



Uniwersytet  
Wrocławski



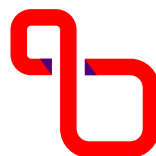
*Folia Iuridica  
Universitatis  
Wratislaviensis*

*Vol. 9, No. 2/2020*





**Najwyższa  
kategoria  
naukowa A+**



**UCZELNIA  
BADAWCZA**  
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/131260>

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/131261>

# Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego  
(*Uniwersytet Wrocławski*)

**Vol. 9, No. 2**

**Wrocław 2020**

### **Kolegium Redakcyjne**

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący  
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek  
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego  
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz  
mgr Łukasz Baszak – członek  
mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek  
mgr Bożena Górna – członek  
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

### **Redaktorzy tematyczni**

Prawo prywatne: dr hab. prof. UW r Krzysztof Zagrobelny  
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UW r Rafał Wojciechowski, dr hab. prof. UW r Przemysław Kaczmarek  
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. UW r Barbara Mielnik, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska  
Prawo administracyjne: dr hab. prof. UW r Piotr Lisowski  
Prawo finansowe: prof. dr hab. Patrycja Zawadzka  
Prawo konstytucyjne: dr hab. Ryszard Balicki, dr hab. Anna Śledzińska-Simon  
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot  
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. prof. UW r Bogusław Sołtys  
Prawo pracy: dr hab. prof. UW r Artur Tomanek  
Prawo wyznaniowe: dr hab. prof. UW r Józef Koredczuk

### **Redaktor językowy (język polski)**

mgr Aleksandra Dorywała

### **Korekta**

mgr Ewa Gałyga-Michowska

### **Korekta abstraktów (język angielski)**

mgr Karina Sołtysiak

### **Rada Naukowa**

kandydat prawnych nauk, doc. Олег Анатолійович Халабуденко, Київський національний університет будівництва і архітектури, Кафедра Політичних Наук і Права, Україна  
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
d-r jur. nauk, проф. Тетяна Олександрівна Коломоєць, Декан юридичного факультету, Запорізький національний університет, Україна  
dr hab. prof. UW r Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна  
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krzesz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. Hendryk Malevski, Mykolo Romerio universitetas, Mykolo Romerio teisės mokykla, Baudžiamosios teisės ir proceso institutas, Vilnius, Lietuva  
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski  
prof. dr hab. Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
dr Joanna Siekiera, Postdoctoral fellow Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet  
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. д-р Татьяна Станиславовна Волчечкая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Калининград, Российская Федерация  
проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева

### **© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego**

Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak

Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota [eBooki.com.pl](http://eBooki.com.pl)

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis” i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

# Spis treści

## HISTORIA PRAWA

### **Marcin Konarski**

- Osobiste i rzeczowe ciężary wojenne w świetle prawodawstwa okresu insurekcji  
kościuszkowskiej 1794 roku ..... 8

### **Bohdan Halczak**

- Kwestia ochrony porządku publicznego w działalności Prezydium Wojewódzkiej  
Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956 ..... 38

### **Tomasz Szczygiel**

- Recydywa specjalna w pracach Zespołu Prawa Karnego Materialnego Komisji  
Kodyfikacyjnej PRL w latach 1964–1968 ..... 57

## ZAGADNIENIA PRAWA OBCEGO, PRAWO PORÓWNAWCZE

### **Anna Dziuba**

- Ewolucja interpretacji drugiej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych  
Ameryki Północnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego ..... 81

### **Małgorzata Kozłowska**

- Analiza teoretycznoprawna ustawowych znamion przestępstwa opuszczenia rodziny  
na gruncie francuskiego kodeksu karnego ..... 97

### **Dominik Damian Mielewczyk**

- System prawa cywilnego Republiki Korei – zarys zagadnień ..... 113

### **Aleksandra Flegel**

- Roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia twórcy z art. 44 ustawy o prawie autor-  
skim i prawach pokrewnych na tle *termination right* oraz rozwiązań niderlandzkich... 127

## ZAGADNIENIA PRAWA PUBLICZNEGO: PRAWO MIĘDZYNARODOWE, PRAWO KONSTYTUCYJNE, PRAWO ADMINISTRACYJNE, PRAWO KARNE

### **Joanna Nowakowska-Małusecka**

- Wykorzystanie szkół i uniwersytetów do celów militarnych w konfliktach zbroj-  
nych – potrzeba działania ..... 150

### **Paula Białkowska**

- Selected legally protected goods as a source of professional secrecy in the lawyer  
profession in Polish law ..... 169

### **Jagoda Torbus**

- Rola sędziowskiej klauzuli sumienia w polskim porządku prawnym ..... 181

<b>Tomasz Majer</b>	
Skutki zakresowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. dla ustalania opłat egzekucyjnych. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych ...	204
<b>Angelika Kurzawa</b>	
Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu umowy o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych .....	223
<b>Maciej Bendorf-Bundorf</b>	
Wielopłaszczyznowy charakter pojęć: zamówienie publiczne i zamawiający .....	238
<b>Maciej Błażewski, Joanna Bigos</b>	
Dopuszczalność dowodów pochodzących z jawnych źródeł w postępowaniu administracyjnym .....	253
<b>Lukasz Cora</b>	
Minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu karnego w początkowym etapie ścigania .....	267
<b>Marta Flis-Świeczkowska</b>	
Termin początkowy złożenia przez pokrzywdzonego oświadczenia o woli działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa 58/17 .....	290
<b>PRAWO I POSTĘPOWANIE CYWILNE. PRAWO ROLNE. PRAWO AUTORSKIE</b>	
<b>Ireneusz Wolwiak</b>	
Cel postępowania pojednawczego .....	301
<b>Grzegorz Kamiński</b>	
Zaskarżanie postanowień wydanych w trybie art. 598 <sup>15</sup> k.p.c. ....	327
<b>Wojciech Madej</b>	
Rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu .....	347
<b>Julia Gierałtowicz</b>	
Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce. Część I .....	362
<b>Dominik Gabor</b>	
<i>Inline linking i framing</i> w świetle prawa autorskiego .....	379

# **Historia prawa**

Marcin Konarski

*Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie**Institut Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa*

ORCID: 0000-0001-8791-884X

## Osobiste i rzeczowe ciężary wojenne w świetle prawodawstwa okresu insurekcji kościuszkowskiej 1794 roku

Personal and Material War Burdens in the Light of the Legislation  
in the Period of the Kościuszko Uprising of 1794

### Streszczenie

Przedmiot niniejszej analizy stanowią ciężary wojenne w okresie pierwszego polskiego powstania narodowego, czyli insurekcji kościuszkowskiej 1794 roku. Tytułowe ciężary (powinności) nakładane były na mieszkańców ówczesnych ziem polskich celem świadczenia czegoś na rzecz administracji powstańczej. Obowiązki te, podobnie jak współcześnie, można klasyfikować na osobiste i rzeczowe. Te pierwsze oznaczały przede wszystkim obowiązek dostarczenia rekruta, czyli świadczenia w zakresie służby w pospolitym ruszeniu oraz wykonywania pewnych robót lub świadczenia usług (budowa fortyfikacji, okopów, zasieków *etc.*). Z kolei te drugie – rzeczowe – polegały na dostarczaniu administracji powstańczej pewnych rzeczy do użytkowania lub zużycia, czyli głównie dostarczaniu żywności i furazu, koni i podwód, czy szeregu materiałów potrzebnych do celów wojskowych (odzież, materiały budowlane *etc.*). Autor przedstawia ewolucję obowiązku świadczenia tych powinności w Polsce w okresie przedpowstaniowym, po czym dokonuje pogłębionej analizy aktów normatywnych wydawanych w tym zakresie przez najwyższe władze powstańcze.

### Słowa kluczowe

administracja wojskowa, administracja żywności, komisje porządkowe, pospolite ruszenie, rekwizycje, środki transportowe, fortyfikacje

### Abstract

The subject of this analysis are war burdens during the first Polish national uprising, i.e. the Kościuszko Uprising of 1794. These burdens (obligations) were imposed on the inhabitants of the then Polish lands in order to provide something for the insurgent administration. These obligations, just like nowadays, can be classified as personal and material obligations. Personal obligations meant, above all, the obligation to provide recruits, i.e. to provide military service as part of *levée en masse* (pospolite ruszenie) and to perform certain works or provide certain services (the construction of fortifications, trenches, abatis, etc.) Material obligations consisted in providing the insurgent administration with certain items for use or consumption, i.e. mainly the provision of food, forage, horses and *podvodas*, or a range of materials needed for military purposes (clothing, construction materials, etc.) The author



of this article presents the evolution of the duty to fulfill these obligations in Poland before the Uprising, followed by an in-depth analysis of normative acts issued in this respect by the highest insurgent authorities.

### Keywords

military administration, food administration, order commissions, *levée en masse*, requisitions, means of transport, fortifications

## 1. Wprowadzenie

Ofiary wojenne narodu polskiego w okresie zrywów narodowowyzwoleńczych ponoszone przez ludność w postaci obowiązku dostarczania rekruta, jak i świadczenia różnego rodzaju licznych ciężarów o charakterze gospodarczo-finansowym, zasługują na szczególną pamięć potomnych. Zazwyczaj bowiem wspomina się li tylko o ofiarach osobowych, żołnierskich, natomiast dużo rzadziej przywołuje się trudy ponoszenia kosztów kampanii wojennych przez ludność cywilną, szczególnie tę najuboższą, czyli w dawnej Polsce, w znakomitej większości ludność wiejską.

Chłopi<sup>1</sup> – trzon ludności wiejskiej – byli od czasów wczesnego średniowiecza zobowiązani do świadczenia różnego rodzaju powinności feudalnych, w tym wojskowych czy wojennych<sup>2</sup>. Należy podkreślić, że od zarania państwa polskiego powoływani do obrony jego granic byli wszyscy ludzie wolni. Później dopiero wytworzyła się warstwa zawodowych wojskowych – drużyny, na której opierała się władza książęca. Z tej warstwy zawodowych wojskowych następnie powstała warstwa szlachecka<sup>3</sup>. Oprócz jednak służących konno, którzy stanowili fundament armii, znajdowały się znacznie liczniejsze oddziały ludności wiejskiej, dzięki której odwadze i waleczności nieraz odnoszono sukcesy militarne<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> W średniowieczu określenie „chłop” znane było tylko wyjątkowo. Wcześniej zaś od chłopa, czy chłopa jako poddanego w znaczeniu późniejszym, znajdowało się w użyciu określenie „poddany”, głównie w jego łacińskiej formie „subditus”. Z kolei w XIV–XV wieku w powszechnym użyciu znajdowało się określenie „kmięć”, chociaż w następnych wiekach nazwa ta nie była już raczej używana, zob. K. Tymieniecki, *Okresy w dziejach ludności wieśniaczej w Polsce średniowiecznej*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, Tom 2, Nakładem Komitetu Redakcyjnego, Lwów 1936, s. 307.

<sup>2</sup> Szerzej na temat powinności i ciężarów wojennych (dostarczanie kontyngentów wojskowych, prochu i ołowiu, budowa i rozbudowa obwarowań miejskich, warta na murach itp.) mieszczaństwa i Żydów, zob. M. Horn, *Powinności wojenne Żydów w Rzeczypospolitej w XVI i XVII wieku*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 12–82.

<sup>3</sup> Por. S. Arnold, *Uwagi o początkach ustroju feudalnego w Polsce*, „Przegląd Historyczny” 1950, tom 41, s. 11–13; E. Dembowski, *Kilka myśli we względzie rozwijania się dziejów i życia społecznego Polaków*, [w:] *idem, Pisma*, Tom III, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków 1955, s. 267; K. Buczek, *Prawo rycerskie i powstanie stanu szlacheckiego w Polsce*, „Przegląd Historyczny” 1978, z. 1, s. 23–44; T. Czarnecki, *W sprawie naukowej etymologii terminu „szlachta”*, „Studia Germanica Gedanensia” 2008, nr 18, s. 293–299.

<sup>4</sup> Zob. Gall Anonim, *Kronika polska*, oprac. R. Grodecki, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1923, s. 79; *Pomniki dziejowe Polski [Monumenta Poloniae Historica]*, oprac. A. Bielowski, Tom II, Nakładem własnym, Lwów 1872, s. 92.

Poza służbą wojskową<sup>5</sup>, do najbardziej znaczących powinności zaliczyć możemy: 1) opłaty składane na potrzeby wojenne<sup>6</sup>, pogoń<sup>7</sup> i posługi transportowe<sup>8</sup>; 2) powinności ciążące na chłopach, które wiązały się ze sprawą przygotowania kraju do obrony: stróże<sup>9</sup>, budowę przesiek<sup>10</sup>, obowiązek budowy grodów, mostów i fos<sup>11</sup>, czy też obowiązki wsi

<sup>5</sup> Zob. S. Smolka, *Mieszko Stary i jego wiek*, oprac. J. Dobosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2011, s. 121–122. Szczegółową analizę powinności chłopskiej w zakresie służby wojskowej przeprowadza S.M. Zajączkowski, *Służba wojskowa chłopów w Polsce do połowy XV wieku*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1958, s. 24–62. Na temat powoływania żołnierza łanowego w Polsce i przepisów ustanawiających powinności wojskowej piechoty wybranieckiej (poddanych pochodzących z królewszczyzn) oraz służby wybrańców, zob. J. Gerlach, *Chłopi w obronie Rzeczypospolitej: Studium o piechocie wybranieckiej*, Spółdzielnia Wydawnicza „Wies”, Lwów 1939, s. 28–63, 66–86, 88–144, 204–229; S. Szczotka, *Chłopi obrońcami niepodległości Polski w okresie Potopu*, Spółdzielnia Wydawnicza „Wies”, Kraków 1946, s. 18–30. Por. D. Kupisz, *Żołnierz łanowy w polskim piśmiennictwie polityczno-wojskowym za panowania Zygmunta III Wazy*, „Terminus” 2017, z. 3, s. 665–691.

<sup>6</sup> Zob. S.M. Zajączkowski, *op. cit.*, s. 63–64.

<sup>7</sup> Zob. *Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława*, Tom I, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1872, s. 253; *Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, Tom I: 1178–1386, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1876, s. 48; S.M. Zajączkowski, *op. cit.*, s. 64; A. Zajda, *Nazwy staropolskich powinności feudalnych, danin i opłat (do roku 1600)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Językoznawcze” 1979, z. 60, s. 133.

<sup>8</sup> Zob. S. Smolka, *op. cit.*, s. 124–127; K. Buczek, *Publiczne posługi transportowe i komunikacyjne w Polsce średniowiecznej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 1967, nr 2, s. 255–297; M. Konarski, *Przyczynek do badań nad publicznymi posługami transportowymi i komunikacyjnymi*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3 (79), s. 111–131.

<sup>9</sup> Zob. *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski [Codex diplomaticus Maioris Poloniae]*, Tom I, Biblioteka Kórnicka, Poznań 1877, s. 17, 111; *Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, Tom I..., s. 17, 48. Por. F. Piekosiński, *O powstaniu społeczeństwa polskiego w wiekach średnich i jego pierwotnym ustroju*, Kraków 1881, s. 168; K. Buczek, *Stróże. Studium z ustroju społecznego Polski wczesnofeudalnej*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych” 1957, nr 19, s. 11–41. Karol Modzelewski stał na stanowisku, że w monarchii piastowskiej służbę strażniczą przejęło rycerstwo, a całą resztę pospolitej ludności, uwolnioną od tego obowiązku, obłożono w zamian stałym świadczeniem. Zauważyć jednak należy, że jeszcze w wieku XIII istniała równolegle obok siebie stróża-strzeżenie grodów oraz stróża-danina, chociaż stróża jako danina stawała się coraz bardziej powszechną formą tej służebności. Stróża jako danina z reguły przysługiwała kasztelanom, zob. K. Modzelewski, *Chłopi w monarchii wczesnopiastowskiej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1987, s. 64; *idem*, *Organizacja gospodarcza państwa piastowskiego*, Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk, Poznań 2000, s. 60. Por. K. Buczek, *Z badań nad organizacją gospodarki w Polsce wczesnofeudalnej (do początku XIV w.)*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 1969, nr 2, s. 193–228; *idem*, *Gospodarcze funkcje organizacji grodowej w Polsce wczesnofeudalnej (wiek X–XIII)*, „Kwartalnik Historyczny” 1979, nr 2, s. 363–384; *idem*, *O ustroju społeczno-gospodarczym Polski wczesnofeudalnej (wiek X–XIII). Uwagi krytyczne na marginesie prac Karola Modzelewskiego*, „Studia Historyczne” 1980, z. 1, s. 663–690; *idem*, *Egzekwowanie świadczeń publicznych w Polsce wczesnofeudalnej*, „Studia Historyczne” 1982, z. 3–4, s. 357–369. W późniejszych wiekach (XVI–XVIII) stanowiła powinność chłopską wobec pana feudalnego wynikającą z ich prawa do ziemi użytkowanej przez chłopów. Oznaczała ona obowiązek pilnowania w nocy budynków folwarcznych, dworu oraz zboża w polu, zob. J. Rutkowski, *Studia z dziejów wsi polskiej XVI–XVIII w.*, oprac. W. Kula, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1956, s. 229; A. Zajda, *op. cit.*, s. 188–189. Por. *Instrukcje gospodarcze dla dóbr magnackich i szlacheckich z XVII–XIX wieku*, Tom II, oprac. B. Baranowski, J. Bartyś, T. Sobczak, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1963, s. 222, 259, 308, 361, 433–434.

<sup>10</sup> Zob. S.M. Zajączkowski, *op. cit.*, s. 81–83.

<sup>11</sup> Zob. S. Smolka, *op. cit.*, s. 122–124.

służebnych<sup>12</sup>, w tym przede wszystkim narok<sup>13</sup>. Nie sposób przez wzgląd na ramy niniejszej analizy odnieść się szczegółowo do wszystkich wymienionych powyżej powinności. Odsyłamy w tej mierze do przywołanej przez nas literatury.

Ciężary wojenne (wojskowe) ludności wiejskiej wraz z kolejnymi wiekami podlegały zmianom lub likwidacji, co wiązało się przede wszystkim z przeobrażeniami stosunków gospodarczo-społecznych<sup>14</sup>, jak również przemianami w polskiej sztuce wojennej – a więc w tym przypadku, głównie zmniejszaniem się roli chłopów w wojskowości<sup>15</sup>.

Wobec powyższego, przechodząc już do właściwej przedmiotowej analizy określonej w tytule, stawiamy tezę, która zakłada, że ciężary publiczne o charakterze osobistym i rzeczowym w systemie obronnym Rzeczypospolitej w czasie powstania 1794 roku<sup>16</sup>,

---

<sup>12</sup> Mowa tutaj przede wszystkim o służbie dworskiej, służbie łowieckiej, służbie hodowlanej, służbie przemysłowej oraz służbie winiarskiej, rybackiej i bartniczej, zob. K. Buczek, *Książęca ludność służebna w Polsce wczesnofeudalnej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1958, s. 11–86; *idem*, *O wsiach służebnych w Ziemi Kaliskiej*, „Kwartalnik Historyczny” 1969, nr 3, s. 695–698; *idem*, *Organizacja służebna w pierwszych wiekach państwa polskiego*, „Studia Historyczne” 1977, z. 3, s. 353–374. Por. K. Tymieniecki, *O narocznikach i... nie o narocznikach*, „Przegląd Historyczny” 1960, nr 3, s. 566–581; *idem*, *Historia chłopów polskich*, Tom I, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965, s. 149–158.

