html>.

- Sadurski Wojciech, "Constitutional Design: Lessons from Poland's Democratic Backsliding" *Constitutional Studies*, No. 6 (2020): 59-79.
- Stankowski Andrzej, "Propozycja unormowań prokuratury w Konstytucji RP" *Prokuratura i Prawo*, No. 10 (2009): 5-15.
- Suchocka Hanna, "W poszukiwaniu modelu ustrojowego prokuratury (w świetle prac Komisji Rady Europy 'Demokracja poprzez Prawo')" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 2 (2014): 161-174.
- Winczorek Piotr, "Dalszy ciąg dyskusji konstytucyjnych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, No. 2 (2011): 43-56.
- Witkowski Przemysław, "Kilka uwag w sprawie dekonstytucjonalizacji prokuratury" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2010): 203-220.
- Zaleśny Jacek, "The Independence of the Public Prosecutor's Office" *Studia Polityczne*, No. 58 (2020): 60-80.
- Zięba-Załużka Halina, "Prokuratura a Sejm" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 3 (2022): 173-187.
- Zięba-Załużka Halina, "Prokuratura w nowej ustawie z 2016 roku. Eksperyment z podległością władzy wykonawczej" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 5 (2016): 111-124.
- Zięba-Załużka Halina, Stępień-Załużka Beata, "Historyczne uwarunkowania ustrojowego modelu prokuratury a prokuratura III RP", [in:] *Z prawem ustrojowym porównawczym przez półwiecze. Księga jubileuszowa dedykowana prof. M. Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, ed. Bogusław Przywora, Anna Rogacka-Łukasik, Krzysztof Skotnicki. 821-834. Częstochowa: Uniwersytet Jana Długosza, 2022.
- Weto do ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw. www.prezydent.pl/kancelaria/archiwum/archiwum-lecha-kaczynskiego/ustawy/ustawy-zawetowane/weto-do-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prokuraturze-oraz-niektorych-innych-ustaw,23958.
- "Zbigniew Ziobro: Połączenie MS z PG wzmacnia odpolitycznienie prokuratury" *Dziennik Gazeta Prawna*. www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/925824,zbigniew-ziobro-polaczenie-ms-z-pg.html.



**FITORE MORINA, ARTOR NUHIU, BEDRI PECI, SIMEANA BESHI,
FITIM GASHI, EGZONA KOZHANI**

Cost-Benefit Analysis of Financial Legislation Changes in Kosovo: A Comparative Legal and Economic Approach

Abstract

This research provides a legal and empirical examination of changes to Kosovo's financial legislation utilizing a cost-benefit framework. Focusing on the consequences of legal reforms to VAT Law, CIT Law and banking regulations, it considers these changes from a broader macroeconomic and institutional perspective. Kosovo's ongoing process of integration and harmonization with the European Union (EU) financial legislation necessitates addressing the issue of how these new legislative changes will impact its national development in terms of social and economic effects. The originality of the research lies in the application of mixed methodology that incorporates quantitative economic analysis with a comparative legal analysis of the benefits and costs of legislative changes. Despite the research context being at a national level,

FITORE MORINA – assistant professor, University of Pristina (Kosovo),

ORCID – 0000-0002-3186-9564, e-mail: fitore.morina1@uni-pr.edu

ARTOR NUHIU – assistant professor, University of Pristina (Kosovo),

ORCID – 0000-0001-8239-1604, e-mail: artor.nuhiu@uni-pr.edu

BEDRI PECI – full profesor, University of Pristina (Kosovo),

ORCID – 0000-0003-4506-0069, e-mail: bedri.peci@uni-pr.edu

SIMEANA BESHI – PhD in law, University of Pristina (Kosovo),

ORCID – 0000-0003-2307-6609, e-mail: simeanabeshi@hotmail.com

FITIM GASHI – PhD in law, Universum International College (Kosovo),

ORCID – 0000-0001-7463-2308, e-mail: fitimigashi@gmail.com

EGZONA KOZHANI – MA in law, University of Pristina (Kosovo),

ORCID – 0009-0007-8708-0312, e-mail: egzonakozhani@outlook.com

it presents valuable information that can help inform better alignment with the EU directives. The analysis will be useful for policymakers and stakeholders in Kosovo as well as in other developing countries dealing with similar legislative changes. The findings provide evidence-based analysis of financial legislation reforms that may meaningfully impact large-scale and long-term policy initiatives framed in the context of ongoing sustainable economic development.

KEYWORDS: financial legislation, cost-benefit analysis (CBA), DiD regression model, tax reform, mixed methods research

1 | Introduction

After two and a half decades of transition and reforms, Kosovo has achieved considerable progress and improvements in its fiscal and tax structure. This research evaluates the impacts of reforming the legal framework of financial legislation on the economic and social development of Kosovo, with a primary focus on legal provisions of changes relating to value-added tax (VAT), taxation of corporate income (CIT), and banking legislation. Employing a mixed methods approach of quantitative economic analysis and comparative legal analysis, the research aims to assess the costs and benefits of regulating and implementing financial legislation across various economic and institutional contexts. It emphasizes how changes to financial legislation contribute to market dynamics, free competition, economic growth, financial stability, employment growth, and foreign direct investments. The study also aims to enhance the base of information and expertise regarding the effectiveness of drafting and implementing financial legislation. It seeks to improve and orient public discourse on accelerating economic reforms in the country. Examining the institutional mechanisms will enhance the topic's engagement in establishing better market-based instruments relating to financial legislation consistent with the best practices of the European Union (EU) and beyond. The research considers the fact that the legal framework regulating the financial sector predominantly affects the socio-economic progress of any country. This is essential, particularly for a developing country such as Kosovo, where effective financial legislation can ensure necessary financial stability, contribute to sustainable economic growth, reduce income disparities through redistribution, and enhance overall economic welfare.

The effects of effective or ineffective implementation of financial legislation in Kosovo are not fully understood, primarily due to the lack of a comprehensive analysis in this area. Therefore, this research seeks to establish this basis of understanding, focused on the overall impacts of changes in financial legislation on economic processes. Harmonizing the financial legislation framework with various EU directives and standards is increasingly important for Kosovo to continue its efforts to the necessary reforms to support its integration path.^[1] The research provides a systematic view of the costs and benefits associated with changes in financial legislation, identifying opportunities for legal improvements and better alignment with EU regulations. The practical implications reach beyond the development of academic knowledge. The findings will serve as a guide to decision-makers regarding the values of the legal reform process to promote effective policies that support socio-economic stability and development. It will also encourage discussion on implementing effective financial legislation and provide useful information for all aspects of socio-economic goals. On a broader scale, the findings may assist other developing countries and societies to review the effects and efficiency of implementing changes in financial legislation, while contributing to regional and global discussions about the effectiveness of financial regulatory systems. Recognizing the identified issue regarding the impact of changes in financial legislation on socio-economic development, the following research questions were raised:

- RQ1:** What impact have changes in value-added tax (VAT) legislation had on the economic sustainability of Kosovo?
- RQ2:** To what extent have Corporate Income Tax (CIT) reforms influenced investment decisions, and what are the long-term effects on Kosovo's economic growth?
- RQ3:** How effective have banking regulation reforms been in enhancing the financial stability of Kosovo's banking sector?

The study aims to influence the academic community and society in strengthening research capacities in financial legislation and its socio-economic impact by enriching the existing literature in this field. Policymakers

¹ Fitore Gezim Morina, "The Legal Aspect of the Tax Competition in EU: Case of Kosovo" *Sriwijaya Law Review*, No. 1 (2019): 1-10.

can use the research findings to design effective and comprehensive financial regulations that promote socio-economic development. Moreover, the general public will gain insight into how financial legislation affects their daily lives, thereby promoting a greater understanding of the field and encouraging active citizenship. The rest of the paper is organized as follows: Section 2 reviews the existing literature. Section 3 offers a legal analysis of how legislative changes impact economic sustainability, investment decisions, and banking stability. Section 4 outlines the methodology employed and details the data collection process. Section 5 presents the research findings and discussion. The paper concludes with Section 6, which includes final remarks, addresses the study's limitations, and provides suggestions for future research.

2 | Literature review

In reviewing the literature on the cost-benefit assessment (CBA) of financial legislation, there has been a principal concentration of studies focused on the implications of change of tax legislation around economic development and social welfare among various countries. These analyses have emphasized fiscal reforms, including changes in VAT, CIT, and other legal changes that directly impact public revenue, improve public infrastructure and services, and attract both domestic and foreign investments. It has been proven that lower corporate income tax rates foster the development of specific economic sectors by easing financial constraints placed on medium and large businesses, resulting in sustainable business development and thereby enhancing competitiveness. Changes in VAT rates and other types of taxes have an impact on the level of consumer prices and therefore the purchasing power of economic entities, especially in Kosovo where recent fiscal policies have been sensitive to inflationary pressures. Ensuring transparency and efficiency in the exercise of collecting and administering public revenues is important to support a fair and sustainable tax system.

In his study, Andersson^[2] emphasize that while the cost-benefit analysis (CBA) of financial legislation began in Europe, the first practical applications

² Henrik Andersson, "Application of BCA in Europe - Experiences and Challenges" *Journal of Benefit-Cost Analysis*, No. 1 (2018): 84-96.

were in the United States. There is increasing demand for economic assessments of European sectoral policies, although their implementation is slower compared to the US. Early examples include the economic analysis of chemicals regulation in the EU and investments in Sweden's transport sector, highlighting the importance of assessing the economic effects of financial legislation globally. Posner and Weyl^[3] introduce a new approach to applying CBA in US financial market regulation, focusing on the Dodd-Frank reform. They argue that calls for CBA reveal a lack of research on allocative efficiency in financial markets. They propose three principles: quantifying the costs of financial crises by balancing risks with loss of economic growth and assessing the social value of price arbitrage to determine its socio-economic worth. Conversely, a study by Ben-Shahar and Schneider^[4] questions the effectiveness of CBA for financial disclosure regulations. They argue that real-world outcomes may fall short even if a CBA suggests low costs and benefits theoretically. Their analysis in "More Than You Wanted to Know" highlights that financial disclosure laws often do not meet expectations. It is further illustrated by the Consumer Financial Protection Bureau's investigation into mortgage disclosure regulations, emphasizing the need for more critical assessments of regulatory effectiveness. Cochrane^[5] discusses the challenges of implementing CBA in financial regulations to prevent crises and regulate specific markets and institutions. He remarks that while health and environmental regulations focus on measurable actions, financial regulation requires a broader assessment of economic behaviors and overall policy. Revesz^[6] discusses the ss challenges of implementing CBA in financial regulations. His study highlights inefficiencies in regulatory analyses and the need for institutional reforms and better interagency collaboration, advocating for advanced methodologies to address these challenges. On the other hand, Coates^[7]

³ Eric Posner, E. Glen Weyl, "Benefit-Cost Analysis for Financial Regulation" *American Economic Review*, No. 3 (2013): 393-397.

⁴ Omri Ben-Shahar, Carl E. Schneider, "The Futility of Cost-Benefit Analysis in Financial Disclosure Regulation" *Journal of Legal Studies*, No. S2 (2014): 253-271.

⁵ John H. Cochrane, "Challenges for Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation" *Journal of Legal Studies*, No. S2 (2014): 63-105.

⁶ Richard L. Revesz, "Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: An Institutional Perspective," [in:] *Administrative Law from the Inside Out: Essays on Themes in the Work of Jerry L. Mashaw*, ed. Nicholas R. Parrillo (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 1-50.

⁷ John C. Coates, "Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications" *Yale Law Journal*, No. 4 (2014): 14-33.

points out the difficulties arising from the nature of financial data and the lack of sophisticated methods to assess legal impacts. He argues that while CBA is applicable for policy analysis, it often justifies regulators' discretionary choices rather than enhancing decision-making transparency.

In the context of the European Union, Renda et al.^[8] provides a detailed analysis and a taxonomy of the regulatory costs and benefits of improving decision-making processes and policies in the EU. Their study offers guidance on how and when to apply cost-benefit analysis for evaluating proposals and policies, emphasizing the need to enhance analysis methods to more comprehensively measure regulatory impacts. Barbone et al.^[9] provide an overview of the costs associated with implementing Value-Added Tax (VAT), focusing on administrative and compliance costs. The authors state that these costs can be considerable and vary by country and business size, with smaller businesses often facing higher costs. Additionally, Marchesi et al.^[10] evaluate the costs and benefits of Basel III's minimum capital requirements through macroeconomic analysis, examining their impact on the likelihood of systemic banking crises in various EU member states. Using the SYMBOL model, they found that higher capital requirements significantly reduce the probability of such crises. However, the costs of these requirements may increase financing expenses for banks, which could lead to higher interest rates for individuals and businesses, potentially reducing investment and economic productivity. Yasuyuki^[11] investigate the economic effects of VAT rate changes in Europe and their implications for Japan. His analysis finds modest fluctuations in Europe, as only part of a VAT increase affects consumer prices. In areas with high inflation or significant tax hikes (2% or more), price adjustments are more pronounced, especially for commonly consumed goods. This behavior allows businesses and consumers to adjust in anticipation of tax changes.

⁸ Andrea Renda, Lorna Schrefler, Giacomo Luchetta, Roberto Zavatta, *Assessing the Costs and Benefits of Regulation. CEPS Study Final Report to the European Commission*, 2013.

⁹ Luca Barbone, Richard M. Bird, Jaime Vázquez-Caro, "The Costs of VAT: A Review of the Literature" *Case Network Reports*, No. 1 (2012).

¹⁰ Massimo Marchesi, Marco P. Giudici, Jessica Cariboni, Stefano Zedda, and Francesca Campolongo. "Macroeconomic Cost-Benefit Analysis of Basel III Minimum Capital Requirements and of Introducing Deposit Guarantee Schemes and Resolution Funds" *Joint Research Centre - Scientific and Policy Reports*, (2012): 1-25.

¹¹ Komaki Yasuyuki, "Economic Effects of Change in the Value-Added Tax Rate in Europe: Implications for the Japanese Economy" *Public Policy Review*, No. 2 (2021): 1-30.

In the regional context, Dimitrić^[12] investigates the compliance costs for businesses facing personal and corporate income taxation in Croatia. Through interviews and surveys, it identifies administrative barriers to tax compliance and opportunities for system improvement. The findings reveal that the complexities and costs of VAT compliance and income taxes are significant challenges, particularly impacting smaller businesses. Taxpayers' express dissatisfaction with the high administrative burden and frequent legislative changes. Additionally, Sopek^[13] analyze the efficiency of Croatia's VAT system, focusing on tax expenditures and their economic effects. It finds that tax expenditures accounted for less than 4% of GDP in 2010, lower than most new EU member states and the EU-27 average, indicating a relatively efficient VAT system. The analysis suggests Croatia has better VAT efficiency than other EU members and emphasizes the need to align with EU directives, which could raise public revenue by 0.4% to 0.8% of GDP by removing zero rates on certain products.

The reviewed literature provides an overview of the effects and challenges of implementing financial legislation. It serves as a guide for policymakers in enacting fiscal and economic reforms to address key socio-economic issues. The review highlights the difficulties of these implementations and suggests new directions for further research to deepen the understanding of the dynamics of tax and economic reforms in Kosovo and beyond.

3 | Legal Analysis of Changes in Kosovo's financial Legislation

In the last several years, Kosovo has made progress in reforming financial legislation to support economic growth and align with EU standards. Key changes to the VAT, CIT, dimensions of income taxation, corporate taxation, and tax administrative procedures, have influenced Kosovo's fiscal environment, brought about a degree of economic stability, and improved

¹² Mira Dimitrić, "A Qualitative Analysis of the Costs of Tax Compliance in the Republic of Croatia" *Financial Theory and Practice – Institute of Public Finance*, No. 3 (2004): 355-376.

¹³ Petar Sopek, "Tax Expenditures and the Efficiency of Croatian Value Added Tax" *Financial Theory and Practice – Institute of Public Finance*, No. 3 (2012): 269-296.

the business climate for establishing formal enterprises. Reforms to the VAT were primarily aimed at improving tax collection revenues, restructuring the rates, and raising the VAT registration threshold, in the hopes of increasing compliance with Kosovar tax law and public revenues. Many corporate income tax dimensions were adjusted, in part, to facilitate and promote investments and/or legitimate businesses in the formal economy. This legal analysis examines these legislative reforms for their effects on Kosovo's socio-economic development, and EU alignment regarding fiscal reform processes.

3.1. Analysis of Legal Changes in Value-Added Tax (VAT)

Since establishing its tax system, Kosovo has sought to develop a tax framework in line with EU standards. This has resulted in multiple different revisions, often supported by donor assistance, that focus on the drafting of laws, developing policies, and improving capacity in revenue administration. A thorough examination of VAT law provides an assessment of its implications for the economy, businesses, social welfare and aspects of effective tax compliance with international standards. The focus of this examination is the influence of VAT on economic growth and competition, thus suggesting ways in which the regulations may improve tax policy. Table 1 presents the legislative changes to VAT from 2008 to 2015, including the approval dates, entry into force, applicable tax rates, and the criteria for VAT registration obligations. From 1999 to 2007, the United Nations Mission in Kosovo (UNMIK) was in charge of developing Kosovo's fiscal system and policies.

Kosovo adopted the VAT on 1 July 2001, via UNMIK Regulation No. 2001/11.^[14] This regulation specified a VAT of 15% on the taxable value of imports and 0% on exports. This form of value-added taxation replaced Kosovo's sales tax and hotel tax, and, in all stages of its evolution and under UNMIK's administration, Kosovo's taxation policy largely performed a fiscal function – specifically, the raising of treasury revenues – rather than a function which served economic and social development.^[15] During UNMIK's administration, public revenues from indirect taxes (including

¹⁴ United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). Regulation No. 2001/11 on Value-Added Tax (VAT). Journal of Laws, 2001.

¹⁵ Morina, "The Legal Aspect of the Tax Competition in EU: Case of Kosovo)", 1-10.

VAT) constituted approximately 70-80% of total public revenues, further indicating a sufficiently systemic form of taxation, disadvantaging those from low-income communities.

Table 1. Legislative Changes in VAT during the period 2008-2015

Name of Law	Law No.	Approved in Parliament	Effective Date	Tax Rates	Registration Obligation
Law on Value-Added Tax	03/L-114	December 18, 2008	1 January 2009	16%, 0%	€50,000
Law on Value-Added Tax	03/L-146	December 29, 2009	1 July 2010	16%, Reduced rate not lower than 5%. Temporary increased rate not higher than 21%.	€50,000
Law on Value-Added Tax	05/L-037	July 22, 2015	1 September 2015	18%, 8%	€30,000

Source: Author's elaboration

Following Kosovo's declaration of independence on 17 February 2008 and the subsequent approval of the Constitution of the Republic of Kosovo by the Kosovo Assembly, the country's fiscal system and fiscal policies were established within a legal and institutional framework.^[16] It outlines when VAT is to be imposed, sets appropriate VAT rates, lays down the procedures for registering taxpayers, and stipulates their obligations to declare VAT. It also establishes the rights and obligations of tax institutions.^[17] The intended VAT effects under Article 1 of Law No. 05/L-037 were designed to serve the purpose of increasing economic activity and increasing social welfare in Kosovo.^[18] In the long term, tax incentives of any sort in tax legislation are expected to benefit the private sector, especially in the manufacturing industry. Benefits are anticipated in terms of improvements in attracting foreign direct investments, increased budget revenues, raising the level of gross domestic product, and jobs created. The revised provisions of Law No. 05/L-037 on VAT as a procedural tax in 2015 provide for several important changes. Some of the broad changes in the articles of

¹⁶ Law No. 03/L-114 on Value-Added Tax (VAT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2008.

¹⁷ Law No. 03/L-146 on Value-Added Tax (VAT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2010.

¹⁸ Law No. 05/L-037 on Value-Added Tax (VAT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2015.

the law include the redefining of a “taxable person,” a reduced value added tax registration threshold from €50,000 to €30,000, a method for a tax-free pass on provisions entering via customs and increases in certain VAT rates. There are also provisions regarding de-registration and processing of VAT reimbursement. Instructions about importing and exporting, including any exemptions related to VAT on bad debts have also been addressed.

We will analyze the impact of the major changes to VAT law, beginning with the reduction of the VAT threshold. The threshold has been decreased from 50,000 euros to 30,000 euros, as stated in Article 6 of the Law on VAT.^[19] This translates to a reduction of 20,000 euros. Consequently, any business with annual revenues exceeding 30,000 euros must register for VAT and pay tax on the amount that exceeds this threshold. Due to the lower threshold, more businesses will need to pay VAT, which will benefit the Kosovo government’s budget from this fiscal policy. On the other hand, this fiscal measure may result in increased administrative burdens and costs for new and smaller firms requiring support and capacity to create jobs. Although reducing the VAT registration threshold to €30,000 is intended to increase VAT registrations, this may lead some new businesses to declare less than their actual income for VAT to protect their income, which may subsequently affect their quarterly payments. While a reduced VAT registration threshold for businesses may help to address smuggling, Article 29 of the VAT Law provides for exceptions that may undermine the reduction in VAT registration threshold by exempting some products from VAT altogether, such as production lines, machinery, raw materials, and information tech equipment.^[20] This fiscal strategy, which includes import exemptions, aims to increase business liquidity and encourage investment in production.^[21] While the exemption of customs duties on production lines is favorable, many of these lines from CEFTA member countries have already enjoyed similar exemptions. This VAT increase is expected to impact consumer costs and public revenues. The recently adopted VAT Law includes substantial changes, including the elimination of the VAT certificate for imports and exports to the Tax Administration

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Law No. 05/L-037 on Value-Added Tax (VAT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2015.

²¹ Tax Administration of Kosovo (TAK). Annual Report, 2014. <https://www.atk-ks.org/publikime/raportet-vjetore/>. [accessed: 15.11.2024].

of Kosovo (TAK).^[22] Article 26 outlines the VAT rates, which are a standard rate of 18% and a reduced rate of 8%. This VAT increase is expected to have a cost impact on consumers and public revenues.

Although this has contributed to the growth in budgetary revenues, it has also affected prices, with the final consumer bearing the entire burden. Despite changes to the VAT law, the number of products with exemption from VAT is relatively few while many products have increased in price. As a result, these changes have had the opposite effect on the fiscal package's expected outcomes, which included VAT adjustments. The goal of these changes was essentially to improve citizen welfare without placing a burden on consumers or hindering the country's economic development. The tax system is complicated due to its legislative and institutional framework, along with lengthy procedures in the judicial system. Despite these issues, there has been no negative impact on attracting foreign direct investment or the country's economic and social development.

3.2. Analysis of legal changes in Corporate Income Tax (CIT)

Since the establishment of its public finance framework, Kosovo has mainly relied on three key categories of taxes: the Value-Added Tax (VAT), Personal Income Tax (PIT), and Corporate Income Tax (CIT). Corporate income taxes account for approximately 20% of Kosovo's total revenue. This indicates how meaningful the CIT is as a major source of public revenue as it is crucial to financing education, health, and infrastructure services. It is necessary to provide a proper legal framework by issuing, amending, or supplementing the Corporate Income Tax Law. An appropriate law will encourage a favorable environment for business, formalize the economy, generate new jobs and reduce unemployment, guarantee economic stability, stimulate investment, regulate competition, and create conditions for innovation.^[23] Table 2 below outlines the legislative changes to the regulation and laws that govern Corporate Income Tax in Kosovo between 2005 and 2019.

²² Tax Administration of Kosovo (TAK). Annual Report, 2021. <https://www.atk-ks.org/publikime/raportet-vjetore/raporti-i-punes-janar-dhjetor-2021/>. [accessed: 15.11.2024].

²³ World Bank (WB). "Unemployment Data 2000-2022." <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.ZS?locations=MA>. [accessed: 15.11.2024].

Table 2. Legislative changes in regulation and laws on CIT during the period 2005-2019

Name of Law	Law No.	Approved in Parliament	Effective Date	Tax Rates
UNMIK Regulation on Corporate Income Tax	2004/51		1 January 2005	20%
Law on Corporate Income Tax	03/L-162	29 December 2009	1 January 2010	10%
Law on Corporate Income Tax	05/L-029	22 July 2015	1 September 2015	10% of taxable income; 5% of gross premiums for life, property, or high-risk insurance or reinsurance companies.
Law on Corporate Income Tax	06/L-105	12 July 2019	27 July 2019	10%

Source: author's elaboration

Kosovo has undergone political changes that have required reforms in many areas. It has struggled to develop since being under long-term high tax pressures. After the end of the war and the establishment of UNMIK, new tax foundations were applied. The next major reform took place after Kosovo's independence when the government implemented two tax reforms: one in 2009 and another in 2015.^[24] The high tax rates during the UNMIK period failed to generate the expected revenues, leading to a reduction in tax rates during the first reform. This reform encouraged taxpayers to move to the formal economy and better plan fiscal revenues and expenditures for the upcoming fiscal year. Furthermore, reducing tax rates aimed to establish a competitive tax system, particularly in relation to other Western Balkan countries, with the goal of attracting foreign investments. This reform marked the initial steps toward the EU membership process. The second tax reform, introduced in 2015, brought about several changes. This reform revised the laws related to CIT, VAT, and PIT. As a result, the corporate income tax rate has undergone two significant changes: a) the initial rate set by UNMIK was 20%; b) following the 2009 reform, this rate was revised to 10%. Table 2 below outlines the legislative changes to the regulations and laws governing Corporate Income Tax in Kosovo from 2005 to 2019.

²⁴ Tax Administration of Kosovo (TAK). Annual Report, 2021. <https://www.atk-ks.org/publikime/raportet-vjetore/raporti-i-punes-janar-dhjetor-2021/>. [accessed: 15.11.2024].

The first form of legal regulation of corporate income tax was Regulation No. 2004/51, which came into effect on January 1, 2005.^[25] This regulation was subsequently replaced by Law No. 03/L-162 on Corporate Income Tax, effective January 2010.^[26] In 2012, this law was amended and supplemented by Law No. 04/L-103.^[27] In 2015, a new law, Law No. 05/L-029 on Corporate Income Tax, was enacted and implemented starting 1 September 2015.^[28] It remained in effect until it was repealed by Law No. 06/L-105 on Corporate Income Tax in July 2019.^[29] Changes to tax structure, rates, and collection procedures represent a critical stage in the process of achieving fiscal sustainability and economic stability. Reforms would include decreased tax rates, tax reliefs, certain deductions, and tax collection methods.^[30] These reforms intend to facilitate a better environment for taxpayers and the Kosovo Tax Administration (KTA), the institution responsible for tax collection.

Tax relief measures have had a favorable impact on revenue declarations and on ensuring that tax payments are made promptly. This is illustrated by revenue increases after the 2015 reform, excluding 2020, which was negatively affected by the COVID-19 pandemic. The 2015 reform included additional allowable expenses for any business and allowed deductible contributions of up to 10% of taxable income for contributions made for the public interest. Attracting foreign investments is of great importance to a country's economy. Before 2008, more than half of the foreign direct investments occurred through privatizations. However, in 2008 the investments stagnated, as the privatizations were stopped. This stagnation proceeded into 2009, when the tax system was reformed and tax rates were reduced, including the corporate income tax rate which was reduced from 20% to 10%.^[31]

²⁵ United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). Regulation No. 2004/51 on Corporate Income Tax (CIT). *Journal of Laws*, 2004.

²⁶ Law No. 03/L-162 on Corporate Income Tax (CIT). *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, 2010.

²⁷ Law No. 04/L-103 on amending and supplementing the laws related to the mandate of the European Union Rule of Law Mission in the Republic of Kosovo, *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, 2016.

²⁸ Law No. 05/L-029 on Corporate Income Tax (CIT). *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, 2015.

²⁹ Law No. 06/L-105 on Corporate Income Tax (CIT). *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, 2019.

³⁰ Kosovo Customs (KC). *Annual Report, 2022*. <https://dogana.rks-gov.net/publications>. [accessed: 15.11.2024].

³¹ Law No. 06/L-105 on Corporate Income Tax (CIT). *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, 2019.

As a newly independent country, Kosovo has faced numerous challenges reflecting long-standing issues within European society. One of the primary obstacles to establishing a stable investment environment is the low level of trust in Kosovo's institutions, mainly due to widespread corruption. The judicial system has been inefficient, resulting in delays in resolving disputes and unequal treatment of parties. This indicates that simply reducing the tax rate will not be sufficient to attract investments, particularly from foreign investors. In 2015, a sub-legal act was intended to allow for tax holidays and special reliefs for new businesses. This provision remained unchanged by the new law that came into effect in 2019. However, to date, this sub-legal act has not been implemented. In addition to the reforms implemented in 2009, a new Law on Corporate Income Tax came into effect in 2015. This law maintained the existing tax rate but introduced a new 5% tax bracket on the gross premiums collected during the tax period for life, property, and other risk insurance or reinsurance companies.^[32]

In taxation reform legislation from 2019, the withholding tax on certain categories, such as non-business taxpayers, farmers, recyclable materials collectors, mountain fruits, and medicinal plants was reduced from 3% to 1%.^[33] This policy reform was designed to encourage farmers to become registered taxpayers and thus qualify for a suite of new subsidies. In this analysis are a few conclusions regarding the overall effectiveness of the policies implemented. The CIT rate reduction from 20% to 10% has effectively attracted foreign investments and enhanced Kosovo's regional competitiveness.^[34] After the 10% tax policy entered into effect, Kosovo experienced a boom in new business formation that indicated a tax-friendly policy that promotes economic development.^[35] Although investments peaked in 2011, their values fluctuated, indicating that tax reductions alone are insufficient to foster sustainable economic growth. This suggests that, alongside tax reductions, other factors such as political stability, the rule of law, advanced infrastructure, and a qualified workforce are equally important for attracting long-term investments. Nevertheless, these tax

³² Law No. 05/L-029 on Corporate Income Tax (CIT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2015.

³³ Law No. 06/L-105 on Corporate Income Tax (CIT). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2019.

³⁴ Central Bank of Kosovo (CBK). Annual Report, 2018. <https://bqk-kos.org/publikimet/raporti-vjetor-i-bqk-se/>. [accessed: 15.11.2024].

³⁵ Kosovo Agency of Statistics (KAS). Annual Report, 2023. <https://ask.rks-gov.net/publication>. [accessed: 15.11.2024].

reforms have not effectively addressed Kosovo's structural issues. Most investments are directed towards non-producing sectors, which do not contribute to economic growth, while favorable conditions have been established for other sectors, such as finance and insurance.^[36]

3.3. Analysis of legal changes in banking regulations

There have been numerous legislative changes in the banking sector in Kosovo since its independence, with the aim of improving financial stability, access to finance and public confidence in the financial system. This analysis will look at the principal laws and regulations which have impacted the banking sector: Law No. 03/L-209 on the Central Bank of the Republic of Kosovo^[37], Law No. 03/L-216 on the Establishment of the Deposit Insurance System^[38], and Law No.5/L-057 on the Establishment of the Kosovo Credit Guarantee Fund^[39].

After the war period and transition to a market economy, Kosovo began a new chapter in the history of its banking system. In November 1999, the Kosovo Banking and Payment Authority (KBPA) was established under UNMIK Regulation 1999/20.^[40] This regulation authorized the KBPA with the responsibility to license, regulate, and supervise financial institutions. Thereafter, in August 2006, the Central Banking Authority of Kosovo (CBAK) was created as the first central banking institution in the country. Later, in July 2010, the Central Bank of the Republic of Kosovo (CBK) will be established through the Law on the Central Bank. After the post-war banking system was established, regulations were put in place to manage the use of currency. The first commercial bank in Kosovo, originally known as Micro Enterprise Bank (MEB) and currently called Procredit Bank, was established in December 1999 with five branches. From 2001 to 2004, the number

³⁶ Ibidem.

³⁷ Law No. 03/L-209 on Central Bank of The Republic of Kosovo (CBK). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2010.

³⁸ Law No. 03/L-216 on the Establishment of a Deposit Insurance System for Financial Institutions in Kosovo. Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2010.

³⁹ Kosovo Credit Guarantee Fund (KCGF). Annual Report, 2022. <https://fondikgk.org/publikime/>. [accessed: 15.11.2024].

⁴⁰ United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). Regulation No. 1999/20 on the Banking and Payments Authority in Kosovo. Journal of Laws, 1999.

of commercial banks grew significantly, reaching a total of 207 bank branches. This expansion continued with the introduction of TEB and BKT in 2008, followed by Ziraat and Isbank in 2012, and Credins Bank Kosova in 2019.^[41] By 2022, the launch of PriBank brought the total number of commercial banks to eleven, with 85.9% of them backed by foreign capital.^[42] In 2010, Kosovo had 303 bank branches, along with an increasing number of ATMs and POS systems. Currently, 217 bank branches in total employ 3,322 people.^[43] The banking sector has successfully regained public trust, marking a significant achievement for the country's post-war economy.

Table 3. Legislative Changes in the Law for the Central Bank of the Republic of Kosovo (CBK) and Banking Sector Regulation

Name of Law	Law No.	Approved in Parliament	Effective Date	Substantial Changes
Law on the Central Bank of the Republic of Kosovo	03/L-209	22 July 2010	27 July 2010	Transformed the foundational document from a regulation to a formal law. Shifted the entity from the Central Banking Authority to the Central Bank of Kosovo. Updated and expanded the Central Bank's responsibilities and objectives.
Law on Amendments and Supplements to Law No. 03/L-209 on the Central Bank of the Republic of Kosovo	05/L-150	10 March 2017	23 March 2017	Introduced new definitions and clarified the legal framework, particularly aligning with the Kosovo Constitution. Enhanced operational flexibility, including provisions for new offices. Expanded financial operations, such as currency issuance and management.
Law on Establishing the Deposit Insurance System for Financial Institutions in Kosovo	03/L-216	7 October 2010	1 November 2010	Formally established a deposit insurance system, reinforcing financial security and stability.

⁴¹ Central Bank of Kosovo (CBK). Annual Report, 2018. <https://bqk-kos.org/publikimet/raporti-vjetor-i-bqk-se/>. [accessed: 15.11.2024].

⁴² Central Bank of Kosovo (CBK). Annual Report, 2022. <https://bqk-kos.org/publikimet/raporti-vjetor-i-bqk-se/>. [accessed: 15.11.2024].

⁴³ Ibidem.

Name of Law	Law No.	Approved in Parliament	Effective Date	Substantial Changes
Law on Amendments and Supplements to the Deposit Insurance System for Financial Institutions in Kosovo	04/L-133	13 December 2012	10 January 2013	Enhanced and fortified the deposit insurance system to better protect depositor interests and improve financial stability.
Law on Establishing the Kosovo Credit Guarantee Fund	05/L-057	14 December 2015	29 December 2015	Established a credit guarantee fund to improve SME finance access, set guarantee percentages, and defined operational charges. Increased the scope and effectiveness of credit guarantees, boosting economic engagement and stability.
Law on Amendments and Supplements to the Kosovo Credit Guarantee Fund	08/L-138	27 July 2022	2 September 2022	Modified fee calculations and applications to optimize financial guarantees and coverage. Increased the guarantee percentage from 50% to 80% of the unpaid loan principal.

Source: author's elaboration

The first legal framework for Kosovo's banking sector following the war was established by the UNMIK Regulation on currency use, which aimed to stabilize the monetary situation. It designated the Deutsche mark (DM) as the official currency, and with the introduction of the euro in 2002, Kosovo unilaterally adopted the euro as its currency and became part of the eurozone. UNMIK Regulation No. 2006/47 created the Kosovo Banking and Payment Authority (KBPA) as a precursor to the Central Bank of Kosovo, outlining its duties and responsibilities.^[44] Additionally, the 1999 Regulation on Licensing, Supervision, and Regulation laid the foundation for Kosovo's banking market. Banks in Kosovo are organized as joint-stock companies with limited liability, which provided them with legal, operational, financial, and administrative autonomy. Each bank is required to have a governing board, an audit committee, and a credit risk management

⁴⁴ United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). Regulation No. 2006/47 on the Central Banking Authority of Kosovo. Journal of Laws, 2006.

committee. Table 3 presents the legislative changes for the Central Bank of the Republic of Kosovo (CBK) and related banking regulations.

The Law on the Central Bank of Kosovo (CBK) is a major step forward in banking regulation which defined its operations and empowered to supervise the banking market. After this, there were several other new laws that have been introduced for the regulation of banks, microfinance institutions, non-bank financial institutions, payment systems, deposit insurance, and legislation to prevent money launder and terrorism financing. Law No. 03/L-209 on the CBK established a functional and independent financial system. It improved the structure of the CBK, protected it from outside political influence; later, it gave the bank more powers to license and supervise financial institutions in Kosovo.^[45] The law also outlines CBK responsibilities, including the management of currency reserves, oversight of the banking system, and maintaining price stability in the country.

The Kosovo Deposit Insurance Fund (KDIF) has been operating since 2011.^[46] It has continuously improved its regulations and procedures to achieve its objectives. Funded by international donors such as KfW and the German Government, the KDIF is overseen by a five-member management board and a managing director. The fund provides deposit insurance for both individuals and legal entities in member institutions, currently covering up to €5,000, with plans to gradually increase this amount. In the event of a member bank's liquidation, the KDIF compensates insured depositors within 30 days, as directed by the CBK.

Each financial institution that is a member of the KDIF is required to pay insurance premiums that finance the deposit insurance scheme, thus providing protection of depositors in the event of a financial institution failure. Insurance premiums consist of both a one-time contribution and continuing (ongoing) premiums. The KDIF invests premiums in low-risk and liquid financial instruments. The primary investment focus continues to be on securities and bonds issued by EU member states, as well as other government institutions' issuances. The KDIF's work does not occur in isolation; it coordinates with the CBK and collaborates with other financial institutions to promote a sustainable financial system. The KDIF seeks to enhance public knowledge with respect to the benefits and limitations of

⁴⁵ Law No. 03/L-209 on Central Bank of The Republic of Kosovo (CBK). Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2010.

⁴⁶ Law No. 03/L-216 on the Establishment of a Deposit Insurance System for Financial Institutions in Kosovo. Official Gazette of the Republic of Kosovo, 2010.

deposit insurance product offerings through the development of consumer information and facilitation of consumer awareness initiatives related to deposit insurance. The limit for insured deposits is anticipated to rise from €2,000 to €5,000 by 2018.^[47]

In times of a financial crisis, the KDIF serves an important function to avert a bank run that could cause a systemic banking collapse. They reassure depositors with the knowledge that they will be compensated timely if the financial institution fails. This security motivates both individuals and businesses to save more, thus in turn increasing bank deposits which allows banks to lend more to support the country's economic development. The KDIF is essential for maintaining financial stability by safeguarding a significant portion of bank deposits. Cost-benefit analysis shows that while there are significant upfront and ongoing costs, the benefits that include building confidence in the banking system and protecting against bank runs, exceed those costs. The KDIF has played an important role in ensuring a more secure banking environment for depositors and improving financial stability in Kosovo. The KDIF currently insures deposits of €1.2 billion, which protects 99.9% of depositors. Nonetheless, the limit of €5,000 for the country is low and will create difficulty for the future development of the institution.

4 | Research methodology

This research examines the effects of legislative reforms on Kosovo's economy, over a period from 2008-2022, including consideration for main financial laws, such as the VAT Law, CIT Law, and banking regulations. The study employs a mixed methods approach by utilizing quantitative economic analysis and comparative legal analysis, to estimate the effect that changes on the legal framework have on tax revenue, economic growth, financial stability and foreign investments. Legal analysis evaluates the structure and content of the financial legislation framework and helps identify issues related to impacts on economic performance and compliance with EU standards. Quantitative economic analysis uses the Difference-in-Differences (DiD) regression model to assess how economic variables have changed by

⁴⁷ Central Bank of Kosovo (CBK). Annual Report, 2022. <https://bqk-kos.org/publikimet/raporti-vjetor-i-bqk-se/>. [accessed: 15.11.2024].

the implementation of legislative reforms during the study period. Comparative analysis seeks to reveal distinctions and propose adjustments for better harmonization of national laws with EU tax and regulation directives concerning Kosovo's financial integration. The analysis reviews implications on public revenues, price stability and employment, and provides interpretations and recommendations to improve future policy dimensions. It will also assist policymakers in establishing sound legal and regulatory frameworks that support sustainable economic development.

4.1. Data collection and analysis

The research employs a data collection strategy based on secondary sources to provide a reliable assessment. The documents analyzed include key work reports issued by various institutions in Kosovo and regulatory documentation, using aggregated statistical records from annual reports, along with public documents produced by public institutions such as the Kosovo Tax Administration (ATA)^[48] and the Central Bank of Kosovo (BQK)^[49], Kosovo Customs (KC)^[50], the Kosovo Agency of Statistics (KAS)^[51], and other respective government agencies. Additionally, research on the implications of financial legislation and comparisons with EU standards were reviewed. An extensive literature review identified trends in international financial legislation relevant to Kosovo, while also analyzing prior studies on legislative changes in the financial system. Using secondary data allows comparisons to be made to verify the evidence base, thereby increasing confidence that the research findings are based on an adequate understanding of financial developments in Kosovo. Based on this analysis, recommendations will be made to key decision-makers in the financial sector and government to strengthen financial law and regulatory practices.

⁴⁸ Tax Administration of Kosovo (TAK). Annual Report, 2021. <https://www.atk-ks.org/publikime/raportet-vjetore/raporti-i-punes-janar-dhjetor-2021/>. [accessed:: 15.11.2024].

⁴⁹ Central Bank of Kosovo (CBK). Annual Report, 2022. <https://bqk-kos.org/publikimet/raporti-vjetor-i-bqk-se/>. [accessed:: 15.11.2024].

⁵⁰ Kosovo Customs (KC). Annual Report, 2022. <https://dogana.rks-gov.net/publications>. [accessed:: 15.11.2024].

⁵¹ Kosovo Agency of Statistics (KAS). Annual Report, 2023. <https://ask.rks-gov.net/publication>. [accessed:: 15.11.2024].

The research involves selected variables to investigate how changes to financial legislation impact on Kosovo's economic performance, thus allowing a clear demonstration of the effects of economic policies. The research involves selected variables to investigate how changes to financial legislation impact on Kosovo's economic performance, thus allowing a clear demonstration of the effects of economic policies. Table 4 outlines the selected study variables and their data sources.

Table 4. Definition of Study Variables and Data Source

Variable Name	Definition	Data Source
VAT Revenues (VAT)	Annual revenues from Value-Added Tax.	Annual reports of the Kosovo Tax Administration (KTA), Annual reports of the Ministry of Finance, Published laws.
VAT Legislative Changes (VATLCh)	Changes in VAT rates and regulations.	
Corporate Income Tax Revenues (CIT)	Annual revenues from Corporate Income Tax.	
CIT Legislative Changes (CITLCh)	Changes in CIT rates and regulations.	
Financial Stability (FS)	Measured through two indicators: Non-Performing Loans (NPLs) Capital Adequacy Ratio (CAR)	Annual reports of the Central Bank of Kosovo (CBK), Published laws.
Banking Regulatory Changes (BRLCh)	Changes in banking regulations, deposit insurance, and credit guarantee rules.	
Gross Domestic Product per Capita (GDPC)	GDPC per year.	Annual reports of the Central Bank of Kosovo (CBK), Annual reports of the Kosovo Agency of Statistics (KAS), Annual reports of the Ministry of Finance.
Inflation (INF)	Annual inflation rate.	
Unemployment (UNP)	Annual unemployment rate.	
Foreign Direct Investments (FDI)	Volume of foreign investments.	

Table 5 summarizes descriptive statistics for the variables in the study, detailing the mean, median, maximum, minimum, standard deviation, skewness, kurtosis and Jarque-Bera test values and probabilities with number of observations. The skewness coefficients describe the movements of the data around the mean; however, the Jarque-Bera test indicates those same data is varied from its normality in most instances due to low probability distributions. This knowledge is important for further statistical analysis and interpretation of the impacts of any changes in the variables on the country's economic performance.

Table 5. Descriptive statistics of study variables

Statystyka	VAT	VATLCh	CIT	CITLCh	NPL	CAR	GDPC	INF	UNP	FDI
Mean	175.6351	17.06667	78.6553	11.33333	4.62171	17.14667	3286.221	2.872281	31.91333	325.3315
Median	153.8779	18.00000	67.8936	10.00000	5.10921	17.20215	3278.075	1.767324	30.55641	287.4098
Maximum	346.5602	18.00000	160.5323	20.00000	8.133199	19.01052	5021.11	12.1011	47.51698	732.0187
Minimum	58.4650	16.00000	51.9458	10.00000	1.93257	15.07455	1987.07	-2.4105	12.61132	151.1817
Std. Dev.	79.8503	1.03279	28.7018	3.518658	2.177004	1.191558	836.3441	3.907122	9.608394	133.4661
Skewness	0.564825	-0.13363	1.660028	2.157277	0.168427	-0.08309	0.342502	1.11387	0.024264	1.871296
Kurtosis	2.690735	1.017857	5.44422	5.653846	1.74307	2.130669	2.578592	3.438629	2.649619	6.909808
Jarque-Bera	0.857347	2.500199	10.62311	16.03643	1.05834	0.489597	0.404261	3.222016	0.078201	18.3085
Probabiliteti	0.001372	0.001476	0.001934	0.000329	0.009094	0.000862	0.000988	0.000686	0.001654	0.000106
Observations	640	640	640	640	640	640	640	640	640	640

Source: author's calculations

Table 6. Correlation matrix between study variables

Variablat	Variance	VIF	VAT	VATLCh	CIT	CITLCh	NPL	CAR	GDPC	INF	UNP	FDI
VAT	4.217	1.391	1									
VATLCh	2.930	1.574	0.785	1								
CIT	1.432	1.552	0.920	0.679	1							
CITLCh	5.260	1.353	-0.547	-0.419	-0.262	1						
NPL	2.290	1.086	-0.723	-0.794	-0.729	0.099	1					
CAR	1.420	1.771	-0.456	-0.009	-0.491	0.052	0.204	1				
GDPC	4.201	1.885	0.990	0.811	0.898	-0.596	-0.697	-0.398	1			
INF	1.290	4.334	0.248	-0.082	0.487	0.062	-0.218	-0.445	0.242	1		
UNP	1.408	2.846	-0.949	-0.723	-0.849	0.633	0.535	0.483	-0.948	-0.210	1	
FDI	1.002	4.128	0.519	0.214	0.729	0.010	-0.457	-0.382	0.481	0.764	-0.409	1

Source: author's calculations

Table 6 displays a correlation matrix identifying the interconnectedness of study variables to facilitate the examination of legislative impacts. VAT revenues and GDP per capita are positively correlated (0.990), suggesting that with an increase in VAT revenues there would be economic growth. On the contrary, VAT revenues and unemployment are negatively correlated (-0.949) demonstrating that generally, an increase in VAT revenues means a decrease in unemployment, promoting the expansion of job creation. Corporate income tax (CIT) revenues and GDP per capita display a high positive correlation (0.898) which can be interpreted to consider the extent to which corporate performance is associated with the welfare of the economy. Foreign direct investments (FDIs) and inflation report a significant positive correlation (0.764) suggesting the value of an increase in FDI

results in inflationary pressures. These variables expose trends and support policy design that would encourage sustainable economic development.

5 | Model specification

Difference-in-Differences (DiD) is a performance evaluation method commonly used in practice to examine the impacts of public policy interventions and amendments to legislative policies. This is methodologically specific because it permits comparison of changes in outcomes in terms of the treated study variables under the influence of changes in legislative policy. In Kosovo the evaluation of the economic costs and benefits of changes to financial legislation adopted the DiD method to empirically measure the effects of changes to laws concerning VAT, CIT, and banking regulation. The DiD method aligns with the structure of the data generated in the study and allows for a precise analysis of the changes in effects before and after the legislative changes while minimizing the influence of external factors in the analysis. This proves important to interpret how legislative changes affecting VAT, CIT, and banking regulation on economic growth, investment, inflation, and unemployment in Kosovo.

In this study, we propose three (3) DiD models, each targeting a specific law, and a fourth (4) model combining all variables to evaluate the overall legal changes effects:

$$Y_{it} = \alpha + \beta_1 Post_{it} + \beta_2 VAT_Change_{it} + \beta_3 (Post_{it} \times VAT_Change_{it}) + \gamma X_{it} + \varepsilon_{it} \quad (1)$$

$$Y_{it} = \alpha + \beta_1 Post_{it} + \beta_2 CIT_Change_{it} + \beta_3 (Post_{it} \times CIT_Change_{it}) + \gamma X_{it} + \varepsilon_{it} \quad (2)$$

$$Y_{it} = \alpha + \beta_1 Post_{it} + \beta_2 Bank_Reg_Change_{it} + \beta_3 (Post_{it} \times Bank_Reg_Change_{it}) + \gamma X_{it} + \varepsilon_{it} \quad (3)$$

$$Y_{it} = \alpha + \beta_1 Post_{it} + \beta_2 ALL_Change_{it} + \beta_3 (Post_{it} \times ALL_Change_{it}) + \gamma X_{it} + \varepsilon_{it} \quad (4)$$

Where: Y_{it} – VAT revenues for entity i in year t ; $Post_{it}$ – Binary variable that takes the value 1 after legislative changes (after the year of change) and 0 before the legislative changes; VAT_Change_{it} – Changes in the Value-Added Tax (VAT) law; CIT_Change_{it} – Changes in the Corporate Income Tax (CIT)

law; $Bank_Reg_Change_{it}$ – Changes in banking regulation; $ALL_Changes_{it}$ – All legislative changes (VAT, CIT, Banking Regulation); γX_{it} – Vector of control variables such as GDP per capita, inflation, unemployment, and foreign direct investment; ϵ_{it} – Standard error of the distribution in the model equation.

6 | Research results and discussions

This research measures the impacts of VAT law, CIT law, and banking legislation reforms on public revenue, social welfare, and the environment for foreign investment. The results will be used to identify and summarize trends, challenges, and opportunities in light of the legislative changes. Although the analysis will focus on the effects of VAT law changes on many important factors in the economy, the research intends to emphasize factors that influence the improvement of tax revenue collection and achieving public policy goals. The analysis suggests that all reductions in VAT rates increased public revenues and improved social welfare by reducing the cost of living and expanding access to essential goods. Tax incentives also helped to create a more favorable investment environment, as suggested by the rising levels of FDI. Although many positive outcomes exist as a result of changes to legislation, some changes have led to unintended consequences nonetheless, such as higher consumer prices. Ongoing issues include the effective enforcement of the laws issued and tax evasion. Tax policy changes should continue to be based on thorough analyses of the economic impact and communication with stakeholders.

Table 7 provides a detailed evaluation of the regression model (DiD) of the effects of changed legislation around VAT, CIT, and banking regulations related to public revenues, social welfare (measured by GDP per capita, inflation, and unemployment), and foreign direct investment. These results offer a foundation for public policy recommendations to maximize those positive effects and/or reduce the negative effects of future legislative changes. In line with the findings of Model (1), we observe that prior to the legislative changes, the effect of VAT was positive, suggesting that increases in VAT rates had a beneficial effect on the growth of VAT revenues. After the legislative modifications, the effect of VAT remained positive, and became even stronger. Therefore, it is clear that the legislative changes were

appropriate, and that VAT has indeed become a more efficient mechanism for collecting public revenues.

The increase in efficiency indicates that the policy changes were successful in incentivizing economic growth and enhancing public revenues. This tax reform has introduced greater economic activity, and the growth in fiscal revenues aligns with the government's goal to enhance Kosovo's tax system to comply with the EU. The increase in effect, following the policy changes which resulted in increased efficiency indicates that purpose was achieved. The increase in efficiency in the VAT collection process also signifies that the more efficient work is due to an increase in the number of taxpayers and that more businesses are now contributing to the growth of public revenues. The increase in VAT collection is important to sustaining economic growth in Kosovo. VAT is an important source of revenues and increasing its collection leads to more investment in infrastructure programs that are needed along with social and educational capital considerations as well as health-related economic variables. A well-governed tax system ensures that there is a good fiscal base to provide public service revenues and stimulate economic growth.

Table 7. Results of the Regression Analysis for Difference-in-Differences (DiD) Models

Variables	Model (1)		Model (2)		Model (3)		Model (4)	
	Before	After	Before	After	Before	After	Before	After
Dependent Variable:	VAT Legislative Changes		CIT Legislative Changes		Banking Regulations Legislative Changes		All Legislative Changes	
Independent Variables:								
VAT	1.06205* (0.0159)	1.40122* (0.0497)					1.26021* (0.0035)	0.84509* (0.0255)
CIT			0.87071* (0.0253)	0.95021* (0.0381)			0.19708* (0.0455)	0.44608* (0.04953)
NPL					0.41236 (0.0987)	0.55127* (0.0284)	0.37511 (0.4059)	0.32864 (0.3223)
CAR					0.36275 (0.0643)	0.48164* (0.0495)	0.48307 (0.0829)	0.20315 (0.0587)
Control Variables:								
GDPC	0.85056* (0.0414)	1.11163* (0.0437)	0.26281* (0.0449)	0.25716* (0.0435)	0.20221 (0.3986)	0.19808 (0.5541)	0.33254* (0.0254)	0.01052* (0.0335)
INF	1.35136* (0.0338)	1.56161* (0.0422)	-0.33998* (0.0407)	-0.12414* (0.0237)	0.67406 (0.5966)	-0.05548 (0.8415)	0.16921 (0.2324)	-0.16382 (0.3575)

Variables	Model (1)		Model (2)		Model (3)		Model (4)	
	Before	After	Before	After	Before	After	Before	After
Dependent Variable:	VAT Legislative Changes		CIT Legislative Changes		Banking Regulations Legislative Changes		All Legislative Changes	
UNP	-0.59143 (0.7074)	2.36145 (0.4279)	-0.79839 (0.0701)	0.63615 (0.2924)	-0.34589 (0.9766)	-0.06732 (0.7443)	-0.0897 (0.5011)	0.82117 (0.0918)
FDI	1.14218 (0.5762)	0.98652 (0.0992)	1.90084 (0.0799)	2.20238* (0.0455)	-0.37709 (0.5907)	0.55109 (0.4232)	0.48409 (0.2007)	0.08795 (0.0591)
(Constant)	0.26182 (0.0001)	0.18654 (0.0001)	0.28105 (0.0001)	0.10844 (0.0001)	0.86497 (0.0001)	0.32843 (0.0001)	0.16787 (0.0001)	0.15659 (0.0001)
Adjusted R ²	0.32261	0.39146	0.18926	0.23402	0.15734	0.16049	0.24487	0.28496
F-statistics	2.88979	2.11946	3.12848	2.56797	5.49685	3.68608	2.46706	5.39969
Significance	0.00001	0.00001	0.00001	0.00001	0.00001	0.00001	0.00001	0.00001
No. of observations	640	640	640	640	640	640	640	640

Source: author's calculations; *Significant at 5% level, **Significant at 1% level. The study variables are defined as follows: VAT Revenues (VAT), CIT Revenues (CIT), Non-Performing Loans (NPL), Capital Adequacy Ratio (CAR), GDP per capita (GDPC), Inflation (INF), Unemployment (UNP), and Foreign Direct Investment (FDI).

The results from Model (2) provide a positive perspective on the impact of legislative changes to the Corporate Income Tax (CIT). The increase in the regression coefficient shows that these changes have improved the efficiency of CIT collection and enhanced the business climate in Kosovo. Although this improvement is modest, the government has created a more favorable environment for businesses through tax reforms responsive to the private sector's needs. Another positive aspect of this increase is that it reflects stability and improvement in fiscal administration, which may result from increased business confidence in the tax system. Although this growth may not be as substantial as that experienced through VAT, it does reflect the fact that changes to CIT have improved the situation and established a more stable business environment in Kosovo, which is important for sustaining long-term economic growth.

The outcomes of Model (3) indicate that banking regulatory reforms positively impacted Kosovo's financial sector development. Following the legislative reforms, the increase of regression coefficients of non-performing loans (NPL) and capital adequacy ratio (CAR) suggests that the reforms did enhance financial systemic stability by reducing the banking risks which are key to stimulating investment and economic growth. The reduction of non-performing loans reflects banking stability and better credit risk

management standards. The general improvement of the capital adequacy ratio indicates banks are now more resistant to potential economic shocks in the future and might potentially have a safe and stable banking environment. Model (4) focuses on the cumulative impacts of all legislation changes and presents a systems view of the effects on Kosovo's economy. Cumulative results support positive impacts overall but moderate impact. The reforms improved the overall economic and financial conditions but have the potential to improve further policy optimization. The regression coefficients remained similar from pre- to post-reform legislation indicating that they promote stability, and a stable and predictable environment required for economic and financial growth. The moderate overall impact implies that well-coordinated policies between the reforms would have been needed to mitigate the effects of slight differences in marginal policies. The analysis indicates improvements to Kosovo's economic and tax policies, and suggests that cooperative and coherent reforms would contribute to better policies for economic development and financial stability. Continuous monitoring and evaluation of legislative reform will help to ensure that outcomes align with the government's predefined economic goals.

Table 8. Comparative Analysis of the Impact of Legal Changes on DiD Models

Variables/Model	Before Legal Changes	After Legal Changes	Difference (DiD Model)	t-statistics
Model (1):				
VAT Revenues	1.06205	1.40122	0.33917	6.50
Model (2):				
CIT Revenues	0.87071	0.95021	0.07952	13.57
Model (3):				
Non-Performing Loans (NPL)	0.41236	0.55127	0.13891	0.13
Capital Adequacy Ratio (CAR)	0.36275	0.48164	0.11889	1.01
Model (4):				
GDP per capita (GDPC)	0.85056	1.11163	0.26107	4.34
Inflation (INF)	1.35136	1.56161	0.21025	3.89
Unemployment (UNP)	-0.59143	2.36145	1.77002	3.57
Foreign Direct Investment (FDI)	1.14215	0.98652	-0.15563	-0.27

Source: author's calculations

Table 8 presents a comparative analysis of the effects of legislative reforms on the main economic variables before and after the reforms,

which are summarized from four DiD regression models. The comparison suggests that there were mostly positive effects related to the reforms on Kosovo's economy. The revenue-related economic indicators of higher VAT and CIT revenues (Models 1 and 2) had the most increases, and suggest more efficiency associated with revenues obtained from the public sector. The CAR and NPLs (Model 3) indicated an improvement in the economy through additional stability due to increased capital adequacy and a higher share of performing loans to facilitate improved risk management in banks. On the macroeconomic level, the increased GDP per capita and improved inflation stabilization situation indicate a healthier economy. A decrease in unemployment created positive social outcomes when related to the pre-reform situation. However, there are challenges to consider, especially in enhancing FDI and it will take more work to determine targeted solutions to achieve sustainable economic growth.

The robustness check of the results from the four Difference-in-Differences (DiD) regression models is presented in Table 9. The application of the DiD design analyzes the departure from the baseline in potential changes to relevant study variables over time (before and after the legal changes took place). The robustness check provided results that validated models as consistent and reliable. Model (1) examined VAT revenues and illustrates an increase in the explained variation from 32.26% before the legal changes to 39.15% after the legal change, a difference of 6.89%, indicating that there is a more efficient VAT revenue system following the legal changes. This positive change indicates improvement to the efficiency of the fiscal system post-reform and is consistent with the government's goal to simplify tax collection processes. Model (2) evaluates the impacts resulting from changes in the CIT, going from an explained variance measure of 18.92%, to an improved measure of 23.40%, which indicates an increase of 4.48%. This evaluation shows improvements in the CIT system with both a better tax system and business climate. In terms of economic growth, this reform has a positive impact on the economy by lowering firms' tax burden whilst providing a better environment for new firms to invest in.

Table 9. Robustness Check of the DiD Regression Models

Variables/Model	Before Legal Changes (%)	After Legal Changes (%)	Difference (%)	Robustness Check
Model (1):				
Contribution of legal changes to VAT variance	32.26%	39.15%	+6.89%	Stable Robustness
Model (2):				
Contribution of legal changes to CIT variance	18.92%	23.40%	+4.48%	Stable Robustness
Model (3):				
Contribution of legal changes to NPC and CAR variance	15.73%	16.05%	+0.32%	Moderate Robustness
Model (4):				
Contribution of legal changes to GDPC, INF, UNP and FDI variance	24.49%	28.50%	+4.01%	Stable Robustness

Source: author's calculations

Model (3) focuses on a banking industry component measuring the NPLs with the capital adequacy ratio (CAR). The measured changes for this model illustrate a very slight improvement, where an explained variance measure decreases from 16.05% to 15.73%, increasing by only .32%. While we would expect some positive changes, this small increase leads us to evaluate this model as moderately stable. Model (4) provides a comprehensive approach whereby evaluating the effects of the overall legal changes on GDP per capita, inflation, unemployment and foreign direct investment. Here, the explained variance changes are from 24.49% to 28.50%, representing a change of 4.01%, thus this finding shows that the legal changes helped stabilized the economy and provided better conditions for sustainable economic growth. The positive impact of having lower unemployment alongside an improved environment for investment are clear indicators that the legal changes have tangible impacts. The validity tests for these regression models provide some evidence for the positive effects of the legal changes on important macroeconomic indicators, providing a good basis for further economic development.

7 | Conclusions

This research assesses the benefits and costs of legal changes to Kosovo's financial legislation, and their overall effect on socioeconomic development. The consequences of financial legislation reforms were evaluated in the short and medium term in order to identify areas for potential improvement and inform subsequent tax policy. A mixed methods approach combining legal and economic analyses was employed to examine changes in financial regulations. A difference-in-differences (DiD) regression model, combined with variance analysis methods, was used to analyse the impact of legal reforms to VAT, corporate income tax (CIT) and banking legislation, both before and after the amendments to financial legislation were implemented. The econometric model analysis results show that legal changes in general, and specifically those to VAT and CIT, had a positive effect on the growth of public revenues and improved the business environment in Kosovo. The positive effect of fiscal reforms on tax revenues, resulting from increased foreign direct investment and a more effective public revenue structure, has led to greater macroeconomic stability. The analysis also addressed concerns that some aspects of the legislative changes had not been fully or adequately implemented, suggesting that further evaluation and amendments to financial legislation will be necessary in the future. The findings suggest that ongoing legal reforms will lead to greater transparency and efficiency when implementing financial legislation. Furthermore, information sharing between institutions must be improved, and the capacity of the tax authority must be further developed to support and manage the implementation of future legal reforms. Additionally, the fiscal structure, particularly the VAT system, should be analysed to assess its performance in developing key economic sectors and equitably distributing the tax burden.

The results provide useful insights and pathways for further research that aim to build on the existing understanding of the implementation of legislative changes and their implications for economic policies. A comparative analysis of the effects of legislative changes in Kosovo, compared to regional countries, could provide information about the broader effectiveness of financial legislation reform policies. Investigating the impact of legislative changes on specific economic sectors, such as manufacturing, agriculture or technology, could help to identify the need for further legislative reform to facilitate the development of these targeted sectors. Furthermore, gauging the perceptions of businesses and individuals

regarding legal changes could offer valuable insights into the effectiveness of tax and financial policies, potentially highlighting barriers to successful implementation. Similarly, examining the efficiency or impact of VAT refunds could help to refine such policies, improving their overall impact and stimulating investment. Using advanced methodologies to measure the effect of legislative changes on economic policies would improve the accuracy and reliability of policy implementation assessments.

Bibliography

- Andersson Henrik, "Application of BCA in Europe – Experiences and Challenges" *Journal of Benefit-Cost Analysis*, No. 1 (2018): 84-96. <https://doi.org/10.1017/bca.2018.5>.
- Barbone Luca, Richard M. Bird, Jaime Vázquez-Caro, "The Costs of VAT: A Review of the Literature" *Case Network Reports*, No. 1 (2012).
- Ben-Shahar Omri, Carl E. Schneider, "The Futility of Cost-Benefit Analysis in Financial Disclosure Regulation" *Journal of Legal Studies*, No. S2 (2014): 253-271. <https://doi.org/10.1086/675771>.
- Coates John C., "Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications" *Yale Law Journal*, No. 4 (2014): 14-33. http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Coates_757.pdf.
- Cochrane John H., "Challenges for Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation" *Journal of Legal Studies*, No. S2 (2014): 63-105. <https://doi.org/10.1086/678351>.
- Dimitrić Mira, "A Qualitative Analysis of the Costs of Tax Compliance in the Republic of Croatia" *Financial Theory and Practice – Institute of Public Finance*, No. 3 (2004): 355-376.
- Marchesi Massimo, Marco P. Giudici, Jessica Cariboni, Stefano Zedda, Francesca Campolongo, "Macroeconomic Cost-Benefit Analysis of Basel III Minimum Capital Requirements and of Introducing Deposit Guarantee Schemes and Resolution Funds" *Joint Research Centre – Scientific and Policy Reports*, (2012): 1-25. <https://data.europa.eu/doi/10.2788/42122>.
- Morina Fitore Gezim, "The Legal Aspect of the Tax Competition in EU: Case of Kosovo" *Sriwijaya Law Review*, No. 1 (2019): 1-10. <https://doi.org/10.28946/slrev.Vol3.Iss1.217.pp1-10>.
- Posner Eric, E. Glen Weyl, "Benefit-Cost Analysis for Financial Regulation" *American Economic Review*, No. 3 (2013): 393-397. <http://www.jstor.org/stable/23469763>.

- Renda Andrea, Lorna Schrefler, Giacomo Luchetta, Roberto Zavatta, *Assessing the Costs and Benefits of Regulation. CEPS Study Final Report to the European Commission*. 2013. <https://www.ceps.eu/ceps-publications/assessing-costs-and-benefits-regulation/>.
- Revesz Richard L., "Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: An Institutional Perspective," [in:] *Administrative Law from the Inside Out: Essays on Themes in the Work of Jerry L. Mashaw*, ed. Nicholas R. Parrillo. 1-50. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. <https://doi.org/10.1017/9781316671641.009>.
- Sopek Petar, "Tax Expenditures and the Efficiency of Croatian Value Added Tax" *Financial Theory and Practice - Institute of Public Finance*, No. 3 (2012): 269-296. <https://hrcak.srce.hr/file/127911>.
- Yasuyuki Komaki, "Economic Effects of Change in the Value-Added Tax Rate in Europe: Implications for the Japanese Economy" *Public Policy Review*, No. 2 (2021): 1-30. https://www.mof.go.jp/english/pri/publication/pp_review/ppr17_02_02.pdf.



SAMANTA KOWALSKA

Godność roślin i zwierząt – ochrona prawna w pryzmacie etyki wartości

Dignity of Plants and Animals: Legal Protection from the Perspective of the Value Ethics

Abstract

The paper discusses the innovative concept of the dignity of plants and animals functioning on the ground of Swiss law. The considerations are based on Art. 120 Abs. 2 BV 1999 of the Federal Constitution of the Swiss Confederation. The dogmatic-legal method was used during the analysis. Whereas, the regulations come from a different legal and socio-cultural circle, the comparative method has also been applied. Taking into account that the genesis of the dignity of animals and plants are values resulting from nature, the basis of the formulated postulate refers to the common existential roots of man and the natural world. In the course of the argument, it will be shown that the concept of the dignity of plants and animals is neither in competition with nor an alternative to human dignity.

SŁOWA KLUCZOWE: godność stworzenia, godność zwierząt, godność roślin, prawa przyrody, etyka ochrony, prawo szwajcarskie, prawo ochrony środowiska

KEYWORDS: dignity of living beings, dignity of animals, dignity of plants, rights of nature, ethics of protection, Swiss law, environmental law

SAMANTA KOWALSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Kaliskiego im. Prezydenta Stanisława Wojciechowskiego,
ORCID – 0000-0002-8803-3901, e-mail: s.kowalska@uniwersytetkaliski.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Rozwój przemysłu i gospodarki w połączeniu z nadmiernym korzystaniem z surowców naturalnych przyspiesza dewastację przyrody. Negatywne skutki działalności antropogenicznej zwiększają tempo wymierania gatunków flory i fauny na niespotykaną wcześniej skalę. Z każdym dniem ulegają degradacji kolejne elementy szaty roślinnej, co nie pozostaje obojętne na funkcjonowanie ekosystemu jako całości. Rabunkowa gospodarka, nielegalny handel i kłusownictwo powoduje szybki wzrost gatunków zwierząt, które mogą zniknąć bezpowrotnie. Według danych szacunkowych, milion gatunków roślin i zwierząt zagrożonych jest wyginięciem^[1]. Przytoczone dane nie uwzględniają arbitralnego traktowania zwierząt znajdujących się pod pieczęcią człowieka. Znęcanie się nad zwierzętami, niszczenie naturalnych siedlisk roślin i zwierząt, wywołuje destrukcyjne zmiany w otoczeniu człowieka.

Coraz więcej zielonych obszarów na naszej planecie zamienia się w pustkowia. Ocenia się, że 77% lądu i 87% powierzchni oceanów zostało zmodyfikowanych w wyniku bezpośredniej działalności człowieka^[2]. W obliczu przywołanego stanu faktycznego obecne formy ochrony środowiska naturalnego są niewystarczające. W dotychczasowych mechanizmach ochrona jest skonstruowana pod kątem zapewniania dobrobytu ludziom. Wpływ antropocentryzmu determinuje przyjmowane regulacje w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Za cel niniejszego artykułu przyjęto omówienie innowacyjnej koncepcji godności zwierząt i roślin, która została wprowadzona na gruncie prawa szwajcarskiego. Podczas wywodów będzie dowodzone, że godność roślin i zwierząt wykracza poza znaczenie ontologiczne i prawne, gdyż swoją genezę czerpie z naturalnego porządku. Aksjologia wynikająca z godności zwierząt i roślin może w efekcie wesprzeć proces przemodelowania mechanizmu ochrony z utylitarnej na ochronę motywowaną ekologicznie. Koncepcja godności roślin i zwierząt ukazuje w szerszym stopniu wartość istot żyjących, z którymi człowiek dzieli misterium życia na Ziemi.

¹ *Living Planet Report 2022. Building a Nature-Positive Society*, red. Rosamunde Almond, Monique Grooten, Diego Juffe Bignoli, Tanya Petersen (Gland: World Wide Fund for Nature, Zoological Society of London, 2022), 16.

² Powyższe dane dotyczące obszarów lądowych nie obejmują Antarktydy: Laÿna Droz, „Anthropocentrism as the Scapegoat of the Environmental Crisis: a Review” *Ethics in Science and Environmental Politics*, vol. 22 (2022): 26.

2 | Godność człowieka – symboliczny „kod DNA” prawa pozytywnego

Przyrodzona i niezbywalna godność stanowi atrybut istoty ludzkiej, a zarazem epicentrum prawa stanowionego przez człowieka. Ludzka godność jest kamieniem węgielnym międzynarodowego systemu ochrony praw jednostki oraz jego emanacji w postaci systemów regionalnych. W krajowych porządkach prawnych składa się na aksjologiczny fundament funkcjonowania państwa. W świetle Konstytucji RP jest wartością autonomiczną, z której można wyprowadzić prawa i wolności jednostki^[3]. Kierowanie się godnością warunkuje życie w stabilnym i bezpiecznym społeczeństwie. Poczucie godności tworzy podstawę ludzkiego pragnienia sprawiedliwości^[4]. Poszanowanie godności można uznać za swoisty „papierek lakmусowy”, chroniący przed niesprawiedliwym i arbitralnym traktowaniem ze strony innych jednostek oraz organów władzy publicznej.

Nie budzi wątpliwości, że godność jest także wartością egzystencjonalną, gdyż z niej swoje źródło czerpie ludzka tożsamość. Jeżeli zagrożony jest byt człowieka, nie pozostaje to indyferentne wobec funkcjonowania społeczeństwa. Ludzkie życie nie sprowadza się jednak do pierwotnych instynktów, lecz ma głębszy sens i znaczenie. Człowiek jako jedyna istota na Ziemi została obdarzona intelektem, sumieniem i wolną wolą. Godność powinna pobudzać do ciągłego podnoszenia poziomu moralnego nie tylko w relacjach społecznych, ale także w etycznym traktowaniu bytów pozaludzkich. Człowiek nie żyje bowiem „poza”, lecz „w obrębie” natury.

W związku z tym należy podkreślić, że egzystencja człowieka może być zagrożona nie tylko w wyniku arbitralnych decyzji lub zaniechań, ale także w wyniku degradacji środowiska naturalnego. Analiza zjawisk występujących w przyrodzie nie powinna polegać wyłącznie na opisywaniu natury przez pryzmat procesów fizycznych i biochemicznych, ani poprzez sprowadzanie genomu do poziomu szkiełka laboratoryjnego. Zwierzęta i rośliny nie są bowiem „zautomatyzowanymi i genetycznie zaprogramowanymi

³ Art. 30, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

⁴ Charles Herrman, „What is Dignity?” *Eidos. A Journal for Philosophy of Culture*, nr 3 (2019): 104. Zob. Márcio Ricardo Staffen, Mher Arshakyan, „About the Principle of Dignity: Philosophical Foundations and Legal Aspects” *Sequência (Florianópolis)*, nr 75 (2017): 58.

biorobotami”^[5], lecz istotami żyjącymi. Wartość życia wynika z racji istnienia. Wewnętrzna wartość życia wiąże się natomiast ściśle z godnością. Stąd wniosek, że wartość egzystencjonalna kieruje uwagę na potrzebę poszanowania indywiduum innych osób, a w odniesieniu do świata flory i fauny – odrębności i różnorodności biologicznej.

3 | Antropocentryzm a ochrona środowiska naturalnego

Przed przystąpieniem do omówienia szwajcarskiej koncepcji godności roślin i zwierząt należy wyjaśnić, że dotychczas godność jest analizowana głównie przez pryzmat ochrony praw człowieka. Wynika to z faktu, iż prawo pozytywne oscyluje wokół antropocentrycznego punktu widzenia. Według antropocentryzmu w centrum świata znajduje się człowiek. W tym zakresie funkcjonuje określenie „w centrum naszego świata” (*at the centre of our world*)^[6], co dodatkowo utwierdza różnicę między ludźmi a bytami pozaludzkimi. Rangga Kala Mahaswa i Agung Widhianto wskazują, że w antropocentryzmie człowiek jest rzeczywistością wyższą od innych oraz od wyobrażeń o rzeczywistości, która powstaje wyłącznie dzięki istnieniu człowieka^[7]. Przyjęcie powyższego sposobu rozumienia skutkuje przesunięciem innych bytów na obrzeża rzeczywistości kreowanej przez człowieka.

W antropocentryzmie rzeczywistość prawna jest kształtowana w oparciu o ludzką podmiotowość. Okoliczność, iż dany obiekt nie jest traktowany jako przedmiot, nie jest równoznaczne z posiadaniem statusu podmiotu na gruncie prawa^[8]. Wynika to faktu, że w antropocentryzmie wartości pozaludzkie uwzględniane są w takim zakresie, w jakim służą zapewnieniu

⁵ Peter Wohlleben, *Nieznane więzi natury* (Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2022), 245.

⁶ Droz, „Anthropocentrism as the Scapegoat of the Environmental Crisis: a Review”, 28.

⁷ Rangga Kala Mahaswa, Agung Widhianto, „Questioning the ‘Anthropos’ in the Anthropocene: is the Anthropocene Anthropocentric?” *SHS Web of Conferences*, vol. CXXVI (2020): 4.

⁸ Zob. Tomasz Pietrzykowski, „Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa” *Przeгляд Filozoficzny*, nr 2 (2015): 250.

dobrobytu człowiekowi^[9]. Antropocentryzm prowadzi do wysuwania roszczeń o sprawowanie przez ludzi hegemonii nad innymi istotami, które rozpatrywane są przez pryzmat wartości wynikających z ich przynależności gatunkowej, a nie cech indywidualnych^[10]. Powyższy sposób pojmowania nie ogranicza się do znaczenia ontologicznego, ale wpływa także na sposób stanowienia i rozumienia norm z zakresu ochrony środowiska. Przykładowo, w Konwencji o różnorodności biologicznej wskazano, że pojęcie „zasobów biologicznych” obejmuje „zasoby genetyczne, organizmy i ich części, populacje i jakiegokolwiek inne żywe elementy ekosystemu, które faktycznie lub potencjalnie mogą być wykorzystywane lub stanowić mogą wartość dla ludzkości”^[11]. Antropocentryzm bez ukierunkowania etycznego prowadzi do gloryfikowania wartości instrumentalnych w pojmowaniu bytów pozaludzkich^[12], co odzwierciedla się również w dotychczasowym statusie prawnym zwierząt i roślin. Rozdział między środowiskiem naturalnym a światem człowieka prowadzi do osłabienia wartości moralnej w postrzeganiu bytów innych niż ludzie, a w konsekwencji do degradacji środowiska i pogłębienia kryzysu ekologicznego.

4 | Prageneza godności roślin i zwierząt

Pierwszym krajem na świecie, w którym godność roślin i zwierząt została podniesiona do rangi konstytucyjnej, jest Szwajcaria^[13]. Wprowadzone rozwiązania stanowią *novum* na skalę globalną. Przepisy funkcjonujące

⁹ Mahaswa, Widhianto, „Questioning the ‘Anthropos’ in the Anthropocene: is the Anthropocene Anthropocentric?”, 5. Zob. Joanna Helios, Wioletta Jedlecka, „Pojęcie ‘praw zwierząt’ a Kodeks Etyki Lekarza Weterynarii. Kilka uwag o powołaniu lekarza weterynarii” *Życie Weterynaryjne*, nr 6 (2022): 369.

¹⁰ Ewa Domańska, „Beyond Anthropocentrism in Historical Studies” *Historiein*, t. X (2010): 118.

¹¹ Art. 2, Konwencja o różnorodności biologicznej podpisana w Rio de Janeiro dnia 5 czerwca 1992 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 184, poz. 1532).

¹² Prakash Bikram Raut, „The Impact of Anthropocentric View on the Global Ecology: A Study of Kathmandu Valley” *Global Journal of Human Social Science: H. Interdisciplinary*, nr 8 (2021): 38.

¹³ Gieri Bolliger, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives” *Animal Law Review*, nr 2 (2016): 311; Dagmar Richter, „Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen” *Zeitschrift*

w tym zakresie odznaczają się perspektywicznością w pojmowaniu otoczenia życia człowieka. Ze względu na znaczenie aksjologiczne i ontologiczne, godność człowieka (*Menschenwürde*) w Szwajcarii regulują odrębne przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

W związku z tym należy zaznaczyć, że godność roślin i zwierząt nie jest tożsama z godnością człowieka, nie prowadzi także do deprecjacji wartości istoty ludzkiej. Na gruncie prawa szwajcarskiego godność stanowi swoistą „barierę” w obliczu prężnego rozwoju biotechnologii. Obecnie inżynieria genetyczna niepokojąca szybko wkracza w kolejne warstwy komórkowe. Genom nie jest jednak tylko zapisem informacji genetycznej, lecz dotyka istoty życia.

W ustawie zasadniczej Kantonu Aargau wskazano w § 14 „e”, iż prowadzenie badań naukowych powinno odbywać się z poszanowaniem godności stworzenia (*die Würde der Kreatur*)^[14]. Pojęcie „godność stworzenia” posiada wymiar metafizyczny, gdyż odwołuje się do rzeczywistości pozaprawnej. Biblijny termin „stworzenie” dotyczy wszechświata, wszystkich żywych istot, a także elementów przyrody nieożywionej. Inwokacja do Stwórcy wskazuje na prawo, którego źródłem i prawodawcą nie są ludzie. W tradycji chrześcijańskiej prawo boskie uważane jest za najwyższe, a jego przestrzeganie za warunek sprawiedliwości^[15]. Teologia, którą zawiera omawiane określenie wskazuje na sposób traktowania także innych istnień, które wraz z nami współuczestniczą w cudzie istnienia. W stosunku do roślin i zwierząt powinno przejawiać się etyczną troskę^[16]. Postawa ta opiera się na ludzkiej empatii wywodzonej ze sprawiedliwości i poczucia moralności.

Pozaprawne źródła godności stworzenia odzwierciedlają się również w obecnie obowiązującej Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej^[17]. W Preambule podkreślono, iż naród szwajcarski i kantony są świadome swojej odpowiedzialności za stworzenie (*responsibility towards creation*) i pragną żyć razem (*determined to live together*), co można

für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, t. LXVII (2007): 319; James Toomey, „Constitutionalizing Nature’s Law: Dignity and the Regulation of Biotechnology in Switzerland”, *Journal of Law and the Biosciences*, nr 1 (2020): 2.

¹⁴ Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (Stand am 20. September 2023).

¹⁵ Antony James William Taylor, „Justice as a Basic Human Need” *New Zealand Journal of Psychology*, nr 2 (2009): 6.

¹⁶ Zob. Stephen Marks, *Human Rights: A Brief Introduction* (Cambridge: Harvard University, FXB Center for Health & Human Rights at Harvard University, 2016), 2.

¹⁷ Federal Constitution of 18 April 1999 of the Swiss Confederation.

niewątpliwie odnieść do pragnienia prowadzenia harmonijnych relacji nie tylko z ludźmi, ale i naturą. Interakcje ze światem ludzi i przyrody powinny odbywać się w duchu poszanowania różnorodności. Aspekt ten kieruje uwagę na potrzebę ustalenia rozsądnych granic w eksploracji naukowej. W dniu 17 maja 1992 r. w wyniku referendum ogólnokrajowego zatwierdzono art. 120, który dotyczy zastosowania inżynierii genetycznej do bytów innych niż ludzie (Non-Human Gene Technology). Artykuł 120 ust. 2 (Art. 120 Abs. 2 BV 1999) zawiera przepis odsyłający, na podstawie którego rząd federalny został zobowiązany do przyjęcia ustawodawstwa, które szczegółowo ureguluje kwestię korzystania z materiału reprodukcyjnego i genetycznego roślin, zwierząt oraz innych organizmów pozaludzkich.

5 | Godność roślin i zwierząt – etyczne zwierciadło

Na gruncie prawa szwajcarskiego przyjmuje się, że wrodzona wartość (*inherent worth*), którą mają zwierzęta i rośliny oznacza, że posiadają godność (*dignity*)^[18]. Podążając tym tokiem dedukcji, wrodzona wartość wskazuje, że dana istota (*being*)^[19] odznacza się wartością dla samej siebie, dobrem dla samego siebie (*for its own sake, good of its own*)^[20]. Pojęcie „dobro” kieruje uwagę na wartość moralną, która powinna pobudzać do etycznego traktowania przez człowieka. Innymi słowy wrodzona wartość wiąże się z zobowiązaniem traktowania roślin i zwierząt moralnie. Godność istot

¹⁸ Zob. *The Dignity of Living Beings with regard to Plant. Moral Consideration of Plants for their own Sake* (Berne: Federal Ethics Committee on Non-Human Biotechnology, 2008), 7.

¹⁹ Należy wyjaśnić, iż przez niektórych tłumaczy, opowiadających się za neutralnością znaczeniową, pojęcie „Kreatur” tłumaczone jest jako „being” (istota) bez odwoływania się do twierdzeń o pochodzeniu życia. W prawie szwajcarskim określenie „Kreatur” nie obejmuje bakterii i grzybów, ponieważ na gruncie nauk biologicznych wchodzi w skład odrębnej systematyki: Karolina Więckowska, „Impresje o godności zwierząt na przykładzie rozwiązań prawnych Szwajcarii” *Zoophilologica. Polish Journal of Animal Studies*, nr 5 (2019): 357. Rośliny i zwierzęta wspólnie tworzą „żywą” tkankę biologiczną przyrody. W związku z tym, środowisko naturalne powinno rozpatrywać się holistycznie, gdyż wyginięcie nawet jednego gatunku nie pozostaje obojętne na funkcjonowanie ekosystemu jako całości.

²⁰ *The Dignity of Living Beings with regard to Plant. Moral Consideration of Plants for their own Sake*, 7.

żywych, u podłoża której znajduje się omawiana norma etyczna wskazuje, iż godność nie jest stopniowalna, może jednak zostać naruszona w wyniku arbitralnej działalności lub zaniechań człowieka. W tym ujęciu arbitralność będzie oznaczała wyrządzanie szkody bez uzasadnionego powodu^[21]. W odniesieniu do roślin należy kierować się racjonalnością, gdyż nie każda ingerencja w tkanki roślinne będzie nosiła znamiona arbitralności^[22]. Przykładowo, składniki pozyskiwane z roślin wykorzystywane do produkcji żywności bądź leków, mogłyby powodować arbitralność, gdyby posłużono się rzadkimi gatunkami lub roślinami będącymi w stanie zagrożenia.

Na gruncie prawa szwajcarskiego uzyskanie zgody na zastosowanie technologii genowej obwarowane jest szczegółowymi wymogami formalnymi. W tym zakresie należy wykazać legitymowane prawnie nadrzędne interesy^[23]. Wśród uzasadnionych okoliczności ustawodawca wymienił zdrowie ludzi i zwierząt; redukcję szkód wyrządzanych w środowisku; ochronę i poprawę warunków środowiskowych; gwarantowanie bezpieczeństwa żywności; zapewnienie społeczeństwu znacznych korzyści gospodarczych, społecznych lub środowiskowych; poszerzanie wiedzy (art. 8 ust. 2 „a”-„f” GTA). Każdy przypadek powinien być analizowany indywidualnie z uwzględnieniem różnicy między zwierzętami a roślinami. Użyty w treści art. 8 ust. 2 zwrot „w szczególności” wskazuje, że jest to katalog nienumeratywny. Art. 8 ust. 3 GTA przyznał Radzie Federacyjnej kompetencję do określenia warunków, na podstawie których modyfikacje genetyczne będą wyjątkowo dopuszczalne bez wyważenia interesów (*weighing of interests*). W związku z tym należy wyjaśnić, iż na gruncie prawa szwajcarskiego można zaobserwować „hierarchiczność biocentryczną” (*hierarchical biocentric*)^[24]. Jeżeli przywołamy zwierzęta i rośliny, bardziej rygorystyczne wymogi wagi interesów w stosowaniu technologii genowej będą dotyczyć ssaków z rzędu naczelnych niż zwierząt bezkręgowych oraz organizmów roślinnych. Rośliny i zwierzęta nie powinny być jednak postrzegane wyłącznie przez pryzmat pojęcia nominalnego gatunku, ani taksonomii.

²¹ Ibidem, 9.

²² Szerz. Samanta Kowalska, „Koncepcja godności roślin w ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 55 (2022): 117-129.

²³ Art. 8 ust. 1, Federal Act on Non-Human Gene Technology (Gene Technology Act, dalej: „GTA”) of 21 March 2003.

²⁴ Toomey, „Constitutionalizing Nature’s Law: Dignity and the Regulation of Biotechnology in Switzerland”, 22, 32.

6 | Integralność a godność istot żywych

Modyfikacje genetyczne roślin i zwierząt na podstawie prawa szwajcarskiego nie powinny naruszać godności istot żywych. Wiąże się to z potrzebą zachowania funkcji i właściwości gatunkowych, które wynikają z naturalnego cyklu zapisanego w DNA. Brak racjonalnego zakreslenia granic w bioinżynierii przez część osób może zostać uznana za ingerencję w „boski plan stworzenia” (*in den göttlichen Schöpfungsplan*)^[25]. W związku z tym należy wyjaśnić, iż podczas tłumaczenia *die Würde der Kreatur* na język angielski używa się określenia *dignity of living beings*, które zdaniem tłumaczy skłaniających się do tej opcji, nie wywołuje tyłu debat światopoglądowych jak pierwotne sformułowanie o konotacjach teologicznych. Z kolei w tłumaczeniu art. 120 ust. 2 na język francuski można zetknąć się z określeniem *l'intégrité des organismes vivants*^[26]. W celu ustalenia istoty regulacji szwajcarskiej należy odróżniać „godność” od pojęcia „integralności”. Drugie z wymienionych określeń dotyczy bowiem ochrony przed arbitralną ingerencją o charakterze fizycznym^[27], np. w wygląd zwierzęcia, ochrony przed nadmiernym instrumentalizowaniem zdolności manualnych. W odniesieniu do flory mogłoby to polegać na próbach przekształcenia w roboty lub w pół-maszyny wykonujące funkcje, które nie wynikają z naturalnego cyklu rozwojowego, np. „świecące” rośliny. Jak można więc zauważyć ochrona, która wynika z integralności, abstrahuje od sfery wewnętrznej życia organizmów. Integralność w tym ujęciu skupia się na procesach fizycznych podtrzymujących procesy zachodzące w ekosystemach, a nie na istocie życia.

W związku z tym należy wyjaśnić, że ustawodawca szwajcarski, wprowadzając pojęcie „godności”, uwzględnił nie tylko fizykalność, ale również sferę psychiczną. W tym rozumieniu godność ma na celu ochronę zwierząt przed wzbudzaniem niepokoju, strachu, lęku, znęcaniem się i poniżaniem. Godność posiada więc szersze znaczenie niż pojęcie integralności, które zawężone jest do aspektów biologicznych. Wywód ten koresponduje z art. 3 ustawy o dobrostanie zwierząt, w którym wskazano, iż godność jest wrodzoną, wewnętrzną wartością (art. 3 „a”)^[28]. W celu zapewnienia

²⁵ Richter, „Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen”, 320.

²⁶ Toomey, „Constitutionalizing Nature’s Law: Dignity and the Regulation of Biotechnology in Switzerland”, 5.

²⁷ Ibidem, 11-12.

²⁸ Animal Welfare Act of 16 December 2005 (dalej: „AWA”).

dobrostanu należy zatem łącznie uwzględniać potrzeby fizyczne i emocjonalne zwierząt. Wewnętrzna, wrodzona wartość wskazuje, iż zwierzęta powinno traktować się moralnie bez względu na ekonomiczną użyteczność czy znaczenie estetyczne dla człowieka. Zwierzęta są bowiem istotami żyjącymi, które czują i prowadzą wewnętrzne, emocjonalne życie.

7 | Technologia genowa, modyfikacje genetyczne

Według art. 4 ust. 2 AWA nie można bez uzasadnienia (*without justification*) lekceważyć godności zwierząt. Określenie to nie zostało jednak doprecyzowane. Dysonans interpretacyjny może wywołać także sformułowanie o uzasadnianiu potencjalnej ingerencji nadrzędnymi interesami (*justified by overriding interests*)^[29]. Brak jasności i precyzyjności terminologicznej może w praktyce niepokojąco blisko zbliżyć się do działań, które będą nosić znamiona arbitralności. Gieri Bolliger podkreśla, że zwierzęta nie mogą być uważane za środek do realizacji ludzkich celów, ale „muszą być cenione dla nich samych i szanowane ze względu na swoje naturalne, specyficzne gatunkowo cechy, potrzeby i zachowania”^[30].

Powyższą kwestię szerzej reguluje rozporządzenie o dobrostanie zwierząt z 2008 r. (*Animal Welfare Ordinance of 23 April 2008*, dalej: „AWO”)^[31]. Na podstawie art. 3 ust. 1, zwierzęta powinny być traktowane tak, aby ich funkcje życiowe, możliwości motoryczne oraz zdolności adaptacyjne nie zostały zakłócone. W świetle prawa szwajcarskiego zabrania się złego traktowania zwierząt, zaniedbywania i zmuszania ich do nadmiernego wysiłku (art. 16 ust. 1). Powyższa norma chroni wszystkie zwierzęta bez względu na gatunek, co świadczy o poszanowaniu godności w rozumieniu przyrodzonej wartości. Uznanie godności na gruncie prawa szwajcarskiego jako drogowskazu etycznego, prowadzi do wyartykułowania regulacji szczególnych. W tym zakresie można wymienić zakaz, m.in. odstrzału oswojonych zwierząt; przeprowadzania walk; posługiwania się zwierzętami w celach

²⁹ Art. 3 „a”, AWA.

³⁰ Bolliger, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives”, 336.

³¹ Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 32 ust. 1 *Animal Welfare Act (AWA)* of 16 December 2005.

wystawowych, promocyjnych, filmowych, co może nosić znamiona przedmiotowego traktowania i narażania zwierząt na stres, cierpienie zarówno fizyczne jak i psychiczne; pozbywania i porzucania zwierząt; podawania substancji lub produktów w celu zwiększania w sposób sztuczny wydajności lub spowodowania zmiany w wyglądzie fizycznym, jeżeli zagrażałoby to zdrowiu lub dobrostanowi zwierząt; dokonywania czynności seksualnych z udziałem zwierząt; wysyłania zwierząt w opakowaniach bądź paczkach (na podstawie art. 16 ust. 2 „c” – „g”, „j”, „k”). W związku z tym należy podkreślić, że naruszenie godności zwierząt nie musi nastąpić wyłącznie w wyniku działania fizycznego, ale także w wyniku pogardliwego traktowania, dręczenia psychicznego lub wywołania stresu fizjologicznego, np. nie zapewnianie zwierzętom skaleczonym lub rannym odpowiedniego leczenia, opieki oraz miejsc do regeneracji i odpoczynku. Znamiona upokorzenia posiada np. wycinanie w sierści zwierząt wzorów, zmuszanie do spożywania alkoholu lub podawanie papierosów. Do szczególnie drastycznych przejawów ingerencji w naturalne funkcje organizmu należą próby przekształcania w maszyny, np. „roboto-szczur” („Robo-Rat”), którego ruchy były sterowane za pomocą sond elektrycznych wszczepionych do mózgu^[32].

Eksperymenty na zwierzętach wiążą się z daleko idącą ingerencją w strukturę biologiczną. Z tego też względu wymagają zachowania wysokich standardów medycznych i prawnych. W Szwajcarii, zanim zostanie rozpatrzony wniosek w tym zakresie, należy ustalić, czy badania będą miały uzasadnioną przydatność praktyczną, czy będą konieczne i proporcjonalne do zakładanego celu^[33]. Zgoda na eksperyment medyczny nie powinna być wydana, jeżeli korzyści aplikacyjne (przydatność kliniczna dla ratowania ludzkiego życia i zdrowia, poszerzania wiedzy medycznej) są niepewne, a dotkliwości dla zwierząt nadmierne. W przypadku naczelnych należy wziąć pod uwagę bliskość genetyczną i sensoryczną z ludźmi. Należy jednak zaznaczyć, że równoważenie interesów wiąże się ze znacznym ryzykiem. Wynika to faktu, że na gruncie prawa szwajcarskiego równoważenie nie jest czynnością empiryczną, lecz funkcjonuje jako procedura normatywna^[34]. Są to kryteria niemierzalne, które mogą otworzyć drogę do zbyt ekstensywnej wykładni. Jak podkreśla Joanna Helios i Wioletta

³² Bolliger, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives”, 339.

³³ Vanessa Gerritsen, „Evaluation Process for Animal Experiment Applications in Switzerland” *ALTEX Proceedings*, nr 1 (2015): 39.

³⁴ Bolliger, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives”, 348.

Jedlecka „interes zwierzęcia jest zwrotem niedookreślonym, który nie został wprost wyrażony w etyce i deontologii weterynaryjnej [...]. Interes zwierząt opiera się na dobrostanie zwierząt, prawnej ochronie zwierząt i humanitaryzmie. W przypadku konfliktu zasad etycznych powinien mieć moc rozstrzygającą”^[35]. Według szwajcarskiej ustawy federalnej o technologii genowej, u zwierząt i roślin modyfikacja materiału genetycznego nie powinna naruszać godności istot żywych (art. 8 ust. 1, GTA). Godność kieruje zatem uwagę na etykę, która ma na celu zniwelowanie instrumentalnej praktyczności^[36]. W odniesieniu do zwierząt wskazuje na potrzebę zapobiegania arbitralnemu i przedmiotowemu traktowaniu.

Okrucieństwo, ból, strach i cierpienia zwierząt poddawanych doświadczeniom laboratoryjnym stanowiły przyczynę zintensyfikowania działań nad zakreśleniem granic dopuszczalnej ingerencji w bioinżynierii^[37]. Obecnie obserwujemy wzrost zapotrzebowania na żywność, która w połączeniu z procesami gospodarczymi powoduje zatracanie pierwotnego celu ochrony motywowanego ekologicznie na rzecz zwiększania efektywności produkcji rolniczej. Do jaskrawych przypadków modyfikacji genomu dochodzi w przemysłowej hodowli zwierząt („Tierfabriken” – „Fabryki zwierząt”), które wywołują coraz większe dylematy prawne, moralne i etyczne. Przedstawione okoliczności skłaniają do poszukiwania nowych, skuteczniejszych środków ochrony zwierząt.

8 | Biocentryzm i ekocentryzm a aksjologia ochrony

Nowy horyzont poznawczy w ochronie przyrody tworzy biocentryzm, którego wpływ można dostrzec w prawie szwajcarskim. Pogląd biocentryczny opiera się na uznaniu nieodłącznej wartości każdego żyjącego gatunku^[38]. Oznacza to, że istoty żywe występujące w przyrodzie również

³⁵ Joanna Helios, Wioletta Jedlecka, „Interes zwierzęcia w etyce zawodowej lekarzy weterynarii” *Życie Weterynaryjne*, nr 1 (2023): 16.

³⁶ George Kateb, *Human Dignity* (Cambridge-London: Harvard University Press, 2011), 12.

³⁷ Szerz. Samanta Kowalska, „Godność zwierząt – w kierunku kultury ochrony i etyki życia” *Zeszyty Prawnicze WPIA UKSW*, 2024, t. 24, nr 3, s. 91-109.

³⁸ Leilane Serratine Grubba, Mayara Pellenz, „Biocentris, Sustainability and Alterity Ethics” *Revista Brasileira de Direito Animal*, nr 2 (2021): 58.

zasługują na etyczne traktowanie, gdyż człowiek jest częścią ekosystemu, a nie siłą sprawczą, która wprawia w ruch procesy zachodzące w środowisku naturalnym. Stąd należy odróżniać tożsamość biologiczną roślin i zwierząt, która nie jest nadana przez prawo, lecz wynika z natury. Biocentryzm neutralizuje wpływ komodyfikacji i utylitaryzmu, uświadamiając, iż przyroda nie istnieje dla ludzi, lecz to istota ludzka jest zależna od tego, czy ekosystemy mają zapewnione zdrowie i integralność biologiczną. W świetle powyższego byty pozaludzkie mają prawo realizować wartości egzystencjonalne nie tylko według cyklu życia zachodzącego w przyrodzie, ale przede wszystkim w zgodzie ze swoją własną naturą^[39]. Natomiast ekocentryzm koncentruje się na fizykalnych procesach, abstrahując od sfery duchowości, życia wewnętrznego^[40]. Należy jednak wskazać, że ekocentryzm kieruje uwagę na „macierz” egzystencji wszelkich istot^[41], co może stanowić podstawę do przeprowadzenia transformacji dotychczasowego modelu gospodarki, która opiera się na uprzedmiotowieniu elementów przyrody. Analiza poglądu ekocentrycznego wskazuje, iż biowładza nie spoczywa na człowieku, lecz wynika z „głębokiej jedności i współzależności między naturą a gatunkiem ludzkim”^[42].

9 | W kierunku podmiotowości przyrody

W prawach przyrody (*rights of nature*), które zaczęły kształtować się w krajach Ameryki Łacińskiej, przyjmuje się, iż natura jest żywą istotą (*living entity*)^[43], która składa się z różnorodnych form życia. Według ludności

³⁹ Izabela Kapsa, Wojciech Trempała, „Environmental Awareness amongst Youth in Times of Climate Crisis” *Athenaeum. Polish Political Science Studies*, nr 3 (2020): 120.

⁴⁰ Katarzyna Guczalska, „Ecocentrism. Hopes and Concerns” *Scientific Papers of Silesian University of Technology. Organization and Management Series*, nr 183 (2023): 171.

⁴¹ Joe Gray, Ian Whyte, Patrick Curry, „Ecocentrism: What it Means and what it Implies” *The Ecological Citizen*, nr 2 (2018): 130.

⁴² § 9.28, Constitutional Court of Colombia, Center for Social Justice Studies et al. v. Presidency of the Republic et al., Judgment T-622/16, Constitutional Court of Colombia (November 10, 2016), The Atrato River Case.

⁴³ § 9.27, Constitutional Court of Colombia, Center for Social Justice Studies et al. v. Presidency of the Republic et al., Judgment T-622/16, Constitutional Court of Colombia (November 10, 2016), The Atrato River Case.

autochtonicznej między ludźmi a tworamii przyrody występuje genealogiczna więź^[44], co nakłada moralną powinność życia w harmonii z naturą. Występowanie w charakterze opiekunów przyrody otwiera jednocześnie przed ludźmi możliwość ochrony swojej tożsamości kulturowej. W Ekwadorze, który był pierwszym krajem na świecie, gdzie zaczęły krystalizować się na gruncie *ius cogens* prawa przyrody, przyjmuje się, że „Ziemia jest życiem, nie można jej kupić, ani sprzedać”^[45].

Wywód ten koresponduje z Powszechną Deklaracją Praw Matki Ziemi, według której dla zapewnienia praw człowieka niezbędne jest uprzednie uznanie i obrona praw Matki Ziemi^[46], która w krajach Ameryki Łacińskiej utożsamiana jest z piastunką wszelkiego życia^[47]. Istoty żywe tworzą na Ziemi współzależną wspólnotę bytów. Poszanowanie godności powinno skłaniać do przejawiania świadomości, iż natura posiada swoje własne prawa^[48], które są niezależne od człowieka, ale bez ich respektowania, nie byłaby możliwa ochrona ludzkiej tożsamości i jestestwa. Uznanie podmiotowości przyrody prowadzi do uznania, iż ekosystemy mają prawo do istnienia, rozwoju, regeneracji procesów i ochrony swojej tożsamości biologicznej. Przykładowo rzeka Whanganui (w języku maoryskim: Te Awa Tupua) uważana jest za żywą niepodzielną całość, która składa się z elementów fizycznych, duchowych, jak i metafizycznych^[49]. Postrzeganie rzeki wywodzi się z poglądów kosmologicznych rdzennej ludności, według których życie człowieka jest ściśle splecione i zależne od natury. W prawach przyrody ekosystemy nie pełnią zatem roli służebnej wobec człowieka.

⁴⁴ Catherine J. Magallanes, „Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand *Vertigo*, t. XV (2015): 6 [numer specjalny].

⁴⁵ Maria Akchurin, „Constructing the Rights of Nature: Constitutional Reform, Mobilization, and Environmental Protection in Ecuador” *Law & Social Inquiry*, nr 4 (2015): 948.

⁴⁶ Bezpośrednie odwołanie do Matki Ziemi (Pacha Mama) zawiera, np. art. 71 ekwadorskiej ustawy zasadniczej. Constitution of the Republic of Ecuador, National Assembly, Legislative and Oversight Committee, Publisher in the Official Register October 20, 2008.

⁴⁷ Preamble, Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, April 22, 2010. World People’s Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth, Cochabamba, Bolivia.

⁴⁸ Christopher D. Stone, „Should Trees have Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects”, *Shouthern California Law Review*, t.XLV (1972): 501.

⁴⁹ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, Public Act 2017, No. 7, 20 March 2017, Part 2, Subpart 2 – Te Awa Tupua, 12, 13 „a”. Zob. art. 3, boliwijskiej ustawy Ley de Derechos de la Madre Tierra (Ley N° 071), Ley de 21 de diciembre de 2010.

Mimo iż prawa przyrody wywodzą się z innego kręgu kulturowego, przeprowadzone wywody wskazują, iż ochrona środowiska potrzebuje działań zintegrowanych, wykraczających poza to, co doraźne i materialne.

10 | Więzy w naturze a przepisy prawa stanowane przez człowieka

Naukowcy stopniowo odsłaniają kolejne fakty z życia organizmów żywych. W rzeczywistości ludzie są dopiero na początku drogi naukowej do poznania struktury biologicznej, sposobu porozumiewania się, a przede wszystkim życia wewnętrznego roślin oraz duchowego, emocjonalnego zwierząt. Wśród zdumiewających faktów z życia fauny i flory można przywołać, iż u ryb stwierdzono występowanie hormonu oksytocyny, która u ludzi wzmacnia uczucia macierzyńskie; ryby posługują się do porozumiewania dźwiękami, stąd nieme są tylko z pozoru^[50]. Wiewiórki kanadyjskie nadają sobie imiona, po których rozpoznają się nawet po upływie dłuższego czasu^[51]. Świnie natomiast troskliwie troszczą się o potomstwo, a swoim dorosłym córkom maciory niczym położne pomagają przygotować się do porodu^[52]. Z kolei naukowcy z Kalifornii stwierdzili, że małe muszek owocowych mogą śnić, a dorosłe osobniki odróżniają bodźce napływające ze świata zewnętrznego i przetwarzają je na informacje, np. zapach kwiatów, powiew wiatru^[53]. Mimo, iż zwierzęta mają inną strukturę mózgową od ludzi nie oznacza to, że nie doświadczają emocji i uczuć. Przechodząc do świata flory, z badań naukowych wynika, iż dorosłe drzewa osłaniają koronami swoje dzieci, tworząc gęsty dach, aby zapewnić odpowiednią ilość światła słonecznego, chronią w ten sposób swoje potomstwo także przed zbyt silnym wiatrem oraz przed uszkodzeniami podczas burzy. Jak wyjaśnia Peter Wohlleben „rodzice nawiązują z nimi kontakt poprzez korzenie i przekazują cukry oraz inne składniki pokarmowe. Można by

⁵⁰ Peter Wohlleben, *Duchowe życie zwierząt* (Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2022), 37, 117.

⁵¹ Ibidem, 116.

⁵² Ibidem, 49.

⁵³ Wohlleben, *Duchowe życie zwierząt*, 37, 38; Peter Wohlleben, *Sekretne życie drzew* (Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2021), 243.

powiedzieć – karmią własną piersią drzewne oseski”^[54]. Ponadto dowodzi się, że drzewa potrafią „liczyć” i mają „pamięć”. Drzewa owocowe nie tworzą bowiem nowych listków, dopóki nie upłynie odpowiednia ilość ciepłych dni, samo nastanie wiosny nie wystarczy, drzewa muszą „ustalić”, że nastąpiły odpowiednie i bezpieczne warunki do wzrostu. Zależy to nie tylko od temperatury, ale także długości dnia. Przykładowo buki wypuszczają nowe liski dopiero wtedy, gdy w ciągu dnia przez co najmniej trzydzieści godzin jest jasno^[55]. Podobnie spadające jesienią na ziemię nasiona, z kiełkowaniem czekają do nadejścia wiosny, ponieważ zimą by zamarły. Nasiona potrafią zatem „rejestrować zimno i dopiero gdy po trzaskających mrozach następują dłuższe okresy ciepła, drzewne dzieci decydują się na wychynięcie z osłonek [...]”^[56]. Przytoczone przykłady wskazują, iż w naturze występuje system wzajemnych oddziaływań, które składają się na równowagę biologiczną w ekosystemach. Ludzie od wieków próbują wzorować się na uporządkowaniu, współdziałaniu i organizacji widocznej w przyrodzie. Stąd prawo pozytywne, aby stanowiło „parasol ochronny” przed arbitralnością, tak jak liście drzew w przyrodzie, powinno dostrzegać aksjologię natury, w którą wtopione jest ludzkie życie.

11 | Konkluzje

Omówiona koncepcja godności roślin i zwierząt ma na celu uwypuklenie obowiązków moralnych ludzi wobec przyrody. W świetle przedstawionych wywodów można sformułować postulat stosowania koncepcji godności jako aksjologicznej podstawy prawnej ochrony zwierząt i roślin. Regulacje w tym zakresie nie powinny być jednak powielane szablonowo, lecz wdrażane z poszanowaniem krajowej tradycji prawnej. Wartość moralna, którą posiadają rośliny i zwierzęta, nie jest nadana przez człowieka, lecz pochodzi z natury. Vasil Gluchman podkreślał, że już istnienie życia stanowi podstawę do przyznania i uznania godności żywych organizmów^[57]. Koncepcja

⁵⁴ Wohlleben, *Sekretne życie drzew*, 43.

⁵⁵ Ibidem, 152.

⁵⁶ Ibidem, 154.

⁵⁷ Vasil Gluchman, „Nature of Dignity and Human Dignity” *Human Affairs*, nr 2 (2017): 137.

godności roślin i zwierząt może być dla części osób kontrowersyjna, ponieważ odbiega od utartych norm i percepcji w naszym kręgu kulturowym. Ponadto wprowadza nowy paradygmat ochrony zwierząt i roślin, który może być odbierany jako zbyt restrykcyjny i paraliżujący działalność, będącą źródłem utrzymania i dochodów wielu osób. W rzeczywistości koncepcja godności nie podnosi roślin i zwierząt do rangi *sacrum*, lecz wprowadza mechanizm ochronny przed arbitralnością. Powszechnie mówi i pisze się o godności człowieka. Natomiast koncepcja godności roślin i zwierząt poza Szwajcarią jest praktycznie nieznaną. Stąd godność człowieka powinna skłaniać do neutralizowania sytuacji, w której występowałyby brak moralnych hamulców przed zapobieganiem arbitralności w traktowaniu innych istot. Świat biologiczny jest zróżnicowany pod względem wielości gatunkowej roślin i zwierząt. W przyrodzie występuje sieć życia, która poprzez więzi biotyczne łączy się z ludźmi. Obecnie człowiek oddala się od natury. Dla efektywnego projektowania działań ochronnych należy wzmocnić świadomość, że przyroda nie jest składowiskiem czy magazynem surowców, lecz ogromnym żyjącym organizmem natury. Człowiek wchodzi w skład biotycznej społeczności na naszej planecie. Omówionego poglądu biocentrycznego i ekocentrycznego nie należy zatem przyjmować bezkrytycznie, ale dostrzegać tkankę społeczną i biologiczną, z której zbudowana jest biosfera. Zachodzi potrzeba wsparcia regulacji prawnych o badania empiryczne z uwzględnieniem aspektu interdyscyplinarnego, który mógłby zwiększyć skuteczność i korelację. Godność roślin i zwierząt wskazuje na potrzebę przejawiania powściągliwości w ocenie ludzkiej wiedzy i osiągnięć, dostrzegając ontologiczne niedoskonałości poznawcze człowieka. Indywidualizm i egoistyczne pobudki, które obecnie często wysuwają się na czoło, powinny ustąpić miejsca etycznej trosce o rośliny i zwierzęta. Godność w tym ujęciu pomaga ukazać bardziej „ludzkie” oblicze człowieka.

Bibliografia

- Akchurin Maria, „Constructing the Rights of Nature: Constitutional Reform, Mobilization, and Environmental Protection in Ecuador” *Law & Social Inquiry*, nr 4 (2015): 937-968.
- Bolliger Gieri, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives” *Animal Law Review*, nr 2 (2016): 311-395.

- Domańska Ewa, „Beyond Anthropocentrism in Historical Studies” *Historiein*, vol. X (2010): 118-130.
- Droz Laýna, „Anthropocentrism as the Scapegoat of the Environmental Crisis: a Review” *Ethics in Science and Environmental Politics*, vol. 22 (2022): 25-49.
- Gerritsen Vanessa, „Evaluation Process for Animal Experiment Applications in Switzerland” *ALTEX Proceedings*, nr 1 (2015): 37-40.
- Gluchman Vasil, „Nature of Dignity and Human Dignity” *Human Affairs*, nr 2 (2017): 131-144.
- Gray Joe, Whyte Ian, Curry Patrick, „Ecocentrism: What it Means and what it Implies” *The Ecological Citizen*, nr 2 (2018): 130-131.
- Grubba Leilane Serratine, Pellenz Mayara, „Biocentris, Sustainability and Alterity Ethics” *Revista Brasileira de Direito Animal*, nr 2 (2021): 53-63.
- Guczalska Katarzyna, „Ecocentrism. Hopes and Concerns” *Scientific Papers of Silesian University of Technology. Organization and Management Series*, nr 183 (2023): 165-187. <https://managementpapers.polsl.pl/wp-content/uploads/2023/12/183-Guczalska.pdf>.
- Helios Joanna, Wioletta Jedlecka, „Pojęcie „praw zwierząt” a Kodeks Etyki Lekarza Weterynarii. Kilka uwag o powołaniu lekarza weterynarii” *Życie Weterynaryjne*, nr 6 (2022): 367-371.
- Helios Joanna, Wioletta Jedlecka, „Interes zwierzęcia w etyce zawodowej lekarzy weterynarii” *Życie Weterynaryjne*, nr 1 (2023): 11-16.
- Herrman Charles, „What is Dignity?” *Eidos. A Journal for Philosophy of Culture*, nr 3 (2019): 103-126.
- Kateb George, *Human Dignity*. Cambridge-London: Harvard University Press, 2011.
- Kapsa Izabela, Wojciech Trempała, „Environmental Awareness amongst Youth in Times of Climate Crisis” *Athenaeum. Polish Political Science Studies*, nr 3 (2020): 115-130.
- Kowalska Samanta, „Koncepcja godności roślin w ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 55 (2022): 117-129.
- Kowalska Samanta, „Godność zwierząt – w kierunku kultury ochrony i etyki życia” *Zeszyty Prawnicze WPIA UKSW*, 2024, t. 24, nr 3, s. 91-109.
- Living Planet Report 2022. Building a Nature-Positive Society*, red. Rosamunde Almond, Monique Grooten, Diego Juffe Bignoli, Tanya Petersen. Gland: World Wide Fund for Nature, Zoological Society of London, 2022.
- Magallanes Catherine J., „Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand” *Vertigo*, vol. 15 (2015): 1-19 (numer specjalny).
- Mahaswa Rangga Kala, Widhianto Agung, „Questioning the ‘Anthropos’ in the Anthropocene: is the Anthropocene Anthropocentric?” *SHS Web of Conferences*,

- vol. 76 (2020): 1-10. https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2020/04/shsconf_icsh2020_01040.pdf.
- Marks Stephen, *Human Rights: A Brief Introduction*. Cambridge: Harvard University, FXB Center for Health & Human Rights at Harvard University, 2016.
- Pietrzykowski Tomasz, „Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa” *Przegląd Filozoficzny*, nr 2 (2015): 247-259.
- Raut Prakash Bikram, „The Impact of Anthropocentric View on the Global Ecology: A Study of Kathmandu Valley” *Global Journal of Human Social Science: H. Interdisciplinary*, nr 8 (2021): 37-41. https://globaljournals.org/GJHSS_Volume21/5-The-Impact-of-Anthropocentric.pdf.
- Richter Dagmar, „Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. LXVII (2007): 319-349.
- Staffen Márcio Ricardo, Arshakyan Mher, „About the Principle of Dignity: Philosophical Foundations and Legal Aspects” *Seqüência (Florianópolis)*, nr 75 (2017): 43-61.
- Stone Christopher D., „Should Trees have Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects” *Shouthern California Law Review*, t. XLV (1972): 450-501.
- Taylor Antony James William, „Justice as a Basic Human Need” *New Zealand Journal of Psychology*, nr 2 (2009): 5-10.
- The Dignity of Living Beings with regard to Plant. Moral Consideration of Plants for their own Sake*. Berne: Federal Ethics Committee on Non-Human Biotechnology, 2008.
- Toomey James, „Constitutionalizing Nature’s Law: Dignity and the Regulation of Biotechnology in Switzerland” *Journal of Law and the Biosciences*, nr 1 (2020): 1-33.
- Więckowska Karolina, „Impresje o godności zwierząt na przykładzie rozwiązań prawnych Szwajcarii” *Zoophilologica. Polish Journal of Animal Studies*, nr 5 (2019): 355-365.
- Wohlleben Peter, *Sekretne życie drzew*. Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2021.
- Wohlleben Peter, *Duchowe życie zwierząt*. Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2022.
- Wohlleben Peter, *Nieznane więzi natury*. Kraków: Wydawnictwo „Otwarte”, 2022.