<sup>13</sup> Zob. *Codex diplomaticus Poloniae*, Tom III, wyd. J. Bartoszewicz, nakład S. Strąbski, Warszawa 1858, s. 39, 59, 85; *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski...*, s. 41, 122, 342; *Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, Tom II, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1886, s. 65. Por. K. Buczek, *Kilka uwag o naroku (W odpowiedzi na artykuł W. Hejnosza, „Jeszcze w sprawie polskiego naroku. Uwagi polemiczne”)*, „Przegląd Historyczny” 1962, z. 2, s. 334–344; *idem*, *O chłopach w Polsce piastowskiej (Część pierwsza)*, „Roczniki Historyczne” 1974, nr 40, s. 69–83; K. Tymieniecki, *Historia chłopów...*, Tom I, s. 159–174; A. Zajda, *op. cit.*, s. 133.

<sup>14</sup> Jak podkreśla J. Kuczyński, „w wieku piętnastym więc w całej Europie zachodniej feudalizm był w stadium zupełnego rozkładu. [...] Rozpowszechnienie się gospodarki towarowo-pieniężnej i odpowiadający jej rozwój sił wytwórczych przyczyniały się do rozkładu gospodarki feudalnej”, *idem*, *Kryzys feudalizmu w Niemczech: próba teoretycznego ujęcia na tle stosunków niemieckich oparta przede wszystkim na pracach Fryderyka Engelsa*, „Przegląd Historyczny” 1955, nr 3, s. 298. Por. M. Małowist, *Zagadnienie kryzysu feudalizmu w XIV i XV w. w świetle najnowszych badań*, „Kwartalnik Historyczny” 1953, z. 1, s. 86–106; K. Orzechowski, *Własność feudalna i jej przemiany u schyłku epoki*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1957, z. 2, s. 77–150; K. Tymieniecki, *Historia chłopów polskich*, Tom III, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 17–59, 109–115, 162–171, 197–207; K. Górski, *Późny feudalizm: próba definicji*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Historia” 1982, nr 18, s. 5–11.

<sup>15</sup> Zob. S.M. Zajączkowski, *op. cit.*, s. 97–111; B. Baranowski, *Organizacja wojska polskiego w latach trzydziestych i czterdziestych XVII wieku*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1957, s. 25–50, 201–202. Na temat udziału chłopów w obronie przeciwko najazdom tatarskim i w okresie Potopu szwedzkiego, zob. szerzej B. Baranowski, *Chłop polski w walce z Tatarami*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, Warszawa 1952, s. 18–33; S. Szczotka, *op. cit.*, s. 18–30. Na temat udziału Żydów w wojnach z Rosją, Tatarami i Szwecją, zob. M. Horn, *op. cit.*, s. 83–131. Tytułem przykładu pamiętać jednak należy, że w monarchii austriackiej służbę wojskową wprowadzono w 1752 roku, przy czym od początku zwalniano od niej duchowieństwo i szlachtę, zaś główny ciężar służby wojskowej spadał na najuboższe warstwy ludności wiejskiej i miejskiej, zob. T. Mencil, *Ciężary wojskowe w Galicji Zachodniej w czasie wojen Austrii przeciw Francji w latach 1796–1809*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F. Nauki Humanistyczne” 1974, nr 29, s. 129–130.

<sup>16</sup> Nie ma potrzeby w tym miejscu przeprowadzać szczegółowej analizy przyczyn i przebiegu organizacji spisku powstańczego w 1794 roku, bowiem są one dobrze znane nauce, zob. m.in. M. Konarski, *Reflections on the Reform of the Legal Situation of Peasant During the Kościuszko Uprising of 1794*, „Review of Comparative and European Law” 2018, no. 4 (35), s. 45–48 i przywołaną tam literaturę.

swoje źródło i tradycję czerpią w znacznym stopniu z prawodawstwa przedrozbiorowego, zaś podstawowym celem badawczym naszych rozważań pozostaje analiza norm prawnych stanowionych przez najwyższe władze powstańcze w odniesieniu do obowiązku świadczenia tych ciężarów w warunkach wojennych.

## 2. Obowiązek dostarczania rekruta

Najbardziej dotkliwym osobistym ciężarem o charakterze wojskowym i wojennym w rozważanym okresie był z pewnością ten mający za przedmiot przymusowy pobór do wojska. Szczegóły poboru rekruta regulowało kilka aktów prawnych ogłoszonych przez władze powstańcze<sup>17</sup>. Jak wiadomo, *Akt powstania obywatelów, mieszkańców województwa krakowskiego* nie wspominał o zagadnieniach organizacji siły zbrojnej<sup>18</sup>, podobnie zresztą jak przemilczał zagadnienia ustrojowe<sup>19</sup>, w tym te dotyczące reform chłopskich<sup>20</sup>. Dnia 25 marca Tadeusz Kościuszko ogłosił *Zalecenie pierwsze Naczelnika do Komisji Porządkowej Krakowskiej*, w którym polecił wezwać ludność województwa w wieku od 18 do 40 lat do uzbrojenia się w ciągu dwóch tygodni oraz do przeprowadzenia ćwiczeń wojskowych w niedziele we wszystkich miastach i wsiach (pospolite ruszenie)<sup>21</sup>. W dalszej kolejności zarządzenia związane z pospolitym ruszeniem pocho-

<sup>17</sup> Szerzej na temat zagadnień poboru rekruta i systemu aprowizacyjnego wojska w okresie bezpośrednio poprzedzającym wojnę polsko-rosyjską i następnie powstanie kościuszkowskie, zob. J. Gordziejew, *Komisje Porządkowe Cywilno-Wojskowe w Wielkim Księstwie Litewskim w okresie Sejmu Czteroletniego (1789–1792)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010, s. 273–319. Na temat źródeł dotyczących działalności komisji porządkowych cywilno-wojskowych, zob. P. Jędrzejewski, *akta Komisji Porządkowych Cywilno-Wojskowych (1790–1794)*, „Krakowski Rocznik Archiwalny” 2013, Tom 19, s. 129–155.

<sup>18</sup> Por. S. Herbst, *Z dziejów wojskowych powstania kościuszkowskiego 1794 roku*, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1983, s. 51–58; E. Gomulski, *Problemy prawa wojny w Polsce czasów insurekcji kościuszkowskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1986, s. 26–29.

<sup>19</sup> Zob. W. Bartel, *Ustrój władz cywilnych powstania kościuszkowskiego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1959, s. 25–34.

<sup>20</sup> W Polsce pańszczyzna została ograniczona, ale folwark pańszczyźniany miał w dalszym ciągu egzystować, zob. B. Leśnodorski, *Polscy jakobini: Karta z dziejów insurekcji 1794 roku*, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1960, s. 243–249; J. Kowecki, *Chłopi czynszowi w reformach insurekcji 1794 roku*, „Przegląd Historyczny” 1964, nr 1, s. 100–103; M. Konarski, *Reflections on the Reform of the Legal Situation of Peasant...*, s. 41–72.

<sup>21</sup> T. Kościuszko, *Odezwy i raporty uzupełnione celniejszych aktami odnoszącymi się do powstania narodowego 1794*, oprac. L. Nabelak, Centralne Biuro Wydawnictw NKN, Kraków 1918, s. 53 (dalej jako: *Odezwy*). Podkreślić należy, że pospolite ruszenie w Polsce średniowiecznej stanowiło jedyną poważną siłę zbrojną, jaką rozporządzał kraj w razie wojny. Obowiązek ten obejmował szlachtę, niekiedy również i mieszczan, zob. szerzej I.T. Baranowski, *Pospolite ruszenie*, Polska Organizacja Wojskowa, Warszawa 1917, s. 4–15; K. Hahn, *Pospolite ruszenie wedle uchwał sejmikowych ruskich od XVI do XVIII wieku*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny” 1928, z. 4 (6), s. 371–456; J. Gerlach, *Pospolite ruszenie i obrona za Zygmunta I*, Pierwsza Związkowa Drukarnia, Lwów 1931, s. 1–8; Z. Spieralski, *Z problematyki szlacheckiego pospolitego ruszenia. Przyczynek do statutów Kazimierza Wielkiego*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1958, Tom 4, s. 414–424. Po raz pierwszy natomiast zasady organizacji pospolitego ruszenia w odniesieniu do ludności wiejskiej (chłopów) zostały zawarte w *Rozporządzeniu króla Alexandra [Jagieli-*

dziły z 28 marca i 2 kwietnia, przede wszystkim zawarte zostały w pochodzącym z 14 kwietnia *Uniwersale względem uzbrojenia wszystkich mieszkańców, dostawienia rekruta konnego, musztry i ścigania zbrojnego nieprzyjaciół*<sup>22</sup>. Uniwersał ten powtarzał w części postanowienia uniwersału z 25 marca, uzupełniając je jednakże nakazem uformowania konnej milicji wojewódzkiej<sup>23</sup>. Siła zbrojna miała składać się więc ostatecznie z milicji (w wieku od 18 do 28 lat), pospolitego ruszenia oraz rekruta dymowego, czyli jednego piechura na pięć dymów (następnie jeden jeździec z 50 dymów), uzbrojonego w karabin albo pikę i siekiere<sup>24</sup>.

W dniu 19 kwietnia Komisja Porządkowa Województwa Krakowskiego<sup>25</sup> ogłosiła *Uniwersał nakazujący pospolite ruszenie się obywatelom i mieszkańcom na obronę Ojczyzny*<sup>26</sup>, która zarządziła, „Iżby każdy Obywatel, osiadłość ziemską mający, z całym dworem swoim stanął i siedł na czele gromady swojej z bronią jaką mieć może,

---

*łończyka] w przedmiocie obrony Rusi przesłane z Litwy do Panów: Wojewody Ruskiego i starostów, a na ich zjeździe ogłoszone z 1502 roku [Ordinatio regis Alexandri defendendi Russiam ex Lithuania missa ad dominos: palatinum Russiae et capitaneos, et in eorum conventu publicata]. Tekst tej ordynacji przytacza oraz poddaje analizie A. Kraushar, *Z dziejów pospolitego ruszenia w dawnej Polsce (Quatuor quintum)*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1917, z. 6, s. 87–106. Por. *Uniwersał Poborowy* Zygmunta III z 1591 roku, *Volumina Legum*, Tom II, J. Ohryzka, Petersburg 1859–1860, folium 1379–1395, s. 333–341 (dalej jako: *VL*); *Uniwersał Poborowy* Zygmunta III z 1620 roku, *VL III*, folium 386–410, s. 187–198; *Konstytucje Sejmu Walnego Sześć Niedzielnego Koronacji Króla Jegomości Jana III* z 1676 roku, *VL V*, folium 339–340, s. 169. Z kolei pospolite ruszenie w okresie powstania kościuszkowskiego było oparte przede wszystkim na wzorach rewolucyjnej Francji. W liście do F. Barssa z dnia 6 grudnia 1793 roku Hugon Kollątaj wychwalał jego skuteczność, pisząc w sposób następujący: „Pospolite ruszenie robi nieprzełamaną siłę Francji tak dalece, że najrozumniejsze i najdzielniejsze wojska potencji zjednoczonych nie są zdolne przełamać onegoż, cóż dopiero zniszczyć”, *Listy Hugona Kollątaja pisane z emigracji w r. 1792, 1793 i 1794*, oprac. L. Siemieński, Księgarnia Jana Konstantego Żupańskiego, Poznań 1872, s. 161. Pamiętać należy, że „wojsko kościuszkowskie kształtowało się jednocześnie z armią rewolucji francuskiej, niejedno od niej zapożyczając”, S. Herbst, *op. cit.*, s. 420. Dodać należy, że szereg pozostałych instytucji – przede wszystkim prawnych – było redagowanych pod wpływem ustawodawstwa rewolucyjnej Francji czy też Stanów Zjednoczonych, z którym Kościuszko zetknął się w czasie wojny w Ameryce, jak i w czasie swojego pobytu w Paryżu w 1793 roku, zob. W. Bartel, *op. cit.*, s. 237–238.*

<sup>22</sup> *Odezwy...*, s. 97–100.

<sup>23</sup> Zob. K. Bauer, *Milicja warszawska podczas insurekcji kościuszkowskiej*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1973, Tom 19, Część 1, s. 195–200.

<sup>24</sup> *Odezwy...*, s. 51–55. Por. T. Korzon, *Dzieje wojen i wojskowości w Polsce*, Tom III, Akademia Umiejętności, Kraków 1912, s. 190; T.M. Nowak, J. Wimmer, *Historia oręża polskiego 963–1795*, „Wiedza Powszechna”, Warszawa 1981, s. 602–603. Szerzej na temat ekwipowania rekruta, które było opłacane przez Skarb publiczny, zob. *Akty Powstania Kościuszki*, Tom II, wyd. Sz. Askenazy i W. Dzwonkowski, Nakładem Akademii Umiejętności, Kraków 1918, s. 172–173 (dalej jako: *APK II*); Archiwum Narodowe w Krakowie, zespół nr 678, „Zbiór Zygmunta Glogera”, sygn. 652, k. 21–24 (dalej jako: *ANK*).

<sup>25</sup> Była to pierwsza powołana do życia powstańcza Komisja Porządkowa, szerzej zob. A. Wilkoszewski, *Komisje Porządkowe Koronne za powstania Kościuszkowskiego*, „Przegląd Historyczny” 1929, nr 2 (28), s. 219, 221–222; W. Bartel, *op. cit.*, s. 85–108. Szerzej na temat działalności tej komisji, zob. P. Jędrzejewski, *Krakowska Komisja Porządkowa w dobie powstania kościuszkowskiego*, „Krakowski Rocznik Archiwalny” 2015, Tom 21, s. 53–74.

<sup>26</sup> *Odezwy...*, s. 106–110.



i aby złączył się z wojskiem Rzeczypospolitej”<sup>27</sup>. Zwolnione z tego obowiązku zostały osoby w podeszłym wieku i „słabości zdrowia” niezdolne do tej wyprawy, lub zajęte służbą publiczną, przy czym jednak w przypadku posiadania syna zobowiązane były posłać go na czele „z tą samą siłą”<sup>28</sup>. Zobowiązani zaś, którzy nie posiadali męskiego potomka, winni byli w jego miejsce wyprawić dwóch ludzi oddzielnie z każdej wsi i na czele gromady jego dóbr, „końmi, bronią i miesięcznym lenungiem z majątku jego opatrzeni”, przy czym ten sam obowiązek spadał na duchownych, jako właścicieli i obywateli<sup>29</sup>.

Tego samego dnia Rada Zastępcza Tymczasowa (dalej jako: RZT)<sup>30</sup> ogłosiła *Odezwę z doniesieniem o akcesie i zachęceniem do dołączenia się i obrony* oraz *Odezwę względem czynienia ofiar*, w której stwierdzano, że „iżby każdy do obrony był gotowy, starał się po całym kraju udzielać tego ducha gorliwości [...] gdyby kto, pałający miłością kraju, chciał osobną chorągiew konną zaciągnąć, tego zapraszamy na miłość ojczyzny, aby się do Rady odezwać raczył”<sup>31</sup>.

Wkrótce potem RZT wydała 21 kwietnia *Urządzenie względem wart, przez obywateli odprawiać się mających*, które zalecało m.in.: „Ażeby natychmiast raczyła [Komisja Porządkowa Księstwa Mazowieckiego – podkreśl. moje] zwołać wójtów ze wszystkich cyrkulów, którym zaleci ażeby ci niezwłocznie z każdego domu, w cyrkule ich respective znajdującego się, gospodarza zbrojnego lub innego człowieka przez tegoż stawionego i zaręczonego nakazali”<sup>32</sup>. Te trzy akty – *odezwy* z 19 kwietnia i *urządzenie* z 21 kwietnia, stanowiły typowe środki agitacji powstańczej mające na celu przyciągnięcie jak największej liczby osób do służby na rzecz insurekcji poprzez zarówno odwoływanie się do uczuć patriotycznych, jak i bezpośrednio wkraczając w sferę wolności jednostki i wyznaczając obowiązek świadczeń osobistych.

Ogłoszenie pospolitego ruszenia przez RZT nastąpiło w formie rozporządzenia 4 maja i stanowiło główną podstawę prawną tej formy organizacji sił zbrojnych na terenie Księstwa Mazowieckiego, aż do czasu uchwalenia 6 czerwca przez Radę Najwyższą Narodową przepisów o charakterze ogólnokrajowym<sup>33</sup>. W świetle uchwały majowej do służby powołani zostali wszyscy mężczyźni w wieku od 15 do 50 lat, którzy mieli zostać

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 107–108.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>29</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>30</sup> Szerzej na temat utworzenia Rady (zarówno w Warszawie, jak i Wilnie) i przepisów organizacyjnych regulujących jej działalność, zob. W. Bartel, *op. cit.*, s. 40–84; E. Gomulski, *op. cit.*, s. 31–35.

<sup>31</sup> *Akty Powstania Kościuszki*, Tom I, wyd. Sz. Askenazy i W. Dzwonkowski, Nakładem Akademii Umiejętności, Kraków 1918, s. 9 (dalej jako: *APK I*).

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>33</sup> Na temat powołania RNN i jej kompetencji, zob. W. Bartel, *op. cit.*, s. 123–171; E. Gomulski, *op. cit.*, s. 35–38.

uzbrojeni w piki i kosy według ustalonego wzoru<sup>34</sup>. Zauważyć jednak należy, że zgodnie z tą uchwałą „Takowe siły zbrojne miast i wsi, lubo będą miały w najpierwszym zamiarze obronę własności i życia swego, tudzież poblizszych okolic”<sup>35</sup>. Oznaczało to oczywiście w pierwszej kolejności, iż głównym celem działań tej formacji zbrojnej miały być przede wszystkim akcje obronne, a nie zaczepne.

W dniu 16 maja Komisja Porządkowa Województwa Krakowskiego ogłosiła uniwersał zatytułowany *Porządek podług którego włościanie w połowie do boju a w połowie na gruncie do gospodarstwa użyci być mają*, który zawierał przepisy zmieniające wcześniejsze zarządzenia co do liczebności rekruta, stanowiąc, że odtąd cała ludność wiejska obowiązana do służby w pospolitym ruszeniu miała być podzielona na dwie równe części, przy czym gdy połowa gromad miała występować w pospolitym ruszeniu, druga winna była wykonywać prace rolne. Rozwiązanie takie podyktowane było, rzecz jasna, troską o rolnictwo i ekonomikę gruntową, przez fakt odrywania ludności wiejskiej od prac rolnych na potrzeby powszechnej mobilizacji.