MARCIN DREWEK

Czy prawo energetyczne może oddziaływać na stosunki rodzinnoprawne? Uwagi na tle wybranych regulacji związanych z tzw. kryzysem energetycznym

Can Energy Law Affect Family Law Relations? Comments on the Background of Selected Polish and EU Regulations Regarding the So-Called Energy Crisis

Abstract

At present, the interaction between the different branches of law is quite evident in legal transactions. This phenomenon can be observed at various levels, although for business practice the interrelationship between the rules of administrative law and civil law appears to be particularly significant. Understanding the interplay between the legal rules of the different branches of law is of paramount importance for the correct creation and application of law. This is due to the fact that, in the circumstances of a particular case, the implementation of the norms belonging to one branch of law may be indirectly affected by the norms of another branch. This raises the question of whether the aforementioned correlation can also occur between the norms of energy law and family law. This question is particularly important as the economic system in Poland (including households) is currently still struggling with the effects of the so-called energy crisis, first associated with the COVID-19 pandemic and now with the war in Ukraine. Therefore, it is only necessary to mention here that due to the disruption of the existing global fuel and energy supply chains, there has been a very significant increase in the prices of the aforementioned resources on the market (especially in the case of electricity prices). Therefore, the purpose of this paper is to try to assess whether energy law regulations can affect family law relations. The general idea is to contribute to the creation of an appropriate model for the creation and application of legal norms in order to better realise the functions of both branches of law: family law and energy law.

MARCIN DREWEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika,
ORCID – 0000-0003-3485-4090, e-mail: drewek@umk.pl

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.V156.815](https://doi.org/10.36128/PRIW.V156.815)

SŁOWA KLUCZOWE: prawo rodzinne, prawo energetyczne, oddziaływanie norm prawnych, kryzys energetyczny, prawna ochrona rodzin

KEYWORDS: family law, energy law, interaction of legal norms, energy crisis, legal protection of families

1 | Wprowadzenie

Aktualnie w obrocie prawnym dość widoczne jest wzajemne oddziaływanie poszczególnych gałęzi prawa względem siebie. Zjawisko to obserwowane jest na różnych płaszczyznach^[1], choć dla praktyki gospodarczej szczególnie doniosłe wydaje się powiązanie regulacji prawa administracyjnego z prawem cywilnym. Co oczywiste, w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego zakres i stopień oddziaływania norm prawnych podlegających różnym gałęziom prawa na siebie jest mocno zróżnicowany. Ponadto, zasadnicza część regulacji prawnych, które normują poszczególne sektory gospodarki, zawiera w sobie elementy o charakterze zarówno publiczno, jak i prywatnoprawnym (np. prawo bankowe, prawo konsumenckie itd.).

Zrozumienie wzajemnego oddziaływania norm należących do poszczególnych gałęzi prawa ma doniosłe znaczenie dla prawidłowego tworzenia i stosowania prawa. Wynika to stąd, że w okolicznościach konkretnego przypadku na wykonywanie norm należących do jednej gałęzi prawa pośrednio oddziaływać mogą normy innej gałęzi. Jeżeli zatem analiza ograniczy się tylko do jednej gałęzi (i nie nieuwzględnieni korelacji z przepisami innych gałęzi), to w konsekwencji zasadniczo doprowadzi to do nietrafnego (i często nieprzewidywalnego w skutkach) zastosowania określonej normy prawnej. Jako przykład przytoczyć można zmianę definicji

¹ Szerzej zob. np. Anna Brzezińska-Rawa i Dorota Sylwestrzak, „Administratywizacja prawa karnego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XXVI (2020): 85-101; Anna Szalkiewicz, „Administracyjne prawo karne – realna koncepcja czy złudna wizja?” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3 (2014): 115-116.

elektrowni wiatrowej (prawo budowlane), co w rezultacie bardzo znacznie zwiększyło opodatkowanie inwestorów (prawo podatkowe)^[2].

Pojawia się wobec tego pytanie, czy wspomniana korelacja zachodzić może również pomiędzy normami prawa energetycznego oraz prawa rodzinnego. Kwestia ta jest istotna zwłaszcza z tego względu, że obecnie system gospodarczy w Polsce (w tym gospodarstwa domowe) nadal borykamy się ze skutkami tzw. kryzysu energetycznego, związanego najpierw z pandemią COVID-19 a obecnie z wojną na Ukrainie^[3]. Całościowe omówienie zjawiska kryzysu energetycznego i jego wpływu na prawo polskie oraz unijne przekracza rzecz jasna ramy niniejszego opracowania. Warto zatem w tym miejscu nadmienić jedynie, że w związku z zerwaniem dotychczasowych globalnych łańcuchów dostaw w zakresie paliw i energii doszło do bardzo znacznego wzrostu cen wskazanych dóbr na rynku (zwłaszcza w zakresie cen energii elektrycznej). Jednocześnie kraje wchodzące w skład Unii Europejskiej są obecnie w trakcie transformacji energetycznej, polegającej na odejściu od tradycyjnych paliw kopalnych w kierunku uzyskiwania energii ze źródeł odnawialnych (OZE), co także znacząco zwiększa koszty energii na rynku.

W związku z tym pojawił się problem wprowadzenia odpowiednich regulacji, które mają na celu przeciwdziałanie wspomnianym negatywnym zjawiskom związanym z kryzysem energetycznym. Jak nietrudno się domyślić, znaczny wzrost cen prądu uderzyłby przede wszystkim w odbiorców najbardziej wrażliwych, w tym w szczególności gospodarstwa domowe (często wieloosobowe), które znajdują się jednocześnie w zakresie zainteresowania prawa rodzinnego. Celem niniejszego artykułu będzie zatem podjęcie próby oceny, czy regulacje prawa energetycznego

² Zob. wyrok NSA z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17, ONSAiWSA, nr 2 (2020): poz. 13 z glosą Andrzeja Gomułowicza, „Glosa do wyroku NSA z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020): 109-122 oraz omówieniem Marcina Wiącka, „Omówienie wyroku NSA z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1-2 (2021): 446-462.

³ Szerzej na temat kryzysu energetycznego zob. np. Marzena Czarnecka i Marcin Kraśniewski, „Energetyka a współczesna rzeczywistość gospodarcza, społeczna, geopolityczna” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2022): 5-6; Grzegorz Dzieniszewski, „Bezpieczeństwo polski w aspekcie problemów energetycznych wywołanych agresją Rosji na Ukrainę” *Gospodarka i Finanse*, z. 11 (2022): 21-30; Michał Kurtyka, „Energetyka rozproszona jako element niezależniania Polski od zewnętrznych wstrząsów” *Energetyka Rozproszona*, nr 8 (2022): 41-46; Magdalena Sitek, „Unijna polityka ochrona środowiska w perspektywie kryzysu energetycznego, politycznego i społecznego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 59 (2023): 332-339.

mogą oddziaływać na stosunki rodzinnoprawne. W założeniu ma to pomóc w wytworzeniu odpowiedniego modelu tworzenia oraz stosowania norm prawnych dla lepszej realizacji funkcji obu gałęzi prawa: zarówno rodzinnego, jak i energetycznego.

2 | Kwestia oddziaływania prawa rodzinnego i energetycznego z uwagi na zakres zastosowania regulacji

Mówiąc o wzajemnej korelacji norm prawa rodzinnego i energetycznego, należałoby wyjść od ustalenia ich normatywnego zakresu zastosowania. Ustalenie ogólnego zakresu prawa energetycznego zasadniczo nie następuje większych trudności. Ustawodawca przewidział bowiem, że prawo energetyczne określa zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw i energii, w tym ciepła, oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, a także określa organy właściwe w sprawach gospodarki paliwami i energią (w tym także warunki wykonywania i kontrolowania działalności polegającej na określonym przesyłaniu dwutlenku węgla oraz zasady funkcjonowania systemu pomiarowego oraz centralnego systemu informacji rynku energii – art. 1 Prawa energetycznego^[4]), jednakże z pewnym wyjątkami (art. 1 ust. 3 p.e.)^[5].

Podobny (skonkretyzowany) zakres dotyczy również regulacji szczegółowych w zakresie biokomponentów, paliw ciekłych i biopaliw ciekłych

⁴ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 1997 r., nr 54, poz. 348 ze zm.; dalej jako: p.e.

⁵ Szerzej zob. np. Agata Kościuk, *Prawo energetyczne. Komentarz* (Lex, 2023), Art. 1, nb 1; Zdzisław Muras, „Bezpieczeństwo energetyczne i polityka regulacyjna w kontekście sądowej kontroli rozstrzygnięć regulatora rynku. Rola administracji i judykatury” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2018): 7-15; Zdzisław Muras, Mariusz Swora, „Komentarz art. 1.”, [w:] *Prawo energetyczne*, t. I, *Komentarz do art. 1-115*, red. Zdzisław Muras, Mariusz Swora (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), nb 1-4; Andrzej Szafranski, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna*, t. I, *Komentarz*, red. Marzena CzarncekJ, Tomasz Ogłódek (Warszawa: C.H. Beck, 2023), nb 1-16.

(art. 1 ustawy o biopaliwach^[6]), energii odnawialnej (art. 1 ustawy OZE^[7]), rynku mocy (art. 1 ustawy o rynku mocy^[8]) czy wreszcie elektromobilności (art. 1 ustawy o elektromobilności^[9]). Istnieją również inne regulacje w zakresie prawa energetycznego, jednak mają zdecydowanie mniejszą doniosłość dla badanej w niniejszym artykule problematyki^[10].

Nieco odmiennie prezentuje się natomiast kwestia ustalenia zakresu normatywnego prawa rodzinnego. O ile zasadnicza część regulacji rodzinno-prawnych określona została w treści regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego^[11], o tyle wskazać można na sporą ilość unormowań przynajmniej pośrednio poszerzający zakres prawa rodzinnego. Odnosząc się do treści wskazanego Kodeksu, należałoby zauważyć, że nie przewiduje on *explicite* zakresu swojego zastosowania. W doktrynie przyjmuje się zatem, że zakres zastosowania prawa rodzinnego dotyczy zatem szeroko rozumianych stosunków rodzinno-prawnych^[12]. Co więcej przyjmuje

⁶ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, Dz. U. z 2006 r., nr 169, poz. 1199 ze zm.

⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, Dz. U. z 2015 r., poz. 478 ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o rynku mocy, Dz. U. z 2018 r., poz. 9 ze zm.

⁹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, Dz. U. z 2018 r., poz. 317 ze zm.

¹⁰ Mowa tutaj o takich aktach prawnych jak: ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, Dz. U. z 2006 r., nr 169, poz. 1200; ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym, Dz. U. z 2007 r., nr 52, poz. 343; ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, Dz. U. z 2007 r., nr 130, poz. 905 ze zm.; ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej, Dz. U. z 2016 r., poz. 831 ze zm.; ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji, Dz. U. z 2019 r., poz. 42; ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o systemie rekompensat dla sektorów i podsektorów energochłonnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 1532.

¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 1964 r., nr 9, poz. 59.

¹² Szerzej zob. np. Zbigniew Banaszczyk, „Stosunek cywilnoprawny”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna 1*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 970-972; Jakub M. Łukasiewicz, „Stosunek rodzinno-prawny a rodzina”, [w:] *Instytucje prawa rodzinnego*, red. Jakub M. Łukasiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 24; Tadeusz Smoczyński, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinno-prawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze 11*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 35-41.

się, że w szerokim rozumieniu na prawo rodzinne pośrednio oddziałują także inne regulacje prawne, które realizują określoną politykę względem rodziny^[13]. Wymienia się tutaj przykładowo takie akty prawne, jak ustawę o świadczeniach rodzinnych^[14] czy też ustawę o pomocy społecznej^[15].

Porównując zakresy zastosowania prawa rodzinnego (w szerokim, przedstawionym uprzednio rozumieniu) oraz prawa energetycznego nie jest więc wykluczone, by te gałęzie prawa oddziaływały na siebie. Pojawia się jednak kwestia wskazania konkretnych norm prawnych, które o takim oddziaływaniu mogłyby świadczyć. Jak się wydaje, wskazać tutaj można niedawno wprowadzone przez ustawodawcę regulacje z zakresu prawa energetycznego, których celem była ochrona rodzin w związku z kryzysem energetycznym. Zostaną one zaprezentowane kolejno.

3 | Regulacje prawne w zakresie tzw. dodatków do źródeł ciepła

W związku z kryzysem energetycznym ustawodawca polski (podobnie zresztą jak wiele Państw członkowskich Unii Europejskiej) wprowadził regulacje prawne mające na celu ochronę odbiorców krańcowych przed skutkami drastycznego wzrostu cen energii. Bardzo liczna grupa unormowań skupiała się przy tym na ochronie szczególnie wrażliwych odbiorców, w tym zwłaszcza rodzin.

¹³ Zob. np. Marek Andrzejewski, „Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 11 (2019): 21-22; Smoczyński, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinno-prawne”, 51; podobnie (na tle powiązania regulacji prawa rodzinnego, pomocy społecznej oraz podatkowego w zakresie alimentów) uchwała NSA z 8 listopada 2021 r., I OPS 2/21, ONSAiWSA, nr 1 (2022): poz. 1 z glosą Iwony Sierpowskiej, „Glosa do uchwały NSA z 8 listopada 2021 r., I OPS 2/21” *Ius Novum*, nr 3 (2022): 188-199 oraz omówieniem Marcina Wiącka, „Omówienie uchwały NSA z 8 listopada 2021 r., I OPS 2/21” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2021): 124-129.

¹⁴ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. z 2003 r., nr 228, poz. 2255.

¹⁵ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. z 2004 r., nr 64, poz. 593.

Jako jeden z przykładów wskazanych regulacji ochronnych prawa energetycznego, które w sposób pośredni oddziaływały na szeroko rozumiane stosunki rodzinneprawne, wymienić można tzw. dodatki do źródeł ciepła. Unormowania w tym zakresie wprowadzone zostały za pomocą dwóch aktów ustawowych, mianowicie ustawy o dodatku węglowym^[16], ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców energii elektrycznej^[17] oraz ustawa o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła^[18].

W przypadku pierwszej z wymienionych ustaw, celem było udzielenie wsparcia finansowego gospodarstwom domowym (w tym rodzinom), które do ogrzewania wykorzystywały paliwo stałe w postaci węgla kamiennego lub odpowiednika (art. 2 ust. 1-4 u.d.w.). Dodatek węglowy stanowił w istocie konstrukcję zbliżoną do świadczeń rodzinnych, dlatego w zakresie postępowania w sprawie jego wypłaty odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych (art. 3 ust. 1 u.d.w.). Stąd też pomimo tego, że dodatek był wypłacany na wniosek (art. 2 ust. 9 u.d.w.), odpowiednie organy administracji były uprawnione do podjęcia działania z urzędu celem ustalenia prawa do tego dodatku dla osób, które spełniały kryteria a nie złożyły wniosku (art. 2 ust. 15f u.d.w.). Wysokość dodatku węglowego wynosiła 3.000 zł (art. 2 ust. 9 u.d.w.)^[19].

Z kolei dodatek elektryczny było to uprawnienie przysługujące odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym w przypadku, gdy główne źródło ogrzewania gospodarstwa domowego było zasilane energią elektryczną, z wyłączeniem jednak niektórych sytuacji (np. gdy wykorzystywana energia elektryczna pochodziła z mikroinstalacji czy uzyskanie dodatku węglowego – art. 27 i art. 28 u.s.r.e.e.). Postępowanie w przedmiocie uzyskania dodatku elektrycznego następowało na wniosek

¹⁶ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o dodatku węglowym, Dz. U. z 2022 r., poz. 1692 ze zm.; dalej jako: u.d.w.

¹⁷ Ustawa z dnia 7 października 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców energii elektrycznej w 2023 roku w związku z sytuacją na rynku energii elektrycznej, Dz. U. z 2022 r., poz. 2127 ze zm.; dalej jako: u.s.r.e.e.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 września 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła w związku z sytuacją na rynku paliw, Dz. U. z 2022 r., poz. 1967 ze zm.; dalej jako: u.s.r.z.c.

¹⁹ Szerzej zob. Piotr Mrozek, Piotr Piskozub i Agata Sobolewska, *Dodatek mieszkaniowy, energetyczny, węglowy i od innych źródeł ciepła* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 87-104; Piotr Solka, „Przebieg postępowania odrębnego w sprawie wniosku o przyznanie dodatku węglowego oraz dodatku dla gospodarstw domowych w praktyce organów wykonawczych gmin” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2023): 67-75.

(art. 30 ust. 3 u.s.r.e.e.), zaś w sprawach nieuregulowanych odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych (art. 34 u.s.r.e.e.). Podobnie jak w przypadku dodatku węglowego, ustawodawca trafnie przewidział możliwość działania organu z urzędu w zakresie pomocy osobom uprawnionym do uzyskania dodatku energetycznego, które mimo podstaw faktycznych nie złożyły odpowiedniego wniosku (art. 32a u.s.r.e.e.). Wysokość dodatku elektrycznego wynosiła bazowo 1.000 zł, jednak w przypadku wysokiego zużycia energii elektrycznej (powyżej 5 MWh za 2021 r.) ulegała ona zwiększeniu do 1.500 zł (art. 30 ust. 1-2 u.s.r.e.e.)^[20].

Analogicznie kształtowała się pomoc oferowana rodzinom w przypadku wspomnianej ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła. Podmiotami uprawnionymi do otrzymania dodatku były rodziny w zakresie wykorzystywania do ogrzewania określonych innych niż węgiel paliw (art. 24 ust. 1-2 u.s.r.z.c.). Również tym przypadkiem, odnośnie do postępowania w sprawie wypłaty dodatku stosowano odpowiednio przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych (art. 25 ust. 1 u.s.r.z.c.). Istnieje tutaj jednak bardzo wyraźna różnica w zakresie ochrony udzielanej rodzinom. Brakuje bowiem analogicznej regulacji umożliwiającej organom administracji podjęcie działań z urzędu celem ustalenia prawa do tego dodatku dla osób, które spełniały kryteria a nie złożyły wniosku. Postępowanie miało bowiem charakter wnioskowy (art. 24 ust. 3 u.s.r.z.c.). W opozycji do poprzednio analizowanej ustawy kształtowała się wysokość dodatku, która nie była jednolita, ale uzależniona od rodzaju paliwa. I tak w przypadku peletu drzewnego lub biomasy wyniosła 3.000 zł, w przypadku drewna kawałkowego 1.000 zł, w przypadku ogrzewania olejowego 2.000 zł, zaś w przypadku ogrzewania gazowego zaledwie 500 zł (art. 24 ust. 11 u.s.r.z.c.)^[21].

Jednakże w omawianej ustawie wprowadzono szczególne wsparcie podmiotów wrażliwych (art. 26 u.s.r.z.c.), które świadczą działania mające na celu ochronę rodziny oraz dzieci w zakresie norm wynikających Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (tzw. podmioty wrażliwe). Wsparcie w postaci dodatków udzielone zostało więc przede wszystkim podmiotom, takim

²⁰ Szerzej zob. Mrozek, Piskozub, Sobolewska, *Dodatek mieszkaniowy, energetyczny, węglowy i od innych źródeł ciepła*, 185-194.

²¹ Szerzej zob. Mrozek, Piskozub, Sobolewska, *Dodatek mieszkaniowy, energetyczny, węglowy i od innych źródeł ciepła*, 143-155; Solka, „Przebieg postępowania odrębnego w sprawie wniosku o przyznanie dodatku węglowego oraz dodatku dla gospodarstw domowych w praktyce organów wykonawczych gmin”, 67-75.

jak w szczególności jednostki organizacyjne pomocy społecznej, jednostki organizacyjne wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, placówki zapewniające całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku, a także rodzinnym domom pomocy (art. 26 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 4 ppkt b, d, l oraz m u.s.r.z.c.).

4 | Regulacje prawne w zakresie tzw. średnich cen wytwarzania ciepła z rekompensatą

Innym przykładem oddziaływania pośredniego regulacji prawnoenergetycznych w związku z ochroną podmiotów prawa rodzinnego przed skutkami kryzysu energetycznego było wprowadzenie konstrukcji tzw. średnich cen wytwarzania ciepła z rekompensatą. Unormowania te zostały przyjęte do polskiego porządku prawnego wspomnianą już ustawą o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła. Zgodnie z założeniami analizowanej ustawy pomoc realizowana miała być zarówno bezpośrednio dla gospodarstw domowych (rodzin), jak i dla szczególnej kategorii podmiotów zaangażowanym w świadczenie pomocy dzieciom i rodzinom (art. 1 ust. pkt 1 oraz art. 4 u.s.r.z.c.). Wśród podmiotów, o których mowa, wymienić należy (analogicznie jak w przypadku omówionych uprzednio przepisów o dodatkach do źródeł ciepła) m.in. podmioty pomocy społecznej, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej czy też rodzinnym domom pomocy (art. 4 ust. 1 pkt 4 ppkt b, d, l oraz m u.s.r.z.c.).

Analizowane regulacje prawne przewidywały, że przedsiębiorcy energetyczni (wykonujący określoną działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania ciepła, które jest dostarczane do odbiorców ciepła) zobowiązani są do stosowania średniej ceny wytwarzania ciepła z rekompensatą, która przyjmowała wartość: kwoty 150,95 zł/GJ netto dla ciepła wytwarzanego w źródłach ciepła opalanych gazem ziemnym lub olejem opałowym kwoty 103,82 zł/GJ netto dla ciepła wytwarzanego w pozostałych źródłach ciepła (art. 3 ust. 3 u.s.r.z.c.). Jednocześnie przewidziano odpowiedni mechanizm zapewniający realizację przez przedsiębiorców energetycznych tego obowiązku. Mianowicie, jeżeli średnia cena wytwarzania ciepła dla danego źródła ciepła była wyższa od średniej ceny wytwarzania ciepła z rekompensatą dla tego źródła, to wówczas stosowane były ceny lub stawki opłat

w wysokości odpowiadającej średniej cenie wytwarzanego ciepła z rekompensatą (art. 3 ust. 6 u.s.r.z.c.). W konsekwencji mechanizm ten znacznie ograniczył niekorzystny wzrost cen energii ciepłej.

Jednocześnie jednak przedsiębiorcy energetyczni nie byli pozbawieni ochrony prawnej. Przedsiębiorcy, którzy sprzedawali ciepło po cenie określonej w treści ustawy, mogli dochodzić rekompensaty za straty które ponieśli. Była ona wypłacana na wniosek podmiotu comiesięcznie w ustalonej przepisami ustawy wysokości. Wpłaty rekompensaty dokonywał zarządca rozliczeń lub odpowiednia jednostka samorządu terytorialnego (art. 12-14 u.s.r.z.c.).

5 | Regulacje prawne w zakresie tzw. cen maksymalnych paliw gazowych

Podobnym do uprzednio analizowanych przykładów pośredniego wpływu prawa energetycznego na rozumiane *sensu largo* prawo rodzinne jest konstrukcja tzw. cen maksymalnych w przypadku paliwa gazowego. Wspomniana konstrukcja wprowadzona została ustawą o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców paliw gazowych^[22]. Z uwagi na fakt, że mechanizm cen maksymalnych dość dobrze przyjął się w obrocie prawnym, okres jego zastosowania przedłużono ustawą o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r.^[23]. Celem analizowanej regulacji prawnej, podobnie jak w poprzednio omawianym przypadku, było zabezpieczenie rodzin oraz niektórych podmiotów wrażliwych (wykonujących działania w zakresie wspierania rodzin oraz dzieci) przed rażącym wzrostem cen na paliwo gazowe (związanym z kryzysem energetycznym) poprzez wprowadzenie ceny maksymalnej paliw gazowych oraz stawki opłat za świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych stosowane w rozliczeniach z niektórymi odbiorcami paliw gazowych (art. 1 pkt 1 u.s.o.p.g.).

²² Ustawa z dnia 26 stycznia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców paliw gazowych w związku z sytuacją na rynku gazu, Dz. U. z 2022 r., poz. 202 ze zm.; dalej jako: u.s.r.p.g.

²³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2022 r. o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku gazu, Dz. U. z 2022 r., poz. 2687 ze zm.; dalej jako u.s.o.p.g.

Zakres podmiotowy regulacji był podobny jak w przypadku poprzednio analizowanej cen średnich, objął zatem gospodarstwa domowe (rodziny), jak również takie podmioty wrażliwe jak w szczególności jednostki pomocy społecznej, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, określone placówki całodobowej opieki oraz rodzinne domy pomocy (art. 62b ust. 1 pkt 2 ppkt a oraz d tiret 2, 4, 12 i 13 p.e. w zw. z art. 1 pkt 1 u.s.r.p.g.). Nieco odmienne prezentował się jednak sposób ochrony wspomnianych podmiotów. Przede wszystkim ustawodawca wyraźnie przewidział, że aktualnie przedsiębiorca energetyczny może sprzedawać wskazanym ustawowo odbiorcom paliwa gazowe po cenie nie wyższej niż cena maksymalna paliw gazowych, która wynosi 200,17 zł/MWh (art. 3-3a u.s.o.p.g.). Jednocześnie istnieje obowiązek zatwierdzeniem taryf stosowanych przez przedsiębiorcę energetycznego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (art. 62b ust. 1 p.e.), co dodatkowo gwarantuje zgodność wysokości pobieranych od odbiorców opłat z wysokością ceny maksymalnej.

Ustawodawca przewidział rzecz jasna odpowiedni mechanizm rekompensat dla przedsiębiorcy energetycznego stosującego cenę maksymalną paliw gazowych. Określonym ustawowo przedsiębiorcą energetycznym przysługuje comiesięczna rekompensata z tytułu stosowania ceny maksymalnej paliw gazowych lub stawek opłat za świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych, pod warunkiem złożenia przez niego stosownego wniosku (art. 4-5 u.s.o.p.g.). Wniosek składany jest do zarządcy rozliczeń, który dokonuje wypłaty rekompensaty (art. 6-9 u.s.o.p.g.). Analogicznie wygląda sytuacja rekompensat w zakresie zatwierdzenia taryf związanych z obrotem paliwami gazowymi (62f-62j p.e.).

6 | Regulacje prawne w zakresie tzw. limitów zużycia oraz cen maksymalnych energii elektrycznej

Oddziaływania *implicite* prawa energetycznego na prawo rodzinne w szerokim ujęciu można dopatrywać się także na przykładzie konstrukcji prawnych w zakresie tzw. limitów zużycia energii elektrycznej oraz tzw. cen maksymalnych energii elektrycznej. Regulacje prawne w tej mierze zostały do polskiego porządku prawnego przyjęte na podstawie dwóch, następujących po sobie aktów ustawowych, mianowicie wspomnianej już uprzednio

ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców energii elektrycznej^[24] oraz ustawy o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej^[25]. Wśród zasadniczych celów obu wskazanych ustaw wymienić warto zwłaszcza wprowadzenie szczególnych zasad w zakresie rozliczeń oraz ustalania wysokości cen energii elektrycznej względem niektórych odbiorców krańcowych, w tym rodzin (art. 1 u.s.r.e.e. oraz art. 1 u.s.n.e.e.).

Odnosząc się do kwestii limitów zużycia energii elektrycznej, należałoby wskazać, że jest to w istocie mechanizm chroniący rodziny (odbiorców uprawnionych) przed drastycznym wzrostem cen energii elektrycznej. Mianowicie ustawodawca przewidział, że ceny energii elektrycznej w 2023 r. pozostają na poziomie cen ujętych w odpowiednich taryfach obowiązujących na dzień 1 stycznia 2022 r. Przy czym wskazana wysokość cen przysługuje tylko do pewnego limitu zużycia energii elektrycznej, który wynosił pierwotnie 2 MWh na rok 2023 (art. 3 oraz, odpowiednio, art. 4-6 u.s.r.e.e.). Po przekroczeniu wskazanego limitu ceny mogą być wyższe (choć też z pewnymi ograniczeniami, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania). Rzecz jasna istniały tutaj pewne wyjątki, m.in. w przypadku umów z gwarancją stałej ceny oraz prosumentów (art. 8 u.s.r.e.e.). Warto podkreślić, że zapewnienie niższej ceny za energię dotyczyło nie tylko sprzedaży energii elektrycznej, ale także opłat w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na potrzeby wspomnianych odbiorców uprawnionych (art. 7 u.s.r.e.e.).

Trzeba odnotować, że ustawodawca zapewnił dodatkową ochronę na rzecz rodzin wielodzietnych oraz osób i rodzin o szczególnych potrzebach – wspomniany limit zużycia energii elektrycznej był bowiem wyższy w przypadku tych dwóch kategorii podmiotów. Zatem w przypadku odbiorcy uprawnionego posiadającego Kartę Dużej Rodziny jako rodzic rodziny wielodzietnej limit wzrastał do 3 MWh (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.r.e.e.), natomiast w przypadku odbiorcy uprawnionego posiadającego orzeczenie o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności limit był podwyższony do 2,6 MWh (art. 3 ust. 1 pkt 3 u.s.r.e.e.). Skorzystanie z podwyższonych wartości limitu zużycia energii elektrycznej wymagało jednak złożenia przedsiębiorcy energetycznemu odpowiedniego oświadczenia

²⁴ Zob. przypis 17.

²⁵ Ustawa z dnia 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 roku, Dz. U. z 2022 r., poz. 2243 ze zm.; dalej jako: u.s.n.e.e.

o spełnianiu przesłanek pozwalających na zastosowanie zwiększonych limitów (art. 9 u.s.r.e.e.).

Jak zasygnalizowano uprzednio, nawet w sytuacji, w której rodziny i inne podmioty przekroczyły ustawowe limity zużycia energii elektrycznej, nadal zapewniona im została szczególna ochrona prawna, choć w mniejszym zakresie. Wówczas zastosowanie znajdowała konstrukcja prawna cen maksymalnych energii elektrycznej. Zgodnie z wspomnianą konstrukcją, przedsiębiorstwo energetyczne w rozliczeniach z odbiorcami uprawnionymi (rodzinami) w okresie od dnia przekroczenia limitu zużycia energii elektrycznej stosuje cenę maksymalną (art. 3 ust. 1 u.s.n.e.e.). Jednocześnie wskazana cena maksymalna stanowi jedyną składową opłat stosowanych w rozliczeniach w obrocie energią elektryczną (art. 3 ust. 8 u.s.n.e.e.). Innymi słowy, nawet po przekroczeniu limitów zużycia osoby objęte ochroną nie zapłacą więcej niż podana w ustawie cena maksymalna. Wynosi ona w przypadku analizowanej grupy odbiorców 693 zł/ za MWh (art. 2 pkt 1 ppkt a u.s.n.e.e.). Warto jednakże zauważyć, że cena ta nie zawiera podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego (art. 2 pkt 1 u.s.n.e.e.).

Należałoby uzupełnić, że ustawodawca przewidział jednocześnie stosowne rekompensaty dla przedsiębiorców energetycznych (podmiotów uprawnionych), którzy zastosowali w rozliczeniach z odbiorcami uprawnionymi odpowiednie ceny w zakresie limitów zużycia energii elektrycznej (w tym również w odniesieniu do usług dystrybucyjnych – art. 12 ust. 1 u.s.r.e.e.). Wspomniana rekompensata przysługuje na wniosek i wypłacana jest comiesięcznie (art. 17 u.s.r.e.e.). Przy czym z wnioskiem o wypłatę rekompensat występuje się do zarządcy rozliczeń i to on też dokonuje weryfikacji wniosku oraz ewentualnej wypłaty (art. 12-14 oraz 16-26 u.s.r.e.e.). Analogicznie prezentuje się sytuacja w zakresie rekompensat dla przedsiębiorcy energetycznego za stosowanie w rozliczeniach z odbiorcami uprawnionymi cen maksymalnych energii elektrycznej (art. 8 u.s.n.e.e.). Podobnie jak we wcześniej omówionym przypadku, rekompensata wypłacana jest co miesiąc na odpowiedni wniosek przedsiębiorcy energetycznego, który to wniosek składany jest do zarządcy rozliczeń (9-19 u.s.n.e.e.).

7 | Podsumowanie

Przedstawiona pokrótce analiza regulacji prawnych wprowadzonych na pod koniec 2022 r. pozwala na wyraźne stwierdzenie, że prawo energetyczne w praktyce obrotu prawnego oddziałuje na rozumiane (w szerokim ujęciu) prawo rodzinne. Przy czym trzeba wyraźnie podkreślić, że oddziaływanie to ma zasadniczo charakter pośredni (podobnie jak w przypadku niektórych przepisów z zakresu świadczeń rodzinnych czy pomocy społecznej). Unormowania z zakresu prawa energetycznego współtworzą więc ujmowaną *sensu largo* politykę rodzinną, która z kolei wpływa na faktyczny kształt stosunków rodzinnoprawnych.

Nasuwa się więc konstatacja, że zarówno w przypadku stanowienia, jak i stosowania norm prawa rodzinnego użyteczne jest uwzględnienie aktualnych regulacji prawa energetycznego. Pozwala to bowiem na pełne odtworzenie obowiązujących celów polityki rodzinnoprawnej polskiego ustawodawcy, a przez to na dokonanie odpowiedniej wykładni norm prawa rodzinnego. O ile w przypadku złożonych problemów prawnych rozstrzyganych w postępowaniach sądowych będzie to miało raczej pomniejsze znaczenie, o tyle w codziennej praktyce obrotu prawnego (zwłaszcza w przypadku działania organów administracji, które zajmują się świadczeniem pomocy podmiotom prawa rodzinnego) znajomość regulacji energetycznoprawnych staje się istotna. Konieczność holistycznego spojrzenia na regulacje prawne dotyczące polityki rodzinnej jest także coraz wyraźniej akcentowana w aktualnej nauce prawa^[26].

Bibliografia

Andrzejewski Marek, „Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 11 (2019): 21-22.

²⁶ Szerzej zob. np. Hank Karsten, Anja Steinbach, „Families and Their Institutional Contexts: the Role of Family Policies and Legal Regulations” *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, t. LXXI, suppl. 1 (2019): 375-397; Theodora Ooms, „The Evolution of Family Policy: Lessons Learned, Challenges, and Hopes for the Future” *Journal of Family Theory & Review*, nr 1 (2019): 8-18.

- Banaszczyk Zbigniew, „Stosunek cywilnoprawny”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne - część ogólna 1*, red. Marek Safjan 970-972. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Brzezińska-Rawa Anna, Dorota Sylwestrzak, „Administratywizacja prawa karnego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XXVI (2020): 85-101.
- Czarnecka Marzena, Marcin Kraśniewski, „Energetyka a współczesna rzeczywistość gospodarcza, społeczna, geopolityczna” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2022): 5-6.
- Dziesięzowski Grzegorz, „Bezpieczeństwo polski w aspekcie problemów energetycznych wywołanych agresją Rosji na Ukrainę” *Gospodarka i Finanse*, z. 11 (2022): 21-30.
- Gomułowicz Andrzej, „Glosa do wyroku NSA z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020): 109-122.
- Karsten Hank Anja Steinbach, „Families and Their Institutional Contexts: the Role of Family Policies and Legal Regulations” *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, t. LXXI, suppl. 1 (2019): 375-397.
- Kościuk Agata, *Prawo energetyczne. Komentarz*. Lex, 2023.
- Kurtyka Michał, „Energetyka rozproszona jako element uniezależniania Polski od zewnętrznych wstrząsów” *Energetyka Rozproszona*, nr 8 (2022): 41-46.
- Łukasiewicz Jakub M., „Stosunek rodzinno-prawny a rodzina”, [w:] *Instytucje prawa rodzinnego*, red. Jakub M. Łukasiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Mrozek Piotr, Piotr Piskozub, Agata Sobolewska, *Dodatek mieszkaniowy, energetyczny, węglowy i od innych źródeł ciepła*. 87-104. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Muras Zdzisław, „Bezpieczeństwo energetyczne i polityka regulacyjna w kontekście sądowej kontroli rozstrzygnięć regulatora rynku. Rola administracji i judykatury” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2018): 7-15.
- Muras Zdzisław, Mariusz Swora, „Komentarz art. 1”, [w:] *Prawo energetyczne*, t. I, *Komentarz do art. 1-115*, red. Zdzisław Muras, Mariusz Swora. Nb 1-4. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Ooms Theodora, „The Evolution of Family Policy: Lessons Learned, Challenges, and Hopes for the Future” *Journal of Family Theory & Review*, nr 1 (2019): 8-18.
- Sierpowska Iwona, „Glosa do uchwały NSA z 8 listopada 2021 r., I OPS 2/21” *Ius Novum*, nr 3 (2022): 188-199.
- Sitek Magdalena, „Unijna polityka ochrona środowiska w perspektywie kryzysu energetycznego, politycznego i społecznego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 59 (2023): 332-339.

- Smoczyński Tadeusz, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński. 35-41. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Solka Piotr, „Przebieg postępowania odrębnego w sprawie wniosku o przyznanie dodatku węglowego oraz dodatku dla gospodarstw domowych w praktyce organów wykonawczych gmin” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2023): 67-75.
- Szafrański Andrzej, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna*, t. I, Komentarz, red. Marzena Czarncek, Tomasz Ogłódek. nb 1-16. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Szałkiewicz Anna, „Administracyjne prawo karne – realna koncepcja czy złudna wizja?” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3 (2014): 115-116.
- Wiącek Marcin, „Omówienie uchwały NSA z 8 listopada 2021 r., I OPS 2/21” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2021): 124-129.
- Wiącek Marcin, „Omówienie wyroku NSA z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1-2 (2021): 446-462.



IZABELA LERACZYK

Models of Polish Legal Education during Second World War: the Swiss Example

Abstract

The history of the teaching of Polish law during the Second World War is a multifaceted and complex phenomenon. On the map of “wartime” universities, the camps for interned soldiers of the 2nd Infantry Rifle Division became important centres. Between 1940 and 1945, in agreement with the University of Freiburg and the University of Zurich, it was there that Poles were given the opportunity to study law. The aim of this text is to analyse the surviving curricula of the two centres and to point out the differences that existed between them. This information is analysed in the context of the objectives that guided the organisers of the legal studies for Polish soldiers, in order to show the realisation of the project as well as the evolution of the original intentions.

KEYWORDS: legal education, Second World War, 2nd Infantry Rifle Division, university camps

IZABELA LERACZYK – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II, ORCID – 0000-0003-4723-8545, e-mail: izabela.leraczyk@kul.pl

1 | Introduction

The topic of legal education organised by Poles during World War II is an issue that has been of interest to historians and legal historians for years. On the basis of archives, documents and the memoirs of both scholars and students, the reality of secret teaching in Poland is reconstructed,^[1]

¹ Stanisław Gawęda, *UJ w czasie okupacji hitlerowskiej* (Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979); Bronisław Gralak, *Szkolnictwo wyższe i nauka polska*

together with the organisation of colleges in the countries that received Polish refugees and the teaching of law in camps, for both the interned soldiers^[2] and those staying in oflags.^[3] The organisation of learning in each of these places posed a different type of challenge. Indeed, it is a separate issue to teach students in a situation where life or liberty is threatened, while it was different in the territory of sovereign states not plagued by direct military action.

The curriculum of a law degree programme is closely linked to the current legal order of a given country. It is not surprising, therefore, that efforts to facilitate the study of law were focused on the regulations that were in force in the Republic of Poland before the outbreak of the Second World War. This can be seen, for example, in the activities of the initiators of the Polish Faculty of Law at Oxford University, which in April 1944 inaugurated its activities.^[4] Students there were educated according to the syllabus

pod okupacją niemiecką i radziecką (Zgierz: [Bronisław Gralak], 2010); Piotr Kałwa, "Sprawozdanie z tajnego nauczania w Kielcach", [in:] *Skład osobowy. Spis wykładów i instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w roku akademickim 1946/47 oraz sprawozdanie za lata poprzednie* (Lublin, 1947), 17-18; Władysław Kowalenko *Tajny Uniwersytet Ziemi Zachodnich – Uniwersytet Poznański 1940–1945* (Poznań, Instytut Zachodni, 1961); Adam Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946* (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2006).

² A final summary and evaluation of the research to date was provided by Władysław Drobny, *Walka bez oręża. Polskie obozy uniwersyteckie dla internowanych w Szwajcarii w latach 1940–1946* (Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985), 6-12. Since then, there have been several works clarifying particular issues, listed by Piotr Bilinski, *Adam Vetulani (1900 – 1976). Historyk prawa polskiego i kanonicznego* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2023), 122-123 (n. 68).

³ Jerzy Gawenda, "Nauki prawne na obczyźnie", [in:] *Nauka polska na obczyźnie. Stan i perspektywy badawcze: konferencja naukowa 11-12 września 1998 r. w Zielonej Górze*, ed. Wiesław Hładkiewicz, Marek Szczerbiński, (Gorzów Wielkopolski, 2000), 71 wrote that law was taught in Oflag 17 A in Edelbachau, where the head of the school was Jerzy Longrod, a professor of law and public administration at the Jagiellonian University, and later Michał Szczaniecki, later a professor at the Adam Mickiewicz University and the University of Warsaw. Gawenda indicated Oflag II C, located in Woldenberg (now Dobiegniew), as the second camp in which the legal school was organised. Certificates and diplomas issued in Oflag were honoured in post-war Poland. Wacław Kotański, *Uniwersytet za drutami Cz.2* (Warszawa: Krajowa Komisja Woldenberczyków w Dobiegniewie, 1994/95). See also: Tomiczek Henryk, Miron S. Zarudzki, *Jeniecka konspiracja wojskowa w oflagu II C Woldenberg* (Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 1989).

⁴ On the origins of the Polish Faculty of Law and previous activities for the Polish legal community in the UK, see Janusz Mierzwa, "Działalność Polskiego

of legal studies as it existed in pre-war Poland, with a slight addition of subjects taught at law schools in England.^[5] The unit's predecessor in the British Isles may be considered to be the Faculty of Law and Economics of the then emerging Polish University Abroad, based in Paris, which operated between December 1939 and May 1940. However, the university's activities came to an end during the two trimesters that took place before the German army entered the French capital.^[6] The aim of both centres was focused on legal education, which was to shape the future administrative and legal workforce needed in liberated Poland.^[7] The opening of the faculty was intended to enable those whose education had been interrupted by the war

Wydziału Prawa w Oksfordzie oraz organizacji zrzeszających polskich prawników na terenie Zjednoczonego Królestwa w latach 1940–1947” *Niepodległość i Pamięć*, 3 (2018), 80–83.

⁵ The Polish Faculty of Law at the University of Oxford offered its students lectures by Polish professors on economics, statistics, civil law, criminal law, treasury and budgetary law, commercial and bills of exchange law, administrative and state law, legal theory, and philosophy, history of Western European law and international law. Mierzwa, “Działalność Polskiego Wydziału Prawa”, 87–88. Oxford professors taught Roman law, constitutional law, and an introduction to English law to the Poles. Tadeusz Brzeski, “Polski Wydział Prawa przy Uniwersytecie w Oksfordzie”, [in:] *Monografia polskiego Wydziału Prawa 1944–1947 Uniwersytetu w Oksfordzie*, ed. Janusz W. Cywiński, Tadeusz S. Rojewski, Wiesław Toporowski (Londyn: Polska Fundacja Kulturalna: Caldrea House, 1997).

⁶ Although a statute for the University was drafted, it lacked final approval from the government and the President. Jan Draus, Ryszard Terlecki, *Polskie szkoły wyższe i instytucje naukowe na emigracji 1939–1945* (Kraków: Ossolineum, 1984), 8–10. The Dean of the Faculty of Law and Economics was S. Glaser, later Dean of the Polish Faculty of Law at Oxford University. We should also not forget the School of Administration and Law, active between 1942 and 1944, which trained lawyers by correspondence and published scripts.

⁷ Among the lectures prepared for the law students of the Polish University Abroad are criminal law and criminal procedure, an outline of commercial and bills of exchange law, international law, issues of administrative law, the Polish code of obligations, constitutional law, an outline of general treasury, issues in legal theory, economic issues of contemporary Poland, general principles of private inter-district and international law and the system of ancient and contemporary Germany. Tadeusz Sulimirski, “Uniwersytet Polski za Granicą w Paryżu”, [in:] *Nauka Polska na Obczyźnie*, vol. I, ed. Tadeusz Sulimirski, (Londyn: Polskie Towarzystwo Naukowe na Obczyźnie 1955), 14–18 Tadeusz; Wyrwa, “Założenie Uniwersytetu Polskiego za Granicą w Paryżu w 1939 r.”, [in:] *Pokoleniowe rozstaje dróg*, Tadeusz Wyrwa (Lublin: Norbertinum, 2007), 153.

to resume their studies at university level.^[8] Both initiatives are mainly based on a Polish foundation: the academic staff.

The issue was somewhat different in Switzerland, where, following the internment of the 2nd Infantry Rifle Division in June 1940, more than 13,000 Polish soldiers landed on the territory of a neutral country. As W. Drobny pointed out, already in the first days after the internment there appeared – from various sides – ideas for the organisation of teaching, also at university level. The first actions taken by the command of the 2nd Infantry Rifle Division were the issuing of orders concerning the preparation of lists of soldiers willing to continue their studies in order to apply to the Swiss authorities to allow the internees to study.^[9] These activities were actively supported by Aleksander Ładoś, as Minister Plenipotentiary of the Polish Embassy in Bern.^[10] The role of the soldiers themselves cannot be overstated either; many of them had been linked to Polish universities before the war, including Adam Vetulani, who lobbied actively for the organisation of science and cultural life for the internees.^[11]

It was not only the Polish side that was interested in the academic initiative. Parallel to the activities of the Polish command, the secretary general of the Fund for the Assistance of Students (FESE), Andre de Blonay, sought to allow the three hundred internees to study at Swiss universities.^[12]

⁸ An important aspect of organising academic courses in exile was the need to manage a significant proportion of refugee intelligentsia, whose career paths and education were based on legal studies.

⁹ Drobny, “Walka bez oręża,” 15-17.

¹⁰ Barbara Świtalska-Starzeńska, “Poselstwo RP w Bernie i jego wpływ na szkolnictwo polskie typu wyższego na terenie Szwajcarii w latach 1940-1942” *Rozprawy z Dziejów Oświaty*, 58 (2021): 159-171.

¹¹ The degree of personal involvement in the organisation of studies in Switzerland is evidenced by A. Vetulani’s book of memoirs, *Poza płomieniami wojny. Internowani w Szwajcarii 1940-1945* (Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1976), where the author describes the background to the establishment of the entire higher education system in the camps, as well as discusses in detail the activities of the Grangeneuve/Freiburg camp. The most recent findings on Adam Vetulani’s activities in Switzerland were made by Bilinski, “Adam Vetulani,” 109-160.

¹² In September 1940, General Prugar Ketling informed Alexander Ładoś that Andre de Blonay had informed the command of the Swiss authorities’ objections to the proposed number of students. The general therefore asked the minister to be willing to use his influence and push through the number of two hundred students. Central Military Archives in Warsaw (further: CAW in Warszawie), ref. II.50, 2 DSP, vol. 503, card no. 3, *list generała Bronisława Prugar Ketlinga do ministra pełnomocnego RP w Bernie, Aleksandra Ładosia* (letter from General Bronisław Prugar

He even obtained the approval of the Swiss military authorities, which, however, was not agreed to by the Political Department. Hence, in September 1940, he applied to the Internment Committee for the possibility of setting up camps located near scientific centres that would function as university camps. This project was given the green light, and the camps were to begin operation no later than 1 November 1940.^[13] The authorities of the patron universities appointed their representatives to act as both “camp rectors” and faculty supervisors – “deans.” In consultation with the Polish assistants,^[14] it was their task to decide on the curriculum and teaching timetable.^[15]

Legal studies were launched within the framework of two camps for interned soldiers – in Freiburg and Winterthur. The programme was continuously taught throughout the existence of the internment camps. This paper aims to analyse the models of legal studies that were shaped during the existence of the camps, as well as to indicate the differences between the camps themselves and other centres, teaching law to Poles in exile. In addition, the text analyses the source material in the context of the aims of the creators of the camp universities and how their realisation came into being.

2 | Source material

The primary research material for this paper consists of archival sources. The first set comprises the documents of the 2nd Infantry Rifle Division, which are deposited in the Central Military Archives (CAW).^[16] With regard to the university camps themselves, the CAW collection contains reports on the activities of the camps, correspondence, both with the staff of the commander, General Bronisław Prugar-Ketling, and with other entities.

Ketling to the Polish Minister Plenipotentiary in Bern, Aleksander Ładoś), dated 17 September 1940., 1.

¹³ Drobny, “Walka bez oręża,” 18-20.

¹⁴ On the role of Polish research assistants, see Izabela Leraczyk, “Polish Auxiliary Forces and their Law Academic Scripts at the University Camp in Grange-neuve/Fribourg” *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*, 99 (2022): 137-151.

¹⁵ Vetulani, “Poza płomieniami,” 68.

¹⁶ Central Military Archives in Warsaw (further: CAW in Warsaw), ref. II.50, 2 DSP.

It is not a complete collection, although it has been thematically arranged through the efforts of the Archives. The second, no less important collection is the documents in Adam Vetulani's legacy deposited in the archives of the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences in Cracow.^[17] The documents are mainly of a private nature and include many letters, draft reports, notes and observations and copies and translations of camp documents. In addition to academic studies, the literature on the subject includes published memoirs of witnesses to the events of the time.^[18]

The first set comprises documents from the 2nd Infantry Rifle Division and is held at the Central Military Archives (CAW).^[19] With regard to the university camps themselves, the CAW collection contains reports on the activities of the camps, correspondence, both with the staff of the commander, General Bronisław Prugar-Ketling, and with other entities. It is not a complete collection, although it has been thematically arranged through the efforts of the Archives. The second, no less important collection is the documents in Adam Vetulani's legacy deposited in the archives of the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences in Cracow.^[20] These documents are mainly of a private nature and include many letters, draft reports, notes and observations and copies and translations of camp documents. In addition to academic studies, the literature on the subject includes published memoirs of witnesses to the events of the time.^[21]

¹⁷ Archives of Science of the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences in Cracow (further: AN PAN and PAU in Cracow) ref. K-58, The legacy of Adam Vetulani.

¹⁸ Aleksander Blum, *O broń i orły narodowe... Z Wilna przez Francję i Szwajcarię do Włoch* (Pruszków: Oficyna Wydawnicza „Ajaks”, 1997); Jerzy Rucki, *Na ziemi Wilhelma Tella* (Warszawa: Bellona, 1993); Edmund Thielmann *Żołnierska odyseja* (Pruszków: Ulmak, 1998); Vetulani, “Poza płomieniami”.

¹⁹ Central Military Archives in Warsaw (further: CAW in Warsaw), ref. II.50, 2 DSP.

²⁰ Archives of Science of the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences in Cracow (further: AN PAN and PAU in Cracow) ref. K-58, The legacy of Adam Vetulani.

²¹ Aleksander Blum, *O broń i orły narodowe... Z Wilna przez Francję i Szwajcarię do Włoch* (Pruszków: Oficyna Wydawnicza „Ajaks”, 1997); Jerzy Rucki, *Na ziemi Wilhelma Tella* (Warszawa: Bellona, 1993); Edmund Thielmann *Żołnierska odyseja* (Pruszków: Ulmak, 1998); Vetulani, “Poza płomieniami”.

3 | Law interned in the camps

The launch of legal studies at the two university camps was basically the result of a misunderstanding about the languages taught. It was assumed that in Freiburg it was only possible to study in French, so the German-speaking internees ended up in the care of the Zurich universities.^[22] In addition to other students, lawyers were also sent to the Winterthur camp. By the time it was established that they could in fact study in the Freiburg camp, it was already overcrowded. It was therefore necessary to create a legal group, organised by the Faculty of Legal and Administrative Sciences at the University of Zurich.^[23] Vetulani also mentioned this problem, pointing to his efforts to group all the “lawyers” together in Freiburg. This action was perceived as going against the position expressed by Paul Niggli, the rector of the University of Zurich.^[24]

It was originally planned that the university camps, using the education of the interned soldiers, would be able to provide teaching staff on their own. However, the number of qualified people proved to be insufficient.^[25] It soon became apparent that, despite the internment of many members of the judiciary or civil servants assigned to the university camps, preparing a “Polish” curriculum proved to be a challenge. Many of the interned lawyers were practitioners with no teaching experience or theoretical preparation to teach younger law adepts.

²² AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV’s legacy, vol. 140, *projekt sprawozdania z działalności Komisji Rekrutacyjnej i organizacji studiów prawniczych w obozie uniwersyteckim we Fryburgu* (draft report on the activities of the Recruitment Committee and organisation of legal studies at the university camp in Freiburg, by Adam Vetulani), dated 23 October 1940, 1.

²³ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 302.

²⁴ Vetulani, “Poza płomieniami,” 65.

²⁵ Vetulani, “Poza płomieniami,” 60.

4 | Wintherthur camp

The information on how the legal studies programme was created and implemented at the Wintethur camp is mainly provided by the reports from the Polish academic authorities.^[26] The first document of this type is the *Report of the Academic Director of the Winterthur Student Camp* by Capt. Tadeusz Keller^[27], for the academic year 1940/41^[28], drafted in February 1942. It indicated that, for all the courses taught within the camp, as a result of a number of factors, it was neither possible to apply the division of academic subjects in accordance with the Polish system^[29], nor the Swiss one, a situation which necessitated the use of a simplified system. Students were divided into two groups: beginners and seniors.^[30]

²⁶ An order of 7 May 1943 required camp leaders to send reports, prepared according to the indicated scheme. The first camp reports prepared in this way concerned the academic year 1941/1942 and the first semester of the year 1942/1943. The academic director sent them at the end of June 1943 to the commander of the university and school camp groupings, Colonel Klaudiusz Reder, who then forwarded the report to the commander's staff in Elgg on 6 July 1943. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, no card number, *pismo przewodnie z dnia 29 czerwca 1943 r. autorstwa Tadeusza Kellera* (covering letter dated 29 June 1943 by Tadeusz Keller), Winterthur, p. 1. In the case of the reports, the cooperation of the military leadership with the "scientific division" is evident. On the military division of the camps, see Marek Żejmo, "Druga Dywizja Strzelców Pieszych gen. Prugar-Ketlinga internowana w Szwajcarii podczas II wojny światowej" *Historia Slavorum Occidentis*, vol. 6 (2014): 135-152.

²⁷ Physician, doctor of medical sciences, associate professor at the Jagiellonian University. The position of scientific director was the equivalent of the Polish rector, overseeing scientific and didactic matters at the camp. The group leaders, i.e. the persons appointed to supervise the studies conducted, were subordinate to him. Drobny, "Walka bez oręża," 136-137.

²⁸ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, cards nos. 218-222. The report for the academic year 1940/1941, by Tadeusz Keller, is dated 14 November 1941. [card no. 219], while a covering letter from the commander of the Winterthur student camp, Lieutenant Colonel Jan Narzyski, addressing the report to the division commander, is dated 16 February 1942. Drobny, "Walka bez oręża," 136 indicated that at the Winterthur camp, a scientific director was not appointed until after the camp had been in operation for a year. In his report, Tadeusz Keller gives 10 September 1941 as the date he took up his post.

²⁹ The study of law according to the Polish programme lasted four years and ended with a Master of Laws degree.

³⁰ This division unfortunately implied an adjustment of the level of teaching to the weaker students in each group. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 219, *Sprawozdanie Dyrektora Naukowego obozu studenckiego Winterthur*, 1.

What is worth highlighting is that, according to data from the annexes to the *Winterthur Camp Law Group's General Report*^[31], written by Capt. Jakub Merunowicz^[32], there were ten students in the beginners group, to which soldiers who had just started their legal education before the outbreak of war or had interrupted it at an early stage were assigned.^[33] In the older group, eight students were enrolled, most of whom had completed two years of Polish legal studies before.^[34] For them, fifteen members of staff from the Faculty of Law at the University of Zurich, including nine

³¹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, cards nos. 302-315.

³² A graduate in law from the Jagiellonian University in 1928, doctorate in 1930, before World War II a sub-prosecutor at the Regional Court in Katowice.

³³ Seven students qualified for the first year of law, while three students qualified for the second year. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 306, Formularz nr 1. A compilation of the names of first and second-year students, giving their results from the Roman Law exam, as well as the money markets exam, shows that the following were qualified for the first year: Wincenty Grabiński, Józef Matyjasik and Feliks Musialik (students at the Jagiellonian University in Cracow), Euzebiusz Lajtner (a student at the Warsaw University), Paweł Miglus and Jerzy Piechowicz (who did not undertake their studies in Poland), and Marek Różycki (a 47-year-old with a degree in philosophy). Interestingly, in the assumptions prepared for Colonel Lederrey on which the activities of the selection committee were to be based, it was acknowledged that candidates over the age of 30 would be disqualified. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 503, card no. 6 (in French) and 16 (in Polish). Second-year students were to sit examinations in money markets, according to the note under the statement. They were: Marian Pojnar (a student at the Lviv University), Zdzisław Wójcik (a student at the Jagiellonian University in Cracow) and Zbigniew Nieszkodny (a student at the Lviv University), with whom it was probably mistakenly indicated that he was taking Roman law, although it was also noted that he had been in his second year before the war. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 307, *Abecadłowy wykaz imienny studentów [...] Grupa pierwsza obejmująca studentów 1 i 2 roku studiów*, 1.

³⁴ Six students were enrolled in the third year of law, two in the fourth year, and no fifth year was created. CAW in Warszawie, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 306, *Formularz nr 1*. The following should be classified as third-year students: Stefan Bijowski, Tadeusz Sarnecki and Władysław Zarębski (students at the Lviv University), Tadeusz Blewąski (student at the Warsaw University) and Stanisław Opoka (student at the Jagiellonian University in Cracow). They took examinations with Swiss professors in bond law, non-contractual indemnity law, administrative law, and an examination in taxation, except Stefan Bijowski, who left the camp before the examinations. Two fourth-year students, Wojcieck Danielewicz (a student at the Lviv University) and Zygmunt Luciak (a student at the Warsaw University) took examinations in the fields of liabilities and damages. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 308, *Abecadłowy wykaz imienny studentów [...] Grupa druga obejmująca studentów 3 i 4 roku studiów*, 1.

professors, commuted to the Winterthur camp every week.^[35] The Polish assistants included a group of twenty-five soldiers who were law graduates, some of whom said they intended to work on their PhDs.^[36]

Jakub Merunowicz, the supervisor of the lawyer group, prepared a list of subjects for each group in the Winterthur Camp Law Group's General Report.^[37] First- and second-year students, i.e. the younger group, acquired knowledge of Roman law, the philosophy of law, ecclesiastical law and political law. They also attended classes on economic relations in the broadest sense: economics, national and economic policy, the economic history of Europe, money and credit markets, banking, and financial instruments.^[38] These classes were conducted for them by Swiss scholars, commuting weekly to the camp.^[39] Polish lecturers, on the other hand, taught classes in legal theory and the law of nations. The senior group studied, according to the Swiss programme, civil code, bond law, non-contractual damages law, administrative law and administrative control sciences, as well as the general part of criminal law.^[40] Of the subjects on the Polish programme, Polish criminal law was taught, as well as civil trial and criminal trial. As Capt. Merunowicz explained, the Swiss cantons had separate procedures, hence it was considered of little use for Polish soldiers to study the regulations of the canton of Zurich.^[41]

³⁵ The involvement of Swiss academics can be found in the "Yearbook 1940/1941" published by the University of Zurich, where it is indicated that four hundred interned students (one hundred of them in academic subjects) were studying under the auspices of the university and polytechnic, and 40 associate professors working at the university were teaching in the camp. *Jahresbericht 1940/1941*, p. 24. <https://www.archiv.uzh.ch/de/editionen/jahresberichte.html>.

³⁶ The graduates were divided into four sections: administrative, fiscal, civil-criminal and economic. Their duties included attending seminars, but also listening to at least 10 hours of lectures on Swiss law. Cf. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, card no. 256.

³⁷ Cf. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, cards nos. 92-93, *Verzeichnis der Vorlesungen und Uebungen im Wintersemester 1940/41*.

³⁸ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 310, *Wykaz profesorów, docentów oraz wykładowców szwajcarskich*.

³⁹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 309, *Formularz nr 2: grupa początkująca*.

⁴⁰ For a list of subjects with the names of instructors and the number of hours per week, see CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 311, *Formularz nr 2: grupa starsza*.

⁴¹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 312.

The second academic year of the functioning of the legal studies, 1941/1942, brought some changes. In each faculty, the studies were extended by one year, which was intended to allow the education to be supplemented by subjects that had not been taught in the previous year.^[42] The camp student books were introduced, which were intended to help Polish universities to recognise exams passed or studies completed in the future.^[43] Tadeusz Keller complained about the personnel problems at Swiss universities, where almost half of the assistants had been called up for military service and it was impossible to recruit new lecturers. This also affected the organisation of teaching in the camp:

[...] For this reason, and at the suggestion of several Swiss professors, a number of lectures and classes were moved to Zurich with the agreement of the university and military authorities. Consequently, students go there in compact groups, with the authorities, however, limiting these trips to twice a week for individual groups.^[44]

However, it is difficult to determine from the Polish documents whether the law group also attended lectures within the actual university walls. Although the report on the functioning of the camp in the academic year 1941/1942 contains a study plan with an indication of the day and time of the lectures, it refers to the camp premises.^[45]

The academic year 1942/1943 did not bring major changes to the situation of the students in relation to the camp as a whole, but the situation of the law students improved.^[46] The Swiss Internment Committee again refused

⁴² CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 220, Sprawozdanie Dyrektora Naukowego obozu studenckiego Winterthur, 2.

⁴³ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 222, Sprawozdanie Dyrektora Naukowego obozu studenckiego Winterthur, 5.

⁴⁴ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 221: “[...] Z tego też powodu na propozycję wielu profesorów szwajcarskich i za zgodą władz uniwersyteckich i wojskowych pewna ilość wykładów i ćwiczeń przeniesiona została do Zurychu. W związku z tym udają się tam studenci w zwartych grupach, przy czym jednak władze ograniczają te wyjazdy do dwu razy w tygodniu dla poszczególnych grup.”

⁴⁵ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1761, card no. 215, *Verzeichnis der Vorlesungen und Uebungen im Sommersemester 1941*, 15. Cf. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, card no. 256.

⁴⁶ Already in October 1942, Tadeusz Keller, together with the academic heads of the individual faculties, issued an appeal that the intentions of the Internment Committee on the plan to reduce the daily departures of students from 120 to

to allow the matriculation of internees at the Polytechnic School, but succeeded in matriculating ten law students at the University of Zurich.^[47] In the reports submitted to the command, the timetable of the law group is missing, which may mean that classes with the Swiss staff were no longer held at the camp. What is worth noting is that in the report for the summer semester of the academic year 1942/1943, we find that the law department did not accept any new students, and that those interested were sent to Freiburg.^[48]

Among the reports collected in the Central Military Archives, the full report for the academic year 1943/1944 is missing. One certain clue is a note sent to the commander of the university camp by the director of sciences, Tadeusz Keller^[49], to which he enclosed a list of Polish lecturers and assistants accepted by Colonel Max Zeller. Among the lawyers listed there were the names of Zygfryd Synoradzki, Mieczysław Wyderko, Leszek Szoblik and Janusz Rakowski.^[50]

The report on the functioning of the law group for the summer semester of 1944, dated 28 November 1944, states that “all lawyers and economists attended lectures in Zurich, as separate lectures were not held in Winterthur, and for this reason there were no Polish or Swiss lecturers”^[51] The author of the report, the scientific leader of the group and platoon commander Zygyrd Synoradzki, indicated that the studies were taking place “according to the promotional ordination plan of the University

50 would result in jeopardising the continuation of studies for the majority of the internees. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, card no. 120. With such restrictions, 11 out of 15 soldiers would have to give up studying law. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, card no. 130, letter from Zygmunt Synoradzki, dated 13 October 1942, 1. The appeal was also drafted in French. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1778, cards nos. 132-142.

⁴⁷ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1761, card no. 20, Report on the activities and scientific organisation of the university camp for the academic year 1941/42 and the first semester of the year 1942/3, 1, dated 28 June 1943.

⁴⁸ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1761, card no. 12, Report for the summer semester 1943, dated 3 December 1943, 1.

⁴⁹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1761, card no. 7. The list in German contains the personal details of Z. Synoradzki, his name is missing from the list in Polish [card no. 6].

⁵⁰ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1761, card no. 9. Note by vol. Keller, Winterthur, 15 October 1940.

⁵¹ It also reports that the number of law students in the summer semester of 1944 was 21 soldiers. CAW in Warsaw, ref. II.50, vol. 1792, card no. 23, Report of 28 November 1941, 1.

of Zurich.”^[52] Similarly, in his February 1945 report, he stated that “lawyers and economists studied as regular students at the University of Zurich.”^[53] He observed, however, that “a certain group, especially older doctoral students who have already completed their studies in Poland, do not attach much importance to the additional examination at the University of Zurich and therefore do not work very hard in this direction.”^[54]

Both the report for the 1943/44 academic year and the report for the winter semester of 1944/45 state that “studies are held according to the promotional ordinance plan of the University of Zurich” and that there are no separate Polish lectures.^[55] Therefore, it appears that the last semester in which Polish lectures could be delivered was the winter semester of 1943/1944. Thus, it is clear that from a mixed system, the legal studies for the internees at Winterthur evolved into studies according to the Zurich Ordinance. Does this mean that the Polish soldiers received diplomas from the University of Zurich? The lists of graduates include those who graduated from the University of Zurich with a Doctor of Laws degree.^[56] If we take a look at the list of graduates, we can see a number of people who in 1940 were either enrolled in the senior group of legal studies or were assistants, holding pre-war master’s degrees.^[57]

So where are the other law students starting their studies at the Winterthur camp? In Freiburg. According to the 1944 lists, nine students from the junior group and one student from the senior group at the Winterthur camp obtained their bachelor’s degree in accordance with the Freiburg

⁵² Ibidem, 2.

⁵³ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 26.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ In addition, the report confirms that law students were doctoral students, obliged according to Zurich regulations to attend lectures for a minimum of three semesters at the University, provided they had previously completed at least eight semesters at another university.

⁵⁶ Among those who were to complete their studies at the Winterthur Camp, Adam Szeworski and Marek Różycki were listed under law, but a doctorate in economics was indicated as the degree obtained. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 12, *Lista imienna żołnierzy studentów, którzy ukończyli studia wyższe w Obozie Winterthur (Name list of student soldiers who completed their higher education at Camp Winterthur)*, dated 23 February 1945, 1.

⁵⁷ Drobny, “Walka bez oręża,” 325.

Ordinance.^[58] Therefore, it is worth taking a look at the solutions introduced by this university camp at this point.

5 | Freiburg

In 1940, the law students assigned to the university camp in Grangeneuve were divided into three groups, in accordance with the study regulations in force at the University of Freiburg. For the internal organisation of the camp, it was additionally indicated which students were to be included in the fourth year according to the Polish programme, in order to meet the requirements set by the law faculties of Polish universities.^[59] Fifteen students were enrolled in the first year, four in the second year, and seven soldiers were enrolled in the third and fourth years.^[60] The students' duties included attending classes by Swiss professors coming to the camp, as well as classes taught by the Polish staff. It is important to note that there were many more Polish law classes in Freiburg than in Winterthur.

First-year law students at the Grangenève camp attended classes in Roman law, the history of law in Western Europe, and natural law. These

⁵⁸ In July 1943, Feliks Musialik and Paweł Miglus obtained their bachelor's degrees. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 35, List of names of students, compiled in June 1943. Notes on the dates of the bachelor's degrees were added by hand. Further Bachelor's degrees were obtained in January 1944 by Zbigniew Nieszkodny, Józef Matyjasik, Marian Pojnar and Zdzisław Wójcik, also admitted to the Winterthur camp in 1940. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 201, card no. 78, Zestawienie statystyczne wyników sekcji egzaminacyjnej w styczniu 1944 (the Statistical Statement of Results of the Examination Section in January 1944), 1. The statement of 7 December 1944 also indicates Eusebiusz Lajtner and Jerzy Piechowicz. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 201, card no. 111, Wykaz studentów obozu uniwersyteckiego Fribourg, dated 7 December 1944, p. 1-2. Cf. n. 30. In the compilation for the academic year 1941/1942 of the Freiburg camp, they are not yet on the lists of students. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 201, card no. 21, Name list of students, dated 1 February 1942, p. 1. They must therefore have been transferred to Freiburg in the academic year 1942/43. It therefore appears that in 1942, on the occasion of the matriculation of some law students, the others were transferred to Freiburg.

⁵⁹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 35, Appendix to the report for the academic year 1941/42 and the first semester 1942/43, 1. This report was prepared by Jerzy Brzozowski, as dean of the camp, in June 1943.

⁶⁰ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 106, Form no. II, 1.

were taught by Swiss professors. Second-year students dealt with selected topics in political economy, Swiss contract law, civil law and family and inheritance law. Third- and fourth-year students also attended lectures on Swiss contract law and civil law, as well as philosophy of law, Swiss commercial law, private international law and general principles of civil procedure. These were subjects that were described as compulsory, written into the minimum programme that Swiss young people had to complete with examinations in order to receive a bachelor's degree in law.^[61] Polish staff taught introduction to the study of law, history of the Polish legal system, and the law of nations to the students in the first year^[62], ecclesiastical law and monetary science were intended for the second year, and in addition, classes in Swiss family law and inheritance law were held in the Polish language for the second-, third- and fourth-year students.^[63]

In addition, from the academic year 1941/1942, students at the camp's university listened to lectures on criminal law and criminal procedure (cantonal), as well as Swiss state law and statistics. The extension of the legal studies programme to include further subjects may have been related to the camp's relocation from Grangeneuve to Freiburg, but was primarily due to the university's agreement to allow the internees to attend classes as free students.^[64] Administrative law, fiscal law, criminal law and criminal procedure were additionally launched within the Polish study programme.^[65]

The examinations were organised differently at the Winterhur camp. While the university camp operating under the aegis of the University of Zurich prepared for individual examinations, separate for each subject,

⁶¹ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 107, Form no. III, 1. Drobny 1985, 174–175.

⁶² The law of nations was also a compulsory subject for the Swiss programme, but it was taught in the camp by a Polish civilian refugee, Antoni Deryng, a pre-war professor and dean of the law faculty of the University of Lublin. Wojciech Staszewski, "Antoni Deryng (1901 – 1978)", [in:] *Profesorowie Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*. ed. Antoni Dębiński, Wojciech Sz. Staszewski, Monika Wójcik (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006), 72.

⁶³ AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV's legacy, vol. 140, Załącznik II: Wykonany program wykładów na Wydziale prawnym Uniwersytetu polowego w Grangeneuve (Appendix II: Executed programme of lectures at the Law Faculty of the Field University of Grangeneuve), dated 17 February 1941, p. 1. Cf. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 106, Form no. II, p. 1, where it is further indicated that the lectures began on 3 November 1940 and ended on 20 July 1941.

⁶⁴ Vetulani, "Poza płomieniami," 133.

⁶⁵ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 107, Formularz nr III (Form no. III), 1.

the Freiburg camp was to take examinations in thematic blocks, where committees – a separate one for the Swiss study programme and a separate one for the Polish subjects – asked questions on the subjects for each year of study.^[66]

As in other university camps, the Freiburg camp had to seek from the university in charge to matriculate its students and to have their results recognised as equivalent to those of the students learning within the walls of the university. The first step in this direction was to obtain permission for students to attend lectures and seminars from the academic year 1941/42 onwards.^[67] Another step included the necessity for Poles to pass examinations in “Swiss studies” in front of a regular examination board, while leaving the organisation of examinations in the Polish part of the study programme to the Polish camp authorities. As a nod to earlier promises, their books – the Swiss ones, not the camp ones – were supplemented with their results from the 1941/1942 academic year onwards, i.e. from the moment they were allowed to attend classes as free students.^[68]

6 | The purpose of legal studies

On the occasion of the inauguration of the camps, General Prugar-Ketling issued an appeal to student soldiers, which reads as follows:

[...] By giving you the opportunity to conduct your studies, I am also expressing my confidence that, even in non-military conditions, you will be able to maintain internal and external discipline through your own spiritual discipline. [...] It is your duty to acquire as much knowledge as possible so

⁶⁶ E.g. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1816, card no. 8, Zestawienie statystyczne egzaminów sesji egzam. marcowej (Statistical statement of examinations of the March examination session), dated 27 March 1944, 1.

⁶⁷ AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV’s legacy, vol. 140, List Adama Vetulaniego do Jana Hulewicza (Letter from Adam Vetulani to Jan Hulewicz, dated 30 April 1941). Cf. AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV’s legacy, vol. 140, Projekt notatki dla prof. Siegwarta (Draft letter from Adam Vetulani to Prof. Siegwart dated 23 May 1944), 6.

⁶⁸ Vetulani, “Poza płomieniami,” 175-176. AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV’s legacy, vol. 140, Projekt notatki dla prof. Siegwarta (Draft letter from Adam Vetulani to Prof. Siegwart dated 23 May 1944), 6. Cf. Drobny, “Walka bez oręża”, 168-171.

that you can dedicate your knowledge, as well as your enthusiasm, to the service of the Fatherland. I am aware that the troops may temporarily suffer as a result of your departure to study in such large numbers. However, if I have agreed to this, it is only in the hope that Poland will benefit even more from it one day.^[69]

The General's words clearly indicate the purpose of launching the studies, and the field of law was ideally suited to the plan to return educated soldiers to their homeland. As with the other aforementioned university centres abroad, the Polish law schools in Switzerland were tasked with preparing future personnel to work in and for a liberated Poland.

Feeling called and obliged to take an active role in regulating the status of students, in November 1941, Vetulani, as he himself indicated, prepared a petition to the Ministry of Religious Denominations and Public Enlightenment, in which he demanded that "the Government of the Republic recognise the university examination certificates taken by soldiers interned in university camps in Switzerland."^[70] He further specified that he was requesting that the Ministry to recognise that:

1. Certificates of successful completion of the first-year examinations at the Faculty of Law of the Field University of Grangeneuve

⁶⁹ Władysław Drobny, *Karabin i książka (Polskie Liceum w Szwajcarii 1940-1944)* (Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1973), 49-50: „[...] Dając wam możliwość prowadzenia studiów, dałem wam równocześnie wyraz mojego zaufania, że i w tych nie czysto wojskowych warunkach potrafcie, dzięki własnej dyscyplinie duchowej, utrzymać należyłą karność wewnętrzną i zewnętrzną [...] Macie obowiązek pracy nad zdobyciem jak największej ilości wiedzy, aby móc i tę wiedzę również, a nie tylko wasz zapał, oddać w pełni na usługi Ojczyzny. Wiem, że chwilowo może nawet oddziały ucierpią na tym, że w tak dużej liczbie odeszliście na studia. Jeśli się na to zgodziłem, to tylko w nadziei, że kiedyś przez to Polska większą jeszcze korzyść odniesie.”

⁷⁰ AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV's legacy, vol. 140, Adam Vetulani's application for recognition of certificates of Field Universities, dated February 1941. [date of day illegible], p. 1. A copy of the letter is in CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1814, cards nos. 9-16. Before the application reached the Ministry, however, Vetulani is said to have received a private letter from Stanisław Kot, dashing his hopes for a successful outcome. He mentions this in his letter to the "minister," asking for a deliberation on intervening in the subject. From the context, one must infer that this is a letter to Alexander Ładoś. AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV's legacy, vol. 140, Letter from Adam Vetulani, dated 30 April 1941, p. 1.

in Switzerland are equivalent to the corresponding certificates of the Faculties of Law of the state universities of Poland.

2. Certificates of successful completion of the second- and third-year examinations at the Faculty of Law of the Field University of Grangeneuve in Switzerland for exemption from the examinations of the subjects mentioned in the certificate at the Law Faculties of the State Universities of Poland.
3. Certificates from the Faculty of Law at the Field University of Grangeneuve in Switzerland are equivalent to the certificates of the Master of Laws of Polish Universities.^[71]

Significantly, despite the general wording at the beginning of the letter, the author made it clear that he was limiting the group of beneficiaries to those studying law at the Grangeneuve camp. He argued that they were the only ones who had had the subjects of Polish law taught comprehensively and in line with the requirements of Polish universities. He added, however, that there was no obstacle to law students from Winterthur being allowed to take examinations before the Grangeneuve board. Although these intentions secured the interests of only a narrow group of students – lawyers, and only from one camp at that – it is possible to infer from them the goal of one of the organisers of studies for the internees. This confirms the thesis that, in the opinion of their creators, the university camps were intended to prepare soldiers for their return to the country, where they were to become involved in the social and public life of the reborn homeland.

Notes of scepticism about the purpose of teaching law were palpable in the Winterthur camp. Keller gave vent to doubts, in the pages of his report on the academic year 1941/1942, as to whether Polish regulations on the recognition of the realisation of the study programme would allow Polish

⁷¹ AN PAN and PAU in Cracow, ref. K-58, AV's legacy, vol. 140, draft of Adam Vetulani's proposal for recognition of certificates of Field Universities, dated February 1941. [date of day illegible], p. 7: "1. Świadectwa ze złożonych pomyślnie egzaminów I roku studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Polowego w Grangeneuve w Szwajcarii za równoważne odpowiednim świadectwom Wydziałów Prawa Państwowych Uniwersytetów polskich. 2. Świadectwa z pomyślnie złożonych egzaminów z II i III roku prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu Polowego w Grangeneuve w Szwajcarii za zwalniające od składania na Wydziałach Prawa Państwowych Uniwersytetów Polskich egzaminów z przedmiotów wymienionych w świadectwie. 3. Świadectwa z ukończenia Wydziału Prawa Uniwersytetu Polowego w Grangeneuve w Szwajcarii za równoznaczne z świadectwami Magistrów Prawa Uniwersytetów Polskich."

universities to give credit for the grades earned, or to validate degrees altogether. He suggested that these matters might be dealt with separately for each course of study at the camp. He also raised concerns about Swiss universities recognising the performance of interned students. However, he acknowledged that the atmosphere in the university camp was more positive than in ordinary camps, which was valuable in itself.^[72]

In 1943, Vetulani wrote to Minister Stanisław Kot, asking for a final decision confirming that the examinations taken by students in university camps would be recognised by Polish universities and would not require future validation. He also pointed to a similar problem in the case of doctoral diplomas. It is clear from the letter that it concerns all fields of study and camps.^[73]

The need to build up human resources was recognised by Aleksander Ładoś. While in the Freiburg camp in December 1944, he and a representative of the Ministry of the Interior in London stressed how important it was for soldiers to apply themselves to learning during their internment, and to use the knowledge they gained in Poland in the future. Vetulani added that, although he himself was not present at the talks between the government representatives and the soldiers, according to the reports he received, “the interpretation of the speeches went in the direction that the obligation to study and prepare for a future profession comes before the immediate reporting for active duty.”^[74] However, this did not solve the problem of recognising the value of the performance of Polish soldiers in the future in Poland.

The position of the Polish Government in London was quoted by Tadeusz Keller when explaining in writing to members of the Brotherly Aid in the Winterthur camp. The camp’s director of science indicated that the Polish Embassy in Bern had already received a telegram in 1941 with the government’s decision, which stated: “the position ... on the studies ... and the recognition of them [...] as equivalent to studies taken and examinations

⁷² CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 1792, card no. 221, Sprawozdanie Dyrektora Naukowego obozu studenckiego Winterthur, p. 4.

⁷³ AN PAN i PAU w Krakowie, ref. K-58, spuścizna AV, vol. 140, List Adama Vetulaniego do Stanisława Kota, datowany 16 maja 1943 r., p. 1.

⁷⁴ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 201, card no. 112, Report of Adam Vetulani, dated 3 December 1944, p. 1. It is interesting to note that one of Vetulani’s closer associates, a pre-war member of the Faculty of Law at the Jagiellonian University in Warsaw, Jan Świda, left the camp a few days before his habilitation colloquium to actively join the struggle against the Germans. Drobny, “Walka bez oręża,” 183.

taken at the national universities is entirely favourable.”^[75] Keller went on to explain that there was no possibility of issuing an act ordering Polish universities to honour diplomas and exams earned by interned soldiers due to the autonomy of Polish universities.^[76] The matriculation of students at Swiss universities seemingly eliminated this problem. The acquisition of university diplomas by interned soldiers enabled them to validate their degrees and titles, not only in Poland. It also allowed the soldiers remaining in exile to have their academic efforts recognised.

The declarations that it would be the students’ duty to work for the reconstruction of the country did not, however, mean that at the end of the war, the commander of the 2nd DSP, General Bronisław Prugar-Ketling, would order the students to return immediately to their homeland. Armed with lists prepared by the Polish staff of the camps, he appealed to Aleksander Ładość for help in convincing the Swiss authorities of the need to secure the maintenance costs of students and academics^[77], exempted in 1945 from the obligation to return to the country by virtue of a decision of the Ministry of National Defence of the Polish Government in London.^[78]

7 | Conclusion

The models of legal education that developed within the structures of the camps for Polish soldiers interned in Switzerland were not perfect. There was a lack of consistency in activities, and the study programmes and

⁷⁵ The declaration of the government was later to be confirmed by the Minister of Religious Denominations and Public Enlightenment in the years 1943-1944, Rev. Zygmunt Kaczyński. CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 201, card no. 100, letter from Tadeusz Keller to members of the Brotherly Aid of the Winterthur camp, dated 7 July 1944, p. 2.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 235, cards no. 1-4.

⁷⁸ It is another matter that the command also agreed, in individual cases, to abolish the obligation to return to the country in situations where soldiers indicated a desire to go into exile for reasons that did not recognise the provisional government in Lublin and the unfolding future of Poland. Soldiers approached the general with requests to stay in Switzerland (CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 235, card no. 103) or go to the United States (CAW in Warsaw, ref. II.50, 2 DSP, vol. 235, card no. 107).

their realisation seem to have been a mixture of several factors. However, after analysing the available archival materials and the memories of the participants of the events, it is possible to demonstrate that the model of teaching law in the Winterthur camp should be divided into three phases. The first would be the simplified mode, i.e. the merger of the pre-war first- and second-year law students into a junior group, and the third- and fourth-year students into a senior group. The next phase, the beginning of which we can observe in the academic year 1941/1942, is the camp studies, but with the status of free students at the Faculty of Law of the University of Zurich. The final phase began in the 1942/1943 academic year, when the internees were allowed to enrol at the University of Zurich and become fully-fledged law students. A small number of law graduates can boast of having obtained a doctorate in law.

The more numerous group of law students at the Grangeneuve camp and later at Freiburg also experienced a changing model of legal education. Initially, in the academic year 1940/1941, a mixed system was imposed on them, which was a combination of the three-year undergraduate course offered to its students by the Freiburg University and the four-year legal studies that were conducted in Poland. Students from the Freiburg camp became free students in the academic year 1941/1942, but they had to wait until 1944 for the final phase, when their matriculation took place. The Freiburg camp, however, unlike the law faculty at Winterthur, did not terminate the subjects in the Polish curriculum. On the contrary, it maintained lectures and examinations on Polish law until the end of its activities, giving students the opportunity to learn the subjects required before the war at the national universities. Unfortunately, however, there are fewer reports on the activities of this camp, making many issues not sufficiently clear.

Looking comprehensively at the teaching of law in the camps and the transformation of models of legal education, it can be seen that a specific system eventually developed and the universities complemented each other. The first step towards a legal education could be an education in Freiburg, where it was possible to obtain a bachelor's degree, as well as to complete law studies in accordance with the Polish curriculum. More ambitious students could obtain a doctorate in law in Freiburg or Winterthur.

Bibliography

- Bilinski Piotr, *Adam Vetulani (1900–1976). Historyk prawa polskiego i kanonicznego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2023.
- Błum Aleksander, *O broń i orły narodowe... Z Wilna przez Francję i Szwajcarię do Włoch*, Pruszków: Oficyna Wydawnicza „Ajaks”, 1997.
- Brzeski Tadeusz, „Polski Wydział Prawa przy Uniwersytecie w Oxfordzie”, [in:] *Monografia polskiego Wydziału Prawa 1944–1947 Uniwersytetu w Oxford*, ed. Janusz W. Cywiński, Tadeusz S. Rojewski, Wiesław Toporowski. 35–44. Londyn: Polska Fundacja Kulturalna: Caldra House, 1997.
- Draus Jan, Ryszard Terlecki, *Polskie szkoły wyższe i instytucje naukowe na emigracji 1939–1945*. Kraków: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1984.
- Drobny Władysław, *Karabin i książka (Polskie Liceum w Szwajcarii 1940–1944)*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1973.
- Drobny Władysław, *Walka bez oręża. Polskie obozy uniwersyteckie dla internowanych w Szwajcarii w latach 1940–1946*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Gawenda Jerzy, „Nauki prawne na obczyźnie”, [in:] *Nauka polska na obczyźnie. Stan i perspektywy badawcze: konferencja naukowa 11–12 września 1998 r. w Zielonej Górze*, ed. Wiesław Hładkiewicz, Marek Szczurbiński. 71–74. Gorzów Wielkopolski: RPBnP, 2000.
- Gawęda Stanisław, *UJ w czasie okupacji hitlerowskiej*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Gralak Bronisław, *Szkołnictwo wyższe i nauka polska pod okupacją niemiecką i radziecką*. Zgierz: [Bronisław Gralak], 2010.
- Kałwa Piotr, „Sprawozdanie z tajnego nauczania w Kielcach”, [in:] *Skład osobowy. Spis wykładów i instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w roku akademickim 1946/47 oraz sprawozdanie za lata poprzednie*. 17–18. Lublin, 1947.
- Kotański Wacław, *Uniwersytet za drutami cz. 2*. Warszawa: Krajowa Komisja Woldenberczyków w Dobiegniewie, 1994/1995.
- Kowalenko Władysław, *Tajny Uniwersytet Ziem Zachodnich – Uniwersytet Poznański 1940–1945*. Poznań: Instytut Zachodni, 1961.
- Leraczyk Izabela, “Polish Auxiliary Forces and their Law Academic Scripts at the University Camp in Grangeneuve/Fribourg” *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica*, No. 99 (2022): 137–151. <https://doi.org/10.18778/0208-6069.99.10>.
- Mierzwa Janusz, “Działalność Polskiego Wydziału Prawa w Oksfordzie oraz organizacji zrzeszających polskich prawników na terenie Zjednoczonego Królestwa w latach 1940–1947” *Niepodległość i Pamięć*, No. 3 (2018): 77–94.

- [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Niepodleglosc_i_Pamiec/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_\(63\)/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_\(63\)-s77-94/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_\(63\)-s77-94.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Niepodleglosc_i_Pamiec/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_(63)/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_(63)-s77-94/Niepodleglosc_i_Pamiec-r2018-t25-n3_(63)-s77-94.pdf).
- Redzik Adam, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2006.
- Rucki Jerzy, *Na ziemi Wilhelma Tella*. Warszawa: Bellona, 1993.
- Staszewski Wojciech, „Antoni Deryng (1901 – 1978)”, [in:] *Profesorowie Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, ed. Antoni Dębiński, Wojciech Sz. Staszewski, Monika Wójcik. 71-80. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006.
- Sulimirski Tadeusz, „Uniwersytet Polski za Granicą w Paryżu”, [in:] *Nauka Polska na Obczyźnie*, vol. I, ed. Tadeusz Dulimirski. 14-18. Londyn: Polskie Towarzystwo Naukowe na Obczyźnie, 1955.
- Świtalska-Starzeńska Barbara, „Poselstwo RP w Bernie i jego wpływ na szkolnictwo polskie typu wyższego na terenie Szwajcarii w latach 1940–1942” *Rozprawy z Dziejów Oświaty*, 58 (2021): 159-171. <https://bibliotekanauki.pl/articles/2057593.pdf>.
- Thielmann Edmund, *Żołnierska odyseja*. Pruszków: Ulmak, 1998.
- Tomiczek Henryk, Miron S. Zarudzki, *Jeniecka konspiracja wojskowa w oflagu II C Woldenberg*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 1989.
- Vetulani Adam, *Poza płomieniami wojny. Internowani w Szwajcarii 1940-1945*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1976.
- Wyrwa Tadeusz, „Założenie Uniwersytetu Polskiego za Granicą w Paryżu w 1939 r.”, [in:] Tadeusz Wyrwa *Pokoleniowe rozstaje dróg*. Lublin: Norbertinum, 2007.
- Żejmo Marek, „Druga Dywizja Strzelców Pieszych gen. Prugar-Ketlinga internowana w Szwajcarii podczas II wojny światowej” *Historia Slavorum Occidentis*, No. 6 (2014): 135-152. <https://bibliotekanauki.pl/articles/2164352.pdf>.



MICHAŁ MARIĄSKI, ELŻBIETA ZĘBEK

Opłaty związane z zanieczyszczeniem wód we Francji i w Polsce. Analiza porównawcza

Water Pollution Charges in France and Poland. A Comparative Analysis

Abstract

This paper is one element of a broader comparative study of fees related to environmental law. The subject of the analysis was limited to a specific type of fees, i.e. those related to water pollution in France and Poland. Such a selection of countries for comparative analysis made it possible to highlight certain differences in the scope of the discussion, which may prove to be an incentive, especially from the point of view of the Polish legislator, to reflect on possible legislative changes. The comparative method, which allows the analysis of the law in a broader aspect than just the national one, also made it possible to draw conclusions on the possible directions of changes in the general nature of the fees collected by environmental protection authorities at the national level.

KEYWORDS: french law, polish law, tax law, environmental law, fees

SŁOWA KLUCZOWE: prawo francuskie, prawo polskie, prawo podatkowe, prawo ochrony środowiska, opłaty

MICHAŁ MARIĄSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ORCID – 0000-0001-6212-914X, e-mail: michal.marianski@uwm.edu.pl

ELŻBIETA ZĘBEK – profesor nauk inżynierjno-technicznych w dyscyplinie inżynieria środowiska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID – 0000-0002-8637-8391, e-mail: elzbieta.zebek@uwm.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Przedmiotem analizy w ramach niniejszego opracowania uczyniono specyficzne formy opłaty, tzn. opłaty związane z zanieczyszczeniem wód pobierane przez organy ochrony środowiska w ujęciu porównawczym (na przykładzie Francji i Polski). Dobór takich a nie innych państw do analizy wynikał z faktu, że polski ustawodawca wielokrotnie wzorował się na rozwiązaniach francuskich już w przeszłości, a dodatkowo w ostatnich latach pojawiają się postulaty wykorzystania pewnych rozwiązań francuskich w szeroko rozumianej nauce prawa finansowego zarówno w ujęciu materialnym^[1] jak i instytucjonalnym^[2].

Metoda porównawcza pozwala na analizę prawa w szerszym niż tylko krajowym aspekcie, zwłaszcza jeżeli dokonywane jest w ujęciu funkcjonalnym. Powyższe dotyczy zarówno aspektów niniejszej pracy odnoszących się do prawa podatkowego^[3], jak i do prawa ochrony środowiska^[4]. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że sformułowanie prawo porównawcze, pomimo iż obecne w większości systemów prawnych, nie ma jasno zarysowanych i jednorodnych norm regulujących stosunki społeczne. Powyższe powoduje, że w przeciwieństwie do norm cywilnoprawnych czy karnoprawnych mamy do czynienia ze swego rodzaju szczególnym podejściem polegającym na porównywaniu różnego rodzaju rozwiązań w ramach już ukształtowanych gałęzi prawa^[5]. Powyższe jest tym bardziej istotne, w kontekście badań porównawczych o charakterze interdyscyplinarnym, co do których zalicza się przedmiotowa publikacja. Autorzy, analizując bowiem opłaty pobierane przez organy ochrony środowiska w Polsce i we Francji, poruszają się zarówno w zakresie szeroko rozumianego prawa podatkowego, jak i prawa ochrony środowiska.

¹ Urszula Kinga Zawadzka-Pąk, „Aktualne kierunki zmian we *francuskim samorządzie terytorialnym na tle sytuacji w Polsce*” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2013): 10.

² Luiza Budner-Iwanicka, Michał Mariański, „Organizacja Izb obrachunkowych we Francji i w Polsce. Wybrane aspekty prawnoporównawcze” *Finanse Komunalne*, nr 3 (2024): 7.

³ Mariola Lemonnier, „Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 100 (2016): 77.

⁴ Piotr Korzeniowski, „Koncepcja Normatywna przeciwdziałania Zanieczyszczeniom” *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 1 (2015): 23.

⁵ Roman Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008): 23-24.

O ile w zakresie prawa podatkowego podstawowym aktem prawnym we Francji jest Generalny kodeks Podatków (fr. Code Général des Impôts – dalej jako CGI)^[6], o tyle w zakresie opłat zastosowanie ma już kodeks ochrony środowiska (fr. Code de l'environnement) oraz pomocniczo kodeks jednostek samorządu terytorialnego (Code général des collectivités territoriales). W ramach wspomnianego kodeksu ochrony środowiska regulacje istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania zawarte są w tytule I Księgi II zatytułowane „Wody oraz środowisko wodne i morskie”. Tytuł ten składa się z dziewięciu rozdziałów, z których najbardziej istotny, tzn. zawierający dyspozycje dotyczące opłat środowiskowych jest rozdział III pt. Struktury administracyjne i finansowe, obejmujący artykuły od L213-1 do L213-22 (fr. Chapitre III : Structures administratives et financières)^[7].

W ramach przedmiotowego Rozdziału wyodrębniono dodatkowo Sekcję III odnoszącą się do tzw. komitetów ds. Zlewni oraz Agencji wodnych (fr. Section 3: Comités de bassin et agences de l'eau), w ramach której w podsekcji III, tzn. w artykułach od L213-10 do L213-10-12 uregulowano szczegółowo opłaty pobierane przez Agencje wodne (fr. Sous-section 3: Redevances des agences de l'eau).

W Polsce za analogiczne kwestie można uznać opłaty pobierane za usługi wodne przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (PGW WP). Kwestie tych opłat zostały szczegółowo uregulowane w Rozdziale 5 Instrumenty ekonomiczne w gospodarowaniu wodami ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne^[8] (u.p.w.). Opłaty za usługi wodne i inne należności są zaliczane do instrumentów zarządzania zasobami wodnymi (art. 11 u.p.w.). W ogólnym ujęciu opłaty usługowe są oparte na zasadzie zwrotu kosztów i mają powszechne zastosowanie w gospodarce wodno-ściekowej^[9].

⁶ Michał Mariański, „Inne obowiązkowe podatki gminne we Francji według francuskiego Generalnego Kodeksu Podatków” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 29 (2021): 194.

⁷ Michał Mariański, Richard Bartes, „Legal protection of surface waters in France”, [w:] *Legal protection of inland waters in selected EU countries*, red. Jarosław Dobkowski, Elżbieta Zębek, Jakub Jan Zięty (Abingdon-on-Thame: Routledge, 2025).

⁸ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1087, 1089, 1473.

⁹ Opłaty usługowe mogą mieć charakter cywilnoprawny, np. podstawą ponoszenia opłaty jest umowa o charakterze cywilnoprawnym zawierana między odbiorcą usługi a przedsiębiorstwem, dla którego opłata jest przychodem – Michał Ptak, „Opłaty i podatki ekologiczne w krajach Unii Europejskiej” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 127 (2010): 82.

2 | Opłaty pobierane przez Agencje Wodne we Francji

Na wstępie warto zaznaczyć, że zgodnie z art. L213-8-1 francuskiego Kodeksu ochrony środowiska (Code de l'environnement – dalej jako CdeL) Agencja wodna jest państwowym zakładem publicznym o charakterze administracyjnym, który funkcjonuje w każdym dorzeczu lub grupie dorzeczy. Agencja ta odpowiada w szczególności za zrównoważoną gospodarką zasobami wodnymi i środowiskami wodnymi, zaopatrzenie w wodę pitną czy regulacją przeciwpowodziową^[10]. Aby móc realizować swoje zadania, gromadzi ona zasoby finansowe w szczególności poprzez opłaty pobierane na podstawie artykułów od L. 213-10-1 do L213-10-12.

Francuski ustawodawca wyróżnił kilka różnych typów opłat (*redevance*) jakie mogą być pobierane przez Agencje wodne. Na wstępie w artykule L213-10 wskazał jednak, że każda agencja wodna, kierując się zasadą zapobiegania i naprawiania szkód w środowisku, ustala i pobiera od podmiotów publicznych lub prywatnych opłaty za szkody w zasobach wodnych, środowisku morskim i różnorodności biologicznej. Tym samym za każdym razem jak mowa jest o Agencji wodnej, autorzy pod tym pojęciem rozumieją każdą z sześciu Agencji, których zakres terytorialny odpowiada granicom sześciu basenów hydrograficznych we Francji, jakie ustanowiono już ustawą z 16 grudnia 1964 roku^[11].

Pierwszą i będącą przedmiotem niniejszego opracowania jest opłata za zanieczyszczenie wody (*redevances pour pollution de l'eau*) uregulowana w artykułach od L213-10-1 do L213-10-4 francuskiego Kodeksu ochrony środowiska.

Warto jednak podkreślić, iż istnieją również inne opłaty, które autorzy uczynią przedmiotem odrębnego opracowania. Tak też drugą opłatą jest danina za modernizację sieci zbierania wody (*redevances pour modernisation des réseaux de collecte*), którą szczegółowo regulują dyspozycje zawarte w art. od L213-10-5 do L213-10-7). Trzecią opłatą jest danina za wyemitowane zanieczyszczenia (*redevances pour pollutions diffuses*), uregulowana w artykule L213-10-8, a czwartą zawarta w art. L213-10-9 opłata za pobór z zasobów wodnych (*redevances pour prélèvement sur la ressource en eau*). Piątą formę stanowi uregulowana w art. L213-10-10 opłata za magazynowanie wody

¹⁰ Marc Hoeltzel. „Les agences de l'eau : des acteurs clés de la politique nationale de l'eau” *Administration*, nr 269 (2021): 94.

¹¹ Fr. Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution (Dz. U. JORF du 18 décembre 1964).

w okresach niskiego poziomu wody (*redevance pour stockage d'eau en période d'étiage*), a ostatnią, szóstą formą opłaty jest danina dotycząca ochrony środowiska wodnego (*redevance pour protection du milieu aquatique*), której poświęcony jest artykuł L213-10-12 kodeksu ochrony środowiska.

Wracając jednak do opłaty związanej z zanieczyszczeniem środowiska, francuski ustawodawca zaznaczył, że pod pojęciem tej opłaty kryje się z jednej strony opłata za zanieczyszczenie wody pochodzenia nie domowego (*origine non domestique*), a z drugiej strony opłata za zanieczyszczenie wody pochodzenia domowego (*origine domestique*). Powyższe stanowi jeden z bardziej istotnych elementów dla realizacji polityki wodnej we Francji, która pierwsze elementy tej polityki usankcjonowała już we wspomnianej ustawie powołującej Agencję wodne z 1964 roku^[12]. Następnie w pkt. I artykułu L312-10-2 CdeL doprecyzowano, że każda osoba, z wyjątkiem właścicieli i użytkowników budynków wykorzystywanych głównie do celów mieszkalnych oraz abonentów usługi wody pitnej, której działalność polega na korzystaniu z wody porównywalnej do wykorzystania na cele bytowe, której działalność powoduje odprowadzanie jednego z pierwiastków, o których mowa w pkt IV, do środowiska naturalnego bezpośrednio lub poprzez sieć zbierającą, podlega opłacie za zanieczyszczanie wód pochodzenia obcego (nie domowego).

Kolejno w pkt. II artykułu L312-10-2 wskazano, że podstawą dla obliczenia opłaty są roczne zanieczyszczenia wprowadzane do środowiska naturalnego w wysokości dwunastokrotności średniomiesięcznych zanieczyszczeń oraz najwyższego miesięcznego wprowadzonego zanieczyszczenia. Podstawa dla obliczenia składki składa się z różnych elementów wymienionych w pkt. IV niniejszego artykułu. W drodze wyjątku stawka opłaty należnej za zrzuty substancji o ostrej toksyczności do morza w odległości większej niż 5 kilometrów od brzegu i na głębokość większą niż 250 metrów wynosi a 9 euro za keq (kiloekwitoks) w przypadku zrzutów na rok 2020.

Dodatkowo wskazano, że podstawę do naliczenia opłaty określa się bezpośrednio na podstawie wyników regularnego monitorowania wszystkich zrzutów, przy czym system monitorowania jest zatwierdzany i kontrolowany przez organizację upoważnioną przez agencję wodną. Jeżeli jednak teoretyczny poziom zanieczyszczeń związanych z działalnością jest niższy od progu określonego w rozporządzeniu lub gdy regularne monitorowanie zrzutów okaże się niemożliwe, podstawę ustala się pośrednio na podstawie różnicy pomiędzy, z jednej strony, teoretycznym poziomem

¹² Alexandre Brun, „Gestion de l'eau en France” *Économie rurale*, nr 309(2009): 4.

zanieczyszczeń odpowiadającym danej działalności, a z drugiej strony, poziomem zanieczyszczeń, których uniknięto dzięki systemom kontroli zanieczyszczeń wprowadzonym przez osobę odpowiedzialną lub zarządcę sieci zbiorowej¹³. Teoretyczny poziom zanieczyszczeń daną działalnością oblicza się na podstawie wielkości i współczynników charakterystycznych dla tej działalności, określonych na podstawie ogólnych kampanii pomiarowych lub badań na reprezentatywnych próbach. Dodatkowo francuski ustawodawca zaznaczył, że rozprzestrzenianie się pofermentu powstałego w wyniku metanizacji (*digestat issu de méthanisation*) nie powoduje powstania obowiązku uiszczenia opłaty za zanieczyszczanie wód pochodzenia obcego, o której mowa w pkt I.

Następnie w pkt. III artykułu L312-10-2 wskazano, że na wniosek podatnika można zarządzić regularny monitoring zrzutów, o którym mowa w pkt II, który ma na celu pomiar rocznych zanieczyszczeń powodowanych przez daną działalność.

Kluczowe dla ustalenia wartości opłaty tabelę zabudujemy w pkt. IV artykułu L312-10-2. Przepis ten stanowi, że dla każdego elementu stanowiącego zanieczyszczenie specjalna tabela podaje maksymalną stawkę opłaty oraz próg, poniżej którego opłata nie jest należna. Tak też, przykładowo, dla każdego kilograma azotu zredukowanego stawka wynosi 0,7 euro, a próg naliczenia 880 kg; dla azotu utlenionego, azotynów i azotanów stawka wynosi 0,3 euro za kg dla wartości powyżej 880 kg; dla fosforu całkowitego, organicznego lub mineralnego, stawka wynosi 2,0 euro za kg dla wartości powyżej 220 kg; dla metoxu 3,6 euro za kg dla wartości powyżej 200 kg; dla metoxu uwolnionego do wód gruntowych 6,0 euro za kg dla wartości powyżej 200 kg; dla substancji o ostrej toksyczności stawkę ustalono na 18,0 euro za każdy kiloequitoks powyżej 50 kiloequitoksów, a w przypadku masowego uwolnienia do wód gruntowych stawka wzrasta do 30 euro. Ponadto związki halogenowe adsorbowalne na węglu aktywnym podlegają opłacie w wysokości 13 euro za kilogram, powyżej progu naliczenia na poziomie 50 kg, a gdy dochodzi do ich masowego wprowadzenia do wód gruntowych stawka wzrasta do 20 euro za kilogram. Dodatkowo za substancje niebezpieczne dla środowiska uwalniane do zbiorników wód

¹³ Uniknięte zanieczyszczenia określa się na podstawie pomiarów przeprowadzanych corocznie, po zatwierdzeniu systemu monitorowania przez agencję wodną lub, w przypadku jego braku, na podstawie współczynników oceniających skuteczność wdrożonego systemu kontroli zanieczyszczeń. Jeżeli powstałe zanieczyszczenia pochodzą z bezpośredniego rozprzestrzeniania się, oblicza się je pośrednio, biorąc pod uwagę jakość metod odzyskiwania i rozprowadzania ścieków.

powierzchniowych stawka wynosi 10 euro za kilogram, po przekroczeniu progu na poziomie 9 kilogramów, natomiast za substancje niebezpieczne dla środowiska uwalnianych do wód gruntowych stawka ta wzrasta do 16,6 euro za kilogram. Nieco inną jednostkę miary wprowadzono dla rozpuszczonych soli – mianowicie m³ [siemens/centymetr] – wprowadzając opłatę na poziomie 0,15 euro za każde jednosetowe przekroczenie poziomu 2 000 m³*S/ cm. Odmienną jednostkę miary w postaci energii megatermicznej, znajdujemy również w zakresie ciepła wyrzucanego na morzu (z wyjątkiem okresów zimowych), gdzie ustalono stawkę na poziomie 8,5 euro dla każdego przekroczenia progu 100 Mth. Stawka ta wzrasta do poziomu 85 euro, jeżeli ciepło zostało wyrzucone, poza okresami zimowymi, do rzeki w ilości powyżej 10 Mth.

W pkt. IV *in fine* artykułu L312-10-2 zaznaczono ponadto, że opłata za osobę prowadzącą działalność hodowlaną ustalana jest od liczby posiadanych przez nią jednostek hodowlanych oraz od obsady zwierząt przekraczającej 1,4 sztuki na hektar użytków rolnych. Opłata licencyjna wynosi 3 euro za jednostkę. Próg pobierania opłaty ustala się na 90 jednostek i 150 jednostek na obszarach, o których mowa w ustawie nr 85-30 z dnia 9 stycznia 1985 r. o zagospodarowaniu i ochronie gór^[14], natomiast w przypadku gospodarstw monogastrycznych przeliczenie pogłównia na duże jednostki inwentarskie odbywa się z uwzględnieniem dobrych praktyk żywieniowych ograniczających wydzielanie związków azotu. Opłatę pobiera się od czterdziestej pierwszej jednostki posiadającej duży inwentarz żywy. Jej wysokość jest mnożona przez trzy w przypadku gospodarstw skazanych karnie na podstawie przepisów dotyczących ochrony jakości wody.

Dla każdego elementu bazowego, z wyjątkiem działalności hodowlanej, stawka opłaty ustalana jest według spójnej jednostki geograficznej określonej przy uwzględnieniu czterech zasadniczych elementów. Do elementów tych zalicza się: stan jednolitych części wód; ryzyko infiltracji lub przedostania się zanieczyszczeń do jednolitych części wód podziemnych; zalecenia nałożone na podstawie polityki wodnej lub dotyczące wody na podstawie innej polityki; oraz cele wyznaczone w planie generalnym zagospodarowania i gospodarki wodnej oraz planie zagospodarowania przestrzennego i gospodarki wodnej^[15].

¹⁴ Fr. loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.

¹⁵ Powyższe obowiązuje od 1 stycznia 2021, zgodnie z ustawą zmieniającą loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 (Dz. U. JORF n°0302 du 29 décembre 2019).

Dodatkowo, zgodnie z art. L213-10-3, doprecyzowano, że opłacie z tytułu zanieczyszczenia wody pochodzenia domowego (*origine domestique*) podlegają cztery zasadnicze grupy podmiotów. Po pierwsze, osoby objęte usługą wody pitnej, z wyjątkiem osób uiszczających opłatę, o której mowa w art. I art. L. 213-10-2. Po drugie, osoby, o których mowa w powyższym punkcie, których działalność powoduje zrzuty pierwiastków zanieczyszczeń poniżej progów, o których mowa w pkt. IV tego samego artykułu. Po trzecie, użytkownicy, o których mowa w art. L. 2224-12-5 ogólnego kodeksu jednostek samorządu terytorialnego (*code général des collectivités territoriales*). Po czwarte, osoby posiadające studnię jako formę ujęcia wody, które zainstalowały urządzenie do liczenia pobranej wody.

W aspekcie zanieczyszczeń pochodzenia domowego, podstawą obliczenia opłaty jest ilość wody, którą zafakturowano na rzecz abonenta. Dla osób, o których mowa w ust. 2° I tego artykułu, podstawa wyliczenia opłaty wynosi maksymalnie 6000 metrów sześciennych. Dla osób, o których mowa w 3° i 4° tego samego pkt. I, do podstawy tej zalicza się także objętość wody pobranej z innych źródeł niż sieć dystrybucyjna. Z tej podstawy wyłączona jest ilość wody wykorzystanej do celów hodowlanych, jeżeli podlega ona specjalnemu przeliczeniu. W przypadku gdy w cenie wody nie jest uwzględniona opłata proporcjonalna do ilości zużytej wody oraz w przypadku braku opomiarowania dostarczanej wody, podstawę wymiaru opłaty ustala się w oparciu o stawkę ryczałtową na mieszkańca, ustaloną w drodze rozporządzenia.

Następnie doprecyzowano, że to Agencja wodna ustala, w granicach 0,5 euro za metr sześcienny, stawkę na daną jednostkę geograficzną określoną z uwzględnieniem czterech zasadniczych kryteriów. Do kryteriów tych zalicza się: stan zbiorników wodnych, ryzyko infiltracji lub przedostania się zanieczyszczeń do wód podziemnych; zalecenia nałożone na podstawie polityki wodnej lub dotyczące wody; oraz cele wyznaczone w planie generalnym zagospodarowania i gospodarki wodnej oraz planie zagospodarowania przestrzennego i gospodarki wodnej. Agencja wodna również pobiera wspomnianą opłatę za pośrednictwem operatora usługi, który wystawia fakturę za opłatę za wodę pitną. Płatność następuje po otrzymaniu ceny za dystrybuowaną wodę. Operator fakturuje opłatę osobom korzystającym z usługi wody pitnej określonej w I na warunkach administracyjnych i finansowych określonych w rozporządzeniu^[16].

¹⁶ Odzyskanie opłaty od podatnika w drodze polubownej i spornej zapewnia służba zapewniająca fakturowanie opłaty za wodę pitną, o której mowa w tym samym artykule L. 2224-12-3.

Na zakończenie artykułu L213-10-3, francuski ustawodawca wskazuje, iż jeżeli dane urządzenie pozwala uniknąć pogorszenia jakości wody, publicznemu lub prywatnemu właścicielowi tego urządzenia lub jego pełnomocnikowi wypłacana jest premia. Oblicza się ją na podstawie ilości zanieczyszczeń pochodzenia krajowego, których wpływ na środowisko naturalne został wyeliminowany lub uniknięty. Premię można dostosować w celu uwzględnienia zgodności z wymaganiami nałożonymi polityką wodną. Podobnie premia jest wypłacana gminom lub ich związkom za działania w zakresie kontroli lub konserwacji niezbiornych instalacji sanitarnych. Wysokość tej premii wynosi maksymalnie 80% kwoty opłat za zanieczyszczenia bytowe ponoszonych przez abonentów niepodłączonych do sieci kanalizacji zbiorowej, w zależności od wyników kontroli i aktywności odpowiedzialnej służby.

Ostatni z artykułów tej części Kodeksu, L213-10-4 wskazuje, że to dekrety Najwyższego Francuskiego Sądu Administracyjnego (*Conseil d'Etat*) określać będą warunki stosowania artykułów od L. 213-10-1 do L. 213-10-3. Warto również zaznaczyć, że z uwagi na postulowane w doktrynie francuskiej zmiany w omawianym zakresie^[17] wyżej wymienione regulacje odnoszą się do stanu prawnego na dzień 31 października 2024 roku. W doktrynie francuskiej podkreśla się bowiem, że ewolucja francuskiej polityki wodnej jest procesem ciągłym, a jej efektywność wymaga stałego dostosowywania do zmieniających się dynamicznie stosunków społeczno-gospodarczych^[18].

3 | Opłaty pobierane w ramach prawa wodnego w Polsce

W ramach instrumentów ekonomicznych służących gospodarowaniu wodami w art. 267 u.p.w. wyszczególniono opłaty za usługi wodne. Usługi wodne polegają na zapewnieniu gospodarstwom domowym, podmiotom

¹⁷ Marie Tsanga Tabi, „La tarification sociale de l'eau au regard des droits humains: vers une stratégie de service essentiel?” *Politiques & management public*, nr 41 (2024): 189.

¹⁸ Sabine Girard, Anne Rivière-Honegger, „En quoi les dispositifs territoriaux de la gestion de l'eau peuvent-ils être efficaces?” *Sciences Eaux & Territoires*, nr 13 (2014): 32. <https://doi.org/10.3917/set.013.0032>.

publicznym oraz podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą możliwości korzystania z wód w zakresie wykraczającym poza zakres powszechnego korzystania z wód, zwykłego korzystania z wód oraz szczególnego korzystania z wód (art. 35 ust. 1 u.p.w.). Do opłat za usługi wodne związanymi z zanieczyszczeniem wód zaliczamy: 1) opłaty za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi; 2) opłaty za odprowadzanie do wód: a) wód opadowych lub roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast oraz b) wód pochodzących z odwodnienia gruntów w granicach administracyjnych miast; oraz 3) opłaty za wprowadzanie do wód lub do ziemi ścieków z chowu lub hodowli ryb oraz innych organizmów wodnych (art. 268 ust. 1 u.p.w.).

Należy nadmienić, że wyżej wskazane opłaty za usługi wodne składają się z opłaty stałej i/lub zmiennej. W przypadku wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi opłata ta składa się z opłaty stałej oraz opłaty zmiennej zależnej od ilości i jakości ścieków wprowadzanych w ramach pozwolenia wodnoprawnego albo pozwolenia zintegrowanego (art. 270 ust. 8 u.p.w.). Druga opłata dotycząca odprowadzania wód opadowych i roztopowych składa się z opłaty stałej oraz opłaty zmiennej zależnej od istnienia urządzeń do retencjonowania wody z terenów uszczelnionych (art. 270 ust. 11 u.p.w.), podczas gdy za odprowadzanie wód pochodzących z odwodnienia gruntów opłatę ponosi się wyłącznie w formie opłaty stałej (art. 270 ust. 3 u.p.w.). Opłatę stałą ustala się raz w roku w formie informacji rocznej zawierającej także sposób obliczenia tej opłaty i przekazuje podmiotowi obowiązanemu do ponoszenia opłat za usługi wodne. Opłatę tę podmiot wnosi na rachunek PGW WP w 4 równych ratach kwartalnych nie później niż do końca miesiąca następującego po upływie każdego kwartału (art. 271 ust. 6 u.p.w.). Jeżeli podmiot obowiązany do ponoszenia opłat za usługi wodne zaniechał wykonania tego obowiązku, wówczas właściwy organ Wód Polskich określa wysokość opłaty stałej w drodze decyzji (art. 271 ust. 6a u.p.w.).

Natomiast opłatę zmienną ustala się po zakończeniu każdego kwartału w formie informacji zawierającej także sposób obliczenia tej opłaty i przekazuje podmiotowi obowiązanemu do ponoszenia opłat za usługi wodne. Wysokość opłaty zmiennej zależy od faktycznego zakresu korzystania z wód w okresie rozliczeniowym. Opłata zmienna jest ustalana przez Zarząd Zlewni PGW WP na podstawie danych zawartych w oświadczeniach składanych przez podmioty korzystające z usług wodnych, które należy składać w terminie 30 dni od dnia, w którym upływa dzień przypadający na koniec

każdego kwartału. Wzór takiego oświadczenia znajduje się w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej PGW WP^[19]. Opłatę tę podmiot wnosi na rachunek PGW WP w terminie 14 dni od dnia doręczenia mu informacji^[20].

Opłaty za usługi wodne są obliczane według ustalonych zasad określonych w u.p.w. przy uwzględnieniu górnych i jednostkowych stawek. Opłaty te są zróżnicowane w zależności od wymogów ochrony środowiska, uciążliwości dla środowiska substancji zawartych w ściekach, stopnia degradacji poszczególnych obszarów i zasobów, potrzeby zapewnienia szczególnej ochrony zasobów wód podziemnych i wód jezior, a także od potrzeby racjonalnego gospodarowania wodami opadowymi lub roztopowymi^[21]. Górne jednostkowe stawki opłat za usługi wodne zostały określone w art. 274 i 275 u.p.w. a jednostkowe stawki opłat w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2023 r. w sprawie jednostkowych stawek opłat za usługi wodne^[22].