Pierwszym aktem normatywnym podczas powstania 1794 roku, który kodyfikował dotychczasowe przepisy dotyczące pospolitego ruszenia i poboru rekruta w tej formie aprowizacji sił zbrojnych<sup>36</sup> był *Uniwersał, stosowny do odezwy Najwyższego siły zbrojnej narodowej Naczelnika, do obywatelów Polski i Litwy względem wydawania rekrutów pieszych i konnych* ogłoszony przez Radę Najwyższą Narodową w Warszawie 6 czerwca 1794 roku<sup>37</sup>, który nakazywał gotowość pospolitego ruszenia w całym kraju. Zgodnie z postanowieniami *Uniwersału* „Z pięciu dymów w miastach, miasteczkach i wsiach ma

---

<sup>34</sup> Wytyczną w tej mierze była instrukcja Naczelnika, „ażeby w piechocie pierwsza linia miała broń ognistą, druga linia kosy, trzecia piki”. Tadeusz Kościuszko opierał się na pracy Piotra Aignera z 1794 roku zatytułowanej *Krótką nauką o pikach i kosach*, w której przedstawiono historię walk tymi rodzajami broni oraz sposoby przystosowania i ich wyrobu oraz taktykę walki. Tak licząca nieco ponad 30 stron praca została ogłoszona w 1830 roku drukiem przez Drukarnię Rządową Nr 617 w Warszawie. Szerzej na temat kosy jako broni drzewcowej stosowanej w nieregularnych formacjach wojskowych, zob. A. Skalkowski, *Legenda broni insurekcyjnej*, „Przegląd Warszawski” 1924, nr 38, s. 14–166; W. Dziewanowski, *Zarys dziejów uzbrojenia w Polsce*, Główna Księgarnia Wojskowa, Warszawa 1935, s. 91. Na temat kształtowania się instytucji pospolitego ruszenia w Wielkim Księstwie Litewskim, zob. J. Kowecki, *Pospolite ruszenie w insurekcji 1794*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1963, s. 93–98.

<sup>35</sup> *APK I*, s. 108.

<sup>36</sup> Zob. J. Kowecki, *Pospolite ruszenie...*, s. 99.

<sup>37</sup> *APK I*, s. 267–269; J. Kowecki, *Pospolite ruszenie...*, s. 99–101. Rada Najwyższa Narodowa (dalej jako: RNN) stanowiła centralny organ rządowy o charakterze ogólnopolskim w przeciwieństwie do Rady Zastępczej Tymczasowej, która miała charakter lokalny – warszawski. Zapowiedź rządu powstańczego zawierał *Akt krakowski*, przy czym organizację, skład, sposób postępowania RNN zawierał, ogłoszony przez T. Kościuszkę 21 maja, akt normatywny zatytułowany *Organizacja Rady Najwyższej Narodowej doczesnej dla Polski i Litwy*, *APK I*, s. 199–204. Por. A. Lityński, *Sądy i prawo w powstaniu kościuszkowskim*, Wrocław 1989, s. 19–24; J. Dudziński, *Rada Zastępcza Tymczasowa – pierwszy rząd insurekcji kościuszkowskiej 1794 r.: zarys działalności*, „Roczniki Humanistyczne” 2010, z. 2, s. 161–201; J. Urwanowicz, *Organizacja i uwarunkowania władz insurekcyjnych na Litwie*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 433–443.

być dostawiony na rekruta jeden człowiek młody, zdrowy i czerstwy z bronią, tj. karabinem i z kilką ładunkami, albo z piką 11 stóp długą, lub też kosą wprost osadzoną i siekierą; ubrany po wieśniacku, jak pospolicie wieśniacy na wsiach chodzą, żeby miał koszul dwie, buty dobre, czapkę, płachtę, czyli grube prześcieradło z dwóch brytów, żeby był opatrzony sucharami na dni sześć i lenung miał dany na jeden miesiąc, co czyni złotych 15<sup>38</sup>. Dzięki zastosowaniu systemu wypraw dymowych armia otrzymywała gotowych do boju wyekwipowanych ludzi, co oznaczało, że ten niezwykle intensywny pobór mógł dać z pozostałego pod drugim rozbiorem terytorium Rzeczypospolitej ok. 130 tys. rekrutów, w tym 10 tys. konnych<sup>39</sup>.

*Uniwersał* z 6 czerwca zastąpiony został w dniu 18 września 1794 roku bardziej kazuistycznym *Urządzeniem względem przystawienia przez obywateli rekruta jednego z 10, a konia z 50 dymów uekwipowanego*, którego wydanie RNN argumentowała w następujący sposób: „Gdy używane dotąd pospolite ruszenie z włościan celom powszechnej obrony mniej dogodnym stawało się, a gospodarstwu rolniczemu szkodliwym byćby mogło, przeto Rada, stosując się do odebranego zalecenia Najwyższego Naczelnika i jego troskliwości, ażeby siła zbrojna Rzplitej i jak najdogodniej ku jej obronie i jak najmniej uciążliwie dla obywateli pomnożoną była, a równy wszystkich obywateli rozkład obejmował, stanowi co następuje<sup>40</sup>. Tym samym położono kres instytucji pospolitego ruszenia, zamieniając je na system poboru rekruta<sup>41</sup>. Zdzisław Sułek zwraca uwagę, że wskutek zmniejszenia się obszaru powstania w tym okresie, wrześniowy pobór rekruta mógł zapewnić tylko ok. 20 000 wojska, przy czym objął on przede wszystkim najbiedniejszą ludność wiejską i miejską<sup>42</sup>. Jednocześnie intensywna rekrutacja, jak zazwyczaj miało to miejsce w trakcie międzypaństwowych działań militarnych, napotykała bierny opór ze strony szlachty, która często zwlekała z wydaniem rekrutów, a jeśli dostawiała ich w przepisany terminie, to byli to ludzie chorzy lub ułomni<sup>43</sup>.

Sankcje za uchylenie się od poboru określał z kolei *Uniwersał do obywatelów, usuwających się od pospolitego ruszenia, kary na niestusznych oznaczający* ogłoszony przez Radę Najwyższą Narodową 7 lipca 1794 roku. Zgodnie z postanowieniami *Uniwersału*: „1) Wszyscy obywatele na pospolite ruszenie stawić się powinni podług warunków i opisów, przez Radę w uniwersale pod dniem 6 czerwca i roku bieżących umieszczonych, tych tylko wyjąwszy, których wspomniany uniwersał uwalnia; 2) Nie-

<sup>38</sup> *APK I*, s. 268.

<sup>39</sup> Zob. Z. Sułek, *Organizacja armii powstańczej*, [w:] *Zarys dziejów wojskowości polskiej do roku 1864, tom II (1648–1864)*, red. J. Sikorski, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1966, s. 246.

<sup>40</sup> *APK II*, s. 171.

<sup>41</sup> Zob. J. Kowecki, *Pospolite ruszenie...*, s. 261–263.

<sup>42</sup> Zob. Z. Sułek, *op. cit.*, s. 246.

<sup>43</sup> Zob. *ibidem*.



dopełniający tego podpadać będzie utracie nie tylko majątku swego, ale i wszelkiego prawa do obywatelstwa na zawsze; 3) Ujeżdżający w czasie powstania za granicę i w obcych krajach bez wiadomości i pozwolenia rządu bawiący się temuż rygorowi podpadają; 4) Znajdujący się za granicą w przeciągu najdalej 3 miesiące do kraju powrócić i powyższych obowiązków dopełnić powinni pod tą samą kary surowością<sup>44</sup>. Jak widzimy, odpowiedzialność za uchylanie się od udziału w pospolitym ruszeniu miała podwójny charakter, czyli zarówno majątkowy, jak i dodatkowo była zagrożona utratą obywatelstwa, bez względu, czy obowiązana osoba znajdowała się w granicach kraju czy poza jego terytorium.

Interesująca jest argumentacja RNN, która w żarliwym i pełnym patriotycznego zapалу tonie, mając na celu przyciągnięcie jak największej liczby osób do udziału w pospolitym ruszeniu, wskazuje w następujący sposób historyczne przykłady poboru w Polsce:

Do wieku szesnastego Polska stale utrzymywanego wojska nie znała, ale w potrzebie na zawołanie rządu każdy Polak stawał się żołnierzem. Takowy to żołnierz rozprzestrzenił granice państwa, zasłaniał je od napaści sąsiadów, a gwałcących prawa narodów gromił mocą zwycięskiego oręża. Na hasło obrony ojczyzny rzucał każdy z pośpiechem żonę, dzieci i siedlisko swoje; owszem żony same swych mężów, matki swych synów zapalały ochotę, a tak i płeć bezsilna dzieliła piękną obywatelstwa sławę. W każdej więc potrzebie stawały liczne hufce rycerza. Za jednym wezwaniem ujrzał Władysław Jagiełło przeszło 100 000 wojennego ludu. Kazimierz Jagiellończyk więcej nad 200 000 go liczył i takowym to zebrany ochotnikiem, trzynaście lat prowadząc wojnę zaczęłą, pokonał Krzyżaków potęgę i do hołdu ich przymusił, Tatarów, Czechów, Węgrów najazdy poskromił. Jan Kazimierz pospolitym ruszeniem pod Beresteczkiem buntownicze kupy zwalczył. [...] Polacy! Bądźmy tym narodem, a tyrani, spod których przemocy siebie i braci naszych wydobyć chcemy, zwyciężyć nas nie potrafią<sup>45</sup>.

Pospolite ruszenie oczywiście nie było więc główną militarną siłą uderzeniową, współdziałało bowiem z armią regularną, oddziałami milicji i ochotników<sup>46</sup>. Jego zadaniem była przede wszystkim obrona określonego terytorium przed mniejszymi oddziałami wroga i wspieranie dywizji regularnych działających w granicach terenów zajętych przez nieprzyjaciela<sup>47</sup>. Jak już wspomnieliśmy, w okresie insurekcji kościuszkowskiej pospolite ruszenie objęło wszystkich zdolnych do walki mężczyzn od 18 do 40 roku życia i składało się ze szlachty, chłopów, mieszczan, uzbrojonych w większości w kosy

---

<sup>44</sup> *APK I*, s. 413–414.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 413.

<sup>46</sup> Por. wypowiedź J. Koweckiego w dyskusji na referatem cytowanego wyżej T. Rawskiego, *Polska wojna rewolucyjna 1794 roku na tle wojen XVIII wieku*, [w:] *VIII Powszechny Zjazd Historyków Polskich w Krakowie 14–17 września 1958. Referaty i dyskusja. VIII. Historia wojskowości*, red. S. Okęcki, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960, s. 141, gdzie autor ten zwraca uwagę, że dowódcy pospolitego ruszenia ciągle domagali się tego współdziałania, ale w praktyce różnie bywało i nie zawsze mogli liczyć na pomoc pozostałych sił uderzeniowych.

<sup>47</sup> Zob. *ibidem*, s. 148.

i piki. Dodajmy, że poszczególne województwa tworzyły pospolite ruszenie<sup>48</sup>, które pozostawało pod komendą generał-majorów<sup>49</sup>. Oddziały poszczególnych ziem i powiatów składały się z jednostek wyznaczonych parafii dowodzonych przez rotmistrzów parafialnych, zaś najmniejszą formację stanowiły gromady prowadzone przez dziedziców, rządów lub bogatszych chłopów<sup>50</sup>. Należy podkreślić, że wszyscy właściciele dóbr byli zobowiązani do stawania na czele swych gromad wraz ze służbą dworską, a od tego obowiązku zwalniano wyłącznie kobiety-właścicielki, duchownych, chorych i podeszłych wiekiem, ale pod warunkiem dostarczenia z każdej wsi po dwóch konnych zastępców, którymi kompletowano jednostki regularne i milicje<sup>51</sup>.

Jak podkreśla Z. Sułek, pospolite ruszenie używane do zbrojnych demonstracji i działań osłonowych oddało znaczne usługi, jednak zawiodło na ogół podczas bitew, gdyż „nieumiejętnie dowodzone, słabo zorganizowane, uzbrojone i wyszkolone masy łatwo ulegały panice i przeważnie pierzchały z pola walki”<sup>52</sup>. Ostatecznie pod koniec września zrezygnowano jednak z powołania pospolitego ruszenia wobec małej jego wartości bojowej, złego stanu rolnictwa, a także wzrastającego oporu szlachty, niechętniej uzbrajaniu mas chłopskich i uszczuplaniu pańszczyźnianej siły roboczej<sup>53</sup>.

Na zakończenie tego obszaru analizy dodajmy, że w trakcie powstania sprawami rekrutacji zajmować się miał Wydział Potrzeb Wojskowych RNN<sup>54</sup>, przy czym, jak za-

<sup>48</sup> Zob. J. Kowecki, *Pospolite ruszenie...*, s. 138–259.

<sup>49</sup> Zob. *ibidem*, s. 132–137.

<sup>50</sup> Zob. Z. Sułek, *op. cit.*, s. 248.

<sup>51</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 249. T. Kościuszko, którego stylistyka odezw i raportów w trakcie insurekcji nawiązywała do jego doświadczeń z czasów rewolucji amerykańskiej, zapewne chciał również widzieć w pospolitym ruszeniu milicję amerykańską, która w początkowym okresie wojny kolonii północno-amerykańskich o niepodległość niosła wyłącznie ciężar walk z nieprzyjacielem, przy czym jednak zdawał sobie sprawę z odmienności warunków polskich, by zrozumieć, że bez oparcia na wojsku liniowym pospolite ruszenie nie jest w stanie odegrać dłużej roli w działaniach militarnych. Co więcej zaś, pospolite ruszenie nie mogło być odpowiednikiem milicji amerykańskiej, bowiem składało się z chłopów pańszczyźnianych, a nie z wolnych obywateli jak milicje, zob. M. Kukiel, *Dzieje wojska polskiego w dobie napoleońskiej 1795–1815*, Tom I, E. Wende i Spółka, Warszawa 1918, s. 4–5; J. Kowecki, *Pospolite ruszenie...*, s. 48–51. Por. M.M. Drozdowski, *Rewolucja amerykańska w polskiej myśli historycznej*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1976, s. 36. Należy pamiętać, że myśl zastąpienia dawnego pospolitego ruszenia szlachty milicjami pojawiła się już w okresie Sejmu Czteroletniego, zob. E. Rostworowski, *Sprawa milicji mieszczańskich w ostatnim roku Sejmu Czteroletniego*, „Przegląd Historyczny” 1955, nr 4, s. 561–584; K. Bauer, *op. cit.*, s. 189–195. Nie podlega wątpliwości, że oddziały pospolitego ruszenia nie były w stanie toczyć walk z nieprzyjacielem w otwartym polu, będąc wrażliwymi na ogień nieprzyjaciela. Dodać jeszcze wypada, że dezercje i ucieczki zdarzały się w oddziałach pospolitego ruszenia nader często, chociaż, jak słusznie zauważa T. Rawski, trudno w stosunku do tych oddziałów używać pojęcia ucieczki, należy raczej stosować termin „rozejście się”, co oczywiście związane jest z faktem, że pospolite ruszenie powoływane było na pewien czas i po jego upływie wracało do domów, do swych zajęć gospodarskich, których nikt za tych ludzi nie mógł odrobić, zob. T. Rawski, *op. cit.*, s. 146–147, 150–151.

<sup>53</sup> Zob. Z. Sułek, *op. cit.*, s. 249.

<sup>54</sup> Szerzej na temat powołania i organizacji Wydziału Potrzeb Wojskowych, zob. J. Dudziński, *Wydział Potrzeb Wojskowych i Komisarjat Wojskowy za rządów Rady Zastępczej Tymczasowej – Cywilne organy*

uważa W. Bartel, „nie jest rzeczą bliżej wiadomą, jaką rolę odgrywał na tym polu”, bowiem mimo iż przepisy powierzały temu wydziałowi funkcje kierownicze w tej dziedzinie, to jednak najpewniej „względy praktyczne spowodowały zdaje się, że sprawę rekrutacji przekazano komisjom porządkowym, które miały bezpośrednio przekazywać rekrutów komendantom wojsk liniowych”<sup>55</sup>.

### **3. Obowiązek dostarczania żywności i furazów**

Ciężary wojskowe i wojenne stanowiące nieodzowny element systemu zaspokajania zaopatrzenia wojska w środki materiałowe obejmujące żywność i furaz, nakładane były na ludność znajdującą się w zasięgu obszaru przemarszu i obozowania wojska (kwaterunku)<sup>56</sup> lub działań militarnych od czasów starożytnych<sup>57</sup>. Obowiązki związane z wykonywaniem tych ciężarów w pierwszym okresie insurekcji leżały w zakresie kompetencji Wydziału Żywności RNN, która koordynowała dostarczanie za pośrednictwem komisji porządkowych nadwyżek furazów i żywności do stolicy<sup>58</sup>, poza tym zajmowała się dostarczaniem zaopatrzenia dla oddziałów wojskowych. Jak podkreśla W. Bartel, „Stały dopływ towarów starano się zabezpieczyć poprzez przeprowadzenie skrupulatnego spisu żywności i furazów za pośrednictwem komisji porządkowych”<sup>59</sup>. Tak więc główne zadanie organizacji zaplecza dla siły zbrojnej insurekcji, podobnie jak w przypadku poboru rekruta, spoczęło na barkach tych komisji porządkowych. Dodać należy, że władze powstańcze właściwie przez cały okres insurekcji borykały się z problemem wykupywania artykułów pierwszej potrzeby przez handlarzy, a także ze spekulacją i lichwą żywnościową<sup>60</sup>. Przyczyny tych problemów leżały w fakcie, iż zarówno handlarze, jak i chłopi nie chcieli sprzedawać towarów za pieniądze papierowe i domagali się za-

---

*władzy wojskowej (19 kwietnia – 28 maja 1794 roku)*, „Z Dziejów Prawa” 2013, Tom 6 (14), s. 31–33.

<sup>55</sup> W. Bartel, *op. cit.*, s. 147.

<sup>56</sup> Szerzej zob. T. Srogosz, *Ekonomiczne i społeczne następstwa przemarszów oraz stacjonowania wojsk własnych na terenie województw łęczyckiego i sieradzkiego oraz ziemi wieluńskiej w XVII wieku*, „Acta Universitatis Lodzianae. Folia Historica” 1990, nr 37, s. 3–33.

<sup>57</sup> Zob. F. Smolka, *Ptolemejska ustawa kwaterunkowa*, „Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Wydział 2, Historyczno-Filozoficzny” 1935, nr 3(16), s. 335; T. Mencil, *op. cit.*, s. 135–136; A. Czekaj, *Obywatele czy kondotierzy? Postawy obywatelskie i moralne żołnierzy narodowego autoramentu wojsk Rzeczypospolitej w pierwszej połowie XVII wieku*, [w:] *Staropolska sztuka wojenna XVI–XVII wieku. Prace ofiarowane Profesorowi Jaremi Maciszewskiemu*, red. I.M. Dacka-Górzyńska, A. Karpiński, M. Nagielski, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2002, s. 94–95. Szerzej na temat ciężaru liwerunku wojskowego w okresie Księstwa Warszawskiego, zob. M. Konarski, *Legal Aspects of Organising the Administration of Food for the Army in the Duchy of Warsaw between 1807 and 1812*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2020, nr 1 (17), s. 99–128 i przywołaną tam literaturę.

<sup>58</sup> Por. A. Wilkoszewski, *op. cit.*, s. 238. Szerzej na temat aprowizacji stolicy, zob. A. Zahorski, *Warszawa w powstaniu kościuszkowskim*, „Wiedza Powszechna”, Warszawa 1985, s. 237–249.

<sup>59</sup> W. Bartel, *op. cit.*, s. 157.

<sup>60</sup> Por. A. Zahorski, *Warszawa w powstaniu...*, s. 238.

płaty w gotówce<sup>61</sup>. Nie były to jedyne problemy, bowiem często wojsko nie respektowało zarządzeń delegowanych przez Wydział komisarzy krajowych nadzorujących przeprowadzanie zakupów i często zaopatrywało się na własną rękę<sup>62</sup>.

Dnia 4 maja RZT odniosła się do zapotrzebowania furazy, zalecając Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego wybranie ze swojego grona 1-2 osób i skierowaniu ich ku Błoniu i okolicom przyległym, którzy „konskrypcję furazów, w okolicach tamiecznych w sianie, owsie i zbożu znajdujących się, skutecznie, o wielości ich i cenie przeświadczyć, starać się będą, a tymczasem obywatelów tych okolic, iżby pomienione furaze aż do dalszej Rady dyspozycyi zatrzymali, z zapewnieniem, iż w czasie użycia ich bądź gotowizną zapłacone bądź też w podatkach przyjęte zostaną, zobowiążą i o tem Radzie swej niebawem doniosą”<sup>63</sup>.

W dalszej kolejności, 11 maja, RZT ogłosiła zalecenie skierowane do Komisarjatu Wojskowego<sup>64</sup>, w którym nakazano, ażeby Departament Żywności (i Furażu)<sup>65</sup> zapewnił obywateli, „iż wszelkiego rodzaju zboże podług ceny aktualnie w targu będącej odbierać będzie w podatkach i na sumę, jak za zboże takowe wzięte wypadnie, kwity czy zaświadczenie do egzaktorów tychże podatków wyda”<sup>66</sup>. Stanowiło to istotną deklarację ze strony władz powstańczych, której celem było uspokojenie nastrojów ludności, która niechętna rekwizycjom i często niepewna otrzymaniu ekwiwalentu za dostarczone produkty, podchodziła, oględnie mówiąc, wyjątkowo sceptycznie do obowiązku tego rodzaju świadczeń rzeczowych.

W dniu 28 maja powołano Radę Najwyższą Narodową i ustalono jej organizację dla Polski i Litwy. Ogólne obowiązki RNN zostały wyrażone w poszczególnych postanowieniach Aktu Powstania. RNN została podzielona na osiem wydziałów, w tym znalazły się najbardziej nas interesujące przez wzgląd na przedmiot analizy, a mianowicie: Wydział Żywności i Wydział Potrzeb Wojskowych. Do kompetencji tego pierwszego należał: a) dozór gospodarstw rolnych „i staranie się, aby ziemia odłogiem nie zostawała”; b) „wiadomość dostateczna o wielości i gatunku żywności”; c) zakładanie magazynów żywności i furazów oraz ich dozór i konserwacja<sup>67</sup>; d) przygotowanie wszelkich furazów i żywności do użycia; e) dozór nad młynami, wiatrakami, piekarniami i browarami; f) wspieranie publiczne dla obywateli potrzebujących żywności; g) handel we-

<sup>61</sup> Zob. *ibidem*, s. 242.

<sup>62</sup> Zob. *ibidem*, s. 243.

<sup>63</sup> *APK I*, s. 106. Zob. formę wystawiania kwitów poborowych i rekwizycyjnych: *ANK*, sygn. 652, k. 35, 37, 41–69; *ANK*, sygn. 1258, k. 5.

<sup>64</sup> Szerzej zob. J. Dudziński, *Wydział Potrzeb Wojskowych i Komisarjat Wojskowy...*, s. 34–40.

<sup>65</sup> Zob. *ibidem*, s. 57–61.

<sup>66</sup> *APK I*, s. 140. Por. *ANK*, sygn. 1258, k. 7.

<sup>67</sup> Por. *ANK*, sygn. 1258, k. 9–10.

wewnętrzny i zewnętrzny produktami krajowymi<sup>68</sup>. Z kolei w kompetencji Wydziału Potrzeb Wojskowych znalazły się następujące obszary: a) dokonywanie rekwizycji (poboru) ludzi do wojska; b) dozór nad miejscowymi ćwiczeniami wojskowymi<sup>69</sup>; c) dozór uzbrojenia i ćwiczenia wszystkich obywateli, mieszkańców ziemi polskiej we wsiach i miasteczkach; d) dozór fabryk i rękodzieł potrzebnych do zapewnienia żołnierzowi wszelkiego odzienia oraz broni i amunicji; e) zakup broni, odzienia i amunicji; f) składy wojenne i zbrojownie; g) dostarczanie koni wojennych; h) dostarczanie dla wojska wszelkich potrzeb zgodnie z nakazami Naczelnika Siły Zbrojnej Narodowej; oraz i) zaopatrywanie we wszelkie potrzeby miejsc obronnych<sup>70</sup>.

Dnia 11 czerwca RNN ogłosiła zalecenie Wydziałowi Żywności w przedmiocie formowania magazynów żywności i furazów, w szczególności tam, gdzie polskie wojska narodowe (powstańcze) miały obozować albo zbliżać się<sup>71</sup>. Zalecenia Rady wskazywały na osoby „pewne i zdadne”, które miały zostać rozesłane po kraju celem wyszukania najbardziej odpowiednich miejsc na magazyny, zakupu żywności i furazy, ustanowienia dozorców magazynów, konserwacji magazynów, a przede wszystkim współdziałania z komisjami porządkowymi w sprawach zaopatrywania magazynów, zarówno w drodze kupna, jak i „zsyпки powszechnej z każdego dymu”<sup>72</sup>. Tego rodzaju działania miały oczywiście na celu w sposób jak najbardziej wydajny usprawnić system organizacji zaplecza sił zbrojnych w środki aprowizacyjne. Znajomość warunków lokalnych, a więc geograficznych (topograficznych), jak i specyfiki miejscowych stosunków społecznych, w znaczący sposób przyczyniała się do trafnego oznaczenia i wskazania odpowiednich miejsc przeznaczenia do organizacji infrastruktury zaopatrzeniowej wojsk powstańczych.

W dalszej kolejności, 14 czerwca, RNN ogłosiła obszerny *Uniwersał względem spisania żywności po miastach*<sup>73</sup>, który we wstępie nawiązywał w podniosłym, patriotycznym tonie do ofiar narodu w walce z nieprzyjaciółmi i potrzeby przysposabiania i gromadzenia środków żywnościowych. Jednocześnie ten akt normatywny stanowił, że poszczególne komisje porządkowe ostrzegą obywateli, „że żadne produkta za granicę puszczane nie będą, póki RNN wyraźnego na to nie ogłosi dozwolenia, a Wydział Skarbowy stosownych do tego zakazu nie wyda rozrządzeń do komór skarbowych”<sup>74</sup>. Ozna-

---

<sup>68</sup> *APK I*, s. 202.

<sup>69</sup> Por. A. Wilkoszewski, *op. cit.*, s. 253.

<sup>70</sup> *APK I*, s. 202. Jednakże dopiero 4 czerwca wydano szczegółową Ordynację dla Wydziału Potrzeb Wojskowych regulującą przebieg sesji wydziału i obowiązek uczestniczenia w nich zasiadających osób, *APK I*, s. 252–254.

<sup>71</sup> Por. *ANK*, sygn. 1258, k. 11.

<sup>72</sup> *APK I*, s. 292–293.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 311.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 312. Por. A. Zahorski, *Powstanie kościuszkowskie 1794*, [w:] *Trzy powstania narodowe*, red. S. Kieniewicz, A. Zahorski, W. Zajewski, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1994, s. 111–112.

czało to wyraźny zakaz wywozu produktów rolnych za granicę i handel nimi bez pozwolenia władz powstańczych, przy czym jednak w dalszej części *Uniwersału* czytamy, że „gdyby kto mógł zamienić produkt swój za broń, proch, albo za potrzebne do tego materiały z zagranicy, temu komisya porządkowa może dozwolnić takiej zamiany, skoro się dowodnie przekona, że ten towar zagraniczny bezpiecznie do tego kraju wnijdzie”<sup>75</sup>. Jak widzimy, zakaz ten nie miał charakteru bezwzględny, bowiem władze powstańcze przyzwały na obrót handlowy z zagranicą, oczywiście pod warunkiem, że odbywał się on w zakresie przez nie ustalonym, a przede wszystkim, że miał na celu przysposobienie wojska insurekcyjnego w środki walki, a więc powiększenie arsenału powstańczego.

Poza tym jednak *Uniwersał* podkreślał znaczenie handlu wewnętrznego i zalecał komisjom porządkowym jego promowanie, szczególnie zaś, „żeby handel wewnętrzny z Warszawą jak najmocniej był zachęcany, utrzymywany i wspierany”<sup>76</sup>. Jednocześnie RNN zalecała, by każdy dwór u każdego we wsi gospodarza został zlustrowany przez dozorców wraz ze spisaniem produktów „zbywających od potrzeby domowej”, a następnie by produkty te zostały oddane niezwłocznie dozorcóm i przekazane komisjom porządkowym. W razie zatajenia przez posiadaczy dysponowania takimi produktami lub sprzeciwiania się nakazom władz powstańczych oddania do ich dyspozycji „taki podpadać będzie ścisłej lustracji na miejscu przez komisję porządkową i karze w sądach kryminalnych wojewódzkich jako nieprzyjacieli świętego powstania naszego”<sup>77</sup>. Tym samym władze powstańcze w sposób jednoznaczny odniosły się do materii związanych ze statusem własności prywatnej. Oznaczało to, że własność wszelkich przedmiotów i produktów, która w ich ocenie nie posiadała charakteru niezbędnego do normalnego funkcjonowania gospodarstwa, przechodziła na rzecz miejscowych władz powstańczych w drodze świadczeń rzeczowych.

W dniu 2 sierpnia RNN ogłosiła obszerny akt normatywny – *Urządzenie względem wydawania dla wojska furazy i żywności*<sup>78</sup>, który miał na celu ujednoczenie zasad dostarczania tychże. Powodem, dla którego zdecydowano się na ujednoczenie tychże zasad, były liczne, powtarzające się skargi pochodzące zarówno od obywateli, jak i komisji porządkowych, na poszczególnych wojskowych i całe oddziały, wybierające w trakcie stacjonowania lub przemarszu dworom i włościanom furazę, prowianty i podwoły bez oficjalnego nakazu, często zapłaty oraz przedstawienia kwitów rekwizycyjnych<sup>79</sup>. Wychodząc

<sup>75</sup> *APK I*, s. 312.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 313.

<sup>78</sup> *APK II*, s. 36.

<sup>79</sup> Podkreślić należy, że sprawa autentyczności kwitów stała się również przedmiotem zainteresowania RNN, co było spowodowane licznymi skargami obywateli dotyczącymi tego, że kwity na wydane wojsku furazę i inne potrzeby wojskowe nie były przyjmowane. Fakty te stały się przyczyną zalecenia RNN skierowanego do komisji porządkowych województw, ziem i powiatów, przedmiotem wyznaczenia komisji zło-



naprzeciw tym trudnościom i kierowanym do RNN skargom w tym przedmiocie, zaleciła ona, by każda komisja porządkowa sporządziła dokładną specyfikację „wszelkich produktów, u obywateli znajdujących się, czy domowej potrzebie, czy w sprzedaż destynowanych, i takową specyfikację komendantowi za jego rekwizycją podać lub przesłać”<sup>80</sup>. Poza tym RNN zalecała ustanowienie przez Wydział Żywności kasy, do której komisarze mieli odsyłać ludność po zapłatę za dostarczone na rzecz wojska powstańczego produkty. Z kolei na obywateli nałożono obowiązek natychmiastowego dostarczenia, po odebraniu od komisarzy wcześniejszego nakazu, żywności i furazu na wyznaczone miejsce. Po dostarczeniu produktu obywatel otrzymywał kwit od komisarzy prowiantowych wraz z asygnatą celem zapłaty<sup>81</sup>, z czym udawał się do kasy ustanowionej przez Wydział Żywności. Tym samym, jak czytamy w *Urządzeniu*, „każda komenda odtąd nie będzie mocna wysłać ludzi swoich po produkty, zabierać one arbitralnie, wyganiać lub zajmować podwody, zgoła wszelkie wymuszania czynić, pod surowością kar wojskowych”<sup>82</sup>. Stanowiło to znaczący postęp w zakresie uporządkowania procedury pozyskiwania świadczeń rzeczowych, bowiem zapewniało względne bezpieczeństwo świadczeniodawców poprzez określenie dotkliwych sankcji w przypadku nielegalnych akcji rekwizycyjnych wojska powstańczego w postaci rabunków, plądrowania itp.

Natomiast w zakresie ciężaru wojennego w postaci obowiązku dostarczania furazu dla koni, jeszcze w schyłkowym okresie insurekcji – 19 października, RNN wydała zalecenie Wydziałowi Potrzeb Wojskowych rekwirowania furazu wobec niezwłocznej potrzeby zaradzenia sytuacji, w której konieczne dla dalszych działań wojennych było opatrzenie utrzymywanych w ustawicznej gotowości koni w przyzwoity furaz<sup>83</sup>. W tym więc przypadku konieczność wojskowa stanowiła podstawę dla bezpośrednich rekwizycji określonych środków zapotrzebowania wojska, o czym szerzej powiemy w kolejnym punkcie naszej analizy.

#### 4. Obowiązek dostarczania koni i podwód

Ciężary o charakterze wojskowym i wojennym polegające na obowiązku dostarczania na rozkaz władz wojskowych środków transportowych na potrzeby prowadzo-

---

zonych z pięciu osób, tytułem „rozpoznania kwitów i obrachowania należności obywatelom”, *APK II*, s. 111–112. Por. *Odpowiedź na zażalenie Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego względem wybierania przez komendy wojska narodowego ludzi, furazów i koni bez kwitów*, *APK I*, s. 307–308; *ANK*, sygn. 1256, k. 1–3; *ANK*, sygn. 1258, k. 13.

<sup>80</sup> *APK II*, s. 36. Por. *ANK*, sygn. 1256, k. 35, 41–43; *ANK*, sygn. 1270, k. 76–77.

<sup>81</sup> *ANK*, sygn. 652, k. 27.

<sup>82</sup> *APK II*, s. 37.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 254. Por. *ANK*, sygn. 1256, k. 18–17.

nych przez nie działań militarnych lub logistycznych, mają podobnie, jak te wyżej przez nas poddane analizie, wielowiekową tradycję<sup>84</sup>.

Wśród pierwszych regulacji władz powstańczych odnoszących się do obowiązku świadczenia ciężarów tego rodzaju należy wskazać na te pochodzące z 21 kwietnia 1794 roku, kiedy to RZT ogłosiła postanowienia dotyczące koni zdobytych na nieprzyjacielu. Regulacje te stanowiły, że ktokolwiek posiada takie wierzchowce, został zobowiązany do przyprowadzenia ich pod pałac Rzeczypospolitej, celem otaksowania ich i zapłaty za nie<sup>85</sup>. Konie te miały posłużyć zaopatrzeniu w nie kawalerii ochotników. Zatajenie posiadania koni było określone przez władze jako brak miłości dobra powszechnego<sup>86</sup>. Kilka dni później RZT w podniosłym tonie zwróciła się w odezwie do obywateli litewskich o przystawienia koni pod artylerię<sup>87</sup>. W odezwie tej powstanie określone zostało jako „szczęśliwa rewolucja”, zaś obywateli Wielkiego Księstwa Litewskiego określono jako zainteresowanych w równym stopniu oswobodzeniem kraju jak Polaków. Odezwa wspominała o przesłaniu Litwinom pod konwojem oficera i ośmiu kanonierów, czterech armat wraz z amunicją, do których transportu niezbędne było dostarczenie koni, co było głównym wątkiem odezwę. Dostarczenie tych koni uznano jako działanie we wspólnym interesie kraju<sup>88</sup>.

Jak już wspominaliśmy wyżej, potrzeby armii powstańczej były realizowane głównie w drodze rekwizycji<sup>89</sup>. Tak też 30 kwietnia RZT wydała zalecenie dotyczące użycia do armat koni fabryki tabaczej, gdzie stanowiono, że celem uzupełnienia braków koni do artylerii, zaleca się doprowadzić do Komisariatu Wojskowego konie używane w fabryce tabaczej, których dostarczenie miało zostać udokumentowane wydaniem przez prezydującego w Komisariacie urzędnika rewersu potwierdzającego fakt dostarczenia i oddania koni przez Dyрекcję fabryki<sup>90</sup>. Zresztą następnego dnia – 1 maja, RZT powtórnie wypowiedziała się na temat potrzeby rychłego dostarczenia do armat koni należących do fabryki tabaczej, tym razem odpowiadając na przełożenie Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego i podtrzymując swoje stanowisko w tym przedmiocie<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> Szerzej zob. M. Konarski, *Przyczynek do badań...*, s. 111–131; *idem*, *Powinności podwodowe w świetle przekazu pierwszych sześciu tomów „Volumina Legum”*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2019, nr 2 (16), s. 63–86 i przywołaną tam literaturę.

<sup>85</sup> Por. *ANK*, sygn. 1259, k. 3.

<sup>86</sup> *APK I*, s. 15.

<sup>87</sup> Por. *ANK*, sygn. 1270, k. 75.

<sup>88</sup> *APK I*, s. 51–52.

<sup>89</sup> A. Zahorski podkreślał, że spośród różnych rzeczy objętych rekwizycjami, największy sprzeciw budziły rekwizycje koni, przy czym w zależności, czy były one rekwirowane zawodowym furmanom, czy ludziom mającym, stosunek do tych rekwizycji nosił inne znamiona, zob. *idem*, *Warszawa w powstaniu...*, s. 256–257.

<sup>90</sup> *APK I*, s. 88.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 94.



Najbardziej doniosła odezwa RZT w sprawie nakazu dostarczania koni do Komisarjatu została ogłoszona 5 maja<sup>92</sup>. Odezwa napisana w podniosłym, patriotycznym tonie, wskazywała na obowiązek ponoszenia ciężarów spowodowanych wojną. Rada wspominała o uzbrajaniu i jego znaczeniu dla zwycięstwa powstania oraz podkreślała, że żaden majątek będący w posiadaniu obywateli nie powinien zostać oszczędzany, bowiem za sprawą jego wykorzystania na cele prowadzenia wojny, może on uratować od zagłady życie obywateli i cały kraj. Tym samym Rada zaleciła, aby „Wszyscy miasta Warszawy mieszkańcy, którzy w aktualnej wojskowej służbie nie zostają, żadnej stanu ani kondycji osób nie stanowiąc różnicy, jako jednejże ojczyzny synowie, nie więcej koni jak cztery ku swojej wygodzie odtąd utrzymywać będą mogli, więcej nad powyższą liczbę mający w przeciągu godzin dwudziestu czterech takowe do Komisarjatu Wojskowego, za kwitem na ilość dostawionych wydać się mianym, oddać powinni będą”<sup>93</sup>.

Z postanowień tego nakazu wyłączeni zostali piwowarzy, furmani, młynarze, rzeźnicy, fiakry, oraz poczta, „gościnnie przejeżdżający, jako ku usłudze publicznej i profesyi swych utrzymania koni nieuchronną potrzebę mający”<sup>94</sup>. Rada podkreślała jednocześnie wyjątkowość sytuacji obronnej kraju i związanej z tym potrzeby zrzeczenia się „zbytkowych wygod”<sup>95</sup>.