W przeciwieństwie do prawa francuskiego, gdzie mamy jedną zasadniczą opłatę związaną z zanieczyszczaniem wód, prawo polskie wyróżnia trzy zasadnicze kontrybucje. Pierwszą jest opłata za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, drugą opłata za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych, a trzecią opłata za wprowadzanie do wód lub do ziemi ścieków z gospodarstw rybackich.

Opłata za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi składa się z opłaty stałej oraz opłaty zmiennej zależnej od ilości i jakości ścieków wprowadzanych w ramach pozwolenia wodnoprawnego albo pozwolenia zintegrowanego (art. 270 ust. 8 u.p.w.). Wysokość takiej opłaty zależy od rodzaju substancji zawartych w ściekach^[23] i ich ilości oraz rodzajów ścieków. Ustawodawca w tym przypadku w art. 270 ust. 9 u.p.w. wskazał dwa rodzaje ścieków, w przypadku których wprowadzono dodatkowe czynniki (poza rodzajem ścieków i ich ilością) mające wpływ na wysokość opłaty.

¹⁹ Na stronie <https://wodypolskie.bip.gov.pl/kzgw/wzory-oswiadczen-oplat-za-uslugi-wodne.html>.

²⁰ PGW Wody Polskie, *Opłaty za usługi wodne*, <https://www.wody.gov.pl/nasze-dzialania/oplaty-za-uslugi-wodne> [dostęp: 24.10.2024].

²¹ Lucyna Osuch-Chacińska, *Wprowadzanie ścieków i wody do wód lub do ziemi oraz opłaty za te usługi wodne*, (Warszawa: Wolters Kluwer 2018).

²² Dz.U. z 2023 r., poz. 2471.

²³ Przez substancje zawarte w ściekach rozumie się także substancje wyrażone jako wskaźniki pięciodobowego biochemicznego zapotrzebowania tlenu (BZT₅), chemicznego zapotrzebowania tlenu, zawiesiny ogólnej oraz sumy chlorków i siarczanów (Cl+SO₄) (art. 270 ust. 10 u.p.w.).

Po pierwsze dotyczy to wód pochodzących z obiegów chłodzących elektrowni lub elektrociepłowni, gdzie opłata jest naliczana na podstawie temperatury tych wód. Po drugie są to ścieki przemysłowe lub wody pochodzące z odwodnienia zakładów górniczych, zawierających chlorki i siarczany, w przypadku których opłata zależy od ilości ścieków lub wód oczyszczonych lub podczyszczonych w systemie oczyszczania lub podczyszczania ścieków zasolonych, odprowadzanych z zakładu, zastosowania w zakładzie systemu retencyjno-dozującego lub innego systemu pozwalającego uzyskać ten sam efekt, co system retencyjno-dozujący. Wysokość opłaty stałej za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi jest ustalana na podstawie iloczynu jednostkowej stawki opłaty (doba) i maksymalnej ilości ścieków wprowadzanych do wód lub do ziemi (m^3/s) określonej w pozwoleniu wodnoprawnym albo w pozwoleniu zintegrowanym. Górna jednostkowa stawka opłaty stałej została określona w art. 274 pkt 7 u.p.w. i wynosi 500 zł na dobę za $1 \text{ m}^3/\text{s}$ za maksymalną ilość ścieków wprowadzanych do wód lub do ziemi określoną w pozwoleniu wodnoprawnym albo w pozwoleniu zintegrowanym. Natomiast wysokość opłaty zmiennej za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi jest ustalana na podstawie iloczynu jednostkowej stawki opłaty i ilości substancji wprowadzanych ze ściekami do wód lub do ziemi (kg). Miarą tych substancji są takie wskaźniki jak: pięciodobowe biochemiczne zapotrzebowania tlenu (BZT₅), chemiczne zapotrzebowanie tlenu, zawiesina ogólna oraz suma chlorków i siarczanów ($\text{Cl}+\text{SO}_4$). Wysokość takiej opłaty jest obliczana także z uwzględnieniem ilości ścieków oczyszczonych lub podczyszczonych w systemie oczyszczania lub podczyszczania ścieków zasolonych, odprowadzanych z zakładu odprowadzającego ścieki o zwiększonym zasoleniu oraz zastosowania systemu retencyjno-dozującego lub innego systemu pozwalającego uzyskać ten sam efekt, co system retencyjno-dozujący (art. 272 ust. 6 i 6a u.p.w.). Górna jednostkowa stawka opłaty zmiennej została określona w art. 274 pkt 8 u.p.w. i w przypadku wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi jest naliczana za 1 kg substancji wprowadzanych ze ściekami do wód lub do ziemi, tj. dla BZT₅ wynosi 4,28 zł (lit. a), chemicznego zapotrzebowania tlenu – 1,71 zł (lit. b) oraz dla zawiesiny ogólnej – 0,52 zł (lit. c). Stawka opłaty zmiennej została również określona dla innych bardziej toksycznych substancji wprowadzanych ze ściekami do wód lub do ziemi, a w szczególności fenoli lotnych – 45,55 zł, oraz heksachlorocykloheksanu (HCH), tetrachlorometanu (czterochloru węgla – CCl_4), pentachlorofenolu (PCP), aldryny, dieldryny, endryny, izodryny, heksachlorobenzenu (HCB), heksachlorobutadienu (HCBD), trichloro-metanu (chloroformu – CHCl_3), 1,2-dichloroetanu (EDC),

trichloroetylenu (TRI), tetrachloroetylenu (nadchloroetylenu - PER), trichlorobenzenu (TCB), rtęci, kadmu, cynku, miedzi, niklu, chromu, ołowiu, arsenu, wanadu i srebra - 124,56 zł (art. 274 pkt 9 lit. a i b u.p.w.). Natomiast w przypadku wprowadzania do wód lub do ziemi wód pochodzących z obie- gów chłodzących elektrowni lub elektrociepłowni górna stawka opłaty zmiennej została wskazana w art. 274 pkt 10 u.p.w. i jest zróżnicowana ze względu na temperaturę wody. Przy odprowadzaniu 1 dam³ takich wód stawka wynosi 0,68 zł przy temperaturze wód w przedziale od +26°C do +32°C (lit. a), 1,36 zł - od +32°C do +35°C (lit. b) oraz 4,24 zł - powyżej +35°C (lit. c)^[24]. Opłaty za wprowadzenie substancji ze ściekami do wód są zaliczane zatem do grupy podatków środowiskowych od zanieczyszczeń i stanowią dochody funduszy celowych ochrony środowiska i gospodarki wodnej^[25].

Opłata za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast do wód składa się z opłaty stałej oraz opłaty zmiennej zależnej od istnienia urządzeń do retencjonowania wody z terenów uszczelnionych (art. 270 ust. 11 u.p.w.). Wysokość takiej opłaty stałej jest ustalana na podstawie iloczynu jednostkowej stawki opłaty, czasu (doba)^[26] i maksymalnej ilości wód (m³/s) odprowadzanych do wód określonej w pozwoleniu wodnoprawnym albo w pozwoleniu zintegrowanym (art. 271 ust. 4 u.p.w.). Górna jednostkowa stawka opłaty stałej za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych została określona w art. 274 pkt 5 u.p.w. i wynosi 5 zł na dobę za 1 m³/s za maksymalną ilość tych wód opadowych lub roztopowych odprowadzanych do wód z otwartych lub zamkniętych systemów kanalizacji deszczowej służących do odprowadzania opadów atmosferycznych (lit. a) oraz 0,70 zł za 1 m³/s za maksymalną ilość wód pochodzących z odwodnienia gruntów w granicach administracyjnych miast. Natomiast wysokość opłaty zmiennej jest obliczana na podstawie iloczynu jednostkowej stawki opłaty, ilości odprowadzonych

²⁴ Podobnie w przypadku wprowadzanie do wód podziemnych 1 m³ wód pochodzących z pompy ciepła lub akumulatora ciepła warstwy wodonosnej stawka opłaty zmiennej wynosi 0,68 zł - przy temperaturze w przedziale od +26°C do +32°C; 1,36 zł - od +32°C do +35°C oraz 4,24 zł - powyżej +35°C (art. 274 pkt 10a lit. a-c u.p.w.).

²⁵ Jerzy Śleszyński, „Podatki środowiskowe i podział na grupy podatków według metodyki Eurostatu”. *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 3 (2014): 62.

²⁶ Za czas wprowadzania tych wód uznaje się średnią roczną liczbę zrzutów wód opadowych lub roztopowych ustaloną w pozwoleniu wodnoprawnym z przelewów kanalizacji deszczowej (art. 271 ust. 4a u.p.w.).

wód (m^3), i czasu (lata), z uwzględnieniem istnienia urządzeń do retencjonowania wody z terenów uszczelnionych oraz ich pojemności (art. 272 ust. 5 u.p.w.). Górna jednostkowa stawka opłaty zmiennej dla wód opadowych lub roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służących do odprowadzania opadów atmosferycznych w granicach administracyjnych miast została określona w art. 274 pkt 5 lit c u.p.w. i jest zróżnicowana ze względu na pojemność urządzeń do retencjonowania tych wód lub ich brak. Zatem w przypadku braku urządzeń do retencjonowania wody z terenów uszczelnionych stawka takiej opłaty wynosi 1,50 zł za 1 m^3 na 1 rok, podczas gdy dla urządzeń o pojemności do 10 % odpływu rocznego z terenów uszczelnionych – 1,25 zł, powyżej 10 % – 1,00 zł, powyżej 20 % – 0,75 zł oraz o pojemności powyżej 30 % – 0,15 zł. Opłaty za odprowadzanie wód opadowych służą pokryciu kosztów za korzystanie z systemów kanalizacyjnych zamkniętych i otwartych. Ich celem jest pokrycie kosztów związanych z eksploatacją, konserwacją i modernizacją kanałów^[27].

Opłata za wprowadzanie do wód lub do ziemi ścieków z chowu lub hodowli ryb oraz innych organizmów wodnych została określona na mocy przepisów zawartych w art. 275 u.p.w. Wysokość takiej opłaty w przypadku obiektów przepływowych, charakteryzujących się poborem zwrotnym, zależy od rodzaju substancji zawartych w ściekach i ich ilości oraz rodzaju ścieków (ust. 4). Opłata ta jest ponoszona za substancje zawarte w ściekach wyrażone wskaźnikiem pięciodobowego biochemicznego zapotrzebowania tlenu (BZT₅), chemicznego zapotrzebowania tlenu, a także zawiesiny ogólnej (ust. 6). Górna jednostkowa stawka opłaty została wskazana w art. 275 ust. 23 i jest naliczana za 1 kg substancji wprowadzanych ze ściekami do wód lub do ziemi, z wyszczególnieniem wskaźników, tj. 4,28 zł dla BZT₅, 1,71 zł dla chemicznego zapotrzebowania tlenu oraz 0,52 zł dla zawiesiny ogólnej. Natomiast w przypadku wprowadzania do wód lub do ziemi ścieków z chowu lub hodowli ryb oraz innych organizmów wodnych w stawach o wodzie stojącej opłata jest obliczana na podstawie wielkości produkcji ryb lub innych organizmów wodnych, wyprodukowanych w tych stawach (art. 275 ust. 5). Opłata ta jest zryczałtowana za każde rozpoczęte 100 kg przyrostu masy ryb lub innych organizmów wodnych w ciągu cyklu produkcyjnego (ust. 7). Górne jednostkowe stawki opłaty określono w ust. 24 i wynosi 0,272 zł, jeżeli średnioroczny przyrost masy tych ryb lub tych

²⁷ Karolina Matej-Łukowicz, Ewa Wojciechowska, „Opłaty za odprowadzanie wód deszczowych” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 411 (2015): 105.

organizmów w poszczególnych latach cyklu produkcyjnego przekracza 1500 kg z 1 ha powierzchni użytkowej stawów o wodzie stojącej w jednym roku danego cyklu.

4 | Wnioski

Omówione wyżej opłaty, zarówno w prawie polskim jak i w prawie francuskim, wpisują się w zasadę zapobiegania, przezorności, oraz naprawiania szkód w środowisku przez zanieczyszczające go podmioty. Z punktu widzenia gospodarki wodnej i ochrony wód przed zanieczyszczeniem najważniejsze znaczenie ma zasada przezorności, będącej rozszerzeniem zasady prewencji (zapobiegania), i odnosi się do działalności podejmowanej w sytuacji, gdy skutki takiej działalności nie są jeszcze w pełni rozpoznane. Jeżeli zatem skutki danej działalności w zakresie gospodarki wodnej będą wywoływały wątpliwości co do wpływu na środowisko, to należy wypracować takie standardy korzystania ze środowiska, które pozwolą na wyeliminowanie choćby tylko potencjalnych zagrożeń^[28]. Powyższe jest jeszcze bardziej rozwinięte w prawie francuskim, które przewiduje chociażby koncepcję szkody przyszłej o ryzyku hipotetycznym^[29]. Opłaty ekologiczne powodują, że uwzględnianie rzeczywistych kosztów pokrycia szkód w środowisku powinno stymulować wykorzystanie technologii wpływających w mniej negatywnym stopniu na środowisko^[30].

W zakresie wniosków z przeprowadzonej analizy porównawczej warto wskazać, że co do zasady wszystkie aspekty opłat związanych z zanieczyszczeniem wód we Francji znajdują się w bardzo rozbudowanym, ale jednym akcie prawnym – mianowicie w kodeksie ochrony środowiska (*Code de l'environnement*). Dodatkowo jedynie incydentalnie zastosowanie w drodze odesłania mają przepisy ogólnego kodeksu jednostek samorządu

²⁸ Krzysztof Gruszecki, *Prawo wodne. Gospodarowanie wodami. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024).

²⁹ Michał Mariański, Magdalena Zielińska, „Pojęcie szkody przyszłej (préjudice futur) w prawie francuskim. Rozważania na tle polskich uregulowań prawnych” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 28 (2015): 143-144.

³⁰ Mariusz Rogulski, „System opłat za korzystanie ze środowiska w Polsce” *Ekonomia*, nr 39 (2014): 125-126; zob. także Elżbieta Zębek, *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska* (Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2017), 153.

terytorialnego (*Code général des collectivités territoriales*). Posiłkowe zastosowanie tego kodeksu wpisuje się w postulaty francuskiego Trybunału Obrachunkowego (*Cour des Comptes*), który w szczególności w raporcie z 2023 roku dotyczącym spostrzeżeń w 40. rocznicę procesu decentralizacji we Francji, wskazał na konieczność ponownego zdefiniowania sposobu finansowania jednostek samorządu terytorialnego, zmierzającej do stabilizacji ich sytuacji dochodowej, której elementem jest również upraszczanie systemu podatkowego^[31].

W przypadku prawa polskiego opłaty związane z zanieczyszczeniem wód również zostały uregulowane w jednym akcie prawnym – Prawo wodne z 2017 roku. W prawie polskim, w przeciwieństwie do prawa francuskiego wyróżniamy jednak trzy opłaty, podczas gdy we Francji w tym aspekcie mamy jedną opłatę główną. Tym samym funkcje, jakie w prawie francuskim wypełnia opłata za zanieczyszczenie wody (*redevances pour pollution de l'eau*), są w Polsce realizowane przez opłatę za wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, opłatę za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych oraz przez opłatę za wprowadzanie do wód lub do ziemi ścieków z gospodarstw rybackich

Co istotne zarówno w prawie polskim, jak i w prawie francuskim ustawowo zostały określone górne stawki takich opłat oraz jednostkowe stawki waloryzowane i zmieniane przez ustawodawcę.

Analizując charakter prawny opłat za zanieczyszczenie wód można wskazać, że podobnie jak inne opłaty ekologiczne, pełnią one wiele funkcji w ochronie ogólnych zasobów wodnych, do których za najważniejsze uznać należy: funkcję reglamentacyjno-ochronną, stymulacyjną i dochodotwórczą. W tym aspekcie warto zaznaczyć, że w ocenie autorów kluczowa wydaje się być funkcja stymulacyjna, która stanowi bodziec dla podmiotów gospodarczych do podejmowania działań w zakresie uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej. Tym samym zarówno w polskim, jak i we francuskim systemie prawnym co do zasady opłaty za zanieczyszczenie wód są jednym z istotnych instrumentów prawnych dążących do osiągnięcia celów środowiskowych, tzn. w szczególności służą zapewnieniu odpowiedniej ilości i jakości zasobów wodnych ludności, podmiotom gospodarczym w celu rozwoju ich działalności a jednocześnie odpowiedniej ochrony tych zasobów. Z uwagi na powyższe opłaty powinny być również odpowiednio wysokie, aby pełniły funkcję stymulacyjną. Ponadto, opłaty ekologiczne powinny pełnić również funkcję redystrybucyjną, polegającą na tym, że środki

³¹ Raport Cour des comptes, Rapport public annuel 2023 La décentralisation 40 ans après, mars 2023, s. 125. www.ccomptes.fr. [dostęp: 4.11.2024].

pochodzące z opłat powinny być przekazane na finansowanie realizacji zadań związanych z ochroną środowiska i jako takie stanowić źródło funduszy finansujących przedsięwzięcia, których celem jest ograniczenie uciążliwości dla środowiska wynikających z działalności człowieka^[32].

Istotną różnicą, wynikającą ze specyfiki francuskiego systemu prawnego jest rola *Conseil d'Etat*, gdzie to dekrety tego Najwyższego Francuskiego Sądu Administracyjnego mogą doprecyzowywać i uszczegóławiać, bez konieczności ingerencji ustawodawcy, oraz określać warunki stosowania artykułów od L. 213-10-1 do L. 213-10-3 Kodeksu ochrony środowiska.

Warto jednak nadmienić, że zarówno w Polsce, - jak i we Francji opłaty związane z zanieczyszczeniem wód pobierane są przez jeden zcentralizowany organ, tzn. odpowiednio przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie oraz przez Agencję wodną.

Przedstawiona analiza pokazuje również podobny sposób naliczania opłat, który jednak w prawie francuskim wykazuje więcej możliwości dostosowywania jej wysokości do specyfiki danego obszaru, pozostawiając tym samym większe pole manewru dla organu. Tak też podstawa dla obliczenia opłaty składa się z większej liczby elementów w prawie francuskim niż w prawie polskim. Dodatkowo wskazano, że podstawę do naliczenia opłaty we Francji określa się również bezpośrednio na podstawie wyników regularnego monitorowania wszystkich zrzutów, przy czym system monitorowania jest zatwierdzany i kontrolowany przez organizację upoważnioną przez agencję wodną.

Bardzo interesującym rozwiązaniem, które warto rozważyć z punktu widzenia prawa polskiego, jest wprowadzenie dodatkowych nieostrych kryteriów pozwalających na zróżnicowanie stawek opłat w zależności od jednostki geograficznej. We Francji do kryteriów tych, które są wprost wymienione w ustawie, zaliczono bowiem: stan zbiorników wodnych, ryzyko infiltracji lub przedostania się zanieczyszczeń do wód podziemnych; zalecenia nałożone na podstawie polityki wodnej czy też cele wyznaczone w planie generalnym zagospodarowania i gospodarki wodnej.

³² Rafał Miłaszewski, Ewa Rauba, „Określanie opłat za usługi wodne zgodnie z wymaganiami Ramowej Dyrektywy Wodnej Unii Europejskiej” *Ekonomia i Środowisko*, nr 2 (2010): 67-70; Piotr Paweł Małecki, *System opłat i podatków ekologicznych w Polsce na tle rozwiązań w krajach OECD* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2012): 2; Wojciech Radecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011): 254-255; Anna Barczak, „Opłaty za korzystanie ze środowiska jako źródło finansowania zadań ochronnych jednostek samorządu terytorialnego” *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, nr 4 (2016): 701-709.

Bibliografia

- Barczak Anna, „Opłaty za korzystanie ze środowiska jako źródło finansowania zadań ochronnych jednostek samorządu terytorialnego” *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, nr 4 (2016): 701-709, Doi: 10.18276/frfu.2016.4.82/1-58.
- Brun Alexandre, „Gestion de l’eau en France” *Économie rurale*, nr 309 (2009): 4-8. <https://doi.org/10.4000/economierurale.259>.
- Budner-Iwanicka Luiza, Michał Mariański, „Organizacja Izb obrachunkowych we Francji i w Polsce. Wybrane aspekty prawnoporównawcze” *Finanse Komunalne*, nr 3 (2024): 7-20.
- Girard Sabine, Anne Rivière-Honegger, „En quoi les dispositifs territoriaux de la gestion de l’eau peuvent-ils être efficaces?” *Sciences Eaux & Territoires*, nr 13(2014): 32-36. <https://doi.org/10.3917/set.013.0032>.
- Gruszecki Krzysztof, *Prawo wodne. Gospodarowanie wodami. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Hoeltzel Marc, „Les agences de l’eau: des acteurs clés de la politique nationale de l’eau”. *Administration*, nr 269 (2021): 94-96. <https://doi.org/10.3917/admi.269.0094>.
- Korzeniowski Piotr, „Koncepcja Normatywna przeciwdziałania Zanieczyszczeniom”. *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 1 (2015): 23-49. <https://doi.org/10.12775/PPOS.2015.002>.
- Lemonnier Mariola, „Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 100 (2016): 67-77.
- Małecki Piotr Paweł, *System opłat i podatków ekologicznych w Polsce na tle rozwiązań w krajach OECD*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2012.
- Mariański Michał, Magdalena Zielińska, „Pojęcie szkody przyszłej (préjudice futur) w prawie francuskim. Rozważania na tle polskich uregulowań prawnych” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 28 (2015): 143-161.
- Mariański Michał, „Inne obowiązkowe podatki gminne we Francji według francuskiego Generalnego Kodeksu Podatków” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 29 (2021): 193-211. <https://doi.org/10.12775/SIT.2021.029>.
- Mariański Michał, Richard Bartes, „Legal protection of surface waters in France”, [w:] *Legal protection of inland waters in selected EU countries*, red. Jarosław Dobkowski, Elżbieta Zębek, Jakub Jan Zięty. Abingdon-on-Thames: Routledge, 2025.
- Matej-Łukowicz Karolina, Ewa Wojciechowska, „Opłaty za odprowadzanie wód deszczowych” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 411(2015): 104-114.

- Miłaszewski Rafał, Ewa Rauba, „Określanie opłat za usługi wodne zgodnie z wymaganiami Ramowej Dyrektywy Wodnej Unii Europejskiej” *Ekonomia i Środowisko*, nr 2 (2010): 66-80.
- Osuch-Chacińska Lucyna, *Wprowadzanie ścieków i wody do wód lub do ziemi oraz opłaty za te usługi wodne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- PGW Wody Polskie, *Opłaty za usługi wodne*. <https://www.wody.gov.pl/nasze-dzialania/oplaty-za-uslugi-wodne>.
- Ptak Michał, „Opłaty i podatki ekologiczne w krajach Unii Europejskiej”, *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 127 (2010): 74-88.
- Radecki Wojciech, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Rogulski Mariusz, „System opłat za korzystanie ze środowiska w Polsce” *Ekonomia*, nr 39 (2014): 125-145.
- Śleszyński Jerzy, „Podatki środowiskowe i podział na grupy podatków według metodyki Eurostatu” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 3 (2014): 52-68.
- Tokarczyk Roman, *Komparatystyka prawnicza*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Tsanga Tabi Marie, „La tarification sociale de l'eau au regard des droits humains: vers une stratégie de service essentiel ?” *Politiques & management public*, nr 41 (2024): 189-215. <https://doi.org/10.1684/pmp.2024.44>.
- Zawadzka-Pąk Urszula Kinga, „Aktualne kierunki zmian we francuskim samorządzie terytorialnym na tle sytuacji w Polsce” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2013): 10-22.
- Zębek Elżbieta, *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2017.



RIZALDY ANGGRIAWAN

Recovering Ponzi Scheme Losses and Integrating the Victim Impact Statement into Indonesia's Criminal Justice System

Abstract

The protection of victims' rights within Indonesia's criminal justice system remains inadequate, particularly in complex financial crimes such as Ponzi schemes. Despite the legal framework established by Law No. 31 of 2014 on Witness and Victim Protection (UU PSK), victims often struggle to recover their losses due to systemic weaknesses, limited enforcement, and regulatory inconsistencies. Cases like the Budi Hermanto gold investment fraud and the Binomo investment scam illustrate the failure of asset confiscation and restitution mechanisms, leaving victims without proper compensation. This study aims to analyze the role of the Public Prosecutor in victim loss recovery, evaluate restitution and compensation mechanisms, and identify key legal obstacles to effective victim protection. A significant recommendation is the implementation of the Victim Impact Statement (VIS), which would allow victims to convey the emotional and financial effects of crimes in court, potentially influencing judicial decisions and improving the fairness of rulings. A comparative analysis with legal frameworks in the United States and Hungary highlights Indonesia's lagging victim compensation policies. The study concludes that strengthening prosecutorial involvement, refining restitution regulations, and integrating the VIS into judicial proceedings could significantly enhance victim rights and financial recovery. Such reforms are essential to ensure that justice is served to both perpetrators and victims, prioritising their restitution and protection.

KEYWORDS: compensation, Ponzi scheme, public prosecutor, restitution, Victim Impact Statement

RIZALDY ANGGRIAWAN – PhD in Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary, ORCID – 0000-0002-7195-769X, e-mail: anggriawan.rizaldy@stud.u-szeged.hu

1 | Introduction

Protection of victims' rights in the criminal justice system is an essential component in ensuring justice and legal integrity.^[1] However, in Indonesia, the implementation of this protection sometimes encounters various obstacles, especially in complex financial crime cases such as Ponzi schemes. Despite the existence of a legal framework such as the Witness and Victim Protection Law (*Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban* or abbreviated as UU PSK) No. 31 of 2014, which is designed to provide protection and basic rights to victims, its implementation sometimes does not reflect the expectations set out in the law.

The UU PSK stipulates important rights for victims, such as security protection and the right to restitution. However, practice in the field shows that victims are placed in a very limited role, especially in cases of economic crimes involving large financial losses. For example, in the case of gold investment fraud involving the defendant Budi Hermanto, the victims suffered losses of more than IDR 1 trillion (equivalent to EUR 58 million). Although the judge decided to seize the defendant's assets as an effort to recover the victims' losses, the implementation of this confiscation was hampered by the refusal of the party controlling the goods.^[2] This failure to carry out the confiscation shows significant weaknesses in the existing legal system, which can result in victims not receiving proper compensation.

One more case that highlights this issue is the Binomo investment fraud,^[3] where a platform that was initially promoted as a legal investment turned out to operate with a pattern similar to gambling. Although the victims have applied for restitution under the UU PSK, the Witness and Victim Protection Agency (*Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban* or abbreviated as LPSK) rejected the application on the grounds that the case was considered gambling, not investment.^[4] In fact, if we look at the LPSK's work activities in 2022-2023, it was recorded that the highest number of protection applications came from illegal investment fraud cases including Ponzi schemes with robot trading modes or digital-based cooperatives, where in 2022 it reached 3,274 applications and in 2023 it reached

¹ Marc Groenhuijsen, "The Development of International Policy in Relation to Victims of Crime," *International Review of Victimology*, No. 1 (January 28, 2014): 31-48.

² Tangerang District Court Decision Number: 1907/Pid.B/2021/PN.Tng (2021).

³ Supreme Court Decision Number: 2029 K/Pid.Sus/2023 (2023).

⁴ Hendra Gunawan, "Nasib Korban Binomo: Uang Tak Kembali, Dianggap Kalah Judi" *Tribunnews.Com*, 23 December (2022).

2,772 applications.^[5] This data shows that although cases like Binomo have the potential to be rejected or not receive adequate protection, the number of cases related to Ponzi scheme investment fraud continues to increase. This emphasizes the need for updates in regulations related to victim recovery to be more comprehensive in viewing and interpreting various types of financial crimes that continue to develop, especially Ponzi schemes.

In this context, it is important to critically explore the challenges faced in protecting victims' rights, especially in cases of financial crimes such as Ponzi schemes. This study aims to analyze the role of the Public Prosecutor, existing restitution and compensation mechanisms, and to identify weaknesses in the implementation of the law that can hinder victim recovery. One mechanism that needs to be considered is the implementation of the Victim Impact Statement (VIS), which allows victims to convey the impact of the crime they experienced directly to the court. VIS can provide victims with an opportunity to express how the crime affected their lives emotionally and financially, which has the potential to improve the judge's consideration in making a fairer and more appropriate decision. Through this analysis, this article will propose recommendations for improving the criminal justice system in Indonesia, especially related to loss recovery, with the hope of increasing protection and justice for victims of crime. These steps include strengthening the role of the Public Prosecutor, clarifying regulations related to restitution and compensation, and increasing transparency and access to information for victims. The implementation of VIS, in this case, is expected to provide a more inclusive and holistic approach to law enforcement, ensuring that victims' rights are not only recognized but also effectively restored.

⁵ Witness and Victim Protection Agency, "Laporan Tahunan 2023: Perlindungan Saksi Dan Korban Dalam Pusaran Kejahatan Digital", (2023).

2 | The Role of Victims in Indonesia's Criminal Justice System: Passive or Active Participants?

The provisions regarding the role of victims of criminal acts in the Criminal Code have not yet explicitly formulated clear provisions regarding the provision of legal protection in terms of compensation for victims. Because in the process of sentencing, the impact of the crime on the victim or the victim's family should also be considered.^[6] However, in reality, the provisions in the Criminal Code focus more on the formulation of criminal acts, the perpetrator's responsibility, and the threat of punishment, without giving adequate attention to compensation for victims. Meanwhile, in the Criminal Procedure Code (*Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana* or abbreviated as KUHAP), the role of the victim is only implicitly explained as a witness, as regulated in Articles 1, paragraph (26) and (27), of the Criminal Procedure Code.^[7] This affirmation shows that the role of the victim in the legal process is still limited and receives less proportional attention compared to the perpetrator.

In Law No. 31 of 2014 concerning Amendments to Law No. 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims (UU PSK), a number of victim rights have been clearly regulated, which emphasizes the role of the victim as a witness in the criminal justice system. First, the most basic right that must be given to victims is the right to protection of their personal, family, and property security, as well as freedom from various forms of threats. This protection is a primary need for victims. Second, in the process of providing information, victims must be in a situation that is free from pressure or intimidation from any party. Information provided under pressure not only risks being inaccurate, but can also hinder the clear

⁶ Mark Button, Chris Lewis, Jacki Tapley, "Not a Victimless Crime: The Impact of Fraud on Individual Victims and Their Families" *Security Journal*, No. 1 (2014): 36-54.

⁷ Article 1, paragraph (26), of Criminal Procedure Code states "Witness is a person who can provide information in the interest of investigation, prosecution and trial on a criminal case which he himself has heard of, witnessed or experienced"; Article 1, paragraph (27), states "Testimony is one of the means of providing evidence in a criminal case in the form of information from a witness concerning a criminal event which he himself has heard of, witnessed or experienced by mentioning the reasons for his knowledge."

disclosure of facts regarding the crime experienced by the victim, which in turn can hinder the achievement of material truth in the trial process.^[8]

Victims of crime have two main roles: as witnesses or information providers in court, and as seekers of justice.^[9] In their role as witnesses, victims of crime function as witnesses in the criminal justice system, providing information related to the events they experienced. Based on Article 1, paragraph (27), of the Criminal Procedure Code, witness testimony is defined as one of the pieces of evidence in criminal cases. This information includes information about a criminal event that was heard, seen, and experienced directly by the witness, accompanied by an explanation of the source of that knowledge.

According to Arif Gosita, the role of victims in the criminal justice system is generally limited to being witnesses. In the judicial process, victims are only present in court to provide testimony, which reflects the passive role of victims because their interests have been represented by the public prosecutor.^[10] In this case, the public prosecutor must act as if they were the victims, so that they can understand and fight for the interests of the victims effectively. The prosecutor must ensure that the judicial process is fair, not only for the perpetrator, but also for the victims who have been harmed by the crimes committed by the perpetrator. This is important to ensure that the rights of victims are also respected and protected throughout the judicial process. As justice seekers, victims have the right to protection and restoration of their legal interests in the criminal justice process,

⁸ Ema Mar'ati Sholecha et al., "Justice Collaborator's Position and Function on Witness Protection's Rights as a Suspect from the Perspective of Criminal Law in Indonesia" *Volkgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi*, 30 June (2023): 131-143.

⁹ Edi Yunara, Taufik Kemas, "The Role of Victimology in the Protection of Crime Victims in Indonesian Criminal Justice System" *Mahadi: Indonesia Journal of Law*, No. 1 (2024): 63-78.

¹⁰ Ony Rosifany, "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan" *LEGALITAS: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No. 2 (2018): 20-30.

which includes access to justice and fair treatment.^[11] This includes the right to understand the mechanisms available to obtain justice, receive compensation for the suffering experienced, and obtain compensation through formal or informal procedures in an efficient, honest, affordable, and acceptable manner. Victims also have the right to receive notification regarding the regulations and developments in the judicial process, as well as guarantees of protection of personal and family security from intimidation and revenge. In addition, victims have the right to restitution, compensation, and legal aid.^[12] These rights are an important effort in realising legal protection for victims of criminal acts, as parties seeking justice for the losses they have experienced.

3 | The Role of Public Prosecutors in Victims' Loss Recovery: Dependencies and Limitations

In Ponzi scheme cases, there are three legal steps that can be taken by victims in order to recover losses from the perpetrators, namely through civil lawsuits, restitution, and compensation. Of the three legal steps, there are two recovery systems that intersect with the realm of criminal justice, namely recovery through restitution or compensation. In these two systems, there is a relationship between recovering losses experienced by victims of criminal acts and the role of the public prosecutor. Because if the victim expects that the recovery of losses can be carried out at once through the criminal justice process alone, then the request for recovery of losses must be included in the lawsuit. Regarding the relationship between the victim's efforts and the role of the Public Prosecutor in several laws and regulations as referred to, it can be seen in the table below:

¹¹ Janneke H. Gerards and Lize R. Glas, "Access to Justice in the European Convention on Human Rights System" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, No. 1 (2017): 11-30.

¹² Mahrus Ali et al., "Compensation and Restitution for Victims of Crime in Indonesia: Regulatory Flaws, Judicial Response, and Proposed Solution" *Cogent Social Sciences*, No. 1 (2022).

Table 1. The Role of Public Prosecutors in Recovering Victims' Losses

No	Relevant Laws	The Involvement of Public Prosecutors to Recover Victims' Losses
1	Article 98, paragraph (2), of the Criminal Procedure Code (KUHAP)	The victim submits a request to merge the loss recovery case to the Public Prosecutor no later than before the criminal charges are filed.
2	Article 7A, paragraph (4), Law No. 31 of 2014 concerning Amendments to Law No. 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims	In the event that a request for Restitution is submitted before a court decision has obtained permanent legal force, the victims through LPSK can submit a request for Restitution to the public prosecutor to be included in their charges.
3	Article 3 and Article 27 of Government Regulation No. 7 of 2018 in conjunction with Government Regulation No. 35 of 2020 concerning Provision of Compensation, Restitution, and Assistance to Witnesses and Victims as implementing regulations of the Witness and Victim Protection Law	The Public Prosecutors has a role to include and read out requests for compensation and restitution in their charges.

Based on Article 182, paragraph (1), letter a of the Criminal Procedure Code, criminal charges are a tool of the Public Prosecutor that are submitted after the examination in court is declared complete.^[13] Criminal charges are a reference for the Judge in deciding a case,^[14] although the Judge himself has the discretion to decide a lower, the same, or higher sentence compared to the charges filed by the Public Prosecutor. Criminal charges are a tool for the Public Prosecutor to convey the type and severity of the sentence that is expected to be decided and imposed by the Panel of Judges on the Defendant, where the charges filed must be accompanied by an explanation regarding the basis of which criminal act in the charge was proven to have been committed by the Defendant. Therefore, the contents of the indictment must also be adjusted to the evidentiary process in court.^[15]

¹³ Article 182, paragraph (1), letter a of the Criminal Procedure Code states: "After an examination has been declared completed, the public prosecutor shall put forward his criminal charge."

¹⁴ Yuliandri, Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Ketut Seregig, Hilaire Tegnan, Teguh Prasetyo, "Retributive Justice Theory and the Application of the Principle of Sentencing Proportionality in Indonesia" *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, No. 4 (2018): 1-8.

¹⁵ Muhammad Deniardi et al., "Criminal Law Arrangements in Indonesia Related to Judicial Review" *Russian Law Journal*, No. 3 (2023): 1705-1716.

The evidentiary process is intended to create the judge's confidence in imposing a sentence as charged by the Public Prosecutor. In this case, facts are needed from at least two pieces of evidence that legally and convincingly show that a defendant has committed a crime.^[16] Based on the need for the evidentiary process, the victim is then presented in the trial process. Although the Criminal Procedure Code does not definitively explain the term "victim," the victim as "the party who experienced it themselves" is included in the definition of evidence in the form of "Witness Statement" as referred to in Article 1, paragraph (27), of the Criminal Procedure Code. The victim presented by the Public Prosecutor as evidence is used to defend the interests of the state due to the provisions of the law that have been violated and not to bring the legal interests of the victim himself.

If the public prosecutor does not have an orientation towards the needs of the victim, the imposition of criminal sanctions tends to be a monopoly of the apparatus so that the victim as the party who suffered the loss feels dissatisfied because the loss experienced does not receive enough attention. In fact, a victim of a crime cannot immediately ask for compensation from the perpetrator of the crime even though the loss has actually been experienced, considering the concept of a state of law which means that a victims cannot take their rights from the suspect without first going through a legal process.^[17] The victim is considered an instrument to help law enforcement in proving the guilt of the perpetrator, but it remains unknown for what the state is doing regarding the losses suffered by the victim so that they can be restored to their original condition before the crime occurred.

In fact, in the Decree of the Attorney General of the Republic of Indonesia No. Kep-030/J.A./3/1988 on the Improvement of the Tri Krama Adhyaksa (Three Noble Behaviours) Prosecutor's Doctrine states that the purpose of the prosecutor's doctrine namely loyalty, perfection, and wisdom (*Satya, Adhi, Wicaksana*) as a basic formulation in order to carry out duties and responsibilities with a sensitive feeling towards the surroundings. This doctrine should be a driving force for a Public Prosecutor to actively participate in efforts to compensate victims so that victims of criminal acts are not only presented to prove the Public Prosecutor's charges. Victims of criminal acts

¹⁶ Ali Yusran Gea, "Development of Criminal Evidence Law in Indonesia" *Legal Brief*, No. 3 (2024): 768-779.

¹⁷ Alireza Millanei, Roshanak Khalili, "Balance among Rights of Complainant, Accused, and Society in State Procedures" *UCT Journal of Social Sciences and Humanities Research*, No. 1 (2016): 1-6.

must not only be treated as legal subjects who have equal standing before the law (equality before the law), but must also be treated with respect and compassion for the victim's dignity.

An example of the involvement of the Public Prosecutor in an effort to recover the victim's losses can be seen in the case of a Ponzi scheme gold investment fraud involving the defendant Budi Hermanto. This case resulted in a loss of IDR 1 trillion (equivalent to EUR 58 million) to the victims, and this case was registered at the Tangerang District Court with Number: 1907/Pid.B/2021/PN.Tng. The victims, who felt aggrieved by this fraudulent scheme, sued Budi Hermanto in a criminal trial. They also filed a lawsuit for recovery of losses using the mechanism of Article 98 of the Criminal Procedure Code, which allows the combination of criminal charges and claims for loss recovery in one trial.^[18] In the trial, Visi Law Office, as the lawyer for the victims, filed a request to confiscate 20 kilograms of gold that was allegedly transferred by the defendant before the confiscation process could be carried out. On 11 April 2022, the panel of judges granted the request and ordered investigators with the assistance of the Public Prosecutor from the South Tangerang District Prosecutor's Office to carry out the confiscation. However, in its development, the confiscation failed to be carried out.^[19]

The failure of the Public Prosecutor to return the victim's losses was evident when they failed to carry out the confiscation of the 20 kilograms of gold, even though there had been a ruling from the panel of judges on 11 April 2022. At the trial held on 18 May 2022, the Public Prosecutor stated that the confiscation could not be carried out because the owner of the gold shop, where the gold was stored, refused to have the goods confiscated.^[20] This fact is considered by the author to be a violation of existing regulations, where the act of confiscation according to the Criminal Procedure Code is

¹⁸ Article 98 of the Criminal Procedure Code states: "(1) If an act which becomes the basis of a charge in the examination of a criminal case by a court of first instance causes harm to another person, the judge/chairman of the court session at the request of said person can decide to combine the case of the compensation demand with the criminal case; (2) The request as intended in section (1) can only be made at the latest before the public prosecutor presents his criminal charge. In case the public prosecutor is not present, the request shall be submitted before the judge pronounces his verdict."

¹⁹ Ayu Cipta, "Korban Penipuan Investasi Rp 1 Triliun Kecewa Emas 20 Kilogram Gagal Disita" *Tempo.Co*, 19 May (2022).

²⁰ Reza Aditya Ramadhan, "Kasus Budi Hermanto, Kuasa Hukum Korban Sebut Penyidik Tak Sita Emas 20 Kg," *KumparanNews*, 19 May (2022).

a coercive measure that is pro justitia in nature, which does not require approval from anyone except the judge's permission. In other words, once the judge decides that evidence is to be confiscated, all parties related to the case must carry out the order without exception.

The author emphasizes that, as with other coercive measures such as arrest, detention, search, and confiscation, it is an authority that must be carried out by the investigator. The author questions, if the suspect refuses to be detained, can the detention be canceled? If this is understood, then no criminal process can proceed without the consent of the perpetrator, and the case cannot proceed as there is no evidence since the owner of the goods is not willing to be confiscated. Therefore, the author stresses that there is no reason for investigators to delay or fail to carry out the confiscation, especially after the panel of judges has granted the request.

Visi Law Office, in submitting a request for collateral confiscation, uses a strong legal basis, including Article 227, paragraph (1), of the *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR)^[21] and several important arguments. First, Article 1131 of the Civil Code (*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* or abbreviated as KUHPerdata) which regulates that all movable and immovable goods belonging to the debtor, both existing and future, shall be regarded as securities for the debtor's individual obligations. Second, the *actio pauliana* argument refers to Article 1341 of the Civil Code, which allows the cancellation of actions that are detrimental to creditors by debtors carried out in bad faith.^[22] Therefore, the author argues that the failure of the Public Prosecutor to carry out this confiscation not only harms the victims, but

²¹ Article 227 of HIR states: "(1) If there is a reasonable suspicion that a person who is in debt, while a decision has not yet been passed on him or while the decision against him has not yet been executed, will try to embezzle or take away his goods, both immovable and fixed, with the intention of keeping the goods away from the debt collector, then Upon a letter of request from an interested person, the chairman of the district court can give an order that the goods be confiscated in order to safeguard the rights of the person submitting the request, and the requester must be notified that he will appear before the court at the first district court after that to advance and strengthen his claim."

²² Article 1341 of the Civil Code states: "Each creditor may invalidate any acts which were not compulsory, committed by the debtor, in any name, which are detrimental to the creditors, provided that it is proven that while committing the acts, the debtor as well as the individual with whom he committed the act or on whose behalf he acted, was aware that it would result in detriment to the creditors. Rights, which were obtained by a third party in good faith over the goods which were the subject matter of the invalid action, shall be honored. To nullify the acts committed by the debtor for free, it shall suffice if the creditor displays

also threatens the integrity of the law enforcement system. Although the law has provided a way for the recovery of victims' losses through mechanisms such as the consolidation of loss recovery lawsuits in criminal cases, its implementation in the field is still far from adequate. If the law is not implemented firmly and effectively, victims of financial crimes such as in this case will continue to experience difficulties in obtaining justice and the restoration of their rights. This failure also has the potential to become a bad precedent for handling similar cases in the future, where vital evidence cannot be confiscated simply because of the refusal of the party in control of the goods.

4 | Challenges in Recovering Losses for Ponzi Investment Fraud Victims

As a general rule to provide protection for victims in the criminal justice process, Law No. 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims applies, which was amended by Law No. 31 of 2014 with implementing regulations in the form of Government Regulation No. 7 of 2018 concerning Provision of Compensation, Restitution and Assistance to Victims of Crime. It is stated in Article 1 number 3 regarding the definition of a victim, "[...] is a person who experiences physical, mental, and/or economic suffering caused by a criminal act." Then referring to Article 7A of Law No. 31 of 2014 concerning amendments to Law No. 13 of 2016. It is stated that

Victims of criminal acts have the right to receive restitution in the form of:

1. Compensation for loss of wealth or income;
2. Compensation for losses caused by suffering directly related to the criminal act; and/or;
3. Reimbursement of medical and/or psychological care costs.

In the context of a Ponzi scheme, the losses experienced by victims can be very significant and multidimensional. A Ponzi scheme is a form of

that the debtor was aware at the time the act was committed that he would jeopardize his creditors, regardless of whether or not the beneficial party shared that knowledge."

investment fraud in which the perpetrator promises high returns with little or no risk.^[23] However, these returns are actually paid from funds provided by new investors, not from legitimate profits from the investment. Eventually, when the number of new investors is insufficient to pay previous investors, the scheme collapses, and the majority of investors lose their money.^[24]

According to Jacob E. Sahetapy, a good measure of compensation in cases like this must be seen from the ability of the law to support the settlement of compensation in an appropriate, fast, and low-cost manner.^[25] In the case of a Ponzi scheme, the effectiveness of the regulations is often tested by the complexity of the case and the number of victims involved.^[26] Therefore, the regulations that support an efficient and fair recovery process are essential to ensure that victims do not become structural victims—that is, victims who continue to suffer due to a lack of support from the legal and social systems. There are at least two legal options for providing loss recovery through the criminal justice system to victims of Ponzi scheme fraud, which is through restitution and compensation. In the following sections, the author will elaborate on the restitution and compensation systems and review the challenges and obstacles to their implementation particularly in cases of Ponzi scheme crimes.

²³ Norman Mugarura, “The Use of Anti-Money Laundering Tools to Regulate Ponzi and Other Fraudulent Investment Schemes” *Journal of Money Laundering Control*, No. 3 (2017): 231-246.

²⁴ Darwin Cortés, Julieth Santamaría, Juan F. Vargas, “Economic Shocks and Crime: Evidence from the Crash of Ponzi Schemes” *Journal of Economic Behavior & Organization* 131 (2016): 263-275.

²⁵ Nurul A’fiah et al., “Analisis Yuridis Dalam Pemberian Hak Serta Ganti Rugi Terhadap Korban Tragedi Kanjuruhan” *Terang: Jurnal Kajian Ilmu Sosial, Politik Dan Hukum*, No. 2 (2024): 331-346.

²⁶ Henry N. Pontell, William K. Black, Gilbert Geis, “Too Big to Fail, Too Powerful to Jail? On the Absence of Criminal Prosecutions after the 2008 Financial Meltdown” *Crime, Law and Social Change*, No. 1 (2014): 1-13.

5 | Concerns in the Implementation of Restitution and Substitute Sentences

In general, compensation efforts based on the Witness and Victim Protection Law can be carried out before a court decision is made where the victim (or victim's family) who has known their rights can file for restitution through the Witness and Victim Protection Agency (LPSK) for examination (no later than 7 days), then the LPSK Decision is submitted to the public prosecutor to be read together with the charges if it is considered complete (with a maximum period of 30 days if the file is returned for correction) and has been substantively examined. The implementation of restitution is the task of the Public Prosecutor after being decided by the judge. However, before entering the realm of justice, it is important for victims of criminal acts to not only understand their rights, but also know the correct mechanism in accordance with applicable laws and regulations. This knowledge is the basis for victims to fight for their rights, including the right to recovery or restitution. However, in practice, especially in cases of Ponzi schemes such as the Binomo case involving 144 victims with a total loss of IDR 83 billion (equivalent to EUR 4.8 million), the restitution mechanism is not specifically regulated in the regulations, which causes various problems for victims in their efforts to obtain their rights.

Article 2 of the Supreme Court Regulation (*Peraturan Mahkamah Agung* or abbreviated as *Perma*) No. 1 of 2022 shows the limited scope of criminal acts that allow for a request for restitution. Only serious criminal acts related to violations of Human Rights (*Hak Asasi Manusia* or abbreviated as *HAM*), terrorism, human trafficking, racial and ethnic discrimination, crimes against children, and other criminal acts determined by the Witness and Victim Protection Agency (LPSK) can be requested for restitution. Outside of the crimes mentioned, such as in the case of Ponzi scheme fraud, the process of obtaining restitution becomes relatively difficult, particularly since there is no specific regulation of Ponzi schemes so that sometimes it must be interpreted or transferred to other criminal offenses regulated in other sectoral laws that may be linked to the fraud and this condition is exacerbated when state officials do not provide adequate information to the victim.

One example of this issue in the case of a Ponzi scheme is when the LPSK rejects the victim's request for restitution. In the Binomo case, for example, the LPSK through its Deputy Chairman, Edwin Partogi, considered that this case was not an investment case, but rather gambling, so that

the perpetrator's assets should be confiscated by the state.^[27] However, the author contends that this assessment ignores the fact that when it was first introduced, the Binomo platform was promoted as an investment platform, not gambling. The victims, who initially thought they were investing, should not have been treated as part of a gambling crime and should have been given the right to file for restitution. This injustice shows a fundamental problem in determining the category of criminal acts and the victim's rights to compensation.

Furthermore, the limitations of the rules governing the right to restitution for victims of criminal acts do not only seem to be limited to that. For example, in terms of notification of restitution rights, Article 9 and Article 14 of Government Regulation No. 43 of 2017 concerning the Implementation of Restitution for Children Who Are Victims of Crime state that investigators at the investigation stage and public prosecutors at the prosecution stage are required to notify victims of their rights to restitution.^[28] Likewise, the Elucidation of Article 48, paragraph (1), of Law No. 21 of 2007 concerning the Eradication of the Crime of Human Trafficking requires public prosecutors to notify victims of their rights to restitution. This notification mechanism is carried out since the victim reported the case they experienced, which provides clear guidance for victims to apply for restitution.^[29] However, in the case of a Ponzi scheme, there is no provision requiring law enforcement officers or the LPSK to notify victims of their rights to restitution. This means that victims must independently

²⁷ Ridhayanti, "LPSK Sebut Korban Binomo Dan Quotex Tidak Dapat Restitusi" *Gatra*, 23 December (2022).

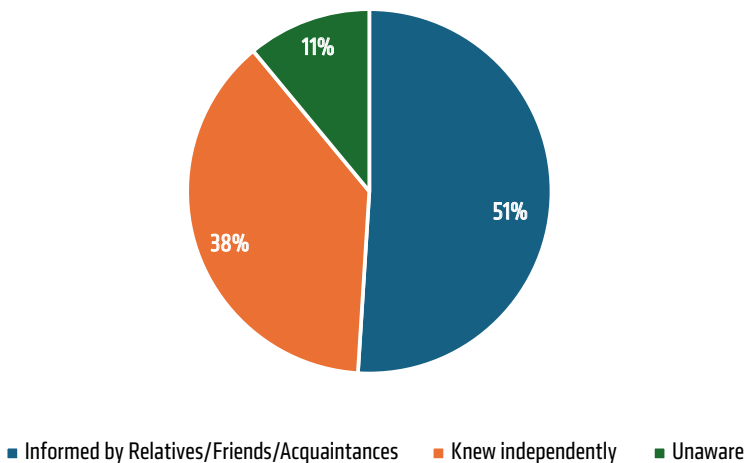
²⁸ Article 9 of Government Regulation No. 43 of 2017 states: "At the investigation stage as referred to in Article 5, paragraph (2), letter a, the investigator shall inform the victim regarding the rights of children who are victims of criminal acts to receive restitution and how to apply for it."; Article 14 states "At the prosecution stage as referred to in Article 5, paragraph (2) letter b), the public prosecutor shall inform the victim regarding the rights of children who are victims of criminal acts to receive restitution and the procedures for submitting it before and/or during the trial process."

²⁹ The Elucidation of Article 48, paragraph (1), of Law No. 21 of 2007 states: "In this provision, the restitution submission mechanism is implemented since the victim reported the case to the local Indonesian National Police and is handled by investigators together with the handling of the crime committed. The public prosecutor informs the victims of their right to file for restitution, then the public prosecutor submits the amount of losses suffered by the victim due to the crime of human trafficking together with the charges. This mechanism does not eliminate the victim's right to file a lawsuit for their own losses."

and take the initiative to seek information about their rights, which of course is a big challenge, particularly for victims who do not have adequate legal knowledge. The absence of a clear mechanism and obligation for state officials to provide this information raises serious questions about who should be responsible if a victim of a crime does not know their rights and ultimately loses the opportunity to apply for restitution?

The problem of legal protection for Ponzi victims is further exacerbated by the fact that many Indonesians are still unaware that their problems can be resolved through the legal process. This is reflected in the results of a survey conducted in 2021 by the Directorate of Law and Regulation of the Indonesian Ministry of National Development Planning, in collaboration with the Judicial Monitoring Society of the Faculty of Law, University of Indonesia (MaPPI FHUI) and the Demographic Institute of the University of Indonesia, with support from the Australian Government through the Australia-Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ2). The survey, which involved 2,341 respondents, revealed that the majority of the public, namely 51.2%, knew that their problems could be resolved through the legal process after receiving information from relatives, friends, or people they knew. As many as 38.2% of the public found out about this independently, while the other 10.7% were still unaware of it until now (Figure 1).^[30]

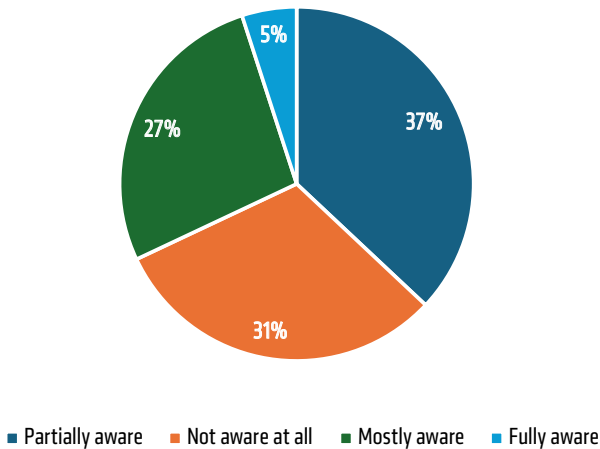
Figure 1. Public Awareness of Legal Resolutions



³⁰ Directorate of Law and Regulation of the Indonesian Ministry of National Development Planning, *Indeks Akses Terhadap Keadilan Di Indonesia Tahun 2021* (Jakarta, 2021), 62.

The authorities should play an active role in providing clear and comprehensive information to victims regarding their rights, including the right to apply for restitution. This condition is exacerbated by the existence of complicated procedures and limited access for victims to adequate legal assistance where based on the justice index in 2021, only a small portion of the community (36.7%) in the survey were aware of the existence of free legal aid. In fact, 31.2% of the community did not know at all about the free legal aid (Figure 2).^[31]

Figure 2. Public Awareness of Free Legal Aid Services



In this context, the role of the government and legislative institutions to creating regulations to address this issue is very crucial. This is in line with the 1985 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, which must ensure that every victim of a crime receives sufficient information about their rights and has easy access to the mechanism for submitting restitution.^[32] The state must also consider expanding the scope of crimes that can be submitted for restitution, including crimes

³¹ Directorate of Law and Regulation of the Indonesian Ministry of National Development Planning. 65.

³² Article 6 point a of Declaration states: “The responsiveness of judicial and administrative processes to the needs of victims should be facilitated by: (a) Informing victims of their role and the scope, timing and progress of the proceedings and of the disposition of their cases, especially where serious crimes are involved and where they have requested such information.”

such as fraud in a Ponzi scheme, where the victim clearly suffered significant financial losses due to the perpetrator's actions.

In addition, another issue regarding restitution at this time is the absence of a substitute sentence in carrying out restitution. Of the several laws that contain restitution, only the contents of Law No. 21 of 2007 concerning the Crime of Human Trafficking include a substitute sentence in the event that restitution is not carried out by the convict. Although Article 66, paragraph (1), letter d of the 2023 Criminal Code makes reimbursement of losses a form of additional penalty. However, the current 2023 Criminal Code only explicitly regulates two types of criminal acts that can be accompanied by additional penalties in the form of reimbursement of losses, namely violence against people or goods collectively in public places as stated in Article 262, paragraph (5), and forgery and use of state stamps as stated in Article 388, paragraph (2).

There is no more detailed explanation regarding the criteria for criminal acts that can be subject to additional penalties in the form of reimbursement of losses for victims, and whether this mechanism can be applied to all types of criminal acts or is only limited to the two crimes mentioned. There is no written clarity regarding the application of this sanction to other crimes or whether certain criteria must be met. This could potentially lead to various interpretations among law enforcers in its application and will be even more complex if the scope of the crime is expanded to Ponzi scheme fraud where the Ponzi Scheme is a form of economic crime that harms a large number of victims with significant financial losses. In the context of crimes like this, the lack of clarity regarding the criteria for criminal acts that can be subject to restitution is a serious problem, considering that the impact of the losses experienced by victims is usually large-scale and complex.

If Article 66, paragraph (1), letter d of the 2023 Criminal Code, which makes reimbursement of losses an additional penalty, does not explicitly cover economic crimes such as Ponzi schemes, the author believes this can cause legal uncertainty in the process of enforcing victims' rights to receive restitution. Without clear regulations, interpretations regarding the application of restitution in Ponzi cases can vary from one law enforcer to another. Some may assume that the Ponzi scheme, because it is not explicitly mentioned in the 2023 Criminal Code, is not included in the category of crimes that can be subject to compensation. On the other hand, some may expand the meaning of the article to cover economic crimes like this, considering the scale of the losses incurred. This situation

shows the importance of clarity in laws and regulations. In Ponzi scheme crimes, where the perpetrators potentially do not have enough assets to compensate the victim's losses,^[33] additional punishment in the form of compensation is crucial. If the rules regarding the application of compensation in economic crimes are not clarified, victims of crimes like this will have difficulty recovering their losses. Therefore, there is an urgent need to firmly regulate that crimes such as Ponzi schemes are included in criminal acts that can be subject to additional penalties in the form of restitution or reimbursement of losses, in order to protect the rights of victims more comprehensively.

Furthermore, one more thing that needs to be well thought-out is the provision of Article 94, paragraph (2), of the 2023 Criminal Code which stipulates that the procedure for reimbursement of losses follows the *mutatis mutandis* principle with Articles 81 to 83 of the 2023 Criminal Code. In this case, if reimbursement of losses cannot be made directly, the convict is allowed to pay in installments. If restitution is not paid within the specified period, the prosecutor can confiscate and auction the convict's assets or income to fulfill the obligation. If the results of the confiscation and auction are still insufficient or cannot be implemented, the following provisions apply:

- a. If the remaining loss is less than IDR 10,000,000 (approximately EUR 584), then the restitution can be replaced with a prison sentence of at least 1 month and a maximum of 1 year, or can be increased to 1 year and 4 months. Other alternatives are a supervision sentence of at least 1 month and a maximum of 1 year, or a community service sentence with a duration of at least 8 hours and a maximum of 240 hours, with a maximum limit of 8 hours per day (Article 81 paragraph (1) and (2), of the 2023 Criminal Code).
- b. If the amount of reimbursement of losses exceeds IDR 10,000,000 (approximately EUR 584), then the substitute sanction that can be applied is a prison sentence of at least 1 year, with a maximum limit according to the penalty prescribed for the crime committed (Article 83, paragraph (1), of the 2023 Criminal Code).

The author argues that the mechanism of substitute penalty in situations where the convict is unable to reimburse the loss, although still

³³ Catherine Carey, John K. Webb, "Ponzi Schemes and the Roles of Trust Creation and Maintenance" *Journal of Financial Crime*, No. 4 (2017): 589-600.

controversial, still has an important role in ensuring the fulfillment of victims' rights. In the context of Ponzi scheme fraud cases, this argument is increasingly relevant considering the magnitude of the losses suffered by victims. In a Ponzi scheme, the perpetrator uses funds from new investors to pay profits to old investors, creating the illusion of continued profits until it eventually collapses because there are not enough funds to cover all of its financial obligations.^[34]

In many Ponzi scheme fraud cases, the perpetrator often does not have enough assets to replace the victim's losses. For example, in the largest Ponzi scheme fraud case carried out by Bernie Madoff, the losses incurred reached around USD 65 billion,^[35] but only a small portion of these losses could be recovered through asset confiscation. In Indonesia, investment fraud cases such as the Indosurya Savings and Loans Cooperative (KSP) which involved losses of up to IDR 106 trillion (equivalent to EUR 1.6 billion) also face similar challenges.^[36] Data from various large fraud cases such as Madoff and Indosurya show that asset recovery is often far from sufficient. In the Madoff case, only about USD 14.7 billion was recovered from the USD 65 billion loss.^[37] This shows that mechanisms such as substitute penalty are potentially inadequate to meet the needs of victims in their entirety.

Substitute penalty mechanisms such as imprisonment or community service, although they do not provide a direct solution in terms of recovering financial losses, remain important instruments in the legal system. Substitute penalty functions as a form of sanction that still imposes consequences on perpetrators who are unable to recover the victims' loss. However, the effectiveness of substitute punishment, particularly imprisonment, is often debated because of its impact on victim recovery.^[38] Prison sanctions do not provide direct financial benefits to victims and can actually

³⁴ Vasant Raval, Vivek Raval, "Differentiating Risk Factors of Ponzi from Non-Ponzi Frauds" *Journal of Financial Crime*, No. 4 (2019): 993-1005.

³⁵ Diana B. Henriques, "A Case Study of a Con Man: Bernie Madoff and the Timeless Lessons of History's Biggest Ponzi Scheme" *Social Research: An International Quarterly*, No. 4 (2018): 745-766.

³⁶ Syafril Hendrik Hutabarat, Hartiwiningsih, Pujiyono Suwadi, "Reconstructing the Authorities of Investigators of the Financial Service Authority" *Journal of Law and Sustainable Development*, No. 2 (2023): e323.

³⁷ Diana B. Henriques, "Bernard Madoff, Architect of Largest Ponzi Scheme in History, Is Dead at 82" *The New York Times*, 14 April (2021).

³⁸ Nicola Lacey, Hanna Pickard, "To Blame or to Forgive? Reconciling Punishment and Forgiveness in Criminal Justice," *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2015): gqvo12.

worsen the perpetrator's financial situation, which ultimately prolongs the victim's recovery time.

Therefore, the judge's consideration is very crucial in determining whether substitute penalty is necessary or whether there are other more effective alternatives. The judge must carefully consider the perpetrator's financial capabilities, not only during the trial process but also their future prospects. For example, the perpetrator's hidden assets or future income must be carefully calculated before imposing sanctions.^[39] If restitution to victims cannot be fulfilled, victims risk experiencing double disappointment, namely failing to obtain financial justice and seeing the perpetrator receive a sentence that may be irrelevant to their suffering. Therefore, a balance is needed between the imposition of substitute sentences and maximum efforts to ensure that victims' rights to restitution remain a top priority. In a Ponzi scheme, this also means considering other approaches such as the establishment of a compensation fund from the state or third parties to protect the rights of victims who have suffered major financial losses.

6 | Challenges of Compensation Implementation in Ponzi Scheme Cases and Practical Comparison with Other Countries

Bazon et al argue that the legal system often focuses more on taking action against the perpetrator without giving enough attention to the victim. As a result, victims often feel abandoned and do not get the justice they expect.^[40] Simon Robins supports this view by emphasizing that providing compensation to victims of crime is something crucial which is based on the idea that the state has a responsibility to ensure justice for victims.^[41] Similarly, Bumiller also argues that in many cases, the state plays a role in

³⁹ Tommaso Trinchera, "Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime" *Criminal Law Forum*, No. 1 (2020): 49-79.

⁴⁰ Lara Bazelon and Bruce A Green, "Victims' Rights from a Restorative Perspective" *Ohio State Journal of Criminal Law*, 17 (2019): 293.

⁴¹ Simon Robins, "Failing Victims: The Limits of Transitional Justice in Addressing the Needs of Victims of Violations" *Human Rights & International Legal Discourse*, 11 (2017): 41.

the failure of the legal system which can cause victims not to get proper justice.^[42] Therefore, compensation is not only a form of the perpetrator's responsibility, but also a form of the state's responsibility in correcting existing systemic errors.

Building from the perspective of the aforementioned experts, the author believes that compensation is a fundamental right for victims of crime, especially in cases where the perpetrator cannot provide direct restitution. The author argues that the state plays a crucial role in upholding victims' rights, including through the provision of compensation. This view reflects the broader responsibility of the state to protect society and ensure justice, emphasizing that the state must ensure victims receive adequate compensation even in cases where the perpetrator is incapable of providing it.

The idea of compensation for victims has important relevance, but the fact is that compensation in Indonesia is currently only focused on victims of terrorism and gross human rights violations, as regulated in Article 7, paragraph (1), of Law 31 of 2014 concerning Protection of Witnesses and Victims. Meanwhile, the Ponzi scheme, as a form of financial fraud that harms many people, also raises questions about the state's responsibility to protect its citizens from this kind of crime and the potential for compensation for victims.

Compensation is given as an acknowledgement that the state has failed to carry out its duties in protecting victims from crime. In the case of a Ponzi scheme, although not included in the category of criminal acts explicitly mentioned in the law, the basic concept of compensation remains relevant. This is because victims of the Ponzi scheme also suffer great losses due to the state's failure to supervise and prevent this fraudulent practice.

Should the existing regulations be expanded or revised to cover financial crimes such as Ponzi schemes, victims can apply for compensation through the Witness and Victim Protection Agency (LPSK), similar to the mechanism used for victims of other crimes. This process involves submitting a compensation application which is then taken to the court through the LPSK, which will issue a decision whether the application is granted or rejected.^[43] If the compensation application is granted, the LPSK is obliged

⁴² Kristin Bumiller, "Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection," [in:] *Race, Law and Society* (London: Routledge, 2017), 105-123.

⁴³ Muhammad Miftahul Umam, Ridwan Arifin, "Legal Protection for Witnesses and Victims of Crimes of Terrorism" *Indonesian Journal of Counter Terrorism and National Security*, No. 2 (2022): 109-118.

to implement the compensation provision and this ensures that victims not only receive recognition for their losses, but also receive financial assistance to mitigate the negative impact of the crime.

However, because Ponzi schemes often involve a very large number of victims and significant losses,^[44] so the implementation of this compensation will require special considerations. For example, the availability of compensation funds, priority for victims who are most in need, and how financial losses are fairly assessed and compensated. In addition, because many victims of Ponzi schemes may not immediately realize that they have been victims, the timeliness of filing applications can also be a challenge.

Referring to the application of compensation for economic crimes such as Ponzi schemes in other countries, compensation payments sourced from the state are a possible form of compensation for victims of certain crimes. Unlike in Indonesia, in several other countries, compensation for victims of criminal acts is not limited to victims of terrorism and gross human rights violations. Here are examples of several countries that apply compensation to victims of Ponzi scheme crimes:

a. The United States

Montana's House Bill 81 (HB 81) is an example of a Ponzi scheme crime compensation scheme. HB 81 focuses on efforts to compensate victims of securities fraud through the establishment and funding of the Securities Restitution Assistance Fund (SRAF). HB 81, introduced by Rep. Duane Ankney, became law after being signed by Governor Steve Bullock on 7 March 2013. The legislation is part of a broader initiative to strengthen consumer protections and provide a path to financial recovery for those affected by securities fraud, including Ponzi schemes, which can result in significant losses.^[45]

The SRAF was established in 2011 with the primary purpose of providing compensation to victims of securities fraud. The fund was initially funded through voluntary contributions and fines from fraudsters involved in the activity. However, HB 81 makes a significant change by proposing additional funding sources for the SRAF. The legislation requires that a portion of

⁴⁴ Melissa S. Baucus, Cheryl R. Mitteness, "Crowdfunding: Avoiding Ponzi Entrepreneurs When Investing in New Ventures" *Business Horizons*, No. 1 (2016): 37-50.

⁴⁵ Jordan Maglich, "Should States Compensate Ponzi Scheme Victims? Montana and New Hampshire Think So," *Forbes*, 20 March (2013).

the fees for registering, filing, or renewing securities be deposited into the fund, providing an essential additional cash flow to support victim compensation. Based on Section 6 point (3) of HB 81, victims of securities fraud prosecuted by the Montana Securities Commissioner would be eligible for the lower of 25% of their losses or \$25,000.^[46] For example, if an investor lost \$100,000 due to securities fraud, they would be eligible for 25% of their losses, or \$25,000, which is the maximum amount of compensation. On the other hand, if a victim lost \$50,000, they would be eligible for 25% of \$50,000, or \$12,500, because it is lower than the maximum amount.

This measure is intended to ensure that victims of fraud do not lose all their money and can recoup some of their losses. One clear example of the urgent need for this legislation is the massive Ponzi scheme that occurred in 2009, when Cornerstone Financial in Polson stole nearly \$14 million from investors. This case demonstrated the devastating impact that securities fraud can have on individuals and communities, especially in areas like Lake and Flathead Counties.^[47] With HB 81, it is hoped that future victims of similar scams can get the financial help they need to recover from their losses. Victims must apply to the Montana Securities and Insurance Commission to evaluate their claims and determine their eligibility for assistance from the fund.

b. Hungary

One of the Ponzi scheme cases involving the Quaestor Group and Buda-Cash has become a major concern in Hungary, resulting in widespread impacts for many investors. The Quaestor Group, led by Csaba Tarsoly, was involved in the Ponzi scheme investment practice. The investigation also revealed that Quaestor received a loan of HUF 17 billion for the ETO Park project, but the funds were not used for the project as intended. To deal with the impact of this scandal, the Hungarian government launched several compensation measures. Minister of the Prime Minister's Office János Lázár announced that the Investor Protection Fund will provide full compensation to small investors who have investments of up to HUF 6 million from the Quaestor Group. Out of a total of 31,832 affected investors, 22,264 of them will get

⁴⁶ Section 6 point (3) of HB 81 states: "The maximum award from the fund for each claimant is the lesser of \$25,000 or 25% of the amount of unpaid restitution awarded in a final order."

⁴⁷ "Bullock Signs Law to Protect Ponzi Scheme Victims," *DGA*, 11 March (2013).

their money back in full. In addition, the government also promised to refund 97% of the 96,301 Buda-Cash customers.^[48]

The Hungarian Parliament has also amended the Criminal Procedure Code to impose stricter regulations on the freezing of assets related to white-collar crimes committed in the context of financial services. The changes also give the courts the power to freeze the personal assets of managers, board members or auditors, as well as the assets of companies at the group level. This aims to strengthen law enforcement's ability to tackle financial crime by ensuring that perpetrators and entities involved are subject to appropriate action and that funds needed to compensate victims are appropriately sourced.^[49] The move includes summoning former heads of the Hungarian Financial Supervisory Authority (PSZÁF), Ádám Farkas and Károly Szász, to provide an explanation of the results of their inspections and the information they have about the scandal.

Protection of victims of Ponzi schemes through compensation mechanisms, as implemented in several countries, appears to have a significant contrast with the victim protection system in Indonesia. Based on the provisions in force in several countries, victims of crimes who suffer financial losses are generally entitled to receive compensation from the state, either in part or in full, for the losses they have suffered. However, in Indonesia, the regulations regarding victim protection appear less comprehensive. Law No. 31 of 2014 concerning Protection of Witnesses and Victims only provides the right to compensation and restitution to victims of certain crimes, namely violations of Human Rights (HAM), terrorism, human trafficking, racial and ethnic discrimination, crimes against children, and other crimes determined by the Witness and Victim Protection Agency (LPSK). This regulation shows the uncertainty and subjective nature of the LPSK's assessment regarding the eligibility for compensation. As a result, victims of crimes such as Ponzi schemes, who have clearly suffered economic losses, must fight harder to prove to the LPSK that they deserve compensation or restitution for the losses they have suffered. The state, as an institution that functions to protect individuals in society, has the primary responsibility for safeguarding individual rights.^[50] With the legal and judicial system

⁴⁸ "Government to Help Compensate Small Investors Affected by Brokerage Scandals" *Prime Minister's Office*, 2 April (2015).

⁴⁹ Janos Puskas, "Hungary: Managers' and Companies' Assets to Be Frozen Swiftly in White Collar Cases," *Global Compliance News*, 9 April (2015).

⁵⁰ Carsten Stahn, "Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?," [in:] *Globalization and Common Responsibilities of States* (London: Routledge, 2017), 147-168.

established by the state, individuals no longer have the authority to take legal action on their own.

In this context, the state's responsibility includes protecting every individual in society. If a crime occurs, this reflects a failure to carry out this responsibility, consequently the state shall provide compensation to victims of crime.^[51] Crime can happen to anyone, and therefore, everyone is at risk of becoming a victim of crime. Compensation serves as a form of insurance for society against potential losses arising from criminal acts.^[52] Furthermore, compensation sourced from the state has the potential to provide more reliable compensation as its implementation does not depend on the perpetrator of the crime. This ensures that victims can receive compensation without having to rely on the perpetrator's ability or intention to provide compensation.

As a state that is committed to "advancing public welfare," as stated in the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, and adheres to the principle of 'social justice for all people' according to Pancasila (the official foundational philosophical theory of Indonesia), the state should have a clear orientation towards protecting victims.^[53] In this case, the author opines that compensation needs to be viewed as the state's obligation to protect victims of crime. Determination of compensation should not be limited to the type of crime, but should also consider the specific conditions of each victim, in order to reduce the suffering they experience. When the state is deemed to have failed to provide protection and a sense of security to victims, compensation must be given to all citizens who are victims of crime. The provision of compensation should not depend on the court's decision against the defendant, because compensation is not related to the statement of the defendant's guilt stated in the court's decision. Instead, the focus of compensation should be on proving that someone has been a victim and suffered losses due to the crime, not on proving the defendant's guilt.

Ultimately, the author suggests that the state must ensure that the mechanism for submitting restitution and compensation for victims of crime is not only in the regulations but can also be easily accessed and understood by

⁵¹ Kristīne Strada-Rozenberga, Dāvids Gurevičs, "Victim of Crime and the State's Liability for the Result of Criminal Proceedings" *Journal of the University of Latvia. Law*, 16 (2023): 60-70.

⁵² Courtney E Lollar, "What Is Criminal Restitution" *Iowa Law Review*, 100 (2014): 93.

⁵³ Irit Suseno, "Forms of Ideal Laws of State-Owned Enterprises in Harmony with Article 33, paragraph IV, of the Preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia" *Journal of Policy & Globalization*, 85 (2019): 99.

victims. Law enforcement officers need to be trained and guided to provide accurate information to victims from the start of the legal process. The state also needs to ensure that the LPSK and other related institutions function transparently and fairly in assessing applications for restitution and compensation, and do not make decisions based on narrow or irrelevant interpretations of the case faced by the victim. In this case, a breakthrough and legal solution are needed, one of which according to the author is to consider the Victim Impact Statement (VIS) process so that victims can independently represent their interests in court. This will be outlined and explained in the next section.

7 | The Idea of Victim Impact Statement Implementation: A Recommendation

Historically, the emergence of the Victim Impact Statement (VIS) was first recorded in Fresno, California, as a response to a murder case that occurred in 1969. In that case, seven people were killed in two nights, including an actress named Sharon Tate. This incident had a profound impact on the victim's family, especially Sharon Tate's mother, who was devastated by the incident. When she heard that the perpetrator of the murder was given the opportunity to be released on parole, her emotions peaked and prompted her to form a coalition called the Coalition for Victim's Equal Rights. This coalition focuses on protecting the rights of victims and acts as an activist organization that is recorded in History where Doris Tate played a role in trying to pass the Victim's Rights Act in California in 1982, which provided an opportunity for the submission of victim impact statements.^[54]

Victim Impact Statement is a mechanism that allows victims or families of victims to submit a statement to the judge, either verbally or in writing, containing information about the physical, emotional, psychological, and financial impacts experienced by the victim due to a crime.^[55]

⁵⁴ Fiona Giles, "The Other-Directed Memoir: Victim Impact Statements and the Aesthetics of Change," [in:] *Mediating Memory* (London: Routledge, 2017), 77-90.

⁵⁵ Mitchell J Frank, "From Simple Statements to Heartbreaking Photographs and Videos: An Interdisciplinary Examination of Victim Impact Evidence in Criminal Cases" *Stetson Law Review*, 45 (2015): 203.

This statement serves to clearly describe the direct consequences received by the victim due to the crime, and to assist the judge in considering the sentence to be imposed on the defendant.^[56]

Currently in Indonesia there are no legal provisions that explicitly adopt or implement the Victim Impact Statement (VIS) method. However, there are similarities with the method applied in Law No. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System, especially in Article 60, paragraph 2, which states, “In certain cases, child victims are given the opportunity by the judge to express their opinion regarding the case in question.” Giving children as victims the opportunity to express their opinion regarding the case reflects a principle that is in line with VIS, where victims can provide information outside the process of examining evidence. The information provided by the victim will be additional information for the judge in considering the victim’s perspective before deciding the case, thus contributing to justice for the victim.

The author believes the existence of this conceptual similarity shows the potential for the development of the VIS method in Indonesia, particularly in cases involving many victims and significant losses, such as Ponzi scheme fraud crimes. This development is expected to accommodate the victim’s right to speak and ensure equality of position between the victim and the accused, in accordance with the applicable principles of criminal procedure law. The criminal justice system frequently neglects victims after they provide testimony as witnesses. Following the conclusion of the verdict, victims are often overlooked and forgotten.

In this context, it is important to consider improving the role of victims of crime, one of which is through the implementation of the Victim Impact Statement (VIS). According to the Criminal Division of the US Department of Justice, a Victim Impact Statements “describes the emotional, physical, and financial impact you and others have suffered as a direct result of the crime. Victim impact statements can be either written or oral statements.”^[57] The author asserts that implementing VIS in Indonesia is straightforward and feasible. This process would introduce an additional stage to the judicial proceedings without altering the existing evidentiary process. Specifically, the VIS would be presented after the evidentiary phase

⁵⁶ Edna Erez, “Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice through Victim Impact Statements,” [in:] *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice* (London: Routledge, 2019), 165-184.

⁵⁷ “Victim Impact Statements” *US Department of Justice*, 27 September (2023_).

and before the judge renders a decision, ensuring that the established evidentiary procedures remain unaffected.

In general, the Victim Impact Statement (VIS) can be in two forms, namely the first is entirely in written form or alternatively is in written form and subsequently delivered verbally. As a comparison, if referring to the implementation of the VIS in Malaysia and South Australia, the form of VIS is explained as follows:

- a. Under Article 183A point (2) of the Criminal Procedure Code 1999 (Amendment 2012) Malaysia, VIS is applied in two ways:
 1. The victim can ask the judge to be called to the trial to convey the impact of the crime directly.
 2. The victim or the victim's family can submit a VIS in writing which subsequently used as a consideration for the judge.

- a. Under Article 14 point (2) and (3) of the Sentencing Act 2017 of South Australia, VIS is implemented through several options:
 1. Victims can submit a VIS to be read directly by themselves in court.
 2. Victims can submit a VIS recorded in audio or video format to be played in court.
 3. Victims can submit a VIS that will be used as a consideration by the judge in making a verdict, even though it is not read directly in court.

The 2023 Criminal Code (KUHP) in Indonesia, which is stated in Law No. 1 of 2023, is planned to come into effect in 2026, implicitly covers the essence of the Victim Impact Statement (VIS). Article 54, paragraph (1), letters i and j of the 2023 Indonesian Criminal Code stipulates that punishment must consider the impact of the crime on the victims or the victim's family, as well as the forgiveness given by the victim or their family. This provision fundamentally reflects the basic principles of VIS.

However, although this provision reflects the main idea of the VIS, its implementation in the 2023 Indonesian Criminal Code does not fully cover all aspects of the VIS. The VIS itself is a special stage where victims have the opportunity to convey their interests directly in the judicial process,

including filing a claim for compensation.^[58] Meanwhile, the provisions in the 2023 Indonesian Criminal Code focus more on the fundamentals of punishment and do not provide clear and explicit space for victims to convey their interests independently in the judicial process. Through a Victim Impact Statements, victims of criminal acts can provide their views on the right decision in a fair and appropriate manner,^[59] including requesting the judge to give an order such as awarding compensation for the victim with the note that the determination of the decision remains the authority of the judge. The VIS is able to provide a place for victims to be confronted directly with the defendant and the judge as the final mouthpiece of the trial process is required to listen to the statement submitted by the victim and the submission is not made through another party who is basically not related to the occurrence of the crime.^[60]

8 | Conclusion

This study confirms that in the Indonesian criminal justice system, the protection and restoration of victims' rights still need to be improved, especially in cases of financial crimes such as Ponzi schemes. Although there are laws such as the Witness and Victim Protection Law that provide basic rights, however, the protection in the Criminal Code and Criminal Procedure Code is still inadequate, especially related to the recovery of losses for victims of financial crimes. The Ponzi scheme investment fraud case, such as that involving Budi Hermanto, reveals the weaknesses in the justice system in this regard, where the failure to implement asset confiscation shows the inability of existing legal mechanisms to ensure the effective recovery of losses. Comparison with other countries, such as the United States and Hungary, reveals that the compensation system

⁵⁸ Tinneke Van Camp, Vicky De Mesmaecker, "Procedural Justice for Victims of Crime: Are Victim Impact Statements and Victim-Offender Mediation Rising to the Challenge?," [in:] *Justice for Victims*, ed. Vanfraechem Inge, Antony Pemberton, Felix Ndahinda (London: Routledge, 2014), 277-299.

⁵⁹ Kathryn M Young, "Parole Hearings and Victims' Rights: Implementation, Ambiguity, and Reform" *Connecticut Law Review*, 49 (2016): 431.

⁶⁰ Marie Manikis, "Victim Impact Statements at Sentencing: Towards a Clearer Understanding of Their Aims" *University of Toronto Law Journal*, No. 2 (2015): 85-123.

in Indonesia is still far behind. These countries have more inclusive compensation schemes and clearer regulations that favor victims in dealing with financial crimes, indicating an urgent need for reform in Indonesia. The restitution and compensation mechanisms in Ponzi scheme cases in Indonesia are not yet adequately regulated, and the decision of institutions such as the LPSK to reject Binomo victims' restitution applications reflects shortcomings in regulation and a lack of adequate information for victims. To address this issue, several key steps are needed, including strengthening the role of the Public Prosecutor in fighting for victims' rights, clarifying regulations related to restitution and compensation, and increasing the transparency and accessibility of compensation mechanisms. In addition, the implementation of mechanisms such as the Victim Impact Statement (VIS) which has been adopted in several other countries, can be a solution to provide victims with the opportunity to voice the impact of the crime directly in court. These steps are expected to improve the effectiveness of the criminal justice system in Indonesia in providing protection and justice for victims.

Bibliography

- Ali Mahrus, Andi Mulyono, Wawan Sanjaya, Ari Wibowo, "Compensation and Restitution for Victims of Crime in Indonesia: Regulatory Flaws, Judicial Response, and Proposed Solution" *Cogent Social Sciences*, No. 1 (2022). <https://doi.org/10.1080/23311886.2022.2069910>.
- Baucus Melissa S., Cheryl R. Mitteness, "Crowdfunding: Avoiding Ponzi Entrepreneurs When Investing in New Ventures" *Business Horizons*, No. 1 (2016): 37-50. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2015.08.003>.
- Bazon Lara, Bruce A. Green, "Victims' Rights from a Restorative Perspective" *Ohio State Journal of Criminal Law*, 17 (2019): 293.
- "Bullock Signs Law to Protect Ponzi Scheme Victims" DGA, 11 March (2013). <https://democraticgovernors.org/updates/bullock-signs-law-to-protect-ponzi-scheme-victims/>.
- Bumiller Kristin, "Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection," [in:] *Race, Law and Society*. 105-123. London: Routledge, 2017.

- Button Mark, Chris Lewis, Jacki Tapley, "Not a Victimless Crime: The Impact of Fraud on Individual Victims and Their Families" *Security Journal*, No. 1 (2014): 36-54. <https://doi.org/10.1057/sj.2012.11>.
- Camp Tinneke, Van Vicky De Mesmaecker, "Procedural Justice for Victims of Crime: Are Victim Impact Statements and Victim-Offender Mediation Rising to the Challenge?," [in:] *Justice for Victims*, ed. Vanfraechem Inge, Antony Pemberton, Felix Ndahinda, 277-299. London: Routledge, 2014. <https://doi.org/10.4324/9780203094532>.
- Carey Catherine, John K. Webb, "Ponzi Schemes and the Roles of Trust Creation and Maintenance" *Journal of Financial Crime*, No. 4 (2017): 589-600. <https://doi.org/10.1108/JFC-06-2016-0042>.
- Cipta Ayu, "Korban Penipuan Investasi Rp 1 Triliun Kecewa Emas 20 Kilogram Gagal Disita" *Tempo.Co*, 19 May (2022). <https://metro.tempo.co/read/1593005/korban-penipuan-investasi-rp-1-triliun-kecewa-emas-20-kilogram-gagal-disita>.
- Cortés Darwin, Julieth Santamaría, Juan F. Vargas, "Economic Shocks and Crime: Evidence from the Crash of Ponzi Schemes" *Journal of Economic Behavior & Organization*, (2016): 263-275. <https://doi.org/10.1016/j.jebo.2016.07.024>.
- Deniardi Muhammad, Slamet Sampurno, Syamsul Bachri, Said Karim, Abdul Razak, M Syukri Akub, Farida Patittingi, Syamsuddin Muchtar, "Criminal Law Arrangements in Indonesia Related to Judicial Review" *Russian Law Journal*, No. 3 (2023): 1705-1716.
- Erez Edna, "Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice through Victim Impact Statements." [in:] *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*. 165-184. London: Routledge, 2019.
- Frank Mitchell J., "From Simple Statements to Heartbreaking Photographs and Videos: An Interdisciplinary Examination of Victim Impact Evidence in Criminal Cases" *Stetson Law Review*, 45 (2015): 203.
- Gea Ali Yusran, "Development of Criminal Evidence Law in Indonesia" *Legal Brief*, No. 3 (2024): 768-779.
- Gerards Janneke H., Lize R. Glas, "Access to Justice in the European Convention on Human Rights System" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, No. 1 (2017): 11-30. <https://doi.org/10.1177/0924051917693988>.
- Giles Fiona, "The Other-Directed Memoir: Victim Impact Statements and the Aesthetics of Change." [in:] *Mediating Memory*. 77-90. London: Routledge, 2017.
- Groenhuijsen Marc, "The Development of International Policy in Relation to Victims of Crime" *International Review of Victimology*, No. 1 (2014): 31-48. <https://doi.org/10.1177/0269758013511740>.

- Gunawan Hendra, "Nasib Korban Binomo: Uang Tak Kembali, Dianggap Kalah Judi" *Tribunnews.Com*, 23 December (2022). <https://m.tribunnews.com/new-economy/2022/12/23/nasib-korban-binomo-uang-tak-kembali-dianggap-kalah-judi?page=2#>.
- Henriques Diana B., "A Case Study of a Con Man: Bernie Madoff and the Timeless Lessons of History's Biggest Ponzi Scheme" *Social Research: An International Quarterly*, No. 4 (2018): 745-766. <https://doi.org/10.1353/sor.2018.0048>.
- Henriques Diana B., "Bernard Madoff, Architect of Largest Ponzi Scheme in History, Is Dead at 82" *The New York Times*, 14 April (2021). <https://www.nytimes.com/2021/04/14/business/bernie-madoff-dead.html>.
- Hutabarat Syafril Hendrik, Hartiwiningsih Pujiyono Suwadi, "Reconstructing the Authorities of Investigators of the Financial Service Authority" *Journal of Law and Sustainable Development*, No. 2 (2023): e323. <https://doi.org/10.55908/sdgs.v11i2.323>.
- Lacey Nicola, Hanna Pickard, "To Blame or to Forgive? Reconciling Punishment and Forgiveness in Criminal Justice" *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2015): gqvo12. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqvo12>.
- Lollar Cortney E., "What Is Criminal Restitution" *Iowa Law Review*, 100 (2014): 93.
- Maglich Jordan, "Should States Compensate Ponzi Scheme Victims? Montana and New Hampshire Think So" *Forbes*, 20 March (2013). <https://www.forbes.com/sites/jordanmaglich/2013/03/18/should-states-compensate-ponzi-scheme-victims-montana-and-new-hampshire-think-so/>.
- Manikis Marie, "Victim Impact Statements at Sentencing: Towards a Clearer Understanding of Their Aims" *University of Toronto Law Journal*, No. 2 (2015): 85-123. <https://doi.org/10.3138/UTLJ.2717>.
- Millanei Alireza, Roshanak Khalili, "Balance among Rights of Complainant, Accused, and Society in State Procedures" *UCT Journal of Social Sciences and Humanities Research*, No. 1 (2016): 1-6.
- Mugarura Norman, "The Use of Anti-Money Laundering Tools to Regulate Ponzi and Other Fraudulent Investment Schemes" *Journal of Money Laundering Control*, No. 3 (2017): 231-246. <https://doi.org/10.1108/JMLC-01-2016-0005>.
- Nurul A'fiah, Imam Ridar Ramadhan, Shahnaz Andjelina, Beril Nugraha, Rachmatullah Mahesa, Ahmad Maulana Arifin, "Analisis Yuridis Dalam Pemberian Hak Serta Ganti Rugi Terhadap Korban Tragedi Kanjuruhan" *Terang : Jurnal Kajian Ilmu Sosial, Politik Dan Hukum*, No. 2 (2024): 331-346. <https://doi.org/10.62383/terang.v1i2.358>.
- Pontell Henry N., William K. Black, Gilbert Geis, "Too Big to Fail, Too Powerful to Jail? On the Absence of Criminal Prosecutions after the 2008 Financial Meltdown"

- Crime, Law and Social Change*, No. 1 (2014): 1-13. <https://doi.org/10.1007/s10611-013-9476-4>.
- Puskas Janos, "Hungary: Managers' and Companies' Assets to Be Frozen Swiftly in White Collar Cases" *Global Compliance News*, 9 April (2015). <https://www.globalcompliancencnews.com/2015/04/09/hungary-managers-and-companies-assets-to-be-frozen-swiftly-in-white-collar-cases/>.
- Ramadhan Reza Aditya, "Kasus Budi Hermanto, Kuasa Hukum Korban Sebut Penyidik Tak Sita Emas 20 Kg" *KumparanNews*, 19 May (2022). <https://kumparan.com/kumparannews/kasus-budi-hermanto-kuasa-hukum-korban-sebut-penyidik-tak-sita-emas-20-kg-1y6TzBFJRBj>.
- Raval Vasant, Vivek Raval, "Differentiating Risk Factors of Ponzi from Non-Ponzi Frauds" *Journal of Financial Crime*, No. 4 (2019): 993-1005. <https://doi.org/10.1108/JFC-07-2018-0075>.
- Ridhayanti, "LPSK Sebut Korban Binomo Dan Quotex Tidak Dapat Restitusi" *Gatra*, 23 December (2022). <https://www.gatra.com/news-561353-hukum-lpsk-sebut-korban-binomo-dan-quotex-tidak-dapat-restitusi.html#>.
- Robins Simon, "Failing Victims: The Limits of Transitional Justice in Addressing the Needs of Victims of Violations" *Human Rights & International Legal Discourse*, 11 (2017): 41.
- Rosifany Ony, "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan" *LEGALITAS: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No. 2 (2018): 20-30.
- Sholecha Ema Mar'ati, Ahmat Saiful, Sheilla Yunika, Hariyanto Hariyanto, Norhaiden Unsil, "Justice Collaborator's Position and Function on Witness Protection's Rights as a Suspect from the Perspective of Criminal Law in Indonesia" *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi*, 30 June (2023): 131-143. <https://doi.org/10.24090/volksgeist.v6i1.7246>.
- Stahn Carsten, "Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?", [in:] *Globalization and Common Responsibilities of States*. 147-168. London: Routledge, 2017. <https://doi.org/10.4324/9781315254135>.
- Strada-Rozenberga Kristīne, Dāvids Gurevičs, "Victim of Crime and the State's Liability for the Result of Criminal Proceedings" *Journal of the University of Latvia. Law*. 16 October (2023): 60-70. <https://doi.org/10.22364/jull.16.04>.
- Suseno Irit, "Forms of Ideal Laws of State-Owned Enterprises in Harmony with Article 33 Paragraph IV of the Preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia" *Journal of Policy & Globalization*, 85 (2019): 99.
- Trinchera Tommaso, "Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime" *Criminal Law Forum*, No. 1 (2020): 49-79. <https://doi.org/10.1007/s10609-020-09382-1>.

- Umam Muhammad Miftahul, Ridwan Arifin, "Legal Protection for Witnesses and Victims of Crimes of Terrorism" *Indonesian Journal of Counter Terrorism and National Security*, No. 2 (2022): 109-118. <https://doi.org/10.15294/ijctns.v1i2.60588>.
- Witness and Victim Protection Agency, *Laporan Tahunan 2023: Perlindungan Saksi Dan Korban Dalam Pusaran Kejahatan Digital*. 2023. <https://www.lpsk.go.id/api/storage/2024-05-29To8:23:50.138Z---laptah-2023-lpsk-1.pdf>.
- Young Kathryn M., "Parole Hearings and Victims' Rights: Implementation, Ambiguity, Reform" *Connecticut Law Review*, 49 (2016): 431.
- Yuliandri, Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Ketut Seregig, Hilaire Tegnan, Teguh Prasetyo, "Retributive Justice Theory and the Application of the Principle of Sentencing Proportionality in Indonesia" *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, No. 4 (2018): 1-8.
- Yunara Edi, Taufik Kemas, "The Role of Victimology in the Protection of Crime Victims in Indonesian Criminal Justice System" *Mahadi: Indonesia Journal of Law*, No. 1 (2024): 63-78. <https://doi.org/10.32734/mah.v3i01.15379>.



STANISŁAW NITECKI

Procedury administracyjne w zakresie weryfikacji prac geodezyjnych i kartograficznych. Wybrane zagadnienia

Administrative Procedures in the Field of Verification of Geodetic and Cartographic Works. Selected Issues

Abstract

The main purpose of the study is to present the relations between the public administration bodies performing the state tasks in the field of geodesy and cartography and the entities entitled to perform geodetic and cartographic works. The study focuses on the relations between the administrative body and the subject that applies for geodetic works to be carried out within the framework of the administrative proceedings of the court of law, thus excluding the issues related to the judicial control of the decisions taken. A dogmatic method is used in this work, which consists in analysing the legal norms in force, taking into account the jurisprudence of the administrative courts.

KEYWORDS: notification of geodetic works, notification of works, verification of reported works, a decision refusing admission to resource

SŁOWA KLUCZOWE: zgłoszenie prac geodezyjnych, zgłoszenie wykonania prac, weryfikacja zgłoszonych prac, decyzja o odmowie przyjęcia do zasobu

STANISŁAW NITECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Opolskiego, ORCID – 0000-0002-5130-1140, e-mail: stannitecki@gmail.com

1 |

Problematyka dotycząca geodezji i kartografii^[1] przynależy do materialnego prawa administracyjnego^[2] oraz stanowi przedmiot zadań administracji publicznej zarówno administracji rządowej, jak i samorządowej. Pod pojęciem geodezji rozumie się dziedzinę nauki, a także działalność praktyczną, która związana jest z wyznaczaniem kształtu i rozmiarów Ziemi oraz określaniem wzajemnego położenia punktów na wyznaczonej powierzchni. Kartografia oznacza zaś dziedzinę nauki i techniki, które obejmują teorię oraz metody sporządzania i użytkowania map, jak również działalność związaną z opracowywaniem, reprodukowaniem i rozpowszechnianiem map^[3].

Ustrój administracji zajmującej się omawianą problematyką jest złożony, ponieważ zadania z tego zakresu wykonują organy zaliczane do administracji rządowej oraz administracji samorządowej. Na szczeblu centralnym wyodrębnia się organ administracji centralnej^[4], którym jest Główny Geodeta Kraju^[5]. Organ ten stojące przed nim zadania wykonuje przy pomocy aparatu pomocniczego, czyli Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii. W ramach omawianej administracji wyodrębnić się dadzą organy nadzoru geodezyjnego i kartograficznego oraz organy administracji geodezyjnej i kartograficznej. Do pierwszej z wyodrębnionych grup zaliczyć należy przywoływanego już Głównego Geodetę Kraju oraz wojewodę wykonującego zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego jako kierownika inspekcji geodezyjnej i kartograficznej, wchodzącej w skład zespolonej administracji rządowej

¹ Zob. ustawę z 17. 05. 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2024 r., poz. 1151).

² Zob. Jarosław Maćkowiak, „Prawo geodezyjne i kartograficzne”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 421-424, na temat pojęcia prawa materialnego zob. Jacek Jagielski, „Rozważania nad pojęciem i istotą prawa administracyjnego materialnego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1 i nast.

³ Jarosław Maćkowiak, Maksymilian Krzywiński, Wiesław Potrapeluk, Tomasz Myśliński w: *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, red. Jacek Lang, Jarosław Maćkowiak, Tomasz Myśliński, Ewa Stefańska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 26.

⁴ Na temat organów centralnych zob. Jolanta Behr w: *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, red. Joanna Blicharz, Piotr Lisowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 510-513,

⁵ Zob. art. 6 ust. 1 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne

w województwie^[6]. Do drugiej grupy organów zaliczyć należy organy funkcjonujące w ramach samorządu terytorialnego, a mianowicie marszałka województwa wykonującego zadania przy pomocy geodety województwa wchodzącego w skład urzędu marszałkowskiego oraz starostę wykonującego zadania przy pomocy geodety powiatowego wchodzącego w skład starostwa powiatowego.

Organy administracji publicznej stojące przed nimi zadania wykonują wykorzystując przewidziane normami prawa prawne formy działania, a także dopuszczane przez te normy formy działania^[7]. Wśród prawnych form można wyodrębnić takie, mocą których organy administracji publicznej podejmują władcze jednostronne rozstrzygnięcia. Do takich zalicza się decyzje administracyjne, wydawane w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Obok tego rodzaju działań organy te wykorzystują inne prawne formy, które nie dysponują już elementem władztwa związanym z możliwością władczego kształtowania zawiązanego stosunku prawnego. W ramach tych innych form działania administracji publicznej można wyróżnić czynności materialno-techniczne, takie jak przyjmowanie zgłoszeń, udostępnianie stosownych materiałów, uzgadnianie harmonogramu i zakresu częściowego przekazywania wyników prac czy też przyjęcie wyników prac już zgłoszonych^[8].

Istotą niniejszego opracowania jest przedstawienie relacji występujących między organami administracji publicznej wykonującymi zadania stojące przed państwem w omawianej sferze życia społecznego (problematyka geodezji i kartografii) a podmiotami, które uprawnione są do wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych. Relację między organem geodezyjno-kartograficznym a podmiotem uprawnionym do wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych rozpatrywać można w oparciu o dwa pojęcia,

⁶ Na temat zespolonej administracji rządowej w województwie zob. Czesław Martysz, „Lokowanie kompetencji orzeczniczych pomiędzy organami administracji rządowej a organami jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. Jan Zimmermann (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 245 i nast.

⁷ Eberhard Schmidt-Aßmann, *Dogmatyka prawa administracyjnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 114 i nast.

⁸ Na temat prawnych form działania administracji publicznej zob. Michał Miłoś w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, t. IV, red. Andrzej Matan (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 896 i nast.

a mianowicie pojęcie stosunku administracyjnoprawnego^[9] oraz pojęcia sytuacji administracyjnoprawnej^[10]. Każde z wymienionych pojęć narzędzi^[11] odmiennie opisuje relacje organu administracji publicznej z podmiotem zlokalizowanym poza nią. Dla opisanego relacji, w ramach których wskazane organy wykorzystywały będą elementy władztwa, a zatem tam, gdzie wydawana jest decyzja administracyjna, zasadne będzie odwołanie się do pojęcia stosunku administracyjnoprawnego, natomiast w przypadku tych relacji, w których przywoływane organy wykorzystują formy nie władcze, takie jak czynności materialno-techniczne, zasadniejsze będzie odwołanie się do pojęcia sytuacji administracyjnoprawnej. Oznacza to, że w opracowaniu tym uwaga skupiona będzie na relacji między organem administracji a podmiotem zgłaszającym wykonanie prac geodezyjnych w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, a tym samym pominięte zostaną kwestie związane z kontrolą sądową podejmowanych rozstrzygnięć. W pracy tej wykorzystana zostanie metoda dogmatyczna, prowadząca się do analizy obowiązujących unormowań prawnych z uwzględnieniem orzecznictwa sądów administracyjnych.

2 |

Jak zostało to już zasygnalizowane procedura związana z wykonywaniem prac geodezyjnych i kartograficznych i zgłaszaniem wyników tych prac jest procedurą szczególną, w ramach której ustawodawca przewidział możliwość wykorzystania procedury normowanej postanowieniami Kodeksu

⁹ Na temat stosunku administracyjnoprawnego zob. Ewa Pierzchała, *Administracyjne stosunki procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2019); czy Józef Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny* (Karków: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1968).

¹⁰ Na temat pojęcia sytuacji administracyjnoprawnej zob. Jan Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985), 144 i nast. Dominika Cendrowicz, *Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z pomocy społecznej* (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2017) i zamieszczona tam literatura.

¹¹ Franciszek Longchamps de Bériér, „Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych”, [w:] Franciszek Longchamps de Bériér, *Pisma wybrane z lat 1934-1970* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 118.

postępowania administracyjnego^[12]. Zatem jest to procedura szczególna względem jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Ukierunkowana jest ona na działania organizacyjne i czynności materialno-techniczne, przy czym w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności, wskazanych przez ustawodawcę, przewiduje się możliwość przeistoczenia się z procedury o charakterze nie władczym w procedurę władczą normowaną przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego z możliwością wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Procedura związana z wykonywaniem prac geodezyjnych i kartograficznych oraz zgłaszaniem wyników tych prac składa się z kilku etapów. Pierwszym etapem, który daje się tu wyodrębnić, to zgłoszenie prac geodezyjnych lub kartograficznych^[13]. Zgłoszenia tego dokonuje wykonawca prac geodezyjnych, którym jest przedsiębiorca, jednostka organizacyjna, a także osoba legitymująca się uprawnieniami zawodowymi w dziedzinie geodezji i kartografii^[14]. Omawiana czynność wykonywana jest przed organami służby geodezyjno-kartograficznej. Ustawodawca wskazał organy, do których zgłaszane są takie prace. Pierwszym z tych organów jest Główny Geodeta Kraju. Zgłoszenie do tego organu występuje w przypadku prac, których celem jest wykonanie zobrażeń lotniczych, numerycznego modelu terenu lub ortofotomapy. W przypadku wykonywania tych prac przez wykonawcę na zamówienie wskazanego organu jest on zwolniony z tego obowiązku, co uznać należy za naturalne, ponieważ prace takie wykonywane są z inicjatywy wskazanego organu. Katalog prac wymagających zgłoszenia do tego organu posiada charakter zamknięty. Drugim organem, do którego zgłaszane są prace geodezyjne jest właściwy miejscowo starosta. Starosta pełni tę funkcję wówczas, gdy celem tych prac jest: wznowienie znaków granicznych, wyznaczenie punktów granicznych lub ustalenie przebiegu granic działek ewidencyjnych; geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza obiektów budowlanych; sporządzenie mapy z projektem podziału nieruchomości; sporządzenie projektu scalenia i podziału nieruchomości; sporządzenie innej niż wymienione w ustawie mapy do celów prawnych; sporządzenie mapy do celów projektowych; sporządzenie projektu scalenia lub wymiany gruntów; sporządzenie dokumentacji

¹² Dz. U. z 2024 r., poz. 527.

¹³ W dalszej części opracowania będę posługiwał się zwrotem „prac geodezyjnych” mając w polu widzenia oba wskazane zakresy.

¹⁴ Zob. art. 11 ust. 1 ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne. Więcej na temat wykonawców prac geodezyjnych zob. Dariusz Felcenloben, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 206 i nast.

geodezyjnej na potrzeby rozgraniczenia nieruchomości; wykonanie innych niż wymienione czynności lub dokumentacji geodezyjnej w postaci map, rejestrów lub wykazów, których wykonanie może skutkować zmianą w bazach danych, z wyjątkiem prac wykonywanych na zamówienie organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej. Katalog prac podlegających zgłoszeniu do starosty sprawia wrażenie katalogu enumeratywnego^[15], jednakże bliższa analiza postanowień przedmiotowej regulacji pozwala opowiedzieć się za stanowiskiem, że posiada on charakter przykładowy, a tym samym starosta zobligowany będzie do przyjęcia zgłoszenia innych prac z omawianego zakresu, jeżeli wykonawca z takim zgłoszeniem do niego wystąpi. Za takim stanowiskiem przemawia w szczególności treść art. 12 ust. 3 lit. 1 przedmiotowej ustawy jak również postanowienia wzoru zgłoszenia omawianych prac zamieszczone w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 27 lipca 2020 r. w sprawie wzorów zgłoszenia prac geodezyjnych, zawiadomienia o przekazaniu wyników zgłoszonych prac oraz protokołu weryfikacji wyników zgłoszonych prac geodezyjnych^[16].

Ustawodawca przewidział dwa momenty na zgłoszenie prac geodezyjnych, a mianowicie przed ich rozpoczęciem oraz może ono nastąpić po ich rozpoczęciu, jednak nie później niż w terminie pięciu dni roboczych od dnia rozpoczęcia tych prac. Pierwszy z wyodrębnionych momentów odnosi się do zgłoszenia prac przed ich rozpoczęciem, czyli wykonawca rozpocznie przewidziane prace już po wykonaniu zgłoszenia. Takie rozwiązanie jest naturalne i przypisać należy mu podstawową formę. Drugi moment jest bardziej złożony, ponieważ zgłoszenie prac może nastąpić już po ich rozpoczęciu, przy czym wykonawca obowiązany jest zmieścić się w określonym terminie. Przywołana tu forma zgłoszenia powinna być traktowana jako subsydiarna dla powyżej przedstawionej, ponieważ można ją wiązać z sytuacjami nieprzewidywanymi czy nadzwyczajnymi, które w omawianym zakresie mogą się pojawić, a które nie pozwoliły na dokonanie zgłoszenia przed rozpoczęciem wskazanych prac. Ustawodawca przewidział realizację tego obowiązku w terminie pięciu dni roboczych. Tak wyznaczony termin odbiega od klasycznych reguł wyznaczania terminów, ponieważ odwołano się do dni roboczych oraz przewidziano określoną ich ilość. Takie unormowanie oznacza, że do tego terminu nie będą zaliczane dni świąteczne jak również wolne od pracy, co w praktyce będzie wydłużało przywołany tu termin. Regulacja ta generuje wątpliwości, co do ustalenia

¹⁵ Za takim ujęciem opowiada się Felcenloben, *Prawo*, 218.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1316.

momentu rozpoczęcia biegu tego terminu, a w szczególności wskazania, które działanie podejmowane przez wykonawcę prac będzie mogło być uznane za ich rozpoczęcie. Występujące tu niejasności będą mogły być rozwiązane w praktyce działania zainteresowanych podmiotów, choć osobiście mam wątpliwość czy w tym zakresie istnieje możliwość precyzyjnego ujęcia tego zagadnienia, albowiem wykazanie daty rozpoczęcia prac spoczywa na podmiocie prowadzącym je, a to oznacza, że może on dostosować daty konkretnych działań do momentu dokonania stosownego zgłoszenia. Występujący tu termin posiada charakter terminu ustawowego, a zatem nie podlega on przywróceniu według reguł obowiązujących na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego^[17]. Rozważenia wymaga kwestia konsekwencji związanych z niedotrzymaniem przewidzianego obowiązku zgłoszenia prac lub przekroczenia terminu na dokonanie tej czynności. Ustawodawca tego zagadnienia nie unormował, jednakże w przypadku niezgłoszenia prac, jak również przekroczenia przywołanego tu terminu, uznać należy, że wykonane prace nie będą mogły być honorowane i zaliczone do prawidłowych.

Zgłoszenie prac jest czynnością formalną, niezbędną dla prawidłowości i legalności wykonywanych prac. Zgłoszenie, o którym tu mowa, jest czynnością wykonywaną przez wykonawcę prac geodezyjnych i dla wywoływania przewidzianych prawem skutków, musi spełniać przewidziane ustawą wymogi. Zgłoszenie takie winno zawierać: dane identyfikujące, czyli wykonawcę zgłaszanych prac geodezyjnych i kierownika zgłaszanych prac geodezyjnych, w tym numer jego uprawnień zawodowych; cel zgłaszanych prac geodezyjnych; dane określające obszar objęty zgłaszanymi pracami geodezyjnymi; termin rozpoczęcia zgłaszanych prac geodezyjnych; przewidywany termin przekazania do organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej zbiorów danych lub dokumentów, nie dłuższy niż rok od dnia rozpoczęcia zgłaszanych prac geodezyjnych. Zgodnie z brzmieniem art. 12 ust. 2b ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne zgłoszenie prac obejmuje prace wykonywane na obszarze jednego powiatu oraz służące realizacji jednego celu, czyli zgłoszenie wznowienia znaków granicznych, wyznaczenia punktów granicznych lub ustalenia przebiegu granic działek

¹⁷ Na temat terminów ustawowych i możliwości ich przywrócenia zob. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 422-423; Wojciech Chróścielewski, Jan Paweł Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi* (Warszawa: Lexis Nexis, 2016), 108-109.

ewidencyjnych, jeżeli prace te są niezbędne do realizacji celu zgłoszonych prac geodezyjnych.

W trakcie wykonywania prac geodezyjnych mogą pojawić się nowe okoliczności czy też uwarunkowania wymuszające modyfikację dokonanego zgłoszenia. W tym zakresie wyróżnić można dwie sytuacje, a mianowicie jedną odnoszącą się do zakresu przedmiotowego wykonywanych prac, a drugą do terminu ich wykonywania. Pierwsza z nich obejmuje uzupełnianie zgłoszenia prac przez: zwiększenie obszaru objętego tym zgłoszeniem o obszar bezpośrednio do niego przyległy; wydłużenie przewidywanego terminu przekazania do organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej zbiorów danych lub dokumentów; zmianę kierownika zgłoszonych prac geodezyjnych; zgłoszenie wznowienia znaków granicznych, wyznaczenia punktów granicznych lub ustalenia przebiegu granic działek ewidencyjnych, jeżeli prace te są niezbędne do realizacji celu zgłoszonych prac geodezyjnych. Zakres przesłanek uzasadniających modyfikację zgłoszenia ujęty został w sposób enumeratywny, zatem nie można zmieniać zakresu zgłoszenia o inne niż wskazane powyżej. Drugą możliwością jest wydłużenie czasu prowadzenia omawianych prac. Wydłużenie to nie może być dłuższe niż rok, licząc od dnia dokonania przez wykonawcę prac geodezyjnych uzupełnienia zgłoszenia tych prac. Za dzień dokonania uzupełnienia zgłoszenia wykonywanych prac rozumie się dzień złożenia do organu służby geodezyjnej i kartograficznej uzupełnienia przez wykonawcę prac geodezyjnych lub dzień nadania uzupełnienia zgłoszenia prac w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego. Występujący tu termin ma charakteru proceduralny i w szczególności uzasadnionych przypadkach organ służby geodezyjnej i kartograficznej może, na wniosek wykonawcy prac geodezyjnych, przywrócić termin na uzupełnienie zgłoszenia prac mającego na celu wydłużenie przewidywanego terminu przekazania do organu służby geodezyjnej i kartograficznej zbiorów danych lub dokumentów. Przywrócenie omawianego tu terminu może nastąpić w oparciu o regulacje obowiązujące na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego^[18]. W omawianym zakresie przesłanki przywrócenia powyższego terminu są zaostrzone w stosunku do klasycznych sytuacji, ponieważ przewidziano dodatkową przesłankę, a mianowicie wystąpienie szczególnie uzasadnionego przypadku. Wykazanie występowania tego szczególnego przypadku należeć powinno do

¹⁸ Więcej na temat przywrócenia omawianego terminu zob. Felcenloben, *Prawo*, 226-227.

podmiotu występującego z takim żądaniem. W konsekwencji organ podejmujący w tym zakresie rozstrzygnięcie będzie miał w polu widzenia nie tylko wymogi wynikające z treści art. 58 przywoływanego tu Kodeksu, ale także dokonywał będzie tej czynności z uwzględnieniem występowania szczególnej okoliczności.

3 |

Zgłoszenie prac przez uprawniony podmiot organowi służby geodezyjnej i kartograficznej rodzi po jego stronie określone uprawnienie, a mianowicie podmiotowi takiemu wskazany organ udostępnia kopie zbiorów danych lub innych materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego dotyczących danego zgłoszenia prac. Analogiczne uprawnienie przysługuje wykonawcy w przypadku uzupełnienia zgłoszenia wykonywanych prac. Udostępnienie stosownych materiałów sprowadza się do fizycznego ich przekazania uprawnionemu podmiotowi. Udostępnienie takie winno nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania opłaty. W przypadku braku konieczności uiszczenia opłaty termin ten jest liczony od dnia otrzymania przez organ służby geodezyjnej i kartograficznej uzupełnienia zgłoszenia prac. Oznacza to, że dla liczenia przywoływanego tu terminu znaczenie posiada jeszcze inna okoliczność, a mianowicie uiszczenie stosownej opłaty. Wprowadzenie do ustawy terminu, w którym takie udostępnienie materiałów winno nastąpić, wzmacnia pozycję wykonawcy prac, ponieważ w przypadku niewywiązania się przez przedmiotowy organ z ciężącego na nim obowiązku przed wykonawcą prac, otwierają się dla niego możliwości podejmowania działań zmierzających do wykonania tego obowiązku przez zobowiązany organ administracji publicznej. W szczególności podmiot taki będzie mógł, po uprzednim wniesieniu ponaglenia, wnieść skargę do sądu administracyjnego w związku z beczynnością właściwego organu. Analogiczne uprawnienie będzie przysługiwało wskazanemu podmiotowi w przypadku przekazania materiałów w ograniczonym zakresie.

Przedstawione mechanizmy udostępniania materiałów zasobu niezbędnych dla wykonania prac geodezyjnych nie są jedynymi, które przewiduje ustawodawca. Otóż z inicjatywy wykonawcy prac geodezyjnych na etapie zgłoszenia prac lub jego uzupełnienia organ służby geodezyjnej

i kartograficznej i wykonawca mogą uzgodnić zakres materiałów zasobu niezbędnych lub przydatnych do wykonania tych prac lub inny niż określony termin udostępnienia tych materiałów. Ponadto, na pisemne wystąpienie wykonawcy prac geodezyjnych złożone w trakcie wykonywania zgłoszonych prac powyższy organ udostępnia wskazane w tym wystąpieniu dodatkowe materiały zasobu niezbędne lub przydatne do wykonania tych prac. Udostępnianie dodatkowych materiałów zasobu następuje niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania wystąpienia.

Przywoływany tu organ administracji publicznej, który otrzymał zgłoszenie prac, przekazuje wykonawcy zgłoszonych prac geodezyjnych, razem z udostępnianymi materiałami zasobu, informację o innych zgłoszonych pracach geodezyjnych wykonywanych na obszarze objętym tym zgłoszeniem. Wskazany tu organ winien taką informację przekazać, ponieważ pozwoli to wykonawcom prac skoordynowanie zakres swoich prac, ich terminowość, jak również uzyskiwane wyniki będą mogli porównywać i weryfikować.

W podsumowaniu tej części rozważań zauważyć należy, że materiały zasobu udostępnione w związku ze zgłoszeniem prac lub jego uzupełnieniem mogą być wykorzystywane wyłącznie do wykonywania prac geodezyjnych objętych tym zgłoszeniem lub jego uzupełnieniem, a tym samym oznacza to, że materiały te nie będą mogły być wykorzystywane w innych celach^[19].