W dniu 8 maja RZT wypowiedziała się ponownie względem przyjmowania koni w poborze, co nastąpiło na skutek skierowanego pytania przez Komisarjat Wojenny, „jak się ma zachować względem odbierania koni”. Rada postanowiła, że przyjmowane być miały konie nieprzekraczające wartości 15 zł szacunku podług obowiązującego uniwersału poborowego. Komisarjat miał obowiązek wydać zaświadczenie do egzaktorów poborowych, przy czym Rada postanowiła, że Komisarjat nie posiadał kompetencji do przyjmowania koni za wyższą cenę jak 25 zł. Natomiast w przypadku obywateli posiadających droższe konie nad tę takse, postanowiono, że opłacano 25 zł „za każdego zbytkowego konia, lub też dostawienia w tej liczbie i cenie koni zdatnych do operacji wojennych, a natenczas Komisarjat obywatelowi powyższym sposobem satysfakcyę proklamacyi czyniącemu da zaświadczenie, na mocy którego koni przez siebie Komisarjadowi opłaconych bez wszelkiej przeszkody używać będzie mógł”<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> W Komisarjacie Wojskowym sprawami zaopatrywania w konie podwoły i wszelkie inne środki transportowe zajmował się Departament Koni i Zaprzęgów, szerzej zob. J. Dudziński, *Wydział Potrzeb Wojskowych i Komisarjat Wojskowy...*, s. 61.

<sup>93</sup> *APK I*, s. 112.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Podkreślić jednakże należy, że Wydział Potrzeb Wojskowych wydając nakazy dostarczenia podwól, został jednocześnie zobligowany do zwrócenia ich obywatelom, jeśli było to możliwe. Takie zalecenie zawierała *Rekwizycya do Magistratu warszawskiego o uskutecznienie żądania Wydziału Potrzeb Wojskowych względem podwól*, *APK II*, s. 47.

<sup>96</sup> *APK I*, s. 123.

Następnie 10 maja RZT wypowiedziała się dwukrotnie w sprawie procedury dostarczania koni przez obywateli. W pierwszym przypadku Rada zaleciła Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego, ażeby spomiędzy siebie wyznaczyła po jednej osobie do każdego cyrkułu, która wraz z komendantem siły zbrojnej Księstwa Mazowieckiego miała nominować i wszystkie domy podległe swojemu cyrkułowi odwiedzać, „w nich o wielości koni, tamże znajdujących się, badać będą i, zapewniwszy się o tej wielości względem brania tychże koni i dostawienia ich Komisariatowi za kwitem onegoż, do przyszłych podatków służyć mającym, rzeczoną Rady swej proklamacyę do skutku niezwłocznie przywiódą”<sup>97</sup>. W drugiej proklamacji pochodzącej z tego dnia RZT zwróciła się do komendanta siły zbrojnej Księstwa Mazowieckiego, aby ten wyznaczył do każdego cyrkułu oficera, „któryby wspólnie z jednym komisarzem porządkowym i wójtem cyrkułowym” dokonywali egzekucji postanowień wynikających z obowiązku dostarczenia koni<sup>98</sup>. Celem powołania tego rodzaju kilkuosobowych „komisji” było ograniczenie ewentualnych nadużyć przy rekwizycjach poprzez zapewnienie obiektywnej oceny przydatności tych przedmiotów dla celów wojskowych przez szersze grono kilku osób. Nie bez znaczenia również wydaje się, że mogła mieć tutaj istotne znaczenie znajomość przez wójtów specyfiki lokalnych warunków społecznych, zwiększająca tym samym skuteczność egzekucji bez powodowania dodatkowych konfliktów wojska z miejscową ludnością.

W dniu 29 maja, już nowo powołana RNN wystosowała do Komisji Porządkowej ziemi drohickiej nakaz przysposobienia co najmniej 74 koni dla transportu części amunicji przesłanej do Wilna z Warszawy, który stosownie do określonej przez komendanta siły zbrojnej Księstwa Mazowieckiego marszruty miał stanąć w południe 1 czerwca w Wągrowie. Poza tym RNN zwróciła się z jednoczesnym zaleceniem przemyślenia przez Komisję dalszego sposobu transportowania i jego ułatwienia, a także w sposób przyzwoity i bezpieczny dostarczenie konwoju. Jednocześnie informowano, że drugi transport ruszy 3 czerwca<sup>99</sup>. Zalecenia tej samej treści przesłano również do Komisji Porządkowej ziemi bielskiej i do Komisji Grodzieńskiej oraz Komisji Mereckiej<sup>100</sup>.

Jednym z najbardziej znaczących aktów normatywnych ogłoszonych przez RNN w zakresie ciężarów wojskowych był *Uniwersał względem spisania zaprzęgów do transportów lądowych i statków wodnych do szaławów* z dnia 14 czerwca<sup>101</sup>. W akcie tym RNN, mając na względzie równomierne rozłożenie ciężarów na obywateli, zaleciła ko-

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*, s. 208.

<sup>100</sup> *Ibidem*, s. 208–209. Por. *Ponowienie rekwizycyi do Komisji Porządkowych Bielskiej i Drohickiej o uskutecznienie urzędzeń Rady i przystawieniu dla wojsk liniowego furazów z dnia 3 lipca 1794 r.*, *APK I*, s. 390.

<sup>101</sup> *Ibidem*, s. 311.

misjom porządkowym i magistratom miast „spisanie zaprzęgów konnych i wołowych, oraz śpichrzów nadbrzeżnych, przez dziedziców, posesorów i rządców dóbr wszelkiego rodzaju, [...] tak też spisanie tychże zaprzęgów, oraz statków wodnych i śpichrzów, własności onych obywatelów uwłaczać nie będzie, lecz tylko wiadomości potrzebnej jest nakazane”<sup>102</sup>. Władze powstańcze tym samym chciały dzięki tym spisom uzyskać szczegółowe informacje na temat posiadanych przez mieszkańców kraju wymienionych przedmiotów, a to przez wzgląd na to, aby w przypadku rekwizycji dokonywać zaboru tego mienia w sposób jak najbardziej równomierny.

Kilka dni później – 17 czerwca – RNN postanowiła, „widząc nagłą potrzebę koni dla wojska Rzplitej [...], iż wszystkie konie za kwitami pod rekwizycję wzięte być powinny, wyjąwszy te, które do gospodarstwa rolniczego i domowej potrzeby na gruncie zostać mają”. Opłacenie tych koni miało nastąpić bądź za okazaniem kwitów określających wartość wierzchowców, bądź w podatkach przyjętych lub już opłaconych przez Skarb<sup>103</sup>.

W dalszej kolejności, 11 sierpnia, na wniosek Wydziału Żywności, RNN ogłosiła *Urządzenie względem stałych po województwach furmanek*<sup>104</sup>, czyli przepisy wydane wskutek uznania konieczności potrzeby stałych furmanek przy kolumnach wojsk i komisariatach żywności, których celem było dostarczanie potrzeb wojskowych<sup>105</sup>, co miało odciążyć obywateli i przez to nie odrywać ich od prac polowych. Tym samym ustalono zasady dostarczania furmanek i określono stałą ich liczbę na dwa konie z zaprzęgiem i wóz drabiasty (bryczka okuta) z 200 dymów rolniczych szlacheckich, duchownych

---

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, s. 331. W tym samym mniej więcej czasie w rewolucyjnej Francji przymusowe dostawy dla wojska były świadczone za wydaniem asygnat, czyli dokumentu uprawniającego do kupna jakiegoś artykułu na specjalnych warunkach. Dokumenty te stanowiły w ówczesnej Francji pieniądze papierowe, które posiadały pokrycie w majątkach kościelnych, które z kolei w drodze reform zostały przekształcone w dobra narodowe, zob. M. Konarski, *Reformy organizacji Kościoła Rzymskokatolickiego we Francji w latach 1789–1791*, „Kościół i Prawo” 2019, nr 1, s. 256–257. Dekretem z 19 grudnia 1789 r. ustanowiono asygnaty, które miały służyć spłacie długu publicznego, z pokryciem w dobrach narodowych, zob. J. Baszkiewicz, S. Meller, *Rewolucja francuska 1789–1794. Społeczeństwo obywatelskie*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1983, s. 223–231. Z kolei dekretem z 17 kwietnia 1790 r. o wypuszczeniu asygnat przyznano im prawo obiegu na równi z monetą kruszcową, co oznaczało, że odtąd przyjmować ją miały wszystkie kasy, państwowe i prywatne, na terytorium całej Francji, co było wstępem do przyznania asygnatom charakteru całkowitego pieniądza papierowego, zob. A. Szelański, *Rewolucja francuska 1789–1793*, Nakładem Filomaty, Lwów 1934, s. 221–222. Szerzej na temat polityki fiskalnej rewolucyjnej Francji w odniesieniu do asygnat, zob. E. Levasseur, *The Assignats: A Study in the Finances of the French Revolution*, „Journal of Political Economy” 1894, nr 2, s. 179–202. W czasie insurekcji kościuszkowskiej wydawano na mocy uchwały RNN z dnia 8 czerwca 1794 r. bilety skarbowe, które Skarb Narodowy każdemu okazicielowi biletu z funduszu na ich umorzenie przeznaczonego, podobnie jak we Francji, na dobrach narodowych „hypotekowanych zapłaci”, Archiwum Państwowe w Warszawie, zespół nr 201, „Zbiór Korotyńskich”, sygn. 186, k. 5–6.

<sup>104</sup> *APK II*, s. 63.

<sup>105</sup> Por. *ANK*, sygn. 1258, k. 15.

i innych<sup>106</sup>. Z miast liczbę tę określono na dwa konie z zaprzęgiem i bryczkę okutą ze wskazanej liczby dymów (150, 160, 170, 180, 200, 250, 280, 300), które opłacały z dymu kominowego określoną kwotę (16, 15, 14, 12, 10, 8, 6, 4 złp.).

Poza tym przepisy przewidywały, że „dla oszczędzenia rolników na furmanów do takowych bryczek mają być brani żydzi”<sup>107</sup>, przy czym do obowiązków komisji porządkowych i miast należało wyliczenie zapotrzebowania na furmanów i przekazanie obowiązku ich dostarczenia, za wynagrodzeniem, poszczególnym kahałom<sup>108</sup>.

Kolejnym aktem normatywnym wydanym przez władze powstańcze i określającym ciężary wojenne było ogłoszone 12 sierpnia *Urządzenie Najwyższego Naczelnika względem wybierania żywności i furazów dla wojska (tudzież dostawiania podwód dla wojsk)*<sup>109</sup>, które w sposób szczegółowy regulowało zasady i procedurę dostarczania tych produktów i przedmiotów. Postanowienia te zobowiązywały RNN do takiego zorganizowania zaplecza wojennego, aby w każdym województwie, ziemi i powiecie „zawsze w pogotowiu były żywności, furaże, konie, zaprzęgi, wozy, kresy i te przynajmniej materiały wojenne, które w każdym mieście i wsi znaleźć się mogą, ku reparacyi i dostarczeniu potrzeb wojskowych, jako to: żelazo, drzewo zdatne do pojazdów, skóry, ołów, powrozy, wełna, płótna *etc.*”<sup>110</sup> Urządzenie przewidywało również obowiązek spoczywający na komisjach porządkowych przeprowadzenia rzetelnej specyfikacji produktów i potrzeb wojskowych, nakładało na obywateli ciężar dostarczania dwa razy w roku bezpłatnie wskazanych produktów na potrzeby wojenne, oraz zawierało szereg postanowień związanych z organizacją administracji żywności oddziałów wojskowych.

Braki wojsk powstańczych w zakresie środków transportowych były odczuwalne, im dłużej trwało powstanie<sup>111</sup>. Potwierdzenie tego faktu odnajdujemy chociażby w zaleceniu Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego z dnia 20 sierpnia względem przystawienia do obozu fur, gdzie RNN zwraca uwagę, że prośba pułkownika Antoniego Cichockiego o dostarczenie fur na potrzeby obozowe, a skierowana aż trzykrotnie do tejże komisji, w dalszym ciągu nie była zrealizowana. Tym samym RNN nakazała tej komisji, by ta uczyniła zadość przedmiotowej prośbie, przez zobowiązanie okolicznych deputacji komisyjnych do rozkładu obowiązku dostarczenia fur i bezzwłocznego ich dostarczenia<sup>112</sup>.

<sup>106</sup> Por. A. Wilkoszewski, *op. cit.*, s. 258.

<sup>107</sup> *APK II*, s. 64.

<sup>108</sup> Egzekwowanie obowiązku dostarczania furmanek często napotykało trudności przez komisje porządkowe. Z kolei w przypadku żydowskich furmanów często dochodziło do dezercji, zob. *Rezolucya na raport ob. Sosnowskiego pełnomocnika względem furmanów, furmanek i nieopłacania poczty, APK II*, s. 144.

<sup>109</sup> *Ibidem*, s. 68.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> Por. J.I. Kraszewski, *Pamiętniki wojenne 1792–1812*, Nakładem własnym, Drezno 1871, s. 38.

<sup>112</sup> *APK II*, s. 89.

Po klęsce w bitwie Maciejowicami i uwięzieniu przez Rosjan T. Kościuszki<sup>113</sup>, a następnie po złożeniu przysięgi przez T. Wawrzeckiego<sup>114</sup>, kiedy szykowano się do obrony warszawskiej Pragi, RNN wydała zalecenie Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego dostarczenia 250 podwód z ogółem 500, które były potrzebne w celu ufortyfikowania Pragi<sup>115</sup>.

## 5. Inne ciężary wojenne

Wśród innych ciężarów wojennych, znanych również w czasach poprzedzających powstanie Kościuszki, a nakładanych przez władze powstańcze na ludność ziem polskich w roku 1794, zaliczyć można obowiązki związane z pracami przy budowaniu fortyfikacji i okopów oraz ustanawianiu i dozorcze stacji (kresy, stójki)<sup>116</sup>, czy dostarczaniu odzieży dla wojska<sup>117</sup>, płótna<sup>118</sup>, surowego żelaza i blachy<sup>119</sup>. Zniechęcenie wśród mieszkańców kraju tymi ciężarami, głównie w stolicy, dawało się we znaki wraz z kolejnymi miesiącami powstania<sup>120</sup>.

W dniu 19 czerwca RNN wydała Magistratowi miasta Warszawy zalecenie, w którym nakazywała wyznaczyć osoby do wspólnego wraz z komendantem Księstwa Mazowieckiego oszacowania posesji, które mają zostać zajęte celem zabezpieczenia fortyfikacji miejskich<sup>121</sup>. Oszacowanie odszkodowania za tego rodzaju posesje miało należeć do Rady, której opinię w tym przedmiocie przedstawiano po oszacowaniu w miejscu jej położenia<sup>122</sup>.

---

<sup>113</sup> Zob. B. Szyndler, *Tadeusz Kościuszko 1746–1817*, Wydawnictwo „Bellona”, Warszawa 1991, s. 250–265.

<sup>114</sup> Szerzej zob. L. Wegner, *Ostatnie dni powstania kościuszkowskiego (od 12 października do 8 listopada 1794 roku)*, „Roczniki Towarzystwa Przyjaciół Nauk Poznańskiego” 1871, Tom 6, s. 273 i n.; J. Wojtasik, *Tomasz Wawrzecki: naczelnik zmięzchu powstania 1794 roku*, „Niepodległość i Pamięć” 2015, nr 3 (51), s. 57–78.

<sup>115</sup> *APK II*, s. 250–251.

<sup>116</sup> *APK I*, s. 369–371. Apele władz powstańczych nie ograniczały się wyłącznie do wezwania mieszkańców do masowego udziału w sypaniu wałów, ale również do ich obsadzenia, co głównie nastąpiło za sprawą aktywności służby milicyjnej, zob. A. Zahorski, *Warszawa w powstaniu...*, s. 182–184.

<sup>117</sup> Por. A. Wilkoszewski, *op. cit.*, s. 258.

<sup>118</sup> *APK I*, s. 371. Por. *ANK*, sygn. 678, k. 5.

<sup>119</sup> *APK I*, s. 360.

<sup>120</sup> Zob. L. Wegner, *op. cit.*, s. 252. Mieszkańcy stolicy w pierwszych miesiącach powstania z zapalem podejmowali się sypania okopów, zaś w trakcie tych czynności „panował powszechny duch demokracji i równości w patriotycznym ubieganiu się zasług w podnoszeniu obronności stolicy”, A. Woltanowski, „Okopy warszawskie”, *kwiecień–czerwiec 1794 r.*, [w:] *Francja – Polska XVIII–XIX w. Studia z dziejów kultury i polityki poświęcone Profesorowi Andrzejowi Zahorskiemu w sześćdziesiątą rocznicę urodzin*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983, s. 320.

<sup>121</sup> Por. K. Łopatecki, *Zawłaszczenie nieruchomości na przykładzie działań wojennych z początku XVII wieku w Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Z badań nad prawem zdobyczy wojennej w epoce nowożytnej*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16), s. 59–88.

<sup>122</sup> *APK I*, s. 340. Jak jednakże podkreślał A. Zahorski, „zajmowanie mieszkań na potrzeby armii i kwaterunek żołnierski nie sprawiały mieszkańcom Warszawy większych kłopotów”, *idem*, *Warszawa w powstaniu...*, s. 257.

Kilka dni później, 23 czerwca, kiedy prace nad budową okopów były już na zaawansowanym etapie, RNN skierowała do mieszkańców miasta kolejną z wielu wzywających mieszkańców do prac fortyfikacyjnych odezwę, w której zachęcała do szybkiego ukończenia tych prac, argumentując to bezpieczeństwem miasta<sup>123</sup>. Rada zwracała uwagę, że obwarowanie miasta okopami należy wyłącznie do mieszkańców, a nie wojska. „Weźcie się, obywatele, z nową i podwójną gorliwością do pracy. Woła o to Naczelnik, Rada was zagrzewa, a miłość własnych siedlisk, przywiązanie do ojczyzny, najdzielniej was pociąga”<sup>124</sup> – czytamy w zakończeniu tej odezwy. Zauważyć jednak należy, że utrzymywanie minimalnej załogi okopów wymagało od mieszkańców rezygnacji ze swoich codziennych czynności, często przecież o charakterze zarobkowym. Na przeciw potrzebie wynagradzania „osób z pracy żyjących”, którzy zasilali we wskazanych godzinach obronę okopów<sup>125</sup>, wyszła 16 lipca RNN, ustanawiając wynagrodzenie w wysokości 1 zł<sup>126</sup>. Zresztą nie tylko osoby utrzymujące się z własnej pracy, które powołane zostały do załogi okopów, otrzymywały wynagrodzenie, ale dotyczyło to również obywateli ubogich. Zgodnie bowiem z zaleceniem RNN z 23 lipca skierowanym do Wydziału Skarbu, nakazano wypłacić sumę 12 000 złp. celem opłacenia licznych uboższych obywateli odbywających służbę przy okopach<sup>127</sup>.

W międzyczasie, 1 sierpnia RNN ogłosiła drukiem *Przepis względem dostawienia kożuchów dla wojska*, który zobowiązywał komisje porządkowe najpóźniej do 15 września do wyegzekwowania za pokwitowaniem od ludności kożuchów, które mieli otrzymać wszyscy kantoniści (rekruci). Komisje po odebraniu kożuchów miały bezzwłocznie przekazać Wydziałowi Potrzeb Wojskowych potwierdzenie tego faktu, a ten wskazać miejsca i korpusy, którym miały być dostarczone<sup>128</sup>.

Dnia 13 sierpnia RNN wydała zalecenie dla Komisji Porządkowej Księstwa Mazowieckiego w przedmiocie zasieków i fortyfikacji podwarszawskiej Pragi i nakazała bez

<sup>123</sup> Wątek robót fortyfikacyjnych przeniknął również do ówczesnej poezji, która niejednokrotnie nawiązywała i akcentowała patriotyczne postawy mieszkańców kraju, w tym licznych kobiet – „zarówno dam wysoko urodzonych, aż do przekupek ze straganów”, zachęcając do przybywania do prac przy budowie okopów, co oczywiście było jednym z przejawów agitacji władz powstańczych na rzecz walki przeciwko Rosjanom i Prusakom, zob. A. Woltanowski, *Nieznana poezja litewska powstania kościuszkowskiego*, „Studia Podlaskie” 1996, Tom VI, s. 145–168; K. Maksimowicz, *O kobietach w czasie powstania kościuszkowskiego czyli wokół druku okolicznościowego „Nowy zaciąg z samych kobiet pod chorągiew białą”*, [w:] *Czasy Nowożytny, Tom 29. Materiały sesji „Tadeusz Kościuszko. Historia–Mity–Tradycja”*. Szczekociny, 6–7 czerwca 2014 roku, red. M. Trąbski, Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Historycznego, Warszawa 2016, s. 133–143.

<sup>124</sup> *APK I*, s. 352.

<sup>125</sup> Jednocześnie ustanowiono szereg przepisów sankcjonujących naruszenia związane z odbywaniem służby w okopach, które podlegały kognicji sądów municypalno-wojskowych, *APK II*, s. 21–26.

<sup>126</sup> *APK I*, s. 440.

<sup>127</sup> *Ibidem*, s. 471. W dniu 28 października RNN wydała zalecenie Wydziałowi Skarbu wypłacenia 30 000 złp. dla ludzi pracujących przy okopach, *APK II*, s. 279.

<sup>128</sup> *Ibidem*, s. 31. Por. *ANK*, sygn. 1256, k. 63.



zbędnej zwłoki zwołanie potrzebnej liczby włościan celem ich budowy<sup>129</sup>. Następnie 23 sierpnia RNN nakazywała dostarczenie pełnomocnikowi w ziemi stężyckiej i powiecie garwolińskim 700 ludzi do okopów praskich<sup>130</sup>.

W październiku, kiedy sytuacja wojenna powstania, jak i samej stolicy, stawała się dramatyczna, RNN wydała 13 października polecenie skierowane do prezydenta miasta Warszawy, celem dostarczenia do następnego dnia 2000 ludzi do budowy fortyfikacji praskich, w tym 1300 z łopatami, 500 z siekierami i 200 z motykami, przy czym Rada podkreślała, że „jaką płacę [...] dla pracujących koło tychże fortyfikacji dla pośpiechu roboty ustanowi i wyliczy, taka, że onemuż przyjęta zostanie, deklaruje”<sup>131</sup>. Jak widzimy, mimo intensywnych prac fortyfikacyjnych po stronie praskiej, w których budowie uczestniczyły liczne rzesze mieszkańców, okopy Pragi, usypane z sykiego piasku i wzmocnione potrójnym rzędem wilczych dołów i zasiekami<sup>132</sup>, nie były na tyle mocne, by powstrzymać natarcie Rosjan, które ostatecznie doprowadziło do zajęcia przez nich stolicy i rychłego upadku powstania.

## 6. Podsumowanie

Tytułem konkluzji powyższych rozważań należy odnieść się do kilku kwestii badawczych. Po pierwsze, zagadnienia stanowiące ramy naukowe przeprowadzonej analizy nie zostały do tej pory szerzej opracowane w literaturze przedmiotu, z wyjątkiem tych dotyczących osobistych ciężarów wojennych w postaci obowiązku dostarczania rekruta. Tym samym postulujemy z tego miejsca dalsze badania w rzeczonym obszarze.

Po wtóre, należy podkreślić, że przez wzgląd na niniejsze ramy redakcyjne, rozważania, jakie przeprowadziliśmy powyżej, nie posiadają charakteru wyczerpującego i odnoszą się wyłącznie do wybranych przez nas aspektów przedmiotowych tych zagadnień, które z pewnością będą w przyszłości poddane szerszej analizie.

Jak wynika to z dokonanego przez nas rozbioru, sytuacja poszczególnych obszarów administracyjnych objętych obowiązkiem świadczenia ciężarów osobistych i rzeczowych w trakcie rewolucji kościuszkowskiej nie należała do lekkich. Przecież zazwyczaj ten sam obszar, poza dostarczeniem rekruta, musiał jeszcze dostarczać żywność, konie oraz inne materiały i przedmioty potrzebne wojsku lub ludności stolicy. Zniszczone przez

---

<sup>129</sup> *APK I*, s. 302.

<sup>130</sup> *APK II*, s. 98. Jak podkreślał W. Tokarz, w pierwszych miesiącach powstania „Tylko ziemia Stężycka w swym akcesie nie dostosowała się do postanowień krakowskich i zredukowała ciężary, włożone w nich na szlachtę, oświadczając jednak od razu, że podda się w tej mierze decyzji Rady, zob. *idem*, *Warszawa za rządów Rady Zastępczej Tymczasowej (19 IV – 27 V 1794)*, „Biblioteka Warszawska” 1911, Tom 4, nr 2 (XI), s. 213.

<sup>131</sup> *APK II*, s. 235–236.

<sup>132</sup> Zob. L. Wegner, *op. cit.*, s. 303.

działania wojenne tereny niejednokrotnie swój wysiłek wojenny okupowały nędzą mieszkańców<sup>133</sup>.

Z pewnością niebagatelną rolę w zaopatrywaniu wojska powstańczego i ludności cywilnej, głównie mieszkańców stolicy, zapewniały komisje porządkowe wraz ze swoimi pełnomocnikami, o których A. Wilkoszewski pisał w następujący sposób: „Kilkuset ludzi, którzy się przesunęli w komisjach jako komisarze, musieli wydobyć ze społeczeństwa ofiary na rzecz insurekcji i wciągnąć społeczeństwo do pracy na rzecz powstania”<sup>134</sup>.

Można uzupełnić tę wypowiedź i podkreślić, że część z tych urzędników powstańczych w nadchodzących latach, dzięki zdobytemu doświadczeniu walki 1794 roku i organizacji jej zaplecza administracyjnego, wykorzystana je do organizacji mobilizacyjnej struktury wojskowej w okresie Księstwa Warszawskiego<sup>135</sup>, której po raz kolejny w historii ziem polskich, podstawowym elementem stały się osobiste i rzeczowe ciężary wojenne ponoszone przez mieszkańców i obywateli<sup>136</sup>.

## Bibliografia

### Źródła archiwalne

Archiwum Narodowe w Krakowie, zespół nr 630, „Archiwum Młynowskie Chodkiewiczów. Akta wojskowe: akta Komendanta M. Wolnego Warszawy i Generalnego Komendanta Siły Zbrojnej Księstwa Mazowieckiego”, sygn. 1256, 1258 i 1259.

Archiwum Narodowe w Krakowie, zespół nr 630, „Archiwum Młynowskie Chodkiewiczów. Akta wojskowe: akta Korpusu ks. Józefa Poniatowskiego w powstaniu 1794 roku”, sygn. 1270.

Archiwum Narodowe w Krakowie, zespół nr 678, „Zbiór Zygmunta Glogera”, sygn. 652.

Archiwum Państwowe w Warszawie, zespół nr 201, „Zbiór Korotyńskich”, sygn. 186.

### Źródła drukowane

*Akty Powstania Kościuszki*, Tom I-II, wyd. Sz. Askenazy i W. Dzwonkowski, Nakładem Akademii Umiejętności, Kraków 1918.

*Codex diplomaticus Poloniae*, Tom III, wyd. J. Bartoszewicz, nakład S. Strąbski, Warszawa 1858.

*Instrukcje gospodarcze dla dóbr magnackich i szlacheckich z XVII-XIX wieku*, Tom II, oprac. B. Baranowski, J. Bartyś, T. Sobczak, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1963.

---

<sup>133</sup> Por. A. Wilkoszewski, *op. cit.*, s. 258.

<sup>134</sup> *Ibidem*, s. 276.

<sup>135</sup> Zob. M. Konarski, *Legal Aspects of Organising the Administration of Food...*, s. 99–128 i przywołane tam źródła oraz literaturę.

<sup>136</sup> *Idem*, *Publiczne usługi transportowe w okresie Księstwa Warszawskiego w świetle postanowień dekretu z dnia 22 maja 1810 roku „względem koni i podwód dostarczonych pod transporty i wojskowych”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2019, nr 2 (71), s. 113-135.



- Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława*, Tom I, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1872.
- Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, Tom I: 1178-1386, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1876.
- Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, Tom II, wyd. F. Piekosiński, Akademia Umiejętności Krakowskiej, Kraków 1886.
- Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski [Codex diplomaticus Majoris Poloniae]*, Tom I, Biblioteka Kórnicka, Poznań 1877.
- Kościuszko T., *Odezwy i raporty uzupełnione celniejszymi aktami odnoszącymi się do powstania narodowego 1794*, oprac. L. Nabelak, Centralne Biuro Wydawnictw NKN, Kraków 1918.
- Listy Hugona Kollątaja pisane z emigracji w r. 1792, 1793 i 1794*, oprac. L. Siemieński, Księgarnia Jana Konstantego Żupańskiego, Poznań 1872.
- Pomniki dziejowe Polski [Monumenta Poloniae Historica]*, oprac. A. Bielowski, Tom II, nakład własny, Lwów 1872.
- Volumina Legum*, Tom II-IV, Ohryzko Jozafat, Petersburg 1859.
- Volumina Legum*, Tom V, Ohryzko Jozafat, Petersburg 1860.

## Literatura

- Arnold S., *Uwagi o początkach ustroju feudalnego w Polsce*, „Przegląd Historyczny” 1950, Tom 41.
- Baranowski B., *Chłop polski w walce z Tatarami*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, Warszawa 1952.
- Baranowski B., *Organizacja wojska polskiego w latach trzydziestych i czterdziestych XVII wieku*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1957.
- Baranowski I.T., *Pospolite ruszenie*, Polska Organizacja Wojskowa, Warszawa 1917.
- Bartel W., *Ustrój władz cywilnych powstania kościuszkowskiego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1959.
- Baszkiewicz J., Meller S., *Rewolucja francuska 1789-1794. Społeczeństwo obywatelskie*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1983.
- Bauer K., *Milicja warszawska podczas insurekcji kościuszkowskiej*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1973, Tom 19, Część 1.
- Buczek K., *Egzekwowanie świadczeń publicznych w Polsce wczesnofeudalnej*, „Studia Historyczne” 1982, z. 3-4.
- Buczek K., *Gospodarcze funkcje organizacji grodowej w Polsce wczesnofeudalnej (wiek X-XIII)*, „Kwartalnik Historyczny” 1979, nr 2.
- Buczek K., *Kilka uwag o naroku (W odpowiedzi na artykuł W. Hejnosza, „Jeszcze w sprawie polskiego naroku. Uwagi polemiczne”)*, „Przegląd Historyczny” 1962, z. 2.
- Buczek K., *Książęca ludność służebna w Polsce wczesnofeudalnej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1958.
- Buczek K., *O chłopach w Polsce piastowskiej (Część pierwsza)*, „Roczniki Historyczne” 1974, nr 40.
- Buczek K., *O ustroju społeczno-gospodarczym Polski wczesnofeudalnej (wiek X-XIII). Uwagi krytyczne na marginesie prac Karola Modzelewskiego*, „Studia Historyczne” 1980, z. 1.
- Buczek K., *O wsiach służebnych w Ziemi Kaliskiej*, „Kwartalnik Historyczny” 1969, nr 3.
- Buczek K., *Organizacja służebna w pierwszych wiekach państwa polskiego*, „Studia Historyczne” 1977, z. 3.

- Buczek K., *Prawo rycerskie i powstanie stanu szlacheckiego w Polsce*, „Przegląd Historyczny” 1978, z. 1.
- Buczek K., *Publiczne usługi transportowe i komunikacyjne w Polsce średniowiecznej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 1967, nr 2.
- Buczek K., *Stróże. Studium z ustroju społecznego Polski wczesnofeudalnej*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych” 1957, nr 19.
- Buczek K., *Z badań nad organizacją gospodarki w Polsce wczesnofeudalnej (do początku XIV w.)*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 1969, nr 2.
- Czarnecki T., *W sprawie naukowej etymologii terminu „szlachta”*, „Studia Germanica Gedanensia” 2008, nr 18.
- Czekaj A., *Obywatele czy kondotierzy? Postawy obywatelskie i moralne żołnierzy narodowego autoramentu wojsk Rzeczypospolitej w pierwszej połowie XVII wieku*, [w:] *Staropolska sztuka wojenna XVI-XVII wieku. Prace ofiarowane Profesorowi Jaremie Maciszewskiemu*, red. I.M. Dacka-Górzyńska, A. Karpiński, M. Nagielski, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2002.
- Dembowski E., *Kilka myśli we względzie rozwijania się dziejów i życia społecznego Polaków*, [w:] E. Dembowski, *Pisma*, Tom III, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków 1955.
- Drozdowski M.M., *Rewolucja amerykańska w polskiej myśli historycznej*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1976.
- Dudziński J., *Rada Zastępcza Tymczasowa – pierwszy rząd insurekcji kościuszkowskiej 1794 r.: zarys działalności*, „Roczniki Humanistyczne” 2010, z. 2.
- Dudziński J., *Wydział Potrzeb Wojskowych i Komisariat Wojskowy za rządów Rady Zastępczej Tymczasowej – Cywilne organy władzy wojskowej (19 kwietnia – 28 maja 1794 roku)*, „Z Dziejów Prawa” 2013, Tom 6 (14).
- Dziewanowski W., *Zarys dziejów uzbrojenia w Polsce*, Główna Księgarnia Wojskowa, Warszawa 1935.
- Gall Anonim, *Kronika polska*, oprac. R. Grodecki, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1923.
- Gerlach J., *Chłopi w obronie Rzeczypospolitej: Studium o piechocie wybranieckiej*, Spółdzielnia Wydawnicza „Wies”, Lwów 1939.
- Gerlach J., *Pospolite ruszenie i obrona za Zygmunta I*, Pierwsza Związkowa Drukarnia, Lwów 1931.
- Gomulski E., *Problemy prawa wojny w Polsce czasów insurekcji kościuszkowskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1986.
- Gordziejew J., *Komisje Porządkowe Cywilno-Wojskowe w Wielkim Księstwie Litewskim w okresie Sejmu Czteroletniego (1789-1792)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010.
- Górski K., *Późny feudalizm: próba definicji*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Historia” 1982, nr 18.
- Hahn K., *Pospolite ruszenie wedle uchwał sejmikowych ruskich od XVI do XVIII wieku*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny” 1928, z. 4 (6).
- Herbst S., *Z dziejów wojskowych powstania kościuszkowskiego 1794 roku*, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1983.
- Horn M., *Powinności wojenne Żydów w Rzeczypospolitej w XVI i XVII wieku*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978.
- Jędrzejewski P., *Akta Komisji Porządkowych Cywilno-Wojskowych (1790-1794)*, „Krakowski Rocznik Archiwalny” 2013, Tom 19.
- Jędrzejewski P., *Krakowska Komisja Porządkowa w dobie powstania kościuszkowskiego*, „Krakowski Rocznik Archiwalny” 2015, Tom 21.

- Konarski M., *Legal Aspects of Organising the Administration of Food for the Army in the Duchy of Warsaw between 1807 and 1812*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2020, nr 1 (17).
- Konarski M., *Powinności podwodowe w świetle przekazu pierwszych sześciu tomów „Volumina Legum”*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2019, nr 2 (16).
- Konarski M., *Przyczynek do badań nad publicznymi usługami transportowymi i komunikacyjnymi w dawnym prawie polskim*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3 (79).
- Konarski M., *Publiczne usługi transportowe w okresie Księstwa Warszawskiego w świetle postanowień dekretu z dnia 22 maja 1810 roku „względem koni i podwód dostarczonych pod transporty i wojskowych”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2019, nr 2 (71).
- Konarski M., *Reflections on the Reform of the Legal Situation of Peasant During the Kościuszko Uprising of 1794*, „Review of Comparative and European Law” 2018, no. 4 (35).
- Konarski M., *Reformy organizacji Kościoła Rzymskokatolickiego we Francji w latach 1789-1791*, „Kościół i Prawo” 2019, nr 1.
- Korzon T., *Dzieje wojen i wojskowości w Polsce*, Tom III, Akademia Umiejętności, Kraków 1912.
- Kowecki J., *Chłopi czynszowi w reformach insurekcji 1794 roku*, „Przegląd Historyczny” 1964, nr 1.
- Kowecki J., *Pospolite ruszenie w insurekcji 1794*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1963.
- Kraszewski J.I., *Pamiętniki wojenne 1792-1812*, Nakładem własnym, Drezno 1871.
- Kraushar A., *Z dziejów pospolitego ruszenia w dawnej Polsce (Quatuor quintum)*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1917, z. 6.
- Kuczyński J., *Kryzys feudalizmu w Niemczech: próba teoretycznego ujęcia na tle stosunków niemieckich oparta przede wszystkim na pracach Fryderyka Engelsa*, „Przegląd Historyczny” 1955, nr 3.
- Kukiel M., *Dzieje wojska polskiego w dobie napoleońskiej 1795-1815*, Tom I, E. Wende i Spółka, Warszawa 1918.
- Kupisz D., *Żołnierz lanowy w polskim piśmiennictwie polityczno-wojskowym za panowania Zygmunta III Wazy*, „Terminus” 2017, z. 3.
- Leśnodorski B., *Polscy jakobini: Karta z dziejów insurekcji 1794 roku*, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1960.
- Levasseur E., *The Assignats: A Study in the Finances of the French Revolution*, „Journal of Political Economy” 1894, nr 2.
- Lityński A., *Sądy i prawo w powstaniu kościuszkowskim*, Wrocław 1989.
- Łopatecki K., *Zawłaszczenie nieruchomości na przykładzie działań wojennych z początku XVII wieku w Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Z badań nad prawem zdobyczy wojennej w epoce nowożytnej*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16).
- Maksimowicz K., *O kobietach w czasie powstania kościuszkowskiego czyli wokół druku okolicznościowego „Nowy zaciąg z samych kobiet pod chorągiew białą”*, [w:] *Czasy Nowożytne, Tom 29. Materiały sesji „Tadeusz Kościuszko. Historia-Mity-Tradycja”*. Szczekociny, 6-7 czerwca 2014 roku, red. M. Trąbski, Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Historycznego, Warszawa 2016.
- Małowist M., *Zagadnienie kryzysu feudalizmu w XIV i XV w. w świetle najnowszych badań*, „Kwartalnik Historyczny” 1953, z. 1.