4 |

Finalnym etapem procedury związanej z wykonywaniem prac geodezyjnych jest proces ich zgłaszania. Warto zauważyć, że już na etapie zgłoszenia prac lub jego uzupełnienia podmioty przedmiotowego postępowania mogą uzgodnić harmonogram i zakres częściowego przekazywania wyników zgłoszonych prac geodezyjnych. Występująca tu możliwość ma znaczenie dla oceny prawidłowości wykonywanych prac, albowiem niezłożenie zawiadomienia o przekazaniu wyników zgłoszonych prac geodezyjnych i nieprzekazanie tych wyników zgłoszonych prac geodezyjnych przed

¹⁹ Analogicznie zagadnienie to ujmuje Felcenloben, *Prawo*, 233.

upływem przewidywanego terminu ich przekazania do organu właściwego organu jest równoznaczne z zaniechaniem wykonywania tych prac. Ponowne podjęcie zaniechanych prac geodezyjnych wymaga dokonania nowego zgłoszenia prac, a zatem rozpoczęcia od nowa całej prezentowanej powyżej procedury.

Wykonawca prac geodezyjnych po wykonaniu zgłoszonych prac jest obowiązany złożyć do organu służby geodezyjnej i kartograficznej, do którego zostały zgłoszone prace geodezyjne, zawiadomienie o przekazaniu wyników tych prac. Do wskazanego zawiadomienia powinien dołączyć wyniki prac geodezyjnych w postaci zbiorów nowych, zmodyfikowanych lub zweryfikowanych danych, które należą do zakresu informacyjnego baz danych albo dokumentów wymaganych na potrzeby: ewidencji gruntów i budynków, geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, podziałów nieruchomości, typowych postępowań sądowych i administracyjnych, zagospodarowania przestrzennego, budownictwa, w tym geodezyjnej obsługi inwestycji budowlanych lub ich uwierzytelnionych kopii^[20]. Oznacza to, że przywoływany tu organ nie jest uprawniony do poprawiania otrzymanej dokumentacji oraz do jej kompletowania z części znajdujących się przy różnych sprawach. Do obowiązków wykonawcy należy złożenie kompletnej i uporządkowanej dokumentacji^[21].

Organ administracji geodezyjnej, do którego przekazane zostały wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych, weryfikuje je pod względem: zgodności z obowiązującymi przepisami prawa z zakresu geodezji i kartografii, w szczególności dotyczącymi wykonywania pomiarów geodezyjnych, grawimetrycznych, magnetycznych oraz astronomicznych, w związku z realizacją zadań określonych w ustawie, bądź opracowaniem dokumentacji geodezyjnej dotyczącej nieruchomości na potrzeby postępowań administracyjnych lub sądowych oraz czynności cywilnoprawnych albo wykonywaniem opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych na potrzeby budownictwa oraz opracowywania wyników tych pomiarów^[22]. Ponadto wskazany organ bada kompletności przekazywanych wyników.

²⁰ Szerzej na ten temat pisze F Dariuszelczenloben, „Weryfikacja prac geodezyjnych i kartograficznych” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2017): 147 i nast.

²¹ Zob. wyrok NSA z 9. 09. 2020 r. sygn. akt I OSK 258/20 (Lex nr 3057162).

²² W orzecznictwie akcentuje się, że kryterium legalności weryfikacji pracy geodezyjnej obejmuje nie tylko przepisy prawa geodezyjnego i kartograficznego, ale także inne akty prawne, które należy przestrzegać przy wykonywaniu prac geodezyjnych i kartograficznych (zob. wyrok WSA w Gliwicach z 18. 05. 2022 r. sygn. akt II SA/Gl 66/22 Lex nr 3353895).

Omawiana tu weryfikacja obejmuje również spójność przekazywanych zbiorów danych z prowadzonymi przez ten organ bazami danych. Zauważyć należy, że wykonywane prace geodezyjne mogą obejmować swoim zakresem nie jedną nieruchomości, lecz kilka nieruchomości. W takiej sytuacji wykonawca wskazanych prac powinien przedłożyć wyniki swojej pracy nie na jednej mapie, lecz na odrębnej mapie dla każdej nieruchomości objętej tymi pracami^[23]. Analizowana tu weryfikacja przekazanych wyników prac jest kolejnym etapem przedstawianej procedury. Etap ten odbywa się przed właściwym organem administracji publicznej i należy do elementów sfery wewnętrznej funkcjonowania administracji publicznej.

Weryfikacja ta jest dokonywana niezwłocznie, przy czym ustawodawca wprowadził pewne mechanizmy dyscyplinowania przywoływanego organu, ponieważ w przypadku obszaru objętego zgłoszeniem prac obejmującym do 1 ha powinna się ona zakończyć nie później niż w terminie 7 dni roboczych. Z kolei w przypadku obszaru objętego zgłoszeniem obejmującym obszar powyżej 1 ha do 10 ha wskazana weryfikacja powinna się zakończyć nie później niż w terminie 10 dni roboczych. Dla obszaru objętego zgłoszeniem obejmującym obszar powyżej 10 ha weryfikacja taka powinna się odbyć nie później niż w terminie 20 dni roboczych. Przywołane tu terminy liczone są od dnia otrzymania przez organ Służby Geodezyjnej i Kartograficznej zawiadomienia o przekazaniu wyników zgłoszonych prac. Do wskazanych powyżej terminów nie wlicza się okresów opóźnień spowodowanych z przyczyn niezależnych od organu.

Stosownie do obowiązujących regulacji prawnych wyniki weryfikacji utrwała się w protokole, który sporządzany jest na stosownym druku wynikającym z postanowień rozporządzenia wykonawczego^[24]. Wynik weryfikacji może być pozytywny albo negatywny. Wynik pozytywny to taki, który pozwala uznać za prawidłowe zgłoszone prace geodezyjne i stanowi on podstawę przyjęcia wyników zgłoszonych prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, z kolei wynika negatywny oznacza, że zgłoszone wyniki prac nie zyskały akceptacji weryfikującego organu.

²³ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 22 kwietnia 2024 r. sygn. akt II SA/Gl 1841/23 (Lex 3721847).

²⁴ Zob. rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 27 lipca 2020 r. w sprawie wzorów zgłoszenia prac geodezyjnych, zawiadomienia o przekazaniu wyników zgłoszonych prac oraz protokołu weryfikacji wyników zgłoszonych prac geodezyjnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1316). Szerokie rozważania na temat tego protokołu zob. Felcenloben. „Weryfikacja”, 153 i nast.

O wyniku weryfikacji organ Służby Geodezyjnej i Kartograficznej informuje wykonawcę prac geodezyjnych za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu sporządzenia protokołu.

Organ służby geodezyjnej i kartograficznej, do którego przekazane zostały wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych, które uzyskały pozytywny wynik weryfikacji, potwierdza ich przyjęcie do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wpisem do ewidencji materiałów tego zasobu i opatruje dokumenty i materiały przeznaczone dla podmiotu, na rzecz którego wykonawca prac geodezyjnych wykonuje prace geodezyjne, klauzulą urzędową, Opatrzanie klauzulą następuje z chwilą przyjęcia wyników zgłoszonych prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

Podstawę przyjęcia wyników zgłoszonych prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego stanowi pozytywny wynik weryfikacji albo dokument potwierdzający odbiór zbiorów danych lub innych materiałów jako przedmiotu zamówienia publicznego realizowanego w związku z wykonywaniem zadań Głównego Geodety Kraju lub organów administracji geodezyjnej i kartograficznej. Pozytywny wynik weryfikacji stanowi podstawę dla przyjęcia przygotowanych materiałów do stosownego zasobu. Przyjęcie to sprowadza się do naniesienia w prowadzonym zasobie stosownych informacji i zmian wynikających z przedłożonych materiałów. W tym zakresie przedmiotowy organ nie podejmuje żadnych czynności o charakterze władczym, lecz wykonuje wyłącznie czynności zaliczane do czynności materialno-technicznych, związanych z prowadzonym zasobem i jego zawartością.

5 |

Wykonawca prac geodezyjnych po uzyskaniu informacji o pozytywnym wyniku weryfikacji może umieścić na dokumentach przeznaczonych dla podmiotu, na rzecz którego wykonywał prace geodezyjne oświadczenie o uzyskaniu pozytywnego wyniku weryfikacji. Oświadczenie to składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej

za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Treść przedmiotowego oświadczenia zawiera dane identyfikujące zgłoszenie prac, w tym nazwę organu służby geodezyjnej i kartograficznej, który otrzymał zgłoszenie prac, wykonawcę prac geodezyjnych, numer uprawnień zawodowych kierownika prac geodezyjnych, a także numer oraz datę wystawienia protokołu. Stanowi ono podstawę dla wykonawcy prac domagania się uregulowania należności za wykonane prace.

Bardziej złożona jest sytuacja w przypadku negatywnego wyniku weryfikacji, ponieważ przywoływany tu organ zwraca wykonawcy prac geodezyjnych przekazane przez niego wyniki zgłoszonych prac wraz z protokołem zawierającym opis stwierdzonych uchybień i nieprawidłowości. Zwrot przekazanych wyników następuje w drodze czynności faktycznej i sprowadza się do przekazania wykonawcy zgłoszonych prac i protokołu weryfikacji^[25]. Przekazanie to otwiera przed wykonawcą prac drogę, przy wykorzystaniu, której będzie mógł dochodzić swoich racji, a w szczególności tego, że wykonane przez niego prace wykonane zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami sztuki w omawianym zakresie. W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji wykonawca prac geodezyjnych ma prawo, w terminie 14 dni od dnia otrzymania protokołu, ustosunkować się na piśmie do wyników weryfikacji. Podkreślić należy, że jest to prawo a nie obowiązek wykonawcy. Po zapoznaniu się z treścią otrzymanego protokołu wykonawca prac dysponuje dwoma drogami postępowania. Pierwsza z nich związana jest z podzieleniem przez niego stwierdzeń zawartych w protokole. Uznanie za trafne zawartych w protokole stwierdzeń powoduje, że podejmie on działania zmierzające do zastosowania się do zawartych w nim wskazań i usunięcia wskazanych uchybień. Decydując się na takie działanie dysponuje on terminem 3 miesięcy od dnia otrzymania protokołu na korektę wykonanych prac i na usunięcie występujących nieprawidłowości. Przywołany tu termin jest terminem maksymalnym, a zatem może on przed jego upływem przekazać do przywoływanego organu poprawione wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych wraz z zawiadomieniem o przekazaniu wyników zgłoszonych prac. Jeżeli we wskazanym 3 miesięcznym terminie powyższy organ nie otrzyma

²⁵ W orzecznictwie sądów administracyjnych akcentuje się, że brak przekazania protokołu, w sytuacji zapoznania się z jego treścią nie jest wystarczająca podstawą dla uwzględnienia skargi wniesionej do sądu (zob. wyrok NSA z 11. 02. 2022 r. sygn. akt I OSK 883/21 Lex 3335629)

poprawionych wyników zgłoszonych prac geodezyjnych, uznaje się, że prace te zostały zaniechane, a tym samym następuje zamknięcie działań prowadzonych w następstwie dokonania zgłoszenia wykonywania prac. Takie unormowanie oznacza, że ustawodawca wprowadza tu domniemanie zakończenia prac i wiąże z nim wskazane konsekwencje. Ponowne podjęcie zaniechanych prac geodezyjnych wymaga dokonania nowego zgłoszenia prac. Powyższe kategorię stwierdzenie doznaje pewnego ograniczenia, albowiem w szczególnie uzasadnionych przypadkach organ ten może, na wniosek wykonawcy prac geodezyjnych, przywrócić termin na przekazanie poprawionych wyników zgłoszonych prac geodezyjnych. Oznacza to, że przywoływany tu termin 3 miesiące nie ma charakteru materialnego, lecz jest to termin procesowy, który może być przywrócony. Przesłanki przywrócenia tego terminu wynikają z postanowień art. 58 i art. 59 Kodeksu postępowania administracyjnego, które w tym zakresie stosuje się odpowiednio. Warto zwrócić uwagę na fakt, że instytucja przywrócenia terminu posiada charakter nadzwyczajny i nie powinna być nadużywana. Za takim ujęciem przemawia wykorzystanie przez prawodawcę pojęcia „w szczególnie uzasadnionym przypadku”, a zatem powinno to być zdarzenie wyjątkowe i posiadać silne umocowanie w stanie faktycznym sprawy^[26].

Druga możliwość przysługująca wykonawcy prac geodezyjnych to ustosunkowanie się do wyników weryfikacji uzewnętrznionych w otrzymanym protokole. Wykonawca może wyrazić swoje stanowisko w dowolnej formie istotne jest jedynie to, aby dotarło ono do uprawnionego organu^[27]. Powinno zostać wykonane w terminie 14 dni od dnia otrzymania protokołu. Upływ wskazanego terminu skutkuje tym, że wykonawca traci przysługujące mu prawo do ustosunkowania się. Zatem przywoływany tu termin jest terminem procesowym, którego upływ wywołuje przewidziane prawem konsekwencje. W tym miejscu rodzi się istotna wątpliwość, a mianowicie, czy wykonawcy prac, który uchybił temu terminowi, przysługuje możliwość wystąpienia z wnioskiem o przywrócenie terminu. Rozpoznając sprawę w kontekście ogólnych zasad procesowych i reguł wynikających z postanowień Kodeksu postępowania administracyjnego, należałoby opowiedzieć się za taką możliwością, z kolei patrząc przez pryzmat wykładni

²⁶ Na szczególny charakter tej regulacji zwraca uwagę Janiak Piotr, „Przyjęcie i odmowa przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego o kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych – wybrane zagadnienia” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 125 (2021): 125.

²⁷ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 15. 10. 2019 r. sygn. akt III SA/Kr 862/19 (Lex 2734269).

literalnej oraz systemowej należałoby uznać, że wskazana możliwość nie przysługuje, ponieważ postanowienia analizowanej ustawy takiej możliwości nie przewidują, odrębnie niż ma to miejsce w przypadku przywrócenia terminu do złożenia ponownie wykonanych prac. Po wpłynięciu do organu administracji publicznej ustosunkowania się wykonawcy prac do weryfikacji uzewnętrznionej w protokole organ ten podejmuje analizę przedłożonego stanowiska wykonawcy prac. W tym zakresie wskazany organ dysponuje dwoma możliwościami, a mianowicie może podzielić argumentację zawartą w ustosunkowaniu się i uwzględnić stanowisko wykonawcy prac. W takim przypadku przywoływany tu organ podejmuje analogiczne działania jak wówczas, gdy akceptował wyniki prac, a zatem przyjmuje przedłożone wyniki prac wpisem do ewidencji materiałów tego zasobu i opatruje dokumenty i materiały przeznaczone dla podmiotu, na rzecz którego wykonawca prac geodezyjnych wykonuje prace geodezyjne, klauzulą urzędową. Odmiennie sytuacja przedstawia się wówczas, gdy organ ten nie uwzględni stanowiska wykonawcy prac geodezyjnych. W takiej sytuacji organ ten wszczyna postępowanie administracyjne, a następnie wydaje decyzję administracyjną o odmowie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych. W tym zakresie ustawodawca nie wypowiedział się w sposób rozbudowany, wskazał jedynie rodzaj podejmowanego rozstrzygnięcia. Tym rozstrzygnięciem jest wydanie decyzji administracyjnej. Oznacza to, że odmowa zatwierdzenia wykonanych prac w następstwie ustosunkowania się przez wykonawcę do otrzymanego protokołu weryfikacji, wszczyna postępowanie administracyjne. W orzecznictwie i w literaturze analizie poddane zostało zagadnienie momentu wszczęcia takiego postępowania. W świetle obowiązujących regulacji uznać należy, że postępowanie takie zostanie uruchomione z chwilą przekazania przez wykonawcę prac swojego stanowiska organowi administracji co do otrzymanego protokołu weryfikacji^[28]. Podkreślić należy, że postępowanie to będzie posiadało ograniczony zakres postępowania wyjaśniającego, ponieważ całość materiału dowodowego pozostaje w dyspozycji wypowiadającego się organu. Podstawą dla podejmowanego rozstrzygnięcia będzie stan normatywny obowiązujący w danym zakresie, zgłoszone prace przez wykonawcę oraz protokół z weryfikacji zgłoszonych prac. Stwierdzenie takie nie oznacza, że decyzja organu administracji oparta będzie wyłącznie o ustalenia zamieszczone w protokole. Ustalenia te będą istotne, jednakże podstawą odmowy

²⁸ Zob. Janiak, *Przyjęcie*, 127-128 i przywołane tam orzecznictwo.

zatwierdzenia zgłoszonych mogą być także inne uchybienia niż wskazane w protokole^[29]. Wydana w sprawie decyzja będzie musiała zawierać wszystkie elementy decyzji administracyjnej przewidziane treścią art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego. W szczególności w uzasadnieniu takiej decyzji będą musiały się znaleźć argumenty przemawiające za negatywną weryfikacją wykonanych i przedłożonych prac geodezyjnych. Od tak wydanej decyzji wykonawca prac geodezyjnych^[30] będzie miał możliwość odwołania się do organu wyższego stopnia, a następnie, jeżeli będzie niezadowolony z decyzji organu odwoławczego, będzie mu przysługiwała skarga do sądu administracyjnego. Podkreślenia wymaga to, że postępowanie administracyjne poczynawszy od odmowy uwzględnienia ustosunkowania się do wyników negatywnej weryfikacji prowadzone będzie na ogólnych zasadach obowiązujących w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego z bezpośrednim wykorzystaniem przepisów wskazanego powyżej Kodeksu^[31].

W kontekście prowadzonych rozważań dostrzec można wystąpienia sytuacji, z którą można się spotkać w praktyce; otóż wykonawca prac geodezyjnych po otrzymaniu negatywnego wyniku weryfikacji wykonanych prac podejmuje dwojakiego rodzaju działania, a mianowicie z jednej strony w przewidzianym terminie składa ustosunkowanie się do wyników weryfikacji oraz równoległe do tego działania podejmuje czynności tak, jakby aprobował wskazania zamieszczone w negatywnej weryfikacji i zawarte w protokole. Działanie takie może doprowadzić do sytuacji, kiedy z jednej strony wykonawca prac zachowa się zgodnie ze wskazaniami zamieszczonymi w protokole weryfikacji i przedłoży poprawione wyniki wykonanych prac, a z drugiej strony może on doprowadzić do tego, że ustalenia zawarte w protokole weryfikacji zostaną podważone w następstwie kontroli instancyjnej czy też przez sąd administracyjny w ramach sprawowanej przez niego kontroli. Celem uniknięcia wystąpienia takiej sytuacji postulować należy, aby w sytuacji, kiedy uruchomione jest jurysdykcyjne postępowanie administracyjne w omawianym zakresie, nie podejmować wiążących

²⁹ Na powyższą możliwość uwagę zwraca Janiak, *Przyjęcie*, 129 i jego stanowisko jest odmienne od prezentowanego przez Felcenloben, „Weryfikacja”, 153.

³⁰ Prawo do wniesienia odwołania przysługuje wyłącznie wykonawcy prac geodezyjnych (zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13. 05. 2021 r. sygn. akt III SA/Po 844/20 Lex 3183464).

³¹ Regulacje zamieszczone w Kodeksie postępowania administracyjnego będą miały zastosowanie wyłącznie do odmowy zatwierdzenia zgłoszonych prac. Zob. Janiak, *Przyjęcie*, 126.

działań, gdy wykonawca prac przedłoży nowe wyniki wykonanych prac geodezyjnych. Innymi słowy, jeżeli prowadzone jest postępowanie administracyjne w stosunku do wyników zgłoszonych prac geodezyjnych, do momentu zakończenia tego postępowania, organ nie powinien podejmować wiążących rozstrzygnięć co do nowo przedłożonych wyników prac, tak aby uniknąć mogącej się pojawić sytuacji rozbieżności między tym co będzie wynikało z finalnej decyzji administracyjnej oraz z poprawionych i zgłoszonych wyników prac. Dodatkowo zaznaczyć należy, że jeżeli organ geodezyjny otrzyma ponowne zgłoszenie wyników prac, to w procesie ponownej weryfikacji bada jedynie te elementy, które były kwestionowane w ramach pierwszego badania i znalazły swoje odzwierciedlenie w protokole. Dopuścić należy sytuacje, że wykonawca prac geodezyjnych przedłoży nowe wyniki, które będą zawierały nie tylko odniesienie się do wskazań zamieszczonych we wcześniejszym protokole, ale będą zamierały inne elementy. W takiej sytuacji niezbędne będzie sporządzenie nowego protokołu i ponowna ocena przedłożonych prac^[32].

6 |

W podsumowaniu niniejszych rozważań przyjdzie zauważyć, że organy służby geodezyjnej i kartograficznej powołane do wykonywania zadań z zakresu geodezji i kartografii, wykonują je przy wykorzystaniu różnych prawnych form działania, począwszy od czynności materialno-technicznych a skończywszy na decyzjach podejmowanych w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Szczególną funkcję pełni tu weryfikacja wykonanych prac, ponieważ leży ona u podstaw przekształcenia prowadzonej procedury w jurysdykcyjne postępowanie administracyjne. Wydawane w tym zakresie decyzje administracyjne muszą odpowiadać wszystkim wymogom wynikającym z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz uwzględniać specyfikę procedury weryfikacyjnej. Działania wypowiedających się organów administracji publicznej muszą być prowadzone w taki sposób, aby były czytelne dla adresatów i uwzględniały obowiązujące regulacje prawne. Podnoszone w literaturze krytyczne głosy co do obowiązujących unormowań uznać

³² Zob. wyrok NSA z 16. 06. 2020 r. sygn. akt I OSK 2982/19 Lex nr 3064825,

należy za zasadne, ponieważ nie są one precyzyjne i nie gwarantują wykonawcą prac geodezyjnych pełnych gwarancji procesowych^[33].

Bibliografia

- Adamiak Barbara, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Boć Jan, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985.
- Cendrowicz Dominika, *Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z pomocy społecznej*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2017.
- Chróścielewski Wojciech, Jan Paweł Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*. Warszawa: Lexis Nexis, 2016.
- Felcenloben Dariusz, „Weryfikacja prac geodezyjnych i kartograficznych” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2017): 147-158.
- Felcenloben Dariusz, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Filipek Józef, *Stosunek administracyjnoprawny*. Karków: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1968.
- Jagielski Jacek, „Rozważania nad pojęciem i istotą prawa administracyjnego materialnego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Janiak Piotr, „Przyjęcie i odmowa przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego o kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych – wybrane zagadnienia” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 125 (2021): 123-136.
- Longchamps de Bérier Franciszek, „Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych”, [w:] Franciszek Longchamps de Bérier, *Pisma wybrane z lat 1934-1970*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Martysz Czesław, „Lokowanie kompetencji orzeczniczych pomiędzy organami administracji rządowej a organami jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. Jan Zimmermann. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

³³ Zob. Janiak, *Przyjęcie*, 135.

- Pierzchała Ewa, *Administracyjne stosunki procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2019.
- Prawo administracyjne*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, red. Joanna Blicharz, Piotr Lisowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, red. Jacek Lang, Jarosław Maćkowiak, Tomasz Myśliński, Ewa Stefańska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Schmidt-Aßmann Ebarhard, *Dogmatyka prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- System Prawa Administracyjnego Procesowego. Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, t. IV, red. Andrzej Matan. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



NISHANTHINI R, JAYENDRA KASTURE

Filing Timelines in Cross-Border Insolvency Proceedings Across Jurisdictions: A Comparative Study

Abstract

This study examines the timing of foreign insolvency filings in five jurisdictions: the United States of America, Australia, the European Union, the United Kingdom, and Singapore, which collectively experience a significant volume of cases worldwide. The current United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Cross-Border Insolvency (CBI) law, established under the UNCITRAL, does not adequately implement the timing protocol under the determination of the Centre of Main Interests (COMI). The study addresses inconsistencies in applying the timing protocol, focusing on its uniformity, recognition standards, and relief measures through comparative analysis.

KEYWORDS: Centre of Main Interest (COMI), Cross-Border Insolvency (CBI), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), recognition, relief

NISHANTHINI R – research associate, Vellore Institute of Technology,
ORCID – 0009-0007-9536-2301, e-mail: nishanthini.r2022@vitstudent.ac.in

JAYENDRA KASTURE – associate professor, Vellore Institute of Technology,
ORCID – 0000-0001-5340-6918, e-mail: jayendra.kasture@vit.ac.in

1 | Introduction

Cross-border insolvency has emerged as a crucial domain in legal and economic interest, largely attributable to the globalization of business operations.^[1] As companies operate across multiple jurisdictions, financial failures often transcend national borders, creating complex legal and practical challenges.^[2] The scope of cross-border insolvency highlights the cases where the insolvency laws of multiple jurisdictions come into play or where a debtor's assets and creditors span more than one country.^[3] MLCBI provides a framework to address these challenges by promoting international cooperation, ensuring fairness to creditors, and offering mechanisms for recognizing and coordinating foreign insolvency proceedings.^[4] The Model Law on Cross-Border Insolvency (MLCBI) has been adopted by 60 states across 63 jurisdictions.^[5] The adopters include regions from various jurisdictions and different legal systems.

¹ Bob Wessels, Gert-Jan Boon, *Cross-border insolvency law* (Wolters Kluwer, 2015).

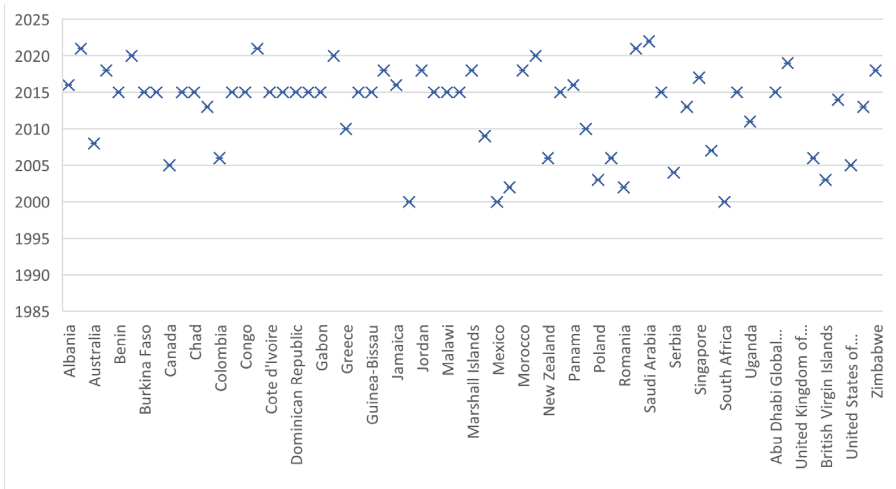
² Victoria Thakur, Siddharth Keswani, "Examining Cross-Border Insolvency: Global Challenges and Collaborative Solutions" *International Journal for Multidisciplinary Research*, No. 1 (2024).

³ Andrew T. Guzman, "International bankruptcy: In defense of universalism" *Michigan Law Review*, No. 7 (2000): 2177-2215.

⁴ Aahana, "The Uncitral Model Law: A Harmonized Approach to Cross-Border Insolvency Challenges" *International Journal For Multidisciplinary Research*, No. 5 (2024): 27219.

⁵ 'Status: UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) | United Nations Commission On International Trade Law'. Accessed 6 May 2025. https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status.

Figure 1: Adopters of the UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency



Source: Status: UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency (1997)

Key non-adopters of the MLCBI include China, India, Hong Kong, Malaysia, Thailand, and most EU members, such as Germany, France, Italy, Austria, Belgium, and Spain.^[6] The Hong Kong Special Administrative Region (HKSAR)-Mainland China bilateral framework highlights an alternative to the MLCBI for jurisdictions that have yet to implement it, focusing on mutual recognition and cooperation in insolvency cases.^[7] The Record of Meeting signed in 2021 allows courts in the HKSAR and Mainland China to recognize and assist in each other’s insolvency proceedings, filling gaps that the MLCBI typically addresses through harmonized legal standards. A key element of the CBI involves identifying the COMI, which establishes jurisdiction and facilitates coordination between legal systems. The absence of COMI determination in bilateral treaties such as the HKSAR-Mainland can pose challenges, as COMI is pivotal in resolving jurisdictional disputes,

⁶ UNCCA-Report on “UNCITRAL National Coordination Committee for Australia, Annual May Seminar 2022”, 25th Anniversary of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, (2024).

⁷ Scott Atkins, *The Model Law on Cross-Border Insolvency turns 25, a time for celebration and recalibration in Pursuit of a global approach to recognition and judicial cooperation* (Norton Rose Fulbright, 2022). <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/87d4ce21/the-model-law-on-cross-border-insolvency-turns-25>.

harmonizing creditor claims, and ensuring procedural consistency. The HKSAR-Mainland agreement demonstrates how bilateral arrangements can address such challenges through localized solutions while underscoring the importance of COMI, a key principle in cross-border insolvency under the MLCBI framework. This approach ensures clarity and cooperation while reflecting the flexibility needed in diverse legal systems.

Jurisdictions differ in identifying the debtor's COMI; some jurisdictions consider the application date, while others, including Japan, Australia, and the United Kingdom, base their assessments on the commencement date of foreign proceedings. This divergence results in inconsistencies in the determination of insolvency cases.^[8] The growing relevance of insolvency underscores the reliance upon a global perspective and specialized legal frameworks that prioritize both procedural efficiency and substantive justice.

2 | Centre of Main Interest Determination and Timing of Cross-Border Insolvency Filings- Literature Review

The international framework for insolvency cases emphasises the processes involved, the timelines for filing, and the measures for relief. These frameworks are largely based on the principles of the Model Law, which includes recognizing foreign proceedings and safeguarding of assets through expedited filings.^[9] Jurisdictions adopt differing approaches to determining a debtor's centre of main interests (COMI) in the context of cross-border insolvency. Hong Kong, Australia, and the United States each have possess unique approaches to the timing of this determination, which may occur either at the point of filing the recognition application or at the initiation

⁸ UNCITRAL National Coordination Committee for Australia, Samira Musayeva, Jenny Clift, Scott Atkins, Emma Beechey, Morgan Kelly, Stewart Maiden, and Brigitte Markovic. 2022. *Annual May Seminar 2022. UNCITRAL National Coordination Committee for Australia*. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncca_may_seminar_2022_recap.pdf. [accessed: 21.11.2024].

⁹ Andrew Godwin, Risham Garg, and Debaranjan Goswami, "Cross-border insolvency law in India: Are the principles of comity of courts and inherent common law jurisdiction relevant?" *International Insolvency Review*, No. 2 (2023): 228-252.

of foreign proceedings.^[10] The effectiveness of consolidated filings in multi-jurisdictional bankruptcy cases involves recognizing foreign creditors and comparing various insolvency frameworks, such as universality and territoriality. The European Union enforces automatic recognition with restricted discretion, whereas the UNCITRAL Model provides a more adaptable, case-by-case recognition process, underscoring the diverse methodologies applied to cross-border insolvency.^[11] A clear inclination towards modified universalism is apparent, as it seeks to balance the interests of creditors with the need for judicial cooperation across international boundaries. Relief measures frequently depend on the principle of reciprocity, while courts utilize their inherent powers to fill existing legal voids.^[12]

The historical background and development of Regulation (EC) No. 1346/2000 highlight the importance of COMI with jurisdiction; however, the uncertainty surrounding its definition presents certain difficulties.^[13] The procedure of recognizing foreign bankruptcy judgments in China is characterized by ambiguous legal standards and restricted options for relief, resulting in unpredictability regarding both timing and procedural aspects.^[14]

Jurisdictional differences in the identification of COMI result in varying outcomes. The European framework assesses COMI at the initiation of foreign proceedings, whereas the United States and Singapore consider it at the point of recognition filing. In contrast, Australia maintains an ambiguous position on this matter.^[15] The Model Law on insolvency proceedings differentiates between foreign main (primary) and non-main (secondary) proceedings, highlighting the standard for automatic recognition grounded

¹⁰ Vij Sachika, Kartikeya Misra, “Not So Universal: Differing Timing Approaches to COMI and the Policy Challenge for India” *Centre for Business and Commercial Laws*, (2023). <https://cbcl.nliu.ac.in/insolvency-law/not-so-universal-differing-timing-approaches-to-comi-and-the-policy-challenge-for-india/>. [accessed 12.12. 2024].

¹¹ Story Sean E., “Cross-Border Insolvency: A Comparative Analysis” *Arizona Journal of International and Comparative Law*, No. 2 (2015): 431-461.

¹² Adrian Walters, “Modified universalisms & the role of local legal culture in making cross-border insolvency law” *American Bankruptcy Law Journal*, 93 (2019): 47.

¹³ Alexander J. Bělohávek, “Center of main interest (COMI) and jurisdiction of national courts in insolvency matters (insolvency status)” *International Journal of Law and Management*, No. 2 (2008): 53-86.

¹⁴ Zinian Zhang, “Globalized Cross-Border Insolvency Law: The Roles Played by China” *European Business Organization Law Review*, (2022).

¹⁵ Lan Fox, David McIntosh, Geraldine Yeong, “Timing is everything: different approaches to the relevant date for determining COMI in cross-border recognition proceedings” *Corporate Rescue and Insolvency*, (2019): 142-144.

in objective criteria, while also allowing for discretionary relief in the context of ancillary proceedings.^[16] Foreign main proceedings, associated with the debtor's COMI, are granted more automatic protections, including stays on creditor actions. In contrast, non-main proceedings are subject to a greater degree of discretionary relief.^[17]

The EU Regulations (2000, 2015) provide a comprehensive framework for the determination of the main interests and their automatic recognition, in contrast to the limited guidance offered by the UNCITRAL Model Law.^[18] The intricacies of aligning EU insolvency law require a thorough evaluation of the concerns of both debtors and creditors, indicating that treaties might prove to be more effective than directives in addressing procedural and policy-related issues.^[19] The approach of sharing fiscal burdens during banking crises aligns expenses with advantages via asset-based schemes, thereby reducing coordination failures.^[20]

Australia has implemented the Cross-Border Insolvency Act (CBIA) 2008, which highlights the importance of communication between courts and advocates for international judicial standards to enhance procedural efficiency.^[21] Acknowledgment of international insolvency proceedings aids in the preservation of assets, the protection of creditors, and the promotion of international collaboration. However, the differences in jurisdiction regarding the determination of main Interests create challenges for consistency and foster the practice of forum shopping.^[22] Singapore has

¹⁶ Irit Mevorach, "Overlapping International Instruments for Enforcement of Insolvency Judgements: Undermining or strengthening Universalism?" *European Business Organization Law Review*, (2021).

¹⁷ John J. Kenney, et al., *Cross-border insolvency and United States assets*. <https://www.ibanet.org/article/4BDCDC74-334D-415E-8AEB-56D4FFEE93FF>. [accessed 12.12.2024].

¹⁸ Poliakov Rodion, "The Applicable Law and the "Centre of Main Interests" in Cross-Border Insolvency: A Comparison of the Legal Regulation in the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency 1997 and the EU Regulations 2000 and 2015 on insolvency proceedings" *Visegrad Journal on Human Rights*, (2023).

¹⁹ Jan H. Dalhuisen, "Harmonization of substantive insolvency law in the EU" *Maandblad voor Vermogensrecht*, 5 (2021): 159-165.

²⁰ Charles Goodhart, Dirk Schoenmaker, "Fiscal burden sharing in cross-border banking crises" *International Journal of Central Banking*, No. 16 (2009).

²¹ Sheryl Jackson, Rosalind Mason, "Developments in Court-to-court Communications in International Insolvency Cases" *University of New South Wales Law Journal*, No. 2 (2014).

²² Harshith Sai Boddut, "Need for International Harmonisation of Cross-Border Insolvency Laws: Challenges and Prospects" *SCC Online Times*, (2024).

emerged as a key hub for cross-border insolvency, owing to its emphasis on multi-jurisdictional coordination and flexible legal structures.^[23]

Brexit has introduced further difficulties for cross-border insolvency, as insolvency practitioners in the UK are encountering increased expenses and procedural complexities resulting from the absence of automatic identification within the member states of the EU.^[24] The ruling of the Court of Justice of the EU regarding the transfer of the COMI in insolvency cases underscores the importance of retaining jurisdiction according to the original application, regardless of any subsequent relocation of the COMI. This decision highlights potential issues related to the insufficient attention given to fraudulent transfers of COMI, which could have a negative impact on creditors. Furthermore, the judgment carries significant implications for CBI proceedings in the aftermath of Brexit.^[25] The lack of clear guidelines for recognizing foreign insolvency judgments reveals a significant limitation in cross-border insolvency frameworks, leading to inconsistent enforcement and varying timelines for relief, despite ongoing efforts to achieve legal harmonization.^[26] Efforts to address the issues of transnational insolvency emphasize the importance of harmonization and judicial cooperation, leveraging frameworks like the UNCITRAL Model Law to effectively resolve procedural inefficiencies.^[27]

This literature reflects the evolving discourse on cross-border insolvency frameworks. It highlights jurisdictional challenges, the role of COMI, the time of filing the proceedings, and the ongoing need for harmonized approaches.

²³ “Singapore’s latest push as a restructuring and insolvency hub—Amendments to SICC rules” *Withersworldwide* (2022).

²⁴ Herbert Smith Freehills, *Cross Border Insolvencies in the UK and EU post-Brexit guide*, 2021.

²⁵ Mariscal González, Ada Lucía, *The (dis) interest of the CJEU in the transfer of the centre of main interests in insolvency proceedings in times of Brexit. Commentary to CJEU Ruling of 24th March 2022, Galapagos BidCo, C-723/20 | El (des) interés del TJUE del traslado del centro de intereses principales en un procedimiento de insolvencia en tiempos de Brexit, a propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2022, Galapagos BidCo, asunto C-723/20* (PhD dissertation. Área de Derecho Internacional Privado-Universidad Carlos III de Madrid, 2023).

²⁶ Sethi Sadhika, Rajat Srivastava, ‘Cross Border Insolvency’: The Indian Legal Regime v Rest of the World. Part 2” *Indian Journal of Integrated Research in Law*, No. 3 (2022): 1.

²⁷ Ricardo Perlingeiro, “International Judicial Co-operation in Response to Transnational Crisis” *Revista Juris Poiesis*, (2021).

3 | Time for determination of the Centre of Main Interest (COMI) in Foreign Proceedings

3.1. Date of Commencement of foreign Insolvency Proceedings (European Union Approach)

The European Insolvency Regulation (Recast) 2015/848 establishes the rules for initiating foreign insolvency proceedings within the European Union, offering a standardized framework for handling cross-border insolvencies.^[28] It guarantees that insolvency proceedings are acknowledged and upheld throughout EU member states, providing a definitive framework for identifying the COMI of a debtor.^[29] Under this framework, the initiation date of international insolvency proceedings is pivotal in establishing jurisdiction within this framework, indicating that such proceedings are deemed officially acknowledged in the EU upon their commencement in the debtor's country of origin.^[30] The European Court of Justice has clarified that, under Article 3(1) of the Recast (EIR), the relevant date for establishing jurisdiction is the date on which the application to initiate insolvency proceedings is filed, marking the commencement of the main proceedings.^[31]

The Recast Regulation prioritizes predictability and uniformity, establishing a consistent framework for the acknowledgment of foreign proceedings, especially in cross-border cases.^[32] It enables courts to collaborate and coordinate effectively, thereby enhancing the recognition of proceedings and the enforcement of judicial rulings across various jurisdictions.^[33] This is crucial for businesses operating internationally and for creditors with claims in different EU countries. The regulation outlines procedures

²⁸ Bob Wessels, "The European Union Regulation on Insolvency Proceedings (Recast): The First Commentaries" *European Company Law*, No. 4 (2016): 129.

²⁹ Carla Stamegna, *New EU insolvency rules give troubled businesses a chance to start anew* (Members' Research Service, 2018).

³⁰ Vij, Misra, "Not So Universal: Differing Timing Approaches to COMI and the Policy Challenge for India".

³¹ Herman Jeremiah, Kia Jeng Koh, *Timing is Everything: Different Approaches to the Relevant Date for Determining COMI in Cross-Border Recognition Proceedings*, 2019.

³² David Rhodin, *A look at the recast EC regulation on insolvency proceedings—with particular focus on corporate insolvencies*, 2016.

³³ Boddut, "Need for International Harmonisation of Cross-Border Insolvency Laws: Challenges and Prospects".

for managing secondary proceedings in jurisdictions where the debtor is present, with primary proceedings based on the debtor's Centre of Main Interests.^[34]

The regulation promotes collaboration among courts, enabling the acknowledgment of primary proceedings and the management of secondary proceedings in the jurisdiction where the debtor conducts business activities. In Romania, the Bucharest Court,^[35] dismissed a request for recognition of a foreign main proceeding, citing exclusions stipulated by Romanian law, which underscores the discrepancies between national and international regulations. The timing of the Centre of Main Interests (COMI) was indirectly pertinent, as jurisdiction depended on its evaluation at the commencement of the proceedings.

A distinct Romanian case concerning a debtor registered in Italy necessitated that the creditor present proof of the Centre of Main Interests (COMI) at the pertinent time. Should COMI be validated in Italy, Romanian courts would be limited to managing secondary or territorial proceedings. These instances underscore the significant importance of timing in COMI assessments and highlight the necessity of aligning international principles with national insolvency regulations.

3.2. Date of Filing the Recognition Application (United States Approach)

The framework for CBI in the United States is chiefly governed by Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code, which integrates the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.^[36] A foreign representative can begin a case in the United States by filing a petition in a bankruptcy court.^[37] The filing can be initiated in the framework of an ongoing foreign insolvency

³⁴ “Secondary Insolvency Proceedings – European Union Regulation on Insolvency Proceedings.” Accessed May.

³⁵ 2025, <https://library.net/document/yj814l2q.pp.32-36>. (accessed 12th December 2024).

³⁶ Garry M. Graber, “Cross-Border Insolvency in the U.S. under Chapter 15 of the Bankruptcy Code” *Ontario Bar Association*, (2013).

³⁷ Paul Keenan, Mark Bloom and James Leshaw, “Chapter 15: the US cross-border insolvency law”, [in:] *Cross-Border Restructuring and Insolvency Handbook 2007/2008* (Practical Law Company, 2008).

process, particularly when there are assets, creditors, or operations within the United States that necessitate coordination.^[38] Timing is essential for obtaining recognition and interim relief under Chapter 15. Courts have specified that the foreign proceeding must be either “pending or imminent” at the moment of filing, as seen in the case of *In re Betcorp Ltd.*

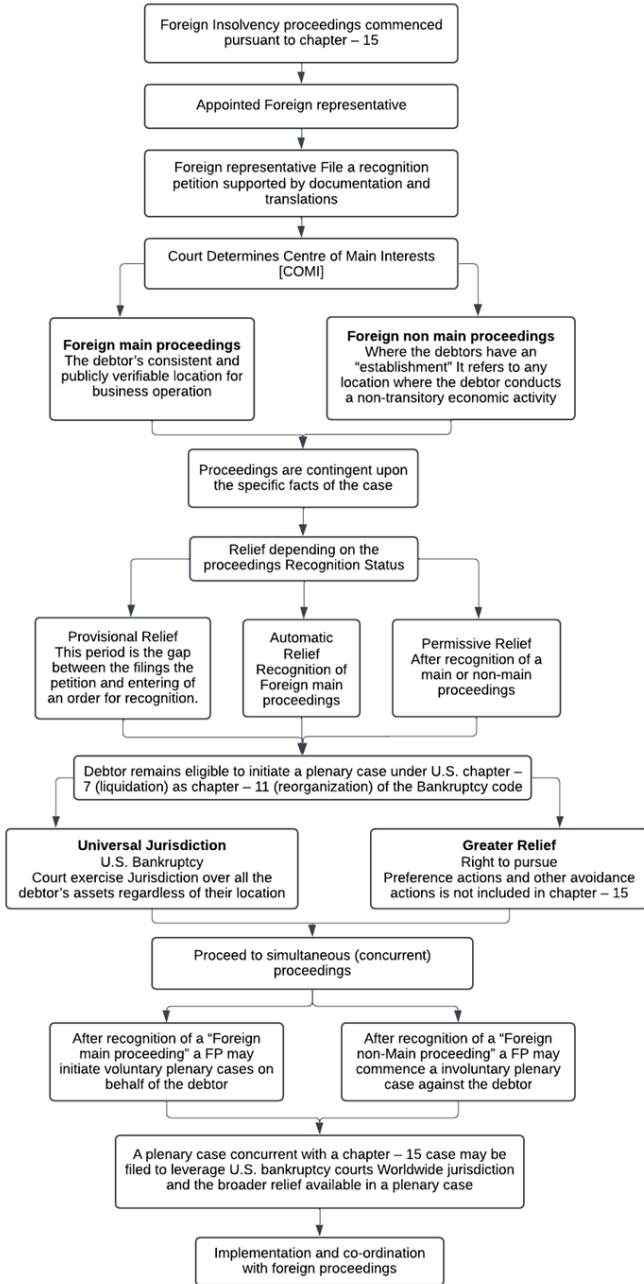
Timeliness plays a vital role in determining the approval of interim measures such as stays or asset freezes. For instance, in *re Pro-Fit Holdings Ltd.*, the court evaluated the timing of the filing to ensure it was consistent with the ongoing foreign proceedings. Additionally, a delay in pursuing recognition may result in complications, including conflicting claims or the potential dissipation of assets as highlighted in *In re Creative Finance Ltd.*

The filing procedure typically commences when the foreign representative presents a petition to the bankruptcy court, requesting either the acknowledgment of a foreign main /foreign non-main proceeding, defined by the debtor’s (COMI) centre of main interest.^[39] The COMI determination at the time of filing is crucial, as demonstrated in the case of *Re Fairfield Sentry Ltd.*, which shows that timing holds a prominent position in the court’s jurisdiction and recognition assessment.

³⁸ Elizebeth McColm, Sean A. Mitchell, *Restructuring and Insolvency Laws and Regulations USA*, 2024.

³⁹ Selinda A. Melnik, “Caveat International Lawyers: Meet the New US Jurisdiction Entry Visa-US Bankruptcy Code Chapter 15” *Business Law International*, (2006).

Figure 2: Chapter 15: Proceedings in the United States (Cross-Border Insolvency)



Source: author source

3.3. Date of Hearing the Recognition Application (Australian Approach)

The Australian Cross-Border Insolvency Act (CBIA) 2008, which incorporates the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, serves as a fundamental legislative framework for managing concerns about cross-border insolvency.^[40] At the heart of the CBIA revolves around the debtor's "Centre of Main Interests," which is crucial for assessing whether a foreign insolvency process qualifies as a main proceeding/non-main proceeding.^[41] Section 6 of CBIA, 2008, the integration of the Model Law into Australian legislation fosters consistency and enhances international collaboration. A significant concern within the CBIA focus is on the timing associated with the identification of the Centre of Main Interests. Courts have elucidated that this determination should correspond with the debtor's operational circumstances at the instant the application for acknowledgement is made, rather than at the initiation of insolvency proceedings.^[42] This schedule guarantees transparency and safeguards creditors by facilitating an equitable assessment grounded in current conditions.

In *Akers v. Saad Investments Co Ltd.*, the Federal Court evaluated the determination of the primary location of interests involves an analysis of various factors, including the geographical placement of business activities and the management decision-making. The court emphasized the necessity of making the COMI clear to third parties, especially creditors, to promote fairness in insolvency proceedings. Similarly, in *Yu v STX Pan Ocean Co Ltd.*, it was noted that COMI ought to be assessed as at the recognition application of the filing date, concentrating on the debtor's current activities rather than past operations. These cases reflect the Australian courts' focus on contemporaneity in COMI evaluation, consistent with international standards under the UNCITRAL Model Law. In the *Kellow*

⁴⁰ Matthew Wilson, *Cross-Border Insolvency and Ancillary Relief-UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, 2014.

⁴¹ Anil Hargovan, "Centre of main interests under the Australian Cross-Border Insolvency Act 2008: lessons from the United States" *Journal of the Australasian Law Teachers Association*, No. 1-2 (2008): 11-20.

⁴² Rosanna Pittiglio, Filippo Reganati, Claudia Tedeschi, "To What Extend Do Differences in Legal Systems Affect Cross-Border Insolvency? Evidence from Foreign-Owned Italian Firms," [in:] *Dead Firms: Causes and Effects of Cross-Border Corporate Insolvency* (Bradford: Emerald Group Publishing, 2016).

Case regarding Advanced Building and Construction Limited, the Federal Court of Australia also determined the COMI at the recognition hearing, considering factors such as the registered office location, operational base, creditors, and management.

The CBIA delivers a procedural framework for international representatives to seek the recognition of international bankruptcy proceedings within the courts of Australia.^[43] Recognition as a primary foreign proceeding activates automatic consequences, including stays on creditor actions, as stipulated in Article 20 of the CBIA. Conversely, recognition as a secondary foreign proceeding offers restricted relief, which is contingent upon the discretion of the court as outlined in Article 21. The CBIA, while acknowledging its strengths, advocates for reforms aimed at clarifying ambiguities and consolidating overlapping provisions, especially in relation to foreign tax claims and the dissolution of foreign companies operating in Australia.^[44] An exhaustive legislative reform is proposed by these critics, which would improve Australia's framework for handling insolvency across jurisdictions, thereby fostering enhanced international collaboration and legal clarity.

3.4. Adopting the UNCITRAL Model Law on International Insolvency: Singapore's Alignment with the U.S. Framework for COMI Determination

Singapore has achieved notable progress in its insolvency framework to meet international standards, particularly through the integration of the UNCITRAL Model Law on cross-jurisdictional Insolvency and improvements to its Scheme of Arrangement framework.^[45] These reforms incorporate elements of the US Chapter 11 system, such as super priority for rescue financing and automatic moratoriums. The creation of the Judicial Insolvency Network (JIN) further highlights Singapore's dedication to

⁴³ Global Restructuring and Insolvency, *Australia: Lost at Sea-The position on Claw-back proceedings for foreign insolvency proceedings recognized under the Cross-Border Insolvency ACT*. 2024.

⁴⁴ Gerard McCormack, Anil Hargovan, "Australia and the International Insolvency Paradigm" *Sydney Law Review*, (2015).

⁴⁵ International Association of Defense Counsel, *Cross-Border Insolvency in Singapore*. 2006.

fostering international judicial collaboration.^[46] These changes signify a strategic transition from a territorial to a universalist perspective in insolvency issues.^[47] Ultimately, the reforms undertaken by Singapore are designed to reinforce its status as a global centre for debt restructuring and cross-border insolvency processes.

Table 1: Comparing the Divergence Between Singapore, US Bankruptcy Laws, and the UNCITRAL Model Law

ASPECT	SINGAPORE	U.S. Bankruptcy (Chapter 15)	UNCITRAL Model Law
Key Legislation	Companies Act 2017 (Cap. 50) (repealed, now Omnibus Insolvency Act), UNCITRAL Model Law (Third Schedule, Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018)	Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code, reflecting principles from the UNCITRAL Model Law	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency
Definition of COMI	Not explicitly defined, inferred through case law and the IRDA 2018 provisions.	Defined through case law (In re Bear Stearns) and factors in § 1516(c).	Defined under Article 16(3) as the “debtor’s principal place of business.”
Timing of COMI Assessment	At the time of court recognition, but flexible to consider recent changes if justified.	Fixed at the application filing time for recognition.	At the time of application for recognition of proceedings.
Key Sections for COMI	IRDA 2018: Part 3 (recognition of foreign proceedings), Third Schedule.	11 U.S.C. § 1502 (definitions), § 1509 (recognition), § 1516 (presumptions).	Articles 2 (definitions), 16 (presumptions), and 17 (recognition criteria).
Flexibility in COMI shifts	Higher flexibility, allowing shifts in COMI if linked to genuine commercial reasons.	Less flexible, prioritizing predictability for creditors.	Adopts a neutral stance; leaves interpretation to domestic courts.
Presumptions of COMI	Presumes the registered office unless contrary evidence exists, though courts assess a wider array of factors.	Presumes the registered office unless rebutted by objective evidence.	Presumes the registered office unless proven otherwise.

⁴⁶ Casey Watters, Paul J. Omar, “The Evolution of Cross-Border Insolvency in Singapore” *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. XXXV (2023): 618.

⁴⁷ Harold FOO, “Universalism on the Ascent: Singapore’s Cross-Border Insolvency Journey” *Singapore Academy of Law Journal*, (2023).

ASPECT	SINGAPORE	U.S. Bankruptcy (Chapter 15)	UNCITRAL Model Law
Creditor Interests	Balances creditor protection with restructuring efficiency; creditor-friendly.	Strong creditor protection; focus on stability in cross-border matters.	Neutral, focusing on harmonization and cooperation across jurisdictions.
Foreign Representative	Recognizes foreign representatives under IRDA, Articles 2(i) and 11 of the Model Law.	Recognized under § 1509 and § 1515; must prove COMI for recognition.	Defined broadly in Article 2(i) as a person authorized to act in insolvency.
Practical use cases	Preferred for flexibility, particularly in restructuring large cross-border entities.	Commonly used for stable, predictable COMI determinations.	Serves as the baseline framework for harmonized insolvency laws.

Source: author source

Table 1 highlights the significant intricacies in aligning the treatment of COMI under Singapore law, U.S. bankruptcy law, and the UNCITRAL Model Law, reflecting a lack of uniformity across these frameworks. While all three recognize the assumption that the debtor’s registered office serves as the COMI, their approaches to determining and challenging this presumption differ considerably. In Singapore, courts adopt a practical and fact-driven approach, allowing for the recognition of COMI shifts when they are genuine and reflect the economic and operational realities of the debtor. This approach is consistent with Singapore’s emphasis on flexibility and its role as a global restructuring hub. In contrast, U.S. insolvency law determines COMI strictly as of the date of the insolvency filing, providing predictability for creditors but limiting opportunities for restructuring strategies that might involve relocating or realigning the debtor’s operations. The UNCITRAL Model Law adopts a general framework focusing on international harmonization but leaves room for local interpretation, resulting in varied practices. Singapore’s adaptability and its ability to recognize genuine COMI changes for legitimate commercial purposes make it more responsive to the needs of modern cross-border insolvency cases compared to the stricter U.S. framework. This flexibility, coupled with Singapore’s efficiency and creditor-friendly regime, often makes it a preferred authority for intricate bankruptcy proceedings, as seen in the cases below.

In *Re Rams Challenge Shipping Pte Ltd.*, the court determined that the “centre of main interests” (COMI) was in Japan, despite the company’s incorporation in Singapore, emphasizing that COMI must reflect the situation

at the time of insolvency filing, based on pre-insolvency activities and management decisions. The court stressed that COMI should be identifiable by external parties, ensuring transparency for creditors. In *Re Tantleff Alan*, the court reaffirmed that while COMI is presumed to align with the registered office, this can be displaced by objective factors. Here, significant creditors and governing agreements in the US led to COMI being situated in the US at the time of the recognition application. Similarly, in *Re Zetta Jet Pte Ltd.*, the court emphasized that the COMI assessment made during the recognition application focuses on the actual operational circumstances of the debtor's reality rather than historical factors. These cases showcase Singapore's contemporary and rigorous approach to COMI, aligning with global insolvency standards and integrating the UNCITRAL Model Law. By promoting international cooperation through frameworks like the Judicial Insolvency Network and adopting features of the US Chapter 11 regime, Singapore has established itself as a leading hub for cross-border insolvency proceedings, enhancing predictability, efficiency, and fairness.

3.5. The UK's Dual Approach to COMI Determination: Balancing Pre-Brexit Traditions (EU approach) and Post-Brexit Flexibility (Australian Approach)

The blueprint for cross-border insolvency in the United Kingdom is overseen by the Cross-Border Insolvency Regulations 2006 and the UNCITRAL Model Law, which facilitates judicial collaboration; however, it does not offer the automatic recognition that is available under the EU Insolvency Regulations.^[48] Following Brexit, ambiguities have emerged concerning the recognition of entities within European Union (EU) countries and the assessment of the Primary Centre of Interests. Prior to Brexit, the UK adhered to the EU Insolvency Regulation, which provided explicit jurisdictional direction based on the COMI and facilitated efficient recognition processes. In the current context, the UNCITRAL Model Law introduces a framework that permits judicial discretion and evaluations tailored to

⁴⁸ "Leading from the Front: UK's Cross-Border Insolvency Regime to Be Upgraded Following UNCITRAL Consultation" *Ashurst*. <https://www.ashurst.com/en/insights/uks-cross-border-insolvency-regime-to-be-upgraded-following-uncitral-consultation/>. [accessed: 16.12.2024].

individual cases, taking into account factors such as time of filing the proceedings.^[49] In the instance of *Re Videology Ltd.*, the judicial authority analysed the concept of COMI to ascertain recognition under the Model Law, placing significant emphasis on the debtor's practical operations. Likewise, in the case of *Re NMC Healthcare Ltd.*, the court addressed the issues surrounding COMI and the creditors' interests within the context of a multi-jurisdictional insolvency. Both instances illustrate the intricacies associated with establishing the Centre of Main Interests (COMI), specific to the context of the post-Brexit landscape. The United Kingdom's exit from the EU standardized framework (Recast EIR) has resulted in greater judicial discretion.^[50] The transition to the UNCITRAL Model Law prioritizes a case-by-case evaluation over fixed criteria, thereby complicating predictability and consistency. These situations underscore the UK's growing dependence on judicial discretion, akin to Australia's methodology, where assessments of COMI are determined on an individual basis instead of strictly defined parameters.

3.5.1. Pre-Brexit Strategy

Prior to Brexit, the UK was governed by the EU Insolvency Regulation (Council Regulation (EC) No. 1346/2000 and subsequently Regulation (EU) 2015/848), which standardized cross-border insolvency processes among European Union Member States.^[51] The regulation employed the COMI as a foundation for establishing jurisdiction, assuming it to be the debtor's registered office unless evidence suggests. Otherwise, insolvency proceedings initiated in a single member state were acknowledged and upheld

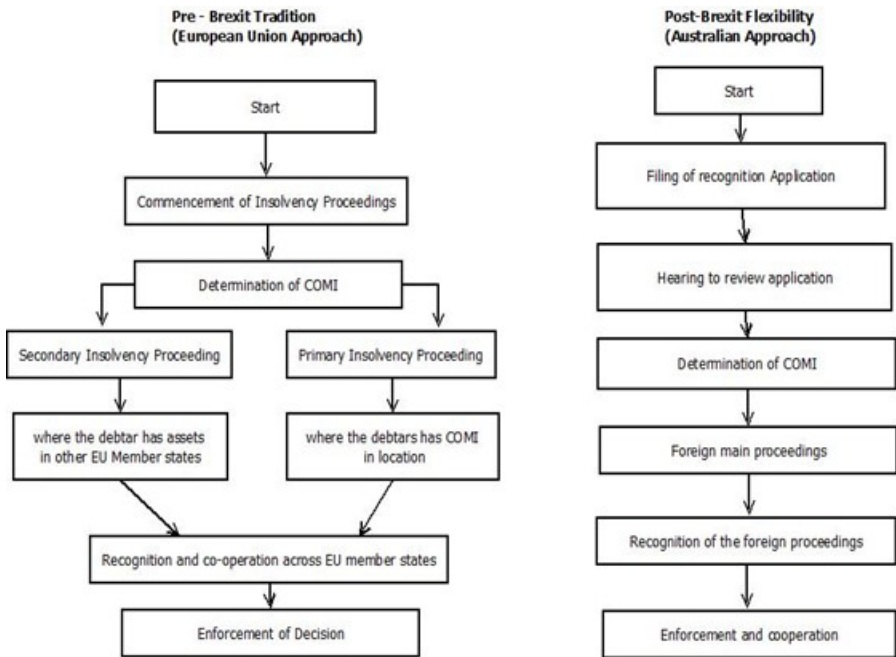
⁴⁹ Chris Umfreville, Paul Omar, Heike Lücke, Irene Lynch Fannon, Michael Veder, Laura Carballo Pineiro, "Recognition of UK Insolvency Proceedings Post-Brexit: The Impact of a 'No Deal' Scenario" *International Insolvency Review*, No. 3 (2018): 422-444.

⁵⁰ Gibson Leigh, Graeme Cowie, *The end of REUL? Progress in reforming retained EU law*. 2024.

⁵¹ The Insolvency Service, *Cross-border Insolvencies: Recognition and Enforcement in EU Member States*, 2021. <https://www.gov.uk/government/publications/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states>. [accessed: 16.12.2024].

across other partner States by default, thereby facilitating processes and minimizing jurisdictional disputes.^[52]

Figure-3: Pre-Brexit and Post-Brexit Shifts in the UK's Pathway to Cross-Border Insolvency



Source: author source

The framework differentiates between primary proceedings, which are determined by the COMI, and the secondary proceedings, which are associated with entities located in other jurisdictions, thereby safeguarding creditor rights across various legal systems.^[53] It also promoted collaboration among courts and insolvency professionals, enhancing the exchange of information and the effectiveness of resolutions. Instruments such as

⁵² Prashanth Shivadass, G Nithin, “The Viewpoint Centre of Main Interest in cross-border insolvency proceedings” *Bar and Bench*, (2022). <https://www.baran-bench.com/law-firms/view-point/centre-of-main-interest-in-cross-border-insolvency-proceedings>. [accessed: 16.12.2024].

⁵³ Ann-Kathrin Ziegler et. al., “European Court of Justice Rules on Centre of Main Interests: Neither Assets nor Human Resources Required” *International Restructuring Newswire*, (2024).

standardized claim forms significantly bolstered creditor involvement.^[54] This system offered a level of predictability and simplified the complexities associated with cross-border insolvencies for the UK. Nevertheless, following Brexit, the UK no longer had access to this cohesive framework and transitioned to a more disjointed system that depends on domestic legislation and the UNCITRAL Model Law, thereby introducing new difficulties in the management of cross-border insolvencies.^[55]

3.5.2. Post-Brexit Regime

The UK Post-Brexit strategy for determining the COMI exhibits certain parallels with Australia's methodology, especially in its dependence on the Model Law (UNCITRAL) for transnational Insolvency.^[56] Both jurisdictions emphasise the importance of flexibility and tailored evaluations when it comes to acknowledging foreign insolvency proceedings. However, the UK exhibits certain unique characteristics, including its ongoing dependence on principles derived from EU law within its domestic legal framework, whereas Australia has established a more independent structure through its Cross-Border Insolvency Act, 2008. While both approaches highlight the importance of judicial discretion and practical implications; However, the UK's method is shaped by its transitional period following Brexit, which brings forth distinct complexities absent in Australia's more established framework.

4 | Findings and Discussions

This comprehensive analysis focuses on key domains of recognition, filing timelines, and relief in international insolvency proceedings, and is based on a study of 56 cases spanning five jurisdictions: the United Kingdom, Singapore, the European Union, the United States, and Australia.

⁵⁴ S.S. Rana & Co., *Insolvency Claim Verification*, 2024. <https://ssrana.in/litigation/insolvency-and-bankruptcy/insolvency-claim-verification-india/>. [accessed: 16.12.2024].

⁵⁵ Freehills, *Cross Border Insolvencies in the UK and EU post-Brexit guide*.

⁵⁶ John Wood, John Wood, "Cross Border Insolvencies After Brexit: Challenges and Recommendations" *Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal*, (2017).

Table 2: Key Insights from CLOUT Database: Recognition, Duration and Relief

Centre of Main Interest (COMI) Determination Cases	Recognition			Timing			Relief		
	Foreign Main Proceedings	Foreign Non-main Proceedings	Domestic proceedings	Commencement of foreign Insolvency Proceedings	Date of Filing of Proceedings	Date of Hearing the Recognition Application	Reorganization proceedings	Liquidation / Termination / No relief	Relief for administration and realization of assets
Australia In re Legend International Holdings Inc. VSC 308 [2016]			√		√			√	
Yakushiji V. Daiichi Chuo Kisen Kaisha FCA 1170 [2015]	√					√			√
King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd. FCA 1932 [2018]		√		√					√
Kellow, in the matter of Advanced Building and Construction Ltd. v. Advanced Building and Construction Ltd. FCA 781 [2022]	√				√			√	
Re: Gainsford, in the matter of Tannenbaum vs Tannenbaum FCA 904 [2012]			√			√			√
Lehman Brothers Australia Limited FCA 1449 [2011]		√			√			√	
Bank of Western Australia v. David Stewart Henderson FMCA 840 [2011]			√	√				√	
Lawrence v. Northern Crest Investment Limited FCA 672 [2011]	√				√				√
Re Chow Cho Poon (private Ltd.) NSWSC 300 [2011]			√		√			√	
Ackers v Saad Investments Company Ltd. FCA 1221 [2010]	√				√			√	
United Kingdom Re 19 Entertainment Limited EWHC 1545 [2016]	√					√	√		
Re OGX Petroleo E Gas S.A., EWHC 25 (ch) [2016]	√					√	√		
Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. EWHC 1215 [2019]	√			√				√	
H&C S Holdings Pte. Ltd. v. Glencore International AG EWHC 1459 [2019]	√			√			√		
OJSC International Bank of Azerbaijan EWHC 2075 [2017]	√			√			√		

Centre of Main Interest (COMI) Determination Cases	Recognition			Timing			Relief		
	Foreign Main Proceedings	Foreign Non-main Proceedings	Domestic proceedings	Commencement of foreign Insolvency Proceedings	Date of Filing of Proceedings	Date of Hearing the Recognition Application	Reorganization proceedings	Liquidation /Termination / No relief	Relief for administration and realization of assets
Gunel Bakhshiyeva (In Her Capacity as the Foreign Representative of the OJSC International Bank of Azerbaijan) v. Sberbank of Russia, Franklin Global Trust EWCA Civ 2802 [2018]	√				√		√		
Videology Limited EWHC 2186 [2018]		√			√				√
Rubin & Anor v. Euro Finance SA UKSC 46 [2012]	√					√	√		
In re Chesterfield United Inc and in re Partridge Management Group SA EWHC 244 [2012]	√					√			√
In re HIH Casualty and General Insurance Ltd., EWHC 1986 (ch) [2008]		√				√		√	
Re New Paragon Investments Ltd. BCC 371 [2012]	√				√			√	
Atlas Bulk Shipping A/S v. Navios International Inc. EWHC [2011]	√					√	√		
Re Cimolai SpA and Re Luigi Cimolai Holding SpA EWHC 923 [2023]	√				√		√		
Luc A. Despins v Ho Wan Kwok v Harcus Parker Ltd., Dawn State Ltd., Ace Decade Holdings Limited EWHC 74 (Ch), [2023]	√				√		√		
United States of America									
In re Sanjel (USA) Inc., No. 16-50778-CAG (Bankr. W.D. Tex.28 July 2016)	√				√		√		
In re Creative Fin. Ltd., 543 B.R. 498 (Bankr. S.D.N.Y.2016)		√			√			√	
In re Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltd.a., 542 B.R. 899 (Bankr. S.D. Fla. 2015)	√				√			√	
In re Daebo Int'l Shipping Co., Ltd., 543 B.R. 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2015)	√				√		√		
In re Berau Capital Resources Pte Ltd., 540 B.R. 80 (Bankr. S.D.N.Y. 2015)	√				√		√		

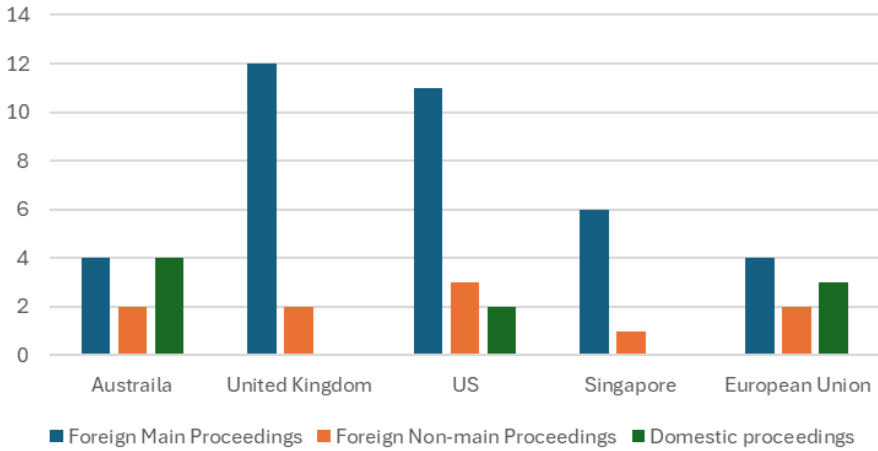
Centre of Main Interest (COMI) Determination Cases	Recognition			Timing			Relief		
	Foreign Main Proceedings	Foreign Non-main Proceedings	Domestic proceedings	Commencement of foreign Insolvency Proceedings	Date of Filing of Proceedings	Date of Hearing the Recognition Application	Reorganization proceedings	Liquidation / Termination / No relief	Relief for administration and realization of assets
Flynn v. Wallace (In re Irish Bank Resolution Corp.), 538 B.R. 692 (D.Del. 2015)	√			√				√	
In re OAS S.A., 533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y.2015)	√				√		√		
In re Rede Energia S.A., 515 B.R. 69 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)	√				√		√		
Cinram International Inc., (Re), 2012 ONSC 3767	√				√		√		
In re Paul Zeital Kemsley 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)			√	√				√	
In re: Gerova Financial Group, Ltd. 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)	√			√				√	
Lavie v. Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010)			√		√			√	
In re: Atlas Shipping A/S 404 B.R.726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)	√				√				√
In re Modern Land (China) Co. 641 B.R. 768 (Bankr. S.D.N.Y. 2022)	√				√		√		
In re Glob. Cord Blood Corp., 22-11347 (DSJ) (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 5, 2022)		√			√			√	
In re Shimmin, No. 22-10039-JDL (Bankr. W.D. Okla. Oct. 14, 2022)		√			√			√	
Singapore Re: Zetta Jet Pte Ltd. and Others SGHC 16 [2018]		√			√				√
Re: Zetta Jet Pte Ltd. and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd., intervener) SGHC 53 [2019]	√				√				√
Re Rams Challenge Shipping Pte Ltd. and others matters SGHC 220 [2022]	√			√			√		
Re Tantleff Alan SGHC 147 [2022]	√			√			√		
Ascentra Holdings Inc (in official liquidation) v. SPGK Pte Ltd. SGCA 32 [2023]	√				√			√	
Re Genesis Asia Pacific Pte Ltd. SGHC 240 [2023]	√				√		√		

Centre of Main Interest (COMI) Determination Cases	Recognition			Timing			Relief		
	Foreign Main Proceedings	Foreign Non-main Proceedings	Domestic proceedings	Commencement of foreign Insolvency Proceedings	Date of Filing of Proceedings	Date of Hearing the Recognition Application	Reorganization proceedings	Liquidation /Termination / No relief	Relief for administration and realization of assets
Re Thresh, Charles and another (British Steamship Protection and Indemnity Association Ltd. and another, non-parties) SGHC 337 [2023]	√				√			√	
European Union									
Romania: Bucharest Court, VII Civil Section Case No. 3220/25.05.2018			√		√			√	
Romania: Bucharest Court, VII Civil Section Case No. 8767/3/2019 (36638/3/2018)		√			√		√		
Eurofood IFSC Ltd.. (C-341/04)	√				√			√	
Interedil Srl (C-396/09)	√				√			√	
Staubitz-Schreiber (C-1/04)			√		√			√	
Jet Airways case C.P. (IB) No. 2205/MB/2019).	√					√			√
Bank Handlowy and Ryszard Adamiak v. Cristianapol sp.z.o.o. (C-116/11) 24 May 2012.		√			√			√	
MG Probud Gdynia (C-444/07)	√				√			√	
Serbia: Commercial Court of Belgrade Case No. St. 157/2017			√		√			√	

Source: Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)[⁵⁷]

In terms of recognition, primary (foreign main) proceedings are predominant on a global scale, with the UK (12 cases) and the U.S. (11 cases) leading in frequency. Notable cases such as *Re OGX Petroleo e Gas S.A.* in the UK and *In re Bear Stearns High-Grade Structure Credit Strategies Master Fund* in the US, underscore the importance of Main Interests determination being a pivotal factor for the acknowledgement of primary main proceedings.

⁵⁷ Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT) available at: https://uncitral.un.org/en/case_law#:~:text=In%20order%20to%20support%20consistency%20in%20decisions%20and,Law%20on%20UNCITRAL%20texts%2C%20otherwise%20known%20as%20%E2%80%98CLOUT%E2%80%99. [accessed 14.12.2024].

Figure 4: Recognition of International Insolvency Proceedings

Source: author source

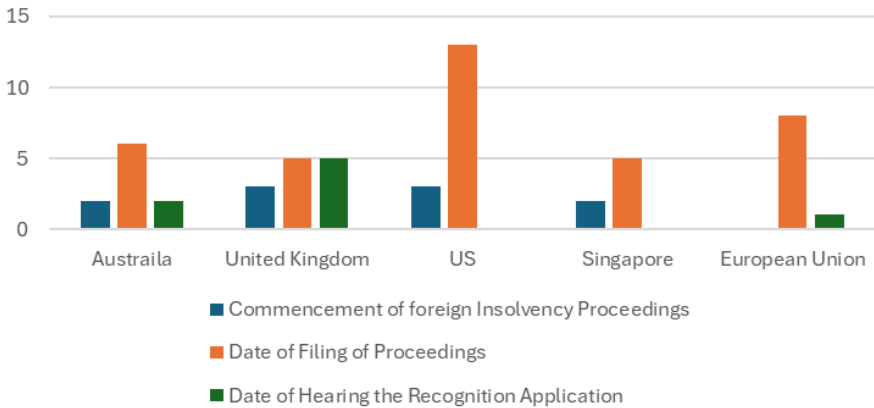
In the European Union, cases like Eurofood IFSC Ltd. emphasize that the assumption of COMI is derived from the geographical position of the registered office, unless countered by objective and verifiable evidence. Although the foreign recognition of non-main proceedings is less common in all the five countries together (with only 10 cases), instances such as *Re Chow Cho Poon (Private Ltd. in Australia)* and *Re Zetta Jet Pte Ltd. in Singapore* demonstrate that such recognition can occur when substantial business activities exist, even in the absence of a principal place of business. Domestic Proceedings are relatively minimal (9 cases), indicating a global inclination towards the acknowledgement of international insolvency structure, akin to the UNCITRAL Model Law.

The emphasis on timing varies across different jurisdictions. In the United States, as illustrated by (13 cases), including *In re Fairfield Sentry Ltd.* and in the European Union (8 cases), such as *Interedil Srl*, the date of lodging insolvency proceedings is deemed crucial for establishing the COMI and jurisdictional validity.

Conversely, the United Kingdom (represented by 6 cases including *Re Stanford International Bank Ltd.*) places importance as of the hearing date for recognition applications, thereby demonstrating judicial discretion in acknowledging foreign proceedings. In Australia, the promulgation of the Model Law underscores the significance of timing in determining COMI, as seen in *Zetta Jet Pte Ltd.*, which highlights its procedural intricacies. In Singapore (5 cases), particularly in the case of *Re Tantleff Alan*, the

case clarifies the influence of recognition timing on procedural outcomes. Comparatively, the commencement of foreign insolvency proceedings is less emphasized across these jurisdictions, with both the UK and Singapore prioritizing procedural fairness and compliance.

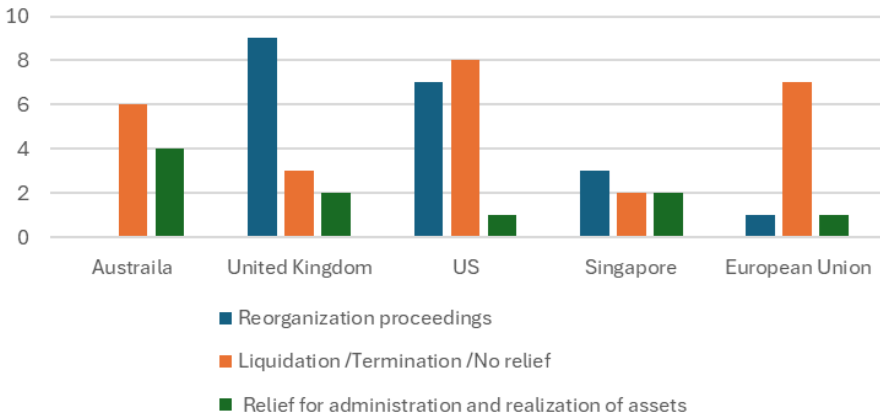
Figure 5: Timing of Filing the proceedings in different Jurisdictions



Source: author source

Different jurisdictions adopt varied strategies concerning relief, reflecting the unique characteristics of their insolvency frameworks. In US (7 cases) and UK (9 cases), reorganization proceedings are prevalent, indicative of creditor-oriented systems aimed at maintaining business value, as demonstrated in *In re ABC Learning Centres Ltd.* and *Re Pacific Andes Resources Development Ltd.*

In the United States (8 cases), relief measures focused on administration and asset realization are prevalent, as seen in the *In re OGX Petroleo e Gas S.A.* This trend is also observed in Australia (4 cases), which is consistent with the Model Law's objective of optimizing asset recovery. Conversely, outcomes involving liquidation or termination or instances with no relief are more frequently encountered in the European Union (7 cases) and Australia (6 cases), as exemplified by *Akai Pty Ltd. v. People's Insurance Co Ltd.* European Cases, such as *Staubitz-Schreiber*, highlight the necessity of balancing creditor protection with the orderly processes of liquidation.

Figure 6: Strategies concerning Relief

Source: author source

A comparative analysis indicates that the European Union adheres to regional guidelines instituted by the EU Insolvency Regulation, which underscores the importance of consistency in the ascertainment of the central place of main interests and the measures for relief. In contrast, both the United Kingdom and the United States exhibit strong frameworks that prioritise early recognition and extensive discretionary relief, often serving as benchmarks in the realm of transnational insolvency. Meanwhile, Singapore and Australia implement effective mechanisms for asset realisation but enforce more stringent criteria for relief to guarantee adherence to procedural standards. The global impact of the Model Law is apparent across various jurisdictions, promoting harmonisation while permitting regional modifications. For example, in Singapore, the public policy exception is interpreted in a manner that is both narrow and adaptable, allowing for the consideration of local specificities, as illustrated in the case of *Re Zetta Jet Pte Ltd*.

The current procedural emphasis exhibits notable variations, with the United Kingdom (12 cases) and the United States (11 cases) demonstrating advanced recognition practices. By contrast, the European Union (15 cases) prioritizes consistency in timing and relief measures. Australia (8 cases) and Singapore (10 cases) focus on effective coordination in asset realization. Noteworthy cases, such as *In re Basis Yield Alpha Fund (Master)*^[58] in the

⁵⁸ UnitedNation2008, *CASE LAW ON UNCITRAL TEXTS*. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v08/557/57/pdf/v0855757.pdf>. [accessed: 18.12.2024].

United States and *Re Tantleff, Alan* in Singapore, highlight the dynamic nature of COMI analysis and the implications of timing. Collectively, these findings emphasize the necessity for tailored relief strategies, well-defined timing protocols, and strong recognition frameworks to promote procedural equity and safeguard creditor interests in cross-border insolvency.

5 | Conclusion

The UNCITRAL Model Law on International Insolvency sets forth an extensive structure aimed at harmonizing and optimizing international insolvency processes. By focusing on the identification of the principal centre of Interests (COMI) at the point of filing and presuming the debtor's registered office as the COMI, the Model Law promotes transparency, predictability, and uniformity across different jurisdictions. It reduces the potential for forum shopping by requiring brevity of the objective, third-party ascertainable factors to determine jurisdiction. The provision for provisional relief under Article 19 of the UNCITRAL Model Law empowers the courts to address the urgent risks, such as asset dissipation, through mechanisms like temporary asset freezes and preservation orders. Additionally, the Model Law incorporates protections for exceptional situations, enabling member states to reconcile international collaboration with national interests when public policy or significant domestic issues are at stake. Overall, it bolsters judicial cooperation, safeguards creditor interests, and facilitates the effective administration of cross-border insolvencies, all while aligning with various domestic insolvency frameworks. This unified approach promotes fairness, predictability, and stability within global insolvency practices.

Bibliography

- Aahana, "The Uncitral Model Law: A Harmonized Approach to Cross-Border Insolvency Challenges" *International Journal For Multidisciplinary Research*, No. 5 (2024). <https://doi.org/10.36948/ijfmr.2024.v06i05.27219>.
- Atkins Scott, *The Model Law on Cross-Border Insolvency turns 25, a time for celebration and recalibration in Pursuit of a global approach to recognition and judicial cooperation*. Norton Rose Fulbright, 2022. <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/87d4ce21/the-model-law-on-cross-border-insolvency-turns-25>.
- Bělohávek Alexander J., "Center of main interest (COMI) and jurisdiction of national courts in insolvency matters (insolvency status)" *International Journal of Law and Management*, No. 2 (2008): 53-86.
- Dalhuisen Jan H., "Harmonization of substantive insolvency law in the EU" *Maandblad voor Vermogensrecht*, 5 (2021): 159-165. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3857766>.
- Fox Lan, David McIntosh, Geraldine Yeong, "Timing is everything: different approaches to the relevant date for determining COMI in cross-border recognition proceedings" *Corporate Rescue and Insolvency*, (2019): 142-144.
- Freehills Herbert Smith, *Cross Border Insolvencies in the UK and EU post-Brexit guide*. 2021.
- Gibson Leigh, Graeme Cowie, *The end of REUL? Progress in reforming retained EU law*. 2024.
- Global Restructuring and Insolvency, *Australia: Lost at Sea-The position on Claw-back proceedings for foreign insolvency proceedings recognized under the Cross-Border Insolvency ACT*. 2024.
- Godwin Andrew, Risham Garg, and Debaranjan Goswami, "Cross-border insolvency law in India: Are the principles of comity of courts and inherent common law jurisdiction relevant?" *International Insolvency Review*, No. 2 (2023): 228-252. <https://doi.org/10.1002/iir.1500>.
- González Mariscal, Ada Lucía, *The (dis) interest of the CJEU in the transfer of the centre of main interests in insolvency proceedings in times of Brexit. Commentary to CJEU Ruling of 24th March 2022, Galapagos BidCo, C-723/20 | El (des) interés del TJUE del traslado del centro de intereses principales en un procedimiento de insolvencia en tiempos de Brexit, a propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2022, Galapagos BidCo, asunto C-723/20*. PhD dissertation. Área de Derecho Internacional Privado-Universidad Carlos III de Madrid, 2023.
- Goodhart Charles, Dirk Schoenmaker, "Fiscal burden sharing in cross-border banking crises" *International Journal of Central Banking*, No. 16 (2009).

- Graber Garry M., “Cross-Border Insolvency in the U.S. under Chapter 15 of the Bankruptcy Code” *Ontario Bar Association*, (2013).
- Guzman Andrew T., “International bankruptcy: In defense of universalism” *Michigan Law Review*, No. 7 (2000): 2177-2215.
- Hameed Asif, “UK withdrawal from the EU: Supremacy, indirect effect and retained EU law” *Modern Law Review*, No. 3 (2022): 726-754. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12719>.
- Hargovan Anil, “Centre of main interests under the Australian Cross-Border Insolvency Act 2008: lessons from the United States” *Journal of the Australasian Law Teachers Association*, No. 1-2 (2008): 11-20.
- Harold FOO, “Universalism on the Ascent: Singapore’s Cross-Border Insolvency Journey” *Singapore Academy of Law Journal*, (2023).
- Harshith Sai Boddut, “Need for International Harmonisation of Cross-Border Insolvency Laws: Challenges and Prospects” *SCC Online Times*, (2024).
- International Association of Defense Counsel, *Cross-Border Insolvency in Singapore*. 2006.
- Jackson Sheryl, Rosalind Mason, “Developments in Court-to-court Communications in International Insolvency Cases” *University of New South Wales Law Journal*, No. 2 (2014).
- Jeremiah Herman, Kia Jeng Koh, *Timing is Everything: Different Approaches to the Relevant Date for Determining COMI in Cross-Border Recognition Proceedings*. 2019.
- Keenan Paul, Mark Bloom, James Leshaw, “Chapter 15: the US cross-border insolvency law”, [in:] *Cross-Border Restructuring and Insolvency Handbook 2007/2008*. 17-20. Practical Law Company, 2008.
- Kenney John J., John P. Curley, Helene R. Hechtkopf, Emily Hogan Long, *Cross-border insolvency and United States assets*. <https://www.ibanet.org/article/4BDCDC74-334D-415E-8AEB-56D4FFEE93FF>.
- “Leading from the Front: UK’s Cross-Border Insolvency Regime to Be Upgraded Following UNCITRAL Consultation” *Ashurst*. <https://www.ashurst.com/en/insights/uks-cross-border-insolvency-regime-to-be-upgraded-following-uncitral-consultation/>.
- McColm Elizebeth, Sean A. Mitchell, *Restructuring and Insolvency Laws and Regulations USA*. 2024.
- McCormack Gerard, Anil Hargovan, “Australia and the International Insolvency Paradigm” *Sydney Law Review*, (2015). <https://search.informit.org/doi/10.3316/ielapa.542540354540740>.
- Melnik Selinda A., “Caveat International Lawyers: Meet the New US Jurisdiction Entry Visa-US Bankruptcy Code Chapter 15” *Business Law International*, (2006).

- Mevorach Irit, "Overlapping International Instruments for Enforcement of Insolvency Judgements: Undermining or strengthening Universalism?" *European Business Organization Law Review*, (2021). <https://doi.org/10.1007/s40804-021-00204-4>.
- Perlingeiro Ricardo, "International Judicial Co-operation in Response to Transnational Crisis" *Revista Juris Poiesis*, (2021).
- Pittiglio Rosanna, Filippo Reganati, Claudia Tedeschi, "To What Extend Do Differences in Legal Systems Affect Cross-Border Insolvency? Evidence from Foreign-Owned Italian Firms," [in:] *Dead Firms: Causes and Effects of Cross-Border Corporate Insolvency*. 161-188. Bradford: Emerald Group Publishing, 2016.
- Poliakov Rodion, "The Applicable Law and the 'Centre of Main Interests' in Cross-Border Insolvency: A Comparison of the Legal Regulation in the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency 1997 and the EU Regulations 2000 and 2015 on insolvency proceedings" *Visegrad Journal on Human Rights*, (2023).
- Powell Kathryn, "Mutual Recognition and Enforcement of Insolvencies in the EU Post Brexit" *3 Hare Court*, (2021).
- Rhodin David, *A look at the recast EC regulation on insolvency proceedings-with particular focus on corporate insolvencies*. 2016.
- S.S. Rana & Co., *Insolvency Claim Verification*. 2024. <https://ssrana.in/litigation/insolvency-and-bankruptcy/insolvency-claim-verification-india/>.
- Sadhika Sethi, Rajat Srivastava "Cross Border Insolvency': The Indian Legal Regime v Rest of the World. Part 2" *Indian Journal of Integrated Research in Law*, No. 3 (2022): 148-163.
- Shivadass Prashanth, G Nithin, "The Viewpoint Centre of Main Interest in cross-border insolvency proceedings" *Bar and Bench*, (2022). <https://www.barandbench.com/law-firms/view-point/centre-of-main-interest-in-cross-border-insolvency-proceedings>.
- "Singapore's latest push as a restructuring and insolvency hub-Amendments to SICCR rules" *Withersworldwide* (2022).
- Singapore's New Insolvency Law: A Status Report on the Progress of the New Regime*. <https://dentons.rodyk.com/en/insights/alerts/2021/june/23/singapore-new-insolvency-law-a-status-report-on-the-progress-of-the-new-regime>.
- Stamegna Carla, *New EU insolvency rules give troubled businesses a chance to start anew*. Members' Research Service, 2018.
- Story Sean E., "Cross-Border Insolvency: A Comparative Analysis" *Arizona Journal of International and Comparative Law*, No. 2 (2015): 431-461.
- Thakur Victoria, Siddharth Keswani, "Examining Cross-Border Insolvency: Global Challenges and Collaborative Solutions" *International Journal for Multidisciplinary Research*, No. 1 (2024). <https://doi.org/10.36948/ijfmr.2024.v06i01.11877>.

- The Insolvency Service, *Cross-border Insolvencies: Recognition and Enforcement in EU Member States*. 2021. <https://www.gov.uk/government/publications/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states>.
- Umfreville Chris, Paul Omar, Heike Lücke, Irene Lynch Fannon, Michael Veder, Laura Carballo Pineiro, “Recognition of UK Insolvency Proceedings Post-Brexit: The Impact of a ‘No Deal’ Scenario” *International Insolvency Review*, No. 3 (2018): 422-444.
- Vij Sachika, Kartikeya Misra, “Not So Universal: Differing Timing Approaches to COMI and the Policy Challenge for India” *Centre for Business and Commercial Laws*, (2023). <https://cbcl.nliu.ac.in/insolvency-law/not-so-universal-differing-timing-approaches-to-comi-and-the-policy-challenge-for-india/>.
- Walters Adrian, “Modified universalisms & the role of local legal culture in making cross-border insolvency law” *American Bankruptcy Law Journal*, 93 (2019). <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3084117>.
- Watters Casey, Paul J. Omar, “The Evolution of Cross-Border Insolvency in Singapore” *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. XXXV (2023): 618-640.
- Wessels Bob, “The European Union Regulation on Insolvency Proceedings (Recast): The First Commentaries” *European Company Law*, No. 4 (2016): 129-135. <https://doi.org/10.54648/eucl2016019>.
- Wessels Bob, Gert-Jan Boon, *Cross-border insolvency law*. Wolters Kluwer, 2015.
- Wilson Matthew, *Cross-Border Insolvency and Ancillary Relief-UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*. 2014.
- Wood John, “Cross Border Insolvencies After Brexit: Challenges and Recommendations” *Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal*, (2017).
- Zhang Zinian, “Globalized Cross-Border Insolvency Law: The Roles Played by China” *European Business Organization Law Review*, (2022). <https://doi.org/10.1007/s40804-021-00222-2>.
- Ziegler Ann-Kathrin, Cristina Weidner, Johannes Lappe, Kate Stephenson, “European Court of Justice Rules on Centre of Main Interests: Neither Assets nor Human Resources Required” *International Restructuring Newswire*, (2024).



PIOTR ZACHARCZUK

Podział terytorialny specjalny a obszar specjalny

Special Territorial Division vs. Special Area

Abstract

There is no legal definition in administrative law for the terms „special territorial division” and „special area”. These terms are also not a legal term according to the current legislation. Using the existing achievements of administrative law doctrine, in particular those relevant to the current normative reality, it is possible to develop definitions of these semantically distinct concepts. Territorial divisions, including special territorial divisions, fall within the scope of political-organisational administrative law, as special territorial divisions are created primarily to define the territorial scope of action of non-integrated state administration or other territorial organisational units of administrative entities. A special territory, on the other hand, is a legal institution of substantive administrative law, the essence of which lies primarily in the relationship of an isolated specific space to a special legal regime that limits or extends the existing general legal order.

KEYWORDS: administrative law,
special territorial division, special
area, public tasks

SŁOWA KLUCZOWE: prawo
administracyjne, podział
terytorialny specjalny, obszar
specjalny, zadania publiczne

PIOTR ZACHARCZUK – doktor habilitowany nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet
Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-2285-8193,
e-mail: piotr.zacharczuk@kul.pl

1 | Wprowadzenie

W przepisach prawa administracyjnego nie ma definicji legalnej zarówno terminu „podział terytorialny specjalny”, jak i „obszar specjalny”. Co więcej terminy te nie są również pojęciem języka prawnego na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawnych. Mimo że pojęcia te są już od dawna przedmiotem rozważań doktryny prawa administracyjnego, to terminy te są w dalszym ciągu niejednolicie prezentowane. Zauważalny jest brak w szczególności pogłębionych badań prawnoporównawczych tych obu zagadnień. Z tego też względu celem niniejszego opracowania jest przedstawienie znaczenia tych pojęć, a następnie ich porównanie poprzez ukazanie podobieństw, różnic i ich wzajemnych relacji. Wskazany powyżej cel badawczy pozwolił na sformułowanie następującej tezy: obszar specjalny nie stanowi jednostki podziału terytorialnego specjalnego, lecz w niektórych przypadkach można zauważyć wzajemne ich przenikanie się.

Struktura opracowania i jego treść odpowiada postawionemu celowi i tezie badawczej. W początkowej części ukazana zostanie istota podziału terytorialnego specjalnego oraz obszaru specjalnego. W dalszej zaś odrębność podziału terytorialnego specjalnego od obszaru specjalnego. W ramach procesu badawczego wykorzystanych zostanie kilka metod. Z uwagi na dążenie badawcze zasadne będzie posłużenie się przede wszystkim metodą porównawczoprawną, która umożliwi ukazanie odrębności podziału terytorialnego specjalnego od obszaru specjalnego. Ponadto zastosowane zostaną metoda teoretycznoprawna, dogmatycznoprawna i historyczna. Posłużenie się tymi metodami umożliwi dokonanie pogłębionej analizy dotychczasowego dorobku polskiej doktryny prawa, a także analizy zarówno obecnie obowiązujących, jak i poprzednio obowiązujących polskich przepisów prawnych, w zakresie odnoszącym się do wyżej wskazanych zagadnień.

2 | Podział terytorialny specjalny

W przepisach prawa administracyjnego nie ma definicji legalnej terminu „podział terytorialny specjalny”. Co więcej termin ten nie jest również pojęciem języka prawnego obecnie obowiązujących przepisów prawnych. Kwestia podziału terytorialnego specjalnego jest natomiast już od dawna

przedmiotem rozważań doktryny prawa administracyjnego, które w dużym stopniu wyjaśniają istotę tego pojęcia. Kwestia ta była prezentowana już w publikacjach okresu międzywojennego^[1]. Szersze jednak rozważania doktrynalne dotyczące podziałów terytorialnych specjalnych, a w szczególności w zakresie pojmowania podziału terytorialnego specjalnego, miały miejsce dopiero w okresie powojennym. Przy czym początkowo w tym okresie prezentowane były pogłębione rozważania dotyczące podziałów terytorialnych specjalnych, lecz nie ukazujące wprost definicji tego pojęcia^[2]. W tym miejscu należy podkreślić, że najbardziej zaawansowaną analizę problematyki podziałów terytorialnych specjalnych, w tym opisową definicję tego pojęcia, zaprezentował Wojciech Chróścielewski, według którego podziałami terytorialnymi specjalnymi są, określone w przepisach prawa z zamiarem trwałości, podziały terytorium państwa utworzone dla potrzeb działalności aparatu państwowego i innych jednostek organizacyjnych, które wykonują zadania państwowe nienależące do zakresu właściwości rzeczowej terenowych organów administracji państwowej (z systemu organów rad narodowych); czynności prawne podejmowane przez te jednostki organizacyjne muszą posiadać znamiona władztwa administracyjnego, przy czym ukształtowanie zadań kompetencji tych jednostek organizacyjnych uwarunkowuje stworzenie dla ich prawidłowej realizacji jednostek terytorialnych całkowicie odrębnych od jednostek zasadniczego podziału terytorialnego lub jednostek opartych wprawdzie na jednostkach zasadniczego podziału terytorialnego, lecz się z nimi nie pokrywających^[3].

¹ Zob. np. Julian Suski, „Podział administracyjny Państwa Polskiego”, [w:] *Materiały Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. I, *Podział Administracyjny Państwa* (Warszawa: Komisja dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, 1929), 9-10.

² Zob. np. Maurycy Jaroszyński, „Ogólne zagadnienia organizacyjne administracji”, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Maurycy Jaroszyński, Marian Zimmermann, Waclaw Brzeziński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956), 177-178; Karol Sobczak, „Podział terytorialny Państwa”, [w:], Jerzy Służewski, Olga Bujko, Karol Sobczak, *Polskie prawo administracyjne* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1961), 74; Jerzy Starościak, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969), 107; Zbigniew Leoński, *Podział terytorialny*, w *System prawa administracyjnego*, t. I, red. Jerzy Starościak (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1977), 371.

³ Wojciech Chróścielewski, *Podziały terytorialne specjalne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987), 82-83.

Do czasu sformułowania powyższej definicji doktrynalnej występowała w doktrynie prawa administracyjnego luka, polegająca na braku precyzyjnego określenia pojęcia podziału terytorialnego specjalnego, która była przyczyną podawania bardzo rozbieżnych danych co do ilości podziałów terytorialnych specjalnych funkcjonujących wówczas w Polsce. Podawane w literaturze liczby od kilkudziesięciu do ponad stu podziałów specjalnych wynikały z przyjmowania przez poszczególnych przedstawicieli doktryny różnych kryteriów wyodrębniania tego rodzaju podziału terytorialnego. Zaproponowana przez Chróścielewskiego definicja podziałów terytorialnych specjalnych w pewnym stopniu lukę tę wypełniła, a to umożliwiło precyzyjniejsze określenie występujących w praktyce podziałów specjalnych^[4].

Również w nowszej literaturze upubliczniane były poglądy dotyczące podziałów terytorialnych specjalnych, w tym próby zdefiniowania pojęcia podziału terytorialnego specjalnego uwzględniające zarazem w pewnym zakresie wcześniejszy dorobek doktryny prawa administracyjnego, jak i dokonane po 1989 r. istotne zmiany ustroju państwa. Przy czym przez poszczególnych przedstawicieli doktryny poglądy dotyczące podziałów terytorialnych specjalnych prezentowane są zasadniczo w ramach dwóch głównych nurtach rozłącznie. Część bowiem doktryny opowiada się za szerokim ujęciem rozumienia tego terminu. W tym zakresie warto na wstępie wskazać definicję wypracowaną już na początku lat dziewięćdziesiątych przez Jacka Langa, który przyjął, że podziały specjalne to podziały terytorium państwa tworzone dla potrzeb organów państwowych nienależących do administracji rządowej ogólnej (systemu ogólnych organów administracji rządowej) ani do samorządu terytorialnego, dokonane na podstawie prawa, odrębne od podziału zasadniczego oraz względnie trwałe. Zdaniem tego przedstawiciela doktryny prawa administracyjnego z podziałów specjalnych mogą korzystać także i instytucje niepaństwowe, wykonujące na podstawie poruczenia (zlecenia) zadania publiczno-prawne (państwowe)^[5]. Według natomiast Barbary Jaworskiej-Dębskiej specyfika administracji niespełnionej uzasadnia niejednokrotnie przyjęcie rozwiązań organizacyjnych, dla których zasadniczy podział terytorialny okazuje się nieprzydatny. Z tego też względu dla potrzeb tej kategorii organów, a także innych podmiotów (np. organów wymiaru sprawiedliwości, samorządów

⁴ Chróścielewski, *Podziały terytorialne specjalne*, 83-84.

⁵ Jacek Lang, *Podziały terytorialne. Geneza, typy, zasady tworzenia*. http://biurosejm.gov.pl/teksty_pdf_94/i-181.pdf. [dostęp: 4.1.2020].

zawodowych) tworzy się podziały terytorialne specjalne^[6]. Zbliżone podejście do określenia podziałów terytorialnych specjalnych prezentuje Jan Zimmermann, którego zdaniem podziały specjalne są aktualnie tworzone w zasadzie tylko na potrzeby administracji niezespólonej, tj. wyliczonych ustawowo organów administracji rządowej, które nie podlegają zwierzchnictwu wojewody, a także na przykład dla wymiaru sprawiedliwości lub dla samorządów zawodowych^[7]. Powyższe stanowiska nie są odosobnione, bowiem w nurt szerokiego ujęcia tego terminu wpisać można publikowane poglądy szeregu innych przedstawicieli doktryny prawa^[8].

W tym miejscu podkreślić należy, że w doktrynie prawa prezentowane są również węższe ujęcia podziałów terytorialnych specjalnych. Węższe ujęcie tego pojęcia wynika z funkcji tego podziału, bowiem z punktu widzenia funkcji podziałów terytorialnych (administracyjnych) w nauce wyróżnia się zasadniczy podział administracyjny państwa dla celów administracji ogólnej – tu zwykle mówi się o podziale terytorialnym, zwracając uwagę na to, że służy on nie tylko klasycznej administracji państwowej, lecz stwarza ramy ustrojowe i polityczne rozwoju terytorialnego – i podziały

⁶ Barbara Jaworska-Dębska, „Podział terytorialny”, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Małgorzata Stahl, Piotr Korzeniowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 392.

⁷ Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 218.

⁸ W nurt szerokiego ujęcia wpisać można np. pogląd E. Ury, zgodnie z którym podział dla celów specjalnych tworzony jest wyłącznie w drodze ustawy dla terenowych organów rządowej administracji niezespólonej, a ponadto dla innych organów państwowych oraz wymiaru sprawiedliwości i dostosowany do specyfiki wykonywanych działań – zob. Elżbieta Ura, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 191. Z kolei Jarosław Dobkowski za podziały terytorialne specjalne uznał podziały terytorialne ustanowione przepisami prawnymi o znamionach trwałości, służące działalności aparatu państwowego, nie należące do właściwości terenowych organów administracji ogólnej (zespólonej). Zdaniem J. Dobkowskiego podziały terytorialne specjalne są najczęściej przestrzenną strukturą administracyjną naczelnych i centralnych organów i urzędów władzy publicznej – zob. Jarosław Dobkowski, Dobkowski Jarosław, „Podział terytorialny państwa”, [w:] Jarosław Dobkowski, Mirosław Karpiuk, Paweł Romaniuk, Piotr Sitniewski, *Prawo administracyjne* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2024), 150. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Janusza Sługockiego podziały specjalne są tworzone w zasadzie na potrzeby funkcjonowania administracji rządowej. Choć w ramach tego poglądu jest mowa o potrzebach funkcjonowania administracji rządowej, to stanowisko to należy zaliczyć jednak do szerokiego ujęcia terminu specjalnych podziałów terytorialnych z uwagi na użycie terminu „w zasadzie” – zob. Janusz Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 258.

dla celów administracji specjalnych^[9]. W ramach zaś pogłębionej analizy J. Filipek stwierdził, iż ogólny podział terytorialny wiąże się z pionową i poziomą strukturą organizacyjną rządowej administracji ogólnej i powszechnego samorządu terytorialnego. Podział ten jest wykorzystywany również do terytorialnych struktur administracji specjalnej. Niemniej specyfika administracji specjalnej prowadzi niejednokrotnie do rozwiązań organizacyjnych, dla których podział terytorialny ustalony dla struktury organizacyjnej rządowej administracji ogólnej i powszechnego samorządu terytorialnego okazuje się nieprzydatny. W tego rodzaju sytuacjach tworzy się podziały terytorialne dla celów administracji specjalnej. Zdaniem Józefa Filipka podział terytorialny dla celów administracji specjalnej odbiega od ogólnego podziału terytorialnego zasadniczo wówczas, gdy występują w nim inne poziomy organizacyjne w porównaniu z poziomami w strukturze organizacyjnej administracji ogólnej, tj. gdy poziomów tych jest więcej albo mniej w ramach administracji dla celów specjalnych, ewentualnie gdy jeden lub większa liczba tych poziomów tworzonych jest według innych kryteriów aniżeli szczeble w strukturze organizacyjnej administracji ogólnej. Z kolei gdy podział terytorialny dla celów specjalnych różni się od ogólnego podziału terytorialnego jedynie granicami jednostek terytorialnych, lecz jednostki te działają w ramach tych samych szczebli co jednostki ogólnego podziału terytorialnego, albo gdy organy lub urzędy reprezentujące administrację specjalną ulokowane zostały w innej miejscowości aniżeli organy administracji ogólnej, wówczas mamy do czynienia z podziałem specjalnym odbiegającym niezasadniczo od podziału terytorialnego ogólnego^[10]. Ewidentnie węższe ujęcie tego pojęcia prezentuje również Jacek Piecha, zdaniem którego podziały terytorialne specjalne są ściśle powiązane z funkcjonowaniem terenowych organów administracji niezespólonej i tworzone są na potrzeby ich działania. Przy czym zdaniem tego przedstawiciela doktryny podział terytorialny specjalny nie musi pokrywać się z podziałem zasadniczym^[11]. To zaś oznacza, że jego zdaniem każdy podział terytorialny ustalony na potrzeby działania organów administracji niezespólonej jest podziałem terytorialnym specjalnym nawet wówczas, gdy pokrywa się on w całości z zasadniczym podziałem

⁹ Zob. Hubert Izdebski, Michał Kulesza, *Administracja publiczna zagadnienia ogólne* (Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2000), 162.

¹⁰ Józef Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2003), 287.

¹¹ Jacek Piecha, „Podziały terytorialne państwa”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 279.

terytorialnym. Odmienne stanowisko w tym zakresie przedstawia Bartosz Majchrzak, ponieważ w jego ocenie podział terytorialny specjalny to podział terytorialny odrębny od podziału zasadniczego i pomocniczego, wprowadzany ustawowo na potrzeby niektórych jednostek organizacyjnych administracji niezespólonej.^[12] Z powyższym poglądem nie sposób się zgodzić w pełni. W tym miejscu warto bowiem podkreślić, że na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa podziały terytorialne specjalne ustalane są na potrzeby części administracji niezespólonej na podstawie delegacji ustawowych zamieszczonych w przepisach odrębnych. Choć ustanowienie organów niezespólonej administracji rządowej następuje wyłącznie w drodze ustawy, to terytorialny zasięg działania tych organów ustalany jest najczęściej w akcie wykonawczym do ustawy. Co więcej przepisy ustawowe nie wprowadzają obowiązku ustalenia na potrzeby organów niezespólonej administracji rządowej podziałów terytorialnych specjalnych. W ramach zakresu poszczególnych delegacji ustawowych jest mowa o określeniu przez właściwego ministra terytorialnego zasięgu działania ściśle określonych organów niezespólonej administracji rządowej. Przy czym właściwy minister może określić terytorialny zasięg działania tych organów jako odrębny od podziału zasadniczego i pomocniczego albo pokrywający się z podziałem zasadniczym. Do podziałów terytorialnych specjalnych zalicza się również podziały, które wprawdzie opierają się na podziale zasadniczym, jednak się z nim nie pokrywają^[13]. Zgodnie natomiast ze skondensowanym stanowiskiem Grażyny Szpor terytorialne podziały specjalne to rozczłonkowanie terytorium państwa, odmienne od zasadniczego i pomocniczego, ustanawiane w przepisach prawa z zamiarem trwałości dla potrzeb niektórych jednostek organizacyjnych administracji niezespólonej wykonujących zadania publiczne^[14].

W tym miejscu warto dotychczasowy dorobek doktryny prawa administracyjnego w zakresie podziałów terytorialnych specjalnych odnieść do rzeczywistości normatywnej, a w szczególności do obecnie obowiązującego prawodawstwa. Aktualnie nie ma jednej ustawy czy innego aktu normatywnego, który kompleksowo regulowałby kwestie związane

¹² Bartosz Majchrzak, *Istota administracji publicznej*, w *Nauka administracji*, red. Zbigniew Cieślak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 16.

¹³ Zbigniew Leoński, *Zarys prawa administracyjnego* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2000), 97.

¹⁴ Grażyna Szpor, „Podziały specjalne”, [w:] *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Zygmunt Niewiadomski (Warszawa: LexisNexis, 2002), 117.

z tworzeniem jednostek podziału terytorialnego specjalnego^[15]. Zasady tworzenia bowiem podziałów terytorialnych specjalnych są regulowane w odrębnych ustawach.^[16] Przy czym żadna z tych obecnie obowiązujących odrębnych ustaw nie posługuje się pojęciem „podział terytorialny specjalny” lub innym bardzo zbliżonym. Wcześniej było jednak inaczej, bowiem w ramach art. 23 ustawy z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego^[17] ustawodawca po raz pierwszy w naszym prawodawstwie posłużył się terminem „terytorialny podział specjalny”. Do jej uchwalenia termin ten funkcjonował jedynie w literaturze. Niestety, ustawodawca nie skonstruował wówczas wyczerpującej, legalnej definicji tej instytucji, chociaż jej elementy znajdowały się w przepisach tej ustawy. Przepis art. 23 ust. 1 zamieszczony w ramach Rozdziału 2 pt. „Podział terytorialny państwa i terytorialna organizacja rad narodowych” ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego brzmiał następująco:

Prócz zasadniczego podziału terytorialnego, o jakim mowa w art. 14, mogą być dokonywane, na podstawie odrębnych ustaw, terytorialne podziały specjalne, uwzględniające potrzeby określonych działów gospodarki lub administracji państwowej bądź w innych uzasadnionych społecznie i gospodarczo celach.

Z tego przepisu jasno wynikało, że wówczas w polskim systemie prawnym mogły być, poza zasadniczym podziałem terytorialnym, dodatkowo ustalane na podstawie odrębnych ustaw terytorialne podziały specjalne. Co więcej, ówczesny prawodawca określił cele w jakich mogą być tworzone terytorialne podziały specjalne. Podziały specjalne mogły bowiem być dokonywane dla potrzeb w szczególności określonych działów gospodarki lub administracji państwowej, ale również w innych uzasadnionych społecznie i gospodarczo celach. To zaś oznaczało, że ówczesny prawodawca wpisał się w szerszy nurt rozumienia terminu „terytorialne podziały specjalne”. W związku (z jednej strony) z szeroką możliwością ustalania podziałów terytorialnych specjalnych, ustawodawca (z drugiej strony) wprowadził dodatkowe wymagania w procesie dokonywania tych podziałów, aby ten

¹⁵ Piotr Ruczkowski, „Podział terytorialny państwa”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marian Zdyb, Jerzy Stelmasiak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 279.

¹⁶ Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, 258.

¹⁷ Dz. U. z 1983 r., nr 41, poz. 185 z późn. zm.

proces w pewnym zakresie uporządkować i koordynować. Bowiem z ust. 2 art. 23 wyżej wymienionej ustawy wynikało, że przy dokonywaniu terytorialnego podziału specjalnego należało dążyć w miarę możliwości do tego, aby podział ten nie naruszał granic jednostek zasadniczego podziału terytorialnego. Z kolei w ust. 3 art. 23 tej ustawy wprowadzono wymóg, aby organ właściwy do ustalenia terytorialnego podziału specjalnego oraz zmian w tym podziale zasięgał opinii wojewódzkiej rady narodowej co do podziału dotyczącego terenu danego województwa. Istotny wpływ na dokonywanie podziałów terytorialnych specjalnych miała transformacja systemowa w Polsce, a w szczególności uchwalenie pakietu ustaw reformujących administrację publiczną. W zakresie dotyczącym podziałów terytorialnych specjalnych warto ukazać zmiany normatywne dokonane po 1989 r. Przy czym zmiany wprowadzone ustawą z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej^[18] w zakresie dotyczącym podziałów terytorialnych specjalnych początkowo nie odbiegały znacząco od przepisów wcześniej obowiązujących^[19]. Istotniejsze zmiany w zakresie dotyczącym podziałów terytorialnych specjalnych wprowadzone zostały dopiero ustawą z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej^[20]. W ramach tej zmiany normatywnej prawodawca znacząco ograniczył katalog celów umożliwiających dokonanie podziałów terytorialnych specjalnych, ponieważ po tej zmianie wprowadzenie terytorialnego podziału państwa było możliwe

¹⁸ Dz. U. z 1990 r., Nr 21, poz. 123.

¹⁹ Przepis art. 51 ww. ustawy zamieszczony w ramach Rozdziału 8 pt. „Podział terytorialny” stanowił, iż:

„1. Na potrzeby określonych dziedzin administracji państwowej albo w innych uzasadnionych społecznie celach, ustawy szczególne mogą przewidywać dokonanie terytorialnego podziału specjalnego.

2. Terytorialny podział specjalny nie powinien naruszać granic jednostek podziału zasadniczego.

3. Dokonanie terytorialnego podziału specjalnego oraz zmian w tym podziale wymaga porozumienia z ministrem właściwym do spraw administracji.”

²⁰ Dz. U. z 1996 r., nr 106, poz. 498. Ustawą tą zmieniono treść art. 51 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, który otrzymał następujące brzmienie:

„1. Ustawy mogą przewidywać wprowadzenie terytorialnego podziału państwa do celów administracji specjalnej.

2. Podziały terytorialne, o których mowa w ust. 1, nie mogą naruszać granic jednostek podziału zasadniczego.

3. Ustalanie granic podziału do celów administracji specjalnej oraz zmian w tym podziale wymaga porozumienia z ministrem właściwym do spraw administracji.”

wyłącznie dla potrzeb administracji specjalnej, podczas gdy wcześniej wprowadzenie terytorialnego podziału państwa było możliwe na potrzeby określonych dziedzin administracji państwowej lub w innych uzasadnionych społecznie celach. Jednak przepis ten nie obowiązywał długo, ponieważ w związku z treścią ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wejściu w życie ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o administracji rządowej w województwie^[21] cała ustawa o terenowych organach rządowej administracji ogólnej utraciła moc. W jej miejsce z dniem 1 stycznia 1999 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie^[22], która jedynie w art. 8 w zakresie dotyczącym zasad ustalania, niepokrywających się z zasadniczym podziałem terytorialnym państwa, podziałów terytorialnych w celu wykonywania administracji niezespólonej odesłała do odrębnej ustawy.

Obecnie zaś bezpośrednio odniesienie się do problematyki podziałów terytorialnych specjalnych występuje w ramach art. 4 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie^[23]. W przepisie tym^[24], wzorem poprzednio obowiązującej ustawy, wskazuje się, że to odrębne ustawy określają zasady ustalania niepokrywających się z zasadniczym podziałem terytorialnym państwa podziałów terytorialnych w celu wykonywania zadań niezespólonej administracji rządowej. To zaś oznacza, że zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, jak i obecnie obowiązującej u.w.a.r.w. podziały terytorialne specjalne ustalone w celu wykonywania zadań niezespólonej administracji rządowej mają oparcie normatywne. Ponadto, analogicznie jak wcześniejsza ustawa, tak i obecnie obowiązująca u.w.a.r.w. określa przesłanki tworzenia organów administracji niezespólonej. Zgodnie z art. 57 u.w.a.r.w. ustanowienie organów niezespólonej administracji rządowej może następować wyłącznie w drodze ustawy, jeżeli jest to uzasadnione ogólnopaństwowym charakterem wykonywanych zadań lub terytorialnym zasięgiem

²¹ Dz. U. z 1998 r., nr 99, poz. 631.

²² Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 577.

²³ Dz. U. z 2023 r., poz. 190; Dalej jako: u.w.a.r.w.

²⁴ Zgodnie z art. 4 u.w.a.r.w. odrębne ustawy określają:

- 1) zasadniczy podział terytorialny państwa;
- 2) nazwę województwa i nazwę urzędu wojewody oraz jego siedzibę;
- 3) zasady i tryb ustalania granic województw oraz dokonywania ich zmian;
- 4) zasady ustalania niepokrywających się z zasadniczym podziałem terytorialnym państwa podziałów terytorialnych w celu wykonywania zadań niezespólonej administracji rządowej.

działania przekraczającym obszar jednego województwa. Obecnie organami niespolonej administracji rządowej są wymienione w przepisie art. 56 ust. 1 u.w.a.r.w. terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej w województwie. Niezwykle istotny jest fakt, że katalog organów rządowej administracji niespolonej ma charakter zamknięty i w związku z tym obejmuje wszystkie organy rządowej administracji niespolonej. Mimo że na gruncie obowiązującego stanu prawnego powyższy katalog ma charakter zamknięty, to ustawodawca może go zmienić poprzez jego zawężenie lub rozszerzenie, mając na uwadze jednak powyższe przesłanki określone w art. 57 u.w.a.r.w. Przesłanki ustanowienia organu niespolonej administracji rządowej zostały skonstruowane z użyciem spójnika „lub” oznaczającego alternatywę nierozłączną, czyli użycie go wskazuje, że spełniona może być jedna z przesłanek lub obie.