- Mencel T., *Ciężary wojskowe w Galicji Zachodniej w czasie wojen Austrii przeciw Francji w latach 1796-1809*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F. Nauki Humanistyczne” 1974, nr 29.
- Modzelewski K., *Chłopi w monarchii wczesnopiastowskiej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1987.
- Modzelewski K., *Organizacja gospodarcza państwa piastowskiego*, Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk, Poznań 2000.
- Nowak T.M., Wimmer J., *Historia oręża polskiego 963-1795*, „Wiedza Powszechna”, Warszawa 1981.
- Orzechowski K., *Własność feudalna i jej przemiany u schyłku epoki*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1957, z. 2.
- Piekosiński F., *O powstaniu społeczeństwa polskiego w wiekach średnich i jego pierwotnym ustroju*, Kraków 1881.
- Rawski T., *Polska wojna rewolucyjna 1794 roku na tle wojen XVIII wieku*, [w:] *VIII Powszechny Zjazd Historyków Polskich w Krakowie 14-17 września 1958. Referaty i dyskusja. VIII. Historia wojskowości*, red. S. Okęcki, Warszawa 1960.
- Rostworowski E., *Sprawa milicji mieszczańskich w ostatnim roku Sejmu Czteroletniego*, „Przegląd Historyczny” 1955, nr 4.
- Rutkowski J., *Studia z dziejów wsi polskiej XVI-XVIII w.*, oprac. W. Kula, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1956.
- Skalkowski A., *Legenda broni insurekcyjnej*, „Przegląd Warszawski” 1924, nr 38.
- Smolka F., *Ptolemejska ustawa kwaterunkowa*, „Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Wydział 2, Historyczno-Filozoficzny” 1935, nr 3(16).
- Smolka S., *Mieszko Stary i jego wiek*, oprac. J. Dobosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2011.
- Spierski Z., *Z problematyki szlacheckiego pospolitego ruszenia. Przyczynek do statutów Kazimierza Wielkiego*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1958, Tom 4.
- Srogosz T., *Ekonomiczne i społeczne następstwa przemarszów oraz stacjonowania wojsk własnych na terenie województw łęczyckiego i sieradzkiego oraz ziemi wieluńskiej w XVII wieku*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Historica” 1990, nr 37.
- Sulek Z., *Organizacja armii powstańczej*, [w:] *Zarys dziejów wojskowości polskiej do roku 1864, tom II (1648-1864)*, red. J. Sikorski, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1966.
- Szczotka S., *Chłopi obrońcami niepodległości Polski w okresie Potopu*, Spółdzielnia Wydawnicza „Wieś”, Kraków 1946.
- Szelągowski A., *Rewolucja francuska 1789-1793*, Nakładem Filomaty, Lwów 1934.
- Szyndler B., *Tadeusz Kościuszko 1746-1817*, Wydawnictwo „Bellona”, Warszawa 1991.
- Tokarz W., *Warszawa za rządów Rady Zastępczej Tymczasowej (19 IV – 27 V 1794)*, „Biblioteka Warszawska” 1911, Tom 4, nr 2 (XI).
- Tymieniecki K., *Historia chłopów polskich*, Tom I, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965.
- Tymieniecki K., *Historia chłopów polskich*, Tom III, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
- Tymieniecki K., *O narocznikach i... nie o narocznikach*, „Przegląd Historyczny” 1960, nr 3.

- Tymieniecki K., *Okresy w dziejach ludności wieśniaczej w Polsce średniowiecznej*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, Tom 2, Komitet Redakcyjny, Lwów 1936.
- Urwanowicz J., *Organizacja i uwarunkowania władz insurekcyjnych na Litwie*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004.
- Wegner L., *Ostatnie dni powstania kościuszkowskiego (od 12 października do 8 listopada 1794 roku)*, „Roczniki Towarzystwa Przyjaciół Nauk Poznańskiego” 1871, Tom 6.
- Wilkoszewski A., *Komisje Porządkowe Koronne za powstania Kościuszkowskiego*, „Przegląd Historyczny” 1929, nr 2 (28).
- Wojtasik J., *Tomasz Wawrzecki: naczelnik zmięzchu powstania 1794 roku*, „Niepodległość i Pamięć” 2015, nr 3 (51).
- Woltanowski A., *Nieznana poezja litewska powstania kościuszkowskiego*, „Studia Podlaskie” 1996, Tom VI.
- Woltanowski A., „*Okopy warszawskie*”, *kwiecień-czerwiec 1794 r.*, [w:] *Francja – Polska XVIII-XIX w. Studia z dziejów kultury i polityki poświęcone Profesorowi Andrzejowi Zahorskiemu w sześćdziesiątą rocznicę urodzin*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983.
- Zajączkowski S.M., *Służba wojskowa chłopów w Polsce do połowy XV wieku*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1958.
- Zajda A., *Nazwy staropolskich powinności feudalnych, danin i opłat (do roku 1600)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Językoznawcze” 1979, z. 60.
- Zahorski A., *Powstanie kościuszkowskie 1794*, [w:] *Trzy powstania narodowe*, red. S. Kieniewicz, red. A. Zahorski, red. W. Zajewski, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1994.
- Zahorski A., *Warszawa w powstaniu kościuszkowskim*, „Wiedza Powszechna”, Warszawa 1985.

Bohdan Halczak  
*Uniwersytet Zielonogórski*  
*Instytut Nauk Prawnych*  
ORCID: 0000-0001-8632-5997

## Kwestia ochrony porządku publicznego w działalności Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956

The issue of public order protection in activities of the Presidium  
of the Provincial National Council in Zielona Góra in the years 1950–1956

### Streszczenie

Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej było w latach 1950–1956 najwyższym organem administracji państwowej w województwie. W trakcie obrad Prezydium omawiano wiele zagadnień dotyczących życia społecznego, w tym także kwestię ochrony porządku publicznego. Analiza protokołów obrad Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze wskazuje, że przestępczość była ogromnym problemem w województwie. Plagą społeczną były kradzieże i chuligaństwo. Funkcjonariusze policji państwowej byli słabo przeszkoleni i mało skuteczni w walce z przestępcami.

### Słowa kluczowe

Polska, komunizm, administracja państwowa, porządek publiczny

### Abstract

In 1950–1956, the Presidium of the Provincial National Council was the highest state administration body in the province. During the Presidium meetings many issues related to social life were discussed, including the issue of law enforcement. An analysis of the minutes of the Presidium of the Provincial National Council in Zielona Góra indicates that crime was a huge problem in the province. Stealing and hooliganism were a social scourge. State police officers were poorly trained and not very effective in fighting criminals.

### Keywords

Poland, communism, state administration, public order

### Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie postawy Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej (WRN) w Zielonej Górze w latach 1950–1956 wobec kwestii ochrony po-

rzędu publicznego w województwie zielonogórskim. Według Barbary Fijałkowskiej i Tadeusza Godlewskiego pierwsza połowa lat pięćdziesiątych to w dziejach Polski okres „realnego stalinizmu”, charakteryzujący się stosowaniem przez władze komunistyczne na dużą skalę „fizycznego i ideologicznego terroru”<sup>1</sup>. Zdaniem Dariusza Jarosza celem stalinizmu było: „[...] przekształcenie struktury państwa na modłę radziecką, ale również możliwie najbardziej głęboka ingerencja w życie prywatne oraz sposób myślenia jednostki [...]”<sup>2</sup>. Lata 1950–1956 stanowią w dziejach Polski Ludowej dosyć specyficzny etap, odrębny zarówno od okresu wcześniejszego, jak i od czasów późniejszych. Wojewódzka Rada Narodowa w Zielonej Górze w analizowanym okresie nie wyróżniała się niczym szczególnym. Prezydium WRN w Zielonej Górze było bardzo przeciętne w skali kraju. Niemniej jednak jego funkcjonowanie stanowi ciekawy temat badawczy właśnie ze względu na tę przeciętność. Można sądzić, że ogromna większość organów administracji publicznej szczebla wojewódzkiego działała podobnie.

Jako bazę źródłową niniejszej publikacji wykorzystano przede wszystkim protokoły obrad Prezydium WRN, zachowane w zbiorach Archiwum Państwowego w Zielonej Górze. Wykorzystano również dokumentację ze zbiorów Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej Oddział w Poznaniu oraz prasę lokalną. Odwołano się do obowiązujących w analizowanym okresie aktów normatywnych oraz do opracowań dotyczących analizowanej problematyki.

## **1. Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze**

Dnia 20 marca 1950 r. Sejm Ustawodawczy uchwalił ustawę, zgodnie z którą terenowymi organami jednolitej władzy państwowej w gminach, miastach i dzielnicach większych miast oraz w powiatach i województwach stały się rady narodowe<sup>3</sup>. Rady pochodziły z wyborów, lecz nie były organami samorządu terytorialnego. Zakres działania rad narodowych został w ustawie określony bardzo ogólnikowo, w sposób deklaratywny. Niektóre uprawnienia rad narodowych uzależniono od dalszych ustaw. Rady narodowe obradowały na sesjach. Organem wykonawczym i zarządzającym rady narodowej – według wspomnianej ustawy – było prezydium. Rada narodowa wybierała przewodniczącego prezydium, jego zastępców, sekretarza i członków. Mogła ich również odwołać. Ustawa nie określała liczby członków prezydium. Prezydium działało kolegialnie. Zgodnie ze wspomnianą ustawą posiedzenia prezydium rady powinny odbywać się co najmniej raz w tygodniu.

---

<sup>1</sup> B. Fijałkowska, T. Godlewski, *Polskie dylematy polityczne 1939 – 1995. Wybrane problemy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 1996, s. 112.

<sup>2</sup> D. Jarosz, *Polacy a stalinizm 1948 – 1956*, Instytut Historii PAN, Warszawa 2000, s. 6.

<sup>3</sup> Dziennik Ustaw (Dz.U.) z 1950 r. Nr 14, poz. 130.



Funkcje prezydium rad narodowych zostały określone, w analizowanej ustawie, podobnie jak w przypadku rad narodowych w sposób ogólnikowy i deklaratywnie. Ustawa przewidywała powołanie wydziałów prezydium, zarządzających „poszczególnymi dziedzinami spraw należących do właściwości spraw rad narodowych”<sup>4</sup>. Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. oznaczała faktycznie przeniesienie do Polski „modelu radzieckiego” lub „wzorców radzieckich” administracji terenowej i ostateczną likwidację samorządu terytorialnego<sup>5</sup>. Niezależnie zresztą od aktów prawnych, określających funkcjonowanie organów administracji państwowej w okresie rządów komunistycznych w Polsce, rzeczywiste ośrodki władzy terenowej nie znajdowały się w radach narodowych ani ich prezydiach, lecz w strukturach Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (PZPR)<sup>6</sup>.

Dnia 28 czerwca 1950 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianach podziału administracyjnego państwa<sup>7</sup>. Na obszarze ziem zachodnich i północnych powstały trzy nowe województwa: koszalińskie, opolskie i zielonogórskie z siedzibą Wojewódzkiej Rady Narodowej (WRN) w Zielonej Górze. W skład województwa zielonogórskiego weszło 17 powiatów przynależnych wcześniej do województwa poznańskiego i wrocławskiego. Dnia 8 lipca 1950 r. odbyła się pierwsza sesja WRN w Zielonej Górze<sup>8</sup>. Dokonano wyboru Prezydium WRN. W istocie skład tego gremium został wcześniej ustalony przez Egzekutywę Komitetu Wojewódzkiego (KW) PZPR w Zielonej Górze w porozumieniu z Komitetem Centralnym. W latach 1950–1956 skład Prezydium WRN w Zielonej Górze ulegał wielokrotnym zmianom. Prezydium było w istocie ściśle podporządkowane KW PZPR w Zielonej Górze<sup>9</sup>. Jeżeli jakaś sprawa była kierowana na posiedzenie Prezydium WRN, to oznaczało,

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> J. Wojnicki, *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Wyższa Szkoła Humanistyczna im. Aleksandra Gieyszтора w Pułtusk, Pułtusk 2003, s. 44; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 4; J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 206; R. Kamiński, *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej Polskiej. Odbudowa i jej efekty*, Wydawnictwo Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2014, s. 76; H. Izdebski, *Historia administracji*, LIBER, Warszawa 2001, s. 57; A. K. Piasecki, *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 134; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 55; R. Doganowski, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Sulechowie, Sulechów 2001, s. 13; J. Kornaś, *Administracja publiczna w Polsce*, [w:] J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 135.

<sup>6</sup> E. Nowacka, *Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce. Studium politycznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994, s. 31; H. Izdebski, *Historia...*, s. 58; W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764 – 1989*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 428.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 28, poz. 255.

<sup>8</sup> Archiwum Państwowe w Zielonej Górze (APZG), PWRN 158, Protokół z I-szej Plenarnej uroczystej Sesji Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze, odbytej w dniu 8 lipca 1950 r.

<sup>9</sup> Wywiad z Hieronimem Szczegółą, byłym członkiem Prezydium WRN w Zielonej Górze, przeprowadzony dnia 24 listopada 2016 r., w posiadaniu autora; wywiad z Józefem Grzelakiem, byłym członkiem Prezydium WRN w Zielonej Górze przeprowadzony dnia 8 grudnia 2016 r., w posiadaniu autora.



że na rozpatrzenie tej sprawy zezwolił KW PZPR lub po prostu to zlecił. Każda uchwała podjęta przez Prezydium musiała być wcześniej zaakceptowana przez KW PZPR. Drobniejsze kwestie uzgadniali na bieżąco kierownicy Wydziałów Prezydium WRN z odpowiednimi sekretarzami KW PZPR. Sprawy większej wagi uzgadniał osobiście Przewodniczący Prezydium WRN z I Sekretarzem KW PZPR.

Do najważniejszych problemów życia społecznego w województwie zielonogórskim w latach 1950–1956 należała kwestia ochrony porządku publicznego. Zdaniem Tadeusza Dzwonkowskiego, w okresie powojennym kradzieże i rozboje były „niemalże codziennością” na ziemiach zachodnich i północnych: „Przeżycia wojenne przyczyniły się do deformacji poczucia uczciwości, godności i przyzwoitości. Nagminny brak poszanowania cudzej własności czynił spustoszenia w społeczeństwie”<sup>10</sup>. Opinię tę potwierdzają sprawozdania Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego (WUBP) w Zielonej Górze dla I Sekretarza KW PZPR. Wszystkie niemal sprawozdania zawierają obszerny zestaw przestępstw kryminalnych. Zwraca uwagę duża liczba informacji o napadach rabunkowych, dokonywanych z użyciem broni palnej. Zaopatrzenie się w broń w kraju, przez który przetoczyła się wojna, nie było trudne. W rękach ludności pozostało wiele broni różnego pochodzenia<sup>11</sup>. Sprawcy napadali przede wszystkim na sklepy. Rabowali zarówno pieniądze z kasy, jak również towar zgromadzony w sklepie. Napadano jednak także na mieszkania prywatne oraz na przechodniów. Dnia 27 lutego 1951 r. została napadnięta mieszkanka podzielonogórskiej wsi Jany, kiedy wracała z targowiska<sup>12</sup>. Sprawca sterroryzował kobietę pistoletem i zrabował 1 kg słoniny, który nabyła ona wcześniej na targu.

Poza napadami rabunkowymi ogromnym problemem była przestępczość chuligańska. Poruszanie się nocą po słabo oświetlonych ulicach miast groziło pobiciem przez chuligańską bandę, czego doświadczali nawet przedstawiciele władz. WUBP w Zielonej Górze w sprawozdaniu z dnia 4 stycznia 1954 r. informował: „W dniu 2.1.54 r. o godz. 1.40 w nocy Szef PUBP w Nowej Soli por. Borkowski Ignacy idąc ulicą Ratuszową w Nowej Soli w towarzystwie I Sekretarza KM PZPR w Zielonej Górze – tow. Gomółki Jana, byłego II Sekretarza KP PZPR w Nowej Soli – tow. Popławskiego i Przewodniczącego Prez. PRM w nowej Soli – tow. Dobrowolskiego został napadnięty przez 4-ch nieznanych osobników, którzy wszczęli awanturę z por. Borkowskim, w czasie której jeden z osobników kopnął por. Borkowskiego w nogę, który upadł na krawężnik jezdni, dozna-

---

<sup>10</sup> T. Dzwonkowski, *Administracja apostolska kamińska, lubuska i pralatury pilskiej. Zarys dziejów 1945 – 1966*, [w:] P. Socha, Z. Lec (red.), *Księga pamiątkowa 50-lecia organizacji Kościoła katolickiego na ziemi lubuskiej, Pomorza Zachodnim i północnym (1945 – 1995)*, Diecezja zielonogórsko-gorzowska, Zielona Góra – Gorzów Wlkp. 1998, s. 32.

<sup>11</sup> M. Turlejska, *Te pokolenia żałobami czarne...*, Niezależna Oficyna Wydawnicza, Warszawa 1990, s. 102.

<sup>12</sup> Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej Oddział w Poznaniu (AIPN Po), 060/44/60/2, Informacje dziennie nr 24/51 z dnia 3.3.1951 r. sporządzone na podstawie meldunków PUBP.

jąc złamanie prawej nogi poniżej kolana. Następnie tenże osobnik uderzył w twarz I Sekretarza KM PZPR tow. Gomółkę, który również upadł na jezdnię. W tym czasie tow. Gomółka z posiadanego pistoletu strzelił na postrach w górę, po czym osobnicy uciekli nierozpoznani w nieznanym kierunku”<sup>13</sup>. Chuligaństwo stanowiło duży problem społeczny w całym kraju<sup>14</sup>. Zdaniem Zdzisława Zblewskiego patologia ta była związana z dużym napływem ludności ze wsi do miast w okresie realizacji planu sześcioletniego<sup>15</sup>.

W artykule szóstym ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach władzy państwowej stwierdzono między innymi, iż rady narodowe: „zapewniają ochronę porządku publicznego i czuwają nad przestrzeganiem praworządności demokratycznej”, a także „ochraniają własność społeczną i prawa obywateli”<sup>16</sup>. Tym samym uczyniono rady narodowe oraz ich organy wykonawcze w postaci prezydiów odpowiedzialnymi za ochronę porządku publicznego. Zarazem jednak nie przyznano prezydiom rad narodowych żadnych konkretnych uprawnień w zakresie nadzoru nad organami porządku publicznego. W latach 1950–1954 kwestie związane z ochroną porządku publicznego były podejmowane tylko sporadycznie w trakcie posiedzeń plenarnych Prezydium WRN w Zielonej Górze.

## 2. Problem Domów Młodego Robotnika

Poważny problem społeczny w miastach województwa zielonogórskiego w latach pięćdziesiątych stanowiły Domy Młodego Robotnika (DMR-y). Były to internaty dla młodzieży, prowadzone przez zakłady pracy. Młodzież miała łączyć pracę w zakładach z nauką w Szkołach Przesposobienia Przemysłowego (SPP). Mieszkańców DMR-ów nazywano powszechnie „espepowcami”. W praktyce młodzież ta nie garnęła się często ani do pracy, ani do nauki, lecz była bardzo uciążliwa dla otoczenia<sup>17</sup>. Według relacji popularnego zielonogórskiego dziennikarza Henryka Ankiewicza: „Chłopcy ci, w większości bez rodziców i domu, wychowani w trudnych warunkach wojny, odznaczali się dokuczliwą dla otoczenia agresywnością. Zdarzało się, że regularne bitwy prowadzili nawet z milicją”<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> AIPN Po, 060/44/61/2, Informacje dzienne nr 1/54 z dnia 4.1.1954 r. sporządzone na podstawie meldunków PUBP.