Funkcjonowanie powyższego zamkniętego katalogu organów niespolonej administracji rządowej nie oznacza, że na potrzeby wykonywania zadań wszystkich tych organów wprowadzono podziały terytorialne specjalne. Przykładowo nie ustalono podziałów terytorialnych specjalnych na potrzeby regionalnych dyrektorów ochrony środowiska, którzy działają na obszarze poszczególnych województw^[25]. Przy czym zdecydowana większość organów niespolonej administracji rządowej funkcjonuje w oparciu o podziały terytorialne specjalne, niepokrywające się z zasadniczym podziałem terytorialnym państwa (np. dyrektorzy okręgowych urzędów miar, dyrektorzy urzędów morskich). Podkreślić w tym miejscu należy, że podziały terytorialne specjalne w celu wykonywania zadań niektórych organów niespolonej administracji rządowej określone zostały na podstawie odrębnych ustaw. To zaś oznacza, że problematyka podziałów terytorialnych specjalnych jest rozproszona w licznych ustawach szczególnych^[26]. Co więcej ta kategoria podziałów terytorialnych jest ogromnie zróżnicowana w zakresie sposobu ustalania ich zasięgu terytorialnego. Funkcjonują bowiem podziały terytorialne specjalne, które wprowadzicie opierają się na podziale zasadniczym, lecz z nim się nie pokrywają. Dotyczy

²⁵ Zob. art. 123 ust. 1 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 (Dz. U. z 2024 r., poz. 1112).

²⁶ Jaworska-Dębska, *Podział terytorialny*, 312.

to sytuacji, gdy dla organu niespolonej administracji rządowej ustala się podział w oparciu o istniejące województwa, lecz obejmujący w ramach jednej jednostki podziału terytorialnego specjalnego kilka województw (np. podział terytorialny specjalny ustalony dla potrzeb 2 dyrektorów okręgowych urzędów probierczych obejmujących swoim zasięgiem działania enumeratywnie wymienione województwa^[27]).

W ramach zaś części podziałów terytorialnych specjalnych niektóre jednostki tych podziałów obejmują jedno województwo, inne zaś w ramach tego samego podziału przekraczają obszar jednego województwa. Przy czym przekroczenie określane jest poprzez wskazanie nie tylko nazwy tego dodatkowego województwa, lecz także poprzez wskazanie części województwa obejmujące lub wyłączające określone powiaty, miasta na prawach powiatu lub gminy (np. podział terytorialny specjalny ustalony dla potrzeb wielu okręgowych urzędów miar przekracza obszar jednego województwa, bowiem kilka okręgów urzędów miar obejmuje obszar dwóch województw, a w niektórych przypadkach obszar właściwości okręgowego urzędów miar obejmuje jedno województwo i dodatkowo część innego województwa^[28]). Niektóre podziały terytorialne specjalne opierają się na podziale zasadniczym, ale dodatkowo obejmują obszary terytorialne niewchodzące w ogóle w zakres podziału terytorialnego zasadniczego, wykraczając tym samym poza terytorium lądowe RP (np. podział terytorialny specjalny ustalony dla potrzeb izb administracji skarbowej w znacznym stopniu pokrywa się z terytorialnymi zasięgami poszczególnych województw, z wyjątkiem Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku, Olsztynie i Szczecinie, bowiem obszar ich właściwości obejmuje dodatkowo określony obszar morski wchodzący w skład terytorium RP^[29]). Występują też podziały terytorialne specjalne nieobejmujące całego obszaru terytorium RP, lecz jedynie tereny ważne z powodów naturalnych (np. śródlądowe drogi wodne obejmują terytorium, na którym działa 3 dyrektorów urzędów żegluga

²⁷ Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów probierczych (Dz. U. z 2012 r., poz. 93).

²⁸ Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 27 czerwca 2018 r. w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów miar (Dz. U. z 2018 r., poz. 1275).

²⁹ Zob. Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 24 lutego 2017 r. w sprawie terytorialnego zasięgu działania oraz siedzib dyrektorów izb administracji skarbowej, naczelników urzędów skarbowych i naczelników urzędów celno-skarbowych oraz siedziby dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej (Dz. U. z 2022 r., poz. 361).

śródlądowej^[30] ^[31]. Z drugiej zaś strony są podziały terytorialne specjalne wykraczające poza obszar terytorium państwa, bowiem obejmujące dodatkowo obszary położone za granicą RP, lecz objęte prawem i jurysdykcją RP (np. terytorialny zakres działania dyrektora urzędu morskiego obejmuje ściśle określone obszary terytorium RP takie jak pas nadbrzeżny, morskie porty i przystanie, morskie wody wewnętrzne, morze terytorialne, ale też niewchodzące w skład terytorium RP określone części strefy przyległej oraz wyłącznej strefy ekonomicznej^[32]).

W ramach ukazywania obecnie obowiązujących normatywnych podstaw podziałów terytorialnych specjalnych warto odnieść się jeszcze do ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej^[33]. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 3 tej ustawy, ilekroć właściwy minister lub kierownik urzędu centralnego określa, na podstawie przepisów odrębnych, terytorialny zakres działania podległych mu lub nadzorowanych przez niego urzędów albo innych jednostek organizacyjnych, określenie to następuje w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej.

Choć w piśmiennictwie przepis ten określa się jako ogólną kompetencję do tworzenia podziałów specjalnych przyznaną właściwemu ministrowi lub kierownikowi urzędu centralnego^[34], to z tym poglądem nie sposób się jednak w pełni zgodzić. W przepisie tym nie ma bowiem w ogóle mowy o podziałach terytorialnych specjalnych, lecz jedynie ogólnie o określaniu przez właściwego ministra lub kierownika urzędu centralnego, na podstawie przepisów odrębnych, terytorialnego zakresu działania podległych mu lub nadzorowanych przez niego urzędów albo innych jednostek organizacyjnych. To zaś oznacza, że właściwy minister lub kierownik urzędu centralnego, określając na podstawie przepisów odrębnych terytorialny zakres działania podległych mu lub nadzorowanych przez niego urzędów albo innych jednostek organizacyjnych, nie musi ustalać podziału

³⁰ Zob. § 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 24 września 2018 r. w sprawie terytorialnego zakresu działania dyrektorów urzędów żeglugi śródlądowej i siedzib ich urzędów oraz siedzib i właściwości miejscowej delegatur tych urzędów (Dz. U. z 2021 r., poz. 675).

³¹ Jaworska-Dębska, *Podział terytorialny*, 314.

³² Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 7 października 1991 r. w sprawie utworzenia urzędów morskich, określenia ich siedzib oraz terytorialnego zakresu działania dyrektorów urzędów morskich (Dz. U. z 2021 r., poz. 1339).

³³ Dz. U. z 2024 r., poz. 1370 z późn. zm.

³⁴ Zob. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, 258.

terytorialnego specjalnego, lecz może ustalić wyżej wskazany terytorialny zakres działania w oparciu o zasadniczy podział terytorialny. O czym już była mowa powyżej nawet w przypadku organów niezespólonej administracji rządowej nie ma obowiązku określania ich obszaru działania w ramach podziałów terytorialnych specjalnych. Już bowiem obecnie funkcjonują nawet organy niezespólonej administracji rządowej w oparciu o zasadniczy podział terytorialny bez jakichkolwiek modyfikacji. Z treści art. 6 ust. 3 ustawy o działach wyprowadzić natomiast można wniosek, iż intencją ustawodawcy było wprowadzenie warunku do procesu ustalania przez właściwego ministra lub kierownika urzędu centralnego terytorialnego zakresu działania podległych mu lub nadzorowanych przez niego urzędów albo innych jednostek organizacyjnych w postaci obligatoryjnego współdziałania w tym procesie ministra właściwego do spraw administracji publicznej zakończonym osiągnięciem porozumienia. Poprzez działanie w porozumieniu ministrem kierującym działem „administracja publiczna”, obejmującym m.in. sprawy podziału administracyjnego państwa, zapewniona została koordynacja w ramach procesu ustalania terytorialnego zakresu działania terenowych organów administracji rządowej, w tym również w ramach procesu ustalania podziałów terytorialnych specjalnych.

W tym miejscu podkreślić też trzeba, że na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa istnieją też podstawy prawne umożliwiające ustalanie podziałów terytorialnych specjalnych na potrzeby innych niż organy niezespólonej administracji rządowej podmiotów wykonujących zadania publiczne. Przykładowo na podstawie regulacji ustawowych zostały dokonane podziały terytorialne specjalne na potrzeby terenowych organów samorządu radców prawnych^[35] oraz lekarzy i lekarzy dentyстів^[36]. Podziały terytorialne niepokrywające się z jednostkami zasadniczego podziału terytorialnego zostały na podstawie regulacji ustawowej ustalone nie tylko na potrzeby terenowych organów samorządu zawodowego, lecz także na potrzeby innych terenowych jednostek organizacyjnych, w tym terenowych organów wykonujących zadania publiczne, a nie

³⁵ Zob. Załącznik do uchwały Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych Nr 281/IX/2016 z dnia 20 lipca 2016 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego uchwały w sprawie powołania okręgowych izb radców prawnych, obszarów ich działania oraz siedzib, <https://bsrp.kirp.pl/d/500/5/?tc=1>. [dostęp: 15.11.2024].

³⁶ Zob. § 1 uchwały Nr 8/16/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 marca 2016 r. w sprawie ustalenia obszarów działania, liczby i siedzib okręgowych izb lekarskich, <https://izba-lekarska.org.pl/images/dokumenty/uchwala-nrl-w-sprawie-obszarow-dzialania-izb-lekpdf.pdf>. [dostęp: 15.11.2024].

wchodzących w zakres struktur niezespólonej administracji rządowej np. dyrektorów okręgowych Służby Więziennej^[37].

Biorąc pod uwagę powyższe, a w szczególności występujące w literaturze główne dwa nurty, lecz prezentowane dotychczas na zasadzie alternatywy rozłącznej oraz z uwagi na obecną rzeczywistość normatywną, zwłaszcza brak na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa definicji legalnej terminu „podział terytorialny specjalny”, a nawet brak użycia w aktualnym ustawodawstwie tego terminu lub innego bardzo do niego zbliżonego, w ramach podjęcia próby zdefiniowania tego pojęcia, zasadnym wydaje się równoczesne przedstawienie tego pojęcia zarówno w wąskim jak i szerokim znaczeniu.

Podział terytorialny specjalny *sensu stricto* to trwałe podzielenie obszaru objętego prawem i jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej^[38], odrębne od podziału zasadniczego i pomocniczego, możliwe do ustalenia na podstawie ustawy w celu określenia terytorialnego zakresu działania niezespólonej administracji rządowej (terenowej administracji specjalnej). Natomiast podział terytorialny specjalny *sensu largo* dodatkowo może być ustalony aktem prawnym w celu określenia terytorialnego zakresu działania innych terenowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne.

Odmienność obu ujęć sprowadza się do tego, iż pierwsze z nich (*sensu stricto*) obejmuje wyłącznie podziały terytorialne specjalne możliwe do określenia na potrzeby organów niezespólonej administracji rządowej zamieszczone w ramach zamkniętego katalogu określonego w u.w.a.r.w., w literaturze prawa administracyjnego i nauki administracji zaliczanych powszechnie do organów administracji specjalnej wyodrębnianych w szczególności z uwagi na to, że ich działanie nie mieści się w ramach zasadniczego podziału terytorialnego^[39]. Co więcej, za możliwością przedstawienia pojęcia „podział terytorialny specjalny” *sensu stricto* przemawia także treść wskazanych już wcześniej przepisów art. 4 i art. 57 u.w.a.r.w. oraz treść licznych aktów wykonawczych do odrębnych ustaw określających podziały terytorialne specjalne na potrzeby znacznej ilości terenowych organów administracji specjalnej.

³⁷ Zob. Załącznik do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie siedzib, terytorialnego zasięgu i szczegółowego zakresu działania dyrektorów okręgowych Służby Więziennej oraz struktury organizacyjnej okręgowych inspektoratów Służby Więziennej (Dz. Urz. MS Nr 2021, poz. 320 z późn. zm.).

³⁸ Dalej jako: RP.

³⁹ Zob. np. Zbigniew Leoński, *Nauka administracji* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 79.

Pomimo możliwości normatywnego zakotwiczenia terminu „podział terytorialny specjalny” w znaczeniu wąskim, na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa istnieje także możliwość jednoczesnego przedstawienia tego terminu w znaczeniu szerokim, obejmującym zbiorczy otwarty katalog pozostałych podziałów terytorialnych tworzących łącznie z podziałem terytorialnym zasadniczym i pomocniczymi cały system podziałów terytorium objętego prawem i jurysdykcją RP. Odmienność znaczenia szerokiego tego pojęcia sprowadza się do tego, że ujęcie szerokie odnosi się zarówno do potrzeb funkcjonowania niezespólonej administracji rządowej, jak i do potrzeb innych terenowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne. Bowiem brak na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa definicji legalnej pojęcia „podział terytorialny specjalny”, a nawet brak użycia w aktualnym ustawodawstwie tego terminu lub innego bardzo do niego zbliżonego, z jednej strony umożliwia przedstawienie tego terminu w ujęciu wąskim, z drugiej zaś, w ujęciu szerokim, zwłaszcza że na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa istnieje możliwość określenia obszarów, odrębnych od podziału zasadniczego i pomocniczego, na potrzeby nie tylko niezespólonej administracji rządowej, ale też innych terenowych jednostek organizacyjnych podmiotów wykonujących zadania publiczne. Co więcej, na podstawie odrębnych ustaw zostały już określone podziały terytorialne specjalne na potrzeby tych innych terenowych jednostek organizacyjnych podmiotów, które wykonują zadania publiczne, np. terenowych jednostek organizacyjnych prokuratury⁴⁰.

3 | Obszar specjalny

W polskim prawie administracyjnym nie ma definicji legalnej terminu „obszar specjalny”. Co więcej nie jest on nawet używany w języku prawnym. Pomimo braku terminologicznego zakotwiczenia w polskim ustawodawstwie obszary specjalne są uznawane w doktrynie za jedną z podstawowych

⁴⁰ Zob. § 2-4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 lutego 2016 r. w sprawie utworzenia Wydziałów Zamiejscowych Departamentu do Spraw Prześiępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, prokuratur regionalnych, okręgowych i rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz. U. z 2023 r., poz. 1209 z późn. zm.).

instytucji prawa administracyjnego materialnego^[41] i w związku z tym ujmowane są w osobny dział materialnego prawa administracyjnego^[42]. Niemniej jednak choć ta doktrynalna zbiorcza konstrukcja ma trwale ugruntowaną już pozycję w ramach materialnego prawa administracyjnego, jest w dalszym ciągu bardzo niejednolicie prezentowana, już choćby w zakresie określenia jej terminologicznego. Przedstawiciele doktryny najczęściej używają terminu „obszar specjalny” (np. Jan Boć^[43], Jerzy Stelmasiak^[44], Jerzy Sommer^[45]), lecz dosyć często też doktryna prawa administracyjnego posługuje się terminem „strefa specjalna” (np. Zbigniew Leoński^[46], Lidia N. Zacharko^[47], Ewa Ura^[48]).^[49]

Początki kształtowania się koncepcji obszaru specjalnego w Polsce sięgają okresu międzywojennego. Przy czym wówczas nie wypracowano jeszcze pojęcia obszaru specjalnego, lecz jedynie wstępną teorię stanowiącą o istocie obszaru specjalnego, ale o węższym niż obecnie zakresie, określaną w tym okresie pojęciem „ochrony rezerwatowej”^[50]. W okresie powojennym nastąpiło znaczące poszerzenie dorobku doktryny prawa

⁴¹ Zob. Zofia Duniewska, „Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII, *Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 178.

⁴² Zob. Zbigniew Leoński, *Materialne prawo administracyjne* (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 23-24.

⁴³ Zob. Jan Boć, *Obywatel w sytuacjach reżimów specjalnych*, w *Prawo administracyjne*, red. Jan Boć (Wrocław: Wydawnictwo Kolonia, 2007), 485 i n.

⁴⁴ Zob. Jerzy Stelmasiak, „Obszary specjalne o charakterze ekologicznym w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych”, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, red. Jerzy Góral, Roman Hauser, Janusz Trzcziński (Warszawa: Wydawnictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, 2005), 410 i n.

⁴⁵ Zob. Jerzy Sommer, *Obszary specjalne w ochronie środowiska*, [w:] *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. Wojciech Radecki (Warszawa: Wydawnictwo Difin 2010), 164 i n.

⁴⁶ Zob. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 165 i n.

⁴⁷ Zob. Lidia Natalia Zacharko, *Strefy specjalne w prawie administracyjnym* (Katowice: Wydawnictwo Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. Wojciecha Korfantego, 2012), 18 i n.

⁴⁸ Zob. Ura, *Prawo administracyjne*, 193-194.

⁴⁹ Piotr Zacharczuk, „Aksjologiczna podstawa regulacji prawnych normujących tworzenie i funkcjonowanie obszarów specjalnych” *Forum Prawnicze*, nr 1 (2017): 17. <https://forumprawnicze.eu/attachments/article/208/Zacharczuk.pdf>.

⁵⁰ Por. Teresa Kurowska, *Koncepcja obszaru specjalnego a ochrona środowiska naturalnego*, [w:] *Zagadnienia prawne ochrony środowiska*. red. Karol Podgórski (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1981), 131.

administracyjnego w zakresie rozwinięcia koncepcji obszaru specjalnego^[51]. W szczególności ramach publikowanych szerszych rozważań Stelmasiak m.in. stwierdził, że obszar specjalny obejmuje oznaczoną przestrzeń, na której obowiązuje specyficzny reżim prawny, wyłączający lub co najmniej ograniczający dotychczasowy porządek prawny (normy powszechnie obowiązujące). Przy czym obszar specjalny tworzony jest dla realizacji nadrzędnych zadań państwa na danym, wyodrębnionym terenie. W przekonaniu tego autora obszar specjalny jest środkiem bezpośredniego gospodarowania przestrzenią^[52]. Ponadto z dalszych jego rozważań wynika, iż prawną istotą obszaru specjalnego jest powiązanie wyodrębnionej określonej przestrzeni ze swoistą regulacją prawną wyłączającą lub ograniczającą unormowania powszechnie obowiązujące. W odniesieniu do obszarów specjalnych zawsze chodzi bowiem o tego rodzaju zespoły powszechnie obowiązujących norm prawnych, które mają służyć realizacji określonych (stypizowanych) celów i zadań państwa. Oznacza to, że wyodrębnienie danego obszaru specjalnego następuje w oparciu o konkretne przepisy materialnego prawa administracyjnego, jeżeli przemawia za tym interes publiczny^[53]. Z kolei Małgorzata Ofiarska wskazuje, że obszar specjalny jest pojęciem zbiorczym, którego elementy składowe wyraźnie

⁵¹ Przykładowo w ujęciu Andrzeja Wasilewskiego obszarem specjalnym będzie ta część przestrzeni państwa, w granicach której – z uwagi na jej szczególne przeznaczenie – wprowadzony zostaje aktem prawnym specjalny, tj. odbiegający od obowiązującego na całym obszarze państwa, system norm prawnych mających zabezpieczyć, tzn. umożliwić lub ułatwić realizację priorytetowych zadań i celów państwa na danym obszarze. W ocenie A. Wasilewskiego realizacja priorytetowych zadań i celów państwa na tych terenach nie byłaby możliwa lub byłaby utrudniona bez jednoczesnego wprowadzenia całego systemu szczególnych norm prawnych – zob. Andrzej Wasilewski, *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1969), 118. Natomiast zdaniem Jana Bocia prawną istotą obszarów specjalnych sprowadza się do powiązania wyodrębnionej konkretnie części terytorium ze swoistą regulacją prawną dotyczącą zachowania się w obrębie tego terytorium. Wyraża się to w zastąpieniu części porządku prawnego powszechnego unormowaniem sformułowanym specjalnie na potrzeby obszaru bądź na poszerzeniu porządku powszechnego o pewne regulacje specjalne, bądź wreszcie na jednym i drugim jednocześnie – Jan Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985), 103.

⁵² Jerzy Stelmasiak, „Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym”, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, t. VII, *Prawo administracyjne materialne* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 652-653.

⁵³ Stelmasiak, „Instytucja obszaru specjalnego”, 653.

się różnicują^[54]. W jej ocenie instytucja ta charakteryzuje się nie tylko wewnętrzną niejednorodnością, lecz także stosowaniem w doktrynie dla określenia tej instytucji różnej aparatury pojęciowej^[55]. Podobnie Zbigniew Janku trafnie zauważył, że gdy na jakimś bowiem obszarze wprowadza się szczególny reżim prawny, wyrażający się głównie w ograniczeniu praw i wolności obywateli, wówczas mówimy o utworzeniu „strefy ochronnej” albo „obszaru specjalnego”, albo „strefy specjalnej”, albo jeszcze inaczej dla wyraźnego zaznaczenia, że w granicach takiego obszaru zastąpiono określoną część porządku prawnego regulacją ukształtowaną odmiennie bądź poszerzono porządek prawny powszechny o prawne regulacje specjalne^[56]. Przy czym – jak pisze z kolei Leoński – regulacje specjalne wprowadzają pewne ograniczenia publicznoprawne, które mają różny charakter. Dotyczą one praw rzeczowych, ustanawiania ciężarów publicznych lub wprowadzania postanowień typu policyjnego. Dalej w uzupełnieniu Leoński dodaje, że niekiedy jednak strefę specjalną tworzy się dla wprowadzenia określonych przywilejów^[57].

Biorąc pod uwagę powyższe w tym miejscu warto podkreślić, że obszary specjalne to zbiorcza konstrukcja wypracowana przez doktrynę prawa administracyjnego, lecz w dalszym ciągu niejednolicie prezentowana nie tylko poprzez posługiwanie się różnorodną terminologią, lecz również w zakresie rozumienia tego terminu. Ponadto aktualnie obowiązuje duża ilość znacznie zróżnicowanych regulacji ustawowych stanowiących podstawy prawne dla tworzenia lub funkcjonowania obszarów specjalnych. Z analizy prawodawstwa wynika, że środki prawne, które można uznać za obszary specjalne, charakteryzują się różnorodną terminologią, ponieważ w ustawodawstwie określane są jako np. obszary, strefy, otuliny, obwody, tereny, pasy. Ponadto są one znacznie zróżnicowane nie tylko w zakresie terminologicznym, lecz np. także co do ich charakteru w granicach specjalnego reżimu prawnego. Na gruncie obecnie obowiązującego prawa administracyjnego występują środki prawne, których zaliczenie do kategorii obszarów specjalnych nie jest w piśmiennictwie w ogóle sporne,

⁵⁴ Małgorzata Ofiarska, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Zagadnienia publicznoprawne* (Szczecin: Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, 2000), 42.

⁵⁵ Małgorzata Ofiarska, *Obszar specjalny*, w *Prawo administracyjne materialne. Wybrane zagadnienia*, red. Janusz Sługocki (Bydgoszcz: Wydawnictwo KPSW, 2005), 240.

⁵⁶ Zbigniew Janku, „Prawo administracyjne a człowiek i ochrona środowiska (z rozważań nad wybranymi zagadnieniami)”, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. Elżbieta Ura (Rzeszów: Wydawnictwo Mitel, 2001), 157.

⁵⁷ Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 165.

np. rezerwaty przyrody^[58], specjalne strefy ekonomiczne^[59]. Niemniej jednak w związku z wewnętrzną znaczną niejednorodnością tej instytucji na gruncie prawa administracyjnego występują także środki prawne, które należy uznawać za obszary specjalne, mimo że nie jest to takie oczywiste, i w związku z tym zaliczanie tych środków prawnych do grupy obszarów specjalnych może budzić wątpliwości, włącznie z poglądami przeciwnymi w doktrynie, np. co do obwodów łowieckich^[60]. W prawodawstwie występuje też szereg przestrzennych środków prawnych o bardzo zbliżonym do obszarów specjalnych charakterze, lecz niebędących obszarami specjalnymi, np. strefy ochrony konserwatorskiej. W ramach tej ostatniej grupy można wyodrębnić również takie środki prawne, które przez niektórych przedstawicieli doktryny są uznawane za obszary specjalne, np. drogi publiczne^[61]. Poszczególne rodzaje obszarów specjalnych normowane są szeregiem regulacji ustawowych, które określają zasady ich tworzenia i funkcjonowania^[62].

Obszar specjalny jest instytucją prawną znaną przede wszystkim dla materialnego prawa administracyjnego. Nie oznacza to jednak, że wszystkie normy prawne dotyczące w szczególności funkcjonowania obszarów specjalnych mają charakter norm materialnego prawa administracyjnego. Na gruncie obecnego ustawodawstwa można znaleźć szereg przepisów ustrojowego prawa administracyjnego związanych niewątpliwie z funkcjonowaniem obszarów specjalnych (np. przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody^[63] zawierają ewidentnie normy o charakterze prawa administracyjnego ustrojowego, ponieważ dotyczą struktury organizacyjnej obszaru specjalnego, jakim jest park narodowy, tj. dotyczą dyrektora parku narodowego^[64], rady naukowej

⁵⁸ Zob. np. Michał Aleksander Waligórski, „Obszary specjalne”, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego*, cz. 2, red. Zbigniew Leoński (Poznań: Wydawnictwo Terra, 2000), 121.

⁵⁹ Zob. np. Ofiarska, *Obszar specjalny*, 262.

⁶⁰ Tak np. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 166.

⁶¹ Tak np. Zbigniew Janku, „Administracyjnoprawna regulacja korzystania z rzeczy powszechnego użytku – na przykładzie dróg publicznych”, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego*, cz. 2, red. Zbigniew Leoński (Poznań: Wydawnictwo Terra, 2000), 7.

⁶² Zacharczuk, *Aksjologiczna podstawa regulacji prawnych normujących tworzenie i funkcjonowanie obszarów specjalnych*, 18-19.

⁶³ Dz. U. z 2024 r., poz. 1478; Dalej jako: u.o.p.

⁶⁴ Zob. art. 8c u.o.p.

parku narodowego^[65] oraz służby parku narodowego^[66]). W związku z funkcjonowaniem niektórych obszarów specjalnych stosowane są przepisy procesowe, które zupełnie odmiennie kształtują postępowanie administracyjne, niż to wynika z przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego^[67] (np. w ramach przepisów ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady^[68] zamieszczone zostały normy procesowe wskazujące, iż decyzja o odmowie udzielenia zgody na odbycie zgromadzenia na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej powinna być doręczona organizatorowi w terminie 14 dni od dnia wpłynięcia wniosku^[69]). Poza tym niektóre regulacje ustawowe określające zasady funkcjonowania określonych obszarów specjalnych wykraczają również nawet poza obręb prawa administracyjnego, ponieważ zawierają w swej treści przepisy karne (np. w ramach przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami^[70] określono odpowiedzialność karną za naruszenie zakazów lub ograniczeń obowiązujących na terenie parku kulturowego lub jego części^[71]) lub przepisy cywilne (np. z przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska^[72] wynika, że w razie ograniczenia sposobu korzystania ze środowiska w związku z ustanowieniem obszaru specjalnego w postaci obszaru ograniczonego użytkowania właściwymi w sprawach spornych dotyczących wysokości odszkodowania lub wykupu nieruchomości są sądy powszechne^[73]). Wynika to z tego, że dla prawidłowej realizacji na terenie obszarów specjalnych określonych priorytetowych zadań publicznych wykorzystuje się niekiedy dodatkowo instrumenty prawne charakterystyczne dla prawa karnego i cywilnego. Regulacje zarówno karne, jak i cywilne mogą bowiem spełniać istotną rolę uzupełniającą wobec regulacji administracyjnych. W ten sposób prawodawca zabezpiecza kompleksowo realizację określonych priorytetowych zadań publicznych na terenach obszarów specjalnych. Niemniej jednak

⁶⁵ Zob. art. 98 u.o.p.

⁶⁶ Zob. art. 103 u.o.p.

⁶⁷ Dz. U. z 2024 r., poz. 572.

⁶⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 2120.

⁶⁹ Zob. art. 7 ust. 5 ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady.

⁷⁰ Dz. U. z 2024 r., poz. 1292.

⁷¹ Zob. art. 112 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁷² Dz. U. z 2024 r., poz. 54 z późn. zm.

⁷³ Zob. art. 136 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska.

uregulowanie funkcjonowania określonych obszarów specjalnych nawet licznymi normami o charakterze prawa administracyjnego ustrojowego i procesowego oraz normami karnoprawnymi i cywilnoprawnymi nie zmienia tego, że obszary specjalne należy uznawać za instytucję prawną materialnego prawa administracyjnego. W przypadku bowiem obszarów specjalnych dominującą rolę odgrywają zawsze normy prawa administracyjnego materialnego. Pozostałe zaś rodzaje norm prawnych mają charakter jedynie uzupełniający^[74].

W piśmiennictwie niektórzy przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego wprost uznają obszar specjalny za jedną z podstawowych instytucji prawa administracyjnego materialnego^[75] i przedstawiając materialne prawo administracyjne według poszczególnych instytucji tego prawa obszarom specjalnym poświęcany jest osobny rozdział monografii^[76]. Niekiedy zaś obszary specjalne prezentowane są jako jeden z działów materialnego prawa administracyjnego^[77].

Biorąc pod uwagę dotychczasowy znaczny już niewątpliwie w tym zakresie dorobek doktryny nauki prawa administracyjnego, a także aktualne ustawodawstwo regulujące tworzenie i funkcjonowanie obszarów specjalnych można przyjąć, że obszar specjalny to instytucja prawna materialnego prawa administracyjnego rozumiana jako teren niebędący obiektem, znajdujący się w granicach objętych prawem i jurysdykcją RP, wyodrębniony konkretnie aktem prawnym w związku z realizacją na tym terenie określonego priorytetowego zadania publicznego, na którym obowiązuje specjalny reżim prawny, ograniczający lub poszerzający dotychczasowy powszechny porządek prawny^[78].

Przyjęcie określonej definicji obszaru specjalnego jest niewątpliwie kwestią wyjściową w ramach dalszego procesu badawczego, mającego na celu ustalenie różnic między podziałem terytorialnym specjalnym a obszarem specjalnym.

⁷⁴ Piotr Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 29-30.

⁷⁵ Duniewska, „Zakres regulacji prawa”, 178.

⁷⁶ Zob. Stelmasiak, „Instytucja obszaru specjalnego”, 651.

⁷⁷ Zob. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 23.

⁷⁸ Zob. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, 82.

4 | Odrębność podziału terytorialnego specjalnego od obszaru specjalnego

Podziału terytorialnego specjalnego oraz jednostki tego podziału nie należy utożsamiać z obszarem specjalnym, pomimo znacznego ich podobieństwa terminologicznego oraz przestrzennego ich charakteru. Faktem jest bowiem to, że w piśmiennictwie zarówno wyżej wskazany podział terytorialny, jak i obszar są określane jako specjalny. Niewątpliwie łączy je także to, że dotyczą one obszaru objętego prawem i jurysdykcją RP. Niemniej jednak mimo tych podobieństw z definicji doktrynalnych tych pojęć wynikają argumenty przemawiające za ich rozróżnieniem. Z uwagi na powyższe w tym miejscu warto odnieść się do powyższych definicji obszaru specjalnego i podziału terytorialnego specjalnego, a w szczególności ich istotnych cech i funkcji. W tym miejscu przede wszystkim warto podkreślić, że w piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się, iż podziały terytorialne, w tym podziały terytorialne specjalne, wchodzą w zakres ustrojowego prawa administracyjnego^[79], stanowiąc bowiem przede wszystkim terytorialne podstawy ustroju administracji publicznej.^[80] Podziały terytorialne, w tym podziały specjalne, określają strukturę terytorialną (poziomą) struktur administracji publicznej^[81]. Natomiast obszar specjalny to instytucja prawna materialnego prawa administracyjnego^[82]. Przy czym niektórzy przedstawiciele doktryny prawa ukazują obszary specjalne w ramach ustrojowego prawa administracyjnego w części dotyczącej podziału terytorialnego, lecz z zastrzeżeniem, że nie stanowią one podziału terytorialnego^[83].

Podział terytorialny specjalny to zgodnie z wykładnią językową rozczłonkowanie obszaru objętego prawem i jurysdykcją RP na co najmniej dwie mniejsze jednostki obszarowe (np. podział terytorialny specjalny dla terenowej administracji probierczej dokonujący rozczłonkowania całego

⁷⁹ Tak, np. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, 243 i n.; Ura, *Prawo administracyjne*, 183 i n.; Piecha, *Podziały terytorialne państwa*, 275.

⁸⁰ Zob. Grażyna Szpor, „Terytorialne podstawy ustroju administracji publicznej”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Zygmunt Niewiadomski (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 248.

⁸¹ Tak, Zimmermann, *Prawo administracyjne*, 214.

⁸² Tak, np. Stelmasiak, „Instytucja obszaru specjalnego”, 651 i n.; Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, 27 i n.

⁸³ Tak, np. Ura, *Prawo administracyjne*, 193; Zimmermann, *Prawo administracyjne*, 218.

terytorium RP na lądzie na obszary działania dwóch okręgowych urzędów probierczych, które obejmują enumeratywnie wymienione województwa^[84]). Na zasadzie wyjątku podział terytorialny specjalny może być także dokonany poprzez rozczłonkowanie jedynie specyficznej części obszaru objętego prawem i jurysdykcją RP (np. podział terytorialny specjalny dokonany na potrzeby działania dyrektorów urzędów morskich^[85]). Natomiast obszar specjalny może być wyodrębniony tylko jeden i objąć tylko część terytorium państwa (np. morze terytorialne obejmujące część obszarów morskich RP^[86]). Oczywiście rozczłonkowanie terytorium RP w ramach podziału terytorialnego specjalnego może być dokonane jednocześnie i obejmować od razu całe terytorium państwa (np. podział terytorialny specjalny dokonany na potrzeby wszystkich okręgowych urzędów miar^[87]), ale też może być dokonywane stopniowo (np. podział terytorialny specjalny określony na potrzeby niektórych regionalnych dyrekcji lasów państwowych^[88]).

Podziały terytorialne specjalne są dokonywane przede wszystkim z uwagi na potrzebę zapewnienia funkcjonowania określonych terenowych organów administracji publicznej, w tym przydanych im do pomocy urzędów. Natomiast prawną istotą obszaru specjalnego jest przede wszystkim powiązanie wyodrębnionej określonej przestrzeni ze swoistą regulacją prawną wyłączającą unormowania powszechnie obowiązujące^[89]. Z tego też względu obszary specjalne, na których obowiązuje szczególny reżim prawny, należy odróżnić od jednostek podziału terytorialnego tworzonych

⁸⁴ Zob. § 1 rozporządzenia w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów probierczych.

⁸⁵ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie utworzenia urzędów morskich, określenia ich siedzib oraz terytorialnego zakresu działania dyrektorów urzędów morskich.

⁸⁶ Zob. art. 2 ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej.

⁸⁷ Zob. § 1 rozporządzenia w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów miar.

⁸⁸ Zob. np. § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 stycznia 2004 r. w sprawie zasięgu terytorialnego niektórych regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych (Dz. U. z 2004 r., nr 20, poz. 191 z późn. zm.).

⁸⁹ Jerzy Stelmasiak, *„Obszar specjalny jako prawny środek gospodarowania przestrzenią w zakresie ochrony środowiska (analiza administracyjnoprawna)”*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, t. II, red. Lech Antonowicz, Henryk Groszyk, Mieczysław Sawczuk, Wiesław Skrzydło, Tadeusz Bojarski (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 1998), 150.

dla określenia terytorialnego zasięgu działania organów i instytucji^[90]. Obszary specjalne są bowiem wydzielane na terytorium państwa w celu wprowadzenia na nich specjalnego reżimu prawnego, przy czym uzasadnieniem specjalnej regulacji prawnej obejmującej taki obszar są uwarunkowania szczególne występujące na danym obszarze^[91]. Wynika to z tego, że na obszarach specjalnych są wprowadzane specjalne reżimy prawne służące ochronie określonych dóbr (wartości) lub korzystaniu z określonych dóbr (obszary specjalne tworzone są w celu ochrony środowiska np. park narodowy^[92], z uwagi na potrzebę szczególnego korzystania z rzeczy lub urządzeń publicznych np. strefy płatnego parkowania^[93]). Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że obszary specjalne są to wycinki przestrzeni państwa wyodrębnione z uwagi na potrzebę realizacji określonych zadań i celów publicznych realizowanych przez administrację publiczną^[94]. Przy czym to wyodrębnienie następuje w indywidualnych wypadkach, jeżeli przepisy prawa wyraźnie na to zezwalają, w różnym czasie i w zależności od aktualnych potrzeb w zakresie realizacji określonego typu zadań publicznych, niezależnie od istniejącego podziału terytorialnego państwa^[95]. Wyodrębnienie nie tylko jednego obszaru specjalnego, lecz także jednorazowo większej ilości obszarów specjalnych, nie jest więc związane z żadnym podziałem terytorialnym, który zawsze ma charakter generalny. Ponadto podział terytorialny specjalny nie tylko ma charakter generalny, lecz, o czym już była mowa powyżej, dotyczy co do zasady terytorium całego państwa, niekiedy nawet więcej bowiem dotyczy dodatkowo strefy przyległej oraz wyłącznej strefy ekonomicznej wchodzących w zakres polskich obszarów morskich, ale nie wchodzących w skład terytorium RP. Ma on zasadnicze znaczenie dla organizacji i funkcjonowania całego systemu administracji publicznej. Podziały terytorialne tworzone są dla podmiotów państwowych i samorządu terytorialnego w celu wprowadzenia ładu i porządku w działalności w określonej przestrzeni. Podział terytorialny przede wszystkim określa bowiem właściwość miejscową

⁹⁰ Zygmunt Rybicki, Stanisław Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), 500–501.

⁹¹ Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006), 131.

⁹² Zob. art. 8 ust. 2 u.o.p.

⁹³ Zob. art. 13b ust. 2 ustawy o drogach publicznych.

⁹⁴ Zob. np. Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 218.

⁹⁵ Wasilewski, *Obszar górniczy (Zagadnienia prawne)*, 107.

organów administracji publicznej^[96]. Biorąc pod uwagę powyższe można przyjąć, iż podziały terytorialne specjalne zasadniczo obejmują cały obszar kraju łącznie z obszarami morskimi RP (np. podział terytorialny specjalny określający właściwość miejscową dyrektorów okręgowych urzędów górniczych^[97]). Natomiast zasadniczo określone rodzaje obszarów specjalnych nawet łącznie mogą obejmować tylko bardzo niewielki wycinek przestrzeni państwa (np. obszary rezerwatów przyrody^[98] zaliczanych do tzw. małopowierzchniowych obszarów chronionych^[99]). Niemniej jednak występują też przypadki, gdy prawie cały kraj pokryty jest siatką wyodrębnionych obszarów specjalnych jednego rodzaju (np. obwodami łowieckimi^[100], które mimo występujących rozbieżności w doktrynie uznać jednak należy za obszary specjalne^[101]). Z kolei istnieją też, o czym już była mowa powyżej, podziały terytorialne specjalne obejmujące tylko część, a nie całość terytorium objętego prawem i jurysdykcją RP (np. podział terytorialny specjalny dla potrzeb administracji morskiej). W związku z tym, że na gruncie prawa administracyjnego z jednej strony wyodrębnia się niekiedy obszary specjalne, które łącznie obejmują niemalże cały kraj, z drugiej zaś strony istnieją podziały terytorialne specjalne obejmujące łącznie tylko część terytorium państwa, mogą pojawić się niekiedy wątpliwości co do charakteru tych wydzielonych obszarów. Przy czym zaliczenie danego obszaru do kategorii obszaru specjalnego powinno wykluczać jednocześnie uznanie tego obszaru do kategorii jednostki podziału terytorialnego specjalnego. Niekiedy dokonanie w tym zakresie klasyfikacji, tj. czy dany obszar jest obszarem specjalnym czy też jednostką podziału terytorialnego specjalnego, może być niełatwe, a wyprowadzony wniosek dyskusyjny. Dlatego

⁹⁶ Elżbieta Ura, Edward Ura, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Lexis Nexis, 2009), 125-126.

⁹⁷ Zob. § 2 rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie określenia nazw, siedzib i właściwości miejscowej okręgowych urzędów górniczych oraz zniesienia Okręgowego Urzędu Górniczego w Gliwicach (Dz. U. z 2022 r., poz. 525).

⁹⁸ Zob. art. 13 ust. 1 u.o.p.

⁹⁹ Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, 215-216.

¹⁰⁰ Zob. art. 23 ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz. U. z 2023 r., poz. 1082); dalej jako: P.ł.

¹⁰¹ Tak, np. Piotr Zacharczuk, „Podziały województw na obwody łowieckie zachowujące ważność” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 409; Odmiennie np. Ofiarska, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Zagadnienia publicznoprawne*, 23-24; Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 166.

tego typu kwestie należy rozpatrywać indywidualnie po uprzednim przeanalizowaniu wszystkich przepisów dotyczących określenia granic danego obszaru oraz ustaleniu charakteru danego obszaru z uwzględnieniem w szczególności celu jego wydzielenia.

Instytucja obszaru specjalnego co do zasady jest niezależna od zagadnień podziału administracyjnego^[102]. Pomimo jednak tego, że obszary specjalne oraz podziały terytorialne są odrębnymi zagadnieniami, to w niektórych przypadkach można zauważyć wzajemne ich przenikanie się. Przenikanie się ma miejsce wówczas, gdy granice obszaru specjalnego są określane w oparciu o istniejący już podział terytorialny, lecz aktualnie zasadniczy a nie podział terytorialny specjalny (np. granice strefy nadgranicznej określone są poprzez sporządzenie wykazu gmin i innych jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa położonych w strefie nadgranicznej^[103]).^[104] Przy czym to przenikanie działa w obie strony, bowiem niekiedy granice jednostki podziału terytorialnego specjalnego są określane w oparciu o wyodrębnione już obszary specjalne (np. terytorialne zakresy działania dyrektorów urzędów morskich są określone poprzez odniesienie się do morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego, strefy przyległej, wyłącznej strefy ekonomicznej, morskich portów i przystani oraz pasa nadbrzeżnego stanowiących obszary specjalne^[105]). Niemniej jednak obszary specjalne nie pełnią roli uzupełniającej w stosunku do podziału terytorialnego specjalnego.

Istotnym kryterium odróżniającym podziały terytorialne specjalne od obszarów specjalnych jest kolejność ustalenia organu właściwego administrującego na określonym obszarze. Bowiem z analizy aktów normatywnych, w szczególności delegacji ustawowych do ustalenia podziału terytorialnego specjalnego oraz wydanych na ich podstawie treści aktów wykonawczych, wynika, że najpierw tworzy się lub znosi terenowe organy (urzędy), a następnie dopiero określa się ich terytorialny obszar działania i siedziby (np. delegacja w sprawie okręgowych urzędów miar i wydziałów

¹⁰² Por. Michał Kulesza, *Obszar specjalny jako prawny instrument ochrony i kształtowania środowiska naturalnego* *Studia Iuridica*, t. II (1974): 62.

¹⁰³ Zob. art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2024 r., poz. 388 z późn. zm.).

¹⁰⁴ Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, 38.

¹⁰⁵ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie utworzenia urzędów morskich, określenia ich siedzib oraz terytorialnego zakresu działania dyrektorów urzędów morskich.

zamiejscowych^[106]). Natomiast w przypadku obszarów specjalnych jest odwrotnie. Najpierw się wyodrębnia obszary specjalne, a następnie dopiero przypisuje się właściwe podmioty administrujące tymi utworzonymi obszarami specjalnymi (np. obwody łowieckie wydzierżawiane są dopiero po ich wyodrębnieniu^[107]). Co więcej obszarami specjalnymi są obwody łowieckie, a nie jednostkami podziału terytorialnego specjalnego, pomimo iż w podstawie ustawowej do ich wyodrębniania jest mowa o podziale województwa na obwody łowieckie^[108]. Przy czym w przypadku obszaru specjalnego może być określony podmiot administrujący powołany wyłącznie na potrzeby funkcjonowania tylko tego jednego obszaru specjalnego (np. Dyrektor Poleskiego Parku Narodowego), może też być określony podmiot administrujący wykonujący zadania publiczne na terenie większej liczby obszarów specjalnych (np. nadzór nad wieloma rezerwatami przyrody jednocześnie może sprawować jeden regionalny dyrektor ochrony środowiska). Dokonując zaś podziału terytorialnego specjalnego zawsze określa się terytorialny zakres poszczególnych terenowych jednostek organizacyjnych podmiotów administrujących.

5 | Podsumowanie

Korzystając z dotychczasowego dorobku doktryny prawa administracyjnego, w szczególności tego adekwatnego do obecnej rzeczywistości normatywnej, można wypracować definicje zarówno podziału terytorialnego specjalnego, jak i obszaru specjalnego stanowiące podstawę do dokonania dalszych pogłębionych rozważań, które mają na celu ukazanie podobieństw, różnic i wzajemnych relacji między podziałem terytorialnym specjalnym a obszarem specjalnym. W piśmiennictwie zarówno powyższy podział terytorialny, jak i obszar są określane jako „specjalny”. Niemniej jednak podziału terytorialnego specjalnego oraz jednostki tego podziału nie należy utożsamiać z obszarem specjalnym, pomimo znacznego ich podobieństwa terminologicznego oraz przestrzennego ich charakteru. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że podziały terytorialne, w tym podziały

¹⁰⁶ Zob. art. 13 ustawy Prawo o miarach.

¹⁰⁷ Zob. art. 29 ust. 1 P.ł.

¹⁰⁸ Zob. art. 27 ust. 1 P.ł.

terytorialne specjalne, wchodzą w zakres ustrojowego prawa administracyjnego. Natomiast obszar specjalny to instytucja prawna materialnego prawa administracyjnego. Obszary specjalne nie stanowią podziału terytorialnego specjalnego z uwagi na ich odmienność podstawowych cech i funkcji. Podziały terytorialne specjalne są dokonywane przede wszystkim z uwagi na potrzebę zapewnienia funkcjonowania niektórych terenowych jednostek podmiotów administrujących. Natomiast prawną istotą obszaru specjalnego jest przede wszystkim powiązanie wyodrębnionej określonej przestrzeni ze specjalnym reżimem prawnym, ograniczającym lub poszerzającym dotychczasowy powszechny porządek prawny z uwagi na uwarunkowania szczególne występujące na tym obszarze. Ponadto podział terytorialny specjalny to rozczłonkowanie obszaru objętego prawem i jurysdykcją RP na co najmniej dwie mniejsze jednostki obszarowe. Przy czym jednostek podziału terytorialnego specjalnego nie stanowią obszary specjalne. Obszar specjalny może być wyodrębniony tylko jeden i objąć tylko część terytorium objętego prawem i jurysdykcją RP. W tym miejscu warto też podkreślić, że na gruncie prawa administracyjnego z jednej strony wyodrębnia się niekiedy obszary specjalne, które łącznie obejmują niemalże cały kraj, z drugiej zaś istnieją podziały terytorialne specjalne obejmujące łącznie tylko część terytorium państwa. Dlatego też mogą pojawić się niekiedy wątpliwości co do charakteru tych wydzielonych obszarów. Przy czym zaliczenie danego obszaru do kategorii obszaru specjalnego, powinno wykluczać jednoczesne uznanie tego obszaru do kategorii jednostki podziału terytorialnego specjalnego. Istotnym zaś kryterium odróżniającym podziały terytorialne specjalne od obszarów specjalnych jest kolejność ustalenia podmiotu administrującego na określonym obszarze. Bowiem z analizy aktów normatywnych wynika, że najpierw tworzy się lub znosi terenowe organy (urzędy), a następnie dopiero dokonuje się podziału terytorialnego specjalnego poprzez określenie ich obszaru działania i siedzib. Natomiast w przypadku obszarów specjalnych jest odwrotnie. Najpierw się wyodrębnia obszary specjalne, a następnie dopiero przypisuje się im właściwe podmioty administrujące tymi utworzonymi obszarami specjalnymi. Instytucja obszaru specjalnego, choć odrębna od podziału terytorialnego, to w niektórych przypadkach można zauważyć wzajemne ich przenikanie się. Przy czym przenikanie się ma miejsce wówczas, gdy granice obszaru specjalnego są określane w oparciu o istniejący już podział terytorialny i odwrotnie granice jednostki podziału terytorialnego specjalnego są wyznaczane w oparciu o wyodrębnione obszary specjalne.

Bibliografia

- Boć Jan, *Obywatel w sytuacjach reżimów specjalnych*, w *Prawo administracyjne*, red. Jan Boć. Wrocław: Wydawnictwo Kolonia, 2007.
- Boć Jan, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985.
- Chróścielewski Wojciech, *Podziały terytorialne specjalne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.
- Dobkowski Jarosław, „Podział terytorialny państwa”, [w:] Jarosław Dobkowski, Mirosław Karpiuk, Paweł Romaniuk, Piotr Sitniewski, *Prawo administracyjne*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2024.
- Duniewska Zofia, „Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII, *Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H Beck, 2012.
- Filipek Józef, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2003.
- Izdębski Hubert, Michał Kulesza, *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*. Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2000.
- Janku Zbigniew, „Administracyjnoprawna regulacja korzystania z rzeczy powszechnego użytku – na przykładzie dróg publicznych”, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego*, cz. 2, red. Zbigniew Leoński. Poznań: Wydawnictwo Terra, 2000.
- Janku Zbigniew, „Prawo administracyjne a człowiek i ochrona środowiska (z rozważań nad wybranymi zagadnieniami)”, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. Elżbieta Ura. Rzeszów: Wydawnictwo Mitel, 2001.
- Jaroszyński Maurycy, „Ogólne zagadnienia organizacyjne administracji”, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Maurycy Jaroszyński, Marian Zimmermann, Wacław Brzeziński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956.
- Jaworska-Dębska Barbara, „Podział terytorialny”, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Małgorzata Stahl, Piotr Korzeniowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Kulesza Michał, „Obszar specjalny jako prawny instrument ochrony i kształtowania środowiska naturalnego” *Studia Iuridica*, t. II (1974).
- Kurowska Teresa, *Koncepcja obszaru specjalnego a ochrona środowiska naturalnego*, [w:] *Zagadnienia prawne ochrony środowiska*. red. Karol Podgórski. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1981.
- Lang Jacek, *Podziały terytorialne. Geneza, typy, zasady tworzenia*. http://biurosejmu.gov.pl/teksty_pdf_94/i-181.pdf.

- Leoński Zbigniew, *Materialne prawo administracyjne*. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Leoński Zbigniew, *Nauka administracji*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Leoński Zbigniew, *Podział terytorialny*, w *System prawa administracyjnego*, t. I, red. Jerzy Starościak. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1977).
- Leoński Zbigniew, *Zarys prawa administracyjnego*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2000.
- Majchrzak Bartosz, „Istota administracji publicznej”, [w:] *Nauka administracji*, red. Zbigniew Cieślak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Ofiarska Małgorzata, „Obszar specjalny”, [w:] *Prawo administracyjne materialne. Wybrane zagadnienia*, red. Janusz Sługocki. Bydgoszcz: Wydawnictwo KPSW, 2005.
- Ofiarska Małgorzata, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Zagadnienia publiczno-prawne*. Szczecin: Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, 2000.
- Piecha Jacek, „Podziały terytorialne państwa”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Ruczkowski Piotr, „Podział terytorialny państwa”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marian Zdyb i Jerzy Stelmasiak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Rybicki Zygmunt, Stanisław Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988.
- Sługocki Janusz, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Sobczak Karol, „Podział terytorialny Państwa”, [w:], Jerzy Służewski, Olga Bujko, Karol Sobczak, *Polskie prawo administracyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1961.
- Sommer Jerzy, „Obszary specjalne w ochronie środowiska”, [w:] *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. Wojciech Radecki. Warszawa: Wydawnictwo Difin 2010.
- Starościak Jerzy, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969.
- Stelmasiak Jerzy, „Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym”, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Stelmasiak Jerzy, „Obszar specjalny jako prawny środek gospodarowania przestrzenią w zakresie ochrony środowiska (analiza administracyjnoprawna)”, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, t. II, red. Lech Antonowicz,

- Henryk Groszyk, Mieczysław Sawczuk, Wiesław Skrzydło i Tadeusz Bojarski. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 1998.
- Stelmasiak Jerzy, „Obszary specjalne o charakterze ekologicznym w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych”, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, red. Jerzy Góral, Roman Hauser, Janusz Trzcіński. Warszawa: Wydawnictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, 2005.
- Suski Julian, „Podział administracyjny Państwa Polskiego”, [w:] *Materiały Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. I, *Podział Administracyjny Państwa*. Warszawa: Komisja dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, 1929.
- Szpor Grażyna, „Podziały specjalne”, [w:] *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Zygmunt Niewiadomski. Warszawa: LexisNexis, 2002.
- Szpor Grażyna, „Terytorialne podstawy ustroju administracji publicznej”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Zygmunt Niewiadomski. Warszawa: LexisNexis, 2005.
- Ura Elżbieta, Edward Ura, *Prawo administracyjne*. Warszawa: LexisNexis, 2009.
- Ura Elżbieta, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Waligórski Michał Aleksander, „Obszary specjalne”, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego*, cz. 2, red. Zbigniew Leoński. Poznań: Wydawnictwo Terra, 2000.
- Wasilewski Andrzej, *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1969.
- Zacharczuk Piotr, „Aksjologiczna podstawa regulacji prawnych normujących tworzenie i funkcjonowanie obszarów specjalnych” *Forum Prawnicze*, nr 1 (2017): 16-27.
- Zacharczuk Piotr, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Zacharczuk Piotr, „Podziały województw na obwody łowieckie zachowujące ważność” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 405-419.
- Zacharko Lidia Natalia, *Strefy specjalne w prawie administracyjnym*. Katowice: Wydawnictwo Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. Wojciecha Korfańtego, 2012.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.



Prawne uwarunkowania mediacji w świetle ustawy o izbach lekarskich

Legal Conditions of Mediation in the Light of the Act on the Medical Chamber of Activities

Abstract

In the Act of 2 December 2009 on medical chambers, the legislator separated the mediation procedure. This is an institution of mediation, which includes applications within the scope of the physician's responsibilities. The procedure is initiated as a result of the physician's failure to perform or improper application. It is a form of control which includes legal consequences related to crime. Disciplinary proceedings are a form of liability for violating a person's membership of an independent group. In such proceedings, the mediator is only a physician who has been designated as a trustworthy person as part of medical control. However, as mediation proceedings should be conducted by an impartial and neutral person in accordance with the principles appropriate to this institution, normative solutions concerning the application of the Act on legal chambers should be included in this scope.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo, mediacja,
postępowanie mediacyjne, lekarz,
błąd lekarski

KEYWORDS: law, mediation,
mediation procedure, physician,
medical error

ANDRZEJ DANA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Siedlcach,
ORCID – 0000-0002-1035-5302, e-mail: andrzej.dana@uws.edu.pl

MARCIN JURGILEWICZ – profesor nauk prawnych, Politechnika Rzeszowska
im. I. Łukasiewicza, ORCID – 0000-0003-2243-2165,
e-mail: m.jurgilewicz@prz.edu.pl

KLAUDIA SKELNIK – doktor nauk prawnych, WSB Merito Uniwersytet w Gdańsku,
ORCID – 0000-0003-2771-3900, e-mail: kskelnik@wsb.gda.pl

1 | Wstęp

W art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[1] wskazano na prawo każdego człowieka do ochrony zdrowia oraz zapewnienie obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Wskazane uprawnienie jest przykładem prawa podmiotowego, którego adresatem jest każda osoba, toteż norma ta nie ma wyłącznie charakteru deklaratorywnego^[2].

Powyższa norma wskazuje, że jej adresaci zostają nią związani poprzez wskazanie osiągnięcia pożądaných celów bez precyzowania, jakie konkretne działania mają zmierzać do ich realizacji. W takiej sytuacji istotnego znaczenia nabiera określenie przez ustawodawcę sfery organizacyjnej, która ma pozostać związana ze skonstruowaniem funkcjonalnego systemu ochrony zdrowia. Ochrona zdrowia powinna być zatem utożsamiana z abstrakcyjnie złożoną sumą działań władzy publicznej ukierunkowaną na zapewnienie wszelkich materialnych i niematerialnych warunków służących normatywnie określönemu dobrostanowi społeczeństwa w państwie. Na prawie do ochrony zdrowia zarysowuje się problematyka wykonywania i sprawowania profesjonalnej opieki medycznej. Przeciwnieństwem tego są w szczególności błędy medyczne popełniane przez lekarzy, co w istocie stanowi naruszenie prawa, oraz wszelkie zaniechania instytucjonalne w tym obszarze. Powszechnie uważa się, że błąd w sztuce medycznej sprowadza się do naruszenia zasad wiedzy medycznej przez lekarza, a jego skutkiem jest nieumyślne uszkodzenie ciała pacjenta lub jego śmierć. Za popełnienie błędu medycznego lekarzowi grozi odpowiedzialność karna, cywilna i dyscyplinarna. W piśmiennictwie naukowym można znaleźć wiele definicji błędu medycznego, jakkolwiek pojęcie to nie zostało unormowane bezpośrednio w przepisach prawnych. Jedną z definicji stanowi, że błąd medyczny polega na naruszeniu przez lekarza podejmującego czynność medyczną reguł postępowania zawodowego wobec dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia człowieka, co na gruncie

¹ Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej zwana Konstytucją RP. Zob. *Zarys nauki o prawie i wiedzy o bezpieczeństwie*, red. Marcin Jurgilewicz, Marta Pomykała, Marek Delong (Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2020), 27.

² Maciej Dercz, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 115. Por. Marcin Jurgilewicz, „Rzecz o bezpieczeństwie prawnym”, [w:] *W kręgu nauki o bezpieczeństwie*, red. Marcin Jurgilewicz, Stanisław Sulowski (Warszawa: Difin, 2018), 28.

prawa stanowi podstawę dla stwierdzenia naruszenia obowiązku ostrożności. Wraz z błędem medycznym pojawia się odpowiedzialność, która wynika z moralnego lub prawnego obowiązku ponoszenia konsekwencji za rezultaty podejmowanych działań przez lekarza wobec pacjentów oraz wykonywanego zawodu. Podstawą odpowiedzialności w medycynie jest zasada niewyrządzania zła i czynienie dobra. Z tego też względu odpowiedzialność ta wiąże się ze skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub w związku z popełnieniem przez lekarza lub personelu medycznego czynu niedozwolonego^[3]. Wskazując na różne rodzaje konsekwencji prawnych, należy podkreślić, że w każdej sprawie istotne jest jej wyjaśnienie, toteż jedną z możliwości dotarcia do źródeł danego stanu faktycznego jest mediacja.

2 | Istota mediacji

Zakres zastosowania mediacji jest obecnie niezwykle szeroki, a sama instytucja cieszy się coraz większym zainteresowaniem przez społeczeństwo, czego wyrazem jest statystyczny wzrost spraw kierowanych do mediacji^[4]. W praktyce instytucja ta znajduje zastosowanie nie tylko w szeroko pojętych sporach cywilnych, co jest naturalną przestrzenią do jej wykorzystywania, ale może też znaleźć zastosowanie w gałęziach prawa o zupełnie innej specyfice i charakterze niż stosunki prywatne, czyli w sporach występujących na gruncie prawa karnego czy prawa administracyjnego. Poza tym mediacja funkcjonująca w krajowym systemie prawnym^[5] od dłuższego już czasu zdobyła wiele definicji. I tak, w świetle Kodeksu Etyki

³ Agnieszka Napora, „Niepełnosprawność dziecka a błąd medyczny” *Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea*, nr 6 (2016): 281-302.

⁴ Zob. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dane-statystyczne-dotycza-ce-mediacji> [dostęp: 8.11.2024].

⁵ Zob. art. 23a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2025 r., poz. 46 ze zm.), dalej zwana *kpk*; art. 57 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji (Dz.U. z 2024 r. poz. 978 ze zm.); art. 183¹-183¹⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.); art. 10 i n. – *Mediacja i arbitraż* – ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 123 ze zm.), art. 115-118 – *Postępowanie mediacyjne i uproszczone* – ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r., poz. 935 ze zm.),

Mediatora pojęcie to określone zostało jako dobrowolne i poufne porozumiewanie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności osoby trzeciej – bezstronnej i neutralnej^[6]. Z kolei w myśl art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych^[7] mediację zdefiniowano jako zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich konfliktu, korzystając z pomocy mediatora. Z kolei mediator w myśl przywołanego aktu prawnego oznacza osobę trzecią, do której zwrócono się, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji. Podobnie na gruncie piśmiennictwa naukowego tak krajowego, jak i zagranicznego występuje wiele znaczeń tego pojęcia, jakkolwiek większość z nich sprowadza istotę mediacji do pośrednictwa osoby trzeciej (mediatora), która zobowiązana jest zachowując bezstronność oraz neutralną pozycję względem stron konfliktu pomagać w rozwiązywaniu (negocjowaniu) sporu, doprowadzając w efekcie do zawarcia porozumienia (ugody) – zgodnej z prawem powszechnie obowiązującym^[8].

Powszechnie mediację można określić jako całokształt działań ukierunkowanych na pośrednictwo pomiędzy spierającymi się stronami o charakterze polubownym. Jej celem jest ułatwienie, a nawet doprowadzenie do przewyciężenia i rozwiązania sprzeczności interesów, a pośrednictwo w tym postępowaniu wiąże się ze wspieraniem lub nakierowywaniem oponentów na wypracowanie obopólnie akceptowalnych ustaleń. Mediator jest rozjemcą pośredniczącym między skonfliktowanymi stronami.

jak też art. 96a-96n – Postępowanie mediacyjne – ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 572 ze zm.).

⁶ *Kodeks Etyki Mediatora* (Warszawa: Polskie Centrum Mediacji, 2003), 5.

⁷ Dz.Urz.U.E.L nr 136/3 z dnia 24 maja 2008 r.

⁸ Zob. m.in. Andrzej Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych* (Warszawa: Liber, 2005), 223-224; Maksymilian Pazdan, „O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce” *Rejent*, nr 2 (2004): 16; *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 22; Ch. Bühring-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Hague 1996, s. 273. Por. Christopher W. Moore, *The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4th ed. Hoboken: John Wiley & Sons Inc, 2014; McCorkle Suzanne, Melanie J. Reese, *Mediation. Theory & Practice*, 3rd ed. (Nowy York: Sage Publications Inc 2018.).

Nie reprezentuje on żadnej ze stron, a co istotne zobowiązany jest zachować bezstronność, neutralność oraz obiektywizm. Rezultaty zawartego porozumienia między stronami sporu mają oddziaływać na mogące zapaść rozstrzygnięcie w sprawie toczącej się przed sądem powszechnym bądź organem administracji publicznej, ale też na etapie przedsądowym, bowiem mediacja może być także pozasądowa^[9]. Co więcej w piśmiennictwie naukowym wskazano, że dzięki mediacji ludzie mają ponowną możliwość nauczenia się ze sobą rozmawiać, gdyż podczas spotkania mediacyjnego można powiedzieć sobie prawdę, jak też wszystko sobie wyjaśnić, tym bardziej, że strony – inaczej jak ma to miejsce w sądzie – nie prowadzą w trakcie mediacji sformalizowanego „dialogu” z udziałem lub za pośrednictwem sędziego, protokolanta i pełnomocników procesowych, a rzeczywiście mają możliwość ze sobą rozmawiać. Szczególnie istotne jest zatem, aby mediator prowadzący mediację posiadał umiejętność aktywnego słuchania oraz potrafił tworzyć przyjazną atmosferę, ponieważ postępowanie mediacyjne nie zawsze musi łączyć się ze szczegółowym wyjaśnieniem i rozważeniem wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, zaś mediator nie prowadzi postępowania dowodowego, jak też nie powołuje świadków czy biegłych, a jego celem nie jest ustalenie samej w sobie prawdy obiektywnej czy procesowej^[10]. Warto też dodać, że w przypadku mediacji prowadzonej w sprawach karnych istotne znaczenie ma sprawiedliwość naprawcza. I choć termin ten nie został zdefiniowany na gruncie krajowego ustawodawstwa, tym niemniej pojęcie to znajduje swój wyraz w treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW^[11]. Zgodnie bowiem z treścią art. 2 ust. 1d tej dyrektywy sprawiedliwość naprawcza oznacza wszelkie procedury, dzięki którym ofiara i sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich na to dobrowolnej zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem czynu zabronionego przy pomocy mediatora.

⁹ Szerzej na ten temat Andrzej Dana, Marcin Jurgilewicz, *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów prawnych* (Warszawa: Wyższa Szkoła Informatyki, Zarządzania i Administracji, 2015), 9 i n.

¹⁰ *Mediacja. Teoria i praktyka*, 25.

¹¹ Dz.Urz.UE.L nr 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.

Zasady mediacji i postępowania mediatorów w podstawowym wymiarze zostały określone w *Europejskim Kodeksie Postępowania Mediatorów*^[12], który ustanawia ogólną treść reguł, do przestrzegania których poszczególni mediatorzy mogą się dobrowolnie zobowiązać. Akt ten definiuje też mediację, określając tę instytucję jako każdy proces, w którym dwie lub więcej stron zgadzają się na wyznaczenie trzeciej strony zwanej mediatorem w celu udzielenia pomocy stronom w rozwiązaniu sporu poprzez osiągnięcie porozumienia bez wyroku sądowego oraz bez względu na to, jak ten proces może być nazwany lub powszechnie określany w każdym z państw członkowskich. Na gruncie krajowym także zostały opracowane standardy mediacji i postępowania mediatora, czego wyrazem jest uchwała Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości^[13]. W preambule tego aktu wskazano, że standardy mediacji i postępowania mediatora stanowią tzw. *soft law*, czyli mają charakter wytycznych oraz wskazówek dla mediatorów, nie są zaś źródłem prawa i nie mogą być podstawą do formułowania roszczeń prawnych. Ich główne funkcje są następujące: służą jako pomoc w prowadzeniu praktyki mediacyjnej, zapewniają większe bezpieczeństwo stronom mediacji i mediatorowi, czy też zwiększają zaufanie społeczne do mediacji jako formy rozwiązywania sporów. Mediacja jest metodą rozwiązywania sporów różnego rodzaju oraz pochodzenia, której istotą jest dialog prowadzony w poczuciu zaufania, tolerancji i szacunku. W samym postępowaniu mediacyjnym istotny jest proces dochodzenia do wypracowania przez skonfliktowane strony konsensusu, którego efektem normatywnym jest podpisana umowa zobowiązująca obie strony do stosowania przyjętych rozwiązań. Mediacja usprawnia zatem komunikowanie, pozwala w poczuciu bezpieczeństwa wyartykułować przez strony swoje oczekiwania, wskazać obawy, określić własne interesy, a w konsekwencji umożliwić dotarcie do źródła problemu oraz stworzyć możliwość jego rozwiązania^[14].

¹² http://www.pkpplewiatan.pl/?ID=91238&article_id=125549. [dostęp: 1.09.2024].

¹³ Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów jest zespołem doradczym Ministra Sprawiedliwości do spraw szeroko rozumianej problematyki Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów. Rada ds. ADR została powołana na podstawie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości nr 55/08/DNWO z dnia 1 sierpnia 2005 r. Analizowane standardy uchwalono 26 czerwca 2006 r.

¹⁴ Szerzej Marcin Jurgilewicz, *Mediacja w administracji publicznej* (Rzeszów: Oficyna Wydawnicza PRz, 2018), 51 i n.

3 | Odpowiedzialność zawodowa lekarza

Spory międzyludzkie nie omijają sfery opieki zdrowotnej, są przykładem konfliktu interesów w relacji horyzontalnej pacjent-lekarz (personel medyczny, palcówka medyczna). Obejmują one sytuacje uwidaczniające skalę problemów wyrastających na gruncie prawa do opieki zdrowotnej jako jej realizacji.

Spory medyczne wiążą się też z tym, że na decyzje i działania zawodowe lekarza, oprócz czynników wynikających z profesjonalnej wiedzy i doświadczenia zawodowego oraz uznanych zasad i wartości, będą mieć wpływ oczekiwania osoby leczonej. Osoby wykonujące zawody medyczne coraz częściej znajdują się w sytuacji konfliktu interesów wynikających z podejmowanych czynności medycznych. Z uwagi na fakt, że działalność medyczna wykonywana przez lekarza znajduje się w grupie zawodów zaufania publicznego, toteż osobom tym powierzona została troska o fundamentalne dobra, jakimi są zdrowie i życie. Osoby wykonujące zawody medyczne muszą zdawać sobie sprawę z możliwości pojawienia się konfliktu interesów powstałych w efekcie procesu leczenia, potrafić je rozpoznać i etycznie na niego reagować. Ma to szczególne znaczenie zarówno dla praktyki opieki nad pacjentami i badań medycznych, jak i dla społecznego postrzegania tego zawodu. W szczególności konflikt uzewnętrznia się na skutek wystąpienia błędu medycznego. Powodują go komplikacje zdrowotne po stronie pacjenta, a w przypadkach śmiertelnych żałoba bliskich potęgująca roszczenia wobec lekarzy. Błąd lekarski dotyczy wszelkich przedstawicieli zawodów medycznych, systemu ochrony zdrowia i skutkuje zarzutem kierowanym pod adresem sprawujących opiekę nad pokrzywdzonym. Pojawienie się szkody i pokrzywdzenia tworzy sytuację konfliktową i równocześnie stanowi podstawę sięgnięcia po różne reżimy odpowiedzialności prawnej. Każdy taki spór pozwala na sięgnięcie po nieinwazyjną metodę do jego rozwiązania poprzez zastosowanie mediacji^[15].

Spory powstałe wokół błędów medycznych należą do szczególnie angażujących strony konfliktu. Wówczas bowiem w grę wchodzi nieodwracalne szkody w postaci utraty życia lub zdrowia, pojawiają się olbrzymie emocje, wysokie kwoty odszkodowań i zadośćuczynienia. Podejmowane przez lekarza czynności dotyczące leczenia poddawane są ocenie ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, etyką lekarską, aktualnym stanem

¹⁵ Art. 113 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2021 r., poz. 1342 ze zm.), dalej uoil.

wiedzy medycznej, powszechnie przyjętą praktyką lekarską i należytą starannością. Weryfikacja tych procedur nabiera znaczenia w momencie, gdy w efekcie zabiegów leczniczych pacjentowi stała się krzywda i doszło przykładowo do zakażenia, uszkodzenia ciała bądź uszczerbku na zdrowiu. Wystąpienie takich skutków leczenia bardzo często wywołuje negatywną reakcję ze strony pacjenta lub jego rodziny, materializującą się w formie zarzutów lub skarg implikujących kontrolę działań lekarza. Aktualnie pacjenci coraz częściej korzystają z przysługujących im uprawnień inicjując postępowania mające na celu dokonanie oceny przebiegu leczenia.

Jednym z organów sprawujących nadzór nad należytym i sumiennym wykonywaniem pracy przez lekarzy są izby lekarskie, które prowadzą postępowania o odpowiedzialności zawodowej lekarzy za pośrednictwem rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Z kolei jedną z możliwości odpowiedzialności prawnej związanej z błędami medycznymi jest odpowiedzialność zawodowa, nazywana także dyscyplinarną. Tego typu odpowiedzialność następuje w związku z popełnieniem przewinienia zawodowego definiowanego jako naruszenie zasad etyki zawodowej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Błąd w sztuce lekarskiej określany też jako błąd lekarski lub błąd w sztuce medycznej niewątpliwie narusza standardy postępowania właściwe dla tej grupy zawodowej i implikuje ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną. Natomiast wraz ze wszczęciem takiego postępowania pojawia się ustawowo określona możliwość wszczęcia mediacji, która została uregulowana w ustawie o izbach lekarskich. Jednakże zasadnicza odpowiedzialność lekarza za działania lub zaniechania opiera się na przepisach zawartych w postępowaniu karnym lub cywilnym. Obok tych dwóch regulacji współistnieje tryb odpowiedzialności zawodowej lekarza jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego.

Z kolei odpowiedzialność zawodowa lekarza wynika z różnych źródeł normatywnych. I tak, w pierwszej kolejności należy wskazać na zakres zastosowania ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry^[16], która określa zasady oraz warunki wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 tej ustawy wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Z treści

¹⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 1287 ze zm.

przywołanej normy wynika, że na lekarzu ciąży kilka podstawowych obowiązków działania z racji wykonywania zawodu: leczenia zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, wykorzystywania dostępnych metod i środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, jak też postępowania zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Niezastosowanie się do tak ustalonych obowiązków działania jest naganne i może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania o odpowiedzialności prawnej lekarza. W dalszej kolejności można wskazać na takie regulacje, jak m.in.: ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta^[17], ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej^[18], ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego^[19] czy ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów^[20].

Z kolei *Kodeks Etyki Lekarskiej*^[21] ustanawia normy wiążące wszystkich lekarzy, obejmując podział na rozdziały regulujące w szczególności takie kwestie, jak m.in.: postępowanie lekarza wobec pacjenta, poszanowanie praw pacjenta, tajemnicę lekarską, pomoc chorym w stanach terminalnych, transplantację, prokreację, zaświadczenia lekarskie, badania naukowe i eksperymenty biomedyczne, związki lekarzy z przemysłem farmaceutycznym, stosunki wzajemne między lekarzami oraz relacje lekarza ze społeczeństwem. W treści tych aktów normatywnych usytuowano kilka sfer implikujących odpowiedzialność prawną lekarza, które wynikają z obowiązku m.in.: udzielania świadczeń medycznych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej i z należytą starannością; udzielania pomocy osobom, które znajdują się w stanie zagrażającym bezpośrednio utratą życia i zdrowia; udzielania pacjentowi przystępnej, zrozumiałej informacji o stanie zdrowia, możliwych metodach leczniczych i ryzykach zabiegu; uzyskania zgody pacjenta na podjęcie działań medycznych, w tym pisemnej zgody na zabiegi i czynności stwarzające podwyższone ryzyko; zachowania tajemnicy zawodowej i prawidłowego prowadzenia, jak również przechowywania dokumentacji medycznej.

Należy dodać, że odpowiedzialność zawodowa lekarzy obejmuje także przedstawicieli ich samorządów. Można zatem uznać, że odpowiedzialności

¹⁷ Dz.U. z 2024 r., poz. 581 ze zm.

¹⁸ Dz.U. z 2024 r., poz. 799 ze zm.

¹⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 917 ze zm.

²⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 1185 ze zm.

²¹ Załącznik do uchwały nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 18 maja 2024 r. podjętej na podstawie art. 38 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich.

zawodowej podlegają wszyscy lekarze wpisani do rejestrów prowadzonych przez Okręgowe Izby Lekarskie, zaś o wszczęciu postępowania decyduje treść zarzutu, jaki został sformułowany skardze. Z kolei postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza opiera się na art. 53-112 uoil. Ustawa nie precyzuje kwestii zasad odpowiedzialności zawodowej, gdyż są one rozproszone w poszczególnych aktach normatywnych. Warto jednak wskazać, że zgodnie z art. 53 uoil członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu, co jest przewinieniem zawodowym.

Natomiast w myśl art. 112 uoil w sprawach nieuregulowanych w ustawie o izbach lekarskich stosuje się odpowiednio zasady odpowiedzialności karnej ujęte w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny^[22], tym samym do postępowania o odpowiedzialności zawodowej odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy prawa karnego materialnego i procesowego.

4 | Mediacja w postępowaniu o odpowiedzialności zawodowej lekarza

Mediacja w sprawach o błędy medyczne wyróżnia się tym, że jedną stroną sporu jest pacjent lub jego rodzina, a drugą lekarz lub szpital. Strona poszkodowana w sprawach medycznych ma najczęściej sprecyzowane oczekiwania, a kwestie finansowe z tym związane są wiodącym przedmiotem sporu. Pacjent lub jego bliscy odczuwają potrzebę uzyskania wyczerpujących informacji o przebiegu leczenia, a wobec przeżytych trudności i cierpienia liczą też na okazanie szacunku (m.in. w postaci przeprosin). Natomiast lekarz staje w pozycji obwinionego z powodu zarzutu wyrządzenia krzywdy innej osobie, czemu towarzyszy stres związany z możliwym wszczęciem postępowania nie tylko dyscyplinarnego, ale i sądowego oraz ryzyko utraty reputacji. Mediacja w przypadku wystąpienia błędu medycznego i wszczęcia w związku z tym postępowania o odpowiedzialność prawną występuje samodzielnie i niezależnie. Może stanowić uzupełnienie postępowania przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach

²² Dz. U. z 2025 r., poz. 383 ze zm., dalej zwana kk.

medycznych, szczególnie na drugim jej etapie, kiedy to ubezpieczyciel placówki medycznej (lub szpital) i poszkodowany pacjent nie mogą dojść do porozumienia odnośnie wysokości odszkodowania. Podstawy prawne mediacji na gruncie funkcjonowania opieki medycznej zawarte zostały w ustawie o izbach lekarskich, która określa zadania, zasady działania i organizację izb lekarskich oraz prawa i obowiązki członków izb lekarskich. Tej instytucji poświęcony został rozdział 6. Postępowanie mediacyjne. W tej części ustawy o izbach lekarskich została wprowadzona możliwość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w przypadku wszczęcia sprawy o odpowiedzialność zawodową lekarza. Stanowi to pomocne narzędzie w postępowaniach dotyczących błędu medycznego tak przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej, jak też przed sądem lekarskim. Postępowanie mediacyjne w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, z uwagi na możliwość odpowiedniego stosowania przepisów prawa karnego procesowego, traktowane jest analogicznie do mediacji w sprawach karnych^[23].

Jest tu jednak zasadnicza różnica, ponieważ w oparciu o ustawę o izbach lekarskich mediację może prowadzić jedynie lekarz jako osoba godna zaufania i wybrana przez izbę lekarską. Taka konstrukcja normatywna stoi w sprzeczności z regulacją ujętą w kpk, co zdaje się być błędem systemowym. Ponadto przepisy te umożliwiają skierowanie sprawy do mediacji jako następstwo postawionych zarzutów ze wskazaniem, że mediację prowadzi się pomiędzy pokrzywdzonym a obwinionym. Postępowanie mediacyjne, zgodnie z treścią art. 113 ust. 1 uoil, wszczyna rzecznik odpowiedzialności zawodowej w trakcie trwania postępowania wyjaśniającego albo sąd lekarski w postępowaniu przed sądem lekarskim. Może on z własnej inicjatywy lub za zgodą stron skierować sprawę do postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i obwinionym. Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż 2 miesiące (art. 113 ust. 2 uoil), a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania wyjaśniającego. Zgodnie z treścią art. 113 ust. 4 uoil *in principio* właściwym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jest terenowa izba lekarska. Dyspozycja tej normy wyraźnie precyzuje właściwość miejscową organu przeprowadzającego czynności mediacyjne przez powołanego mediatora. Z uzasadnienia do rządowego projektu przedmiotowej ustawy można wywnioskować, że zastosowanie postępowania

²³ Por. Marcin Jurgilewicz, Kamila Spalińska, „Mediacja w sprawach czynów zabronionych przeciwko środowisku”, [w:] *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwania dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, red. Marcin Wielec (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2022), 145-157.

mediacyjnego może w wielu sprawach zastąpić postępowanie wyjaśniające lub postępowanie przed sądem lekarskim i umożliwić załatwienie sprawy bez długotrwałej procedury, jak również obniżyć koszty postępowania. I choć zasadnym byłby szerszy dostęp do mediacji na każdym etapie postępowania wyjaśniającego, tym niemniej w ustawie o izbach lekarskich brakuje możliwości umorzenia postępowania w przypadku zawarcia ugody, co w nieuzasadniony sposób zmniejsza korzyści z mediacji^[24]. Na gruncie piśmiennictwa naukowego wskazuje się, że w mediacji medycznej (prowadzonej w przypadku zdarzeń medycznych) stronami zaangażowanymi w konflikt są pacjent i lekarz lub szpital, a sam spór dotyczy najczęściej popełnienia błędu medycznego lub zakażenia szpitalnego. Poprzez zdarzenie medyczne rozumie się wystąpienie zakażeń bądź uszkodzenia ciała oraz rozstrój zdrowia pacjenta wskutek błędnej diagnozy, błędów w leczeniu (zabiegu), czy podania niewłaściwego leku^[25]. Mediacja zatem może i powinna odgrywać istotną rolę w znacznej części spraw dotyczących naruszeń praw pacjentów z udziałem osób wykonujących zawody medyczne i podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych^[26].

Postępowanie mediacyjne uwarunkowane jest we wspomnianym już art. 113 ust 3 uoil ustanowieniem mediatora wybieranego przez radę lekarską. To właśnie rada lekarska wybiera na okres jednej kadencji godnego zaufania lekarza, który pełni w izbie lekarskiej funkcję mediatora. Wskazuje się jednocześnie, że mediatorem w tym postępowaniu nie może być rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępca ani członek sądu lekarskiego. Z kolei zgodnie z treścią art. 4 pkt 6 uoil radę lekarską tworzy okręgowa rada lekarska i Naczelna Rada Lekarska. Należy zatem zauważyć, że wybór mediatora przez radę lekarską nie daje pełnych gwarancji zachowania bezstronności procesu mediacji medycznej. Na bezstronność bowiem wskazuje jedynie w art. 113 ust. 4 uoil, który odwołuje się w tym względzie do art. 40-42 kpk. Ustawa zaś nie precyzuje normatywnej zawartości pojęcia zaufania, toteż można sądzić, że będzie to osoba o wysokich walorach moralnych i nieposzlakowanej opinii, jakkolwiek takiej oceny władny jest dokonać organ wybierający. Tym niemniej skuteczniejszym

²⁴ Małgorzata Rajca, Ewa Nowosielska, „Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy” *Medyczna Wokanda*, nr 3 (2011): 148.

²⁵ <http://www.mediator-wysocki.pl/docs/broszura-medyczna.pdf> [dostęp: 15.10.2024].

²⁶ Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek, „O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie” *ADR Arbitraż i Mediacja*, nr 3 (2011): 44.

rozwiązaniem byłaby propozycja alternatywnego rozwiązania w przedmiocie powoływania mediatora, jak ma to miejsce w procedurze karnej, cywilnej czy też administracyjnej. Pozwoliłoby to na uniknięcie sytuacji, gdzie mediatorem jest lekarz w postępowaniu o błąd lekarski. Tym bardziej, że spory pomiędzy pacjentami a lekarzami zaliczyć należy do złożonych. Ich złożoności nie uprości mediator będący członkiem izby lekarskiej jako reprezentant tego samego środowiska zawodowego. To rozwiązanie należy zatem uznać za niedomaganie systemowe, które można skorygować poprzez nowelizację na wzór rozwiązań obowiązujących w procedurze karnej traktującej instytucję mediacji.

Innym niedomaganiem zdaje się być instytucja odesłania ujęta w art. 113 ust. 4 uoik, w której to normie stworzono możliwość odpowiedniego zastosowania przepisów kpk. Biorąc zatem pod uwagę treść art. 23a kpk, należy dostrzec, że jego treść stoi w opozycji do zasad powoływania mediatora na gruncie omawianej regulacji normatywnej. Zasadnym było zatem przyjęcie wprost, aby w toku postępowań mediacyjnych o błędy lekarskie występował mediator wybierany spośród mediatorów wpisanych na listę prowadzoną przez właściwego miejscowo Prezesa Sądu Okręgowego. Mediator powołany na gruncie przepisów karnoprocesowych posiada odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w prowadzeniu postępowań, nieporównywalnie większe od ustanowionego w sprawie mediatora lekarza, który w zasadzie może nie posiadać żadnych ku temu kwalifikacji, przez co nie będzie on dawał gwarancji jakości przeprowadzonej mediacji. W ustawie karnoprocesowej wskazuje się na cechę neutralności i bezstronności mediatora, jakkolwiek tenże stan normatywny jest osiągalny, ponieważ nie jest on elementem wymiaru sprawiedliwości ani organów ścigania.

W przypadku mediatora, lekarza ustanowionego na zasadzie art. 113 ust. 3 uoik, jest on częścią składową tej korporacji zawodowej. Taka sytuacja powoduje, że trudnym lub wręcz niemożliwym jest osiągnięcie stanu, o którym mowa w treści art. 23a kpk. Stroną sporu jest lekarz i jego czyn, mediatorem w sprawie jest także lekarz, co jest istotną przeszkodą do osiągnięcia porozumienia na drodze idei mediacji. Zasadniczą wadą założeń postępowania mediacyjnego na gruncie ustawy o izbach lekarskich jest to, że wyklucza ona obowiązek uzyskania kwalifikacji mediatora. Stąd następujący wniosek *de lege ferenda*: w sprawach o błędy medyczne mediatorem powinna być osoba, która czyni zadość obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 sierpnia 2022 r. w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej prowadzenie mediacji w sprawach karnych i o wykroczenia do Zintegrowanego

Systemu Kwalifikacji^[27]. Wydane ono zostało na podstawie art. 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji^[28]. Należy zatem podkreślić, że skuteczna mediacja możliwa jest tylko wtedy, gdy prowadzi ją osoba specjalnie do tego przygotowana, znająca przepisy procedury karnej, a przede wszystkim całkowicie bezstronna. Tym samym nawet przy zachowaniu największej staranności po stronie lekarza-mediatora, jego bezstronność może być poddawana pod wątpliwość, ponieważ istnieje ryzyko, że więcej zrozumienia wykaże podczas mediacji dla lekarza obwinionego niż dla drugiej strony (pacjenta lub jego rodziny) i tak będzie postrzegany przez pacjentów^[29]. Natomiast mediatorem – w myśl art. 113 ust. 4 uoioł zdanie pierwsze – nie może być rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępca i członek sądu lekarskiego. Mediator powołany przez okręgową radę lekarską działa przy danej izbie lekarskiej i dlatego ani rzecznik odpowiedzialności zawodowej, ani sąd lekarski nie mogą skierować sprawy do mediatora działającego przy innej izbie lekarskiej, chyba że po krzywdzony lub obwiniony wnoszą o powołanie mediatora z innej izby lub w danej sytuacji mediator jest wyłączony ze sprawy z uwagi na konflikt interesów. Zdanie drugie tej normy obejmuje odwołanie do art. 40-42 kpk mając zastosowanie w stosunku do mediatora lub jeżeli pokrzywdzony bądź obwiniony wnioskuje o wyznaczenie innego mediatora. Wówczas postępowanie jest prowadzone w izbie lekarskiej wskazanej przez organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego. Jest to karnoprosesowa instytucja wyłącznie organu wymagająca stosunkowo szerokiej interpretacji, aby ją zastosować na gruncie postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w stosunku do lekarza. W praktyce art. 40-42 kpk w zasadzie uniemożliwia działanie mediatora powołanego w sposób, o którym mowa w art. 113 ust. 3 uoioł. Wskazując na mankamenty mediacji na gruncie postępowań o odpowiedzialność zawodową lekarza, należy zwrócić uwagę na brak bezpośredniego przełożenia zawartej ugody na wynik postępowania dyscyplinarnego. Konstrukcja przepisów tej ustawy nie pozwala na transponowanie zawartej ugody na rozstrzygnięcie takiego postępowania. Nie ma gwarancji, że ugoda zawarta podczas mediacji zakończy spór. Brak jest bowiem możliwości umorzenia postępowania po zawarciu ugody w trakcie mediacji

²⁷ M.P. z 2022 r., poz. 851.

²⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 226.

²⁹ http://katowice.wyborcza.pl/katowice/1,35063,7436036,Mediator_bedzie_lekarzem__ale_czy_zrozumie_pacjenta_.html?disableRedirects=true. [dostęp: 16.10.2024].

o odpowiedzialność zawodową. Treść art. 63 uoil zawiera zamknięty katalog okoliczności, w których postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie jest wszczynane, a wszczęte podlega umorzeniu. W katalogu tym nie wymieniono umorzenia postępowania wobec zawarcia ugody. Z treści art. 56 ust. 1 uoil wynika, że stronami postępowania są pokrzywdzony, lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. Natomiast w postępowaniu przed sądem lekarskim stroną jest również rzecznik odpowiedzialności zawodowej (art. 56 ust. 2 uoil). Za pokrzywdzonego ustawa uznaje osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe (art. 57 ust. 1 uoil). W swej treści nawiązuje on bezpośrednio do definicji pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego procesowego. Inną analogią do procesu karnego jest sytuacja śmierci strony, co reguluje art. 52 § 1 kpk. W przywołanej normie jest bowiem mowa o stronie zastępczej, która działa we własnym imieniu, gdyż zmarły, którego miejsce zajęła, nie jest już podmiotem prawnym, nikt więc nie może wykonywać jego praw. Osoby, które działają za zmarłego, stają się stronami procesowymi. Zgodnie zaś z treścią art. 57 ust. 3 uoil w razie śmierci pokrzywdzonego jego prawa w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Śmierć pokrzywdzonego nie wyklucza ochrony jego interesów tak w procesie karnym, jak i w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko lekarzowi, ani też możliwości aktywnej działalności procesowej innych podmiotów w związku z naruszeniem lub zagrożeniem przez przestępstwo dobra prawnego osoby zmarłej. Zakres uprawnień procesowych pokrzywdzonego-zmarłego ustawa procesowa przekazuje osobom najbliższym, co analogicznie czyni ustawa o izbach lekarskich. Określenie osoby najbliższej należy definiować w oparciu o art. 115 § 11 kk, który wymienia poszczególne kategorie osób objętych tym wyrażeniem ustawowym. Z kolei osobą obwinioną jest lekarz, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie (art. 58 ust. 1 uoil). Ustawa o izbach lekarskich nie zawiera regulacji poświęconych kryteriom kierowania spraw do mediacji w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Jej przepisy

odwołują do regulacji prawnokarnej, jakkolwiek na przeszkodzie stoi sposób wyłonienia mediatora. Można byłoby zatem uznać, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej aktualne pozostają wszystkie uwagi wskazujące na okoliczności, których wystąpienie uniemożliwia skierowanie sprawy do mediacji w sprawie karnej. Poza kwestią braku pokrzywdzonego lub braku zgody jednej ze stron na mediację wymienia się takie przeszkody, jak zaburzenia psychiczne, postawę agresywną czy roszczeniową jednej ze stron, a także negowanie przez obwinionego podstawowych faktów zdarzenia stanowiącego osnowę zarzutu.

5 | Podsumowanie

Ustawa o izbach lekarskich wprowadziła możliwość skierowania stron do postępowania mediacyjnego. Głównym celem tej regulacji jest załagodzenie konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym pacjentem a obwinionym lekarzem. Jednakże mediatorem w takim postępowaniu może być wyłącznie lekarz wyznaczony przez członków danej izby jako osoba godna zaufania, co z założenia wzbudza wątpliwości, co do jego neutralności wobec sprawy i stron postępowania. Taka sytuacja nie gwarantuje zachowania równowagi stron, ochrony godności i przestrzegania praw pacjenta, bowiem w takich postępowaniach powinien występować bezstronny mediator. Jest to warunek *sine qua non* osiągnięcia kompromisu, a zatem osiągnięcia docelowej ugody między stronami zapewniającej należytą ochronę ich wzajemnych interesów. Biorąc pod uwagę fundamentalne zasady bezstronności mediatora i równowagi stron w mediacji, należy stwierdzić, że wybór godnego zaufania lekarza, który pełni w izbie lekarskiej funkcję mediatora, budzić uzasadnione obawy, czy w takiej sytuacji zostaną one zachowane. Co prawda, rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępcy oraz członkowie sądu lekarskiego z mocy ustawy nie mogą być mediatorami, lecz nadal taka funkcja sprawowana jest przez lekarza wybranego przez właściwą terenowo izbę lekarską. Rozwiązaniem zatem wartym rozważenia jest pomysł, aby w sprawach objętych postępowaniami mediacyjnymi prowadzonymi w świetle ustawy o izbach lekarskich prowadzili je mediatorzy wpisani na listę mediatorów prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego, jak ma to miejsce w przypadku mediatorów w sprawach

cywilnych. Wówczas takie osoby byłyby zobowiązane spełnić wymogi określone do wpisu na taką listę mediatorów, ale nade wszystko byłyby to osoby spoza kręgu szpitala i pacjenta.

Bibliografia

- Bühning-Uhle Christian, Lars Kirchhoff, Gabriele Scherer, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- Dana Andrzej, Marcin Jurgilewicz, *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów prawnych*, Warszawa: Wyższa Szkoła Informatyki, Zarządzania i Administracji, 2015.
- Dercz Maciej, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gmurzyńska Ewa, Rafał Morek, „O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie” *ADR Arbitraż i Mediacja*, nr 3 (2011): 42-76.
- Jurgilewicz Marcin, „Rzecz o bezpieczeństwie prawnym”, [w:] *W kręgu nauki o bezpieczeństwie*, red. Marcin Jurgilewicz, Stanisław Sulowski. Warszawa: Difin, 2018.
- Jurgilewicz Marcin, Kamila Spalińska, „Mediacja w sprawach czynów zabronionych przeciwko środowisku”, [w:] *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwanie dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, red. naukowa Marcin Wielec. 145-157. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2022.
- Jurgilewicz Marcin, *Mediacja w administracji publicznej*. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza PRz, 2018.
- Kodeks Etyki Mediatora*, Warszawa: Polskie Centrum Mediacji, 2003.
- McCorkle Suzanne, Melanie J. Reese, *Mediation. Theory & Practice*, 3rd ed. Nowy York: Sage Publications Inc 2018.
- Mediacje. Teoria i praktyka*, red. Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Moore Christopher W., *The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4th ed. Hoboken: John Wiley & Sons Inc, 2014.
- Napora Agnieszka, „Niepełnosprawność dziecka a błąd medyczny” *Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea*, nr 6 (2016): 281-302.
- Pazdan Maksymilian, „O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce” *Rejent*, nr 2 (2004): 9-23.

Rajca Małgorzata, Ewa Nowosielska, „Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy” *Medyczna Wokanda*, nr 3 (2011): 145-153.

Wach Andrzej, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*. Warszawa: Liber, 2005.

Zarys nauki o prawie i wiedzy o bezpieczeństwie, red. Marcin Jurgilewicz, Marta Pomykała, Marek Delong. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2020.



PAULA BIAŁKOWSKA

Responsibility as a Key Guarantee and a Special Role in the Practice of the Profession of an Attorney-at-Law in Polish Law: Selected Issues

Abstract

The paper discusses the crucial role of professional self-governments in ensuring that attorneys do so properly, highlighting the significance of “public interest” in regulating and guiding their oversight in Polish law. This concept of the public interest serves a dual purpose: it sets the boundaries of supervision and defines the objectives of such supervision. The public corporation model is closely linked to this dual aspect of the public interest, resulting in the delegation of specific public tasks to professional self-governments. Focusing on the legal profession in Poland, the text looks at how it is held accountable for its actions.

KEYWORDS: legal liability, attorney-at-law, public interest, ethical standards, professional self-government

PAULA BIAŁKOWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki,
ORCID – 0000-0002-4639-3001, e-mail: paula.maria.bialkowska@gmail.com

1 | Introduction

The broadly understood responsibility of representatives of professions of public trust for activities related to their performance is one of the most important guarantees of the right and proper performance of duties and the exercise of powers by their representatives. However, it is impossible

to discuss all the legal aspects related to this in this dissertation, so I focus on disciplinary liability that has its source in law. Legal aspects related to civil and criminal liability has been discussed in their basic scope.

2 | Research and results

In order to discuss the issue of attorney's civil liability, it is necessary to indicate its proper legal basis. In practice, there were cases of applying inappropriate norms of substantive law by the courts of lower instances.^[1] Claims for damages are usually based on allegations of a lawyer's failure or improper performance of their duties, either as a legal representative of a party or when providing other types of legal assistance to a client. It should be emphasized that the Supreme Court indicated that "an advocate and a legal adviser are liable for damages caused to the principal as a result of their own negligence and errors leading to losing the case, the outcome of which would have been favorable for the party, if the attorney had exercised due diligence, assessed taking into account the professional nature of their activities."^[2] In the light of this thesis, therefore, in order to establish liability, it is necessary to establish a cause and effect relationship between the lawyer's act or omission and the lost case, and pursuant to Article 361 § 1 of the civil code liable for damages is only liable for the normal consequences of the events from which the damage resulted. The debtor's liability applies only to typical effects, i.e. those that can be foreseen in the ordinary course of things and are characteristic of a given cause as a normal result, and not to all events that can be combined into one chain.^[3] Failure to exercise due diligence confirms the debtor's unintentional fault, which takes the form of negligence. Conversely, if the obligation set out in the terms of the legal relationship is not performed, or if actions contrary to it are performed, the debtor will be guilty of wilful

¹ Andrzej Rościszewski, "Odpowiedzialność cywilna adwokatów" *Palestra*, No. 10 (2014): 7.

² Judgement of the Supreme Court of 19 December 2012 r., II CSK 219/12, OSN 2013, item 91.

³ Tomasz Szanciło, "Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe" *Palestra*, No. 1-2 (2013): 130.

misconduct.^[4] Therefore, the advocate is liable under Article 471 of the Civil Code, in the light of which the debtor is obliged to repair the damage resulting from non-performance or improper performance of the obligation, unless the non-performance or improper performance is the result of circumstances for which the debtor is not responsible. Therefore, it will avoid it if it demonstrates the performance of the obligation in a proper manner. However, if there was actually non-performance or improper performance of the obligation, the rebuttal of the presumption under Article 471 of civil code. may be made by proving that it occurred as a result of circumstances for which the obligated party is not responsible.^[5]

The provision of Article 472 of Civil Code provides that the person who is obliged to perform the obligation is responsible for failure to exercise due diligence. Attorneys' diligence is average diligence, corresponding to "a good enough level to properly perform professional activities,"^[6] which has also been established in the convictions expressed by the Supreme Court^[7]. Damage is another necessary element and premise in the compensation process. As it is noted in the doctrine, cases against lawyers mainly concern the actual damage suffered, and less often the lost profits.^[8]

In addition to contractual liability rules, it is also possible to apply their tort form when pursuing claims for damages. According to Article 443 of Civil Code the fact that an action or omission causing damage constitutes non-performance or improper performance of an existing obligation does not eliminate the possibility of pursuing a claim for compensation for damage due to a tort. As follows from the legal justification of the judgment of the Supreme Court of 17 December 2004, a breach of an obligation arising from a contract may be considered a tort, if it also constitutes both conduct contrary to the law and the principles of social coexistence.^[9]

It can therefore be concluded that a breach of professional secrecy by an advocate, as an obligation arising from both the Professional Act and the Code of Ethics, may constitute improper performance of this obligation. Especially in cases where the lawyer obtains information on negotiations

⁴ Rościszewski, *Odpowiedzialność cywilna adwokatów*, 7.

⁵ Ibidem, 8.

⁶ Ibidem, 11.

⁷ Judgement of the Supreme Court of 15. Marca 2015 r., I CSK 330/11. OSN 2012, No. 9, item 109.

⁸ Rościszewski, *Odpowiedzialność cywilna adwokatów*, 12.

⁹ Judgement of the Supreme Court of 17 December 2004 r., II CK 300/04, OSP 2006, No. 2, item 20.

and business transactions with his client's contractors, using them for his own benefits, in particular financial ones, damage may occur, resulting in a loss in court. This can happen, for example, when a lawyer transfers confidential information obtained from the client to the opposing party or their attorney. Similarly, it can be considered that the violation of advocates' professional secrecy may be considered a tort, constituting an action inconsistent with the provisions – which applies strictly to the violation of the provisions of the Act on the Bar and with the principles of social coexistence, which certainly includes practicing the legal profession in accordance with the rules of practicing all professions of public trust.^[10]

It is worth noting that the basis for claims may also be Article 448 sentence 1 of the Civil Code, which states that in the event of a violation of personal rights, the court may award to the person whose personal rights have been violated an appropriate amount of money as compensation for the harm suffered or, at his request, award an appropriate amount of money for a social purpose indicated by him, regardless of other measures needed to remove the breach. As compensation may be claimed by patients in connection with the breach of professional secrecy by a doctor, it seems that similarly this right may also be granted to a client whose confidentiality has been breached by their lawyer.^[11]

The criminal liability of an advocate for breach of professional secrecy is based on the provision of Article 266 § 1 of the Penal Code, which states that anyone who, contrary to the provisions of the Act or an obligation accepted, discloses or uses information that he has become acquainted with in connection with his function, work, public, social, economic or scientific activity, is subject to a fine, shall be punishable by restriction of liberty or imprisonment up to 2 years.^[12] As indicated in paragraph 3 of the cited provision, the prosecution takes place at the request of the aggrieved party. It is an appropriate individual offense (and thus it can only be committed by a person obliged to maintain professional secrecy), resulting and possible to be committed both by action or omission.^[13] Disclosure may be limited to oral or written information, however, its content and weight are irrelevant to fulfilling the characteristics of a prohibited act. Disclosure

¹⁰ Judgement of the Supreme Court of 19 June 2015, IV CSK 590/14.

¹¹ Anna Augustynowicz, „Tajemnica zawodowa lekarza” *Medycyna Rodzinna*, No. 4 (2012): 78-80.

¹² Act of June 6, 1997. Penal Code, Journal U. 1997 No. 88, item 553 as amended.

¹³ Jarosław Warylewski, „Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)” *Palestra*, No. 5-6 (2015): 8.

also occurs when another person becomes acquainted with the content of the information. On the other hand, the use of information covered by professional secrecy consists of using confidential information obtained during the representation process for personal or material gain, either within or outside the scope of the business activity.^[14]

There is a connection between Article 266 § 1 of the Penal Code and Article 225 § 3 of the Code of Criminal Procedure, which states that if the defender or another person from whom the handover of the item is requested or from whom the search is carried out, declares that the letters or other documents issued or found in the course of the search cover the circumstances related to the performance of the function of the defender, the body performing the search activities leaves these documents to the named person without getting acquainted with their content or appearance. An advocate's intentional resignation from submitting the statement referred to in the cited provision constitutes an offense under Article 266 § 1, for which a penalty may also be imposed with a penal measure in the form of a ban on practicing the profession, which the court should usually do due to the relationship of the offense with abuse of trust related to the practice of the profession.^[15] Spontaneous testimony, without invoking the obligation to maintain secrecy and without being released from it by the court, does indeed fulfill the characteristics of Article 266 § 1 of the Penal Code, but it may not be a crime due to the countertype of the obligation to testify as a witness, which repeals both the criminality and social danger of the act.^[16] However, the author refers to the judgment of the Supreme Court of 15 November 2004, in which it was ruled that "the submission by a legal counsel in criminal proceedings against his client, without the court's exemption from professional secrecy, is a misdemeanor, the commission of which may result in the imposition of a penalty disciplinary."^[17]

Considerations on disciplinary responsibility should begin with a discussion of this concept, as well as juxtaposing it with the concept of professional responsibility.

¹⁴ Ibidem, 9.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Barbara Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974), 164-165; Marian Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym* (Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1955), 274.

¹⁷ Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, 13.

The idea of disciplinary liability is based on the assumption that members of professional corporations – i.e. persons holding a professional title, trainees, trainees and trainees – are liable to disciplinary courts for conduct contrary to the principles of professional ethics, as well as culpable violation of regulations concerning the practice of the profession or its improper performance as well as non-compliance with the law.^[18]

Disciplinary liability of representatives of legal professions is primarily included in administrative regulations, but also in criminal regulations. Criminal law includes infringements resulting from professional liability as prohibited acts, provided that they are regulated by law.^[19] Indeed, some similarities can be observed in both procedures: the division of the proceedings into several stages, first the suspects and then the accused, who have the right to a defense lawyer. Moreover, many corporate acts explicitly stipulate that the provisions of criminal procedure apply in matters not regulated by substantive administrative law^[20]. In addition, as the Provincial Administrative Courts have pointed out several times, “the disciplinary responsibility of advocates is a form of criminal liability, and [...] the exercise of disciplinary power by a professional self-government body is a form of exercising public authority.”^[21]

The differences between these proceedings are visible in the subjective and objective scope. It seems obvious that the provisions on professional liability do not have a universal scope, but only apply to the circle of people practicing a given profession. Disciplinary liability is defined more broadly in administrative law than in criminal law, because it begins where criminal law does not yet provide for it. This is due to the fact that representatives

¹⁸ Sławomir Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce* (Warszawa: Forum Naukowe, 2009), 163 ff.

¹⁹ Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995), 6-7.

²⁰ Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, 159.

²¹ See.: Judgement of the Provincial Administrative Court in Opole of August 5, 2014, II SAB/Op 52/14, LEX No. 1498305; Judgement of the Provincial Administrative Court in Lublin of September 18, 2014 r., II SAB/Lu 299/14, LEX nr 1584200; Judgement of the Provincial Administrative Court in Poznan of 29 October 2014, II SAB/Po 78/14, LEX nr 1584251; Judgement of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 3 December 2014, II SAB/Wa 570/14, LEX nr 1575253; Judgement of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 11 December 2014, II SAB/Wa 594/14, LEX nr 1617878; Judgement of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 6 November 2015 r., II SAB/Wa 818/15, LEX nr 1957747; Judgement of the Provincial Administrative Court in Opole of 22 February 2016, II SAB/Op 7/16, LEX nr 2011741.

of legal professions, in addition to complying with generally applicable law, are also obliged to comply with non-legal standards, including deontological ones.^[22] The conditions of tort are also presented in a different way. The administrative law lacks a description of individual factual situations with the statutory threats of punishment assigned to them. In addition, the described facts resemble rather general clauses, often containing unspecified phrases, such as: improper performance of professional activities or violation of the dignity and seriousness of the profession.

Moreover, the disciplinary regulations do not include the principle of *nullum crimen sine lege* in criminal law, and the effect of violating the norms are of secondary importance; therefore it is not a *sine qua non* condition for the emergence of disciplinary liability. Therefore, this rises question of whether such widespread use of general clauses in this respect will be acceptable. An attempt to answer them was made by the German Constitutional Court, which decided that the use of such clauses is admissible, as it would be impossible to fully enumerate the obligations related to a given profession in the act.^[23] The conclusion that the effect of the behavior is not the most important element of disciplinary liability leads to another, according to which the violation of the rules of performing professional activities is the most important.

In disciplinary law, it is also in vain to look for sanctions defined in advance by the court, in connection with the open catalog of crimes. In practice, this leads to a situation where even for a serious offence, the strictest sanction does not have to be imposed. On the other hand, for acts related to the violation of codes of professional ethics, any penalty may be imposed, and even the same penalty for various violations.

Another difference between the above-mentioned procedures is the consequences of incurring a given type of liability. The effects of violation resulting from disciplinary liability are limited to the sphere of activity of a representative of a given profession, therefore they do not transfer directly to his other spheres of life. In the case of criminal liability, such interference may occur and there are no restrictions.^[24]

The functions of the two types of responsibility are also different. In the case of criminal liability, the emphasis is on protecting the society against crimes, i.e. acts that are characterized by significant social harmfulness

²² Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, 159.

²³ *Ibidem*, 160.

²⁴ *Ibidem*.

of the act. Compliance with legal and non-legal rules in connection with professional liability is, in turn, aimed at ensuring the high quality of services provided.

Although often used interchangeably in the legal nomenclature, disciplinary liability and professional liability are two separate concepts. The first is used in Polish legislation in relation to the majority of corporations governed by public law. In addition to legal professions, this term also includes, among others: tax advisors, statutory auditors, patent attorneys, psychologists and corporations of technical professions or brokers. In turn, the term professional responsibility is used primarily in relation to medical professions that are formed by public law corporations: doctor, veterinarian, nurse, pharmacist, midwife and others that are not professions of public trust, e.g. dietician, masseur, medical laboratory technician. It is important to consider where this distinction comes from. It is worth quoting here the thought of Zbigniew Leński, who claims that “the essence of each disciplinary liability was seen in the fact that it is functionally related to a specific organization, and in this case – to the professional self-government.”^[25] This principle was used in the pre-war professional self-government, but, interestingly, the term was abandoned in the 1950s and this terminology was not reintroduced in connection with the reactivation of medical self-governments after 1989. The logical justification for such a terminological distinction may be the lack of a liberal profession in relation to doctors due to the need for employment^[26].

However, it seems puzzling to apply the concept of disciplinary liability to a legal adviser who, although he may practice his profession under an employment relationship, remains a freelance profession, and moreover, the Labor Code in the part concerning liability for violation of public order provisions does not apply to him and work discipline.

Taking Polish legislation into account, it is difficult to indicate a clear boundary between the term disciplinary liability and the term professional liability. However, thanks to the linguistic interpretation, it can be concluded that the latter refers to activities related to the exercise of a profession. In contrast, disciplinary responsibility focuses rather on order values and allows for a deeper understanding of the attitudes of responsibility, taking into account offenses that are unrelated to the performed profession

²⁵ Zbigniew Leński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej* (Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959), 9,114.

²⁶ Ibidem.

and violate the law and ethical principles, as well as organizational and order obligations^[27]. Analyzing the literal meaning of the concept of disciplinary responsibility, it is worth referring to the *Great PWN Encyclopaedia*, which defines it as “an employee’s answering to a disciplinary body in the event of a serious violation of duties; also: the necessity for a member of an association to be held accountable for violation of the statutory provisions.”^[28] Disciplinary liability is a special type of administrative and legal liability, which is primarily for in official pragmatics regulating the legal status of state employees and public officials.^[29] The same author, in the first volume of the Dictionary, indicates the meaning of the word discipline itself, derived from the Latin *disciplina*, meaning “the way of treating students, bringing them up in discipline, subordination to the regulations governing relations within a given community, organization, social group, etc.; discipline, rigor, established order.”^[30]

The provisions of the 14th-15th century concerning corporate organizations should be regarded as the prototype of disciplinary law. These provisions in a fragmentary manner regulated the catalog of behaviors defined as unacceptable and subject to sanctions in the event of their violation^[31]. The key to the development of these provisions was the separation of the official corps, which was associated with the creation of a special category of crimes, which in turn forced the state to react. Over time, appropriate regulations and rules of conduct began to be created for each of the state positions. Particular professional groups began to acquire competencies that had so far been appropriate only for state authorities, which, however, still exercised a kind of supervision over professional self-governments.

On the other hand, professional liability concerns primarily the consequences of conduct inconsistent with the principles of ethics and professional dignity.^[32] It is based on the violation of standards considered crucial in a given professional environment and the application of repressive

²⁷ Ibidem, 163.

²⁸ <http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-dyscyplinarna.html>, March 2023.

²⁹ Paweł Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 79; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. II, ed. Stanisław Dubisz, 1165 (Warszawa: PWN, 2008).

³⁰ Ibidem, 745.

³¹ Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, 35.

³² Genowefa Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1991), 15.

sanctions to the employee, and therefore penalties for violation of the rules of conduct. Such violations may affect the dignity or authority of the office, as well as the duties of employees and the professional standards of art, ethics and deontology.^[33] In addition, the indicated type of responsibility is a kind of care over the professional ethos, and thus the lifestyle and everyday behavior of representatives of a given profession. Paweł Czarnecki is of the opinion that the concepts of disciplinary and professional responsibility should be treated synonymously. The scope of responsibility is similar, with the difference that the term “professional” indicates a certain subject-object scope, and the term “disciplinary” oscillates around ethical values. At the same time, it indicates that professional liability is a special type of disciplinary liability^[34].

When discussing disciplinary liability in the context of legal professions of public trust, one should relate its analysis to both criminal and administrative liability.

It is common in the doctrine that disciplinary liability cannot be equated with criminal liability in the strict sense, however, it can certainly be referred to this legal branch in the broad sense.^[35] In the light of the opposite view, disciplinary liability applies only to persons performing specific functions in certain state and social organizations, and thus to criminal liability.^[36] A disciplinary offense will never be universal, because it will always take an individualized form.

Administrative liability is not as uniform a concept as criminal liability. In the light of one of the definitions proposed in the doctrine, administrative liability is the “possibility of applying to a specific entity, due to its activity, legal measures implemented in administrative forms and procedures.”^[37]

As part of the administrative and material liability, the following can be distinguished: liability under administrative enforcement proceedings, criminal-administrative liability and liability consisting in the withdrawal

³³ Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, 80.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, 110.

³⁶ Zbigniew Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej* (Poznań, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959), 155.

³⁷ Dobrosława Szumiło-Kulczycka, “Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?” *Państwo i Prawo*, No 9 (2004): 7.

or limitation of the right acquired under an administrative decision.^[38] The literature clearly shows that administrative liability and disciplinary liability are similar, primarily in that they are both legally regulated and involve the limitation or deprivation of legally protected rights, as well as judicial control of liability decisions. The differences concern primarily the circle of entities subject to it: not only natural persons, but also legal persons and organizational units without legal personality are subject to administrative responsibility. In addition, it is universal in nature – and therefore theoretically it can apply to anyone, and it does not require – as in the case of disciplinary responsibility – belonging to an organization.^[39]

The first of the types of liability indicated in the division is enforcement liability, which basically consists in the use of state coercion measures for the purpose of enforcing the performance of an obligation arising directly or indirectly from a norm of substantive administrative law, when the entity obliged to do so does not voluntarily perform such an obligation. The basic difference between a disciplinary penalty and an enforcement measure is that the former serves to protect the goods protected by law through an ailment inflicted on the accused, while the indicated measures serve to fulfill a legal obligation, and not to cause an ailment that may occur, but as a side effect. Moreover, enforcement measures may be applied multiple times as a response to failure to perform the same obligation.

The second type of administrative liability indicated in the doctrine is penal administrative liability. While an administrative penalty is imposed by way of a decision, which is a consequence of the violation of legal obligations stemming from substantive administrative law and takes the form of a fine, a disciplinary penalty is rarely in this form and is imposed in the form of a disciplinary ruling^[40]. In addition, disciplinary liability is individualized and based on the principle of fault, while criminal-administrative liability is liability for the violation of the law itself, although the provisions relating to it sometimes require taking into account the degree of fault.

The final type of administrative liability is the withdrawal or limitation of a right acquired by virtue of an administrative decision. We are talking mainly about authorizations to perform specific activities, especially

³⁸ Radosław Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2013), 158.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, 159-161.

economic ones, contained in decisions called permits, permissions, consents, licenses or concessions. In the case of this type of responsibility, the author notices mainly similarities, not differences in confrontation with disciplinary liability. The aforementioned withdrawal or limitation seems to resemble a similar institution in the field of disciplinary law, consisting in depriving or limiting the rights of a member of a given organization^[41] – even a lawyer, who is a profession of public trust, in relation to whom the penalty of suspension or deprivation of the right to practice the profession is imposed.

Among others, Wiktor Jaśkiewicz presents an interesting position, assuming that disciplinary liability can only be distinguished in the context of administrative law. According to Małgorzata Stahl, it is the use of enforcement compulsion that is the basic way of the administration's reaction to disobedience, passivity or resistance of the administered entities. This coercion may take the form of an enforcement coercion or an administrative penalty [...].^[42] Disciplinary penalties are a form of state coercion, while their adjudication is an act of an administrative nature^[43]. The view of Rafał Rajkowski, according to which a disciplinary penalty may be equated with an administrative penalty, which is characterized by the fact that it is imposed on representatives of a specific professional group, also seems to be important. Closely related to this is the administrative sanction, the discussion of which should begin with an explanation of the concept of a sanction.

A sanction, as noted by Paweł Chmielnicki, is understood as a negative consequence of behavior inconsistent with the legal norm and is associated with ailment, evil and coercion.^[44] In addition, a sanction can be imposed in an institutionalized way – a concentrated sanction, and it can also consist in a spontaneous social or economic boycott – then it is called a diffuse sanction.^[45] It seems that in the event of a violation of professional

⁴¹ Ibidem 162.

⁴² Małgorzata Stahl, "Sankcje administracyjne – problemy węzłowe", [in:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2011), 17-18.

⁴³ Wiktor Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji* (Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969), 95.

⁴⁴ Paweł Chmielnicki, "Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania", [in:] *Sankcje administracyjne, blaski i cienie* ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki, 34.

⁴⁵ Zofia Duniewska, „Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego”, [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, 70.

ethics – including advocates’ confidentiality – by an advocate, an example of a widespread sanction may be even strong criticism of the legal community, and the consequence of this – the omission of such a representative of the profession when filling positions within a given advocate chamber.

An administrative sanction is, in the simplest terms, a kind of affliction and exerting pressure by state coercion,^[46] which have their own specific characteristics.^[47] The concept of an administrative sanction is not clearly defined in either in the doctrine or in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and the courts.^[48] Generally speaking, a legal sanction, including an administrative sanction, is identified with “responsibility established in a specific norm for the violation or non-performance of a legal norm and the resulting ailment – property, personal, consisting of a loss of rights (withdrawal or expiration), the invalidity of an act or act or other unfavorable legal consequences for a given entity – economic, personal.”^[49] It is worth noting that the determination of the grounds for administrative liability – i.e. guilt or an objective violation of the law – is a contentious issue both in doctrine and jurisprudence. The expansion of the scope and drastic nature of administrative sanctions imposed without regard to fault, especially financial ones, raises serious concerns.^[50]

There is a dispute in the doctrine as to the nature of administrative sanctions as a consequence of failure to act in accordance with an order or prohibition. The main task of an administrative sanction is not repression, but administration, and its severity cannot be arbitrary.^[51] In addition, the sanction is closely related to administration, and public administration cannot function properly without the application of coercion, which will ensure the performance of the administrative and legal obligation.^[52]

⁴⁶ Chmielnicki, “Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania”, 51.

⁴⁷ Duniewska, „Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego”, 70.

⁴⁸ Magorzata Stahl, „Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego”, [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, 82.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Michał Kasiński, „Sankcje administracyjne a patologie w działaniu administracji”, [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, 149.

⁵¹ Piotr Przybysz, *Egzekucja administracyjna* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1999), 181.

⁵² Andrzej Michór, „Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej”, [in:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, ed. Jan Boć, Andrzej Chajbrowicz (Wrocław: Kolonia Limited, 2009), 645.

The following features of administrative sanctions can be listed: non-compliance of an individual's behavior with the law, the existence of a legal basis, preventive and repressive nature, the form of a normative act or an authoritative factual act, necessity, indispensability, ailment, enforcement by way of an administrative decision, subject to judicial review.^[53] These standards specified in the jurisprudence are applicable to disciplinary penalties, especially since in the vast majority they should be applied in disciplinary proceedings.^[54] On the other hand, imposing disciplinary penalties, such as removing an officer from service, involves considering circumstances unknown to the classic formula for administrative sanctions, such as the merits of an individual or the degree of harmfulness of violations in a given situation. Moreover, an administrative sanction – unlike a disciplinary penalty – is usually not subject to the statute of limitations. Another difference is the mode of adjudication: in the case of disciplinary offences, courts adjudicate, and administrative delicts – usually by administrative authorities.^[55]

When discussing the aspect of relating disciplinary liability to criminal and administrative liability, it is also worth pointing out the relatively new concept in the doctrine, which is administrative and criminal liability. The administrative and criminal law itself is defined as “the totality of legal regulations covering the establishment and pursuit of liability for violation of administrative law norms subject to a sanction in the form of a fine, sanitation fee, increased fee or a similar financial sanction implemented in administrative proceedings and before an administrative body.”^[56] The distinction of this legal branch has its source in three reasons: a dispersed conglomerate of many legal acts that are classified as administrative norms, identity or administrative sanctions similar in nature to criminal penalties, sanctions for non-compliance with administrative law norms of a financial (monetary) nature.^[57] How, then, to relate the concept of

⁵³ Małgorzata Stahl, „Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”, [in:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Księga jubileuszowa profesora zw. dr. Hab. Józefa Filipka, ed. Iwona Niżnik-Dobosz (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001), 658-659.

⁵⁴ Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, 143.

⁵⁵ Ibidem, 148.

⁵⁶ Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa*, 29.

⁵⁷ Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, 152-153.

administrative and criminal liability to disciplinary liability? It turns out that disciplinary law has a strong relationship with administrative and criminal law, not only from the point of view of the nature of the sanction or the mode of its imposition, but also in the context of the dispersed nature of the regulations.

In the case of the relationship between disciplinary liability and civil liability, the main focus should be on the differences, as these concepts, in the most general sense, are not related to each other. Firstly, unlike in the case of disciplinary liability, the source of civil liability, from a formal point of view, is a contractual relationship of a civil law nature. Secondly, its function is primarily to repair damage to the property or goods of the aggrieved party, while disciplinary responsibility is to cause the perpetrator a certain affliction. Therefore, it is in vain to look for the application of similar principles within the above-mentioned concepts.^[58] The description of the stages of disciplinary proceedings has been included in a separate scientific publication.

The dignity of a profession, as one of the types of dignity, should be considered primarily from an external perspective – as awareness of one's own value and respect for the profession due to it from its representatives. This aspect of dignity must reflect certain features that people performing, among others: should have the profession of lawyer in order to create a professional, reliable and socially trusted organization. The source of professional dignity for these people is the obligation to perform specific functions and fulfill socially important and important functions, which gives special value to their professional activity and, on the other hand, requires representation with high educational, practical and ethical standards.^[59] The condition of violating the dignity of the profession will therefore be met whenever a representative of a profession of public trust acts in a way that may deprive him of social respect and trust. This misconduct may take various forms, such as: violation of the law – consisting, for example, of acting inconsistent with the obligation to be faithful to the oath, professional diligence or maintaining confidentiality of information in connection with the services provided within the scope of the profession – or violation of ethical norms under which also includes, among others: maintaining professional secrecy, as well as violating the norms customarily functioning in a given organization, related to certain customs, culture and good

⁵⁸ Ibidem, 154-156.

⁵⁹ Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, 204.

manners.^[60] Such a violation of the dignity of the profession does not necessarily have to occur during the provision of services. This type of behavior contrary to this value may occur outside working hours, in a sphere of life not directly related to professional aspects, even if the laws do not specify such behavior directly and only indicate their general framework.

The doctrine notes a strong connection between professional dignity and professional ethics. Professional dignity is the justification for this type of so-called general ethics. It is professional ethics that specifies it by specifying the conditions for performing a specific profession. However, the phenomenon of reducing professional ethics solely to the sphere of duties and codes of professional ethics should be assessed negatively, even though they are the only ones that are important for assessing whether a disciplinary ban has been violated at all.^[61] Moreover, the principles set out in professional codes of ethics cannot constitute an independent legal basis for disciplinary liability. The basis is a provision of the Act specifying a given type of disciplinary tort, the content of which is to define conduct contrary to the principles of professional ethics. On the basis of such a provision, the deciding body each time considers whether a specific act is a disciplinary offense, based, however, on the principles written in professional ethics collections.

3 | Conclusion

One of the basic roles of professional self-governments is to ensure the proper performance of these professions by their representatives. When it comes to the professional self-government's supervision over the proper performance of the profession, the use of the undefined phrase "public interest" is of basic constructive importance, and in a double context: indicating both the boundaries and the framework for exercising supervision over performing the profession and the purpose of exercising this care. The public law form of a corporation is therefore inextricably linked with the double use of the category of public interest. This gives rise to public tasks statutorily assigned to a given professional self-government.

⁶⁰ Ibidem, 205.

⁶¹ Ibidem, 206-207.

The provided text is an extensive exploration of various forms of liability issues as they pertain to professions of public trust with a focus on legal profession which is the attorney-at-law in the Polish legal system. The text discusses the legal foundations for holding attorneys accountable for their professional actions, touching on both civil and criminal consequences. It delves into the specifics of establishing lawyer responsibility, particularly the need to demonstrate a causal link between the attorney's actions and any damage or loss caused. It highlights the Supreme Court's standards of due diligence and the consequences of negligence or willful misconduct within the profession.

The research examines the rules for contractual liability and the possibility of pursuing tort claims. It further explores the implications of breaches of professional secrecy in both in civil and criminal contexts, providing detailed legal grounding from the Polish Civil Code and Penal Code, to the procedures of the Code of Criminal Procedure regarding advocate confidentiality.

Disciplinary responsibility in professional self-governance and its association with criminal and administrative proceedings is also analyzed, including the historical evolution of disciplinary law. The text contrasts disciplinary responsibility with professional responsibility, examining the terminological and conceptual differences and touching upon the implications and enforcement mechanisms of each.

Lastly, the discussion encompasses the moral and ethical aspects of professional conduct, relating them to overall professional dignity and the ethos of professions of public trust. It concludes with reflections on the nature of such responsibility and the importance of ethical standards within professional communities.

In summary, the text is a comprehensive legal and ethical analysis of the nature of professional responsibility, especially legal liability, including civil, criminal, and professional accountability, with a focus on the discipline of attorneys within professions of public trust.

Bibliography

- Augustynowicz Anna, "Tajemnica zawodowa lekarza" *Medycyna Rodzinna*, No. 4 (2012): 78-80.
- Buchała Kazimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995.
- Chmielnicki Paweł, "Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania", [in:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2011.
- Cieślak Marian, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.
- Czarnecki Paweł, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Duniewska Zofia, "Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego", [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Giętkowski Radosław, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2013.
- Jaśkiewicz Wiktor, *Stosunki służbowe w administracji*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969.
- Kasiński Michał, "Sankcje administracyjne a patologie w działaniu administracji", [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kunicka-Michalska Barbara, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974.
- Leoński Zbigniew, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*. Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959.
- Michór Andrzej, "Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej", [in:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, ed. Jan Boć, Andrzej Chajbówicz. Wrocław: Kolonia Limited, 2009.
- Pawłowski Sławomir, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*. Warszawa: Forum Naukowe, 2009.
- Przybysz Piotr, *Egzekucja administracyjna*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1999.
- Rejman Genowefa, *Odpowiedzialność karna lekarza*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1991.
- Rościszewski Andrzej, "Odpowiedzialność cywilna adwokatów" *Palestra*, No. 10 (2014): 7-15.

- Stahl Małgorzata, “Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”, [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, ed. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.
- Stahl Małgorzata, Renata Lewicka, Marek Lewicki, “Sankcje administracyjne – problemy węzłowe”, [in:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2011.
- Szanciło Tomasz, “Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe” *Palestra*, No. 1-2 (2013): 123-132.
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława, “Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?” *Państwo i Prawo*, No. 9 (2004): 3-16.
- Warylewski Jarosław, “Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)” *Palestra*, No. 5-6 (2015): 7-16.
- <http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-dyscyplinarna.html>, March 2023.



KAROLINA PALUSZEK

Niewidomi w kinie? Prawne wyzwania upowszechnienia audiodeskrypcji filmów w Polsce

Blind People at Cinema? Legal Challenges of Popularising Audio Description of Films in Poland

Abstract

This paper presents the legal aspects of the popularisation of audio description as a film adaptation (or, more precisely, the translation of its visual layer into a verbal one), which enables blind and visually impaired people to have access to cinematic art. The author analyses the legal definitions of audio description in Polish law, briefly describes the use of audio description in cinemas, and presents the copyright aspects of the issue. The elaboration of the issue of recognition of audio description as a dependent work and the requirements for the legal licence according to Art. 33¹ of the Polish Copyright and Related Rights Act. Finally, the author discusses the unsuccessful attempt to amend the Polish Cinematography Act in the field of audio description and proposes a return to the discontinued work.

KEYWORDS: audio description, blind, disabled, disability, accessibility

SŁOWA KLUCZOWE: audiodeskrypcja, niewidomi, niepełnosprawni, niepełnosprawność, dostępność

KAROLINA PALUSZEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0002-4803-6171, e-mail: paluszek.karolina@gmail.com

1 | Wstęp

Niniejsza praca przedstawia wyniki analizy aktualnych regulacji prawnych w przedmiocie audiodeskrypcji (jako tłumaczenia treści niewerbalnych przedstawionych w filmie na formę werbalną, w celu umożliwienia osobom z dysfunkcjami narządu wzroku zapoznania się z treściami, których nie mogą zobaczyć) oraz propozycje nowelizacji stanu prawnego. Celem pracy jest weryfikacja następującej tezy badawczej: obowiązujące w Polsce regulacje prawne nie są wystarczające, aby zapewnić osobom niewidomym i niedowidzącym dostęp do kultury filmowej. Tak zarysowany cel pracy zostanie osiągnięty dzięki zastosowaniu metody dogmatyczno prawnej. Analiza przepisów prawa została uzupełniona o rozważania dotyczące praktycznych aspektów korzystania z audiodeskrypcji, w tym przedstawienie polskiej aplikacji dedykowanej korzystaniu z audiodeskrypcji oraz portali internetowych, które udostępniają filmy z audiodeskrypcją. Wreszcie, autorka omawia niedawną próbę zmiany istniejącego stanu prawnego oraz postuluje powrót do zaniechanych prac legislacyjnych oraz uzupełnienie proponowanych rozwiązań o regulacje w zakresie dystrybucji i wyświetlania filmów.

2 | Pojęcie audiodeskrypcji

Audiodeskrypcja umożliwia osobom niepełnosprawnym (szczególnie niewidomym i niedowidzącym) zapoznanie się z utworami, do których nie mają dostępu w standardowy sposób.

Zgodnie z definicją, wprowadzoną do polskiej ustawy o radiofonii i telewizji^[1] w 2011 roku (ale już dziś nieobowiązującą) „audiodeskrypcja to werbalny, dźwiękowy opis obrazu i treści wizualnych zawartych w audycji audiowizualnej, przeznaczony dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku, umieszczony w audycji lub rozpowszechniany równocześnie z audycją”.

¹ Art. 4 pkt.28 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji w brzmieniu nadanym w 2011 roku Dz. U. z 2011 r., nr 43, poz. 226, które obowiązywało do roku 2022.

Warto zwrócić uwagę, że audiodeskrypcja to nie udźwiękowione napisy do filmu, to nie zapis wypowiedzianych przez aktorów czy uczestników audycji treści, ale opis treści wizualnych, które w filmie nie są werbalizowane, a więc m.in. miejsca akcji, pogody, scenografii, kostiumów czy mimiki występujących osób. Audiodeskrypcja opisuje słowami to, czego normalnie w filmie nie słyhać – zdrowe osoby odbierają to za pomocą zmysłu wzroku. Tworzenie audiodeskrypcji służy umożliwieniu osobom z dysfunkcjami w zakresie narządu wzroku (zarówno niewidomym, jak i niedowidzącym) zapoznanie się z treścią materiału audiowizualnego (np. filmu, programu informacyjnego czy spektaklu teatralnego).

Tak jak zastrzeżono, przytoczona powyżej definicja już nie obowiązuje, choć aktualne brzmienie przywołanego przepisu również odnosi się do audiodeskrypcji (aktualnie, zamiast audiodeskrypcji, zdefiniowano w tym przepisie „udogodnienia dla osób z niepełnosprawnościami” i wskazano audiodeskrypcję jako jedno z takich udogodnień^[2]). Należy stwierdzić, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji w niewystarczający sposób wyjaśniono rezygnację z definicji audiodeskrypcji w ustawie – powołano się na nieuzasadnione uprzywilejowanie jej wobec innych „udogodnień” niewymienionych w ustawie oraz wskazano, że ustawowa definicja „ogranicza możliwość dostosowania poszczególnych udogodnień dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku do zmieniających się technologii”. Wydaje się jednak, że zasygnalizowane problemy nie wynikały z samego zamieszczenia w ustawie definicji audiodeskrypcji, jak sugeruje się w uzasadnieniu, ale z treści przepisów odnoszących się do niej, a przede wszystkim z braku zdefiniowania oraz objęcia regulacją innych udogodnień dla osób niepełnosprawnych. Nie było zatem konieczne usuwanie z ustawy definicji audiodeskrypcji, którą można było zmodyfikować, jeżeli wątpliwości były związane z jej treścią (tym bardziej, że ustawodawca nadal posługuje się tym pojęciem w cytowanej ustawie^[3]), ale uzupełnienie regulacji o definicję bądź definicje udogodnień. Zdecydowano się jednak zastąpić definicję audiodeskrypcji definicją „udogodnienia dla osób z niepełnosprawnościami”.

² Art. 4 pkt 28) Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1722, z 2024 r., poz. 96, 1222), dalej: „ustawa o radiofonii i telewizji”.

³ Aktualnie jest ona wymieniona w art. 4 pkt. 28 ustawy o radiofonii i telewizji, jako jedno z udogodnień dla osób niepełnosprawnych.

W aktualnym stanie prawnym definicję audiodeskrypcji zawiera natomiast §2 Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 13 kwietnia 2022 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 982) w sprawie udogodnień dla osób z niepełnosprawnościami w programach telewizyjnych, który stanowi „Udogodnieniem zapewniającym dostępność audycji dla osób z niepełnosprawnościami wzroku jest audiodeskrypcja rozumiana jako werbalny opis treści wizualnych umieszczony w audycji lub rozpowszechniany równocześnie z audycją”. Powtórzono zatem wyraźnie kwalifikację audiodeskrypcji jako „udogodnienia dla osób z niepełnosprawnościami”, zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 4 pkt. 28 ustawy o radiofonii i telewizji. W stosunku do uprzedniej regulacji ustawowej zrezygnowano natomiast z przymiotnika „dźwiękowy” (pozostawiając nieprecyzyjne „werbalny”^[4], chociaż w praktyce audiodeskrypcja przybiera finalnie formę dźwiękową, na co zresztą wskazuje znaczenie i etymologia przedrostka „audio”^[5]) oraz zastąpiono redundantne wyrażenie „obraz i treści wizualne” zwrotem „treści wizualne”. Nie są to zatem zmiany w istotny sposób odróżniające definicję z rozporządzenia od uprzedniej regulacji ustawowej.

⁴ Zgodnie z definicjami słownikowymi, „werbalny” oznacza: 1) słowny, 2) czasownikowy – Piotr Żmigrodzki w: *Wielki słownik języka polskiego*, red. Piotr Żmigrodzki. <https://wsjp.pl/haslo/podglad/41285/werbalny>. [dostęp: 16.1.2025]. oraz 1) wyrażony słowami, 2) niemający pokrycia w działaniu, 3) odnoszący się do czasownika – „Werbalny”, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*. <https://sjp.pwn.pl/sjp/werbalny;2579692.html>. [dostęp: 16.1.2025]. W omawianym tutaj zakresie problemem nie jest sama wieloznaczność użytego terminu, ponieważ kontekst przesądza, że chodzi o znaczenie „słowny” (które pojawia się w obu słownikach), ale o okoliczność, że „słowny” oznacza zarówno wyrażony mową, dźwiękiem, jak i słowem pisanym.

⁵ Łac. *audio* – słyszę, od *audire* – zob. *Internetowy Słownik Łacińsko-polski Glosbe* <https://pl.glosbe.com/s%C5%82ownik-%C5%82aci%C5%84sko-polski/audio>. [dostęp: 16.1.2025]; podobnie *Słownik Etymologiczny Wikipedii*, https://pl.wikisource.org/wiki/S%C5%82ownik_etymologiczny_j%C4%99zyka_polskiego/jaw. [dostęp: 16.1.2025], cyt. za Aleksander Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego* (Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza, 1927).

3 | Wykorzystanie audiodeskrypcji w procesie udostępniania osobom niepełnosprawnym utworów audiowizualnych – aspekty praktyczne

W przepisach prawa międzynarodowego, unijnego oraz polskiego akcentuje się konieczność zapewnienia dostępności przestrzeni, dóbr i usług osobom niepełnosprawnym^[6]. Udostępnianie osobom niewidomym i niedowidzącym utworów audiowizualnych, takich jak filmy czy przedstawienia teatralne, niewątpliwie stanowi realizację prawa osób niepełnosprawnych do integracji i uczestnictwa w życiu społecznym i kulturalnym, które to prawo (w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych) wyrażono min. w dyrektywie 2010/13/WE^[7], Europejskim Akcie o Dostępności^[8] oraz polskiej ustawie o dostępności niektórych produktów i usług^[9]. Szczegółowe przepisy nie dotyczą jednak rozpowszechniania filmów w kinach.

W praktyce audiodeskrypcja jest odtwarzana wraz z materiałem audiowizualnym i sformatowana w taki sposób, aby opisy treści (audiodeskrypcja) przeplatały się z oryginalnymi dialogami z filmu. Audiodeskrypcję

⁶ Podstawowymi aktami w tym zakresie są: Konwencja ONZ o prawach Osób Niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169), Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz. Urz. UE. L 151 z 7.06.2019, 70–115), Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1411), Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1440) oraz Ustawa z dnia 26 kwietnia 2024 r. o zapewnianiu spełniania wymagań dostępności niektórych produktów i usług przez podmioty gospodarcze (Dz. U. z 2024 r., poz. 731).

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz. Urz. UE L 95 z 10.03.2010, 1–24). Omówienie przepisów tej dyrektywy i ich relacji do polskich uregulowań dotyczących audiodeskrypcji, zob. Piotr F. Piesiewicz, „Audiodeskrypcja jako forma realizacji przez producenta utworu audiowizualnego prawa do udziału w życiu kulturalnym przez osoby z dysfunkcją wzroku” *Europejski Przegląd Sądowy*, (2018): 28–34.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz. Urz. UE L 151 z 7.06.2019, 70–115).

⁹ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2024 r. o zapewnianiu spełniania wymagań dostępności niektórych produktów i usług przez podmioty gospodarcze (Dz. U. z 2024 r., poz. 731).

czyta osobny głos, aby można było odróżnić ją od ścieżki dialogowej (nie jest to głos lektora czy postaci występujących w filmie). Technicznie możemy mieć do czynienia albo z „audiodeskrypcją zintegrowaną”, wbudowaną w film, tzn. z jednym finalnym plikiem, w którym pomiędzy dialogami „wpleciono” audiodeskrypcję^[10], albo z tzw. „audiodeskrypcją cichą”, która jest technicznie oddzielona od filmu (jest osobną ścieżką, choć oczywiście, dopasowaną czasowo do filmu tak, aby odsłuchanie opisów nie zakłócało odbioru dialogów z filmu)^[11].

Najczęściej audiodeskrypcja jest rozpowszechniana razem z utworem, którego dotyczy, chociaż oczywiście, audiodeskrypcja cicha, jako technicznie oddzielona od filmu, mogłaby być rozpowszechniana także osobno (gdyby np. baza plików z audiodeskrypcją była udostępniona w chmurze). W popularnych serwisach streamingowych funkcjonują już listy utworów z dostępną audiodeskrypcją, którą można włączyć na życzenie (tak jak napisy)^[12], jako dodatkową opcję „oglądania” dzieła. Podobne funkcje oferują nowoczesne odbiorniki telewizyjne, które dostosowano do wymagań określonych w ustawie o radiofonii i telewizji, związanych z obowiązkiem nadawania określonej części programu w formie dostępnej dla niepełnosprawnych (art. 18a ust.1 tej ustawy). W internecie udostępnia się także katalogi filmów z audiodeskrypcją możliwych do wypożyczenia (na tradycyjnych nośnikach lub przez Internet^[13]) albo obejrzenia na dedykowanych

¹⁰ Wtedy mamy do czynienia z utworami połączonymi w celu rozpowszechniania. Więcej na ten temat: Anna Wojciechowska, „Komentarz do art. 71”, [w:] *Ustawy autorskie: komentarze t. II, Prawo autorskie i prawa pokrewne, Ochrona baz danych, Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, red. Monika Czajkowska-Dąbrowska et al., t. II (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 375. Zgadzam się z wątpliwością Sybilli Stanisławskiej-Kloc co do kwalifikacji filmu z audiodeskrypcją jako utworu zbiorowego – Sybilla Stanisławska-Kloc, „Obraz słowem malowany”, [w:] *Experientia docet: księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. Tomasz Targosz, Piotr Kostański, Paweł Podrecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 364.

¹¹ Szerzej na ten temat: Anna Jankowska, „Patrząc w Przeszłość, Patrząc w Przyszłość – 10 Lat Audiodeskrypcji Filmowej w Polsce” *Między Oryginałem a Przekładem*, nr 2 (2018): 139-158. <https://doi.org/10.12797/MOaP.24.2018.40.o8>. Oraz Piesiewicz, *Audiodeskrypcja*.

¹² Przykładowo: „Audiodeskrypcja w filmach, serialach i programach”, Netflix. <https://help.netflix.com/pl/node/25079>. [dostęp: 16.1.2025]; „Funkcje ułatwień dostępu w Disney+”, Disney+. <https://help.disneyplus.com/pl/article/disneyplus-accessibility#audio>. [dostęp: 16.1.2025].

¹³ Główna Biblioteka Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Dział Zbiorów dla Niewidomych. <https://d zd n . pl / filmy - z - audiodeskrypcja / .> [dostęp: 16.1.2025].

platformach^[14]. Są to jednak zbiory wyraźnie uboższe od katalogów popularnych serwisów streamingowych, a dodatkowo nie wszystkie są ogólnodostępne (korzystanie z wymienionego tutaj wypożyczenia wymaga spełnienia warunków, które można uznać za nadmierny formalizm^[15]).

Jeśli chodzi natomiast o publiczne seanse kinowe, to technicznie także jest już możliwe udostępnianie audiodeskrypcji na życzenie. Przykładową aplikacją, która to umożliwia, jest Audiomovie^[16]. Wymaga ona od użytkownika urządzenia z słuchawkami (np. telefonu), które, po zainstalowaniu aplikacji, umożliwia synchronizację z systemem audiowizualnym kina, tak aby jej użytkownik w odpowiednim czasie uzyskiwał dźwiękowy opis aktualnie wyświetlanych na ekranie kina treści. Taki sposób działania umożliwia faktyczną integrację osób niepełnosprawnych, korzystających z „audiomovie” z osobami, które oglądają seans bez korzystania z technologii asystujących. Korzystanie z „audiomovie” jest bowiem dyskretne i nie zakłóca odbioru pozostałym widzom. Aplikacja ma także inne funkcje przydatne dla osób niedowidzących i starszych, umożliwia bowiem także korzystanie z audionapisów (tj. odczytywanie w telefonie napisów wyświetlanych w seansach obcojęzycznych) oraz pozwala na uczestnictwo w jednym seansie osób posługujących się różnymi językami (odtworzenie ścieżki dźwiękowej w językach obcych). Jest to zatem znakomita realizacja omówionych wcześniej celów, nie tylko równościowych, ale także integracyjnych, wysłowionych w przepisach prawa.

Aby jednak umożliwić niewidomym i niedowidzącym faktyczną realizację ich praw, audiodeskrypcja powinna być powszechnie dostępna. W tym zakresie pojawiają się dwie ważne kwestie, które rodzą istotne wyzwania prawne – audiodeskrypcja musi być tworzona dla poszczególnych dzieł audiowizualnych oraz musi być rozpowszechniana, tak aby skorzystanie z omówionych wyżej osiągnięć technologicznych było możliwe.

¹⁴ Adapter https://adapter.pl/kategoria/dostosowanie/autorska-audiodeskrypcja/?post_type=movie. [dostęp: 16.1.2025].

¹⁵ W GBPiZS (zob. przypis 12) są dwa osobne katalogi filmów z audiodeskrypcją. Jeżeli wypożyczenie dotyczy filmów specjalnie zaadaptowanych (nieдоступnych na wolnym rynku), to aby móc je wypożyczyć trzeba przedstawić orzeczenie potwierdzające niepełnosprawność uniemożliwiająca czytanie zwykłego druku – zob. <https://dcdn.pl/filmy-z-audiodeskrypcja/>.

¹⁶ Szczegółowe informacje można uzyskać na stronie internetowej aplikacji: „W pigułce”, Audiomovie. <http://audiomovie.pl/index.php/w-pigulce/>. [dostęp: 16.1.2025].

4 | Audiodeskrypcja jako utwór zależny. Wyzwania prawnoautorskie dla powszechnej dostępności audiodeskrypcji

Audiodeskrypcja ma zwykle cechy utworu w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych^[17]. Audiodeskrypcja opisuje treści wizualne, zawarte w materiale audiowizualnym, tak aby osoby z ograniczoną lub wyłączoną percepcją wzrokową mogły zapoznać się z nimi. Wątpliwości mogą powstawać na tle kwalifikacji prawnej audiodeskrypcji generowanej przez sztuczną inteligencję, ponieważ immanentną cechą utworu jest bycie rezultatem twórczej działalności człowieka. W literaturze szeroko komentuje się zagadnienie twórczości AI, a publikowane prace dotyczą audiodeskrypcji tak samo, jak innych wytworów sztucznej inteligencji^[18]. Pozostawiając zatem problem audiodeskrypcji generowanej sztucznie, stwierdzić należy, że z punktu widzenia prawa autorskiego audiodeskrypcja jest zgodnie klasyfikowana jako utwór zależny^[19], jeżeli, jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, pierwotna treść audiowizualna, do której audiodeskrypcja się odnosi, jest utworem^[20]. W konsekwencji audiodeskrypcja treści, które nie spełniają kryteriów utworu, nie będzie utworem zależnym, co nie pozbawia jej samej cech utworu. Charakter prawny audiodeskrybowanej treści nie umniejsza twórczego charakteru samej audiodeskrypcji.

¹⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 24), dalej w artykule: „ustawa o prawie autorskim”.

¹⁸ Szeroko o sztucznej inteligencji w kontekście prawnoautorskim, m.in.: Krzysztof Czub, „Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2023): 3-34; Aleksandra Popowska, „Prawo do autorstwa utworu w dobie sztucznej inteligencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2024): 46-50; Krzysztof Gienas, „Trenowanie AI a prawo autorskie” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 3 (2024): 5-55; Sylwia Wojtczak i Paweł Księżyk, „Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2021):18-33.

¹⁹ Tak m.in. Stanisławska-Kloc, „Obraz”, 360-363; Piotr Ślęzak, „Audiodeskrypcja w sferze autorskoprawnej – zagadnienia prawne”, [w:] *Rozprawy cywilistyczne: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. Marlena Pecyna et al. (Warszawa: Lexia Nexis, 2013), 817-818; Piesiewicz, „Audiodeskrypcja”, 28-34.

²⁰ Jak zauważa Stanisławska-Kloc, „Obraz słowem malowany”, 360-363.; a za nią Piesiewicz, „Audiodeskrypcja”, 28, audiodeskrypcji podlegają także inne audycje, takie jak widowiska sportowe, teleturnieje.

Jak zakreślono w tytule niniejszej pracy, jest ona poświęcona audiodeskrypcji filmów, które, jeżeli nie zostały wygenerowane przez AI, są utworami, zatem audiodeskrypcja do nich utworem zależnym w rozumieniu art. 2. ustawy o prawie autorskim. Spośród wymienionych w tym przepisie przykładów opracowań audiodeskrypcja jako swoisty przekład treści wizualnych na werbalne jest najbliższa tłumaczeniu^[21]. Do twórcy należy sposób prowadzenia narracji, dobór używanych słów, zatem audiodeskrypcja ma cechy zindywidualizowanej twórczości, a gdy dla jednego dzieła jest tworzona przez dwie różne osoby, to efekt tych działań nie będzie taki sam, podobnie jak w przypadku tłumaczenia dzieła literackiego na język obcy. Ponieważ audiodeskrypcja wymaga zmiany środka, sposobu wyrazu, jest ona podobna do tłumaczenia języka fonicznego na język migowy (choć oczywiście, transkrypcja jest tutaj dokonywana niejako w drugą stronę) i doznaje podobnych ograniczeń^[22].

Kwalifikacja audiodeskrypcji jako utworu zależnego rodzi konsekwencje dla jej wykorzystania i upowszechnienia dostępu do niej. O ile samo stworzenie utworu zależnego nie doznaje formalnych ograniczeń, o tyle prawo autorskie przewiduje konieczność uzyskania zezwolenia twórcy utworu pierwotnego na korzystanie z utworu zależnego. Ponadto, jeżeli (jak to zwykle jest w praktyce) rozpowszechnianiem skryptu audiodeskrypcji zajmuje się kto inny niż jej autor, to (niezależnie od tego, czy audiodeskrypcja jest utworem zależnym, czy samoistnym) należy także uzyskać prawo do korzystania z samej audiodeskrypcji na właściwym polu eksploatacji.

W zakresie uzyskiwania zezwolenia z art. 2 ust. 2 ustawy o prawie autorskim w stosunku do audiodeskrypcji, w literaturze wyrażono pogląd, że uzyskiwanie przez producenta zgody na rozporządzenie i korzystanie z opracowania jest daleko idącym formalizmem, a producent ma prawo

²¹ Tak m.in., Adrian Niewęglowski, *Prawo autorskie: komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 788 oraz Jakub Doliński, *Tłumaczenie w prawie autorskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 123. Podobnie w literaturze językoznawczej: Damian Wątrobiński, „Dylemat audiodeskrypcji w procesie przekładu audiowizualnego” *Investigationes Linguisticae*, 39 (2018): 142 oraz Roman Jakobson, „On Linguistic Aspects of Translation”, [w:] *On Translation*, red. Reuben A. Brower (Cambridge: Harvard University Press, 1959), 233. Jak wyjaśnia Stanisławska-Kloc, „uprawnione są pewne porównania audiodeskrypcji tych audycji (wydarzeń) do sprawozdania, ogólnego streszczenia, które często nie jest kwalifikowane jako utwór zależny” (Stanisławska-Kloc, „Obraz słowem malowany”, 362).

²² O podobieństwie audiodeskrypcji do tłumaczenia i jej ograniczeniach również Ślęzak, „Audiodeskrypcja w sferze autorskoprawnej – zagadnienia prawne”, 818.

do eksploatacji utworu wraz z audiodeskrypcją, niezależnie od uzyskania zgody w zakresie eksploatacji utworów zależnych. Miałoby to być uzasadnione z jednej strony szczególnym charakterem audiodeskrypcji, „która nie jest typowym utworem zależnym, tj. takim, który może istnieć i istnieje w oderwaniu od utworu macierzystego a po drugie, z uwagi na jej istotne funkcje społeczne, tj. umożliwienie osobom niepełnosprawnym percepcji utworu, do którego w inny sposób nie mają dostępu”^[23].

Nie kwestionując wysiłku autora zaprezentowanego poglądu dla niełatwego pogodzenia regulacji prawnoautorskich z dostępnościowymi i niezależnie od aprobaty dla przyjęcia rezultatów jego rozważań (które jest dobrym rozwiązaniem z punktu widzenia upowszechnienia audiodeskrypcji), należy uczynić dwa spostrzeżenia.

Po pierwsze zauważyć należy, że udostępnienie niepełnosprawnemu odbiorcy filmu z audiodeskrypcją opiera się na identycznych podstawach społecznych czy socjalnych, jak udostępnianie innych utworów (np. książek) i znajduje jednakowe uzasadnienie w przepisach antydyskryminacyjnych czy dostępnościowych. Niemniej jednak, w stosunku do różnych utworów zarówno ustawodawca krajowy, jak i międzynarodowy nie poprzestał na tych ogólnych regulacjach antydyskryminacyjnych, ale wprowadził przepisy dotyczące dozwolonego użytku utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, które stanowią wyjątkową ingerencję w prawa twórcy. Generalne uprawnienie producenta do rozporządzania audiodeskrypcją bez zezwolenia twórcy utworu pierwotnego, miałoby podobny, wyjątkowy charakter niezwiązany wprost z dozwolonym użytkowaniem (jako że owo korzystanie i rozporządzanie nie miałoby zindywidualizowanego charakteru). Jeśli zatem uprawnienie to ma mieć charakter wyjątkowy w stosunku do generalnej zasady uzyskiwania stosownych zezwoleń, to trudno uzasadnić uprzywilejowaną pozycję producenta, który miałby móc rozpowszechniać film razem z audiodeskrypcją bez wyraźnego umocowania w ustawie, tudzież w umowie z twórcami.

Po drugie, wskazać należy, że stosowne umocowanie producenta można odnaleźć w obowiązujących przepisach prawa. Jak wyjaśniono powyżej, audiodeskrypcja, jeśli dotyczy utworów, jest niewątpliwie ich opracowaniem, a ściślej rzecz biorąc, specyficznym rodzajem tłumaczenia. Zauważyć w tym miejscu należy, że w odniesieniu do tłumaczeń, ustawodawca *expressis verbis* określił prawo producenta do ich wykonywania bez zgody twórców (art. 71 ustawy o prawie autorskim). Ewentualne wątpliwości

²³ Piesiewicz, „Audiodeskrypcja”, 33.

może rodzić użycie określenia „na inne wersje językowe”, ponieważ, przy audiodeskrypcji następuje nie tyle zmiana języka, co zmiana formy przekazu (z niewerbalnej na werbalną). Nie wydaje się jednak, żeby nieścisłość ta wykluczała objęcie audiodeskrypcji komentowanym przepisem^[24]. W literaturze słusznie wskazano, że chociaż treść komentowanego przepisu wskazuje na „dokonanie” tłumaczenia, w istocie zezwala on producentowi na eksploatację filmu razem z tłumaczeniem^[25] (samo wykonanie tłumaczenia, jako dzieła zależnego, nie wymaga zezwolenia). Jeżeli więc uznamy, że audiodeskrypcja jest szczególnym rodzajem tłumaczenia (a nie jest to kwestionowane), to w konsekwencji nie ma potrzeby poszukiwania umocowania do jej wykonania (oraz rozpowszechniania) przez producenta w ogólnych regulacjach dotyczących osób niepełnosprawnych, choć oczywiście przepisy te dostarczają dodatkowych argumentów na rzecz dopuszczalności omawianej eksploatacji audiodeskrypcji przez producenta.

5 | Dozwolony użytek audiodeskrypcji dla dobra osób niepełnosprawnych

Jak wskazano powyżej, problem udostępniania utworów osobom niepełnosprawnym został dostrzeżony przez prawodawcę międzynarodowego i krajowego, co zaowocowało wprowadzeniem regulacji w zakresie tzw. dozwolonego użytku, (art. 33¹ ustawy o prawie autorskim). Należy podkreślić, że dozwolony użytek, o którym tutaj mowa, wymaga spełnienia rygorów, które mocno ograniczają jego zakres zastosowania (w tym przede wszystkim brak zarobkowego charakteru^[26], zindywidualizowanie – wykorzystanie

²⁴ Podobnie Niewęglowski, *Prawo autorskie*, 788.

²⁵ Zob. Wojciechowska, „Komentarz do art. 71”, 1613–14. pogląd przeciwny zaprezentowała Monika Dąbrowska, „Glosa do wyroku SN z dnia 23 stycznia 2003 r., II KKN 1399/00”, *OSP*, nr 3 (2004): 36.

²⁶ W literaturze akceptuje się jednak opłaty zmierzające do wyrównania poniesionych kosztów. W tym względzie Joanna Marcinkowska, „Komentarz do Art. 33¹”, [w:] *Ustawy autorskie: komentarze*, t. I, *Prawo autorskie i prawa pokrewne, ochrona baz danych, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, red. Monika Czajkowska-Dąbrowska et al., t. I (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021). pisze tak: „Przesłanka braku zarobkowego charakteru korzystania zostaje moim zdaniem spełniona w sytuacji, gdy dany podmiot korzysta z utworu w odpowiedniej

jedynie dla potrzeb konkretnych osób, które uprawdopodobnią swoją niepełnosprawność i w rozmiarze adekwatnym do niej). Wydaje się, że omawiana regulacja może w pewnym stopniu być pomocna przy udostępnianiu dzieł filmowych osobom niepełnosprawnym. Należy jednak zwrócić uwagę, że aktualna treść przepisu obejmuje dwie odrębne regulacje: w ust. 1 uregulowano ogólnie prawo do korzystania z utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, a w ust.2 wprowadzono szczegółową regulację zawężoną zarówno podmiotowo (szczegółowo określona kategoria „beneficjentów”, zdefiniowanych w art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy) jak i przedmiotowo („utwory wyrażone słowem pisanim, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi lub notacją oraz związane z nimi utwory plastyczne lub fotograficzne”). Do ewentualnego skorzystania z filmu z audiodeskrypcją przez osobę niepełnosprawną będzie miał zatem zastosowanie jedynie ust. 1 omawianego przepisu. Należy w tym miejscu zauważyć, że udostępnienie filmu razem z audiodeskrypcją do niego w ramach dozwolonego użytku przebiega inaczej niż udostępnienie innych utworów, np. książek, które są utworem najczęściej udostępnianym na podstawie art. 33¹ust.2. To ostatnie odbywa się bowiem poprzez konwersję formy, formatu książki (np. na plik PDF z zastosowaniem technologii OCR, lub audiobook), i jako takie nie jest konieczne związane z powstaniem utworu czy utworu zależnego, jak to ma miejsce w przypadku wykonania audiodeskrypcji. Wobec powyższego w przypadku korzystania z filmów z audiodeskrypcją w ramach omawianej tutaj licencji ustawowej rozważać należy nie tylko legalność skorzystania z samego filmu, ale także towarzyszącej mu audiodeskrypcji. Sama treść dozwolonego użytku z art. 33¹ nie zawiera wprost regulacji odnoszącej się do utworów zależnych, które mogłyby powstać w celu udostępnienia filmu niepełnosprawnej publiczności. W literaturze nie kwestionuje się jednak poglądu, że audiodeskrypcja i inne utwory zależne (jak tłumaczenie na język migowy) są objęte zakresem omawianego tutaj dozwolonego użytku^[27],

formie przystosowanej dla dobra osób niepełnosprawnych, udostępnia utwór w takiej postaci beneficjentom za opłatą, która pokrywa jedynie poniesione koszty związane z jej przygotowaniem. Tak też interpretowany jest ów wymóg na gruncie art. 5 ust. 3 lit. b dyrektywy 2001/29/WE” – podobnie Krzysztof Gienas, „Użytek utworów dla celów osób niepełnosprawnych na tle prawa unijnego i polskiego” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 4 (2012): 43.

²⁷ Tak Marcin Ożóg, „Stanowienie wyjątków od prawa autorskiego na rzecz osób niepełnosprawnych. Uwagi na tle art. 33¹ pr. aut.” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 93 (2006): 201-234 oraz Stanisławska-Kloc, „Obraz słowem malowany”, 368-369.

choć zagadnienie to nie zostało szczegółowo opracowane. W pracy doktorskiej dotyczącej innych form dozwolonego użytku i ich relacji do zezwolenia na korzystanie z prawa zależnego, Adam Karpiński zwraca uwagę, że

nie można wykluczyć traktowania danej postaci dozwolonego użytku jako wyjątku od prawa zezwalania, nawet jeżeli w przepisie dotyczącym tej postaci dozwolonego użytku nie jest wprost wskazane, że obejmuje również korzystanie z utworów zależnych. Generalne wyłączenie możliwości korzystania z utworów zależnych w ramach dozwolonego użytku wypaczałoby sens instytucji dozwolonego użytku^[28].

Nie kwestionując słuszności uregulowania dozwolonego użytku dla dobra osób niepełnosprawnych, należy ze smutkiem stwierdzić, że korzystanie z takich utworów zależnych, których odbiorcami są jedynie lub w przeważającej większości osoby niepełnosprawne (takich jak omawiana tutaj audiodeskrypcja oraz, przykładowo – tłumaczenie na język migowy), bardzo trudno pogodzić z nadrzędnym celem dozwolonego użytku jako tylko wyjątkowego wkroczenia w majątkowe prawa autorskie do utworu. Dozwolony użytek jest dlatego przecież limitowany, aby zrównoważyć interes twórcy oraz osób uprawnionych, co znalazło wyraz w treści art. 35 ustawy o prawie autorskim. Niewątpliwie twórca ma interes w czerpaniu zysków z eksploatacji swojego utworu, a dozwolony użytek (w formach, które zakładają brak odpłatności) ingeruje w to prawo. Audiodeskrypcja jest dedykowana osobom niepełnosprawnym i to nie wszystkim, ale tylko tym, których dysfunkcje wpływają na możliwość percepcji utworów audiodeskrybowanych. Nie jest to zatem szeroki krąg odbiorców. Dodatkowo możliwość wytworzenia audiodeskrypcji przez nieprofesjonalistów jest ograniczona. Jest to działalność twórcza, która wymaga również odpowiedniego zaplecza technicznego (zarówno w zakresie przygotowania skryptu, który następnie zostanie odczytany, jak i synchronizacji przygotowanej treści z filmem, aby audiodeskrypcja nie zagłuszała dialogów). W konsekwencji osoby zainteresowane audiodeskrypcją mają nikłe szanse na wytworzenie jej na własny użytek (podczas gdy np. zeskanowanie książki

²⁸ Adam Karpiński, *Charakter prawa do udzielania zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich*. Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Joanny Sieńczyło-Chlabicz (Białystok, 2020), 296, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/10973/3/A_Karpinski_%20Charakter_prawa_do_udzielania_zezwolenia_na_wykonywanie_zaleznych_praw_autorskich.pdf [dostęp: 16.1.2025].

przez osobę niewidomą albo jej bliskich do odpowiedniego formatu czy nawet wytworzenie chałupniczego „audiobooka”, poprzez nagranie odczytywanego tekstu, jest nieporównywalnie prostsze). Natomiast profesjonalści, dysponujący odpowiednimi zasobami, mogą nie być zainteresowani angażowaniem tych zasobów w nieopłacalne przedsięwzięcie. O ile bowiem w stosunku do eksploatacji samego filmu omawiany tutaj dozwolony użytek będzie rzeczywiście stanowił wyjątek i nie będzie zagrażał opłacalności eksploatacji filmu, o tyle w przypadku audiodeskrypcji w zasadzie wszyscy potencjalnie zainteresowani tym utworem są jednocześnie uprawnieni do korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku, a z kolei konieczność uzyskiwania zezwolenia na komercyjną eksploatację audiodeskrypcji (które może przecież wymagać opłaty) dodatkowo zniechęca do podejmowania wysiłku jej przygotowania. Niewątpliwie tak znaczące ograniczenie możliwości zarobkowania związanego z tworzeniem audiodeskrypcji może wpływać na niewielkie zainteresowanie jej tworzeniem, a w konsekwencji, ograniczoną dostępność utworów z audiodeskrypcją. W świetle powyższego ustawodawca powinien rozważyć, czy aktualne mechanizmy ochrony praw twórców związane z dozwolonym użytkowaniem (w szczególności art. 70 oraz 20 i nast. ustawy o prawie autorskim) są wystarczające w przypadku praw twórców takich utworów jak audiodeskrypcja. Wydaje się, że interesy twórców audiodeskrypcji (zarówno autorów, jak i lektorów tekstu^[29]) mogłyby być reprezentowane przez aktualnie działające organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi^[30].

W tym względzie zauważyć należy, że niezależnie od regulacji prawnoautorskich wprowadzenie obowiązku szerszego nadawania programów telewizyjnych z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych (50% kwartalnego

²⁹ W kwestii katalogu uprawnionych i braku możliwości zakwalifikowania doń lektorów zob. Dorota Sokołowska, „Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych – organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi – lektorzy. Glosa do wyroku NSA z dnia 19 lutego 2015 r., II OSK 1764/13” *OSP*, nr 3 (2016): 328-354. Działalność lektora nie została zakwalifikowana jako artystyczne wykonanie także przez. Stanisławska-Kloc, „Obraz słowem malowany”, 366-367, natomiast Agnieszka Chmiel, Iwona Mazur, *Audiodeskrypcja* (Poznań: Wydział Anglistyki UAM, 2014), 309 słusznie zauważają, że lektorami są również zawodowi aktorzy. Wydaje się, że przy kwalifikacji prawnej rezultatu pracy lektora należy uwzględnić takie przypadki.

³⁰ Chociaż nie wymienia się twórców audiodeskrypcji wprost jako adresatów oferty tych organizacji, wydaje się, że mogliby oni dołączyć do ZAIKS, sekcja O „Sekcje ZAIKS-u”, ZAIKS, b.d. <https://zaiks.org.pl/artykuly/2020/maj/sekcje-zaiks-u>.

czasu nadawania programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży, art. 18a ust.1 ustawy o radiofonii i telewizji), a także omówione poniżej proponowane reguły dotyczące audiodeskrypcji w przemyśle filmowym, dają szansę twórcom audiodeskrypcji na zarobkowe wykonywanie tej działalności. Aby rzeczywiście ją upowszechnić, należy zadbać o jej rozpowszechnianie razem z dziełem filmowym, którego dotyczy, już od początku jego wyświetlania w kinach, a także w ramach rozpowszechniania na płytach czy innych nośnikach, udostępniania w internecie czy telewizji na życzenie. Niewątpliwie audiodeskrypcja, zwiększając dostępność filmów, „powiększa krąg ich odbiorców i może pozytywnie wpływać na renomę twórców”^[31]. Jednocześnie potrzeba upowszechnienia audiodeskrypcji, związana z jej istotną funkcją społeczną, uzasadnia dodatkowe wspieranie takiej działalności (np. poprzez dotowanie jej ze środków publicznych).

6 | Podsumowanie. Senacka propozycja zmian ustawowych. Postulaty *de lege ferenda*

Dokonana w niniejszej pracy analiza aktualnych regulacji prawnych w przedmiocie audiodeskrypcji wykazała, że nie zapewniają one powszechnego dostępu do filmów osobom z niej korzystającym. Sformułowana na początku pracy teza znalazła zatem potwierdzenie w przeprowadzonych rozważaniach. Niestety audiodeskrypcja nie jest nieodzownym elementem tworzenia filmu, a przepisy prawa nie obligują ani producentów, ani podmiotów zaangażowanych w wyświetlanie filmów w kinach do wykonania, względnie udostępniania audiodeskrypcji podczas seansów kinowych. Omówione powyżej prawo producenta filmu do korzystania z audiodeskrypcji nie rozwiązuje problemu wąskiego dostępu do audiodeskrypcji, szczególnie jeśli miałyby to być szeroki, publiczny dostęp, porównywalny z dostępem do filmów bez takiego udogodnienia. Potrzeba dodatkowego rozwiązania ustawowego, które obligowałoby podmioty rozpowszechniające utwory audiowizualne (mogą to być producenci, ale powinni przede wszystkim – dystrybutorzy), nie tylko do przygotowania, ale,

³¹ Ślęzak, „Audiodeskrypcja w sferze autorskoprawnej – zagadnienia prawne”, 821.

co najistotniejsze – do rozpowszechniania audiodeskrypcji wraz z pierwotnym utworem. Skoro bowiem istnieją możliwości udostępnienia audiodeskrypcji na życzenie, nawet wybranym tylko widzom w pełnej po brzegi sali kinowej, to nie ma technicznych przeszkód, aby audiodeskrypcję udostępniać na szeroką skalę także w przemyśle kinowym, tak jak to ma miejsce (w pewnym stopniu) na platformach streamingowych.

Warto odnotować, że w poprzedniej kadencji Senatu podjęto nieudaną próbę nałożenia obowiązku przygotowania audiodeskrypcji na dystrybutorów produkcji filmowych. Należy pozytywnie ocenić wybór adresata tego obowiązku, ponieważ taki kształt regulacji pozwalałby na upowszechnienie audiodeskrypcji niezależnie od kraju pochodzenia filmu, a także objąć obowiązkiem przygotowania audiodeskrypcji filmy powstałe w przeszłości, a dystrybuowane już po wprowadzeniu rzezonego obowiązku. Wspomniany projekt przewidywał obowiązek przygotowania nie tylko audiodeskrypcji, ale również napisów w wersji audio do filmu. Negatywne stanowisko wobec proponowanej regulacji przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich, a to z tego powodu, że „Jest jednak ryzyko, że zapis tekstowy będzie ograniczony jedynie do dialogów a nie obejmie istotnych elementów dźwiękowych. Ponadto projekt nie obejmuje tłumaczenia na polski język migowy”^[32]. Zatem krytyka RPO nie dotyczyła zasadności zobowiązania dystrybutorów do przygotowania wymienionych udogodnień, ale pominięcia w regulacji udogodnień dla osób głuchych. Argument ten uznać należy za trafny, pożądane jest bowiem projektowanie rozwiązań jak najszerszej ujmujących problematykę dostępności tak, aby nie pomijały żadnej grupy osób (nie tylko zresztą w sferze dostępności dóbr kultury). Niestety jednak przedstawione stanowisko nie doprowadziło do zmiany omawianego projektu, który ostatecznie został zarzucony. Żadna zmiana przepisów z zakresie przygotowywania i rozpowszechniania audiodeskrypcji nie została uchwalona w poprzedniej kadencji Parlamentu. Zgodnie z zasadą dyskontynuacji prac ewentualne prace legislacyjne w omawianym zakresie musiałyby być prowadzone od początku. Według danych na dzień 12 grudnia 2024 roku, uzyskanych z oficjalnych serwisów internetowych Sejmu, Senatu i Rządowego Centrum Legislacji, aktualnie nie toczą się prace zmierzające do uchwalenia omawianych tutaj obowiązków.

W zakresie obowiązku przygotowywania audiodeskrypcji już na etapie produkcji utworów filmowych należy wskazać, że chociaż nie ma

³² Stanowisko RPO. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-glusi-udogodnienia-dostepu-filmow-senat-projekt> [dostęp:16.1.2025].

przepisu obligującego producenta do jej wytworzenia, to, jak wskazano w omówionym projekcie senackim, obowiązek taki zawarto w regulacjach dotyczących dofinansowania produkcji filmowych przez Polski Instytut Sztuki Filmowej. Co interesujące, PISF wprowadził wymaganie wykonania audiodeskrypcji oraz napisów dla osób niesłyszących już w latach 2016 (dla filmów fabularnych i pełnometrażowych filmów animowanych) oraz 2017 (dla filmów dokumentalnych). Jest to o tyle ważne, że rozwiązanie to, zgodne zresztą z dyrektywą 2010/13/WE (dotyczącą audiowizualnych usług medialnych), wyprzedziło regulację zawartą w ustawie o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (2019 rok)^[33], która normuje kwestie zapewniania dostępności w projektach realizowanych ze środków publicznych (art. 5 ust.2 rzeczonej ustawy). Informacje zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o kinematografii znajdują potwierdzenie w dokumentacji aktualnego naboru wniosków o dofinansowanie produkcji filmowej przez PISF, w którym czytamy: „Producent filmu dofinansowanego przez PISF zobowiązany jest wyprodukować ścieżkę z audiodeskrypcją i napisy dla osób niesłyszących. Audiodeskrypcja i napisy powinny być dołączone do kopii wzorcowej filmu”^[34].

Ponieważ PISF dofinansowuje wiele projektów filmowych w różnych kategoriach swoich konkursów w ramach czterech corocznych sesji, można domniemywać, że aktualnie PISF, oraz producenci filmów przezeń dofinansowanych, dysponują audiodeskrypcją do zrealizowanych w ostatnich latach produkcji. Niestety nie przekłada się to na zwiększoną dostępność seansów z udogodnieniami dla osób niewidomych i niedowidzących. Seanse takie są realizowane podczas specjalnych pokazów, festiwali czy spotkań, ale w wymiarze nieporównywalnym z repertuarem dostępnym dla osób zdrowych. Niestety takie samo ryzyko dotyczy omówionej tutaj senackiej propozycji, która obejmowała obowiązek przygotowania (a nie – rozpowszechniania) audiodeskrypcji. W konsekwencji należy stwierdzić, że nawet uchwalenie nowelizacji ustawy o kinematografii w kształcie proponowanym w uprzedniej kadencji senatu (obligującym dystrybutora do przygotowania audiodeskrypcji) nie wystarczy do upowszechnienia dostępności kultury filmowej dla osób niewidomych i niedowidzących.

³³ „Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami”, t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1440.

³⁴ „Programy Operacyjne Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej na rok 2025, Ogólne Zasady dla Priorytetów II-IX”, pkt 25, s. 20. <https://pisf.pl/wp-content/uploads/2024/12/Programy-Operacyjne-PISF-na-rok-2025.pdf>. [13.1.2025].

Potrzebne jest zobowiązanie do udostępniania audiodeskrypcji w procesie dystrybucji oraz wyświetlania filmów. Regulacja mogłaby przybrać kształt podobny do aktualnego unormowania w zakresie programów telewizyjnych, gdzie procentowo określa się stosunek nadawanych materiałów z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych do materiałów bez takich udogodnień.

Dobrym rozwiązaniem byłoby zastosowanie zachęt (np. podatkowych albo związanych ze zmniejszeniem obowiązkowych wpłat do PFRON) dla kin i sieci kinowych za popularyzację seansów dostępnych także dla niepełnosprawnych widzów. Rozważyć można także stworzenie ogólnodostępnej, cyfrowej biblioteki audiodeskrypcji do dzieł filmowych, która mogłaby być finansowana ze środków publicznych.

Bibliografia

- Brückner Aleksander, *Słownik etymologiczny języka polskiego*. Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza, 1927.
- Chmiel Agnieszka, Iwona Mazur, *Audiodeskrypcja*. Poznań: Wydział Anglistyki UAM, 2014.
- Czub Krzysztof, „Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2023): 3-34.
- Dąbrowska Monika, „Glosa do wyroku SN z dnia 23 stycznia 2003 r., II CKN 1399/00” *OSP*, nr 3 (2004).
- Doliński Jakub, *Tłumaczenie w prawie autorskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Gienas Krzysztof, „Trenowanie AI a prawo autorskie” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 3 (2024): 5-55.
- Gienas Krzysztof, „Użytek utworów dla celów osób niepełnosprawnych na tle prawa unijnego i polskiego” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 4 (2012).
- Jakobson Roman, „On Linguistic Aspects of Translation”, [w:] *On Translation*, zredagowane przez Reuben A. Brower. 232-39. Cambridge: Harvard University Press, 1959. <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674731615>.
- Jankowska Anna, „Patrząc w Przeszołość, Patrząc w Przyszłość – 10 Lat Audiodeskrypcji Filmowej w Polsce” *Między Oryginałem a Przekładem*, nr 2 (2018): 139-158. <https://doi.org/10.12797/MOaP.24.2018.40.08>.

- Karpiński Adam, *Charakter prawa do udzielania zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich*. Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Joanny Sieńczyło-Chlabcz, 2020. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/10973/3/A_Karpinski_%20Charakter_prawa_do_udzielania_zezwolenia_na_wykonywanie_zaleznych_praw_autorskich.pdf.
- Marcinkowska Joanna, „Komentarz do Art. 33¹”, [w:] *Ustawy autorskie: komentarze*, t. I, *Prawo autorskie i prawa pokrewne, ochrona baz danych, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, red. Monika Czajkowska-Dąbrowska, Adam Pązik, Zbigniew Pinkalski, Rafał Marcin Sarbiński, Joanna Sieńczyło-Chlabcz, Ryszard Skubisz, Sybilla Stanisławska-Kloc et al., t. I. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Niewęglowski Adrian, *Prawo autorskie: komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ożóg Marcin, „Stanowienie wyjątków od prawa autorskiego na rzecz osób niepełnosprawnych. Uwagi na tle art. 33¹ pr. aut.” *Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 93 (2006): 201-234.
- Piesiewicz Piotr F., „Audiodeskrypcja jako forma realizacji przez producenta utworu audiowizualnego prawa do udziału w życiu kulturalnym przez osoby z dysfunkcją wzroku” *Europejski Przegląd Sądowy*, (2018): 28-34.
- Popowska Aleksandra, „Prawo do autorstwa utworu w dobie sztucznej inteligencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2024): 46-50.
- Słownik Łacińsko-polski Glosbe. <https://pl.glosbe.com/s/C5%82ownik-%C5%82a-ci%C5%84sko-polski/audio>.
- Słownik Etymologiczny Wikipedii. https://pl.wikisource.org/wiki/S%C5%82ownik_etymologiczny_%C4%99zyka_polskiego/jaw.
- Stanisławska-Kloc Sybilla, „Obraz słowem malowany”, [w:] *Experientia docet: księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. Tomasz Targosz, Piotr Kostański, Paweł Podrecki. 349-371. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Sokołowska Dorota, „Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych – organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi – lektorzy. Glosa do wyroku NSA z dnia 19 lutego 2015 r., II OSK 1764/13” *OSP*, nr 3 (2016): 328-354.
- Ślęzak Piotr, „Audiodeskrypcja w sferze autorskoprawnej – zagadnienia prawne”, [w:] *Rozprawy cywilistyczne: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. Marlena Pecyna, Jerzy Pisuliński, Małgorzata Podrecka, Edward Drozd. 811-823. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Wątrobiński Damian, „Dylemat audiodeskryptora w procesie przekładu audiowizualnego” *Investigationes Linguisticae*, 39 (2018): 140-150. <https://doi.org/10.14746/il.2018.39.11>.

- „Wербalny”, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*. <https://sjp.pwn.pl/sjp/werbalny;2579692.html>.
- Wojciechowska Anna, „Komentarz do art. 71”, [w:] *Ustawy autorskie: komentarze*, t. II, *Prawo autorskie i prawa pokrewne, Ochrona baz danych, Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, red. Monika Czajkowska-Dąbrowska, Adam Pązik, Zbigniew Pinkalski, Rafał Marcin Sarbiński, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skubisz, Sybilla Stanisławska-Kloc et al., t. II. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Wojtczak Sylwia, Paweł Księżak, „Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2021):18-33.
- Żmigrodzki Piotr, „Wербalny”, [w:] *Wielki słownik języka polskiego*. red. Piotr Żmigrodzki. <https://wsjp.pl/haslo/podglad/41285/werbalny>.



Przesłuchanie w obecności psa wspierającego w postępowaniu karnym. Skuteczny środek ochrony pokrzywdzonych i świadków wrażliwych^[1] czy zagrożenie dla interesów oskarżonego i dobrostanu psa?

A Hearing Conducted in the Presence of a Facility Dog in Criminal Proceedings: An Effective Means of Supporting Vulnerable Victims and Witnesses or a Threat to the Interests of the Accused and the Well-Being of the Dog?

Abstract

For decades, national, international, and supranational legislators have shown an interest in fighting for the rights of victims and witnesses in criminal proceedings, as reflected in numerous legal acts. Nevertheless, the need to find solutions that duly protect the interests of victims and witnesses while upholding the defendant's right to a fair trial remains relevant. For this reason, this article examines hearings conducted with the assistance of a facility dog as a means of supporting vulnerable victims and witnesses. This method, which is not part of the Polish criminal process, has been used for many years in other

¹ Pod pojęciem pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, na łamach niniejszego artykułu, rozumieć należy pokrzywdzonych i świadków, którzy mogą doświadczać ponadprzeciętnych trudności i zagrożeń dla ich stanu zdrowia oraz kondycji psychofizycznej (w tym atypowo wysokiego poziomu stresu) w związku z udziałem w czynnościach procesowych w postępowaniu karnym. Do tej kategorii zaliczyć można w szczególności dzieci, osoby starsze, osoby z niepełnosprawnością fizyczną i umysłową, z zaburzeniami funkcjonowania społecznego i trudnościami adaptacyjnymi a także ofiary i świadków szczególnie niebezpiecznych i traumatyzujących przestępstw (np. handlu ludźmi, przemocy domowej, przestępczości zorganizowanej, przeciwko wolności seksualnej) – zob. Anna Adamska-Gallant,

countries, particularly in the USA. In this context, it was deemed advisable to carry out a detailed analysis and assess whether its inclusion in the Polish criminal proceedings would be justified.

SŁOWA KLUCZOWE: wrażliwy świadek, przesłuchanie, pies wspierający, proces karny

KEYWORDS: vulnerable witness, hearing, facility dog, criminal proceedings

1 | Uwagi wprowadzające

Obserwowany od połowy lat siedemdziesiątych^[2] intensywny wzrost społecznego i naukowego zainteresowania problematyką praw pokrzywdzonego w procesie karnym, który znalazł odzwierciedlenie w korzystnych dla tego podmiotu zmianach legislacyjnych (nie tylko w porządkach krajowych, ale także na poziomie międzynarodowym i ponadnarodowym^[3]), nie uzasadnia już nazywania go „zapomnianą osobą w postępowaniu karnym”^[4]. W świetle aktualnie obowiązujących regulacji, które powstawały równoległe z przepisami dotyczącymi ochrony pokrzywdzonych^[5], nadużyciem byłoby również twierdzenie, że współczesne ustawodawstwo pomija

„Vulnerable Witnesses in Practice of International Courts – Definition and Trauma as the Key Risk Factor” *Peace Human Rights Governance*, nr 1 (2024): 55-62, Crown Office & Procurator Fiscal Service, *Vulnerable victims and witnesses (special measures)*. <https://www.copfs.gov.uk/services/support-at-court/vulnerable-victims-and-witnesses/>. [dostęp: 29.3.2025]. Zakresem znaczeniowym ww. terminu, na gruncie niniejszego artykułu, objęte są zatem objęte również osoby (pokrzywdzeni i świadkowie), których jakość zeznań może zostać obniżona z powodu strachu lub niepokoju związanego z perspektywą składania zeznań, czyli osoby, które zalicza się niekiedy do odrębnej kategorii świadków zastraszonych „intimidated witnesses”.

² Jonathan Doak, „Victims’ Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation” *Journal of Law and Society*, nr 2 (2005): 294.

³ Szerzej na ten temat najważniejszych aktów prawnych międzynarodowych i ponadnarodowych w tym obszarze zob. Maja Klubińska, „Dyrektywa uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego i ochrony świadka”, [w:] *Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym*, red. Arkadiusz Lach, Maja Klubińska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 170-176.

⁴ Anne M. Morgan, „Victim Rights: Criminal Law: Remembering the ‘Forgotten Person’ in the Criminal Justice System” *Marquette Law Review*, nr 3 (1987): 572, 575.

⁵ Doak, „Victims’ Right”, 294-295.

kwestię zabezpieczenia interesów świadków, którzy nie mają statusu pokrzywdzonego. Powyższe konstatacje nie oznaczają jednak, że przyjęte rozwiązania prawne w rzeczonym obszarze są optymalne i nie trzeba ich rozwijać. Wręcz przeciwnie. Aktualnie obowiązujące i powszechnie stosowane rozwiązania, zwłaszcza te, które mają zapewnić pokrzywdzonym i świadkom wrażliwym ochronę przed wtórną wiktyimizacją^[6], eskalacją negatywnych następstw wtórnej traumatyzacji^[7] czy doświadczaniem atypowo wysokiego stresu w związku z udziałem procesie karnym, a polegające na przesłuchaniu świadków z wykorzystaniem środków bezpośredniego komunikowania się na odległość albo co prawda na sali rozpraw, ale pod nieobecność oskarżonego, rodzą obawy i zastrzeżenia z perspektywy prawa oskarżonego do rzetelnego procesu^[8]. Mogą w szczególności prowadzić do naruszenia, na gruncie konkretnego postępowania tak ważnych zasad, jak zasada prawa do obrony, kontradyktoryjności, równości broni czy zasada bezpośredniości^[9]. Nie zawsze również są postrzegane jako optymalne z perspektywy osób, które mają chronić^[10].

⁶ Wtórna wiktyimizacja to doświadczanie przez ofiarę niewłaściwego traktowania ze strony jej otoczenia społecznego oraz przedstawicieli organizacji i instytucji, w tym organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, z którymi styka się ona po ujawnieniu przestępstwa – Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka, „Zagadnienia wstępne: o genezie, istocie i znaczeniu Konwencji”, [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 20.

⁷ Na temat pojęcia „wtórna traumatyzacja” zob. przypis 17.

⁸ Jessica Metson, Dominic Willmott, „Victim Care or Defendant Rights? Assessing Public Attitudes towards Special Measures Designed to Support Vulnerable Witnesses at Trial” *Social Sciences*, nr 4 (2024): 5-7.

⁹ Maja Klubińska, Arkadiusz Lach, „Czynności procesowe na odległość w świetle zasad rzetelnego procesu karnego – perspektywa krajowa na tle rozwiązań międzynarodowych”, [w:] *Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym*, red. Arkadiusz Lach, Maja Klubińska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 78-185.

¹⁰ I tak np. Sąd Apelacyjny w Michigan w sprawie *People v. Tomaszycycki* – ustosunkowując się do zarzutu apelacyjnego, że przesłuchanie małoletniej ofiary przestępstwa przeciwko wolności seksualnej z udziałem psa naruszyło prawo oskarżonego do rzetelnego procesu i argumentu, że nie było potrzeby stosowania tej metody przesłuchania albowiem oskarżony nie był obecny na sali rozpraw – stwierdził, że „zeznawanie w obecności oskarżonego jest tylko jednym z wielu czynników, które mogą powodować stres u świadka zeznającego na temat napaści na tle seksualnym. Bez wątplenia nieobecność oskarżonego nie złagodziła niepokoju związanego z przesłuchaniem na forum publicznym na temat wcześniejszych incydentów wykorzystywania seksualnego i recytowania nieprzyjemnych szczegółów ataków” – No. 329224 (Mich. Ct. App. Apr. 4, 2017).

Cały czas aktualne jest zatem pytanie, czy nie istnieje inna metoda, która pozwoliłaby – przynajmniej w niektórych przypadkach – uchronić pokrzywdzonych i świadków wrażliwych przed wskazanymi wyżej negatywnymi skutkami uczestnictwa w czynnościach procesowych, a jednocześnie nie niosłaby ze sobą wskazanych wyżej zagrożeń. Jest bowiem oczywiste, że – co podkreśla w swoim orzecznictwie także Europejski Trybunał Praw Człowieka – wszelkie środki ograniczające prawo do obrony powinny być bezwzględnie konieczne, a jeśli mniej restrykcyjny środek może być wystarczający, to właśnie ten środek powinien być zastosowany^[11].

Bez wątpienia jedną ze znanych metod, która nie pozbawiając oskarżonych i innych stron oraz organu procesowego możliwości bezpośredniego (twarzą twarzą) kontaktu ze świadkiem, czyni jego udział w procesie bardziej komfortowym, jest przesłuchanie w obecności przedstawiciela ustawowego, faktycznego opiekuna lub innej wskazanej przez świadka osoby. I ta metoda nie w każdym wypadku jest jednak optymalna. Obecność wspomnianej osoby może wpływać negatywnie na przebieg czynności, w tym w szczególności na swobodę wypowiedzi przesłuchiwanego i w konsekwencji wykluczyć możliwość korzystania z tej formy wsparcia^[12]. Ta konstatacja rodzi zatem pytanie, czy zwierzę, w szczególności pies, powszechnie i od lat uważany za „najlepszego przyjaciela człowieka”^[13], nie mógłby w tym obszarze czynnika ludzkiego zastąpić? I właśnie to zagadnienie stało się centralnym problem badawczym niniejszego artykułu, którego rozstrzygnięcie będzie wymagało uprzedniego udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: czy i ewentualnie jakie przymioty psa sprawiają, że jego obecność podczas przesłuchania pokrzywdzonych i świadków wrażliwych w postępowaniu karnym jest zdadna do zapewnienia wyżej wymienionym wystarczającego poziomu ochrony przed negatywnym wpływem udziału w procesie karnym na ich kondycję psychofizyczną?; czy przesłuchanie w obecności psa wspierającego jest metodą o charakterze uniwersalnym, tj. taką, która może być stosowana wobec wszystkich pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, czy też nie ma

¹¹ Wyrok ETPC van Mechelen i in. przeciwko Holandii z 23.04.1997 r., skargi nr 21363/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93, § 58.

¹² Zob. np. 171 § 3 k.p.k. (W kontekście wpływu obecności tej osoby na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej zob. także art. 185a § 2, 185 c § 2, art. 185e § 2 k.p.k.).

¹³ Samantha E. Kennedy, *More Than Man's Best Friend: A Look at Attachment Between Humans and Their Canine Companions* (USF Tampa Graduate Theses and Dissertations, 2005), 2. <https://digitalcommons.usf.edu/etd/719>. [dostęp: 29.3.2025].

takiego waloru?; czy przesłuchanie wyżej wymienionych osób w obecności psa wspierającego może negatywnie wpływać na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu karnego?; czy przesłuchanie w obecności psa wspierającego w postępowaniu karnym może godzić w dobrostan zaangażowanego w nie zwierzęcia?

Przy prowadzeniu analiz w zakreślonym wyżej obszarze zostanie wykorzystany dorobek polskich i zagranicznych badaczy oraz orzecznictwo, przede wszystkim sądów amerykańskich. W USA bowiem, w przeciwieństwie do krajów Europy, przesłuchanie w obecności psa wspierającego („facility dog”^[14]) jest już utrwaloną praktyką^[15]. W krajach europejskich, czego Polska jest najlepszym przykładem, nie jest to jeszcze zjawisko powszechne^[16],

¹⁴ „Facility dog” („courthouse facility dog”) – jest najczęściej stosowaną, w języku angielskim, nazwą, której używa się na określenie psów towarzyszących pokrzywdzonym i świadkom wrażliwym podczas czynności procesowych (w szczególności podczas składania zeznań) i specjalnie do tego szkolonych. W związku jednak z tym, że dosłowne tłumaczenie tego terminu na język polski brzmi obco i nie oddaje istoty zdań realizowanych przez ww. psa, w niniejszym artykule zdecydowano się posłużyć nazwą „pies wspierający”. Należy przy tym nadmienić, że w angielskim języku prawnym i prawniczym ww. psa określa się również mianem „support dog”, więc także z tej perspektywy użycie terminu „pies wspierający” należy uznać za prawidłowe – John J. Ensminger et al., „The Use and Abuse of Dogs in the Witness Box” *Suffolk Journal of Trial and Appellate Advocacy*, nr 1 (2020): 7-8, 26 wyrok kalifornijskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 11.07.2014 r. – *People v. Chenault* (2014) 227 Cal. App. 4th 1503, 175 Cal. Rptr. 3d 1 (2014).

¹⁵ Według danych na 22 lutego 2025 r. w Stanach Zjednoczonych, w 41 stanach, pracuje 356 psów, które asystują osobom wrażliwym w środowisku prawnym („legal settings”) – *Courthouse Facility Dogs in the United States*. <https://courthouse-dogs.org/dogs/where/where-united-states/>. [dostęp: 30.3.2025]. Na szeroką skalę z pomocy psów wspierających osoby wrażliwe w toku czynności procesowych korzysta się również w Kanadzie – *Courthouse Facility Dogs in Canada*. <https://courhousedogs.org/dogs/where/where-canada/>. [dostęp: 30.3.2025].

¹⁶ Choć oczywiście występuje, o czym świadczy choćby przykład Francji, gdzie aktualnie w sądach pracuje 19 psów, których rolą jest uspokajanie ofiar poprzez zwykłą obecność podczas przesłuchań lub rozpraw – Pascale Robert-Diard, „In French courthouses, dogs contribute to a more humane justice system” *Le Monde*, 8 marca 2025. https://www.lemonde.fr/en/france/article/2025/03/08/in-french-courthouses-dogs-contribute-to-a-more-humane-justice-system_6738956_7.html. [dostęp: 27.3.2025]. Warto również zwrócić uwagę na działania mające na celu upowszechnienie tego rodzaju przesłuchań w Zjednoczonym Królestwie – „The Canine Comforter” *Your Dog*, 1 lipca 2021. <https://www.pressreader.com/uk/your-dog/20210701/281616718334023?srsId=AfmBOoqZtr4P9wRqYKw8WxYv1snMd-336Vdio37U6geBbwyo5CNvK3Wp>. [dostęp: 28.3.2025].

aczkolwiek dzięki inicjatywom promującym tę metodę przesłuchania, takim jak np. projekt FYDO można oczekiwać zmian w tym zakresie^[17].

2 | Potrzeby pokrzywdzonych i świadków wrażliwych a przymioty psów

Mając na uwadze fakt, że kategoria pokrzywdzonych i świadków wrażliwych nie jest kategorią jednorodną, również i trudności, których te podmioty doświadczają w związku z udziałem w czynnościach procesowych w postępowaniu karnym, nie są tożsame^[18]. Problemem osób obłożnie chorych czy niepełnosprawnych ruchowo może być np. jedynie stawiennictwo w siedzibie organu procesowego. Niektóre dzieci, osoby niepełnosprawne umysłowo, z trudnościami w uczeniu i komunikacją interpersonalną mogą zaś doświadczać niezależnych od poziomu stresu problemów z wypowiedaniem się oraz ze zrozumieniem kierowanych do nich pytań, co z kolei może

¹⁷ FYDO (Facility Dogs in Europe) to pierwszy europejski projekt pilotażowy, realizowany w latach 2021 – 2022, którego celem była ocena skuteczności psów wspierających jako środka łagodzącego wtórną wiktyimizację ofiar przestępstw i zastępczą traumatyzację personelu wspierającego ofiary, poprzez badanie mieszanych metodami ofiar i członków personelu uczestniczących w trzech pilotażowych projektach z udziałem psów wspierających (jeden ze służbą policyjną w Belgii; jeden ze służbą wsparcia ofiar we Francji; i jeden ze schroniskiem dla ofiar przemocy domowej we Włoszech) – Conor O’Mahony, Marianne Joyce, *Research Report on FYDO: Facility Dogs in Europe 2022*, 10-13. Należy wskazać, że na łamach wspomnianego raportu wskazano, że w ramach tego badania starano się wykazać przydatność psów wspierających jako środka łagodzącego „secondary traumatisation” ofiar. Wydaje się jednak, że użycie tego zwrotu w odniesieniu do ofiar nie było prawidłowe. Secondary traumatisation (wtórna traumatyzacja) to bowiem traumatyzacja, która pojawia się na skutek bliskiego związku emocjonalnego i opieki nad kimś wykazującym objawy PTSD lub w wyniku wiedzy o traumatycznym wydarzeniu (bycia jego świadkiem) doświadczonym przez bliską osobę. Wtórna traumatyzacja nie jest zatem doświadczana przez ofiarę przestępstwa, ale osobę, która pozostaje z nią bliskim związku emocjonalnym, opiekuje się nią bądź była świadkiem przestępstwa popełnionego na jej szkodę. Wtórna traumatyzacja może również dotyczyć osoby pracującej z ofiarą przestępstwa – Miro Klarić et al., „Secondary Traumatisation and Systemic Traumatic Stress” *Medicina Academica Mostariensia*, nr 1 (2013): 31.

¹⁸ Metson, Willmott, „Victim Care”, 4.

wpływać na ocenę ich wypowiedzi jako niewiarygodnych^[19]. Tych trudności przesłuchanie w obecności psa wspierającego nie usunie. Metoda ta może być natomiast rozważana jako właściwy środek ochrony w przypadku tych pokrzywdzonych i świadków, dla których udział w czynnościach procesowych wiąże się z ryzykiem wyrządzenia wysokich szkód przede wszystkim natury psychicznej związanych z wtórną wiktymizacją, nasileniem objawów wtórnej traumatyzacji, czy doświadczeniem atypowo wysokiego poziomu stresu związanego z udziałem w czynnościach procesowych.

Jak wskazują badania i doświadczenia pozyskane w długiej historii rozwoju interwencji z udziałem zwierząt^[20] (dalej powoływane także jako AAI^[21]), psy mają nie tylko zdolność do odczytywania ludzkich emocji, niepokoju i stresu, ale również łatwość uczenia się reagowania na ten stres odpowiednim, uspokajającym zachowaniem^[22]. Posiadają daleko rozwiniętą zdolność do współpracy z człowiekiem i tworzenia z nim więzi^[23]. Potencjał terapii z udziałem psa dostrzegł również, na początku lat trzydziestych XX wieku sam „ojciec psychoanalizy”, Zygmunt Freud, który przeprowadzał sesje psychoterapeutyczne przy udziale swojego ulubionego psa rasy chow chow o imieniu Jofi^[24]. Wierzył bowiem, że psy mają szczególnie zmysł i dzięki temu mogą sygnalizować poziom napięcia pacjenta poprzez to, jak blisko niego pozostają. Jeśli zatem Jofi pozostawał tuż przy pacjencie, uważał, że badany jest stosunkowo wolny od napięcia, ale jeśli

¹⁹ Metson, Willmott, „Victim Care”, 4.

²⁰ Pozytywny wpływ obcowania ze zwierzętami na psychiczną i fizyczną kondycję człowieka, dostrzegano już w starożytności – Joanna Kapustka, Monika Budzyńska, „The use of various animal species for therapeutic purposes in Poland: current perspectives” *Acta Scientiarum Polonorum Zootechnica*, nr 2 (2020): 3. W tym okresie główny akcent stawiano jednak na konie. Korzystny wpływ obcowania z tymi zwierzętami dostrzegał zarówno Hipokrates, jak i Sokrates – Angelika M. Magiera, Weronika Penar, Czesław Klocek, „Możliwości wykorzystania różnych gatunków zwierząt w celach terapeutycznych na przykładzie konia, psa oraz kawii domowej” *Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu*, nr 2 (2020):125. Początki dogoterapii datują się na IX wiek – Kasper Sipowicz, Edyta Najbert, Tadeusz Pietras, *Dogoterapia* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2016), rozdział 3.

²¹ Animal – Asisted Intervention.

²² Natalia Albuquerque et al., „Dogs recognize dog and human emotions” *Biology Letters*, nr 1 (2016): 1-5.

²³ Katarzyna Girczys-Poedniok et al., „Zastosowanie terapii z udziałem zwierząt w praktyce psychiatrycznej”, *Psychiatria*, nr 3 (2014): 172.

²⁴ Lorraine Ernst, „Animal-Assisted Therapy: An Exploration of Its History, Healing Benefits, and How Skilled Nursing Facilities Can Set Up Programs” *Annals of Long-Term Care: Clinical Care and Aging* (2014): 28.

pozostawał na drugim końcu pokoju, że pacjent jest bardzo spięty^[25]. Freud korzystał również z pomocy Jofi, aby ułatwić komunikację ze swoimi pacjentami. Stwierdził bowiem, że wielu pacjentów początkowo czuło się bardziej komfortowo rozmawiając przez Jofi niż bezpośrednio z nim. Różnica była najbardziej widoczna w przypadkach, gdy jego pacjentami były dzieci i nastolatki^[26].

Kolejnym istotnym wydarzeniem, z perspektywy rozwoju dogoterapii było odkrycie Borisa Levinsona. Wspomniany psychoterapeuta i psycholog dziecięcy w latach sześćdziesiątych XX w. odkrył przypadkiem, że cierpiący na poważne zaburzenia, niemówiący dziewięcioletni chłopiec zaczął się komunikować, gdy pies Levinsona o imieniu Jingles, siedział z nimi podczas sesji psychoterapeutycznych^[27]. Tę samą prawidłowość zaobserwował u innych dzieci, które miały trudności z komunikacją^[28]. Początkowo odkrycie to nie spotkało się jednak z akceptacją ze strony przedstawicieli nauki. Kiedy Levinson przedstawił wyniki swoich obserwacji na spotkaniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Psychologicznego w Nowym Jorku, „odbiór jego wystąpienia nie był pozytywny, a ton panujący na sali nie przyniósł chluby profesji psychologa”^[29]. Wielu z obecnych potraktowało to wystąpienie jako powód do śmiechu, a jedna osoba z widowni ośmieliła się nawet krzyknąć: „Jaki procent opłat za terapię płacisz psu?” Odkrycie Levinsona potraktowano poważnie dopiero wówczas, gdy ujawniono, że Zygmunt Freud poczynił podobne spostrzeżenia^[30]. Od tego czasu Boris Levinson jest uważany za ojca terapii z udziałem zwierząt (Animal Assisted Therapy – AAT)^[31].

Ostateczna walidacja terapii wspomaganej przez zwierzęta pochodziła jednak od psychologa Alana Becka i psychiatry Aarona Katchera, którzy wykorzystali bezpośrednie pomiary fizjologiczne, aby wykazać, że gdy dana osoba wchodziła w interakcję z przyjaznym psem lub po prostu przebywała w jego obecności, następowały natychmiastowe zmiany w jej

²⁵ Ernst, „Animal-Assisted”, 28.

²⁶ Stanley Coren, „How Therapy Dogs Almost Never Came to Exist” *Psychology Today*, 11 marca 2013. <https://www.psychologytoday.com/us/blog/canine-corner/201302/how-therapy-dogs-almost-never-came-exist>. [dostęp: 30.3.2025].

²⁷ Ernst, „Animal-Assisted”, 28.

²⁸ Ibidem, 28.

²⁹ Coren, „How Therapy”.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ernst, „Animal-Assisted”, 28.

reakcjach fizjologicznych^[32]. Oddech stawał się bardziej regularny, bicie serca zwalniało, mięśnie rozluźniały się i występowały inne zmiany fizjologiczne sugerujące obniżenie aktywności współczulnego układu nerwowego. W związku zaś z tym, że to współczulny układ nerwowy reaguje na stres, uznano, że pies wyraźnie zmniejszał poziom stresu u osób przebywających w jego obecności^[33]. Od tego czasu różne formy interwencji z udziałem zwierząt, w szczególności z udziałem psów, istotnie zyskały na popularności.

Jedną z form tych interwencji stała się obecność psa wspierającego przy dokonywaniu czynności procesowych (przede wszystkim przesłuchań pokrzywdzonych i świadków wrażliwych) w postępowaniu karnym^[34]. Podstawowym zadaniem psa wspierającego w toku wspomnianych czynności jest wykrywanie stresu u osób, którym towarzyszą i reagowanie na ten stres odpowiednim zachowaniem, takim jak opieranie głowy na ich kolanach, leżenie u ich stóp lub przytulanie się do nich^[35].

Badania przeprowadzone wśród osób, które zostały poddane tej metodzie przesłuchania, a także wywiady przeprowadzone zarówno z nimi, jak i ich bliskimi oraz innymi osobami zaangażowanymi w przesłuchanie, potwierdziły korzystny, obserwowany wcześniej przy stosowaniu innych form AAI wpływ psa na kondycję psychofizyczną człowieka. I tak np. pomiary biomarkerów stresu u dzieci przesłuchiwanym w sprawach dotyczących wykorzystywania seksualnego wykazały, że dzieci, którym podczas przesłuchania towarzyszył pies wspierający, utrzymywały niższe tętno i poziom kortyzolu niż dzieci, które były przesłuchiwane bez psa^[36]. Wywiady z pokrzywdzonymi (dziećmi i osobami dorosłymi) przesłuchiwanymi w obecności psa wspierającego, w ramach projektu FYDO, wykazały zaś, że większość z nich uznała obecność psa za pomocną i uspokajającą podczas interakcji z wymiarem sprawiedliwości. Zidentyfikowano dwa

³² Coren, "How Therapy".

³³ Ibidem.

³⁴ <https://www.avma.org/resources-tools/avma-policies/animal-assisted-interventions-definitions>. [dostęp: 30.3.2025]. Początek stosowania tej metody przesłuchania, jak się powszechnie przyjmuje, przypada na rok 2003 – Christine M. McDermot et al., *From the Doghouse to the Courthouse: Facility Dogs as Trial Aids for Vulnerable Witnesses*. https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0023/66326/from_the_doghouse_McDermott-Marsh-Miller-Forte.pdf. [dostęp: 30.3.2025].

³⁵ Suzanne Rock, Natalie Gately, „Kids, courts and canines: Evaluating the Justice Facility Dog Program through a therapeutic lens in the Perth Children’s Court” *Journal of Criminology*, nr 4 (2024): 473-474, 482.

³⁶ Ensminger, „The Use and Abuse”, 3.

główne efekty: pies miał uspokajający wpływ na ofiary, które uważały sytuację za stresującą, a to z kolei pomagało przesłuchiwanym w skuteczniejszym wyrażaniu siebie. Takich spostrzeżeń dokonywały zarówno małoletnie, jak i dorosłe ofiary (m.in. wykorzystania seksualnego czy przemocy domowej)^[37]. W toku tych badań wywiady przeprowadzono również z psychologami udzielającymi wsparcia ofiarom. I oni dostrzegali korzystny uspokajający wpływ obecności psa na przesłuchiwanym. Jedna osoba wskazała nawet, że pies pomógł ofierze nawiązać kontakt z psychologiem, którego wcześniej się bała^[38]. Dane te potwierdzają zatem tezę, że psy wspierające przynosząc poczucie bezpieczeństwa i komfortu pokrzywdzonym oraz świadkom oraz obniżając uczucie niepokoju i stres jakich doświadczają, zwiększając gotowość wyżej wymienionych do przywoływania i omawiania traumatycznych wspomnień, zmniejszając ryzyko wtórnej wiktyimizacji i traumatyzacji^[39]. Podobne wyniki uzyskano przeprowadzając badania wśród małoletnich pokrzywdzonych i świadków oraz ich opiekunów, oczekujących na udział w czynnościach procesowych w pomieszczeniach poczekalni Perth's Children's Court w Australii^[40]. Badaniem tym objęto także pracowników sądu, którzy wskazywali, że kontakt z obecnym w sądzie psem wspierającym istotnie redukuje stres, jakiego doświadczali w pracy. Powyższe wypowiedzi należy uznać za bardzo istotne, a to z uwagi na fakt, że osoby, które pracują z ofiarami szczególnie traumatyzujących przestępstw nie tylko są narażone na stres oraz wypalenie zawodowe, ale i wtórną oraz zastępczą traumę^[41], co bez wątpienia również wymaga podjęcia środków zaradczych.

³⁷ Conor O'Mahony, Elizabeth Spruin, Marianne Joyce, „Secondary Victimization in the Justice System: Facility Dogs to the Rescue” *Irish Judicial Studies Journal*, nr 3 (2023): 157.

³⁸ O'Mahony, Joyce, „Research Report”, 12.

³⁹ Tammy Dempster, Liz Spruin, Katarina Mozova, „Facility dogs in UK courtrooms: Public perspective” *Journal of Forensic Psychology Research and Practice*, nr 3 (2024): 316.

⁴⁰ Rock, Gately, „Kids, Courts”, 470.

⁴¹ Zastępcza traumatyzacja (vicarious traumatization VT) to skumulowany efekt pracy z osobami, które przeżyły traumę, w tym ofiarami gwałtu, kazirodztwa lub przemocy domowej. VT stanowi ramy dla emocjonalnych, fizycznych i duchowych przemian doświadczanych przez ludzi (terapeutów, badaczy, pracowników socjalnych, prawników) pracujących z osobami po traumie (np. utrzymujące się uczucia strachu i bezbronności, trudności w zaufaniu innym, gwałtowne i natrętne myśli, niezdolność do wprowadzenia zmian w życiu klientów, cyniczny światopogląd) – Klarić, „Secondary”, 31; Rock, Gately, „Kids, Courts”, 482.

Należy jednak zauważyć, że część osób ankietowanych w ramach projektu FYDO nie wykazywała, by pies był dla nich szczególnym wsparciem. Część badanych traktowała go jako atrakcyjny „dodatek”, lecz za wspierającego uznała uczestniczącego w przesłuchaniu psychologa^[42]. Jedna z ofiar przemocy seksualnej, sześciolatka dziewczynka, wskazała natomiast, iż boi się psa wspierającego („lubię małe psy, ale ten jest za duży i boję się go”)^[43].

Te ostatnie wypowiedzi wskazują, co zresztą nie może dziwić, że przesłuchanie pokrzywdzonych i świadków wrażliwych w obecności psa wspierającego, choć ma istotne zalety, nie jest metodą, której można użyć w każdym przypadku. W niektórych sytuacjach optymalnym będzie zastosowanie innego środka ochrony. Stanie się tak w szczególności wtedy, gdy osoba wymagająca wsparcia, będzie bała się psów, miała alergię na sierść tych zwierząt, czy też nie będzie w stanie korzystać z pomocy psów z innych względów (np. kulturowych)^[44]. W powyższym kontekście należy wskazać, że problem z zastosowaniem analizowanej metody przesłuchania może zaktualizować się również w sytuacji, gdy uczulony na sierść psa będzie inny uczestnik procesu, a nie wrażliwa ofiara czy świadek^[45]. W literaturze wskazuje się, że remedium na te trudności jest korzystanie z pomocy psów należących do ras hipoalergicznym^[46] i dbanie o higienę psa wspierającego^[47]. I o ile z tą ostatnią sugestią należy się zgodzić (choć utrzymywanie higieny psa może skalę problemu zminimalizować, ale go nie wyeliminuje), o tyle co do pierwszej trzeba poczynić zastrzeżenie. W świetle aktualnej wiedzy nie ma bowiem psów „wolnych od alergenu”. Wszystkie rasy wydzielają główny alergen Can fi, chociaż w bardzo różnych ilościach^[48]. Warto jednak podkreślić – zwłaszcza w kontekście tego, że psami wspierającymi są bardzo często labradory – iż w czasie badań stwierdzono, że właśnie

⁴² O'Mahony, Spruin, Joyce, „Secondary Victimization”, 157-158.

⁴³ Ibidem, 158.

⁴⁴ <https://justicefacilitydogs.asn.au/>. [dostęp: 31.3.2025].

⁴⁵ Kwestię alergii uczestników procesu jako przeszkodę w przeprowadzaniu czynności procesowych w obecności psa wspierającego podnosili sędziowie amerykańscy w badaniu ankietowym przeprowadzonym w 2020 r. – Ariel R. Meyer et al., „Judges' perceptions of facility dogs in the courtroom” *Juvenile and Family Court Journal*, nr 1 (2022): 47, 50, 51.

⁴⁶ Meyer, „Judges' perceptions”, 51.

⁴⁷ McDermot, „From the Doghouse”, 50.

⁴⁸ Hanna Kraus-Kolon, Radosław Gawlik, „Pies hipoalergiczny – fakt czy mit?” *Alergoprofil*, nr 2 (2015): 37.

psy tej rasy wydzielają średnio najmniejszą ilość alergenów, różniącą się jednak znacznie między poszczególnymi osobnikami^[49].

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że choć przesłuchanie w obecności psa wspierającego nie ma charakteru metody uniwersalnej (tj. takiej, która może być z korzyścią zastosowana wobec wszystkich pokrzywdzonych i świadków wrażliwych), to jednak jej zalety sprawiają, że – przynajmniej z perspektywy powyższych osób – w wielu wypadkach jawi się jako metoda optymalna. Aby jednak ocenić jej przydatność w postępowaniu karnym należy zbadać, czy i ewentualnie w jaki sposób wpływa ona na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu.

3 | Przesłuchanie w obecności psa wspierającego a prawo oskarżonego do rzetelnego procesu

W literaturze, odnosząc się przede wszystkim do procesów karnych w USA, wskazywano, że psy w sądach wzbudzają współczucie dla ofiar lub świadków i mogą nadmiernie wpływać na ławę przysięgłych, zwłaszcza jeśli pies jest nieprawidłowo określany jako pies terapeutyczny. Współczucie to, jak akcentowano, może naruszyć prawo oskarżonego do rzetelnego procesu, ponieważ pies wspierający może sprawić, że świadkowie lub ofiary będą wydawać się bardziej bezbronne^[50], co z kolei może spowodować, że oskarżony będzie wydawał się bardziej winny lub groźny^[51]. Podnoszono także, że urok, jaki dla wielu ludzi mają psy, może skutkować tym, że świadek wydawać się bardziej sympatyczny dla ławy przysięgłych lub jego zeznania zostaną lepiej zapamiętane^[52]. Część prawodawców stanowych oraz sądów amerykańskich nie pozostała zresztą obojętna na te głosy i wprowadziła rozwiązania, które miały na celu zapobieżenie powyżej wskazanym konsekwencjom, takie jak: konieczność pozostawiania psa w czasie przesłuchania poza zasięgiem wzroku ławy przysięgłych^[53] lub udzielanie przysięgłym

⁴⁹ Kraus-Kolon, Gawlik, „Pies hipoalergiczny”, 38.

⁵⁰ Rock, Gately, „Kids, Courts”, 472.

⁵¹ Dempster, Spruin, Mozova, „Facility dogs”, 316.

⁵² Dempster, Spruin, Mozova, „Facility dogs”, 316-317.

⁵³ Ensminger, „The Use and Abuse”, 40-45.

przez sędziego szczegółowych instrukcji, co do roli psa w czasie postępowania i wyraźnej wskazówki, że nie mogą uwzględniać faktu, iż świadek był przesłuchiwany przy asyście psa wspierającego przy ocenie wiarygodności zeznań świadka^[54]. I choć w większości przypadków sądy odwoławcze uznawały owe instrukcje za wystarczające do dochowania standardu rzetelnego procesu, to pojawiały się w tej kwestii stanowiska odmienne. Tytułem przykładu warto przywołać fragment z uzasadnienia zdania odrębnego sędziego Gordona McClouda do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego w Waszyngtonie z dnia 26 września 2013 r. w sprawie *State of Washington v. Timothy Dye*^[55], która odzwierciedla istotę przedstawionych wyżej zastrzeżeń:

pies wspierający [w oryginale: *facility*], Ellie, był potężnym symbolem w tej sprawie. Właśnie dlatego była tak ważna dla pana Lare: sama jej obecność przekazywała głęboko uspokajające, ale ciche przesłanie pocieszenia, bezpieczeństwa i wsparcia. Przyłączam się do większości w stwierdzeniu, że państwo wykazało potrzebę tak potężnego symbolu, aby pomóc panu Lare w zeznawaniu, biorąc pod uwagę szczególne fakty tej sprawy. Jednak biorąc pod uwagę niekwestionowaną moc symbolicznego przesłania psa, nie zgadzam się z wnioskiem większości, że to koniec pracy sądu. Zamiast tego, aby utrzymać symbolikę sprawiedliwości na sali sądowej, należy podjąć dodatkowe środki. Środki te muszą zapewnić, że ława przysięgłych rozstrzygnie sprawę wyłącznie na podstawie faktów, a nie na podstawie – nawet częściowo – cichego przesłania psa wspierającego [w oryginale: *facility*] o statusie pana Lare jako współczującej i prawdopodobnej ofiary, która zasługuje na wsparcie [...] większość twierdzi, że instrukcja sądu, że ława przysięgłych powinna zignorować psa w pokoju, wystarczyła, aby uchronić się przed możliwym uszczerbkiem dla pana Dye [...]. Nie zgadzam się. Większość opiera ten wniosek na ogólnej zasadzie, że przysięgli powinni postępować zgodnie z instrukcjami [...]. Domniemanie to nie zawsze ma jednak zastosowanie. Sądy zdają sobie sprawę, że przysięgli prawdopodobnie nie będą w stanie zastosować się do niektórych instrukcji [...]. W związku z tym domniemanie, że przysięgli postępują zgodnie z instrukcjami, jest szczególnie niestosowne, gdy kwestionowana procedura – tutaj obecność uroczego psa Ellie – jest procedurą, która działa tylko dlatego, że zapewnia tak potężną symbolikę^[56].

⁵⁴ Ensminger, „The Use and Abuse”, 54-58.

⁵⁵ 309 P.3d 1192 (Wash., 2013).

⁵⁶ <https://www.animallaw.info/case/state-v-dye-o>. [dostęp: 1.4.2025].

Powyższe obawy i zastrzeżenia, na gruncie amerykańskiego procesu karnego z pewnością nie mogą być lekceważone^[57] i wymagają podjęcia działań, które nie pozbawiając pokrzywdzonych i świadków wrażliwych możliwości skorzystania z pomocy psa wspierającego usuwałyby wszelkie wątpliwości, co do negatywnego wpływu stosowania tej metody na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu. Postulat wprowadzania rozwiązań uniemożliwiających łąwie przysięgłych dostrzeżenie psa i obserwowania go w toku czynności procesowej^[58], wydaje się przy tym samym propozycją nietrudną do wykonania i należyście respektującą zarówno interesy pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, jak i interesy oskarżonego oraz dobro wymiaru sprawiedliwości.

Należy natomiast stwierdzić, że w polskich realiach ryzyko oceny materiału dowodowego i wydania wyroku przez sąd pod wpływem opisanych wyżej uczuć, wyzwalanych przez obecność psa wspierającego, przedstawia się zdecydowanie odmiennie. W polskim procesie karnym dominują bowiem składy zawodowe, a w przypadkach, gdy sąd orzeka w składzie ławniczym (art. 28 § 2 - 4 k.p.k.), sędzia/sędziowie zawodowi mają stały kontakt z sędziami społecznymi i odbywają z nimi naradę. Mają więc większe możliwości wytłumaczenia ławnikom, z jakich przyczyn przesłuchawanemu towarzyszył pies wspierający i jak należy tę okoliczność oceniać.

Innym argumentem, wysuwany przez przeciwników przesłuchań w obecności psa wspierającego, jest twierdzenie, że pies wspierający, nauczony reagowania na ludzki stres, pociesza przesłuchiwanego niezależnie od tego, czy stres wynika z konfrontacji z winnym oskarżonym, czy ze składania fałszywych zeznań, a to może ułatwiać świadkom kłamstwo^[59]. Odnosząc się do tego argumentu należy wskazać, że ryzyka złożenia przez świadka nieprawdziwych zeznań całkowicie wyeliminować się nie da. A niewątpliwie, co już wskazywał sędzia Sądu Najwyższego USA Antonin Scalia w sprawie *Coy v. Iowa*, prowadząc wywód dotyczący prawa oskarżonego do konfrontacji, „zawsze trudniej jest powiedzieć kłamstwo o osobie

⁵⁷ Zob. ciekawe uwagi na temat „międzygatunkowej pozytywnej pętli, w której pośredniczy oksytocyna”, która powstaje w czasie interakcji człowieka z psem i wpływa na postrzeganie psa przez człowieka - Ensminger, „The Use and Abuse”, 58-60.

⁵⁸ Ensminger, „The Use and Abuse”, 60.

⁵⁹ William Glaberson, „By helping a girl testify at a rape trial, a dog ignites a legal debate” *The New York Times*, 8 sierpnia 2011. https://www.nytimes.com/2011/08/09/nyregion/dog-helps-rape-victim-15-testify.html?_r=3&pagewanted=1&hpw= [dostęp: 1.4.2025].

«w twarz» niż «za jej plecami»^[60]. Oznacza to, że przesłuchanie świadka na rozprawie, w asyście psa wspierającego, jest – z perspektywy praw oskarżonego – rozwiązaniem bardziej gwarancyjnym niż przeprowadzenie przesłuchania pod nieobecność oskarżonego, czy też przy użyciu środków bezpośredniego komunikowania się na odległość. Ponadto psy wspierające nie asystują każdemu świadkowi, ale takiemu, któremu towarzyszą dodatkowe, niedoświadczanie przez innych świadków trudności związane najczęściej z przeżyciem traumy, doznawaniem atypowo silnego stresu w czasie przesłuchania. Obecność psa wspierającego ma pomóc świadkowi w osiągnięciu stanu, który umożliwi mu złożenie zeznań. Pies wspierający nie ułatwia zatem świadkowi składania fałszywych zeznań, ale osiągnięcie stanu, w którym złożenie zeznań nie będzie dla niego atypowo dużym problemem. Oczywiście nie wyklucza to, że świadek skłamie, ale brak jest podstaw do twierdzenia, że prawdopodobieństwo zaistnienia tego stanu rzeczy jest wyższe niż w przypadku świadków przesłuchiwanym w inny sposób.

W tym stanie rzeczy uprawnione jest postawienie tezy, że przesłuchanie pokrzywdzonych i świadków wrażliwych w obecności dobrze wyszkolonego, niezakłócającego przebiegu procesu psa wspierającego samo w sobie nie generuje zagrożeń dla prawa oskarżonego do rzetelnego procesu. Ma przy tym szereg zalet, których nie posiadają inne środki ochrony pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, choć jak wskazano wyżej, nie w każdym wypadku będzie można tę metodę przesłuchania zastosować.

4 | Dobrostan psa wspierającego

Prowadząc analizy na temat zasadności wprowadzenia przesłuchania w obecności psa wspierającego na grunt polskiego procesu karnego, nie można pominąć kwestii związanych z koniecznością zagwarantowania, że prowadzenie tych czynności nie będzie godziło w dobrostan psa. Człowiek korzystający z pomocy psa przy aktywności służącej ludziom ma wszak nie tylko moralny, ale i prawny^[61] obowiązek dbania zarówno o to,

⁶⁰ Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988).

⁶¹ Obowiązek ten można wyprowadzić z szeregu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1580 ze zm.). Mimo, że ustawa ta jest w istotnej części niedoskonała, a wynikający z jej regulacji

by przedsiębrane działania nie wyrządzały psu szkód fizycznych i psychicznych, jak i o to, by zaspokojone zostały wszystkie jego potrzeby. Dodanie psa jako czującej istoty do środowiska, którego celem jest emocjonalne wsparcie człowieka, tworzy bowiem relację trójstronną, a nie dwukierunkową. Jeśli opowiadamy się za pojmowaniem zwierząt jako istot czujących, których prawa^[62] i godność są nierozdzielnie związane z naszymi własnymi, to w relacji z nimi należy stosować zasady etyczne autonomii, dobroczynności, nieszkodliwości i sprawiedliwości^[63].

Pamiętać przy tym trzeba, że głoszone niekiedy opinie, iż aktywności z zakresu AAI są z założenia nieszkodliwe dla zwierząt, a zwierzęta zazwyczaj cieszą się, gdy w nich uczestniczą, są zdecydowanie uproszczone. Wspomniane formy aktywności, co dopiero niedawno zaczęto dostrzegać, stwarzają bowiem unikalny zestaw stresów i obciążeń dla zwierząt^[64]. Pomiędzy bowiem ryzyko przeniesienia choroby odzwierzęcej z człowieka na zwierzę, aktywności AAI wiążą się z ryzykiem stresu psychicznego i fizycznego, którego zwierzę może doświadczać właśnie z powodu wykonywanej pracy^[65]. Badania wskazują, że stres u psa wykonującego zadania w ramach AAI może wywoływać m.in. konieczność zajmowania przez długi czas jednej, wymuszonej pozycji, pozbawienie psa swobody poruszania poprzez trzymanie go na smyczy przez długi okres. Na poziom stresu psa wpływa również czas trwania aktywności, w której, w ramach AAI, bierze udział^[66].

status prawny zwierzęcia jest zdecydowanie niejasny, to jednoznacznie przesądza, iż zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą, a człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę (art. 1 ust. 1). Z artykułu 5 wynika natomiast, że każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania. Zgodnie zaś z art. 4 pkt 2 humanitarne traktowanie zwierzęcia to traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę.

⁶² Termin „prawa” został użyty świadomie, bo choć aktualnie na gruncie języka prawnego ww. pojęcie nie występuje, to używa się go w języku prawniczym. Posługują się nim nie tylko przedstawiciele doktryny, ale i sądy – zob. w szczególności wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2013 r., IV SA/Po 165/13, LEX nr 1333697 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2021 r., V KK 271/21, LEX nr 3359049.

⁶³ Lisa M. Glenk, Sandra Foltin, „Therapy Dog Welfare Revisited: A Review of the Literature” *Veterinary Sciences*, nr 226 (2021): 2.

⁶⁴ Audrey H. Fine, Alan. M. Beck, Zenithson Ng, „The State of Animal-Assisted Interventions: Addressing the Contemporary Issues That Will Shape the Future” *International Journal Environmental Research. Public Health*, nr 20 (2019): 4.

⁶⁵ Fine, Beck, Ng, „The State”, 4.

⁶⁶ Jessica Hill et. al, „Investigating Dog Welfare When Interacting with Autistic Children within Canine-Assisted Occupational Therapy Sessions: A Single Case

O tych wszystkich okolicznościach należy zacząć myśleć już na etapie wyboru właściwego psa do szkolenia na psa wspierającego w postępowaniu karnym. Podczas oceny przydatności zwierzęcia do tej aktywności lekarze weterynarii i behawioryści zwierzęcy powinni zwracać uwagę nie tylko na kwestie istotne z perspektywy bezpieczeństwa człowieka i jakości wykonania czekających go zadań, ale także na zagrożenia, jakie aktywność ta może generować dla zwierzęcia. Należy zatem zwracać uwagę także na wszelkie, nawet najbardziej subtelne behawioralne oznaki stresu, aby upewnić się, czy zwierzę pragnie interakcji z człowiekiem^[67]. Pies wspierający, co wynika również z przytoczonych wyżej uwag, powinien „cieszyć się” i szukać interakcji z obcymi bez wykazywania oznak stresu, strachu, agresji, nieśmiałości lub unikania^[68]. Zarówno kwestie związane z doбором psa do wykonywania tych zadań, jego szkolenia, sprawowania opieki nad nim (zarówno w czasie aktywności „zawodowej”, jak i późniejszych latach) powinny zostać uregulowane prawnie. Przepisy te powinny również możliwie precyzyjnie wskazywać maksymalny czas pracy psa oraz jednoznacznie określać wymogi, jakie powinna spełniać instytucja szkoląca psa i jego opiekun. Zasadne wydaje się również wprowadzenie przepisów przewidujących przeprowadzanie okresowych kontroli (przez zespoły złożone z lekarzy weterynarii, behawiorystów zwierzęcych oraz prawników) sposobu realizacji przez psa jego zadań, a nadto kondycji psychofizycznej zwierzęcia i jakości sprawowanej nad nim opieki.

Szczegółowo uregulowane powinny być również kwestie proceduralne związane z tym, jaki organ i w jakim trybie powinien decydować o zastosowaniu tej metody przesłuchania i jaka kategoria świadków i pokrzywdzonych mogłaby z niej korzystać.

5 | Zakończenie

Przesłuchanie w obecności psa wspierającego z uwagi na swoje zalety wydaje się atrakcyjnym środkiem ochrony pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, który mógłby w wielu wypadkach z powodzeniem zastąpić

Study” *Animals*, nr 12 (2023): 3-4.

⁶⁷ Fine, Beck, „The State”, 5.

⁶⁸ Fine, Beck, „The State”, 5.

dotychczas stosowane metody przesłuchania tej kategorii podmiotów lub je uzupełnić⁶⁹. Wadą tej metody są z pewnością związane z nią koszty, aczkolwiek ta kwestia, przy wprowadzaniu rozwiązań mogących wzmocnić standard rzetelnego procesu i przyczynić się do skuteczniejszej ochrony pokrzywdzonych i świadków wrażliwych, powinna mieć znaczenie drugorzędne. Zastrzeżenia, z punktu widzenia osób zaangażowanych w działania na rzecz poprawy losu zwierząt i przyznania im praw, może budzić również to, że jest to metoda, z którą wiąże się wykorzystanie zwierzęcia przez człowieka dla jego celów. Wydaje się jednak, że przy prawidłowych regulacjach dotyczących wymienionego przesłuchania, zabezpieczających należycie dobrostan psa, i przy właściwym ich stosowaniu, użycie tej metody nie będzie zagrażało psu, a może przyczynić się do poprawy losu zwierząt w ogólności. Skierowana do społeczeństwa informacja o tym, jak istotną rolę odgrywa pies w zapewnianiu wsparcia osobom wrażliwym w postępowaniu karnym, a także o tym jak prawodawca troszczy się o to, by jego dobro nie doznało uszczerbku, miałaby ogromny walor edukacyjny. Stanowiłaby jasny przekaz nie tylko na temat przymiotów zwierząt, ale i tego, jak człowiek, który bez wątpienia wiele im zawdzięcza, powinien je traktować. Byłby to kolejny krok naprzód na co prawda wyboistej, ale biegnącej w dobrym kierunku drodze ku uznaniu zwierząt za podmioty prawa.

Bibliografia

- Adamska-Gallant Anna, „Vulnerable Witnesses in Practice of International Courts – Definition and Trauma as the Key Risk Factor” *Peace Human Rights Governance*, nr 1 (2024): 53-74. <https://doi:10.14658/PUPJ-PHRG-2024-aof-5>.
- Albuquerque Natalia, Guo Kun, Wilkinson Anna Savalli, Carine Otta, Emma, Mills Daniel, „Dogs recognize dog and human emotions” *Biology Letters*, nr 1 (2016): 1-5.
- Bieńkowska Ewa, Lidia Mazowiecka, „Zagadnienia wstępne: o genezie, istocie i znaczeniu Konwencji”, [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy*

⁶⁹ Np. w przypadku przesłuchań, o których mowa w art. 185a, 185c, art. 185e k.p.k. pies wspierający wraz z opiekunem mógłby być obecny przy przesłuchaniu zamiast albo obok osób, o których mowa w paragrafach drugich (zd. trzecie) tych przepisów.

- wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka. 13-24. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Coren Stanley, „How Therapy Dogs Almost Never Came to Exist” *Psychology Today*, 11 marca 2013. <https://www.psychologytoday.com/us/blog/canine-corner/201302/how-therapy-dogs-almost-never-came-exist>.
- Crown & Office Procurator Fiscal Service, *Vulnerable victims and witnesses (special measures)*. <https://www.copfs.gov.uk/services/support-at-court/vulnerable-victims-and-witnesses/>.
- Dempster Tammy, Liz Spruin, Katarina Mozova, „Facility dogs in UK courtrooms: Public perspective” *Journal of Forensic Psychology Research and Practice*, nr 3 (2024): 314- 337. <https://doi.org/10.1080/24732850.2022.2133662>.
- Diard Pascale Robert, „In French courthouses, dogs contribute to a more humane justice system” *Le Monde*, 8 marca 2025. https://www.lemonde.fr/en/france/article/2025/03/08/in-french-courthouses-dogs-contribute-to-a-more-humane-justice-system_6738956_7.html.
- Doak Jonathan, „Victims’ Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation” *Journal of Law and Society*, nr 2 (2005): 294-316.
- Ensminger John J., Sherri Minhinnick, James Lawrence Thomas, Itiel E. Dror, „The Use and Abuse of Dogs in the Witness Box” *Suffolk Journal of Trial and Appellate Advocacy*, nr 1(2020): 1-65.
- Ernst Lorraine, „Animal-Assisted Therapy: An Exploration of Its History, Healing Benefits, and How Skilled Nursing Facilities Can Set Up Programs” *Annals of Long-Term Care: Clinical Care and Aging* (2014): 27-31. <https://www.hmpglobal-learningnetwork.com/site/altc/articles/animal-assisted-therapy-exploration-its-history-healing-benefits-and-how-skilled-nursing>.
- Fine Audrey H., Alan. M. Beck, Zenithson Ng, „The State of Animal-Assisted Interventions: Addressing the Contemporary Issues That Will Shape the Future” *International Journal Environmental Research. Public Health*, nr 20 (2019): 1-19. <https://doi.org/10.3390/ijerph16203997>.
- Girczys-Poędniok Katarzyna, Robert Pudło, Agnieszka Szymłak, Natalia Pasierb, „Zastosowanie terapii z udziałem zwierząt w praktyce psychiatrycznej” *Psychiatria*, nr 3 (2014): 171-176.
- Glaberson William, „By helping a girl testify at a rape trial, a dog ignites a legal debate” *The New York Times*, 8 sierpnia 2011. https://www.nytimes.com/2011/08/09/nyregion/dog-helps-rape-victim-15-testify.html?_r=3&pagewanted=1&hwpw=.
- Glenk Lisa M., Sandra Foltin, „Therapy Dog Welfare Revisited: A Review of the Literature” *Veterinary Sciences*, nr 226 (2021): 1-18. <https://doi.org/10.3390/vet-sci8100226>.

- Hill Jessica, Carliey Driscoll, Anderson Stephen Cawdell-Smith, Jenny Ziviani, „Investigating Dog Welfare When Interacting with Autistic Children within Canine-Assisted Occupational Therapy Sessions: A Single Case Study” *Animals*, nr 12 (2023): 1-15. <https://doi.org/10.3390/ani13121965>.
- Kapustka Joanna, Monika Budzyńska, „The use of various animal species for therapeutic purposes in Poland: current perspectives” *Acta Scientiarum Polonorum Zootechnica*, nr 2 (2020): 3-10. <https://doi.org/10.21005/asp.2020.19.2.01>.
- Kennedy Samantha E., *More Than Man's Best Friend: A Look at Attachment Between Humans and Their Canine Companions*. USF Tampa Graduate Theses and Dissertations, 2005. <https://digitalcommons.usf.edu/etd/719>.
- Klarić Miro, Ante Kvesić, Vjekoslav Mandić, Božo Petrov, Tanja Frančišković, „Secondary Traumatization and Systemic Traumatic Stress”, *Medicina Academica Mostariensia*, nr 1 (2013): 29-36.
- Klubińska Maja, Arkadiusz Lach, „Czynności procesowe na odległość w świetle zasad rzetelnego procesu karnego – perspektywa krajowa na tle rozwiązań międzynarodowych”, [w:] *Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym*, red. Arkadiusz Lach, Maja Klubińska. 78-185. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
- Klubińska Maja, „Dyrektywa uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego i ochrony świadka”, [w:] *Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym*, red. Arkadiusz Lach, Maja Klubińska. 170-179. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
- Kraus-Kolon Hanna, Radosław Gawlik, „Pies hipoaergiczny – fakt czy mit?” *Alergoprofil*, nr 2 (2015): 34-40. <https://www.journalsmededu.pl/index.php/alergoprofil/article/view/835>.
- Magiera Angelika M., Weronika Penar, Czesław Klocek, „Możliwości wykorzystania różnych gatunków zwierząt w celach terapeutycznych na przykładzie konia, psa oraz kawii domowej” *Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu*, nr 2 (2020): 124-128. <https://doi.org/10.26444/monz/122072>.
- McDermot Christine M., Shawn C. Marsh, Monica K. Miller, Reno Taylor, *From the Doghouse to the Courthouse: Facility Dogs as Trial Aids for Vulnerable Witnesses*. https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0023/66326/from_the_doghouse_McDermott-Marsh-Miller-Forte.pdf.
- Metson Jessica, Dominic Willmott, „Victim Care or Defendant Rights? Assessing Public Attitudes towards Special Measures Designed to Support Vulnerable Witnesses at Trial” *Social Sciences*, nr 4 (2024): 2-27. <https://doi.org/10.3390/socsci13040198>.
- Meyer Arial R., Christine M. McDermott, Monica K. Miller, Shawn C. Marsh, „Judges' perceptions of facility dogs in the courtroom” *Juvenile and Family Court Journal*, nr 1 (2022): 41-55. <https://doi.org/10.1111/jfcj.12214>.

- Morgan Anne M., „Victim Rights: Criminal Law: Remembering the ‘Forgotten Person’ in the Criminal Justice System” *Marquette Law Review*, nr 3 (1987): 572-597.
- O’Mahony Conor, Marianne Joyce, *Research Report on FYDO: Facility Dogs in Europe*, 2022.
- O’Mahony Conor, Elizabeth Spruin, Marianne Joyce, „Secondary Victimization in the Justice System: Facility Dogs to the Rescue” *Irish Judicial Studies Journal*, nr 3 (2023): 145-160.
- Rock Suzanne, Natalie Gately, „Kids, courts and canines: Evaluating the Justice Facility Dog Program through a therapeutic lens in the Perth Children’s Court” *Journal of Criminology*, nr 4 (2024): 469-486. <https://doi.org/10.1177/26338076241252699>.
- Sipowicz Kasper, Edyta Najbert, Tadeusz Pietras, *Dogoterapia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe, 2016.
- „The Canine Comforter” *Your Dog*, 1 lipca 2021. <https://www.pressreader.com/uk/your-dog/20210701/281616718334023?srsId=AfmBOoqZtr4P9wRqYKW-8WxYv1snMd-336Vdio37U6geBbwy05CNvK3Wp>.



Zasada niezależności finansowej Europejskiego Banku Centralnego

The Principle of the Financial Independence of the European Central Bank

Abstract

The paper presents the issue of the financial independence of the European Central Bank, which is a fundamental factor for its proper functioning. In the course of the argument, the basic definitions and the means by which it is implemented are synthetically described. The main objective of this article is to answer the question of whether the European Central Bank has guaranteed instruments with sufficient potential to ensure the functioning of the principle of financial independence in practice. The analysis leads to the conclusion that ensuring effective tools guaranteeing financial independence is a prerequisite for the existence of other categories of independence. Therefore, it is crucial to have legal bases that counteract, in particular, the threat associated with the potential involvement of individual Member States' governments in financing the ECB's activities. The issue is presented from the perspective of doctrinal views as well as the binding legal framework and the practice of the Bank's operation.

KEY WORDS: principle of financial independence, central bank independence, European Central Bank

SŁOWA KLUCZOWE: zasada niezależności finansowej, niezależność banku centralnego, Europejski Bank Centralny

MARTYNA WILMANOWICZ-SŁUPCZEWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0003-1847-9905, e-mail: mws@umk.pl

1 | Wstęp

Europejski System Banków Centralnych (ESBC) oraz Europejski Bank Centralny (EBC) zostały ustanowione zgodnie z procedurami Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. podpisanego w Maastricht^[1]. Utworzenie Banku stanowi zwińczenie pewnego etapu rozwoju w historii wspólnoty europejskiej. Jak wskazują Michael Binder i Volker Wieland, „Powołanie EBC było kulminacją procesu integracji monetarnej i gospodarczej, który rozpoczął się co najmniej w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku, a nabrał zdecydowanego tempa wraz z raportem Komisji pod przewodnictwem Jacques’a Delorsa, która w kwietniu 1989 roku opracowała plan stopniowej realizacji Europejskiej Unii Gospodarczej i Walutowej (UGiW)”^[2]. Poprzednikiem EBC był Europejski Instytut Walutowy^[3]. Bank został utworzony w 1998 r. z siedzibą we Frankfurcie nad Menem, a od 2019 r. na jego czele stoi Christine Lagarde. Zgodnie z założeniami EBC, podobnie jak tradycyjne krajowe banki centralne, ma określać i realizować politykę pieniężną Wspólnoty^[4].

Zgodnie z art. 282 ust. 1 i 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej^[5] Europejski Bank Centralny wraz z krajowymi bankami centralnymi stanowią Europejski System Banków Centralnych (ESBC). EBC, wraz z krajowymi bankami centralnymi państw członkowskich, których walutą jest euro tworzącymi Eurosystem, prowadzi politykę pieniężną Unii. ESBC jest kierowany przez organy decyzyjne Europejskiego Banku Centralnego, zaś jego głównym celem jest utrzymywanie stabilności cen. Bez uszczerbku dla tego celu, Europejski System Banków Centralnych wspiera ogólne polityki gospodarcze w Unii.

Problemy natury technicznej i regulacyjnej towarzyszyły idei Europejskiego Banku Centralnego od samych jego początków i objawiały się

¹ Traktat o Unii Europejskiej, Official Journal C 191, 29/07/1992 P. 0001–0110. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/3/traktat-z-maastricht-i-traktat-z-amsterdamu>. [dostęp: 2.6.2022].

² Michael Binder, Volker Wieland, „The European Central Bank”, [w:] *The New Palgrave Dictionary of Economics*, red. Steven N. Durlauf, Lawrence E. Blume (Londyn: Macmillan, 2006). https://www.researchgate.net/publication/45133573_The_European_Central_Bank.

³ Frank Emmert, „European Central Bank”, [w:] *Butterworths Expert Guide to the European Union*, red. Jiirg Monar, Nanette Neuwahl, David O’Keeffe, William Robinson (London-Edinburgh-Dublin: Butterworths, 1996): 129.

⁴ Ibidem.

⁵ Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

między innymi sporem w zakresie zagadnienia określenia strategii polityki monetarnej banku czy sposobu przeprowadzania interwencji na rynkach walutowych^[6]. Podstawowe trudności sygnatariuszy Traktatu z Maastricht wiązały się jednak z wyborem jednego z dwóch powojennych modeli bankowości centralnej, który miał zostać przyjęty. Do wyboru pozostawał model anglo-francuski, lub niemiecki^[7]. Finalnie EBC i ESBC pod względem organizacyjnym zostały oparte na niemieckich wzorcach^[8]. Powyższe instytucje zostały utworzone w ten sposób, by zapewnić im niezależność, co jednak nie spotkało się z aprobatą chociażby strony francuskiej, na której to terytorium od początku XIX wieku obowiązywała tradycja podporządkowania banku centralnego państwu^[9]. Obecnie niezależność EBC, w tym w szczególności niezależność finansowa, stanowi fundamentalny czynnik, nierozdzielnie związany z prawidłowym funkcjonowaniem Europejskiego Banku Centralnego. Naruszenie zasady niezależności finansowej Banku mogłoby doprowadzić do zagrożenia pozostałych kategorii niezależności, takich jak niezależność instytucjonalna, personalna, funkcjonalna, a w konsekwencji prowadziłyby do utraty niezależności politycznej.

Głównym celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie czy Europejski Bank Centralny posiada zagwarantowane instrumenty cechujące się dostatecznym potencjałem, by zapewnić funkcjonowanie zasady niezależności finansowej w praktyce. Instrumentem służącym realizacji powyższego celu jest między innymi przedstawienie podstawowych zagadnień związanych z zasadą niezależności finansowej Europejskiego Banku Centralnego oraz jej zasadniczych przejawów.

⁶ Marek Rewizorski, „Unia gospodarczo-walutowa: geneza, ewolucja, perspektywy rozwoju” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 6 (2012): 250.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, 251-252.

⁹ Ibidem.

2 | Niezależność Europejskiego Banku Centralnego w szerokim ujęciu

Unia Gospodarcza i Walutowa powstała w wyniku stopniowej integracji gospodarczej państw UE. Decyzja ta miała na celu ukończenie procesu tworzenia wspólnego rynku, utworzenie EBC i ustabilizowanie waluty do końca stulecia^[10]. UGiW postrzegana jest jako warunek funkcjonowania wspólnej waluty euro, gwarant stabilności oraz realne wsparcie wzrostu gospodarczego^[11]. Z kolei działania ESBC zakładają poszanowanie stabilnych cen, zdrowych finansów publicznych i warunków pieniężnych oraz trwałej równowagi płatniczej^[12]. Aktualnie w ramach Unii Europejskiej istnieje wewnętrzne i narastające zróżnicowanie państw, jednak zjawisko to jest akceptowalne jako trwała oraz strukturalna cecha procesu integracji europejskiej^[13]. Owa różnorodność państw UE wywiera jednak także wpływ na stopień niezależności banku centralnego, która to różni się znacznie w poszczególnych krajach^[14]. Przykładowo analiza banków centralnych państw Grupy Wyszehradzkiej wyraźnie pozwala na sformułowanie wniosku, że nie istnieje jeden powszechnie akceptowany model regulacji statusu banku centralnego^[15]. Wyniki badań ekonomistów prowadzonych na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku ukazują, że im bardziej niezależny jest bank centralny, tym jest niższa inflacja w danym kraju^[16]. W badaniu czynników determinujących inflację

¹⁰ Urząd Publikacji Unii Europejskiej, *Zrozumieć politykę Unii Europejskiej – Unia gospodarcza i walutowa oraz euro* (Luksemburg, 2015), 4. <https://phavi.umcs.pl/at/attachments/2016/0407/221037-ue-unia-gospodarcza-i-walutowa-materialybn.pdf>.

¹¹ Ibidem, 5.

¹² Andrzej Szmyt, „Europejski Bank Centralny”, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXIII (2020): 138. <https://doi.org/10.19195/0137-1134.123.9>.

¹³ Jan Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 29.

¹⁴ Alberto Alesina, Lawrence H. Summers, „Central bank independence and macroeconomic performance: Some comparative evidence” *Journal of Money, Credit and Banking*, nr 2 (1993): 151.

¹⁵ Martyna Wilmanowicz-Słupczewska, Maciej Serwaniec, Jacek Wantoch-Rekowski, „Central Banks of the Visegrad Group States in the Light of Constitutional Regulations” *Accounting, Economics, and Law: A Convivium*, nr 2 (2021). <https://doi.org/10.1515/acl-2019-0078>.

¹⁶ Alberto Alesina, „Politics and business cycles in industrial economies” *Economic Policy*, 8 (1989): 55-98; Vittorio Grilli, Donato Masciandaro, Guido Tabellini,

przeprowadzonym przez Jeffrey Mirona i Martę Campillo stwierdzono jednak przeciwnie, że niezależność banku centralnego nie ma znaczenia w określaniu wyników inflacji^[17]. Biorąc pod uwagę najnowsze światowe wydarzenia, takie jak przykładowo wybuch pandemii, warto zwrócić uwagę także na analizy, których przedmiotem była rola niezależności banku centralnego w kontekście COVID-19^[18]. Ogół powyższych stwierdzeń oraz spory w doktrynie w zakresie niezależności Banku prowadzą do konieczności uznania zagadnienia niezależności EBC za nie jednowymiarowe i w pewnym stopniu skomplikowane.

W tym miejscu warto przytoczyć niektóre argumenty „za” i „przeciw” niezależności banku centralnego wyróżnione przez Ireneusza Krasia, który w sposób syntetyczny podkreśla najważniejsze z nich^[19].

Tabela nr 1. Argumenty „za” i „przeciw” niezależności banku centralnego

Niezależność banku centralnego	
Argumenty „za”	Argumenty „przeciw”
zwiększenie rzetelności banku i zmniejszenie oczekiwania inflacyjnego	szerokie uprawnienia banku centralnego jako ograniczenie dla elastycznej reakcji polityki gospodarczej na wszelkie nieoczekiwane „szoki gospodarcze”
bank centralny pełniący rolę niezależnego przedstawiciela do zwalczania inflacji jako środek dla rządu do realizacji jego zobowiązań antyinflacyjnych	utrudnienie znalezienia optymalnego środka w zakresie działań na rzecz zmniejszenia bezrobocia

„Political and monetary institutions and public financial policies in the industrial countries” *Economic Policy*, nr 13 (1991): 341-392; Alex Cukierman, Geoffrey P. Miller, Bilin Neyapti, „Measuring the independence of central banks and its effect on policy outcomes” *World Bank Economic Review*, nr 6 (1992): 353-395, cyt. za: Katharine Stefanie Neiss, *Essays on discretionary inflation* Vancouver: The University of British Columbia, 1998), 3. https://central.bac-lac.gc.ca/.item?id=NQ27212&op=pdf&app=Library&is_thesis=1&oclc_number=1017545955.

¹⁷ Jeffrey Miron, Marta Campillo, „Why does inflation differ across countries?” *National Bureau of Economic Research. Working Paper*, nr 5540 (1996) [cyt. za:] Neiss, *Essays on discretionary inflation*, 3.

¹⁸ Ceyhun Elgin, Abdullah Yalaman, Sezer Yasar, Gokce Basbug, „Economic policy responses to the COVID-19 pandemic: The role of central bank independence” *Economics Letters*, 204 (2021): 1-8.

¹⁹ Ireneusz Kraś, „Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego” *Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Res Politicae*, t. III (2009): 278.

większy stopień gwarancji niewykorzystywania polityki monetarnej przez rząd do celów politycznych	sztuczne separowanie polityki fiskalnej i monetarnej
niepoddawanie się monetaryzacji deficytu budżetowego i potencjalny korzystny wpływ na zobowiązanie rządu do większej dyscypliny fiskalnej	stanowienie we współczesnym państwie przez bank centralny części systemu polityczno-gospodarczego skutkuje brakiem jego apolityczności i bezstronności ^[20] .
powierzenie bankowi centralnemu prawa do podejmowania decyzji monetarnych jako sposób do zredukowaniu okresu ich realizacji ^[21] .	

Tabela nr 1 opracowana na podstawie: Ireneusz Kraś, „Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego” *Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Res Politicae*, t. III (2009): 272; Jacek Pietrucha, „Autonomia banku centralnego z punktu widzenia ekonomicznej teorii polityki” *Bank i Kredyt*, nr 12 (1994): 28, cyt. za: Ireneusz Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 272; Władysław Leopold Jaworski, „System bankowy w Polsce”, [w:] *Współczesny bank*, red. Władysław Leopold Jaworski (Warszawa: Poltext, 1999): 72, cyt. za: Ireneusz Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 272.

Jak wynika z powyższego, skrótowego zestawienia, protagoniści niezależnego banku centralnego wskazują m.in. na fakt, że niezależność banku centralnego zwiększa jego rzetelność i powoduje zmniejszenie oczekiwania inflacyjnego. Przeciwnicy idei niezależnego banku centralnego wskazują, że niezależność banku centralnego byłaby w pełni zrozumiała, gdyby decydentami w zakresie gospodarki pieniężnej były osoby odpowiednio do tego przygotowane, jednak niepowiązane z polityką i nie zaangażowane w jej działania. Niemniej jednak, jak zostało już wstępnie zasygnalizowane, w zamyśle utworzenia EBC zwyciężył niemiecki model bankowości centralnej gwarantujący niezależność banku centralnego.

W konsekwencji, jak słusznie wskazuje Władysław Baka, przewaga polityki finansowej nad polityką monetarną znalazła swój finał w idei niezależności banku centralnego bazującej na dwóch przesłankach^[22]:

²⁰ Jacek Pietrucha, „Autonomia banku centralnego z punktu widzenia ekonomicznej teorii polityki” *Bank i Kredyt*, nr 12 (1994): 28, cyt. za: I Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 272.

²¹ Władysław Leopold Jaworski, „System bankowy w Polsce”, [w:] *Współczesny bank*, red. Władysław Leopold Jaworski (Warszawa: Poltext, 1999): 72, cyt. za: Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 272.

²² Władysław Baka, „Niezależność i odpowiedzialność banku centralnego” *Prawo Bankowe*, nr 5 (2002): 5, cyt. za: Irena Pyka, „Niezależność banku centralnego z perspektywy globalnego kryzysu finansowego” *Zeszyty Naukowe*, nr 11 (2011): 126.

- związku między stopniem niezależności a stabilnością cen, za którą bank centralny odpowiada; gdy niezależność banku centralnego rośnie, stabilność cen jest wyższa;
- odporności banku centralnego na polityczny cykl koniunkturalny; banki centralne posiadają swobodę realizacji celów polityki monetarnej, gdy nie podlegają presji rządu i parlamentarzystów spodziewających się od nich realizacji obietnic przedwyborczych.

Same zasady niezależności EBC wynikają z kolei często bezpośrednio z treści Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Z założenia EBC powinien zostać wyposażony w odpowiednie środki gwarantujące jego niezależność: instytucjonalną (zakaz wydawania poleceń politycznych), operacyjną (pełna kontrola nad odpowiednim instrumentem polityki), osobistą (zabezpieczona kadencja) i finansową (własny budżet). Tym samym niezależność EBC określają wartości oparte na zasadach niezależności finansowej, instytucjonalnej, osobistej i funkcjonalnej. Ich realizację gwarantuje prawna zasada niezależności EBC i krajowych banków centralnych, wyrażona w art. 130 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym „W wykonywaniu uprawnień oraz zadań i obowiązków, które zostały im powierzone Traktatami i Statutem ESBC i EBC, ani Europejski Bank Centralny, ani krajowy bank centralny, ani członek któregokolwiek z ich organów decyzyjnych, nie zwracają się o instrukcje ani ich nie przyjmują od instytucji, organów ani jednostek organizacyjnych Unii, rządów Państw Członkowskich, ani jakiegokolwiek innego organu. Instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, jak również rządy Państw Członkowskich zobowiązują się szanować tę zasadę i nie dążyć do wywierania wpływu na członków organów decyzyjnych Europejskiego Banku Centralnego lub krajowych banków centralnych przy wykonywaniu ich zadań”^[23]. Należy rozróżnić także pojęcie autonomii od pojęcia niezależności, bowiem możliwym jest posiadanie niezależności, przy braku autonomii^[24].

Irena Pyka podkreśla, iż zauważalne jest definiowanie niezależności personalnej, finansowej i polityki monetarnej, a nadto wskazuje się na niezależność polityczną i ekonomiczną banku centralnego oraz omawianie

²³ Jolanta Gliniecka, „Europejski System Banków Centralnych”, [w:] *System Prawa Finansowego*, red. Jan Głuchowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 162-163, cyt. za: Tomasz Knepek, „Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania, UKW*, t. VI (2014): 53.

²⁴ Irena Pyka, *Niezależność banku centralnego*, 126-127.

niezależności banku centralnego w kształtowaniu podaży pieniądza, stóp procentowych czy kursów walutowych^[25]. Zasada niezależności finansowej jest *in genere* równoznaczna z tym, że EBC ze swych własnych środków finansuje swoją działalność^[26]. Przez niezależność funkcjonalną należy rozumieć zdolność do samodzielnego formowania i realizacji polityki pieniężnej oraz samodzielnego podejmowania decyzji w celu wykonania zadań statutowych^[27]. Z kolei niezależność personalna to zbiór procedur dotyczących powoływania i odwoływania organów decyzyjnych^[28]. Niezależność instytucjonalna oznacza, że wyłącznym podmiotem decyzyjnym w zakresie polityki pieniężnej są organy banku centralnego, które w swojej działalności nie mogą kierować się wytycznymi, poleceniami czy sugestiami ze strony rządu, parlamentu, prezydenta czy innych organów państwa bądź instytucji międzynarodowych^[29]. Podsumowując ten etap rozważań, niezależność Europejskiego Banku Centralnego należy postrzegać z perspektywy niezależności personalnej, finansowej, instytucjonalnej oraz funkcjonalnej, a wymienione rodzaje niezależności należy rozpatrywać z punktu widzenia niezależności politycznej, która stwarza fundamenty prawidłowego funkcjonowania Europejskiego Banku Centralnego^[30]. W dalszej części wywodu szersza uwaga zostanie poświęcona zasadzie niezależności finansowej, która sprzyja utrzymaniu pozostałych kategorii niezależności.

3 | Zasada niezależności finansowej Europejskiego Banku Centralnego – definicja

Pośród sklasyfikowanych powyżej zasad niezależności ECB, na szczególną uwagę, głównie ze względu na jej niezaprzeczalną doniosłość, zasługuje zasada niezależności finansowej.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Knepek, *Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego*, 54.

²⁷ Szmyt, „Europejski Bank Centralny”, 139.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 278.

³⁰ Ibidem. Podobnie: Knepek, *Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego*, 53-61. Zob. też: Pyka, *Niezależność banku centralnego*, 127.

Istota omawianej w niniejszym podrozdziale kategorii niezależności sprowadza się przede wszystkim do zapewnienia środków wykluczających nacisk na decyzje banku dotyczące kwestii finansowych, a także do trwałego formułowania zasad oraz podziału funduszy banku^[31]. Przez pojęcie niezależności finansowej należy rozumieć zdolność narodowych banków centralnych do samodzielnego zaopatrywania się w środki finansowe niezbędne do prawidłowego wypełniania zadań^[32]. Niezależność finansowa wynika z zasad gospodarki finansowej ESBC, ale również z regulacji dotyczących podziału dochodu pieniężnego krajowych banków centralnych zawartych w art. 32 Protokołu nr 4 w sprawie Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego (dalej: „Statut”)^[33] oraz podziału zysków i strat netto EBC wynikających z art. 33 Statutu. Formalnie zasada ta została dookreślona została w art. 282 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym EBC jest niezależny w wykonywaniu swoich uprawnień oraz w zarządzaniu swoimi finansami.

4 | Podstawowe formy realizacji zasady niezależności finansowej Europejskiego Banku Centralnego

Zagwarantowanie EBC niezależności finansowej realizowane jest między innymi poprzez posiadanie przez ten bank własnego budżetu i źródeł finansowania. EBC czerpie dochody z wielu źródeł, w tym rezerw walutowych, przychodów odsetkowych z emisji banknotów (renta mennicza), papierów inwestycyjnych i obligacji zakupionych w ramach programu

³¹ Agata Molisz, „Europejski Bank Centralny”, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. III, red. Zdzisław Brodecki (Warszawa: Fundacja UBi Societas Ubi Ius, 2014): 72, cyt. za: Andrzej Szmyt, „Europejski Bank Centralny”, 139.

³² Dawid Sobczyński, *Euro – historia, praktyka, instytucje* (Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski, 2002), 82, cyt. za: Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 278.

³³ Official Journal of the European Union C 202/230. Protokół (nr 4) w sprawie Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 202/230.

skupu aktywów^[34]. Część tych dochodów służy do finansowania działań EBC na rzecz utrzymania stabilności cen w strefie euro^[35].

Niezależność finansowa EBC jest również zauważalnie podkreślana przez fakt, iż sprawozdania finansowe EBC i krajowych banków centralnych nie są badane przez Europejski Trybunał Obrachunkowy, lecz przez niezależnych rewidentów wyznaczonych na zalecenie Rady Prezesów EBC i zatwierdzonych przez Radę Unii Europejskiej. Rewidenci mają wszelkie pełnomocnictwa do badania wszystkich ksiąg i rachunków EBC i krajowych banków centralnych oraz do otrzymywania informacji na temat ich operacji. Roczne sprawozdania finansowe EBC sporządza Zarząd zgodnie z zasadami określonymi przez Radę Prezesów. Sprawozdania zatwierdza Rada Prezesów, a następnie są one publikowane.

Zasada niezależności finansowej powinna być także przeanalizowana z perspektywy źródła finansowania, którym to w przypadku EBC jest kapitał wnoszony przez banki centralne krajów członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 28 Statutu kapitał początkowy opiewa na kwotę 5 miliardów euro, jednakże w określonych warunkach może on zostać podwyższony i obecnie kapitał EBC wynosi 10 825 007 069,61 euro^[36]. Krajowe banki centralne są wyłącznymi subskrybentami i posiadaczami kapitału EBC, który jest subskrybowany zgodnie z tzw. kluczem subskrypcji kapitału określonym w art. 29 Statutu. Klucz subskrypcji kapitału EBC ustala się poprzez przypisanie każdemu krajowemu bankowi centralnemu wagi w tym kluczu na podstawie udziału państw członkowskich w całkowitej liczbie ludności i PKB całej Unii Europejskiej. Klucz subskrypcji stanowi również podstawę określenia wkładu w rezerwy walutowe oraz w zyskach EBC^[37]. Co do zasady, udziały krajowych banków centralnych w subskrybowanym kapitale EBC nie mogą być zbywane, zastawiane ani zajmowane.

EBC aktualizuje wysokość udziałów kapitałowych standardowo co pięć lat oraz dodatkowo po każdej zmianie liczby banków centralnych państw członkowskich UE wnoszących wkład do jego kapitału^[38]. Aktualizacje dokonywane się w oparciu o dane udostępniane przez Komisję Europejską^[39].

³⁴ Czy EBC osiąga zyski?. https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/ecb_profits.pl.html.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Subskrypcja kapitału. <https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/capital/html/index.pl.html>.

³⁷ Piotr Niczyporuk, Aniela Talecka, *Bankowość Unii Europejskiej. Podstawowe zagadnienia* (Białystok: Temida 2, 2010), 26.

³⁸ <https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/capital/html/index.pl.html>.

³⁹ Ibidem.

Ostatnia korekta klucza subskrypcji kapitału EBC miała miejsce 1 lutego 2020 r. w następstwie wyjścia Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z UE na podstawie decyzji EBC (UE) 2020/138 z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie opłacenia kapitału Europejskiego Banku Centralnego przez krajowe banki centralne państw członkowskich, których walutą jest euro, i uchylająca decyzję (UE) 2019/44 (EBC/2020/4)^[40]. Poniższa Tabela przedstawia alokację składek po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z ESBC i potwierdza okoliczność, że przyjęty sposób działania Banku uwzględnia mechanizm postępowania oraz gwarantowania stabilności finansowania w podobnych przypadkach.

Tabela nr 2. Podział składek po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z Europejskiego Systemu Banków Centralnych

Wkłady kapitałowe krajowych banków centralnych strefy euro po wyjściu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej					
Nr	Strefa Euro – Narodowe Banki Centralne	Kapitał subskrybowany	Kapitał wpłacony		
		EUR	EUR		
			2020	2021	2022
1	Narodowy Bank Belgii (Nationale Bank van België/Banque Nationale de Belgique)	320 744 959	276 290 917	298 517 938	320 744 959
2	Niemiecki Bank Federalny (Deutsche Bundesbank)	2 320 816 566	1 999 160 135	2 159 988 350	2 320 816 566
3	Bank Estonii (Eesti Pank)	24 800 091	21 362 892	23 081 492	24 800 091
4	Centralny Bank Irlandii (Banc Ceannais na hÉireann)	149 081 997	128 419 794	138 750 896	149 081 997
5	Bank Grecji (Bank of Greece)	217 766 667	187 585 028	202 675 847	217 766 667
6	Bank Hiszpanii (Banco de España)	1 049 820 011	904 318 913	977 069 462	1 049 820 011
7	Bank Francji (Banque de France)	1 798 120 274	1 548 907 580	1 673 513 927	1 798 120 274
8	Bank Włoch (Banca d'Italia)	1 495 637 102	1 288 347 435	1 391 992 268	1 495 637 102
9	Centralny Bank Cypru (Central Bank of Cyprus)	18 943 762	16 318 228	17 630 995	18 943 762
10	Bank Łotwy (Latvijas Banka)	34 304 447	29 549 980	31 927 214	34 304 447
11	Bank Litwy (Lietuvos bankas)	50 953 308	43 891 372	47 422 340	50 953 308
12	Centralny Bank Luksemburga (Banque centrale du Luxembourg)	29 000 194	24 980 876	26 990 535	29 000 194
13	Centralny Bank Malty (Bank Ċentrali ta' Malta)	9 233 731	7 953 971	8 593 851	9 233 731

⁴⁰ Official Journal of the European Union L1 27/6.

14	Bank Holandii (De Nederlandsche Bank)	515 941 487	444 433 941	480 187 714	515 941 487
15	Austriacki Bank Narodowy (Oesterreichische Nationalbank)	257 678 468	221 965 204	239 821 836	257 678 468
16	Bank Portugalii (Banco de Portugal)	206 054 010	177 495 700	191 774 855	206 054 010
17	Bank Słowenii (Banka Slovenije)	42 390 728	36 515 533	39 453 130	42 390 728
18	Narodowy Bank Słowacji (Národná banka Slovenska)	100 824 116	86 850 273	93 837 195	100 824 116
19	Bank Finlandii (Suomen Pankki)	161 714 781	139 301 721	150 508 251	161 714 781
Suma częściowa		8 803 826 700	7 583 649 493	8 193 738 097	8 803 826 700
Wkłady kapitałowe krajowych banków centralnych spoza strefy euro po wyjściu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej					
Nr	Poza strefą euro Narodowe Banki Centralne	Kapitał subskrybowany	Kapitał wpłacony		
			EUR		
		EUR	2020	2021	2022
20	Bułgarski Bank Narodowy (Българска народна банка)	106 431 470	3 991 180	3 991 180	3 991 180
21	Czeski Bank Narodowy (Česká národní banka)	203 445 183	7 629 194	7 629 194	7 629 194
22	Narodowy Bank Danii (Danmarks Nationalbank)	190 422 699	7 140 851	7 140 851	7 140 851
23	Chorwacki Bank Narodowy (Hrvatska narodna banka)	71 390 922	2 677 160	2 677 160	2 677 160
24	Węgierski Bank Narodowy (Magyar Nemzeti Bank)	167 657 709	6 287 164	6 287 164	6 287 164
25	Narodowy Bank Polski	653 126 802	24 492 255	24 492 255	24 492 255
26	Narodowy Bank Rumunii (Banca Națională a României)	306 228 625	11 483 573	11 483 573	11 483 573
27	Bank Szwecji (Sveriges Riksbank)	322 476 961	12 092 886	12 092 886	12 092 886
Suma częściowa		2 021 180 370	75 794 264	75 794 264	75 794 264
Ogółem		10 825 007 070	7 659 443 757	8 269 532 360	8 879 620 963

Tabela nr 2 opracowana na podstawie^[41]: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020D0138&from=PL> oraz https://www.EBC.europa.eu/press/pr/date/2020/html/EBC.pr200130_2-59d6fffe1.en.html.

Z sumy wkładów opłaconych przez 19 państw ze strefy euro, tj. 8 803 826 700 euro, wkład o największej wartości wniosły banki centralne Niemiec, Francji, Włoch i Hiszpanii. Z kolei na banki centralne spoza

⁴¹ Liczby w Tabeli nr 2 zostały, celem zwiększenia stopnia czytelności wyводу, zaokrąglone.

strefy euro przypadła kwota 2 021 180 370 euro subskrybowanego kapitału. Spośród 8 banków spoza strefy euro najwyższy udział przypadł bankom centralnym Polski oraz kolejno Szwajcarii i Rumunii. Udział Banku Anglii (*Bank of England*) w subskrybowanym kapitale, wynoszący 14,3% został rozdzielony między krajowe banki centralne ze strefy euro i spoza tej strefy, w wyniku czego subskrybowany kapitał EBC nie zmienił się i nadal wynosi 10,8 mld euro^[42]. Rezygnacja z członkostwa przez jedno z państw pozostała bez wpływu na sumę wpłaconych kapitałów. Przedstawione źródła finansowania EBC jednoznacznie wskazują na realizację zasady niezależności finansowej poprzez finansowanie EBC z własnych środków.

Ponadto, do EBC, członków jego organów i do jego personelu ma zastosowanie Protokół (Nr 7) w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej^[43]. Zgodnie z art. 22 Protokołu nr 7, EBC jest zwolniony z wszelkich form opodatkowania lub obciążeń o podobnym charakterze w związku z podwyższeniem jego kapitału, jak również z wszelkich formalności, które mogą być z tym związane w państwie, w którym Bank ma swoją siedzibę. Działalność Banku i jego organów, podejmowana zgodnie ze Statutem, nie podlega żadnemu podatkowi obrotowemu. Protokół nr 7 gwarantuje nienaruszalność siedziby i archiwów EBC oraz nietykalność jego majątku i aktywów^[44]. Niekiedy wskazuje się, iż niezależność finansowa jest zagwarantowana także dzięki postanowieniom dotyczącym kształtowania warunków zatrudnienia i płac dla personelu EBC^[45].

Jak stanowi art. 282 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, EBC ma osobowość prawną i jako jedyny może upoważnić do emisji euro. EBC jest niezależny w wykonywaniu swoich uprawnień oraz w zarządzaniu swoimi finansami. Instytucje, organy, urzędy i agencje Unii oraz rządy Państw Członkowskich szanują tę niezależność. Co więcej, EBC przyjmuje środki niezbędne do wykonywania swoich zadań zgodnie z art. 127–133 Traktatu, art. 138 oraz warunkami przewidzianymi w Statucie. Zarówno EBC, jak i krajowe banki centralne dysponują własnymi środkami finansowymi i dochodami w celu ograniczenia możliwości wywierania wpływu na Eurosystem przez podmioty zewnętrzne.

⁴² Komunikat prasowy z dnia 30 stycznia 2020. https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200130_2~59d6ffffe1.pl.html.

⁴³ Official Journal of the European Union C 326/1, dalej: „Protokół nr 7”.

⁴⁴ Knepek, *Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego*, 55.

⁴⁵ Ireneusz Pszczółka, *Euro a integracja europejskich rynków finansowych* (Warszawa: CeDeWu, 2010), 143.

Zarówno EBC, jak i banki centralne państw członkowskich UE obowiązuje zakaz udzielania pożyczek na pokrycie deficytu lub jakichkolwiek innych kredytów instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii, rządowi centralnemu, władzom regionalnym, lokalnym lub innym władzom publicznym, innym instytucjom lub przedsiębiorstwom publicznym państw członkowskich UE. EBC i banki centralne państw członkowskich UE także nie mogą nabywać bezpośrednio od wyżej wymienionych ich papierów dłużnych.

Powyższe zakazy wynikające z treści art. 123 Traktatu weszły w życie wraz z rozpoczęciem drugiego etapu tworzenia Unii Gospodarczej i Walutowej oraz chronią Eurosystem przed naciskami sektora publicznego o dofinansowanie ze środków banków centralnych^[46]. Co więcej, jak trafnie wskazuje Tomasz Knepek, stanowi to również zabezpieczenie przed nabywaniem przez Eurosystem długu publicznego na rynku pierwotnym^[47].

Andrzej Szmyt z kolei wskazuje na istotne zagadnienie występowania przez EBC w praktyce w roli *lender of last resort* (LOLR) – pożyczkodawca ostatniej instancji – poprzez udzielenie awaryjnej pomocy finansowej instytucji bądź instytucjom, które w wyniku kryzysu finansowego stały się niewypłacalne, w następstwie czego doszło do zaburzeń w systemie finansowym, wywołujących efekt „zarażania” (*contagion effect*) jednej instytucji finansowej przez inną^[48]. Ani Traktat, ani Statut nie zawierają żadnych formalnych odniesień do funkcji LOLR^[49]. Charles Goodhart i Dirk Schoenmaker uważają, że EBC, inicjując nadzór, powinien również przejąć rolę LOLR w stosunku do znaczących banków, dzięki czemu system zarządzania stanie się kompatybilny z zachętami^[50]. Według Paula De Grauwe wsparcie EBC w zakresie LOLR na rynkach obligacji państwowych jest niezbędnym elementem zarządzania strefą euro, ale nie jest wystarczające, ponieważ potrzebne są bardziej fundamentalne zmiany w zarządzaniu strefą euro^[51]. Mając powyższe na uwadze, spornym pozostaje fakt, czy EBC powinien

⁴⁶ Knepek, *Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego*, 55.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Szmyt, „Europejski Bank Centralny”, 139.

⁴⁹ Carlos Garcia-de-Andoain, Florian Heider, Marie Hoerova, Simone Manganeli, „Lending-of-last-resort is as lending-of-last-resort does: Central bank liquidity provision and interbank market functioning in the euro area” *ECB Working Paper*, nr 1886 (2016). <https://data.europa.eu/doi/10.2866/740385>.

⁵⁰ Goodhart, Charles, Dirk Schoenmaker, *The EBC as lender of last resort?*, 2014. <https://voxeu.org/article/EBC-lender-last-resort>.

⁵¹ Paul De Grauwe, *The European Central Bank as a lender of last resort*, 18 sierpnia 2011. <https://voxeu.org/article/european-central-bank-lender-last-resort>.

angażować się we wsparcie płynnościowe pojedynczych instytucji finansowych, czy wyłącznie całego systemu finansowego zagrożonego destabilizacją^[52]. Kwestia ta nie pozostaje bowiem bez wpływu na realizację zasady niezależności finansowej EBC, a dobór skali i zakresu oddziaływania należy oceniać w kontekście stabilności finansowania Banku.

5 | Wnioski

Przedmiotowa analiza pozwala na wyciągnięcie zasadniczych wniosków, iż fundamentalna z perspektywy prawidłowego funkcjonowania EBC zasada jego niezależności finansowej (pozwalająca na wyeliminowanie potencjalnych źródeł nacisku płynących ze strony finansujących Bank) nie jest wyłącznie ogólną, pomijalną deklaracją mającą warunkować funkcjonowanie EBC, lecz jest konsekwentnie realizowana przez szereg działań oraz narzędzi sprzyjających jej istnieniu i stanowi jeden z najważniejszych elementów funkcjonowania Banku. Istotny aspekt niezależności finansowej w wielu formach niezaprzeczalnie jest bowiem obecny w działalności EBC i sprzyja realizacji jego założeń traktatowych i statutowych. Wyłączenie finansów EBC z ogólnego budżetu Unii Europejskiej, własny budżet i źródła finansowania wnoszone przez banki centralne krajów członkowskich UE stanowią podwaliny gwarancji niezależności finansowej EBC, a w ślad za tym minimalizacji ryzyk utraty lub ograniczenia pozostałych kategorii niezależności. Obowiązujące rozwiązania zawarte w treści Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Statucie Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego mają fundamentalne znaczenie dla uniezależnienia się banku. Aktualne ramy prawne stanowią zabezpieczenie dla Eurosystemu oraz wzmacniają uniezależnienie się EBC od nacisków politycznych.

Z perspektywy Unii Gospodarczej i Walutowej warto w tym miejscu przytoczyć interesujący wniosek Marka Rewizorskiego, który wskazuje, że

⁵² Tomasz Knepka, „Europejski Bank Centralny jako pożyczkodawca ostatniej instancji”, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. III, *Prawo Unii Europejskiej*, red. Z. Brodecki, (Warszawa: Fundacja UBi Societas Ubi Ius, 2014), 72, cyt. za: Szmyt, „Europejski Bank Centralny”, 139.

Konsekwentne wzmocnianie systemu instytucjonalnego UGiW może jednak budzić zastrzeżenia, odnośnie do legitymizacji i rozliczalności instytucji takich jak EBC, które powiększają pole swojej niezależności. Ta ostatnia cecha jest jednocześnie silnym i słabym punktem Europejskiego Banku Centralnego^[53].

Co więcej, przeciwnicy niemieckiego modelu bankowości, przyjętego za podstawę jego funkcjonowania, wskazują na coraz mniejsze możliwości wpływania państw członkowskich na funkcjonowanie EBC, który uważają za najbardziej niezależny bank na świecie dążący do zapewniania stabilności cen^[54].

Jak słusznie podkreśla Ireneusz Kraś, brak niezależności finansowej banków centralnych doprowadziłby do zagrożenia ich niezależności instytucjonalnej, personalnej i funkcjonalnej, a w konsekwencji utraty niezależności politycznej^[55]. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że niezależność finansowa jest istotna także z punktu widzenia innych kategorii niezależności, bowiem istnieje pomiędzy nimi ścisły związek oraz współzależność. Można wręcz zaryzykować stwierdzenie, że zapewnienie sprawnych narzędzi gwarantujących niezależność finansową warunkuje istnienie pozostałych kategorii niezależności. Z tego względu tak istotnym jest istnienie podstaw prawnych przeciwstawiających się w szczególności zagrożeniu związanym z potencjalnym udziałem rządów poszczególnych państw członkowskich w finansowaniu działalności EBC. Jak potwierdzają cytowani Autorzy, niezależność EBC nie ma charakteru wyłącznie fikcyjnego i w wyniku wykorzystywania gwarantowanych środków, jest dostrzegalna w praktyce.

Bibliografia

Alesina Alberto, "Politics and business cycles in industrial economies" *Economic Policy*, 8 (1989): 55-98.

Alesina Alberto, Lawrence H. Summers, „Central bank independence and macro-economic performance: Some comparative evidence" *Journal of Money, Credit and Banking*, nr 2 (1993): 151-162.

⁵³ Rewizorski, „Unia gospodarczo-walutowa”, 256.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Kraś, *Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego*, 278.

- Baka Władysław, „Niezależność i odpowiedzialność banku centralnego” *Prawo Bankowe*, 5 (2002): 21-30.
- Barcz Jan, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Binder Michael, Volker Wieland, „The European Central Bank”, [w:] *The New Palgrave Dictionary of Economics*, red. Steven N. Durlauf, Lawrence E. Blume, wyd. 2. Londyn: Macmillan, 2006. https://www.researchgate.net/publication/45133573_The_European_Central_Bank.
- Cukierman Alex, Geoffrey P. Miller, Bilin Neyapti, „Measuring the independence of central banks and its effect on policy outcomes” *World Bank Economic Review*, nr 6 (1992): 353-395.
- De Grauwe Paul, *The European Central Bank as a lender of last resort*, 2011. <https://voxeu.org/article/european-central-bank-lender-last-resort>.
- Elgin Ceyhan, Abdullah Yalaman, Sezer Yasar, Gokce Basbug, „Economic policy responses to the COVID-19 pandemic: The role of central bank independence” *Economics Letters* Volume, 204 (2021): 1-8. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109874>.
- Emmert Frank, „European Central Bank”, [w:] *Butterworths Expert Guide to the European Union*, red. Jiirg Monar, Nanette Neuwahl, David O’Keeffe, William Robinson. 129. London-Edinburgh-Dublin: Butterworths, 1996.
- Garcia-de-Andoain, Carlos, Florian Heider, Marie Hoerova, Simone Manganelli, „Lending-of-last-resort is as lending-of-last-resort does: Central bank liquidity provision and interbank market functioning in the euro area” *EBC Working Paper*, nr 1886 (2016). <https://data.europa.eu/doi/10.2866/740385>.
- Gliniecka Jolanta, „Europejski System Banków Centralnych”, [w:] *System Prawa Finansowego*, Vol. IV, red. Jan Głuchowski. 155-194. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Goodhart Charles, Dirk Schoenmaker, *The EBC as lender of last resort?*, 2014. <https://voxeu.org/article/EBC-lender-last-resort>.
- Grilli Vittorio, Donato Masciandaro, Guido Tabellini, „Political and monetary institutions and public financial policies in the industrial countries” *Economic Policy*, nr 13 (1991): 341-392.
- Jaworski Władysław Leopold, „System bankowy w Polsce”, [w:] *Współczesny bank*, red. Władysław Leopold Jaworski. Warszawa: Poltext, 1999.
- Knepka Tomasz, „Europejski Bank Centralny jako pożyczkodawca ostatniej instancji”, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. III, red. Zdzisław Brodecki. Warszawa: Fundacja UBi Societas Ubi Ius, 2014.
- Knepka Tomasz, „Zasady niezależności Europejskiego Banku Centralnego” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW*, t. VI (2014): 53-61.

- Kraś Ireneusz, „Niezależność polityczna Europejskiego Banku Centralnego” *Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Res Politicae*, t. III (2009): 269-283.
- Miron Jeffrey, Marta Campillo, „Why does inflation differ across countries?” *National Bureau of Economic Research, Working paper*, nr 5540 (1996).
- Molisz Agata, „Europejski Bank Centralny”, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. III, red. Zdzisław Brodecki. Warszawa: Fundacja UBi Societas Ubi Ius, 2014.
- Neiss Katharine Stefanie, *Essays on discretionary inflation*. Vancouver: The University of British Columbia, 1998. https://central.bac-lac.gc.ca/.item?id=NQ27212&op=pdf&app=Library&is_thesis=1&oclc_number=1017545955.
- Niczyporuk Piotr, Aniela Talecka, *Bankowość Unii Europejskiej. Podstawowe zagadnienia*. Białystok: Temida 2, 2010.
- Pietrucha Jacek, „Autonomia banku centralnego z punktu widzenia ekonomicznej teorii polityki” *Bank i Kredyt*, nr 12 (1994): 16-21.
- Pszczółka Ireneusz, *Euro a integracja europejskich rynków finansowych*. Warszawa: CeDeWu, 2010.
- Pyka Irena, „Niezależność banku centralnego z perspektywy globalnego kryzysu finansowego” *Zeszyty Naukowe*, nr 11 (2011): 125-138.
- Rewizorski Marek, „Unia gospodarczo-walutowa: geneza, ewolucja, perspektywy rozwoju” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 6 (2012): 233-258.
- Sobczyński Dawid, *Euro – historia, praktyka, instytucje*. Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski, 2002.
- Szmyt Andrzej, „Europejski Bank Centralny” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXIII (2020): 137-146. <https://doi.org/10.19195/0137-1134.123.9>.
- Traktat z Maastricht i Traktat z Amsterdamu, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/3/traktat-z-maastricht-i-traktat-z-amsterdamu>.
- Urząd Publikacji Unii Europejskiej, *Zrozumieć politykę Unii Europejskiej – Unia gospodarcza i walutowa oraz euro*. Luksemburg, 2015. <https://phavi.umcs.pl/at/attachments/2016/0407/221037-ue-unia-gospodarcza-i-walutowa-materialybn.pdf>.
- Wilmanowicz-Słupczewska Martyna, Maciej Serowaniec, Jacek Wantoch-Rekowski, „Central Banks of the Visegrad Group States in the Light of Constitutional Regulations” *Accounting: Economics, and Law: A Convivium*, nr 2 (2021). <https://doi.org/10.1515/ael-2019-0078>.



KRZYSZTOF DUBICKI

Kilka uwag o wpływie Zoroastryzmu na kształtowanie się norm prawa karnego w okresie panowania dynastii Sasanidów (III-VII w. n.e.)

Some Remarks on the Influence of Zoroastrianism on the Formation of Criminal Law Norms During the Sassanid Dynasty (3rd-7th Century AD)

Abstract

This paper presents the basic tenets of the pre-Islamic criminal law that existed in the territory of present-day Iran. The basic principles of the law were derived directly from the state religion of Zoroastrianism and, most importantly, applied to all inhabitants of the area regardless of their religion. As a result, a significant part of the prohibitions and orders referred to moral issues characteristic of the state religion, such as rules for dealing with human corpses or acts of apostasy. The fall of the Sasanid dynasty and the adoption of Islam as the state religion brought an end to most of the legal institutions that referred to Zoroastrianism. However, the impact of these solutions on the Shariah-based legal system is still disputed in academia today.

SŁOWA KLUCZOWE: zoroastryzm,
prawo karne, Iran

KEYWORDS: zoroastrianism, criminal
law, Iran

KRZYSZTOF DUBICKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański,
ORCID – 0000-0001-9390-5199, e-mail: krzysztof.dubicki@ug.edu.pl

W czasach nam współczesnych zjawisko ścisłego związku prawa karnego z religią występuje niezmiernie rzadko, ograniczając się do niektórych teokracji islamskich, gdzie normy religijne stosowane są bezpośrednio lub inkorporuje się je do źródeł prawa stanowionego, zaś osoby duchowne biorą czynny udział w orzekaniu. Z tej perspektywy wpływ religii chrześcijańskiej na kształt średniowiecznego prawa karnego państw europejskich uznać należy za ograniczony, co jednak nie oznacza, że w historii nie odnotowano porządków prawnych, w których państwowa religia wywierała decydujący wpływ na stanowienie i stosowanie norm o charakterze prawnokarnym. Interesującym przykładem jest Persja w okresie panowania dynastii Sasanidów (III-VII w. n.e.), a więc bezpośrednio poprzedzającym podbój tych ziem przez Arabów. Jeszcze do II w. p.n.e. tereny te pozostawały pod wpływem kultury helleńskiej, a to za sprawą rządzącej dynastii Seleucydów^[1]. Następnie władzę nad tym ziemiami przejęli Partowie, których król Mitrydates II Wielki wzmocnił struktury państwowe, zreformował armię i przywrócił tytuł „króla królów”. W tym czasie też wykształcił się utrzymywany w kolejnych wiekach kastowy podział społeczeństwa na kapłanów, rycerzy, pisarzy i prosty lud^[2]. Następnie w 226 r. n.e. Ardaszir I pokonał Partów, dając początek panowaniu dynastii Sasanidów^[3], która utrzymała się u władzy aż do podboju arabskiego w VII w. n.e. Okres ten charakteryzuje dynamicznym rozwojem perskiej gospodarki opartej na rolnictwie, hodowli i rozwiniętym rzemiośle. W ślad za powyższym nastąpił rozkwit obrotu gospodarczego, przyczyniając się do rozwoju nowoczesnych form płatności, m.in. znanej do dziś instytucji czeku^[4]. Konsekwencją zaś rozwoju gospodarczego było wykształcenie się oryginalnej, budzącej podziw współczesnych kultury, a w jej ramach rozwój literatury świeckiej i religijnej^[5].

¹ *Historia Iranu*, red. Anna Krasnowolska (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 2010), 15-16.

² *Ibidem*, 261-263; wymienia się również odmienne podziały grup społecznych min. na kapłanów i sędziów, wojowników, pisarzy i chłopów wraz z rzemieślnikami.

³ *Ibidem*, 223-225.

⁴ Choć pojęcie papierów dłużnych nie było obce starożytnemu porządkowi prawnemu, to w Persji epoki Sasanidów nastąpił rozkwit tej właśnie formy płatności. Przyjmuje się, że wyraz „czek” pochodzi od perskiego słowa „chak”, oznaczającego umowę lub dokument. Meysam Safari, „Contractual Structures and Payoff Patterns of Sukuk Securities” *International Journal of Banking and Finance*, nr 2 (2013): 68.

⁵ *Historia Iranu*, 282-284.

Przed przystąpieniem do omówienia obowiązującego porządku prawnego konieczne jest zarysowanie struktury wyznaniowej ówczesnego społeczeństwa. Otóż dominującą religią był zaratusztrianizm, choć funkcjonowały w Persji społeczności judajskie i chrześcijańskie, cieszące się względnymi swobodami, zależnymi jednak od aktualnych stosunków z sąsiadami oraz wewnętrznymi napięciami. Sam zaratusztrianizm^[6] jest religią wywodzącą się ze starożytnego mazdaizmu, który ewoluował w kierunku henoteistycznym ukształtowanym reformami Zaratustry w VII w. p.n.e. aż do współczesnego monoteizmu. W omawianej epoce wyznawano kult bóstwa światłości i dobra Ahura-Mazdy i jego przeciwieństwa – Arymana (złego ducha) stojącego na czele podległych mu duchów ciemności. Powyższy dualizm nie był jednak symetryczny, albowiem Aryman przedstawiany był jako istota potężna, jednak mniej doskonała od Ahura-Mazdy, który w końcowym pojedynku odnieść miał ostateczne zwycięstwo nad siłami zła. Akcentowana walka duchowych sił dobra i zła była przedstawiana w świecie rzeczywistym pod postacią wyborów dokonywanych wolną wolą człowieka pomiędzy dobrymi i złymi uczynkami wspierającymi siły światła bądź ciemności. Inną jej emanacją było przedstawianie zwierząt dobrych (pies) i złych (wilk) czy też pożytecznych lub trujących roślin.

Powyżej opisane zasady religijne miały istotny wpływ na rozwój prawa karnego, jednak aż do nastania dynastii Sasanidów w III wieku poziom jego tworzenia i stosowania – choć mocno powiązany z religią – był bardzo uproszczony^[7]. Dopiero przeprowadzone w okresie sasanidzkim reformy spowodowały, iż zaratusztrianizm uzyskał status religii państwowej przyczyniając się do powstania wyjątkowo silnych związków na linii władca-kościół^[8], dodatkowo wzmocnionych dogmatem, w myśl którego wyłącznie członkowie dynastii panującej byli nosicielami szczególnej boskiej łaski^[9]. W tych okolicznościach powstające normy prawne nasycone były religijną aksjologią, zawierając swoiste dla niej nakazy i zakazy postępowania, zaś podstawowym ich nośnikiem była pierwsza część świętej księgi *Awesty*

⁶ Inne funkcjonujące nazwy tej religii to Zoroastryzm lub Mazdaizm, od imienia najwyższego bóstwa Ahura – Mazdy.

⁷ Maria Macuch, „Law in Pre – Modern Zoroastrianism”, [w:] *The Wiley Blackwell Companion to Zoroastrianism* (Oxford: Willey, 2015), 296.

⁸ *Vsemirnaâ Istorîâ v 10-ti Tomah*, Vol. III, ed. Evgenij Mihajlovič Žukov (Moskwa: Akademiâ nauk SSSR, 1957), 96.

⁹ Ibidem.

zwana *Wendidad*^[10]. Następnie w okresie do podboju Persji przez Arabów w VII w. n.e. doszło do znacznego podwyższenia poziomu kultury prawnej, głównie dzięki działalności szeregu szkół prawniczych^[11], przy czym prawo karne zachowało swój wymiar religijny, stając się – co warto podkreślić – prawem wspólnoty zaratusztriańskiej obowiązującym wszystkich obywateli^[12]. Już u schyłku tego okresu powstało fundamentalne źródło prawa cywilnego i procesowego, zwane jako *Mādayān ī hazār dādestān* (Księga tysiąca orzeczeń). Dzieło to nie miało charakteru kodyfikacji, lecz stanowiło świecką kompilację zarówno orzeczeń sądowych, jak i tekstów praktycznych, napisana językiem prawniczym bez zbędnych wyjaśnień, co wskazuje, iż przekaz kierowany jest do prawników^[13]. Niestety w zachowanych do dnia dzisiejszego fragmentach dominują teksty o tematyce cywilistycznej i procesowej, przez co brak jest podstaw do tworzenia hipotez, że poza zakresem norm religijnych powstał świecki zbiór norm prawnokarnych^[14].

Podkreślony powyżej ścisły związek państwa i religii powodował, że podstawowym źródłem prawa karnego było pięć ksiąg *Awesty*^[15] wyniesionej do roli najważniejszego źródła prawa^[16], jednakże z uwagi na rozwój stosunków społecznych wiele zawartych tam norm (z wyłączeniem jednak tych o charakterze rytualnym) straciło swą aktualność w czasach Sasanidów, wobec czego znaczące miejsce w hierarchii zaczęto przypisywać konsensowi uczonych^[17].

¹⁰ Fariba Sharifian, „A Comparative Study of the Crimes Leading to the Death Penalty in the Quran, Zoroastrian Legal Sources, and the Penal Code of the Islamic Republic of Iran” *Religious Inquires*, 17 (2020): 67; Nazwa *Wendidad* może być przetłumaczona jako „Prawo przeciw demonom”, należy jednak pamiętać, iż istniejące polskie przekłady *Awesty* zostały poddane krytyce. Por. Kinga Paraskiewicz, „Thus Does Not Speak Zarathustra: On Polish Translation of the Avesta” *Rocznik Orientalistyczny/Yearbook of Oriental Studies*, nr 2 (2014): 125-136.

¹¹ Macuch, „Law in Pre - Modern Zoroastrianism”, 296.

¹² Janos Jany, „Criminal Justice in Sasanian Persia” *Iranica Antiqua*, (2007): 349.

¹³ Maria Macuch, s.v. „Mādayān ī hazār dādestān”, [w:] *Encyclopaedia Iranica*. <http://www.iranicaonline.org/articles/madayan-i-hazar-dadestan>. [dostęp: 11.06.2021]. Pośród zachowanych fragmentów dominują teksty odnoszące się do prawa cywilnego oraz procesowego. Na uwagę zasługuje recepcja pewnych rozwiązań procesowych wprost z prawa rzymskiego.

¹⁴ Jany, „Criminal Justice”, 350.

¹⁵ Do czasów współczesnych zachowała się jedna księga: *Wendidad*.

¹⁶ Janos Jany, „The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence” *Islamic Law & Society*, nr 12 (2005): 295.

¹⁷ Ibidem, 295.

Ówczesny system prawa karnego oparty był już na instytucji winy jako podstawy odpowiedzialności, wykluczając odpowiedzialność obiektywną nawet za najcięższe przestępstwa o charakterze religijnym^[18]. Co istotne, w zachowanych źródłach przestępstwa nie są klasyfikowane z uwagi na przedmiot ochrony, jak w nowoczesnym prawie karnym (np. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu), lecz przez pryzmat rodzaju kar, np. kary cielesne pogrupowane według surowości bądź grzywny według ich wielkości^[19]. Podobnie jak w innych ówczesnych systemach prawa karnego istniała co do zasady możliwość wykupienia się od odpowiedzialności za przestępstwo lub uzyskania wybaczenia, co wiązało się z pokutą bądź przyjęciem religii zaratusztriańskiej. Powyższe nie dotyczyło oczywiście czynów godzących w podstawy państwa lub wierzeń religijnych^[20]. Do tych najcięższych przestępstw zaliczano między innymi: naruszanie prywatności władcy, zbliżanie się do jego konkubin, zasiadanie na tronie, namawianie do zmiany religii przez osobę innego wyznania, utrzymywanie intymnych kontaktów z kobietą w czasie miesiączki bądź brzemienną (ze szkodą dla płodu), zaprzeczenie rodzicielstwa przez dziecko, wylanie wody na miesiączkującą kobietę, niewykonanie testamentu ojca, który przekazał spadek na cele charytatywne, bądź nawet skutkujące śmiercią nakarmienia psa gorącym jedzeniem^[21]. Z dzisiejszej perspektywy kryminalna bezprawność większości tych zachowań wydaje się wysoce kontrowersyjna, jednakże taki katalog determinowały po pierwsze założenia państwowej religii, po drugie zaś pasterski charakter społeczeństwa.

W stosunku do pozostałych czynów istniała możliwość wykupienia się od odpowiedzialności karnej przez sprawcę bądź zastosowania instytucji przebaczenia przestępcy, przy czym wiązało się to z koniecznością odbycia pokuty. Wynikało to z faktu, że – jak powyżej wskazano – identyfikowanym elementem przestępstwa była wina, której odkupienie (w szczególności przewidzianych warunkach) możliwe było wyłącznie w oparciu o zasady panującej religii^[22].

¹⁸ Abdurahim Gafforovič Khalikov, „Zoroastrijskoe pravo i problema klassifikacii prestuplenij” *Probely v rossijskom zakonodatel’stve*, nr 6 (2013): 53. Na podobne przykłady wskazuje Jany, „Criminal Justice”, 372.

¹⁹ Jany, „Criminal Justice”, 363.

²⁰ Abdurahim Gafforovič Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma* (Dušanbe: 2004), 292-293. Na podobny katalog przestępstw wskazuje Sharifian, „Comparative study”, 67.

²¹ Ibidem.

²² Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*, 305.

Co istotne, ówczesna praktyka dzieliła przestępstwa na umyślne i nieumyślne, operując pojęciami umyślności (*bodozed*, *bodowarst*) oraz lekko-myślności (*kddozed*), przy czym – poza wyjątkami – nie miało to istotnego wpływu na wymiar sankcji^[23]. Wydaje się, że rozróżnienie to było oparte na zasadach religijnych, albowiem „czyn, który popełnia się nieumyślnie (bez wiedzy), jest małym czynem, a grzech, który popełnia się umyślnie, staje się grzechem ciężkim”^[24]. Podobnie rozróżniano przestępstwa dokonane i niedokonane, w ramach których wyodrębniano usiłowanie oraz przygotowanie. Podział ten miał znaczenie praktyczne, gdyż powyższe formy zachowań, włącznie z przygotowaniem podlegały karze wprost proporcjonalnej do ilości wypełnionych elementów czynu (np. powstanie z zamiarem uderzenia, podejście do pokrzywdzonego, wreszcie samo uderzenie, końcowo zaś jego skutki)^[25]. Z zachowanych przekazów wynika również, że ówczesna nauka знаła formę zjawiskową współsprawstwa, aczkolwiek obejmowała ona również te zachowania, które dziś uważamy za pomocnictwo.^[26]

Ówczesna gradacja przestępstw nakazywała na pierwszym miejscu wymienić przestępstwa przeciw religii, która była uznawana za spoiwo społeczeństwa. Surowo więc traktowano wszelkie akty apostazji oraz naruszanie zakazów religijnych (homoseksualizm, zakopanie ciała w ziemi lub – co gorsza – jego niewykopanie w odpowiednim czasie)^[27]. Na tym samym poziomie klasyfikowano czyny przeciwko władcy i jego rodzinie oraz majątkowi. Dopiero w dalszej kolejności wymienia się przestępstwa

²³ Maria Macuch, „On the Treatment of Animals in Zoroastrian Law”, [w:] *Silk Road Studies*, t. VIII, *Iranica Selecta: Studies in honour of Professor Wojciech Skalmowski on the occasion of his seventieth birthday*, red. Alois Van Tongerloo (Turnhout: Brepols, 2003), 180-181.

²⁴ Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*, 53.

²⁵ Firdavs Il'homovič Akilov, *Ugolovnoe pravo Islamskoj Respubliki Iran: stanovlenie, osnovnye instituty i tendencii razvitiâ* (Moskwa: 2010), 20. Na podobny podział wskazuje Macuch, „Law in Pre – Modern Zoroastrianism”, 295.

²⁶ Awesta przewiduje jednakową karę jak za umyślne zabójstwo dla kobiety, jej partnera (obcego) oraz znachorki którzy doprowadzają co przerwania ciąży. Khalikov, „Zoroastrijskoe pravo”. Przykład ten powołuje Albert Olmstead, zauważając jego ścisły związek z regulacjami zawartymi w Kodeksie Hammurabiego – Albert T. Olmstead, *Dzieje Imperium Perskiego* (Warszawa: PIW, 1974), 138.

²⁷ Jedną z fundamentalnych zasad religijnych jest utrzymywanie „nieczystych” zwłok ludzkich z dala od świętej ziemi oraz – tym bardziej – ognia. Ówczesnie zmarłych pozostawiano w tzw. wieżach milczenia, obecnie zaś ciała składa się w betonowych grobach.

przeciwno życiu człowieka, i to od momentu poczęcia^[28]. Jeszcze w dalszej kolejności starożytne prawo karne chroniło zdrowie człowieka, przy czym wymiar sankcji karnej zależał od tego, czy doszło do upływu krwi, czy też do złamania kości albo też – jeszcze dalej – do pozbawienia człowieka możliwości wykonywania zawodu.

W zakresie samych sankcji, identyfikowanych jako „nic innego poza cierpieniem który wynika z samego przestępstwa”^[29], poza oczywiście funkcjonującą karą śmierci, chłostą, grzywną oraz – co istotne – pozbawieniem wolności funkcjonowały kary prac przymusowych oraz pozbawienia prawa wykonywania oznaczonej działalności (np. praktyki lekarskiej)^[30]. Celem kary było uchronienie sprawcy przez potępieniem w dniu Sądu Ostatecznego, albowiem uczynek, za który sprawca został ukarany na Ziemi, nie liczył się podczas osądu jego duszy, najsurowsze zaś męki piekielne czekały sprawców, którzy zataili swe grzechy^[31]. Dominującą karą (do 90 % przewidzianych) była chłosta wykonywana poprzez uderzenia plecionym biczem i kijem. Przykładowo przestępstwa przeciwko zdrowiu były karane (w zależności od stadium – usiłowanie, dokonanie oraz ze względu na skutek) od 5 uderzeń biczem i 5 kijem do 200 uderzeń biczem i 200 kijem. Podobna gradacja obowiązywała w stosunku do przestępstw na szkodę psów, które w pasterskich społecznościach otaczane były szczególną ochroną. W takiej sytuacji kara wynosiła od kary 70 uderzeń biczem i kijem w przypadku psa bezpańskiego do kary 200 uderzeń w przypadku psa pasterskiego^[32]. Surowość niektórych sankcji, sięgających nawet 1400 uderzeń kijem, skłania część badaczy do przyjęcia hipotezy, że celem takiego określenia sankcji było przede wszystkim podkreślenie wagi czynu sprawcy lub przyjęcie odpowiedniego ekwiwalentu w pieniądzu, sama zaś kara w rzeczywistości była wykonywana w łagodniejszy sposób^[33].

Grzywna była orzekana zasadniczo jako alternatywa kary cielesnej, zaś jej stawki były również szczegółowo przewidziane, stanowiąc dochód państwa, świątyni bądź pokrzywdzonego – w zależności od stopnia

²⁸ Akilov, *Ugolovnoe pravo*, 23. W innych źródłach wskazuje się jednak, iż odpowiedzialność karna za uszkodzenie płodu rozpoczynała się po 4 miesiącach i 10 dniach od zapłodnienia. Por. Khurshida Abzalova, „Criminal Liability For Murder In The Avesta” *Review of Law Sciences*, nr 1 (2020): 213.

²⁹ Sharifian, „Comparative study”, 66.

³⁰ Akilov, *Ugolovnoe pravo*, 26.

³¹ Jany, „Criminal Justice in Sasanian Persia”, 350.

³² Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*, 360.

³³ Jany, „Criminal Justice in Sasanian Persia”, 356.

rozwoju państwowości i rodzaju przestępstwa. W zależności od ciężaru gatunkowego czynu jej wymiar wynosił nawet 60.000 dirhemów za zabicie wydry^[34], co w tamtych czasach było kwotą dostępną dla wyjątkowo wąskiego grona osób. W przypadku przywołanego powyżej przestępstwa wierzytelność, przysługująca w tym wypadku władzy duchownej, mogła być odpracowana, poprzez wykonanie oznaczonych szczegółowo prac (np. dostarczenia pewnej liczby drzewa), co wskazuje, że instytucja ta nosiła pewne cechy zastępczej kary grzywny funkcjonującej w naszym systemie prawa karnego^[35].

Istniejące źródła incydentalnie wskazują na stosowanie kary pozbawienia wolności; przykładowo w epoce Sasanidów skazany za apostazję nie podlegał od razu karze śmierci, lecz był więziony przez okres jednego roku, kiedy to odwiedzali go uczeni mędrcy „namawiając” do zmiany decyzji, która równała się z ułaskawieniem^[36]. Jej brak skutkowało wykonaniem kary śmierci, co potwierdza ogólne przekonanie, że historycznie rzecz ujmując więzienia były co do zasady miejscem oczekiwania na karę. Jednakże pewne przestępstwa przeciwko religii były zagrożone karą o charakterze ograniczenia wolności, polegającą na dożywotnim zakazie zbliżania się sprawcy na trzydzieści kroków do ognia, wody oraz prawowitych wyznawców wiary^[37].

Katalog kar zamykała kara śmierci, wykonywana na wiele, zazwyczaj brutalnych sposobów od ścięcia i zdzierania skóry z człowieka^[38], aż do bicia, miażdżenia jak również przecięcia skazanego dwoma ostrymi kamieniami^[39]. Liczba czynów za które groziła kara śmierci jest dość znaczna, jednakże możliwość wykupienia się od większości z nich, a następnie nawet odpracowania grzywny w pewien sposób łagodziła surowość pierwotnych sankcji. Zaznaczenia wymaga, że w przypadku najcięższego rodzaju przestępstwa, określanego przez pryzmat kary jako *margarzdn*, a popełnionego

³⁴ Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*, 361. W tym czasie roczny żołąd konnego wojownika wynosił do 10 tys. dirhemów, za: *Historia Iranu*, 259.

³⁵ Awesta, *Wendidad*, Fangraf 14 strofy 1-7.

³⁶ Jany, „Criminal Justice in Sasanian Persia”, 360. Według autora chrześcijańscy męczennicy byli poddawani takiej izolacji, którą połączono z szeregiem wymyślnych tortur nakierowanych na jak najszybsze złamanie więźnia.

³⁷ Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma* 363.

³⁸ Ibidem, 366.

³⁹ Sharifian, „Comparative study”, 66.

na szkodę innej osoby, to pokrzywdzony bądź jego rodzina mieli prawo do symbolicznej zemsty poprzez wykonanie kary^[40].

Końcowo należy zwrócić uwagę na pewien aspekt procesowy, a mianowicie dość szerokie funkcjonowanie w przedislamskim prawie ordaliów jako instytucji prawa dowodowego w sytuacji, gdy brak typowych środków dowodowych jak dokument czy też świadkowie uniemożliwiał wykazanie danej okoliczności. W takiej sytuacji możliwe było zwrócenie się do boskiej opatrności i poddanie się próbie wody, ognia lub żelaza z założeniem, że osoba niewinna oraz czysta zostanie uchroniona dzięki interwencji sił nadprzyrodzonych^[41].

Oparte na ścisłych zasadach religii zaratusztriańskiej prawo karne obowiązywało do VII w., kiedy to na skutek podbojów arabskich doszło do upadku imperium sasanidzkiego. Przyjęcie islamu, początkowo jako religii elit, spowodowało powolne wypieranie zoroastryzmu, zaś tradycyjne sądownictwo utrzymało swą jurysdykcję wyłącznie w zakresie spraw rodzinnych i spadkowych^[42]. W przypadku najpoważniejszych przestępstw na gruncie prawa karnego dotyczyło to tych godzących w specyficzne podstawy „starej” wiary, takich jak wystawienie zwłok na deszczu (kontakt z wodą), ich zakopanie (kontakt z ziemią) czy też oblanie wodą miesiączkującej kobiety. Jednakże zasadnicza aksjologia systemu prawnego nie uległa zmianie – nadal podstawowym jego źródłem były prace o charakterze religijnym zaś najpoważniejsze czyny były wciąż występkami przeciwko zasadom wiary, takimi jak próba samobójcza, apostazja, cudzołóstwo, prostytutcja, przywłaszczenie majątku sieroty czy też niewykonanie ostatniej woli ojca.^[43]

Jak powyżej wykazano, oparty na zasadach religijnych system prawa karnego Presji epoki sasanidzkiej stanowił interesujący i mało zbadany etap w rozwoju prawa karnego. Jego poznanie umożliwia łatwiejsze zrozumienie wielu instytucji prawa karnego islamu, choć do dnia dzisiejszego nie ma w nauce jednolitego stanowiska odnośnie istotności wpływu omawianych rozwiązań na późniejszą naukę prawa karnego.

⁴⁰ Jany, „Criminal Justice in Sasanian Persia”, 375.

⁴¹ Khalikov, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*, 380.

⁴² Macuch, „Law in Pre - Modern Zoroastrianism”, 297.

⁴³ Sharifian, „Comparative study”, 75-79.

Bibliografia

- Abzalova Khurshida, „Criminal Liability For Murder In The Avesta” *Review of Law Sciences*, nr 1 (2020): 211-213.
- Akilov Firdavs Il’homovič, *Ugolovnoe pravo Islamskoj Respubliki Iran: stanovlenie, osnovnye instituty i tendencii razvitiâ*. Moskva: 2010.
- Historia Iranu*, red. Anna Krasnowolska. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 2010.
- Jany Janos, „Criminal Justice in Sasanian Persia” *Iranica Antiqua*, (2007): 342-356.
- Jany Janos, „The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence” *Islamic Law & Society*, nr 12 (2005): 291-298.
- Khalikov Abdurahim Gafforovič, „Zoroastrijskoe pravo i problema klassifikacii prestuplenij” *Probely v rossijskom zakonodatel’stve*, nr 6(2013): 51-58.
- Khalikov Abdurahim Gafforovič, *Pravovaâ sistema zoroastrizma*. Dušanbe: 2004
- Macuch Maria, „Law in Pre – Modern Zoroastrianism”, [w:] *The Wiley Blackwell Companion to Zoroastrianism*. 290-298. Oxford: Willey, 2015.
- Macuch Maria, „On the Treatment of Animals in Zoroastrian Law”, [in:] *Silk Road Studies*, t. VIII, *Iranica Selecta: Studies in honour of Professor Wojciech Skalmowski on the occasion of his seventieth birthday*, red. Alois Van Tongerlo. Tumhout: Brrepolis, 2003.
- Olmstead Albert T., *Dzieje Imperium Perskiego*. Warszawa: PIW, 1974.
- Paraskiewicz Kinga, „Thus Does Not Speak Zarathustra: On Polish Translation of the Avesta” *Rocznik Orientalistyczny/Yearbook of Oriental Studies*, nr 2 (2014): 125-136.
- Safari Meysam, „Contractual Structures and Payoff Patterns of Sukuk Securities” *International Journal of Banking and Finance*, nr 2 (2013): 65-74.
- Sharifian Fariba, „A Comparative Study of the Crimes Leading to the Death Penalty in the Quran, Zoroastrian Legal Sources, and the Penal Code of the Islamic Republic of Iran” *Religious Inquires*, 17 (2020): 60-72.
- Vsemirnaâ Istorii v 10-ti Tomah*, Vol. III, ed. Evgenij Mihajlovič Žukov. Moskva: Akademiâ nauk SSSR, 1957.



PAWEŁ MAJCAK

Realizacja zasady poszanowania minimum egzystencji na przykładzie zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym

Implementation of the Principle of Respect for the Minimum Subsistence Level in the Example of the Attachment of Receivables from a Bank Account in Administrative Enforcement Proceedings

Abstract

The aim of the paper is to show the method of implementation of the principle of respect for the minimum subsistence level in the application of an enforcement measure in the form of attachment of receivables from a bank account in administrative enforcement proceedings. The study began with a characterization of the principle of respect for the minimum subsistence level. Next, the institution of the so-called enforcement privilege was analysed. Issues causing divergences in interpretation were also discussed. In this respect, the focus was on the assessment of the admissibility of applying restrictions on the enforcement of other monetary receivables in the case of enforcement from a bank account, the problem of identifying and examining the origin of funds held in a bank account and indicating the entity bearing the burden of excluding funds from the bank account from enforcement. In this paper, the formal-dogmatic method of working on the issue of enforcement of a bank account. The analysis includes questionable issues both within the theoretical and practical field as well as recent doctrinal and judicial achievements.

PAWEŁ MAJCAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Wrocławski,
ORCID – 0000-0002-3275-649X, e-mail: pawel.majczak2@uwr.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: rachunek bankowy, egzekucja z rachunku bankowego, egzekucja administracyjna, prawo bankowe, przywilej egzekucyjny, zasada poszanowania minimum egzystencji

KEYWORDS: bank account, execution of the bank account, administrative enforcement, banking law, enforcement privilege, the principle of respect for the minimum subsistence level

1 | Wstęp

Zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego stanowi najczęściej stosowany środek egzekucyjny w postępowaniu dotyczącym należności pieniężnych. Dopuszczalność oraz sposób jego wykorzystania są ograniczone m.in. treścią zasady poszanowania minimum egzystencji. Ich korelacja przejawia się w konieczności pozostawienia na rachunku bankowym zobowiązanego określonych kwot w celu zapewnienia aktywów majątkowych, które jemu oraz członkom jego rodziny są niezbędne do zapewnienia minimum egzystencji, a także do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie.

Celem artykułu jest zestawienie wpływu zasady poszanowania minimum egzystencji na kształt oraz sposób interpretacji przepisów dotyczących ograniczeń egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego. Dla jego osiągnięcia konieczne stało się przede wszystkim poddanie analizie katalogu wyłączeń spod egzekucji w zakresie wkładów oszczędnościowych złożonych w bankach. W jej wyniku dostrzeżono wątpliwości interpretacyjne pod postacią dopuszczalności zastosowania przy egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych, problemu identyfikacji oraz badania pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym oraz wskazania podmiotu ponoszącego ciężar wyłączenia spod egzekucji środków znajdujących się na rachunku bankowym.

W pracy zastosowano formalno-dogmatyczną metodę pracy. Wyszczególniono zagadnienia problematyczne zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i praktycznej. Odwołano się również do aktualnego dorobku doktryny i judykatury.

2 | Istota zasady poszanowania minimum egzystencji

Można przyjąć, że zasada poszanowania minimum egzystencji realizuje trzy zasadnicze funkcje – humanitarną, aktywizującą oraz pozwalającą na dalsze zarobkowanie. Funkcja humanitarna związana jest z zasadniczym celem postępowania egzekucyjnego, za który uchodzi przymusowe doprowadzenie do wykonania obowiązku poddanego egzekucji, a nie zaszkodzenie zobowiązanemu, represja. Wyrządzenie dolegliwości zobowiązanemu na skutek zastosowania sankcji egzekucji posiada charakter uboczny. Egzekucja nie stanowi kary za niewykonanie obowiązku, lecz sposób jego wykonania. Uzasadnieniem wprowadzenia zasady poszanowania minimum egzystencji jest wytyczenie granic stosowania przymusu egzekucyjnego tak, aby zobowiązany, jak również członkowie jego rodziny mieli zapewnione środki do życia, a także inne dobra niezbędne do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie.

Realizacja zasady poszanowania minimum egzystencji sprzyja także realizacji funkcji aktywizacyjnej zobowiązanego, co następuje poprzez przekonanie go, że mimo prowadzenia egzekucji wobec jego majątku, prowadzenie działalności zarobkowej pozwala mu na uzyskanie korzyści finansowych. Służy odpowiedniemu ukształtowaniu woli zobowiązanego. Instrumenty realizujące omawianą zasadę mają zapobiec udaremnieniu egzekucji na skutek jej bezskuteczności z powodu braku majątku lub źródła dochodu zobowiązanego. Odebranie całości zarobionych w danym miesiącu środków pieniężnych rodzi ryzyko zrezygnowania przez zobowiązanego z działalności zarobkowej na skutek nie odczuwania wartości dodanej z trudu podejmowanego w celu pozyskania środków majątkowych. Sytuacja taka byłaby także niekorzystna dla wierzyciela, który nie mógłby być zaspokojony.

Oprócz motywacji i chęci prowadzenia działalności zarobkowej zobowiązany musi dysponować również środkami, przy wykorzystaniu których będzie w stanie pokryć koszty prowadzenia takiej działalności. Zalicza się do nich m.in. koszty dojazdu do pracy, posiłków w pracy, narzędzi pracy. Faktyczna i realna możliwość prowadzenia działalności zarobkowej realizuje funkcję pozwalającą na dalsze zarobkowanie^[1].

¹ Zob. Janusz Nowak, „Kwoty wolne od zajęcia w egzekucji z rachunku bankowego na podstawie art. 54 prawa bankowego” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 1 (2019), Legalis [dostęp: 31.01.2024].

Granice stosowania przymusu egzekucyjnego wyznaczone omawianą zasadą różnią się, w zależności od rodzaju podmiotu będącego zobowiązanym. Dotyczy ona osób fizycznych oraz rolników prowadzących działalność rolniczą. Poza jej zasięgiem pozostają zobowiązani będący osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej^[2], bowiem w zasadzie tej nie chodzi o bezpośrednią ochronę ekonomiczną. Odnosi się ona przede wszystkim do egzekucji obowiązków pieniężnych. Nie można jednak wykluczyć jej zastosowania w egzekucji obowiązków niepieniężnych^[3]. Zobowiązany nie może zrzec się wobec wierzyciela lub organu egzekucyjnego uprawnień wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów o ograniczeniach egzekucji. Organ egzekucyjny jest zobligowany do uwzględnienia ich z urzędu^[4].

3 | Sposób realizacji zasady poszanowania minimum egzystencji przy realizacji zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego

Egzekucja wierzytelności z rachunku bankowego stanowi jeden z środków egzekucyjnych w postępowaniu dotyczącym należności pieniężnych (art. 1a pkt 12 lit. a tiret 4 u.p.e.a.). Jest szczególnym rodzajem egzekucji z wierzytelności^[5]. Zasada poszanowania minimum egzystencji rekonstruowana jest z przepisów przewidujących wyłączenia spod egzekucji określonych składników majątkowych (zob. art. 8 – art. 10, art. 12 – art. 13, art. 96g § 3 u.p.e.a.^[6]). W ramach tych wyłączeń mieszczą się m.in. wkłady oszczędnościowe złożone w bankach zwolnione od zajęcia egzekucyjnego na zasadach

² Lidia Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009), 318.

³ Zob. Zbigniew Leoński, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Węzłowe problemy* (Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2003), 79.

⁴ Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, 320.

⁵ Marta Romańska, Olga Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 920.

⁶ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2505 ze zm.).

i w wysokości określonej przepisami pr.bank.^[7] (art. 8 § 1 pkt 7 u.p.e.a.). Przepis ten odsyła do art. 54, art. 54a, art. 54b oraz art. 52a pr.bank., które wyznaczają granice przywileju egzekucyjnego, przewidując wyłączenie lub ograniczenie możliwości prowadzenia egzekucji ze środków zdeponowanych na rachunkach bankowych. „Kwoty wolne od egzekucji nie podlegają zajęciu w ramach zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego”^[8].

Warto zauważyć, że ochroną, o której mowa we wskazanych przepisach, nie zostały objęte wszystkie rodzaje rachunków bankowych. Nie rozciąga się ona na rachunki rozliczeniowe oraz rachunki lokat terminowych, które mogą być prowadzone wyłącznie dla osób prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jeżeli posiadają zdolność prawną, osób fizycznych prowadzących działalność zarobkową na własny rachunek, w tym dla osób będących przedsiębiorcami (art. 49 ust. 2 pr.bank.).

Ochrona, o której mowa w art. 54 i art. 54a pr.bank., dotyczy rachunków oszczędnościowych, rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych, rachunków terminowych lokat oszczędnościowych, które mogą być prowadzone wyłącznie dla osób fizycznych, szkolnych kas oszczędnościowych, kas zapomogowo-pożyczkowych, rad rodziców (art. 49 ust. 3 pr.bank.).

Artykuł 54 ust. 1 pr.bank. wskazuje, że środki pieniężne znajdujące się na wymienionych w poprzednim akapicie rachunkach jednej osoby, niezależnie od liczby zawartych umów, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego w każdym miesiącu kalendarzowym, w którym obowiązuje zajęcie, do wysokości 75% minimalnego wynagrodzenia za pracę, przysługującego pracownikowi zatrudnionemu w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy. Zgodnie z art. 54 ust. 2 pr.bank.: środki pieniężne zgromadzone na rachunku oszczędnościowym, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym oraz na rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej prowadzonym dla kilku osób fizycznych są wolne od zajęcia do wysokości określonej we wskazanej wyżej wysokości niezależnie od liczby współposiadaczy takiego rachunku. Z treścią ostatniego przepisu koresponduje art. 51a – art. 51c pr.bank., będący podstawą prawną dla prowadzenia rachunku wspólnego. Zwolnienie od zajęcia środków pieniężnych na rachunkach, o których mowa w art. 54, trwa tylko przez

⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.).

⁸ Piotr Przybysz, „Art. 81”, [w:] Piotr Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023). [dostęp: 31.12.2023].

czas złożenia tych środków na rachunku i nie jest tożsame z wyłączeniem spod egzekucji w ogóle^[9].

Artykuł 54a pr.bank. wprowadza szereg środków pieniężnych wolnych od zajęcia na podstawie kryterium ograniczenia egzekucji ze względu na ich pochodzenie. Obejmuje on zarówno świadczenia, dodatki i zasiłki bezpośrednio w nim wskazane oraz kwoty pochodzące ze źródeł wymienionych m.in. w art. 10 § 4 u.p.e.a., do których zalicza się choćby dodatek węglowy, świadczenia alimentacyjne, świadczenie wychowawcze (np. „800+”). Z art. 54a pr.bank. koresponduje art. 80 § 2a u.p.e.a., wymieniający świadczenia, dodatki i inne kwoty, których nie obejmuje zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego. Artykuł 86a § 1 *in fine* u.p.e.a. wskazuje *expressis verbis*, że: „Zajęcie nie dotyczy kwot wolnych od egzekucji”.

Istotne znaczenie dla realizacji zasady poszanowania minimum egzystencji miało mieć funkcjonowanie rachunków rodzinnych, o których mowa w art. 49 ust. 4 pr.bank. Mogą być one prowadzone: „wyłącznie dla osób fizycznych, którym przyznano niepodlegające egzekucji świadczenia, dodatki, zasiłki oraz inne kwoty, o których mowa w art. 833 § 6 i 7 k.c.^[10], z wyjątkiem świadczeń alimentacyjnych”. Artykuł 52a ust. 2 pr.bank. wprowadza ważną z punktu widzenia postępowania egzekucyjnego regułę wpłacania na rachunek rodzinny wyłącznie środków pieniężnych pochodzących ze świadczeń niepodlegających egzekucji.

Artykuł 54b pr.bank. wskazuje, że:

środki pieniężne znajdujące się na rachunku będącym przedmiotem blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego w rozumieniu art. 119zg pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa nie podlegają zajęciu na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego poza wyjątkami określonymi w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym.

Przepisy szczególne mogą przewidywać regulacje wyłączające lub ograniczające egzekucję wierzytelności z rachunku bankowego inne niż przywołane.

Wszelkie składniki majątkowe objęte ustawowym wyłączeniem muszą zostać pominięte przy kierowaniu zajęcia egzekucyjnych do majątku

⁹ Wojciech Pyziół, „Art. 54”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Eugenia Fojcik-Mastalska (Warszawa: LexisNexis, 2007). [dostęp: 31.12.2023].

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).

zobowiązane. Przestrzeganie zasady poszanowania minimum egzystencji jest zabezpieczone m.in. możliwością wniesienia skargi na czynności egzekucyjne (art. 54 § 1 pkt 1 u.p.e.a.)^[11].

Realizacja zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego przysparza niekiedy trudności. Do grupy związanych z zasadą poszanowania minimum egzystencji zaliczyć można: 1) wątpliwość co do zachowania tożsamości środków wyłączonych spod egzekucji po przelaniu na rachunek bankowy, a w konsekwencji dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych oraz 2) problem identyfikacji oraz badania pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym.

4 | Dopuszczalność zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych

Ograniczenia egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego nie stanowią jedynych w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Podobne rozwiązania przewidziano wobec wynagrodzenia ze stosunku pracy, które podlega egzekucji w zakresie określonym w przepisach kodeksu pracy^[12] (art. 9 § 1 u.p.e.a.), jak również wobec zasiłków dla bezrobotnych, dodatków aktywizacyjnych, stypendiów oraz dodatków szkoleniowych, wypłacanych na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 9 § 1¹ u.p.e.a.), należności członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i członków ich rodzin z tytułu pracy w spółdzielni oraz wszystkich świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania (art. 9 § 2 u.p.e.a.).

¹¹ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 stycznia 2021 r., I SA/Po 902/19, Lex nr 3118392.

¹² Zob. art. 87 – art. 90 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465) – dalej: k.p.

Kolejne ograniczenia egzekucji przewidziano wobec świadczeń pieniężnych przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym (zob. art. 10 § 1 – 3 u.p.e.a. w zw. z art. 140 i art. 192 uFUS^[13]).

Istnieje również szereg kwot niepodlegających egzekucji administracyjnej na podstawie art. 8 u.p.e.a., do których zalicza się m.in. pieniądze w kwocie 760 zł, kwoty otrzymane jako stypendia, kwoty otrzymane z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń majątkowych. W obecnych realiach w znacznej części przypadków kwoty pochodzące ze świadczeń podlegających ograniczeniom egzekucyjnym przelewana jest na rachunek bankowy zobowiązanego. Rodzi się istotne z punktu widzenia zasady poszanowania minimum egzystencji oraz realnej ochrony środków wyłączonych spod egzekucji pytanie o to, czy po ich przelaniu na rachunek bankowy zachowują, czy tracą swoją tożsamość, a tym samym, czy wówczas nadal – oprócz kwot wolnych od egzekucji w wysokości, o której mowa w art. 54 i art. 54a pr.bank – nie podlegają one egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego. W literaturze nie udało się w tym zakresie wypracować jednolitego poglądu. Warto prześledzić zapatrywania na ten problem.

Zgodnie z pierwszym kierunkiem interpretacyjnym kwoty określonych świadczeń nie zmieniają swojego charakteru po przelaniu ich na rachunek bankowy zobowiązanego. Prowadzenie egzekucji w stosunku do kwot wolnych spod egzekucji na podstawie zajęcia rachunku bankowego, na który to rachunek te kwoty zostały przelane, praktycznie pozbawiałoby sensu i zaprzeczało celom, jakie przyświecały ustawodawcy ustanawiającemu zwolnienie ustawowe^[14]. W podobnym tonie wypowiedziało się wiele składów orzekających sądów administracyjnych. WSA w Poznaniu wskazał, że: „Świadczenie z tytułu renty socjalnej pozostaje tym samym świadczeniem, gdy wpłynie na rachunek bankowy”^[15]. WSA w Gdańsku postawił tezę, zgodnie z którą:

Tryb egzekucji z rachunku bankowego wymaga uwzględnienia art. 9 § 1 u.p.e.a. oraz art. 87¹ Kodeksu pracy. Nie jest dopuszczalna egzekucja wierzytelności za pracę w części podlegającej ochronie umożliwiającej pozostanie w dyspozycji dłużnika środków na zaspokojenie podstawowych potrzeb

¹³ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1251).

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 16.02.2017 r., V SA/Wa 655/16, LEX nr 2316955.

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 stycznia 2021 r., I SA/Po 902/19, LEX nr 3118392.

życiowych. Wbrew stanowisku organu przedmiotem zajęcia z rachunku bankowego nie mogą być wierzytelności pieniężne bez względu na źródło ich pochodzenia^[16].

W innych orzeczeniach zaznaczono, że:

Ochrona wynagrodzenia za pracę powinna odpowiadać identycznym standardom prawnym niezależnie od sposobu przekazywania przez pracodawcę należności w formie przelewu na rachunek bankowy lub w formie wypłaty gotówkowej^[17];

Jeśli [...] prowadząc egzekucję organ zajmie równocześnie i rachunek bankowy i emeryturę, a na rachunek bankowy oprócz emerytury nie wpływają żadne inne należności, to opisane zajęcia mogą prowadzić do naruszenia uprawnień dłużnika wynikających z określenia w przepisach kwoty wolnej od egzekucji^[18].

W literaturze podkreśla się, że zwolnienie spod egzekucji dotyczy jedynie świadczenia jeszcze niewypłaconego zobowiązanemu, natomiast kwoty, które z tytułu świadczenia zobowiązany już otrzymał, podlegają egzekucji na zasadach ogólnych. Zastrzega się przy tym niedopuszczalność objęcia egzekucją części świadczenia wypłaconej zobowiązanemu po potrąceniu egzekwowanej należności na podstawie zajęcia egzekucyjnego. Twierdzenie to uzasadnia się poprzez uwypuklenie ryzyka pozbawienia zobowiązanego całego świadczenia (np. wynagrodzenia za pracę, świadczeń emerytalnych i rentowych). Organ egzekucyjny mógłby bowiem najpierw uzyskać jego część na podstawie zajęcia egzekucyjnego dokonanego u pierwszego trzeciodłużnika (np. pracodawcy, organu emerytalnego bądź rentowego), a następnie kierując egzekucję wierzytelności z rachunku bankowego do wypłaconej zobowiązanemu przez pierwszego trzeciodłużnika kwoty zwolnionej od potrąceń. Podkreśla się, że takie działanie organu egzekucyjnego w sposób jaskrawy naruszałoby zasadę poszanowania minimum egzystencji^[19].

¹⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 marca 2020 r., I SA/Gd 1914/19, LEX nr 2973600.

¹⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z 24.03.2020 r., I SA/Gd 2149/19, LEX nr 2973619.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2020 r., I GSK 1651/18, LEX nr 3019836.

¹⁹ Zob. Marian Masternak, „Zasada poszanowania minimum egzystencji”, [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, t. III, cz. 1, *Administracyjne*

W opozycji do scharakteryzowanego wyżej sposobu postępowania stoi pogląd, zgodnie z którym stosowanie przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych jest niedopuszczalne. Na jego uzasadnienie rozróżnia się przedmiot poszczególnych środków egzekucyjnych. Uwypukla się, że w przypadku egzekucji z rachunku bankowego jest nim wierzytelność z tego rachunku a nie prawo do środków pieniężnych w kwocie przelanej na rachunek bankowy przez innego dłużnika zajętej wierzytelności, takiego jak organ właściwy dla danego świadczenia socjalnego, pracodawca^[20]. Zaznacza się, że posiadaczowi rachunku bankowego przysługuje ochrona przed egzekucją tylko w granicach określonych w art. 54 ust. 1 pr.bank. i bez znaczenia jest źródło, z którego pochodzą środki gromadzone na takim rachunku^[21]. W niektórych opracowaniach wyraźnie wskazuje się, że dochodzenie środków znajdujących się na rachunku bankowym, na którym znajdują się środki wpłacone przez pracodawcę z tytułu wynagrodzenia za pracę dłużnika, nie ma wpływu na możliwość egzekucji z wyłączeniem kwot wskazanych w art. 54 pr.bank. Ograniczenia egzekucji odnoszące się do wynagrodzenia za pracę przewidziane w k.p. nie „dublują” się z tymi wynikającymi z art. 54 pr.bank.^[22]

Środki wpływające na rachunek bankowy dłużnika podlegają jedynie ograniczeniom wynikającym z regulacji dotyczących tego sposobu egzekucji^[23].

Jeżeli zastosowano równocześnie zajęcie wynagrodzenia za pracę oraz zajęto rachunek bankowy zobowiązanego, to część wynagrodzenia wolna od zajęcia, która została przelana na konto bankowe zobowiązanego, może zostać zajęta przez organ egzekucyjny^[24].

postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, red. Grzegorz Łaszczyca, Andrzej Matan (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 324, 326.

²⁰ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 05 października 2018 r., I SA/Kr 399/18, LEX nr 2616919.

²¹ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 26.03.2019 r., I SA/Gl 1337/18, LEX nr 2732632; wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 lipca 2020 r., I SA/Lu 339/20, LEX nr 3058657; wyrok SA w Katowicach z dnia 27 września 2007 r., V ACa 359/07, LEX nr 446709.

²² Grzegorz Sikorski, „Art. 54”, [w:] Grzegorz Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2015) i przywołana tam literatura [dostęp: 30.11.2023].

²³ Nowak, „Kwoty wolne”.

²⁴ Przybysz, „Art. 72”; zob. podobnie Nowak, „Kwoty wolne”; Wojciech Zręda, „Zajęcie rachunku bankowego” *Prawo Bankowe*, nr 2 (2000): 57; Sikorski, „Art. 54”;

Na uwagę zasługuje analiza poczyniona przez Ireneusza Kunickiego, który po przeprowadzeniu wnikliwych rozważań wręcz za absurdalne uznał stanowisko, wskazujące, że ograniczenia egzekucji przewidziane dla danego rodzaju świadczeń rozciągają się po ich wypłacie nie tylko na egzekucje rachunków bankowych, ale także na inne sposoby egzekucji^[25].

Od dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych, takich jak wynagrodzenie za pracę, należy odróżnić zakaz zajęcia kwot wolnych od egzekucji, o których mowa w art. 54 i art. 54a pr.bank. W drugim przypadku kwoty te zostały wprost określone w przepisach dotyczących *stricte* egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że kwota wolna od zajęcia przysługuje zobowiązanemu niezależnie od innych zwolnień od egzekucji na rachunku bankowym. Tym samym, jeżeli na rachunek bankowy zobowiązanego wpłynę np. 800 zł ze świadczenia 800+ i będą się znajdowały na nim jeszcze inne środki, to bank powinien zwolnić zarówno kwotę 800 zł ze świadczenia wychowawczego, jak i kwotę z tytułu tzw. kwoty wolnej od zajęcia z rachunku bankowego, o której mowa w art. 54 pr.bank.^[26] Artykuł 86a § 1 u.p.e.a. *in fine* wskazuje *expressis verbis*, że: „Zajęcie nie dotyczy kwot wolnych od egzekucji”. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem Wojciecha Iwańskiego, zgodnie z którym:

w przypadku zbiegu ograniczeń w zajęciu, np. ulokowania środków wolnych od zajęcia zgodnie z art. 54a pr.bank. na rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym, kwalifikującym się do ochrony środków do określonego limitu zgodnie z art. 54 pr.bank. [...] podstawy do zwolnienia spod egzekucji nie dublują się^[27].

Analizując przepisy można dostrzec, że art. 54 oraz art. 54a pr.bank. wymienia środki: „wolne od zajęcia”. Artykuł 8, art. 9, art. 10 u.p.e.a. wyliczają

„Uzasadnienie prezydenckiego projektu ustawy nowelizującej” Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy Nr 448.

²⁵ Ireneusz Kunicki, „W kwestii dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 3 (2018), Legalis. [dostęp: 2.01.2024].

²⁶ Zob. Michał Mikołajczyk, „Art. 54”, [w:] Michał Mikołajczyk, *Egzekucja z rachunku bankowego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022). [dostęp: 06.02.2024].

²⁷ Wojciech Iwański, „Art. 54”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Jacek Dybiński (Warszawa: C.H. Beck, 2023). [dostęp: 02.01.2024].

składniki majątkowe, które: „nie podlegają egzekucji”. Wojciech Zręda uznał, że rozróżnienie wskazanych pojęć nie jest bezcelowe. Wskazał, że:

W przypadku stosowania formuły, że środki na rachunku są wolne od zajęcia, organ egzekucyjny nie ma żadnych praw do nich i bankowi nie wolno zatem co do tej części realizować obowiązków wynikających z zajęcia. Inaczej chyba się jednak rzecz ma w przypadku, gdy określone środki wpływające na rachunek nie podlegają egzekucji. Podlegają one więc zajęciu, jednak nie mogą być wykorzystane na zaspokojenie wierzytelności przez organ egzekucyjny.

Zaznaczył, że: „rachunek w przypadku art. 54 pr.bank. jest zajęty, ale posiadacz rachunku zachowuje możliwość realizowania swej wierzytelności w ramach limitu na dowolny cel”. Wysunął przy tym postulat, zgodnie z którym przepisy u.p.e.a. mogą zwalniać określone środki od egzekucji, ale tych zagadnień nie może rozpatrywać bank^[28]. Sugerowałoby to, że takie środki powinien ewentualnie zwalniać spod zajęcia organ egzekucyjny. W praktyce zdarza się, że ani bank, ani organ egzekucyjny nie chcą tego czynić, obarczając się wzajemnie odpowiedzialnością.

5 | Problem identyfikacji oraz badania pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym

W literaturze można odnaleźć twierdzenie, zgodnie z którym środki znajdujące się na rachunku bankowym stanowią swojego rodzaju całość. Rodzi to konsekwencje, przejawiające się w tym, że jeżeli zobowiązany wypłaci choćby złotówkę z rachunku bankowego, to uniemożliwia to ustalenie, z których należności pochodziła ta kwota. W rezultacie rozciągnięcie ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych, takich jak wynagrodzenie za pracę jest faktycznie niemożliwe^[29]. Poglądu tego nie można

²⁸ Wojciech Zręda, „Ochrona roszczeń pracowniczych w postępowaniu egzekucyjnym – Glosa do wyroku SN z 20 stycznia 2005 r. (II CK 375/04)” *Prawo Bankowe*, nr 12 (2005): 26-27.

²⁹ Kunicki, „W kwestii dopuszczalności”.

bezrefleksyjnie przyjąć za słuszny. Kwoty pieniężne wpływające na rachunek bankowy zawierają informacje dotyczące podmiotu, który dokonuje tej wpłaty oraz informacje dotyczące tytułu, na podstawie którego są wnoszone^[30]. Bank przed zrealizowaniem zajęcia analizuje źródła wpływów na rachunek bankowy. Argumentacja, że wypłata choćby niewielkiej kwoty z rachunku bankowego nie pozwala na identyfikację, czy wypłacone zostały kwoty, które podlegają wyłączeniu spod egzekucji, czy też kwoty, którego mogą być egzekwowane, nie ma decydującego znaczenia dla postępowania egzekucyjnego. Dla obliczenia kwot wolnych spod egzekucji należy stosować bilansowane w skali miesięcy kalendarzowych, na co wyraźnie wskazuje art. 54 pr.bank. w słowach: „w każdym miesiącu kalendarzowym”. Zastrzeżenia takiego nie czyni natomiast art. 54a u.p.e.a. Zmusza to do zastanowienia, czy ta różnica pozwala na przyjęcie, że i w tym przypadku suma kwot wolnych od egzekucji odnawia się comiesięcznie, czy jednak te środki mogą kumulować się na rachunku bankowym, jako kwoty wolne od zajęcia. Praktyka wielu banków zmierza ku comiesięcznemu bilansowaniu obydwu rodzajów kwot wolnych^[31]. Można odnaleźć jednak odmienne podejście, zgodne z którym:

Środki które wpłynęły na konto i zostały zakwalifikowane jako tzw. świadczenia rodzinne, są zwolnione spod egzekucji i pozostają do dyspozycji klienta bez żadnych ograniczeń czasowych i kwotowych. Mogą kumulować się na rachunku i być wypłacone w dowolnym momencie. Wypłata tych świadczeń nie wpływa na wysokość kwoty wolnej od zajęcia przysługującej w ramach art. 54^[32].

Rozbieżności interpretacyjne, wpływające istotnie na stan środków finansowych zobowiązanego wymagają interwencji prawodawcy, który powinien *expressis verbis* wskazać w art. 54a pr.bank., czy kwoty te mają być bilansowane comiesięcznie, czy też nie. Powyższe niejasności doprowadzają bowiem do argumentowania przez zobowiązanych, którym zajęto wierzytelności z rachunku bankowego, że na rachunku takim znajdują się

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 16.02.2017 r., V SA/Wa 655/16, LEX nr 2316955.

³¹ M.in. odpowiedzi indywidualne: mBanku z dnia 7 stycznia 2024 r.; Banku Poczтового z dnia 3 stycznia 2024 r.; Santander Banku Polskiego z dnia 3 stycznia 2024 r.; zob. „Sprawdź, jakie środki nie podlegają egzekucji”, [w:] *Zajęcie egzekucyjne*. <https://www.santander.pl/przydatne-informacje/zajecia-egzekucyjne#zajeciaegzekucyjne=1> [dostęp: 03.01.2024].

³² Odpowiedź indywidualna PKO Banku Polskiego z dnia 15.01.2024 r., niepubl.

wyłącznie środki wolne od zajęcia, bowiem oni wypłacają tylko te, które można zająć, a kwoty wolne od zajęcia pozostawiają na rachunku.

Należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, zgodnie z którym prawo do skorzystania z kwoty wolnej, która nie została wykorzystana w danym miesiącu kalendarzowym, nie przechodzi na kolejny miesiąc, nie sumuje się z kwotą wolną przysługującą zobowiązanemu w kolejnym miesiącu. Nie powinno się uznawać, że środki są wyłączone spod egzekucji, ponieważ pochodziły kiedyś (bez ograniczenia w czasie) ze świadczeń spod niej wyłączonych. Powinno się przyjąć, że kwota wolna odnawia się pierwszego dnia kalendarzowego każdego miesiąca. Zatem żadne rachunki bankowe nie powinny służyć do gromadzenia na nich oszczędności wolnych od zajęcia egzekucyjnego.

Zastanawia jednak konstrukcja rachunku rodzinnego oraz dopuszczalność gromadzenia środków wolnych od egzekucji na nim. Skoro na ten rachunek mogą być wpłacane świadczenia niepodlegające egzekucji, to jeśli mają one charakter okresowy, a zobowiązany nie będzie ich wypłacał z tego rachunku, to może on mu posłużyć jako rachunek *quasi oszczędnościowy*, z którego mimo zgromadzenia znacznej ilości środków nie będzie mogła być prowadzona egzekucja.

W tym miejscu ujawnia się kilka sprzeczności. Z jednej strony kwoty, o których mowa w art. 54 pr.bank., bilansują się comiesięcznie, na co wskazuje *expressis verbis* ten przepis. Z drugiej strony brak analogicznego wskazania w art. 54a pr.bank. i konstrukcja rachunku rodzinnego wskazywałyby, że wolą prawodawcy było, aby kwoty te pozostawały do dyspozycji zobowiązanego bez żadnych ograniczeń czasowych i kwotowych. Wydaje się, że taka interpretacja godzi w istotę zasady poszanowania minimum egzystencji, głosząca, że jej celem jest zapewnienie zobowiązanemu bieżącego minimum egzystencjalnego, a nie umożliwienie mu gromadzenia oszczędności.

6 | Podmiot ponoszący ciężar wyłączenia środków spod egzekucji

Argumentacja w zakresie wyznaczenia podmiotu ponoszącego ciężar wyłączenia środków znajdujących się na rachunku bankowym spod egzekucji przebiega zasadniczo w dwóch kierunkach. Przedstawiciele organów

egzekucyjnych stoją często na stanowisku, że podmiotem tym jest bank. Przedstawiciele banków twierdzą zazwyczaj, że jest nim organ egzekucyjny. Analiza przepisów zarówno pr.bank jak i u.p.e.a. prowadzi raczej do wniosku, że zarówno jeden, jak i drugi podmiot mają w tym względzie obowiązki. Uzasadnienie tego poglądu warto poprzedzić prześledzeniem dorobku literatury i orzecznictwa.

W ramach pierwszej grupy zapatrywań mieści się teza, stosownie do której: „w toku postępowania egzekucyjnego to bank prowadzący rachunek obowiązany jest do ustalenia źródeł pochodzenia środków znajdujących się na prowadzonym przezeń rachunku bankowym”^[33]. Uzasadnia się ją wskazując, że organ egzekucyjny nie dokonuje zajęcia środków pieniężnych pochodzących z konkretnego źródła, lecz zajęcia wierzytelności zobowiązanego z rachunku bankowego. Stosując środek egzekucyjny w postaci egzekucji z rachunku bankowego nie posiada ani informacji w zakresie źródeł pochodzenia środków pieniężnych wpływających na rachunek bankowy zobowiązanego, ani na temat ilości środków pieniężnych zgromadzonych na danym rachunku. Wiedzą w tym przedmiocie dysponuje wyłącznie bank realizujący zajęcie^[34], natomiast organ egzekucyjny nie posiada uprawnień do przeprowadzania wobec banku kontroli prawidłowości realizacji zastosowanego środka egzekucyjnego (art. 71a § 1 u.p.e.a.).^[35] „Organ egzekucyjny nie ma podstaw aby przeprowadzić postępowanie dowodowe, co do tego, czy aby egzekucją nie została objęta kwota wolna od zajęcia, o której mowa w art. 54 ust. 1 pr. bank.”^[36] Na banku w ramach zawartej umowy z posiadaczem rachunku ciąży natomiast obowiązek zabezpieczenia znajdujących się na nim środków^[37]. Naruszenie art. 54 ust. 1 pr.bank. należy

³³ Bernard Smykla, „Art. 54a”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022). [dostęp: 29.12.2023].

³⁴ W przypadku rachunku rodzinnego numery rachunków bankowych jednostek wypłacających świadczenia niepodlegające egzekucji, z których dokonywane są wpłaty, stanowią jeden z elementów umowy tego rachunku. Zaświadczenia o numerach tych rachunków, wydane przez jednostki wypłacające świadczenia niepodlegające egzekucji, stanowią załączniki do umowy rachunku rodzinnego (art. 52 ust. 2a pr.bank.).

³⁵ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 czerwca 2019 r., I SA/Po 140/19, LEX nr 2706177; wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 października 2018 r., I SA/Kr 399/18, LEX nr 2616919.

³⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 25 kwietnia 2017 r., I SA/Gl 120/17, LEX nr 2297757.

³⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 marca 2019 r., I SA/Gl 1337/18, LEX nr 2732632.

rozpatrywać w kategoriach nieprawidłowego wykonywania przez bank umowy o prowadzenie rachunku bankowego, gdzie drogą dochodzenia praw z tego tytułu nie jest skarga na czynności egzekucyjne, lecz droga cywilnoprawna^[38].

Do drugiej grupy poglądów przynależy m.in. twierdzenie, że faktyczna rola banku w toku postępowania egzekucyjnego sprowadza się do wykonania dyspozycji zawartych w zawiadomieniu o zajęciu doręczonym mu przez organ egzekucyjny^[39]. Jedyne, co może poczynić bank, to zawiadomienie organu egzekucyjnego o znanych mu przeszkodach w realizacji zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego. Nie posiada on natomiast kompetencji decyzyjnych w zakresie zastosowania egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego^[40]. Wskazuje się, że środowisko bankowe oczekuje zwolnienia banków z obowiązku badania źródeł wpływów na rachunek bankowy oraz z realizowania innych czynności niezwiązanych z wykonywaniem umowy łączącej bank z posiadaczem rachunku bankowego^[41]. WSA w Gdańsku zaznaczył, że:

organ egzekucyjny nie może poprzestać na ogólnej wiedzy co do przedmiotu zajęcia w postaci środków pieniężnych z rachunku bankowego. Organ, dokonując czynności egzekucyjnej, obowiązany jest wiedzę tę weryfikować z uwzględnieniem ważnego interesu zobowiązanego^[42].

W podobnym tonie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 31 stycznia 2019 r. zajmując stanowisko, zgodnie z którym: „Obowiązek wyjaśnienia, czy należności na rachunku bankowym, które organ egzekucyjny zamierza zająć, podlegają zajęciu, spoczywa na organie egzekucyjnym”. Stosowne ustalenia organ powinien poczynić jeszcze przed zajęciem rachunku bankowego. W tym celu może wykorzystać narzędzia przewidziane w art. 80 § 2 u.p.e.a., art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. v pr.bank. oraz art. 36 § 1 i § 1c w zw. z art. 67a § 2 u.p.e.a. W razie bezpodstawnego zajęcia i przekazania przez

³⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 25 kwietnia 2017 r., I SA/Gl 120/17, LEX nr 2297757; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 marca 2019 r., I SA/Gl 1337/18, LEX nr 2732632.

³⁹ „Pismo Ministerstwa Finansów z 11 kwietnia 2014 r. (SPS-023-2571/14)” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 1 (2015): 9.

⁴⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., II FSK 3034/18, LEX nr 2656931.

⁴¹ Wojciech Zręda, „Zmiana obowiązków banku w egzekucji z rachunku bankowego (wybrane zagadnienia)” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 6 (2020): 104.

⁴² Wyrok WSA w Gdańsku z 24.03.2020 r., I SA/Gd 2149/19, LEX nr 2973619.

bank na rachunek organu egzekucyjnego środków pieniężnych niepodlegających egzekucji, zgodnie z art. 10 § 3 u.p.e.a., konieczne jest ich zwrócenie na rachunek bankowy zobowiązanego, z którego zostały przekazane organowi egzekucyjnemu^[43].

Obok przywołanego wyroku NSA nie można przejść bezrefleksyjnie. W obecnych realiach zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego jest wysoce zautomatyzowane. Przepisy nie wymagają od organu egzekucyjnego występowania do banku, przed zastosowaniem przedmiotowego środka egzekucyjnego, o udzielenie informacji na temat prowadzenia rachunków bankowych dla zobowiązanego, jak też listy wpływów na rachunki oraz ich tytułów i nadawców. Nie wymagają też analizowania, czy na rachunku znajdują się środki podlegające wyłączeniu, ani wskazywania, w zawiadomieniu o zajęciu rachunku bankowego kierowanym do banku, kwot niepodlegających zajęciu^[44]. Warto zauważyć, że wzór takiego zawiadomienia nie posiada nawet odpowiedniej rubryki na taką informację. Jak zostało wcześniej zauważone, to bank dysponuje wiedzą na temat źródeł wpływów środków na rachunek bankowy, stąd w pierwszej kolejności to on powinien być podmiotem odpowiedzialnym za wyłączenie spod egzekucji odpowiednich środków. Niemniej, w razie gdyby doszło jednak do przekazania organowi egzekucyjnemu środków wyłączonych spod egzekucji, a organ egzekucyjny dostrzegłby to z urzędu lub ustalił na skutek wniesienia skargi na czynności egzekucyjne, to wówczas – w zgodzie z tezą NSA – takie środki podlegają zwrotowi na rachunek bankowy zobowiązanego.

Można zaryzykować tezę, zgodnie z którą zarówno organ egzekucyjny, jak i bank są podmiotami zobowiązanymi do zwolnienia określonych środków spod egzekucji. Potwierdza to powtórzenie przepisów zawierających katalog ograniczeń i wyłączeń zarówno w art. 54 w zw. z art. 8 § 1 pkt 7 u.p.e.a. oraz art. 54a pr.bank. w zw. z art. 10 § 4 u.p.e.a. i art. 80 § 2a u.p.e.a. Do 24 marca 2024 r. procedura zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego wraz z jej technicznymi aspektami wyraźnie przesądzała o tym, że w pierwszej kolejności to na banku ciąży obowiązek uwzględnienia tych

⁴³ Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., II FSK 3034/18, LEX nr 2656931.

⁴⁴ Ireneusz Kunicki w odniesieniu do egzekucji sądowej zaprezentował pogląd, zgodnie z którym: „komornik nie może dokonywać weryfikacji źródła pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym dłużnika”, bowiem nie ma takiego obowiązku oraz nie jest to istotne dla egzekucji z rachunku bankowego, ponieważ co do zasady bez znaczenia pozostaje źródło, z którego pochodzą środki – Kunicki, „W kwestii dopuszczalności”; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2005 r., III SA/Wa 1002/04, LEX nr 164969.

przepisów i przekazania zajętej kwoty po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zajęciu (art. 80 § 1 pkt 1 u.p.e.a. przed 25 marca 2024 r.), a w przypadku braku podlegających egzekucji środków, zawiadomienia organu egzekucyjnego nie później niż w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zajęciu o przeszkodzie w dokonaniu wpłaty (art. 80 § 1 pkt 2 u.p.e.a.). Wówczas czas ten pozwalał zobowiązanemu na zwrócenie się w razie potrzeby do banku i wykazanie, że na rachunku znajdują się środki, z których nie powinno być zrealizowane zajęcie. Od 25 marca 2024 r. bank ma niezwłocznie przekazać zajętą wierzytelność albo zawiadomić nie później niż w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zajęciu o przeszkodzie w dokonaniu wpłaty (art. 80 § 1 pkt 1 i 2 u.p.e.a. w brzmieniu od 25 marca 2024 r.). Zmianę tę należy ocenić krytycznie, wskazując na obniżenie poziomu ochrony zobowiązanego. Gdyby jednak według zobowiązanego realizacja zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego nastąpiła ze środków wyłączonych spod egzekucji, przysługuje mu skarga na czynność egzekucyjną organu egzekucyjnego, której podstawą jest dokonanie czynności z naruszeniem ustawy. Wówczas organy egzekucyjne nie powinny uchylać się od konieczności jej rozpatrzenia argumentując, że za realizację zajęcia odpowiedzialny jest bank, który powinien odmówić przekazania organowi egzekucyjnemu środków pieniężnych wolnych od zajęcia. Nie powinien też odsyłać do dochodzenia swoich praw przez zobowiązanego na drodze cywilnej od banku, a nie poprzez wnoszenie skargi na czynność egzekucyjną. Należy przyjąć, że moment wniesienia takiej skargi uruchamia konieczność poczynienia ustaleń przez organ egzekucyjny, czy środki przekazane przez bank nie podlegały ograniczeniom lub wyłączeniu. Organ może wówczas wykorzystać narzędzia, jakie wskazywał NSA w przywołanym wyroku. Przede wszystkim w pierwszej kolejności art. 36 § 1 i § 1c u.p.e.a. w zw. z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. v pr.bank. poprzez zwrócenie się do banku o udzielenie informacji czy realizacja zajęcia wierzytelności dokonana przez bank nastąpiła ze źródeł niepodlegających egzekucji, które z mocy prawa podlegają wyłączeniu z egzekucji i nie powinny być przez bank przekazywane, ewentualnie udzielenie informacji, czy umowa zawarta między zobowiązanym a bankiem przewiduje możliwość wpływu na rachunek bankowy, z którego nastąpiła realizacja zajęcia wierzytelności, także innych środków, które nie podlegają wyłączeniu spod egzekucji. Po wyjaśnieniu, organ egzekucyjny powinien albo oddalić skargę na czynności egzekucyjne, jeśli nie zachodzą podstawy do jej uwzględnienia, albo uwzględnić skargę i usunąć stwierdzoną wadę czynności egzekucyjnej poprzez zwrot nienależnie przekazanych środków przez

bank. Kontrola prawidłowości wyłączenia sum wyłączonych spod egzekucji sprawowana przez organ egzekucyjny ma przy realizacji zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego charakter następczy. Pozostając w tematyce zaskarżalności wstrzymania przez bank wypłat z rachunku bankowego warto wspomnieć, że nie podlega ono kontroli sądów administracyjnych, bowiem nie stanowi działalności z zakresu administracji publicznej^[45].

7 | Podsumowanie

Zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego stanowi obecnie najczęściej stosowany, efektywny środek egzekucyjny w egzekucji należności pieniężnych. Odbywa się w sposób częściowo zautomatyzowany, przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych, takich jak OGNIVO, we współpracy z bankami.

Bardzo istotną rolę w realizacji tego środka egzekucyjnego posiada bank, będący w rozumieniu u.p.e.a. dłużnikiem zajętej wierzytelności (art. 1a pkt 3 u.p.e.a.). Przepisy nakładają na niego określone obowiązki związane z egzekucją. Mogłoby się wydawać, że skala i powtarzalność stosowania egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego nie powinny przysparzać już problemów. Analiza różnego rodzaju studium przypadków pozwala jednak dostrzec przestrzeń, w której powstają wątpliwości. Dotyczą one zarówno banków, jak i organów egzekucyjnych. Zaliczają się do nich m.in. zagadnienie dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych, identyfikacji oraz badania pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym, jak również rozkładu kompetencji między organem egzekucyjnym a bankiem do zwolnienia określonych środków spod egzekucji. Problemy te zostały dostrzeżone zarówno w literaturze, jak również w pracach legislacyjnych. Mimo wielu wypowiedzi oraz wprowadzenia zmian normatywnych nie wydaje się, aby zostały jednoznacznie rozwiązane.

Odnosząc się do zagadnienia dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych należy uznać, że wpisuje się ono w zasadę poszanowania minimum egzystencji. Przy interpretacji tych przepisów należy więc mieć

⁴⁵ Postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2010 r., II GSK 1364/10, LEX nr 807610.

na uwadze tezę, stosownie do której celem tej zasady jest zapewnienie zobowiązanemu bieżącego minimum egzystencjalnego, a nie umożliwienie mu gromadzenia oszczędności. Wyważenie tych dwóch wartości jest przede wszystkim rolą prawodawcy. Należy uznać, że skoro przepisy wskazują wprost na wyłączenia spod egzekucji różnych świadczeń, takich jak określona wysokość wynagrodzenia ze stosunku pracy, określona wysokość świadczeń pieniężnych przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym, kwoty otrzymane jako stypendia, to środki te zachowują swoją tożsamość po przekazaniu ich na rachunek bankowy. Nie można bezrefleksyjnie przychylić się do interpretacji, że po przekazaniu na rachunek bankowy środków pochodzących ze źródeł niepodlegających egzekucji tracą one swoją tożsamość, a jedynymi ograniczeniami są te przewidziane w art. 54, bądź art. 54a pr.bank. Można nie zgadzać się z wysokością środków pozostawionych zobowiązanemu, wskazywać, że przekraczają one sumy niezbędne dla zachowania minimum egzystencji, lecz taką argumentację można potraktować raczej jako światopogląd, ewentualnie postulat zmiany przepisów poprzez wskazanie wprost, że bez znaczenia pozostaje źródło środków znajdujących się na rachunku bankowym. Nie można jednak wątpliwości interpretacyjnych oraz złożoności prawnych wykorzystywać przeciw zobowiązanemu, który z jednej strony dostrzega przepisy wskazujące na niepodleganie pewnych kwot egzekucji, natomiast z drugiej strony doświadcza przeznaczenia tych kwot na zaspokojenie wierzyciela ze względu na interpretację silnie sprzyjającą skuteczności egzekucji.

Problem identyfikacji oraz badania pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym był niejednokrotnie komunikowany. W tej sprawie interweniował m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując, że jest świadom, że ustawodawca przewidział zwolnienia spod zajęcia, lecz nie wyposażył organów egzekucyjnych w odpowiednie instrumenty pozwalające na ocenę zasadności i zakresu dopuszczalnego zajęcia rachunku bankowego. Zaznaczył, że bank prowadzący rachunek bankowy zobowiązanego, dokonując realizacji zajęcia, winien wyłączyć środki zobowiązanego nie podlegające zajęciu i poinformować organ egzekucyjny o przeszkodzie do przekazania określonych środków znajdujących się na rachunku. Często jednak tak się nie dzieje^[46]. W celu stworzenia adekwatnego i prostego instrumentu umożliwiającego ochronę zobowiązanych przed zajęciem

⁴⁶ „Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 października 2020 r. IV.512.149.2020.KD”. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20Prezesa%20ZBP%2C%2012.10.2020.pdf> [dostęp: 07.01.2024].

także środków niepodlegających egzekucji stworzono możliwość prowadzenia tzw. rachunków rodzinnych. Należy zaznaczyć, że w art. 49 ust. 4 pr.bank. ustawodawca określił dla przekazywanych z tytułu świadczeń wychowawczych środków jedynie możliwość ulokowania ich na wyodrębnionym rachunku bankowym prowadzonym dla ich obsługi. Jeżeli zatem nie został ustanowiony obligatoryjny wymóg gromadzenia tych środków na odrębnym rachunku, to argumentacja, że w interesie strony leży jego założenie, pozostaje bez wpływu na ocenę zasadniczej kwestii związanej z dopuszczalnością zajęcia tego rodzaju środków^[47]. Należy zauważyć, że mimo obowiązywania art. 49 ust. 4 pr.bank. od 20 sierpnia 2016 r. takie rachunki w swojej ofercie posiada niewiele banków. Do 18 marca 2022 r. założenie rachunku rodzinnego było możliwe w Banku Pocztowym. Obecnie znajduje się w ofercie również niektórych Banków Spółdzielczych^[48]. Mając to na względzie trudno uznać, aby ten rodzaj rachunku bankowego, który z założenia miał chronić zobowiązanych przed zajęciem określonych środków wyłączonych spod egzekucji, spełniał swoją rzeczywistą rolę.

W zakresie rozkładu kompetencji do respektowania przepisów o wyłączeniu lub ograniczeniu środków spod egzekucji między organem egzekucyjnym a bankiem należy uznać, że zarówno jeden jak i drugi podmiot mają w tym względzie obowiązki. Bank nie powinien przekazywać takich środków w ramach zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego. Gdyby jednak nie wypełnił tego obowiązku, to organ egzekucyjny jest zobligowany do weryfikacji prawidłowości zajęcia, np. w procedurze skargi na czynność egzekucyjną. Banki przyjmują różny sposób postępowania w tym zakresie. Tytułem przykładu – można spotkać praktykę, zgodnie z którą bank nie przekazuje kwoty wolnej z środków z wynagrodzenia za pracę. Można też spotkać sposób postępowania, w którym środki z wynagrodzenia za pracę zwalnia się na podstawie zgody organu egzekucyjnego. Klient banku zgłasza i ustala kwestie zwolnienia wynagrodzenia z organem egzekucyjnym. Wydaje się, że kwestia ta powinna być ujednolicona. Przede wszystkim nie powinno obciążać się zobowiązanego ciężarem ochrony środków

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., II FSK 3034/18, LEX nr 2656931.

⁴⁸ Zob. „Konto socjalne, czyli konto na 500+ bez komornika. Gdzie najlepiej je założyć?”. <https://direct.money.pl/artykuly/porady/konto-socjalne-rachunek-ktorego-nie-zajmie-komornik,2402172>; „Konto socjalne, czyli rachunek bez komornika”, <https://finhack.pl/konto-socjalne-czyli-antykomorniczny-rachunek-rodzinny-jak-i-gdzie-je-zalozyc/> [dostęp: 03.01.2024].

wyłączonych spod egzekucji z urzędu. Jeśli zwolnienie takich kwot będzie wymagało interwencji zobowiązanego, to trzeba będzie uznać, że zwolnienia te nie następują z urzędu, ale *de facto* na wniosek.

Bibliografia

- Iwański Wojciech, „Art. 54”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Jacek Dybiński. Warszawa: C.H. Beck, 2023. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbsgaytkojoobqxa1rwgu2tsmryge3a&ref-Source=guide>.
- Klat-Wertelecka Lidia, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009.
- Konto socjalne, czyli konto na 500+ bez komornika. Gdzie najlepiej je założyć?* <https://direct.money.pl/artykuly/porady/konto-socjalne-rachunek-ktorego-nie-zajmie-komornik,2402172>.
- Konto socjalne, czyli rachunek bez komornika*. <https://finhack.pl/konto-socjalne-czyli-antykorniczny-rachunek-rodzinny-jak-i-gdzie-je-zalozyc/>.
- Kunicki Ireneusz, „W kwestii dopuszczalności zastosowania przy egzekucji z rachunku bankowego ograniczeń egzekucji z innych wierzytelności pieniężnych” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 3 (2018). <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrqqg3tkmi>.
- Leoński Zbigniew, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Węzłowe problemy*. Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2003.
- Masternak Marian, „Zasada poszanowania minimum egzystencji”, [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, t. III, cz. 1, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, red. Grzegorz Łaszczycza, Andrzej Matan. 316-332. Warszawa, Wolters Kluwer, 2020.
- Mikołajczyk Michał, „Art. 54.”, [w:] Michał Mikołajczyk, *Egzekucja z rachunku bankowego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587900178/697618>.
- Nowak Janusz, „Kwoty wolne od zajęcia w egzekucji z rachunku bankowego na podstawie art. 54 prawa bankowego” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 1 (2019). <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrtge4tany>.
- „Pismo Ministerstwa Finansów z 11 kwietnia 2014 r. (SPS-023-2571/14)” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 1 (2015): 9-14.

- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 października 2020 r. IV.512.149.2020. KD. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20Prezesa%20ZBP%2C%2012.10.2020.pdf>.
- Przybysz Piotr, „Art. 72”, [w:] Piotr Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587911345/708785>.
- Przybysz Piotr, „Art. 81”, [w:] Piotr Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587911350/708790?tocHit=1>.
- Pyziół Wojciech, „Art. 54”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Eugenia Fojcik-Mastalska. Warszawa: Lexis Nexis, 2007. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587525455/315276>.
- Romańska Marta, Olga Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Sikorski Grzegorz, „Art. 54”, [w:] Grzegorz Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2015. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zoge4tkmbwggq4dcmroobqxalrtgaydsmzzgm4q&refSource=guide1>.
- Smykła Bernard, „Art. 54a”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587890321/687761>.
- Zręda Wojciech, „Ochrona roszczeń pracowniczych w postępowaniu egzekucyjnym – Glosa do wyroku SN z 20 stycznia 2005 r. (II CK 375/04)” *Prawo Bankowe*, nr 12 (2005): 23-27.
- Zręda Wojciech, „Zajęcie rachunku bankowego” *Prawo Bankowe*, nr 2 (2000): 57-84.
- Zręda Wojciech, „Zmiana obowiązków banku w egzekucji z rachunku bankowego (wybrane zagadnienia)” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 6 (2020): 95-104.



Fundacja rodzinna w Polsce w świetle jej odpowiedzialności za zobowiązania fundatora – uwagi wstępne na tle ustawy z dnia 26 stycznia 2023 roku

Family Foundation in Poland in the Light of its Responsibility for the Founder's Obligations: Introductory Comments in the Context of the Act of 26 January 2023

Abstract

Introduction of a new institution into the Polish legal system, i.e. a family foundation, following the example of foreign legislation, can be considered as a nod of the legislator towards maintaining the continuity of family assets, building the position of the family from generation to generation, and maintaining multi-generational assets. In this direction, the founder's achievements are to be accumulated in a family foundation established by him, the beneficiaries of which are, by assumption, people belonging to the founder's family. It seems, however, as the author will try to demonstrate, that not all the regulations contained in this still new act have been thought through by the legislator, which in practice may give rise to a number of complications. The author focused on an extremely important part of the act relating to the issue of the family foundation's liability for the founder's obligations. This topic is important because the scope of the foundation is limited to the amount of assets contributed by the founder, but it applies to all due and undue liabilities. Since a family foundation is supposed to provide security for its beneficiaries, especially in terms of maintenance and education, the funds for this purpose must be adequately secured. Perhaps the minimum value of property contributed by the founder to the foundation, set at PLN 100,000.00, is intended to provide this security. However, if we pay attention to the basic goals of the foundation, firstly, this amount is not high, although on the other hand it may be an obstacle to overcome for some potential founders, and if we add the responsibility for the founder's debts, it may quickly turn out that that

the idea of a foundation cannot be implemented in a specific case. Perhaps it would be worth it, at the stage of creating regulations, to oblige the founder to submit a financial report to the founding act, which would clearly indicate the financial condition, which would in turn allow for a greater chance of achieving the main goal set by the legislator.

KEY WORDS: family foundation, solidarity of debtors, subsidiary liability, cumulative accession to debt

SŁOWA KLUCZOWE: fundacja rodzinna, solidarność dłużników, odpowiedzialność subsydiarna, kumulatywne przystąpienie do długu

1 | Wstęp

W dniu 21 lutego 2023 roku ogłoszono ustawę o fundacji rodzinnej^[1] (dalej: u.f.r.), dla której przewidziano trzymiesięczne *vacatio legis*, zatem weszła ona w życie 22 maja 2023 roku. Tym samym wieloletnia dyskusja nad potrzebą stworzenia regulacji prawnej, z jednej strony umożliwiającej nieprzerwane prowadzenie przedsiębiorstw rodzinnych, a z drugiej zabezpieczającej zgromadzone majątki rodzinne przed rozdrobnieniem w wyniku przejścia udziałów w spadku na spadkobierców, stała się faktem^[2]. Przewidziane w u.f.r. rozwiązania pozwalają na umieszczenie jej w obszarze prawa prywatnego, a mimo wielu podobieństw i przyjętych rozwiązań wykazujących konwergencję do spółek prawa handlowego (m.in. organy fundacji rodzinnej, posiadanie osobowości prawnej) fundacja rodzinna nie powinna być z nimi utożsamiana, co wynika przede wszystkim z jej specyfiki i celu w jakim zostaje utworzona (m.in. wielopokoleniowa sukcesja rodzinnych przedsiębiorstw i zabezpieczenie finansowe bliskich). Uregulowanie fundacji rodzinnej (dalej także jako: fundacja) w odrębnym akcie prawnym pozwala na przyjęcie, że nadano jest autonomiczny charakter w obrocie prawnym, podobnie jak rzecz ma się w odniesieniu do spółek

¹ Ustawa z 21 stycznia 2023 r. – o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r., poz. 326 ze zm.).

² Zob. Adam Mariański w: *Planowanie sukcesyjne. Prawne i podatkowe aspekty zarządu sukcesyjnego przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, red. Adam Mariański (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 15.

prawa handlowego. Oznacza to tym samym, że do fundacji rodzinnych w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego^[3] (dalej: k.c.), zaś w sprawach, w których wymaga tego właściwość stosunku prawnego, przepisy te będą miały odpowiednie zastosowanie. Ustawodawca zdecydował się więc na przyjęcie rozwiązana tożsamego z tym przewidzianym dla kodeksu spółek handlowych^[4] (dalej: k.s.h.). Z tego wniosek, że stosowane wielokrotnie porównanie relacji k.c. do k.s.h. – planeta i krążące wokół niej satelity – znajduje odniesienie również do u.f.r.

2 | Powstanie fundacji rodzinnej – uwagi wstępne

Opracowanie, choć w istocie będzie koncentrowało się na tytułowej problematyce z uwagi na relatywną nowość tej instytucji w Polsce, nakłada na autora obowiązek przedstawienia ogólnych założeń komentowanej regulacji przed przejściem do zagadnień szczegółowych, a ze względu na ograniczone ramy z pominięciem problematyki prawnoporównawcze.

Ustawa w sposób całościowy reguluje powstanie, organizację, funkcjonowanie i ustanie bytu prawnego fundacji rodzinnej, która nabywa status osoby prawnej z chwilą wpisania jej do rejestru fundacji rodzinnych prowadzonych przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim (art. 4 ust. 1 i 2 u.f.r.)^[5].

Zgodnie z brzmieniem art. 2 u.f.r. celem jej utworzenia jest gromadzenie mienia, zarządzania mieniem w interesie beneficjenta (beneficjentem może być również fundator – art. 30 ust. 2 u.f.r.) lub beneficjentów oraz spełniania świadczeń na jego lub na ich rzecz. Podstawą jej działania ma być statut ustalony przez fundatora. W przypadku większej liczby beneficjentów ustala się listę beneficjentów. Zgodnie z ustawą fundator może realizować cele fundacji na rzecz osób fizycznych, przy czym jako podstawowy zakres świadczeń wskazuje się utrzymanie i kształcenie. Może on także podejmować działania wspierające również na rzecz organizacji

³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).

⁴ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.).

⁵ Szerzej na temat oceny funkcjonowania fundacji rodzinnych w Polsce na podstawie analizy 100 spraw dotyczących rejestracji fundacji, Jacek Miłaszewski, „Fundacje rodzinne – pierwsze obserwacje i wnioski z praktyki” *Rejent*, nr 1 (2024): 11-42.

pozarządowych mających status organizacji pożytku publicznego w zakresie prowadzonej przez nie działalności pożytku publicznego, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie^[6]. Zakres świadczeń obejmuje składniki majątkowe, na które składają się środki pieniężne, rzeczy lub prawa, które zostały przeniesione na beneficjenta albo oddane beneficjentowi do korzystania przez fundację rodzinną albo fundację rodzinną w organizacji, zgodnie ze statutem i listą beneficjentów (art. 2 ust. 2 u.f.r.).

Fundatorem fundacji rodzinnej może być osoba fizyczna^[7] posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, w tym cudzoziemiec (bezpaństwowiec) lub obywatel polski zamieszkały (miejsce zwykłego pobytu) poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej^[8]. Oświadczenie o ustanowieniu fundacji może zostać złożone albo w akcie założycielskim dla którego wymagane jest zachowanie formy aktu notarialnego, albo w testamencie^[9] (art. 11 u.f.r.). Przy czym, jeśli oświadczenie zostało zawarte w testamencie, to fundatorem może być tylko jedna osoba, z uwagi na obowiązującą w prawie polskim regułę, że testament może zostać sporządzony tylko przez jedną osobę. Ustawodawca wyłączył możliwość powołania fundacji rodzinnej w każdej ze znanych i dopuszczalnych w polskim porządku prawnym form testamentowych (testamenty zwykłe i testamenty szczególne^[10]) i ograniczył taką możliwość tylko do testamentu notarialnego, co wynika wprost z art. 22 w zw. z art. 21 pkt 1 u.f.r. W ocenie autora, jest to ograniczenie zbyt daleko idące, które w praktyce może prowadzić do ograniczenia albo nawet uniemożliwienia realizacji woli potencjalnego fundatora na złożenie takiego oświadczenia woli, w tym w szczególności biorąc pod uwagę nieprzewidywalność występujących zdarzeń faktycznych, które mogą uniemożliwić wizytę w kancelarii notarialnej czy nawet

⁶ Ustawa z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 571).

⁷ Przyjęcie takiego rozwiązania wykluczyło możliwość ustanowienia fundacji rodzinnej przez osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne polskie lub zagraniczne; tak Luiza Kwaśnicka, „Fundator fundacji rodzinnej, rola fundatora w fundacji rodzinnej. Prawa i obowiązki fundatora fundacji rodzinnej” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2023): 100.

⁸ Szerzej Jacek Górecki, „Fundacja rodzinna – wybrane aspekty kolizyjnoprawne” *Rejent*, nr 2 (2024): 37 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁹ Szerzej na temat ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie: Krzysztof Maj, „Powstanie fundacji rodzinnej – zagadnienia wybrane” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 1 (2023): 67 i nast.

¹⁰ Art. 949 – 958 k.c.

umówienie wizyty notariusza i dokonanie czynności notarialnej poza siedzibą kancelarii. Wydaje się więc, że lepszym byłoby wzorowanie się na rozwiązaniach przyjętych w art. 3 ust. 1 ustawy o fundacjach^[11], z którego wynika, że co do zasady dla ustanowienia fundacji wymagana jest forma aktu notarialnego, chyba że oświadczenie woli składane jest w testamencie, bez zawężenia jednak do testamentu notarialnego.

Z chwilą złożenia oświadczenia woli, o którym mowa powyżej, lub ogłoszenia testamentu, powstaje fundacja rodzinna w organizacji i w tym okresie ma prawo do zarządzania we własnym imieniu posiadany majątkiem, w tym szczególności może nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną (art. 23 ust. 3 u.f.r.). Z chwilą wpisu do rejestru powstaje fundacja rodzinna i jednocześnie z tą chwilą wstępuje w prawa i obowiązki fundacji rodzinnej w organizacji, przy czym należałoby rozważyć zatwierdzenie działań podejmowanych przez fundację w fazie organizacyjnej^[12].

Zgodnie z brzmieniem art. 17 u.f.r. minimalna wartość mienia wniesiona przez fundatora na pokrycie funduszu założycielskiego wynosi 100.000,00 zł. Statut może przewidywać wartość wyższą. Przy czym wartość mienia, innego niż środki pieniężne, ma być ustalona jako wartość rynkowa składników na dzień wniesienia mienia, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych^[13], a wartość środków pieniężnych wniesiona w innej walucie niż złoty polski, będzie ustalana według kursu średniego tej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wniesienia mienia (art. 19 ust. 2 u.f.r.).

¹¹ Ustawa z 06 kwietnia 1984 r. – o fundacjach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 166).

¹² Tak też Paweł Blajer, *Fundacja rodzinna. Pytania i odpowiedzi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 32.

¹³ Ustawa z 15.02.1992 r. – o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 2805 ze zm.).

3 | Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną

Z uwagi na podstawowe cele fundacji, o których powyżej, w tym przede wszystkim zminimalizowanie ryzyka, jakie niesie za sobą prowadzenie działalności gospodarczej, ustawodawca zdecydował na ograniczenie możliwości prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców^[14] (dalej: p.p.), tj. zorganizowanej działalności zarobkowej, wykonywanej we własnym imieniu i w sposób ciągły. Biorąc ponadto pod uwagę charakter fundacji, nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że jej podstawowym celem – w przeciwieństwie do działalności gospodarczej – nie jest działalność zarobkowa w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców, ponieważ podstawowym celem prowadzenia takiej działalności powinno być w każdym przypadku zaspokajanie potrzeb beneficjentów fundacji.

W związku z powyższym i zgodnie z założeniami zakres prowadzonej przez fundację rodzinne działalności gospodarczej miał zostać ograniczony w sposób odpowiadający realizowanym przez nie celom. Zgodnie z ustawą mogą one prowadzić działalność gospodarczą tylko w zakresie w tej regulacji wskazanym (*numerus clausus* działalności gospodarczej).

Wydaje się, że już tylko wstępna analiza wymienionych w ustawie obszarów działalności gospodarczej fundacji rodzinnej, prowadzić musi do wniosku, że zamierzony cel ustawodawcy nie został osiągnięty. W istocie bowiem zakres działalności zarobkowej fundacji jest niezwykle szeroki, choć zasadniczo musi być związany z celami jakimi przyświeca funkcjonowanie danej fundacji rodzinnej w kontekście wspierania jej beneficjentów, a zatem wykluczone są wyłącznie cele gospodarcze. Poza tym, zdaniem autora, w praktyce pojawi się szereg problemów, wątpliwości i różnorodnych interpretacji, czy w konkretnym przypadku podejmowane przez fundację działania należy potraktować już jako działalność gospodarczą prowadzoną w sposób zorganizowany, ciągły i o zarobkowym charakterze. W istocie należy przyjąć, że wskazany w ustawie katalog dopuszczalnej aktywności gospodarczej fundacji jest na tyle obszerny, że podjęcie którejkolwiek z nich może być potraktowane jako aktywność przedsiębiorcy

¹⁴ Ustawa z 06 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 236).

stosownie do treści art. 43¹ k.c.^[15]. Kwalifikacja powyższa nie pozostanie obojętna na zobowiązania podatkowe fundacji^[16], ponieważ prowadzenie działalności poza dozwolonym zakresem skutkuje wyższą niż standardowa (19%) stawką podatku od osób prawnych, tj. w tym przypadku 25%.

4 | Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora – uwagi ogólne

Dla usystematyzowania wyводу dodać należy, że uwagi poczynione w tej części opracowania odnosić się będą także do fundacji rodzinnej w organizacji. Z jednej strony bowiem ustawodawca nie określił zasad odpowiedzialności dla fundacji przed wpisem do rejestru, z drugiej jednak, zgodnie z brzmieniem art. 23 ust. 6 u.f.r. w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosować do nich należy odpowiednio przepisy dotyczące fundacji rodzinnej. Ponadto, z uwagi na okoliczność, że punktem krytycznym dla odpowiedzialności fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora jest chwila jej ustanowienia, a nie wpisu do właściwego rejestru, to właśnie złożenie przez fundatora przed notariuszem oświadczenia o jej ustanowieniu w akcie założycielskim lub w testamencie z chwilą jego ogłoszenia stanowi kryterium wyznaczające moment początkowy odpowiedzialności. Momentem końcowym jest natomiast ustanie jej osobowości prawnej, tj. z chwilą jej wykreślenia z rejestru (art. 90 u.f.r.). Przy czym z tą chwilą fundacja nie ma już możliwości ponoszenia odpowiedzialności, sama zaś odpowiedzialność może jednak istnieć nadal. Stosownie bowiem do treści art. 104 u.f.r. osoba, która otrzymała mienie fundacji w związku z jej rozwiązaniem, ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania. Jest to ustawowe przejście długów nieistniejącego podmiotu przez osobę nabywającą mienie^[17], lecz tylko z nabytego mienia i do wartości otrzymanego mienia

¹⁵ Szerzej na ten temat: Rafał Adamus w: *Fundacje rodzinne. Komentarz. Linia orzecznicza*, red. Rafał Adamus, Piotr Stec (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 68 i nast.

¹⁶ Zob. Blajer, *Fundacja*, 40.

¹⁷ Kacper Górniak, „Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora” *Krakowski Przegląd Notarialny*, 28 (2023): 27.

według stanu z chwili nabycia, a cen z chwili zaspokojenia wierzyciela (art. 104 ust. 2 u.f.r.).

Ponadto, należy zaznaczyć, że przedmiotem tego opracowania jest odpowiedzialność fundacji rodzinnej *pro foro externo* (w stosunkach zewnętrznych) i ma charakter odpowiedzialności cywilnej. Przy czym poza analizą pozostanie odpowiedzialność fundacji za zobowiązania własne – jako podmiot prawa cywilnego wyposażony w osobowość prawną odpowiada za swoje zobowiązania w sposób właściwy dla osób prawnych oraz w stosunkach wewnętrznych (*pro foro interno*).

Przechodząc do istoty tego opracowania, niezwykle ważną, zwłaszcza z perspektywy wierzycieli fundatora, ale także sytuacji prawnej beneficjentów fundacji, jest regulacja odpowiedzialności za jego zobowiązania, zawarta w art. 8 – 9 u.f.r. Odpowiedzialność ta ma zatem charakter odpowiedzialności gwarancyjnej i wynika z ustawy, co powoduje, że ma niejako automatyczny charakter i nie wystąpi w tym przypadku konieczność wytoczenia powództwa o ukształtowanie stanu prawnego, co z kolei jest charakterystyczne dla *Actio Pauliana*^[18]. Ponadto, regulacja zawarta w komentowanych przepisach ma na celu także ochronę wierzycieli fundatora na wypadek okoliczności, w której fundator wnosi do fundacji rodzinnej mienie – fundusz założycielski, ale czyni to celem pokrzywdzenia swoich wierzycieli w związku z przysługującymi im wobec fundatora wierzytelnościami.

5 | Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora na podstawie art. 8 ust. 1 (przed jej ustanowieniem) i art. 8 ust. 2 u.f.r. (po jej ustanowieniu)

Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 u.f.r. fundacja odpowiada solidarnie za zobowiązania (aspekt przedmiotowy) fundatora (aspekt podmiotowy) powstałe przed dniem (aspekt czasowy) jej ustanowienia.

¹⁸ Tak też Adamus w: *Fundacje rodzinne*, 95.

Solidarność obejmuje również zobowiązania alimentacyjne fundatora (na zasadach wskazanych w art. 128-133 k.r.o.^[19]) i tylko fundatora, z pominięciem beneficjentów fundacji.

Niezależnie od powyższego, co stanowi wyjątek od reguły ogólnej, fundacja ponosi także odpowiedzialność za zobowiązania alimentacyjne, które powstały już po jej ustanowieniu (art. 8 ust. 2 u.f.r.). Jest to jednak odpowiedzialność subsydiarna, która ukształtuje się w przypadku bezskutecznej egzekucji z majątku dłużnika alimentacyjnego – fundatora. Rozwiązanie to przypomina regulację przyjętą przez ustawodawcę w odniesieniu do spółki jawnej i odpowiedzialności wspólnika tej spółki za jej zobowiązania (art. 22 i 31 k.s.h.)^[20]. Ponadto, brzmienie art. 778³ k.p.c. pozwala na stwierdzenie, że fundacja będzie mogła powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia alimentacyjnego do momentu ustalenia skuteczności egzekucji z majątku fundatora, ponieważ tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko fundatorowi fundacji rodzinnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko fundacji rodzinnej ponoszącej odpowiedzialność za zobowiązania fundatora, jeżeli egzekucja przeciwko fundatorowi okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna. Różnica między chwilą powstania zobowiązań alimentacyjnych sprowadza się w praktyce do tego, że w przypadku tych powstałych przed ustanowieniem fundacji jej odpowiedzialność jest bezwarunkowa i alimenty wypłacane są z majątku fundacji do czasu zakończenia obowiązku alimentacyjnego, zaś w drugim przypadku dopiero w przypadku bezskutecznej egzekucji z dochodów i majątku fundatora.

Podsumowując, treść art. 8 ust. 2 u.f.r. wyraźnie wskazuje, że powyższy sposób dochodzenia wierzytelności przez wierzyciela fundatora przewidziany został jedynie dla jego zobowiązań alimentacyjnych. Oznacza to zatem, że za wszystkie inne zobowiązania fundatora fundacja odpowiada tylko wtedy, gdy powstały przed dniem jej ustanowienia. Za te, które powstały po tej dacie, odpowiedzialność fundatora jest samoistna. Ponadto, szczególny nacisk na zabezpieczenie uprawnionego z alimentacji znajduje swój wyraz także w tym, że powództwo przeciwko fundacji może zostać wytoczone nawet wcześniej, tj. zanim egzekucja z majątku fundatora okaże

¹⁹ Kacper Górniak twierdzi, że na tych samych zasadach fundacja może ponosić odpowiedzialność w odniesieniu do quasi-alimentacyjnego obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny przewidziany w art. 27 k.r.o.; Górniak, *Odpowiedzialność*, 28.

²⁰ Tak też Adamus w: *Fundacje rodzinne*, 96; Piotr Stępień w: *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. Paweł Tomczykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 41.

się bezskuteczna, a jak wskazano istnieje podejrzenie jej bezskuteczności. Należy również mieć na uwadze, że dopuszczalne jest wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności fundacji przez wierzyciela fundatora za jego zgodą, ponieważ przepisy komentowanej ustawy tego nie zabraniają^[21], co jednak nie ma zastosowania do zobowiązań fundatora powstałych po ustanowieniu fundacji. W tym przypadku przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem wyłączenie lub ograniczenie tej odpowiedzialności w relacjach z osobami trzecimi nie wywoła skutków prawnych.

Dodatkowo, podkreślenia wymaga, że nie w każdym przypadku odpowiedzialnością za zobowiązania fundatora, obciążona zostanie fundacja rodzinna dopiero po jej ustanowieniu (z zastrzeżeniem wspomnianych zobowiązań alimentacyjnych). O ile bowiem w przypadku jej powołania w akcie założycielskim moment jej ustanowienia nie budzi raczej wątpliwości, o tyle w przypadku ustanowienia testamentowego już nie jest to takie oczywiste. Czas pomiędzy sporządzeniem testamentu, w którym powołano fundację, a jego ogłoszeniem, może być odległy. Powoduje to również, że w tym okresie testator może prowadzić dalej swoje aktywności, w tym zaciągać zobowiązania, które z chwilą ogłoszenia testamentu (nie z chwilą otwarcia spadku) obciążą odpowiedzialnością fundację. W tym więc przypadku, będzie ona ponosiła odpowiedzialność za zobowiązania sprzed jej ustanowienia^[22].

Wydaje się również, że w przypadku istnienia zobowiązań fundatora względem wierzyciela, nie ma znaczenia ocena jego dobrej czy złej wiary w zakresie rozporządzenia mieniem na rzecz fundacji rodzinnej. Poza badaniem pozostanie zatem okoliczność działania fundatora na szkodę wierzyciela, a wystarczającym kryterium oceny będzie istnienie ważnego i wymagalnego zobowiązania.

²¹ Tak też Blajer, *Fundacja*, 58.

²² Paweł Blajer, *Odpowiedzialność fundacji rodzinnej*. Lex, 2024. <https://sip.lex.pl/#/publication/470239339/blajer-piotr-odpowiedzialnosc-fundacji-rodzinnej?cm=U-RELATIONS> [dostęp: 30.4.2024].

6 | Roszczenia regresowe między fundacją rodzinną i fundatorem

Istota odpowiedzialności solidarnej wskazana w art. 8 u.f.r. nakazuje przyjąć, że wierzyciel fundatora może wystąpić z roszczeniem w całości lub w części wobec wszystkich dłużników (tu: fundacji rodzinnej i fundatora) łącznie lub wobec każdego z nich z osobna, a spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z nich zwalnia z długu pozostałych (art. 366 § 1 k.c.), co niewątpliwie wzmacnia prawdopodobieństwo wykonania zobowiązania^[23]. Moment powstania zobowiązania jest zasadniczo określany przez źródło, z którego wynika. Przykładowo, w przypadku zobowiązania wynikającego z ustawy jego powstanie wiąże się z momentem wystąpienia ostatniej przesłanki warunkującej ponoszenie odpowiedzialności. Natomiast, w przypadku zobowiązań powstałych z umów będzie to moment zawarcia umowy^[24]. Ustawodawca nie zdecydował się na określenie źródeł możliwych zobowiązań, należy więc przyjąć, że zakresem odpowiedzialności objęte są wszystkie zobowiązania w rozumieniu art. 353 k.c.^[25].

Już na wstępnym etapie analizy dodać należy, że stwierdzenie o solidarnej odpowiedzialności fundacji za zobowiązania fundatora nie oznacza, że fundacja ta staje się dłużnikiem solidarnym. Przyjęta w art. 8 ust. 1 u.f.r. koncepcja ustawowej odpowiedzialności solidarnej – solidarności gwarancyjnej^[26] – nie przesądza jednocześnie o kwalifikacji tej odpowiedzialności, w tym w szczególności nie pozwala na jednoznaczne określenie jakiego rodzaju relacje występują w oparciu o ten przepis pomiędzy fundatorem a fundacją, w tym także w zakresie rozliczeń, które mogą powstać po wykonaniu zobowiązania przez fundację rodzinną na rzecz wierzyciela. Na tej właśnie podstawie powstaje pytanie, czy w założeniu ustawodawcy komentowany przepis określa odpowiedzialność jako kategorię kumulatywnego przystąpienia do długu czy też odpowiedzialności za cudzy dług.

Podejmując próbę odpowiedzi na powyższe pytanie, należy poczynić kilka spostrzeżeń.

²³ Tak też Rafał Morek w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2022), kom. do art. 55⁴, Nb 3.

²⁴ Górniak, *Odpowiedzialność*, 23.

²⁵ *Ibidem*, 20 i nast.

²⁶ Szerzej Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XII (1974): 66 i nast.

W pierwszej kolejności, solidarna odpowiedzialność, w związku z brakiem odmiennych uregulowań w ustawie o fundacjach rodzinnych, powoduje również powstanie ewentualnych roszczeń regresowych pomiędzy fundacją a fundatorem. Zasadniczo można wyróżnić tu dwie sytuacje. Pierwszą, w której to fundacja, osoba prawna, wykona zobowiązanie zamiast fundatora, i drugą, w której fundator spełni swoje świadczenie, przy założeniu stosowania do wzajemnych rozliczeń art. 376 k.c., a zatem przyjęciu koncepcji kumulatywnego przystąpienia do długu, o czym poniżej. Wskazane dwa przypadki niosą odmienne skutki w zakresie powstałych roszczeń regresowych (art. 376 k.c.). Przede wszystkim w pierwszym fundacja, jako osoba prawna, musi wystąpić z roszczeniami zwrotnymi do fundatora, bo takiego działania wymaga funkcjonowanie osoby prawnej. W drugim, ponieważ ustawodawca nie wyłączył regresu fundatora wobec fundacji, z formalnego punktu widzenia, będzie on również mógł wystąpić do fundacji o zwrot wykonanego zobowiązania. Wydaje się, że ten drugi przypadek należałoby uznać z oczywistych względów za niedopatrzenie wymagające interwencji legislacyjnej lub też jednak wbrew uzasadnieniu projektu ustawy – ustawodawca miał jednak na uwadze przyjęcie koncepcji odpowiedzialności za cudzy dług. Ta kwestia zostanie poddana analizie w dalszej części opracowania. Wracając do komentowanego przypadku, wydaje się, idąc w ślad za uzasadnieniem projektu ustawy^[27], że w pierwszej z opisywanych sytuacji można rozważyć zastosowanie na zasadzie analogii stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy^[28], z którego wynika, że wspólnik spółki jawnej, który spełnił świadczenie na rzecz wierzyciela tej spółki, może żądać od innego jej wspólnika zwrotu odpowiedniej części tego świadczenia oraz wystąpić z roszczeniem przeciw spółce. Fakt posiadania przez fundację osobowości prawnej determinuje możliwość wystąpienia przez fundację rodzinną z roszczeniem regresowym wobec fundatora. Przy czym koncepcja powyższa znajduje swoje uzasadnienie tylko w przypadku przyjęcia kwalifikacji odpowiedzialności, jak wspomniano, jako kumulatywnego przystąpienia do długu, ponieważ tylko w tym przypadku można założyć, że fundacja staje się dłużnikiem solidarnym z fundatorem, a zatem ponosi odpowiedzialność za swój dług, który w istocie nie jest jej długiem w ujęciu gospodarczym. W tym też przypadku należałoby do wzajemnej relacji pomiędzy fundatorem a fundacją stosować reguły wyrażone w art. 371-375 k.c. Przyjęcie natomiast drugiej

²⁷ Druk sejmowy Nr 2798, Sejm RP IX kadencji.

²⁸ Uchwała SN z 28.02.2013 r., III CZP 108/12, LEX nr 1365849.

ze wskazanych koncepcji – odpowiedzialności za cudzy dług – musi prowadzić do wniosku, że kodeksowe uregulowania zastosowania mieć nie będą, a to z kilku powodów. Przede wszystkim istota odpowiedzialności za cudzy dług zakłada istnienie długu (powinności świadczenia) i odpowiedzialności za dług (przymusowa realizacja obowiązku związana z brakiem wypełnienia powinności świadczenia) jako odrębnych kategorii prawnych. W tym sensie zatem fundacja rodzinna nie staje się dłużnikiem, a jedynie ponosi odpowiedzialność za dług fundatora. Nie jest więc zobowiązana do spełnienia świadczenia, a jedynie do znoszenia egzekucji^[29]. Relacje zaś pomiędzy fundacją a fundatorem wyznaczone byłyby w tym przypadku w oparciu o zasadę akcesoryjności, a nie wyżej wskazane przepisy kodeksu cywilnego. To z kolei musi prowadzić do kolejnego wniosku, że jedynym dłużnikiem – dłużnikiem głównym – jest fundator i jeśli zaspokoi wierzyciela, to nie będzie mógł wystąpić z roszczeniem regresowym wobec fundacji. W sytuacji odwrotnej, fundacja z roszczeniem zwrotnym (pełnym i jednostronnym) wystąpić może, ale na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. Rozstrzygnięcie, która z tych koncepcji jest słuszna na gruncie art. 8 u.f.r., nie jest zadaniem łatwym, jednak w ocenie autora sam sposób sformułowania przepisu („odpowiada solidarnie”) może wskazywać na koncepcję odpowiedzialności za cudzy dług. Ustawodawca nie użył przecież wprost konstrukcji zapisu: „jest dłużnikiem solidarnym”.

Należy także końcowo dodać, że rozważania te odnosić należy zarówno do treści wyrażonych w art. 8 ust. 1 u.f.r. (odpowiedzialność solidarna), jak i art. 8 ust. 2 u.f.r. (odpowiedzialność subsydiarna)^[30].

7 | Ograniczenie odpowiedzialności fundacji rodzinnej

Zgodnie z brzmieniem art. 9 u.f.r. odpowiedzialność fundacji nie jest nieograniczona, a jej górną granicę wyznacza wartość mienia wniesionego przez fundatora według stanu z chwili wniesienia, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela (*pro viribus patrimonii*) odpowiednio w przypadku odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania powstałe przed

²⁹ Górniak, *Odpowiedzialność*, 46.

³⁰ Piotr Tereszkiwicz, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 112 i nast.

ustanowieniem fundacji, w tym z uwzględnieniem zobowiązań alimentacyjnych oraz subsydiarnej za zobowiązania alimentacyjne fundatora powstałe po ustanowieniu fundacji rodzinnej.

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, że fundacja odpowiada za zobowiązania fundatora tylko do określonego – wskazanego powyżej – limitu. Zatem jej odpowiedzialność się skończy z momentem jego wyczerpania. Dodać jednak należy, że w przypadku, w którym fundacja będzie realizowała wobec fundatora skutecznie roszczenia regresowe, to limit ten będzie ulegał zwiększeniu stosownie do wartości mienia uzyskanego w drodze skierowanego roszczenia zwrotnego.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że komentowana ustawa obowiązuje niespełna dwa lata, nie ma jeszcze wypracowanego obszernego dorobku doktryny i judykatury w tym zakresie. W związku z tym należy poszukać punktów odniesienia do innych obowiązujących przepisów, a w świetle uwag poczynionych we wstępie można stwierdzić, że interpretacja omawianej w opracowaniu regulacji może zostać zaprezentowana przez pryzmat przepisów kodeksu cywilnego, w tym w szczególności – spośród wielu – art. 40 § 2 k.c. (odpowiedzialność Skarbu Państwa) i art. 55⁴ k.c. (zbycie przedsiębiorstwa^[31]). Wniosek taki płynie z faktu, że ustawodawca zdecydował się na tożsame uregulowanie w zakresie wyceny wartości mienia wniesionego przez fundatora do fundacji rodzinnej zgodnie z powołanym przepisem art. 9 u.f.r. Chodzi zatem o ocenę zastosowanej konstrukcji przystąpienia do odpowiedzialności, tj. w pierwszej kolejności konieczne jest opowiedzenie się, czy art. 8-9 u.f.r. przewiduje koncepcję ustawowego kumulatywnego przystąpienia do długu (tak jak w art. 55⁴ k.c.), czy też odpowiedzialności za cudzy dług. Bez względu jednak na kwalifikację, nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność fundacji rodzinnej w omawianym przypadku ma charakter, jak wspomniano, solidarności gwarancyjnej, ponieważ jej celem jest zabezpieczenie interesów wierzyciela względem fundatora, który może popaść w niewypłacalność wskutek ustanowienia fundacji rodzinnej^[32].

Pierwszy ze wskazanych przepisów (art. 40 § 2 k.c.) odnosi się do problematyki nieodpłatnego przejęcia określonego składnika mienia państwowej osoby prawnej na rzecz Skarbu Państwa, przy czym chodzi tu

³¹ Uzasadnienie rządowego projektu komentowanej ustawy wskazuje, że punktem odniesienia dla art. 8-9 u.f.r. był art. 55⁴ k.c., Sejm IX kadencji, druk 2798, s. 15.

³² Tak też Górniak, *Odpowiedzialność*, 44.

o każde nabycie^[33] (w tym również pierwotne), z wyjątkiem przejęcia mienia pozostałego po likwidacji państwowej osoby prawnej^[34]. W takim przypadku przyjęto, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność solidarną z osobą prawną za zobowiązania powstałe w czasie, w którym składnik ten znajdował się w majątku państwowej osoby prawnej. Odpowiedzialność Skarbu Państwa została jednak ograniczona do wartości tego składnika ustalonej według stanu z chwili przejęcia, a według cen z chwili zapłaty. Różnica pomiędzy uregulowaniem w art. 9 u.f.r a wskazanym przepisem kodeksu cywilnego sprowadza się zasadniczo do stwierdzenia, że inny jest moment początkowy powstania odpowiedzialności (chwila wniesienia składnika majątkowego do fundacji oraz chwila przejęcia przez Skarb Państwa) oraz zakres przedmiotowy tej odpowiedzialności. Wydaje się, że o ile w przypadku art. 40 § 2 k.c. chodzi o nieodpłatne zobowiązania rodzące obowiązek zapłaty, o tyle w przypadku fundacji rodzinnej zobowiązania, których źródłem mogą być wszystkie zdarzenia powodujące powstanie obowiązku zaspokojenia wierzyciela, a nie tylko te wynikające z nieodpłatnego przejęcia. W obu przypadkach, tj. art. 40 § 2 k.c. i 55⁴ k.c. odpowiedzialność nabywcy uzależniona jest od dobrej lub złej wiary. Jeśli bowiem nabywca w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności, to jego odpowiedzialność jest wyłączona, przy czym ciężar dowodu braku wiedzy obciąża nabywcę przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (*due diligence*)^[35]. Podobnie natomiast, jak w sytuacji nieodpłatnego przejęcia przez Skarb Państwa, o którym mowa w art. 40 § 2 k.c., odpowiedzialność przy założeniu złej wiary nabywcy i tak nie jest nieograniczona i sprowadza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa (*pro viribus patrimonii*) według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności fundacji rodzinnej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć, co w rzeczywistości może skutkować zwolnieniem fundacji rodzinnej lub fundatora z odpowiedzialności w całości lub w części w zależności od zakresu zgody wierzyciela. Zaznaczyć trzeba, że zastrzeżenie to nie występuje na gruncie art. 40 § 2 k.c., co wynika ze specyfiki zakresu przedmiotowego tego przepisu, ale również z ogólnej zasady wyrażonej w art. 40

³³ Wyrok SA w Katowicach z 09.05.2011 r., V ACa 617/10, LEX nr 1102966.

³⁴ Zob. np. wyrok SN z 03.02.2011 r., I CSK 259/10, LEX nr 785270; wyrok SN z 30.09.2009 r., V CSK 32/09, LEX nr 530586; wyrok SN z 02.09.2009 r., II PK 48/09, OSNP 2011/9-10/119.

³⁵ Wyrok SA w Katowicach z 07.06.2017 r., I ACa 1131/16, LEX nr 2343462; wyrok SA w Gdańsku z 20.09.2016 r., I ACa 187/16, LEX nr 2166477.

§ 1 k.c. o wzajemnej nieodpowiedzialności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych. W ustawie o fundacji rodzinnej w omawianym zakresie dobra czy zła wiara nie jest brana pod uwagę.

Po powyższych uwagach wstępnych wskazujących na pewne ogólne podobieństwa i różnice omawianych przepisów, w dalszej części opracowania analizie poddany zostanie art. 55⁴ k.c. w związku z brzmieniem art. 8-9 u.f.r. Zgodnie z jego treścią, w przypadku nabycia przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego nabywca jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa. W przedmiotowym przypadku dochodzi do kumulatywnego przystąpienia do długu, co jest dopuszczalne w praktyce na zasadzie swobody umów, ale również, tak jak w tym przypadku, *ex lege*^[36]. Przystąpienie do długu nie wymaga żadnej zgody po stronie wierzyciela, ponieważ jego sytuacja prawna zyskuje w ten sposób, że dotychczasowy dłużnik nie zostaje zwolniony ze zobowiązania, a więc nadal ma status dłużnika. Obok niego pojawia się jednak osoba „dodatkowa”, czyli przystępujący do długu jako drugi dłużnik, który staje się dłużnikiem solidarnym z dłużnikiem pierwotnym. Czyli *de facto* dochodzi w takiej sytuacji jedynie do pomnożenia podmiotów po stronie zobowiązanej, zaś samo zobowiązanie nie ulega zmianie, a dotychczasowy dłużnik nie zostaje zwolniony z obowiązków, jakie ciążyą na nim względem wierzyciela. Konkludując przystępujący dłużnik ponosi solidarną odpowiedzialność względem wierzyciela z dłużnikiem pierwotnym, a żadna nowa więź zobowiązaniowa nie powstaje^[37]. Jest to więc relacja określana przez przepisy o solidarności biernej (art. 371-375 k.c.). Odmienna koncepcja – odpowiedzialności za cudzy dług – zakłada odrębność długu (powinność świadczenia) i odpowiedzialności (możliwość przymusowej realizacji świadczenia jako negatywna konsekwencja niewykonania długu). Z tego wynika, że odpowiedzialność fundacji rodzinnej miałaby charakter akcesoryjny względem odpowiedzialności dłużnika głównego, a wyłączone byłoby zastosowanie art. 371-375 k.c. W ocenie autora brzmienie przepisu, jak już wspomniano,

³⁶ Zob. m.in. Maciej Kaliński, Karol Tatara, Łukasz Trela, „Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (prepack)” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 4 (2016): 76-89.

³⁷ Zob. postanowienie SN z 13.12.2012 r., V CZ 61/12, LEX nr 1293854; wyrok SA w Warszawie z 23.05.2016 r., I ACa 1138/15, LEX nr 2071583; wyrok SA w Krakowie z 13.03.2013 r., I ACa 129/13, LEX nr 1439066.

nie pozwala na jednoznaczną kwalifikację odpowiedzialności fundacji rodzinnej za zobowiązania do jednej z dwóch przedstawionych koncepcji. Wydaje się jednak, że korzystniejszym rozwiązaniem będzie opowiedzenie się za przyjęciem odpowiedzialności za cudzy dług, ponieważ w przypadku spełnienia długu w tej konstrukcji prawnej, to fundacji rodzinnej przysługiwałoby roszczenie zwrotne wobec fundatora za cały dług na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. (wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela), a to z kolei zabezpieczałoby interesy fundacji rodzinnej w większym stopniu i przyczyniałoby się do realizacji ustawowych założeń jej powołania. Pojawiają się także pierwsze głosy w doktrynie opowiadające się za przyjęciem tego rozwiązania ^[38].

Argumentem uzasadniającym rozważanie przyjęcia koncepcji odpowiedzialności za cudzy dług jest również jedno z kryteriów odróżniających regulację z art. 8 u.f.r. i uzależnienie w treści art. 55⁴ k.c. odpowiedzialności nabywcy od wykazania się należyłą starannością w weryfikacji sytuacji finansowej przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. W tym przypadku nabycie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego powoduje jednocześnie przystąpienie nabywcy do długów, ale tylko tych, które związane są z ich prowadzeniem oraz gdy nabycie nie następuje w trybie art. 519 k.c. (translatywne przejęcie długu ^[39]). W komentowanym przypadku, obok dłużnika, który co do zasady ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania, pojawia się osoba trzecia, odpowiadająca do wysokości ustalonej wartości rynkowej nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (składników materialnych i niematerialnych wyrażonych w pieniądzu) ^[40]. Przepis art. 55⁴ k.c. nie znajduje zastosowania w przypadku uzyskania przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego w inny sposób niż nabycie szczególne. Konstrukcyjnie odpowiedzialność oparta jest więc o przystąpienie do długu, a nie przejęcie długu. W ocenie autora ten sam model występuje na tle art. 8 u.f.r., co oznacza, że fundacja będzie ponosiła odpowiedzialność solidarną z fundatorem i ma charakter następstwa pochodnego pod tytułem szczególnym, ponieważ po stronie fundacji nie

³⁸ Tak Górniak, *Odpowiedzialność*, 44-57, który w obszernej analizie kwalifikuje odpowiedzialność przewidzianą w art. 9 u.f.r. jako odpowiedzialność za cudzy dług a nie kumulatywne przystąpienie do długu, tj. konstrukcji przewidzianej m.in. w komentowanym art. 55⁴ k.c.

³⁹ Co do kumulatywnego i translatywnego przejęcia długu zob. np. wyrok SN z 21.12.2000 r., V KKN 208/00, LEX nr 52525; wyrok SN z 21.05.2004 r., V CK 502/03, LEX nr 188494.

⁴⁰ Wyrok SN z 15.11.2017 r., II CSK 55/17, LEX nr 2426543.

powstanie żaden nowy dług wobec wierzyciela fundatora^[41], a będzie można kwalifikować odpowiedzialność fundacji jako odpowiedzialność za cudzy dług^[42]. Zmiana będzie miała jedynie charakter podmiotowy, co oznacza, że więcej niż jeden podmiot będzie ponosił odpowiedzialność za dług, choć w innej wysokości, tj. fundacja do wysokości nabytego mienia, a fundator co do zasady będzie odpowiadał na zasadach odpowiedzialności osobistej. Przy czym zasadnym jest wspomnieć, że na fundacji będą spoczywały wszelkie zobowiązania fundatora, w tym również te wynikające z wszelkich czynności faktycznych i prawnych związanych z istniejącym zobowiązaniem (np. zapis na sąd polubowny^[43], zawarcie ugody przed mediatorem), ale istniejących na chwilę ustanowienia fundacji, z zastrzeżeniem zobowiązań alimentacyjnych.

Wydaje się zatem, że podobnie jak w przypadku odpowiedzialności solidarnej z art. 40 § 2 k.c. i art. 55⁴ k.c., również w przypadku fundacji rodzinnej, w zakresie odpowiedzialności za zobowiązania fundatora, występuje jedynie solidarna odpowiedzialność, a nie solidarność długu^[44]. Oznacza to, że fundacja rodzinna nie będzie zobowiązana do spełnienia świadczenia w każdym przypadku, ponieważ zgodnie z brzmieniem art. 9 u.f.r. fundacja odpowiada do wysokości wniesionego przez fundatora mienia^[45]. Wątpliwość może pojawić się w przypadku zobowiązań alimentacyjnych,

⁴¹ Należy więc kwalifikować tę sytuację jako przystąpienie fundacji rodzinnej do pierwotnego długu fundatora. Tak, też Morek w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, kom. do art. 55⁴, Nb 1.

⁴² Por. wyrok SN z 04.04.2007 r., V CSK 18/07, LEX nr 327889; wyrok SN z 04.04.2007 r., V CSK 3/07, LEX nr 271526; wyrok SN z 15.06.2010 r., II CSK 2/10, LEX nr 621142; postanowienie SN z 13.12.2012 r., V CZ 61/12, LEX nr 1293854.

⁴³ Zob. uchwała SN z 13.07.2011 r., III CZP 36/11, OSNC 2012/3/31.

⁴⁴ Jan Lic, „Solidarność dłużników w przepisach szczególnych”, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. Joanna Haberko, Adam Olejniczak, Agnieszka Pyrzyńska, Dorota Sokołowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369350885/283112/haberko-joanna-red-olejniczak-adam-red-pyrzyńska-agnieszka-red-sokolowska-dorota-red-wspolczesne...?cm=URELATIONS>. [dostęp: 24.3.2023]; odmiennie Przemysław Sobolewski, który twierdzi, że skutkiem nieodpłatnego przejęcia mienia państwowej osoby prawnej jest kumulatywne przystąpienie Skarbu Państwa do długu, cyt. przez Piotr Nazaruk w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Jerzy Ciszewski, LEX/el. 2023, art. 40. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587857750/713991/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-red-kodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>. [dostęp: 24.3.2023].

⁴⁵ Por. Alfred Klein, „Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności”, [w:] *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci A. Ohanowicza* (Warszawa-Poznań: PWN, 1979), 217.

ze względu na ich szczególny charakter oraz brzmienie art. 8 ust. 2 u.f.r., które pozwala na przyjęcie, że wierzyciel alimentacyjny nie musi czekać z wystąpieniem z roszczeniem przeciwko fundacji do momentu bezskutecznej egzekucji z majątku fundatora, a żądać uregulowania długu również od fundacji (taka konstrukcja występuje również w kodeksie spółek handlowych – art. 31 § 2 k.s.h. dotyczący spółki jawnej). W tym zakresie, zdaniem autora, dochodzi do występowania zarówno odpowiedzialności solidarnej, jak i długu solidarnego.

Podsumowując, pomimo szeregu wątpliwości, można jednak stwierdzić, że odpowiedzialność fundacji rodzinnej jest równorzędna z odpowiedzialnością fundatora za zobowiązania (art. 8 ust. 1 u.f.r.), co wyklucza jej subsydiarność, z zastrzeżeniem jednak odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania alimentacyjne. Z kolei relacje pomiędzy fundacją a fundatorem opierają się o koncepcję odpowiedzialności za cudzy dług, a nie koncepcję ustawowego kumulatywnego przystąpienia do długu. W pierwszym przypadku, co z perspektywy fundacji jest niezwykle ważne, dług ma charakter statyczny i zostaje ustalony na moment ustanowienia fundacji, w drugim zaś ma charakter dynamiczny, zmienny zależny od rozwoju zdarzeń przed i po ustanowieniu fundacji. Skoro bowiem w pierwszym z wymienionych fundacja nie staje się dłużnikiem, a jedynie ponosi odpowiedzialność za dług, to dług ten jest niejako zamrożony na moment ustanowienia fundacji. W drugim z wymienionych fundacja staje się dłużnikiem wspólnie z fundatorem, a zatem wszelkie negatywne konsekwencje (np. odsetki, kara umowa itp.) powstałe po ustanowieniu fundacji również będą mieściły się w zakresie jej odpowiedzialności. Biorąc zaś pod uwagę celowość wprowadzenia tej regulacji do polskiego porządku prawnego, wydaje się, że brzmienie art. 8 u.f.r. ma i powinno zabezpieczać nie tylko wierzycieli fundatora, ale także utworzoną fundację rodzinną. W związku z tym, mając rzecz jasna na uwadze art. 9 u.f.r., autor opowiada się za koncepcją odpowiedzialności za cudzy dług.

Dodać należy także, że w przypadku wielości fundatorów, fundacja rodzinna będzie ponosiła odpowiedzialność za zobowiązania każdego z fundatorów z osobna, do wysokości mienia wniesionego przez każdego z nich indywidualnie (podział mienia wniesionego przez każdego z fundatorów^[46]), co wyklucza możliwość prowadzenia przez wierzyciela egzekucji

⁴⁶ Kacper Górniak przedstawia również inną możliwość (choć opowiada się za przedstawioną w opracowaniu), a mianowicie kumulację mienia wniesionego przez wszystkich fundatorów, co powodowałoby powstanie swoistej konkurencji

z majątku każdego z fundatorów niezależnie od tego, którego z nich zobowiązanie dotyczyło^[47].

8 | Spis mienia

W związku z problematyką odpowiedzialności fundacji za zobowiązania fundatora pozostaje także kwestia spisu mienia, o którym mowa w art. 27 u.f.r. W tym przypadku pomocny może okazać się dorobek aktualny na gruncie art. 1031¹§3 k.c. (sporządzenie wykazu inwentarza przez spadkobierców, którzy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zapisobierców windykacyjnych czy wykonawców testamentu). Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 1031¹§1 k.c. wymienione powyżej podmioty są uprawnione, ale nie zobowiązane do złożenia w sądzie lub przed notariuszem wykazu inwentarza. Co więcej, złożenie wykazu nie jest ograniczone żadnym terminem. Wynikają z tego dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze dobrowolność sporządzenia wykazu, a po drugie bezterminowość. Oczywistym jest, że na gruncie analizowanej ustawy wskazany przepis ma jedynie pomocniczy charakter, a zatem znajdzie zastosowanie tylko w zakresie sposobu ustalenia wykazu, a nie cech, o których powyżej. Na tej podstawie oraz w oparciu o art. 27 u.f.r. należy przyjąć, że ustawodawca dość kategorycznie odniósł się do kwestii sporządzenia spisu mienia. Przede wszystkim należy wskazać, że spis ten nie ma cechy dobrowolności, co oznacza, że fundator lub inne niż fundator osoby, które do fundacji rodzinnej wniosły mienie, mają obowiązek sporządzić spis mienia. Dodatkowo na fundatora nałożony został obowiązek spisu mienia wnoszonego do fundacji na pokrycie funduszu założycielskiego. Niezależnie od tego spis ma być na bieżąco aktualizowany przez zarząd, za co ten ponosi odpowiedzialność. Wreszcie spis mienia ma zostać sporządzony w formie pisemnej (formuła uproszczona w porównaniu do wykazu inwentarza). Dość kategoryczne brzmienie przepisu, wprawdzie bez przewidzianej sankcji za brak sporządzenia, pozwala na przyjęcie wniosku o wadze spisu w bieżącym funkcjonowaniu

między wierzycielami w zakresie zaspokajania roszczeń jakie przysługują każdemu z nich względem swojego dłużnika-fundatora – w: Górniak, *Odpowiedzialność*, 35.

⁴⁷ Stępień w: *Fundacja rodzinna*, 41.

fundacji rodzinnej. Wydaje się, że taki sposób regulacji nie powinien budzić sprzeciwu wobec faktu ponoszenia przez fundację odpowiedzialności za zobowiązania fundatora (wymagalne i niewymagalne) oraz podstawowy cel jakiego ma przyświecać powoływanie do życia instytucji tego typu, tj. zabezpieczenia potrzeb beneficjentów fundacji rodzinnej. Pozostaje zastanowić się, co w sytuacji, w której fundator lub osoba, o której mowa w art. 27 ust. 1 u.f.r., nie sporządzą spisu mienia. W treści ustawy nie sposób znaleźć przepisy, które wprost regulowałyby tę kwestię. Konsekwencja braku spisu mienia wynikać będzie pośrednio z art. 21 u.f.r., ponieważ zgodnie z jego treścią (art. 21 pkt 3 u.f.r.) do powstania fundacji rodzinnej jest wymagane między innymi sporządzenie spisu mienia. Stąd wniosek, że bez spisu mienia fundacja rodzinna nie zostanie utworzona, ponieważ już na pierwszym etapie taka możliwość odpadnie – notariusz nie powinien sporządzić aktu notarialnego obejmującego m.in. oświadczenie fundatora o założeniu fundacji rodzinnej bez przedstawienia przez fundatora spisu mienia. Nawet gdyby taka czynność notarialna doszła do skutku, to sąd rejestrowy odmówiłby rejestracji fundacji z uwagi na ten brak. Powstaje pytanie, co w przypadku powołania fundacji rodzinnej testamentie. Należy przecież mieć świadomość, że spis mienia związany jest z sytuacją majątkową fundatora, która nie ma charakteru statycznego. Pośrednio wątpliwość ta wyjaśniona jest w art. 21 pkt 5 u.f.r. przewidującego obowiązek wniesienia funduszu założycielskiego w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamentie. Wydaje się, że obowiązek sporządzenia spisu mienia będzie ciążył na pierwszym zarządzie fundacji rodzinnej, a konsekwencje braku jego sporządzenia będą sprowadzały się do działania sądu rejestrowego i odmowy wpisu do rejestru fundacji rodzinnych z uwagi na niedopełnienie tego obowiązku.

9 | Uwagi końcowe

Podsumowując, należy stwierdzić, że sama idea wprowadzenia do polskiego porządku prawnego fundacji rodzinnych powinna zostać oceniona pozytywnie. Tym bardziej, że w wielu krajach funkcjonuje od lat i stanowić może alternatywne rozwiązanie do prowadzenia rodzinnych „biznesów”. W chwili obecnej, przed wejściem w życie tego uregulowania – zwłaszcza

w przypadku dominujących w polskim obrocie gospodarczym jednoosobowych działalności gospodarczych – śmierć prowadzącego działalność zasadniczo powoduje, że często jest to początek jej końca, a dorobek i praca życia zmarłego ulega zniweczeniu. Fundacja rodzinna mogłaby w istocie stanowić remedium na takie sytuacje, a jej dobre funkcjonowanie byłoby w interesie przede wszystkim jej beneficjentów. W chwili obecnej, znane jest również jedno z rozwiązań, którego celem było uniknięcie w razie śmierci prowadzącego działalność gospodarczą, efektu zaprzestania działalności i braku możliwości jej dalszego prowadzenia. Ustawodawca wprowadził przecież w listopadzie 2018 roku od polskiego porządku prawnego zarząd sukcesyjny^[48], umożliwiający kontynuowanie prowadzenia przedsiębiorstwa po śmierci osoby fizycznej do czasu przejęcia przez spadkobierców. Ustawa już obowiązuje prawie 7 lat, a jej cel był jednak odmienny od fundacji rodzinnej. W przypadku zarządu sukcesyjnego majątek osoby fizycznej i tak ulegał podziałowi na spadkobierców. Fundacja rodzinna natomiast ma na celu wyeliminowanie tego efektu i pozostawienie dorobku fundatora w rękach rodziny. Na realizację tej koncepcji, zwłaszcza w kwestii wątpliwości interpretacyjnych, jakie na tle tej ustawy się wyłonią, trzeba będzie poczekać, jednak sam pomysł należy ocenić pozytywnie.

Bibliografia

- Błajer Paweł, *Fundacja rodzinna. Pytania i odpowiedzi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Błajer Paweł, *Odpowiedzialność fundacji rodzinnej*, Lex 2024. <https://sip.lex.pl/#/publication/470239339/blajer=-piotr-odpowiedzialnosc-fundacji-rodzinnejcm-URELATIONS>.
- Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. Paweł Tomczykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Fundacje rodzinne. Komentarz. Linia orzecznicza*, red. Rafał Adamus, Piotr Stec. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Górecki Jacek, „Fundacja rodzinna – wybrane aspekty kolizyjnoprawne” *Rejent*, nr 2 (2024): 35-59.

⁴⁸ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. – o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz.170).

- Górniak Kacper, „Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora” *Krakowski Przegląd Notarialny*, 28 (2023): 11-81.
- Kaliński Maciej, Karol Tatar, Łukasz Trela, „Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (prepack)” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 4 (2016): 76-89.
- Klein Alfred, „Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności”, [w:] *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci A. Ohanowicza*, Warszawa-Poznań: PWN, 1979.
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Jerzy Ciszewski, Lex, 2023. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587857750/713991/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-redkodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kwaśnicka Luiza, „Fundator fundacji rodzinnej, rola fundatora w fundacji rodzinnej. Prawa i obowiązki fundatora fundacji rodzinnej” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2023): 99-115.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, „Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XII (1974).
- Lic Jan, „Solidarność dłużników w przepisach szczególnych”, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. Joanna Haberko, Adam Olejniczak, Agnieszka Pyrżyńska, Dorota Sokołowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369350885/283112/haberko-joanna-red-olejniczak-adam-redpyrzyńska-agnieszka-red-sokolowska-dorota-red-wspolczesne...?cm=URELATIONS>.
- Maj Krzysztof, „Powstanie fundacji rodzinnej – zagadnienia wybrane” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 1 (2023): 61-87.
- Miłaszewski Jacek, „Fundacje rodzinne – pierwsze obserwacje i wnioski z praktyki” *Rejent*, nr 1 (2024): 11-42.
- Planowanie sukcesyjne. Prawne i podatkowe aspekty zarządu sukcesyjnego przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, red. Adam Mariański. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Tereszkiewicz Piotr, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.



Wizja tyrani w myśli Arystotelesa

The Vision of Tyranny in Aristotle's Thought

Abstract

The paper presents an analysis of tyranny in Aristotle's thought, presenting it as a form of government based on despotism and the self-interest of the ruler at the expense of the common good. The philosopher contrasts tyranny with a just monarchy, emphasizing its instability and negative impact on the state and society. The article discusses the origins of tyranny, its mechanisms for maintaining power, and the causes of its downfall. It also highlights the influence of ethics on tyranny in the context of Aristotle's concept of the ideal state.

SŁOWA KLUCZE: Arystoteles, państwo, polityka, tyrania, ustrój, etyka, sprawiedliwość, niesprawiedliwość, starożytność, filozofia

KEYWORDS: Aristotle, state, politics, tyranny, political system, ethics, justice, injustice, antiquity, philosophy

MATEUSZ RUBAJ – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0009-0006-3405-4455, e-mail: rubaj123@wp.pl

1 | Poglądy filozofów greckich na temat tyranii jako ustroju

Państwo i jego ustrój to tematyka poruszana wielokrotnie przez starożytnych filozofów. W swoich dziełach analizowali oni poszczególne typy ustrojów i próbowali doszukać się najlepszego spośród nich. Jedną z omawianych przez nich form władzy jest tyrania. Słowo „tyrania” po raz pierwszy użył Archiloch z Paros w kierunku Gygesa, dawnego lidyjskiego władcy,

ponieważ objął on tron za pomocą podstęp. Tyrania w starożytnej Grecji funkcjonowała jako ustrój cechujący się władzą absolutną panującego oraz niestosowaniem się władcy do obowiązującego prawa^[1].

W *Iliadzie* Homera można dostrzec pośrednie odniesienia do tyranii, mimo iż sam termin „tyran” nie zostaje w utworze użyty. Zachowanie Agamemnona, szczególnie w kontekście jego konfliktu z Achillesem, ujawnia pewne kluczowe cechy przypisywane dyktatorom. W momencie oblężenia Troi, Agamemnon, kierując się chciwością oraz żądzą władzy, postanawia odebrać Achillesowi Bryzeidę. Decyzja ta, wywołując gniew dowódcy Myrmidonów, niemal doprowadza do jego wycofania się z walki, co mogłoby mieć katastrofalne skutki dla całej armii Achajów. Analiza tego fragmentu wskazuje, że działania Agamemnona były podyktowane wyłącznie osobistymi ambicjami, nie uwzględniając konsekwencji, jakie mogły wyniknąć dla wspólnoty. Władca Myken wykazuje klasyczne cechy autorytarne, stawiając swoje osobiste interesy i autorytet ponad dobro ogółu. Choć Homer bezpośrednio nie odnosi się do tyranii, zachowanie Agamemnona może być interpretowane jako modelowy przykład władcy, który kieruje się pychą i ignoruje potrzeby oraz dobro innych. Z tego fragmentu można wyciągnąć wniosek, że Homer przedstawia tyrana jako postać skoncentrowaną na własnych ambicjach, niezdolną do oceny długofalowych skutków swoich działań, co zagraża stabilności wspólnoty^[2].

Z zachowanych nielicznych fragmentów twórczości Heraklita z Efezu odnoszących się do etyki również można wywnioskować, że nie należał on do zwolenników ustroju jakim jest tyrania. Jak pisał „sprawiedliwość dosięgnie tych, co zmyślają kłamstwa i ich świadków fałszywych”, „samowolę należy wygasić gwałtowniej niż pożar” oraz „praw lud winien bronić jak murów miejskich”. Cytaty te ukazują, że Heraklit krytycznie odnosił się samowoli, a samowolą w swoich rządach wykazuje się tyran. Zdanie odnoszące się do powinności bronięcia prawa również stoi w opozycji do działań tyrana. Tyran do osiągnięcia swoich własnych korzyści jest w stanie naruszać obowiązujące przepisy prawne lub dostosowywać prawo wyłącznie pod siebie, a nie ogół społeczeństwa^[3].

¹ Daniela Kuchar, „Obraz tyranii w Polityce Arystotelesa a tyrania Dionizjusza I” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 3153 (2009): 61.

² Homer, *Illiada*, tłum. Franciszek Ksawery Dmochowski (Warszawa: Świat Książki, 2022), 2-8.

³ Wit Jaworski, *W kręgu przedsokratyków: Anaksymander, Heraklit, Ksenofanes, Parmenides, Empedokles, Anaksagoras* (Kraków: Miniatura, 1992), 27.

W dziele Platona *Giorgiasz* swoje poglądy na temat tyranii wyraża Sokrates. Według tego wybitnego filozofa tyran sprawuje swą władzę w oparciu o strach i brak zaufania do innych. Nie może on mieć za przyjaciela osoby przewyższającej go pod względem intelektualnym czy też moralnym, albowiem osoba ta stwarzałaby dla niego zagrożenie. Ponadto tyranie Sokrates postrzega jako ustrój oparty na niesprawiedliwości, co świadczy o zwyrodnieniu tej formy sprawowania władzy^[4].

Poglądy etyczne Demokryta – zwanego „śmiejącym się filozofem”^[5], są niejako rysem jego poglądów na temat polityki i ustrojów państwowych^[6]. Widoczne jest to we fragmencie zachowanym u Stobajosa, gdzie Demokryt wyraża swą myśl w następujący sposób: „Obowiązki wobec państwa należy uważać za wszystkie za największe, aby było dobrze zarządzane. Nie należy występować przeciwko sprawiedliwości ani dopuszczać się gwałtu wobec dobra wspólnego”. Z powyższego wysnuć można, że tyrania nie jest ustrojem pożądanym przez owego filozofa, gdyż cechuje się ona niesprawiedliwością w działaniach tyrana oraz pogwałcaniu praw obywateli. Za najlepszy ustrój uznawał demokrację, ponieważ jego zdaniem ubóstwo w demokratycznym polis jest lepsze niż bogactwo w monarchii czy tyranii^[7].

Przemyślenia na temat tyranii pośrednio wyraził Tukidydes w *Wojnie peloponeskiej*. Już w początkowej części utworu widoczna jest krytyka owego ustroju. Tyrani zostali przedstawieni jako władcy dbający tylko o własny dobrobyt, nie zważający na potrzeby ludu. W dodatku zauważalna jest sugestia, że tyrania jest ustrojem utrudniającym rozwój państwa, na co wskazuje poniższy fragment „w ten sposób przez długi czas była Hellada hamowana w rozwoju, tak że nie mogła zdobyć się wspólnie na żaden wielki czyn i – rozdzielona na poszczególne państwa – nie miała śmielszych koncepcji”^[8]. Tyrania budziła również strach wśród ludności i nie cieszyła się ich dużym poparciem. Tukidydes przedstawił tyranie jako ustrój niestabilny, oparty na przymusie i strachu, a także wywołujący niechęć wśród ludności.

⁴ Platon, *Gorgiasz*, tłum. Władysław Witwicki (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958), 52-60.

⁵ Władysław Tatarkiewicz, *Historia filozofii* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021), 30.

⁶ Valentin Ferdinandovic Asmus, *Demokryt*, tłum. Bogdan Kupis (Warszawa: Książka i Wiedza, 1961), 89.

⁷ Ibidem, 90.

⁸ Tukidydes, *Wojna Peloponeska*, tłum. Kazimierz Kumaniecki (Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza Czytelnik, 2023), 8-9.

Platon w swoim fundamentalnym dziele zatytułowanym *Państwo* przedstawia analizę zjawiska tyranii, wskazując na jej genezę oraz naturę. Filozof argumentuje, że tyrania wyłania się z demokracji w procesie jej wewnętrznej degeneracji. Twierdzi, że nadmierna wolność i anarchia, charakteryzujące zdemoralizowaną demokrację, prowadzą do osłabienia autorytetu instytucji państwowych, co toruje drogę tyranii. Tyran zdobywa władzę, obiecując obywatelom wolność i równość, lecz po uzyskaniu poparcia ludu przeistacza swoje rządy w system oparty na despotyzmie i autorytaryzmie. Platon przewiduje także inne mechanizmy zdobycia władzy przez tyrana. Jednym z nich jest sytuacja, w której wygnany z państwa przywódca powraca jako triumfator po pokonaniu przeciwników, co nieuchronnie prowadzi do ustanowienia w państwie dyktatury. Po przejęciu władzy tyran zmuszony jest do działań zabezpieczających jego pozycję, przede wszystkim poprzez eliminację przeciwników politycznych. Platon w obrazowy sposób porównuje te działania do praktyki medycznej, a mianowicie „oni usuwają to, co najgorsze, a zostawiają to, co najlepsze, on wprost przeciwnie”^[9]. W dalszej części swojej analizy Platon szczegółowo omawia osobowość tyrana oraz charakter jego rządów. Tyran według tego myśliciela staje się niewolnikiem swoich namiętności, podporządkowując funkcjonowanie państwa realizacji własnych, nieograniczonych ambicji. Władza absolutna tyrana prowadzi do destrukcji więzi społecznych, erozji wspólnoty politycznej oraz cierpienia obywateli. Brak cnoty i rozumu, którymi cechuje się tyran, uniemożliwia mu sprawowanie odpowiedzialnych rządów, co ostatecznie skutkuje wprowadzeniem atmosfery strachu i nieszczęścia zarówno wśród obywateli, jak i samego władcy. Refleksje Platona nad tyranią w *Państwie* stanowią głęboką krytykę ustroju, destabilizującego nie tylko państwo, ale także zagraża dobru wspólnemu, prowadząc do jego ostatecznej dezintegracji^[10].

Podobnie jak u Platona, również u Ksenofonta wyraźnie widoczny jest pogląd, że tyrania jest systemem władzy szkodliwym zarówno dla rządzącego, jak i dla poddanych, prowadząc do głębokiej alienacji oraz destabilizacji politycznej^[11].

⁹ Platon, *Państwo*, tłum. Władysław Witwicki (Kraków: Vis-a-vis Etiuda, 2020), 165-171.

¹⁰ Ibidem, 171-175.

¹¹ Ibidem, 61-65.

2 | Państwo i ustroj według Arystotelesa

Arystoteles – podobnie jak inni myśliciele greccy – również podjął się problematyki dotyczącej ustroju państwa. Swoje rozważania na ten temat opisał m.in. w dziele *Polityka*. Dzieło to najprawdopodobniej zredagowane zostało przez Teofrasta pod koniec IV w. p.n.e. W jej wstępie określił państwo jako wspólnotę powstającą w celu osiągnięcia określonego dobra człowieka. Tym dobrem według niego jest doskonałość jednostki, mająca na celu osiągnięcie rozwoju ludzkiej natury, a konkretniej cechy jaką jest rozumność. Stagiryta uważał, że państwo i jednostka mają ze sobą zbieżny cel, albowiem rozwój państwa uzależniony jest od osiąganych celów przez obywateli oraz ich cech takich jak moralność czy prawość. Z powyższego stwierdzenia można wysnuć tezę, że państwo nie skupia się wyłącznie na jednostce, a na ogóle społeczeństwa^[12]. Ponadto Arystoteles uważał, że człowiek jest stworzony do życia w państwie, a osoby żyjące poza nim z natury uznał za „istoty nadludzkie” lub „nędzników”^[13].

W siódmej i ósmej księdze *Polityki* określił cechy, jakie musi posiadać państwo. „Otóż ludzie sądzą po największej części, że państwo szczęśliwe powinno by być wielkie. Jeśli nawet to zdanie jest prawdziwe, to pozostaje niejasność, jakie państwo jest wielkie, a jakie małe. Oceniają bowiem wielkość państwa według wielkiej liczby mieszkańców, a tymczasem powinno by się raczej patrzeć nie na ich liczbę, ale tężyznę. Co więcej, doświadczenie jasno wykazuje, że jest trudną rzeczą, a może i niemożliwą, żeby państwo nazbyt ludne mogło mieć dobre urządzenia prawne”^[14]. Według Arystotelesa państwo musi być duże, jednakże nie chodzi tutaj o liczbę ludności, a o jego siłę i potęgę. Wymagał on również tego, aby państwo spełniało swój cel, czemu służyć miał porządek i dobre zarządzanie^[15]. Zwraca również uwagę, że państwo może się kształtować w różnych formach, a konkretnie według różnych ustrojów. Z jego rozważań wynika, że może powstać tyle ustrojów, ile istnieje form najwyższej władzy^[16].

¹² Karol Jasiński, „Koncepcja państwa. Czytając *Politykę* Arystotelesa” *Studia Elbląskie*, t. IX (2009): 252.

¹³ Arystoteles, „*Polityka*”, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. I (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001), 3-8.

¹⁴ Ibidem, 165-166.

¹⁵ Jasiński, „Koncepcja państwa”, 254.

¹⁶ Giovanni Reale, *Historia filozofii starożytnej*, tłum. Edward Iwo Zieliński (Lublin: Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2001), 516.

Grecki myśliciel podjął się także próby zdefiniowania ustroju. Stagiryta używał wielu określeń, jednakże za najtrafniejsze uznać należy stwierdzenie, że „ustrój określa porządek władz w państwie i sposób ich podziału, stwierdza, co jest czynnikiem decydującym w państwie i jaki jest cel każdej wspólnoty”^[17]. Z powyższego wysnuć można, że każdy ustrój dąży do spełnienia określonego celu, podporządkowując struktury ustrojowe. Najistotniejszą kwestią jest forma rządów będąca najważniejszym środkiem do realizacji celu danej wspólnoty ludzkiej^[18]. Dokonał on również podziału ustrojów państwowych na „prawidłowe”, czyli królestwo, arystokrację oraz politeję i „zwyrodniałe”, czyli tyranie, demokrację oraz oligarchię^[19]. Innego podziału dokonał w *Retoryce*, albowiem wyróżnił tam cztery ustroje: demokrację, oligarchię, arystokrację i monarchię. Monarchia według niego jawi się w dwóch postaciach: jako monarchia, „jeśli kieruje się jakimś ustalonym porządkiem” i jako tyrania, „jeśli rządzi się całkiem samowolnie”^[20].

Arystoteles zadawał sobie pytania „kto w państwie powinien być decydującym czynnikiem? czy ogół? czy bogaci? czy cnotliwi? czy jednostka najlepsza ze wszystkich? czy tyran?”. Pytania te stanowiły początek jego rozważań na temat najlepszego ustroju. Po przeanalizowaniu wszystkich za i przeciw doszedł do konkluzji, że prawo powinno być dopasowane do panującego ustroju, a sprawy nieuregulowane przez istniejące prawo winien rozstrzygać władca. W związku z powyższym uznał, że prawa przystosowane do ustroju zwyrodniałego jakim jest tyrania byłyby niesprawiedliwe. W opozycji do tego, podkreślał znaczenie systemów politycznych uwzględniających dobro większości^[21]. Autor *Polityki* uważał, że najlepszym państwem jest państwo opierające się na ludziach pochodzących ze stanu średniego. Argumentował to większą predyspozycją owej klasy średniej do posługiwania się rozumem oraz nie zajmowanie się nadto polityką. Stan średni według niego jest najbardziej stabilny, ponieważ znajduje się pomiędzy ubóstwem a bogactwem. Skrajne ubóstwo może prowadzić do buntu, natomiast nadmierne bogactwo do arogancji i tyranii,

¹⁷ Paweł Borkowski, „Koncepcja najlepszego ustroju politycznego według Arystotelesa” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 3 (2012): 7-8.

¹⁸ Borkowski, „Koncepcja”, 8.

¹⁹ Ibidem, 8-9.

²⁰ Arystoteles, „Retoryka”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. I (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001), 75.

²¹ Arystoteles, „Polityka”, 66-70.

co destabilizuje państwo. Silny stan średni sprawia, że kraj jest bardziej harmonijny i odporny na wewnętrzne napięcia społeczne^[22].

3 | Arystoteles o tyranii w *Polityce*

Arystoteles w *Polityce* ukazuje w jaki sposób powstaje tyrania, a mianowicie „wyłania się ona zarówno z niepohamowanej demokracji, jak i oligarchii, o wiele rzadziej natomiast zdarza się ona tam, gdzie władza stan średni i ludzie bliscy sobie społecznie. Z drugiej jednak strony tyran bierze się z ludu i pospólstwa przeciwko możliwemu, aby lud na żadną krzywdę z ich strony nie był narażony”^[23]. Grecki myśliciel dostrzegał, że tyrania pojawia się jako efekt braku równowagi. Z drugiej strony tyran często wyłaniał się spośród ludu, obiecując walkę ze stosującą nadużycia elitą, co dawało mu chwilowe poparcie, lecz w dłuższej perspektywie i tak prowadziło do upadku rządów tyrana.

Analizując tyranię Arystoteles stwierdził, że stała ona w opozycji do królestwa, będącego potencjalnie jedną z najlepszych form rządów, jednakże pod warunkiem, że rządzący monarcha cechował się cnotliwością i sprawiedliwością, a przede wszystkim dbał o wspólne dobro^[24]. Przedstawił ją jako rządy jednego człowieka, sprawującego władzę dla własnego dobra, a nie dla dobra obywateli. W jego ocenie tyrania jako forma rządów skupiała się wyłącznie na korzyściach i interesach władcy, ignorując potrzeby i dobro ogółu. Tyran nie dbał o sprawiedliwość ani o dobrobyt swoich poddanych, lecz starał się maksymalizować swoje własne zyski i utrzymać swoją władzę za wszelką cenę. Stagiryta wskazuje również, że „straż przyboczna króla składa się z obywateli, tyrana zaś z obcych najemników”^[25]. Kolejną różnicą pomiędzy królestwem, a tyranią jaką przytacza było pochodzenie władzy. Króla powoływano spośród znamienitych obywateli, wyróżniających się właściwym charakterem, wybitnymi czynami oraz pochodzeniem z wyższej warstwy społecznej, zaś tyrana

²² Piotr Wawrzynek, „Trzy paradygmaty: Platona, Arystotelesa i Machiavellego koncepcje związku etyki z polityką” *Folia Philosophica*, 6 (1989): 96-97.

²³ Wawrzynek, „Trzy paradygmaty”, 99-101.

²⁴ Arystoteles, „Polityka”, 73-83.

²⁵ Ibidem, 133.

wybierano z pospólstwa przeciwko możnowładcom, w celu ochrony ludu przed krzywdami, które takowi mogli im wyrządzić^[26].

Różnica pomiędzy tymi ustrojami zachodziła również ze względu na trwałość władzy. Królestwo według Stagiryty mogło trwać dłużej, ponieważ jego upadek najczęściej powodowały czynniki wewnętrzne, a nie zewnętrzne. Mianowicie do upadku dochodziło wtedy, gdy członkowie rodu królewskiego poróżnili się między sobą lub gdy król próbował rozszerzyć swą władzę wbrew prawu. Arystoteles uważał ponadto, że długotrwałość królestwa wynikała z tego, iż było dobrowolnie uznane i miało ograniczoną władzę. Król rządził w interesie ogółu, co pozwalało uniknąć tyranii i sprzyjało stabilności ustroju. Tyranię natomiast uważał za krótkotrwałą, ponieważ tyrani w przeciwieństwie do królów budzili wśród ludności nienawiść i pogardę. Ponadto opierała się ona na strachu i przemocy, co prowadziło do szybszej destabilizacji ustroju. Tyrani nie posiadali legitymizacji władzy w oczach obywateli, a ich władza została narzucona społeczeństwu siłą, co skutkowało próbami obalenia panującego tyrana.

Stagiryta wskazuje kilka przykładów upadków tyranii. Jako jedną z najdłuższych trwających wskazuje tyranię Ortagorasa w Sykionie. Trwała ona sto lat, a swą długotrwałość zawdzięczała temu, że tyran w umiarkowany sposób obchodził się z poddanymi i sami na ogół podporządkowywali się prawu. Drugim przykładem jest tyrania Kypselidów w Koryncie, trwająca 73 lata. Funkcjonowała ona podobnie jak tyrania Ortagorasa, stąd też wynika ich długi okres panowania. Krótko trwała natomiast tyrania Trazybulosa, albowiem został wygnany zaledwie po 11 miesiącach panowania^[27].

Według Arystotelesa istniały również czynniki sprzyjające utrzymaniu się tyranii i podzielił je on na dwa sposoby. W pierwszym z nich tyran chcący utrzymać swą władzę zapobiegał dopuszczaniu wybitnych ludzi do ważnych stanowisk państwowych, a ambitnych pozbawiał możliwości rozwoju. Zabraniał on także organizowania zebrań towarzyskich i tworzenia zrzeczeń. Kolejnym krokiem do utrzymania władzy było zdobywanie informacji poprzez szpiegów, co umożliwiało mu dławienie buntu już na jego początkowym etapie. Ważne okazywało się także podburzanie ludu przeciwko sobie, co pokrywa się z maksymą *divide et impera*. Dzięki temu skłócone społeczeństwo nie miało czasu na spiski przeciwko władcy, a ponadto łatwiej się nim zarządzało. Podejmowane przez tyrana wojny

²⁶ Ibidem, 132.

²⁷ Ibidem, 138-144.

wzbudzały w ludności chęć posiadania wodza, mogącego poprowadzić ich do zwycięstwa. Wszystkie te środki Stagiryta ujmuje w trzech punktach:

po pierwsze aby poddani byli małoduszni, bo człowiek małoduszny nie uknuje spisku na nikogo; po wtóre, aby szerzyć wzajemną nieufność, bo żadna tyrania nie upada wpierw, nim pewni ludzie nie nabiorą do siebie zaufania; po trzecie utrzymanie niemocy do działania, bo nikt się nie porwie na rzeczy niemożliwe, a więc i na obalenie tyranii, jeśli brak mu sił do tego^[28].

Drugi sposób polegał na zbliżeniu tyranii do królestwa. Tyran chcący w ten sposób utrzymać władzę musiał pilnować tego, aby swoje panowanie podtrzymywać nie tylko zgodnie z wolą poddanych, ale również wbrew ich woli. Ponadto nie mógł on trwonić pieniędzy państwowych na rzeczy budzące rozgoryczenie wśród ludu. W sytuacjach, w których pokazywał się przed ludem, powinien to robić w sposób dostojny, budzący szacunek u poddanych, a nie wywołujący strach. Znajomość sztuki wojennej również pomagała w utrzymaniu panowania. Do innych istotnych czynników należało według Arystotelesa dbanie o rozwój i wygląd miasta, czczenie bogów i unikanie gwałtownych czynów^[29]. Przykładem takich rządów mógł być Pizystrat, rządzący Atenami „w sposób umiarkowany, jak dobry obywatel, a nie tyran”. Okres jego panowania porównywano do czasów panowania Kronosa^[30]. Odmienny, bardziej surowy i despotyczny sposób sprawowania władzy prezentował jego następcą Hippjasz, mszczący się za śmierć swojego brata. Swoimi rządami wzbudzał nieufność społeczeństwa wobec niego, co doprowadziło do obalenia tyranii w Atenach. Przykład ten wskazuje na słuszność w myśli Arystotelesa, że rządy tyrana zbliżone do rządów królewskich są bardziej trwałe^[31].

Stagiryta w V rozdziale *Polityki* dostrzegł, że omawiający przemianę ustroju w *Państwie* Platon nie wspomniał, czy tyrania podlega przemianom, czy też nie, oraz dlaczego i w jaki sposób mogłaby się ona przerodzić w inny ustrój. Zasugerował, że jest to spowodowane trudnością w wyjaśnieniu tego zjawiska. Arystoteles wypełnił tę lukę stwierdzeniem, że tyrania powinna przerodzić się w najlepszy i najdoskonalszy ustrój, albowiem tylko wtedy

²⁸ Arystoteles, „Retoryka”, 139-141.

²⁹ Ibidem, 141-143.

³⁰ Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, tłum. Ludwik Piotrowicz (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1931), 18-20.

³¹ Ibidem, 24-26.

istniałaby ciągłość i pełny cykl przemian ustrojowych. W praktyce tyrania zamieniała się w oligarchię, jak w Chalkis, w demokrację, jak w Syrakuzach, oraz w arystokrację, jak w Sparcie. Oligarchie zamienić się mogły w tyranie, jak w wypadku większości oligarchii sycylijskich^[32]. Jego zdaniem Platon obawiał się wprost powiedzieć, że aby mogło dojść do przemiany ustroju to tyrania musi być powiązana w pewnym stopniu z politeją^[33]. Dostrzegł także, że ustroje częściej przechodzą w formy przeciwstawne niż bliskie i zmieniają się w odwrotnym kierunku^[34].

Arystoteles podjął się własnej analizy przyczyn przemian ustrojowych. W swoich rozważaniach wyróżnił najważniejsze powody przewrotów w sprzyjających temu zjawisku ustrojach. Pierwszym z nich mogło być dojście przez społeczeństwo do przeświadczenia, że są „upośledzeni w stosunku do warstwy uprzywilejowanej, mimo że są jej równi”. Taki stan rzeczy zachęca „upośledzonych” do walki o swoje prawa. Motywującym ich czynnikiem jest chęć zysku i czci lub zabezpieczenie się przed ich przeciwnościami. Jak zauważa Stagiryta, w tym przypadku ważne jest, aby władca dbał o równowagę w społeczeństwie i unikał wyzyskiwania ludu w celu zaspokojenia tylko i wyłącznie własnych potrzeb. Innymi powodami są wzrost znaczenia jednostki lub grupy panującej w stosunku do państwa oraz wzgarda rządzącymi. Ten drugi przypadek najczęściej występuje w tyranii, oligarchii i demokracji, czyli w ustrojach uznawanych przez Arystotelesa za zwyrodniałe. Do zmian ustrojowych mogło dojść również bez zaburzeń lub w przypadku „drobnych niedopatrzeń”. Pierwsze z nich następowało na skutek: (1) zapobiegnięcia nadużyciom podczas wyborów urzędników; (2) niedbalstwa, poprzez dopuszczenie do najważniejszych urzędów przeciwników panującego ustroju. Do niedopatrzeń dochodziło, gdy niepostrzeżenie dokonano znaczących zmian prawnych^[35].

Po przeanalizowaniu przyczyn zmian ustrojowych myśliciel podjął się przedstawienia, w jaki sposób dochodzi do nich w poszczególnych ustrojach. Swoje rozważania rozpoczyna od słów „losy monarchii i tyranii są mniej więcej podobne do tego, co powiedzieliśmy o politejach. Królestwo bowiem odpowiada arystokracji, a tyrania stanowi połączenie najskrajniejszej oligarchii i demokracji”. W powyższym fragmencie wskazuje, że

³² Edward Zwolski, „Typologia ustrojów w „Polityce” Arystotelesa: logika a historia” *Przegląd Historyczny*, nr 2 (1979): 264.

³³ Artur Rodziewicz, „Tyrania – Matka Polityki” *Etyka*, 36 (2003): 123-124.

³⁴ Zwolski, „Typologia”, 264-265.

³⁵ Arystoteles, „Polityka”, 112-116.

tyrania w kwestii przemiany jest zbliżona do monarchii oraz wskazuje na silne powiązanie jej z najsłabszymi przypadkami oligarchii i demokracji. Najbardziej widocznym podobieństwem tyranii do oligarchii jest według niego dążenie do bogactwa. Tylko dzięki bogactwu tyran mógł prowadzić wystawny tryb życia oraz opłacić strażników. Drugim natomiast jest ucisk niższych warstw społecznych, przejawiający się poprzez usuwanie ich z miasta. Walka z możnymi łączy ją natomiast z demokracją. W dalszych fragmentach zauważa, że przyczyny przewrotów w monarchii i tyranii są takie same jak w politejach. Przyczynami tych przewrotów są według niego doznana krzywda, strach, wzgarda i chęć wzbogacenia się^[36]. Prowadzi do tego rządu zemsty, albowiem porywczosć i gniew nieuchronnie do niej prowadzą^[37]. Autor *Polityki* wskazał również co szczególnie odróżnia tyranię od monarchii, a mianowicie chodzi o „zgodność z naturą”, której brak zarzucał tyranii^[38].

Badanie przez Arystotelesa najlepszego ustroju w *Polityce* nie wynika z idealistycznych aspiracji, lecz stanowi krytyczne studium. W ujęciu nomotetycznym lud prosperuje najlepiej w ustroju dostosowanym do specyficznych warunków danej społeczności. Na tym poziomie stabilność staje się kluczowym kryterium, ponieważ „najlepszy ustrój” jest ustrojem nie wywołującym niezadowolenia prowadzącego do buntu poddanych. W sensie filozoficznym najlepszym ustrojem jest ten, który umożliwia człowiekowi najpełniejszą realizację jego natury. Arystoteles, krytykując tyranię, nie odrzuca jej całkowicie, lecz kwestionuje jej możliwość stania się najlepszym ustrojem^[39]. Wciela się on niejako w rolę „lekarza” i podejmuje próbę uzdrowienia wadliwych ustrojów, w tym tyranii^[40]. Zwraca on również uwagę, że nie istnieje jeden uniwersalny ustrój odpowiadający wszystkim państwom. Jego zdaniem kształtuje się on z historycznego życia ludzi danego kraju^[41]. Arystoteles w *Polityce* dość szczegółowo wskazuje sposoby umożliwiające państwu kierowanie życiem obywateli, co niejako wiąże się z ograniczeniem ich wolności. Z jego poglądów na temat idealnego

³⁶ Ibidem, 132-135.

³⁷ Arystoteles, *Retoryka*, 85.

³⁸ Adam Machowski, „Królestwo jako alternatywna formarządów politycznych. Idea rządów królewskich u Arystotelesa” *Political Dialogues*, nr 28 (2020): 85.

³⁹ Eric Voegelin, *Arystoteles*, tłum. Michał J. Czarnecki (Warszawa: Teologia Polityczna, 2011), 142.

⁴⁰ Adam Krokiewicz, *Zarys filozofii greckiej. Od Talesa do Platona. Arystoteles, Pirron i Plotyn* (Warszawa: Aletheia, 1995), 337.

⁴¹ Kazimierz Leśniak, *Arystoteles* (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1975), 82.

ustroju wnioskować można, że państwo powinno być autorytarne, a więc mimo że odrzuca on tyranie, to nie neguje jej w całości, a jedynie cechy odróżniające ją od państwa autorytarnego^[42].

4 | Tyrania a etyka

W *Etyce nikomachejskiej*, będącej kolejnym dziełem podejmującym temat polityki, lecz definiowanej jako naukę skupiającą się na działaniu ludzkim^[43], Arystoteles zwraca uwagę na rolę wspólnoty w funkcjonowaniu ustroju. Według niego ludzie obierają wspólną drogę w celu uzyskania określonej korzyści bądź pozyskania środków do życia. Wspólnota państwowa natomiast przede wszystkim ma przynosić pożytek dla całego społeczeństwa. Wskazany przez niego pożytek nie może być krótkotrwałym, lecz takim obejmującym korzyści na całe życie. Wspólnota powinna zatem dążyć do realizacji *eudajmonii* (szczęścia), czyli dobra najwyższego. Na tejże podstawie podobnie jak w polityce wskazuje, że tyrania należy do ustroju zwyrodniałego i stoi w opozycji do królestwa, ponieważ jest ona formą jednowładztwa prowadzącego do pozyskiwania korzyści wyłącznie dla panującego tyrana, a nie dla dobra ogółu. Tyrania, oparta na egoizmie i przemocy, niweczy możliwość budowania wspólnoty opartej na wzajemnym szacunku i sprawiedliwości, co czyni ją szkodliwą dla całej społeczności^[44].

Arystoteles, opisując naturę państwa, podkreślał jego nierozzerwalny związek z etyką. Miał on na myśli etykę cnót, będącą starożytną koncepcją doskonalenia człowieka. Ukazywała ona relację między sferami refleksji, podejmowania decyzji, woli i emocji^[45]. Cnoty etyczne wywodzą się z praktycznego przyzwyczajania do działania. Nikt owych cnót nie posiada od urodzenia, jednakże człowiek ma zdolność do ich przyswajania i doskonalenia poprzez przyzwyczajanie^[46]. Według niego w osiągnięciu

⁴² Jonathan Barnes, *Arystoteles*, tłum. Magdalena Siury (Warszawa: Wydawnictwo Michał Urbański, 1995), 89.

⁴³ Voegelin, *Arystoteles*, 55.

⁴⁴ Ibidem, 304-307.

⁴⁵ Adriana Warmbier, „Arystotelesowska etyka cnót i posthumanistyczny projekt doskonalenia natury ludzkiej” *Ethos*, nr 3 (2015): 18.

⁴⁶ Hermann Siebeck, *Arystoteles* (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1903), 126.

szczęścia najważniejsze jest działanie^[47]. Jako istota rozumna i wolna człowiek rozpoznaje swoje moralne powinności i zobowiązania. Realizacja tych obowiązków prowadzi do nabywania cnót, nazywanych przez Arystotelesa „dzielnością etyczną”. Dzielność ta to trwała dyspozycja do podejmowania właściwych decyzji, polegająca na zachowywaniu umiaru określającego rozum, zgodnie z rozsądkiem człowieka. Jest to umiar między nadmiarem a niedostatkiem. Etyczna cnota jest kierowana przez praktyczny umysł, biorący pod uwagę cel działania, okoliczności i przewidywane skutki. Zasada „złotego środka” nie oznacza przeciętności moralnej, lecz optymalne działanie między skrajnościami. W kwestii ustrojów politycznych istotna jest etyka obywatelska, przedstawiona przez greckiego filozofa w *Polityce*. Wskazywała ona cnoty potrzebne zarówno rządzącym, jak i poddanym. Rządzący powinni wykazywać się przede wszystkim roztropnością, poddani natomiast posłuszeństwem^[48].

Badając związek etyki z idealnym ustrojem Stagiryta szczególną uwagę poświęcił sprawiedliwości, ponieważ to od niej zależało, czy dany ustrój jest dobry, czy też nie. Stagiryta definiował ją jako cnotę będącą fundamentem społeczeństwa i relacji międzyludzkich^[49]. Wyróżnił dwa rodzaje sprawiedliwości: sprawiedliwość rozdzielczą i sprawiedliwość wyrównawczą. Pierwsza z nich polegała na podziale dóbr ekonomicznych i zaszczytów przez wspólnotę polityczną, natomiast z drugiej wyszczególnił sprawiedliwość wyrównującą zobowiązania wynikające z własnej woli i te niezależne od własnej woli^[50]. Sprawiedliwość wyrównawczą według niego można policzyć w proporcji arytmetycznej^[51]. Sprawiedliwość rozdzielczą opierała się niejako na proporcjonalności, a mianowicie w jej założeniu chodziło o to, że dana osoba powinna otrzymywać udziały proporcjonalne do prezentowanych przez nią wartości^[52]. Pojęcie sprawiedliwości wzbogacił ideą „sprawiedliwości politycznej”, zakładającej, że wszyscy poddani

⁴⁷ Arystoteles, „Etyka Eudemejska”, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. V, tłum. Witold Wróblewski (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1996), 439.

⁴⁸ Stanisław Kowalczyk, „Arystoteles a idea demokracji” *Roczniki Nauk Społecznych*, nr 1 (2002): 16-17.

⁴⁹ Arystoteles, „Etyka Nikomachejska”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. V, tłum. D. Gromska (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1996), 169-180.

⁵⁰ Marcin Jendrzeczek, „Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa”, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 236 (2015): 11-12

⁵¹ Elżbieta Jung, Monika Michałowska, „Jak być sprawiedliwym? Ryszarda Kilvingtona komentarz do etyki Arystotelesa”, *Roczniki filozoficzne*, nr 2 (2008): 121.

⁵² Jendrzeczek, „Idee sprawiedliwości”, 11-12.

podporządkowani są prawu, a osoby zajmujące wysokie stanowiska państwowe stoją na jej straży. Sprawiedliwość proporcjonalna regulowała natomiast kwestie pomiędzy ekonomicznym a duchownym wymiarem państwa. Arystoteles wymagał od jednostek realnego wkładu w rozwój społeczeństwa jako warunku uzyskania odpowiednich praw, co oznacza, że świadczenia państwowe muszą być ściśle związane z wkładem pracy na rzecz przyszłości społeczności^[53]. W uogólnieniu sprawiedliwość to dążenie do równości i harmonii w społeczeństwie, poprzez uczciwe i proporcjonalne traktowanie wszystkich jego członków.

Niesprawiedliwość natomiast to przeciwieństwo sprawiedliwości, czyli działania i postawy prowadzące do nierówności i krzywdy w społeczeństwie. Uważał ją za wadę etyczną mogącą przybrać postać jednej z największych form wad etycznych – niegodziwości^[54]. Arystoteles dostrzegł, że niesprawiedliwość rozumieć należy w dwojaki sposób, a mianowicie jako „traktowanie niesprawiedliwe” i „akt niesprawiedliwości”^[55]. Czym są owe zjawiska ukazują fragmenty: „jeżeli można popełnić czyn niesprawiedliwy nie będąc mimo to człowiekiem niesprawiedliwym, to pytanie, jakie to czyny niesprawiedliwe popełnione sprawiają, że jest się już człowiekiem niesprawiedliwym w danej dziedzinie, niesprawiedliwości, np. złodziejem, cudzołożcą czy rabusiem?”^[56] oraz „jeżeli dalej sprawca dokonał czynu wprawdzie świadomie, lecz bez uprzedniego namysłu, to popełnił czyn niesprawiedliwy; tu należy wszystko, czego dokonuje się pod wpływem gniewu lub innych namiętności, a co jest człowiekowi wrodzone lub od natury jego nieodłączne. (Ci bowiem, którzy taką wyrządzają szkodę lub taki popełniają błąd, dopuszczają się niesprawiedliwości i czyny ich są niesprawiedliwe, ale oni sami nie są jeszcze z tego powodu ludźmi niesprawiedliwymi ani złymi, bo przyczyną wyrządzonej przez nich szkody nie jest niegodziwość). Ale jeśli ktoś postępuje w ten sposób, na podstawie postanowienia, to jest człowiekiem niesprawiedliwym i złym”. Arystoteles wskazuje tutaj, że osoba traktująca niesprawiedliwie, nie jest niesprawiedliwa. Za takową uznawał osobę dopuszczającą się aktu niesprawiedliwości. Ponadto zwraca uwagę, że aby uznać osobę dopuszczającą się aktu

⁵³ Jasiński, „Koncepcja”, 254-255.

⁵⁴ Arystoteles, „Etyka Nikomachejska”, 169-180.

⁵⁵ Marek Smolak, „Arystoteles o możliwości bycia niesprawiedliwym wobec samego siebie”, *Diametros*, nr 18 (2021): 82.

⁵⁶ Arystoteles, „Etyka Nikomachejska”, 182.

niesprawiedliwości za niegodziwą i złą, to akt ten musi być dokonany świadomie, a więc człowiek ten musi ponieść odpowiedzialność za taki czyn^[57].

Stagiryta uznał tyranie za całkowite przeciwieństwo sprawiedliwości. Przede wszystkim zwrócił uwagę na fakt, że wszelakie działania w tym ustroju skoncentrowane są na dobru jednostki – tyrana – co prowadziło do niesprawiedliwości, gdyż w ten sposób zaniedbywano dobro ogółu społeczeństwa. Sprawiedliwość według Arystotelesa polegała na harmonii między różnymi grupami społecznymi, a tyran poprzez koncentrację wyłącznie na własnych interesach tę harmonię niweczył^[58].

Podczas analizowania tyranii jako ustroju i tyrana jako władcy Arystoteles zwraca uwagę na kwestię przestrzegania prawa. Swój pogląd przedstawia w następujących słowach: „wyda się to osobliwe, jeśli zadanie męża stanu miało polegać na tym, żeby potrafił narzucić współobywatelom swoją władzę despotyczną bez względu na to, czy pragną tego czy nie. Bo jakżeż rolą męża stanu czy prawodawcy godziłoby się to co nawet nie jest zgodne z prawem? A nie jest zgodne z prawem, jeśli władza się nie tylko niezupełnie sprawiedliwie, ale nawet wręcz niesprawiedliwie, a gwałt zadawać można i wbrew prawu”. W powyższym fragmencie filozof sugeruje, że tyran władający państwem w sposób niesprawiedliwy dopuszcza się łamania prawa, choć w praktyce to sam tyran je ustanawia. W dalszej części porównuje ten aspekt do działalności lekarza i sternika słowami: „ani lekarz, ani sternik nie bierze sobie za zadanie czy to przekonywać, czy siłą zmuszać swoich pacjentów lub pasażerów, natomiast wielu ludzi zdaje się uważać despotyzm za mądrość polityczną i nie wstydzi się stosować do innych postępowania, którego w odniesieniu do siebie wszyscy zarówno nie uznają ani za sprawiedliwe, ani za korzystne. Bo gdy o nich samych idzie, domagają się rządów sprawiedliwych, a kiedy to innych dotyka, wcale się o sprawiedliwość nie troszczą”. Porównanie to ukazuje, że działania tyrana skoncentrowane są tylko i wyłącznie na tym, aby to inni byli sprawiedliwi wobec niego, ale on sam nie dba o to, czy jego poddani traktowani będą sprawiedliwie. Ponadto wnioskować można, że tyran jako władca narzuca swoje prawa i poglądy innym, nie zważając czy jest to dobre dla społeczeństwa i czy społeczeństwo popiera narzucane im rozwiązania^[59].

⁵⁷ Ibidem, 190.

⁵⁸ Ibidem, 182-188.

⁵⁹ Ibidem, 162-163.

5 | Podsumowanie

Arystoteles, podobnie jak inni starożytni myśliciele, dostrzegął destrukcyjny wpływ tyranii zarówno na jednostkę sprawującą władzę, jak i na całe społeczeństwo. Jego analiza opiera się na założeniu, że tyrania jest wynaturzoną formą monarchii, w której władca rządzi wyłącznie dla własnych korzyści, nie zważając na dobro ogółu.

Z jego perspektywy, tyrania jest ustrojem krótkotrwałym, ponieważ brak jej legitymizacji w oczach obywateli oraz opiera się na nietrwałych mechanizmach siły i przymusu. Tym samym, myśl Stagiryty na temat tyranii stanowi nie tylko krytykę tej formy władzy, ale także wskazanie na konieczność uwzględnienia etyki w polityce. Dobry ustrój powinien dążyć do realizacji wspólnego dobra, opartego na sprawiedliwości i cnotach obywatelskich. Tyrania, będąc przeciwieństwem tych wartości, skazana jest na upadek, co czyni ją niemożliwą do utrzymania w długiej perspektywie czasu.

Bibliografia

- Arystoteles, „Retoryka”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. I. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001.
- Artystoteles, „Etyka Eudemejska”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. V, tłum. Witold Wróblewski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1996.
- Arystoteles, „Etyka Nikomachejska”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. V, tłum. D. Gromska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1996.
- Arystoteles, „Polityka”, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. I, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001.
- Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, tłum. Ludwik Piotrowicz. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1931.
- Asmus Valentin Ferdinandovic, *Demokryt*, tłum. Bogdan Kupis. Warszawa: Książka i Wiedza, 1961.
- Barnes Jonathan, *Arystoteles*, tłum. Magdalena Siury. Warszawa: Wydawnictwo Michał Urbański, 1995.
- Borkowski Paweł, „Koncepcja najlepszego ustroju politycznego według Arystotelesa” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 3 (2012): 5-24.

- Homer, *Iliada*, tłum. Franciszek Ksawery Dmochowski. Warszawa: Świat Książki, 2022.
- Jaworski Wit, *W kręgu przedsokratyków: Anaksymander, Heraklit, Ksenofanes, Parmenides, Empedokles, Anaksagoras*. Kraków: Miniatura, 1992.
- Jasiński Karol, „Koncepcja państwa. Czytając *Politykę* Arystotelesa” *Studia Elbląskie*, nr 9 (2008): 251-257.
- Jendrzejczak Marcin, „Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 236 (2015): 9-20.
- Jung Elżbieta, Monika Michałowska, „Jak być sprawiedliwym? Ryszarda Kilvingtona komentarz do etyki Arystotelesa” *Roczniki Filozoficzne*, nr 2 (2008): 117-129.
- Kowalczyk Stanisław, „Arystoteles a idea demokracji” *Roczniki Nauk Społecznych*, nr 1 (2002): 13-23.
- Krokiewicz Adam, *Zarys filozofii greckiej. Od Talesa do Platona. Arystoteles, Pirron i Plotyn*. Warszawa: Aletheia, 1995.
- Kuchar Daniela, „Obraz tyranii w *Polityce* Arystotelesa a tyrania Dionizjusza I” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 29 (2009): 61-71.
- Leśniak Kazimierz, *Arystoteles*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1975.
- Machowski Adam, „Królestwo jako alternatywna forma rządów politycznych. Idea rządów królewskich u Arystotelesa” *Political Dialogues*, nr 28 (2020): 73-109. <https://doi.org/10.12775/DP.2020.004>.
- Piwnicki Grzegorz, „Polityczne koncepcje państwa w cywilizacji starożytnej Grecji według Demokryta, Platona i Arystotelesa” *Przegląd Polsko-Polonijny*, nr 5-6 (2013): 461-475.
- Platon, *Gorgiasz*, tłum. Władysław Witwicki. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958.
- Platon, *Państwo*, tłum. Władysław Witwicki. Kraków: Vis-a-vis Etiuda, 2020.
- Reale Giovanni, *Historia filozofii starożytnej*, tłum. Edward Iwo Zieliński. Lublin: Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2001.
- Rodziewicz Artur, „Tyrania - Matka Polityki” *Etyka*, 36 (2003): 115-136. <https://doi.org/10.14394/etyka.413>.
- Rzeczycki Michał, „Wampir polityczny - uwagi o tyranii” *Civitas. Studia z filozofii i polityki*, nr 23 (2018): 75-99. <https://doi.org/10.35757/CIV.2018.23.05>.
- Siebeck Hermann, *Arystoteles*. Warszawa: Gebethner i Wolff, 1903.
- Smolak Marek, „Arystoteles o możliwości bycia niesprawiedliwym wobec samego siebie” *Diametros*, nr 67 (2021): 71-92. <https://doi.org/10.33392/diam.1629>.
- Tatarkiewicz Władysław, *Historia filozofii*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021.

- Tukidydes, *Wojna Peloponeska*, tłum. Kazimierz Kumaniecki. Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza Czytelnik, 2023.
- Voegelin Eric, *Arystoteles*, tłum. Michał J. Czarnecki. Warszawa: Teologia Polityczna, 2011.
- Warmbier Adriana, „Arystotelesowska etyka cnót i posthumanistyczny projekt doskonalenia natury ludzkiej” *Ethos*, nr 3 (2015): 95-113. <https://doi.org/10.12887/28-2015-3-111-07>.
- Wawrzynek Piotr, „Trzy paradygmaty: Platona, Arystotelesa i Machiavellego – koncepcje związku etyki z polityką” *Folia Philosophica*, nr 6 (1989): 87-107.
- Zwolski Edward, „Typologia ustrojów w „Polityce” Arystotelesa: logika a historia” *Przegląd historyczny*, nr 2 (1979): 253-266.



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

T TOWARZYSTWO
UBEZPIECZONYCH