<sup>14</sup> A. Friszke, *Polska. Losy państwa i narodu 1939 – 1989*, Iskry, Warszawa 2003, s. 187.

<sup>15</sup> Z. Zblewski, *Leksykon PRL-u*, Znak, Kraków 2000, s. 27–28.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 14, poz. 130.

<sup>17</sup> R. Zaradny, *Władza i społeczność Zielonej Góry w latach 1945–1975*, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra 2009, s. 346; B. Halczak, *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza w powiecie. Funkcjonowanie powiatowych instancji PZPR na przykładzie Zielonej Góry (1949–1989)*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2011, s. 46–47.

<sup>18</sup> H. Ankiewicz, *Przechadzki zielonogórskie*, Lubuskie Towarzystwo Naukowe, Zielona Góra 1992, s. 37.

Dnia 13 stycznia 1953 r. Prezydium WRN w Zielonej Górze analizowało sytuację panującą w Domu Młodego Robotnika w Lubsku<sup>19</sup>. Temat ten został przez Prezydium podjęty w wyniku odczytania w Polskim Radiu, w popularnej audycji „Fala 49” listu mieszkańca Lubska, w którym uskarżał się na młodzież z miejscowego DMR. Z listu tego słuchacze radia mogli dowiedzieć się, że: „[...] mieści się w Lubsku Szkoła SP Ceramiki, młodzież jest tak rozpuszczona, że wprost niemożliwe, bezkarnie grasuje nie wiem z jakich to przyczyn [...] właśnie gdzie najwięcej przechodzi ludzi to oni zaczepiają każdą niewiastę. Czy żonata nawet kobietę jadącą z wózkiem, stoją całymi grupami nie zważając na nic i tylko słysząc ty kurwo co tu jedziesz i ty skurwysynu chcesz pogłowie, to chodzą grupami po mieście i zaczepiają spokojną ludność nie dają spokoju nawet starcowi [...] wieczorem trudno nawet przejść bo biją oficjalnie kobiety i mężczyzn, to młodzież, to wychowanie na przyszyłych obywateli. Dom w którym mieści się internat z napisem «Dom Młodego Robotnika» ludność cywilna przeżywa «Dom młodego bandyty». To nie może tak być [...]»<sup>20</sup>.

Audycja ta wywołała lokalny skandal. Prezydium WRN wysłało komisję do Lubska w celu przeprowadzenia kontroli w tamtejszym DMR. Sprawozdanie z tej kontroli zostało przedstawione podczas posiedzenia Prezydium WRN w dniu 13 stycznia 1954 r. Komisja stwierdziła, że list mieszkańca Lubska, odczytany w „Fali 49” był zgodny z rzeczywistością. DMR mieścił się przy głównej ulicy w Lubsku. Zamieszkiwało w nim 140 młodych ludzi. Jak stwierdzono w sprawozdaniu: „[...] młodzież puszczono samopas, w świetlicy przy Domu Młodego Robotnika brak sprzętu świetlicowego, żadnych gier, świetlicowy nie przeprowadza żadnych zajęć, brak planu pracy, brak dzienników zajęć, cały personel w/w domu nie ma żadnego autorytetu u młodzieży, w związku z tym młodzież znalazła zajęcie w piciu wódki i rozbijaniu się po ulicach [...]»<sup>21</sup>.

W trakcie dyskusji ustalono, że młodzież ze wspomnianego DMR dopuściła się m.in. pobicia sekretarza Rady Zakładowej Zakładów Przemysłu Ceramicznego w Lubsku. Także miejscowy funkcjonariusz ORMO został przez „espepowców” z Lubska rozbrojony i dotkliwie pobity. Zarazem komisja, w trakcie kontroli, w DMR dostrzegła wszechobecny brud i niechlujstwo. Jeden z uczestników posiedzenia zauważył, że problemy natury wychowawczej występują we wszystkich DMR-ach: „Częściowo kłopoty te pochodzą ze złego doboru wychowawców i z braku opieki nad warunkami bytowymi i kulturalnymi młodzieży w internatach, z wpływu środowiska, stąd wreszcie, że do DMR napływa dużo młodzieży już zdemoralizowanej. Jeśli chodzi specjalnie o DMR w Lubsku, to dodatkową przyczyną szerzącego się chuligaństwa wśród

---

<sup>19</sup> APZG, PWRN 628, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 13 stycznia 1953 r.

<sup>20</sup> *Ibidem* (oryginalny zapis).

<sup>21</sup> *Ibidem*.

młodzieży, jest to, że w Zakładach Ceramiki Budowlanej w Lubsku praca jest fizycznie ciężka, nie pozwalająca zdobyć wyższych kwalifikacji, co powoduje niezadowolenie młodzieży zwerbowanej do szkoły przysposobienia przemysłowego, która obiecywała dać jej kwalifikacje i zawód, w rzeczywistości zaś młodzież jest zatrudniona przy pracach niekwalifikowanych i ciężkich”<sup>22</sup>.

Uczestnicy posiedzenia byli zgodni, że sytuacja panująca w DMR w Lubsku nie miała charakteru wyjątkowego. Jak stwierdził przedstawiciel Wojewódzkiego Zarządu Związku Młodzieży Polskiej: „Równie fatalne stosunki są nie tylko w tym Domu, ale i w żeńskim DMR w Lubsku, w żeńskim DMR w Koźuchowie i w wielu innych DMR w województwie. Np. w Gorzowie w DMR przy Fabryce Sztucznego Włókna brak opieki nad wyżywieniem młodzieży, obiady niesmaczne i zimne, dlatego młodzież woli stłować się na mieście, a gdy zabraknie pieniędzy kradnie i popełnia inne nadużycia. W wielu DMR-ach są wielkie nadużycia ze strony kierownictw tych Domów, z krzywdą dla młodzieży”<sup>23</sup>.

Inny z uczestników posiedzenia zauważył: „[...] podobne fatalne stosunki panują w Domach Młodego Robotnika w Gozdnicy, w Jankowie Żagańskim i w wielu innych. [...] w DMR jest zimno, ciemno, nie ma możliwości żadnej rozrywki ani warunków do nauki. W szeregu DMR młodzież dostaje złe wyżywienie, za które w dodatku ma potrącanie całe pobory, nie zostaje im nic na papierosy i drobne wydatki, to też młodzież doprowadzona do rozpaczki kradnie i schodzi na złe drogi”<sup>24</sup>.

Po zakończeniu dyskusji nad sytuacją w DMR-ach Prezydium WRN podjęło uchwałę. Zobowiązano w niej dyrekcję Zakładu Ceramiki Budowlanej w Lubsku do dokonania zmiany na stanowisku kierownika DMR oraz do większej troski o młodzież zamieszkałą w tym domu. W uchwale nakazano również zbadanie warunków bytowych młodzieży we wszystkich DMR-ach w województwie zielonogórskim<sup>25</sup>. W okresie późniejszym, w trakcie obrad Prezydium WRN w Zielonej Górze, problem sytuacji panującej w Domach Młodego Robotnika nie został ponownie podjęty. Działania podjęte przez Prezydium WRN nie doprowadziły do radykalnej poprawy sytuacji w Domach Młodego Robotnika w województwie zielonogórskim.

W 1954 r. „Gazeta Zielonogórska” informowała czytelników o wyroku wydanym przez Sąd Powiatowy w Zielonej Górze na członków chuligańskiej bandy, złożonej z mieszkańców DMR-u Zielonogórskich Zakładów Drzewnych w Zielonej Górze<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> *Ibidem.*

<sup>24</sup> *Ibidem.*

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> *Będziemy prowadzić nieubłaganą walkę z chuligaństwem! Na marginesie procesu morderców Bronisława Andresa*, „Gazeta Zielonogórska” 31.12.1953 i 1.1.1954, nr 310/1, s. 8.

W artykule opisano działalność bandy: „Skazani na wtorkowym procesie oprawcy, dla których bożyszczem była wódka i tzw. amerykańska modła życia – nie cofali się przed niczym, aby tylko zaspokoić swoje zwierzęce instynkty i «wyróżnić» się wśród zdrowej, postępowej młodzieży z DMR. Długa jest lista gangsterskich poczynań szajki chuliganów. Oskarżeni świadomie niszczyli mienie internatu, zastraszcili i szantażowali współlokatorów, a w dniu 19 września br. zaczepili na ulicy w celu wymuszenia pieniędzy na wódkę ob. ob. Józefa Grzędę i Jana Rybickiego, których pobili do utraty przytomności. Wreszcie 20 września br. zamordowali w bestialski sposób przechodzącego ulicą młodego, nieznanego im człowieka – Bronisława Andresa. Stanisław Franczyk bił swoją ofiarę, a pomagali mu w tym dwaj oprawcy – Stanisław Chmura i Edward Jaskóła, którzy gdy rozbiła im się w czasie tej krwawej napaści litrowa butelka z wódką – ze zwierzęcą wprost furią rzucili się na swoją ofiarę, aby «pomścić» utratę wódki”<sup>27</sup>.

Dwóch członków opisanej bandy zostało skazanych na karę śmierci, jeden otrzymał trzy lata więzienia, a jednego nieletniego osadzono w Domu Poprawczym. Przedstawiony tekst jest tym bardziej wstrząsający, że „Gazeta Zielonogórska” unikała w tym okresie opisu patologii społecznych. Prawdopodobnie opisane wydarzenie na tyle mocno wstrząsnęło opinią publiczną w Zielonej Górze, iż nie można było go przemilczeć. Zdaniem Roberta Skobelskiego DMR-y stanowiły problem nie tylko w województwie zielonogórskim. Także w innych województwach placówki te zmieniały się niekiedy w ośrodki pijaństwa, chuligaństwa, a czasami prostytucji<sup>28</sup>. Były bardzo uciążliwe dla mieszkańców wielu miejscowości.

### **3. Nadzór Prezydium WRN nad działalnością Milicji Obywatelskiej**

Dnia 19 lutego 1955 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę w sprawie nadzoru i kontroli prezydiów rad narodowych nad działalnością Milicji Obywatelskiej<sup>29</sup>. Zgodnie z tą uchwałą do zakresu działania prezydiów rad narodowych należał nadzór i kontrola nad: „[...] całokształtem działalności Milicji Obywatelskiej, dotyczącej ochrony ładu i porządku publicznego [...]”. Nadzór ten nie dotyczył jednak: „[...] spraw organizacyjnych, kadrowych, zaopatrzenia i metod walki z przestępczością [...]”. Natomiast zgodnie z analizowaną uchwałą: „W ramach nadzoru i kontroli nad działalnością Milicji Obywatelskiej prezydium rad narodowych:

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> R. Skobelski, *Ziemie Zachodnie i Północne Polski w okresie realizacji planu sześcioletniego 1950 – 1955*, Redakcja Wydawnictw Humanistyczno-Społecznych Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2002, s. 102–103.

<sup>29</sup> *Monitor Polski* (M. P.) z 1955 r. Nr 19, poz. 191.

- 1) podejmują uchwały i wydają zarządzenia dotyczące działalności właściwych terytorialnie jednostek Milicji Obywatelskiej,
- 2) rozpatrują sprawozdania właściwych komendantów Milicji Obywatelskiej z działalności Milicji Obywatelskiej,
- 3) rozpatrują sprawozdania właściwych komendantów Milicji Obywatelskiej z działalności ORMÓ,
- 4) rozpatrują skargi i zażalenia na działalność lub niewłaściwe postępowanie funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej<sup>30</sup>. Komendantów Milicji Obywatelskiej zobowiązano do utrzymywania „stałego kontaktu” z przewodniczącymi prezydiów rad narodowych.

Podczas posiedzenia Prezydium WRN w Zielonej Górze w dniu 21 czerwca 1955 r. w programie obrad, po raz pierwszy, pojawiło się zagadnienie „Stan bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie”<sup>31</sup>. Omawianie tego zagadnienia rozpoczęło się od prezentacji przez Komendanta Wojewódzkiego MO „Sprawozdania ze stanu bezpieczeństwa oraz działalności aparatu MO woj. zielonogórskiego”. Komendant stwierdził, że w wyniku intensywnej pracy funkcjonariuszy milicji przestępczość w województwie zmniejsza się, lecz przyznał zarazem, iż skala przestępczości nadal pozostaje wysoka. Najbardziej rozpowszechnioną formą działalności przestępczej były kradzieże z włamaniem. Przestępcy włamywali się do mieszkań prywatnych, lecz przede wszystkim do instytucji publicznych oraz sklepów. Włamywaczom sprzyjało bardzo słabe zabezpieczenie obiektów. Najczęściej okradane były małe wiejskie sklepy.

Dla lokalnych społeczności najbardziej uciążliwym rodzajem przestępczości było chuligaństwo<sup>32</sup>. Zjawisko to występowało – zdaniem Komendanta – zarówno w miastach, jak i na wsi. Do wybryków chuligańskich dochodziło głównie w powiatach: Nowa Sól, Lubsko, Świebodzin, Zielona Góra. Najczęściej miały one charakter drobnych wykroczeń, ale dochodziło także do bójek z użyciem niebezpiecznych narzędzi. Tylko w pierwszym kwartale 1955 r. w chuligańskich bójkach w województwie zielonogórskim zginęły trzy osoby. Do wybryków chuligańskich dochodziło niemal wyłącznie pod wpływem alkoholu. Ulubionym „trunkiem” młodocianych chuliganów były tanie wina owocowe. Towar ten był łatwo dostępny. Wino można było nabyć w kioskach ulicznych. Sprzedawcy niewiele przejmowali się zakazami sprzedaży napojów alkoholowych nieletnim. Swoistymi punktami zbornymi band chuligańskich były niektóre lokale gastronomiczne. Do najgorszych w województwie należały restauracje: „Biały Orzeł” i „Ogrodowa” w Zielonej Górze, „Zacisze” w Gorzowie i „Złote jabłko” w Żarach. W porze

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> APZG, PWRN 675, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 21 czerwca 1955 r.

<sup>32</sup> *Ibidem.*



nocnej chuligani gromadzili się na dworcach kolejowych, gdzie w bufecie można było nabyć alkohol przez całą dobę. Duży udział w wybrykach chuligańskich miała młodzież z Domów Młodego Robotnika, internatów oraz burs. Na wsi do bójek chuligańskich dochodziło najczęściej podczas zabaw tanecznych. Komendant MO wspominał także w swoim sprawozdaniu o licznych wypadkach drogowych, spowodowanych głównie przez traktorzystów z PGR-ów, notorycznie łamiących przepisy ruchu drogowego, oraz o przypadkach utonięć na niestrzeżonych kąpieliskach i tragediach spowodowanych „zabawą” dzieci pozostałymi po wojnie niewypałami.

Po sprawozdaniu Komendanta MO miała miejsce dyskusja. Członkowie Prezydium WRN wyrażali wątpliwości, czy zaprezentowane przez Komendanta dane na temat zmniejszania się skali przestępczości w województwie są rzetelne. Komendant przekonywał, że spadek istotnie jest, chociaż niewielki. Zapytany o charakterystykę przestępców dokonujących włamań, Komendant wyjaśnił, są to głównie: „kryminaliści z czasów przedwojennych, którzy się z tego utrzymują”<sup>33</sup>. Zapytany o zjawisko włóczęgostwa, żebractwa i nierządu, Komendant odpowiedział: „Włóczęgostwo i żebractwo oraz nierząd nie przejawia się na naszym terenie...”<sup>34</sup>. W cytowanej wypowiedzi Komendant mijał się z prawdą w kwestii prostytucji. Stanowiła ona poważny problem w regionie<sup>35</sup>.

Jak można wnioskować na podstawie protokołu obrad, na członkach Prezydium największe wrażenie wywarły informacje Komendanta MO o łatwym dostępie młodocianych do alkoholu oraz o bardzo słabym zabezpieczeniu placówek handlowych przed włamaniami. Według Komendanta sprzedawcy serwowali alkohol nieletnim, aby „wykonać plan”. Słabe zabezpieczenie placówek handlowych było najczęściej spowodowane niedbalstwem, lecz niekiedy personel sklepowy współpracował z przestępcami. Zastępca Przewodniczącego Prezydium WRN Wiktoria Hetmańska przekonywała, że za włamywaczami kryje się „inicjatywa prywatna”, której przestępcy sprzedają skradziony ze sklepów towar. Pozostali członkowie Prezydium nie podjęli jednak tego wątku. Dnia 3 sierpnia 1955 r. Prezydium podjęło uchwałę „W sprawie stanu bezpieczeństwa i działalności MO w województwie zielonogórskim”<sup>36</sup>. W uchwale zalecono prezydiom rad narodowych wszystkich szczebli bliższą współpracę z jednostkami MO. Nakazano przeprowadzenie kontroli placówek handlowych pod kątem zabezpieczenia przed włamaniami i wyegzekwowanie od sprzedawców zakazu sprzedaży napojów alkoholowych nieletnim.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> B. Halczak, *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza w powiecie...*, s. 104.

<sup>36</sup> APZG, PWRN 677, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 3 sierpnia 1955 r.



Po raz kolejny Prezydium WRN dokonało analizy pracy MO nad zabezpieczeniem porządku publicznego podczas posiedzenia w dniu 17 lutego 1956 r.<sup>37</sup> Omawianie tego zagadnienia rozpoczęło się ponownie od przedstawienia przez Komendanta Wojewódzkiego MO sprawozdania z pracy milicji. Stwierdził on, że nadal największym problemem z zakresu bezpieczeństwa publicznego pozostają kradzieże z włamaniem. W wyniku poprawy zabezpieczenia zmniejszyła się wprawdzie liczba włamań do placówek handlowych, lecz włamywacze „przerzucili się” na mieszkania prywatne i hotele robotnicze. Nadal dużym problemem pozostało chuligaństwo. W wyniku podjętych działań zmniejszyła się liczba chuligańskich wybryków w miastach, lecz liczba aktów chuligaństwa na wsi niebezpiecznie wzrosła, zwłaszcza w gromadach, gdzie funkcjonowały Państwowe Gospodarstwa Rolne (PGR-y). Wynikało to – zdaniem Komendanta – ze słabości gromadzkich posterunków milicji. Były one obsadzone przez niewielką liczbę funkcjonariuszy, nie posiadały aresztów ani środków transportu. Działania wymierzone przeciwko alkoholizmowi nie przyniosły poważniejszych rezultatów. Na drogach województwa nadal „siali popłoch” traktorzyści z PGR-ów, nieprzestrzegający przepisów i niemający często nawet uprawnień do prowadzenia traktorów.

Komendant wspominał także w swoim sprawozdaniu o wzroście liczby skarg na działalność funkcjonariuszy, kierowanych do organów MO, co interpretował jako wzrost zaufania obywateli do milicji: „W roku 1954 wpłynęło do organów MO ogółem 218 skarg, a w roku 1955 – 480. Najwięcej zażaleń obywateli dotyczy:

- beczynności władzy i niereagowania na wykroczenia i przestępstwa,
- pijaństwa, niewłaściwego zachowania się, gróźb i szykan,
- niewłaściwej interwencji, bezprawnego dokonywania czynności nie należących do kompetencji MO<sup>38</sup>. Zdaniem Komendanta: „Krytyka społeczeństwa pomogła bardzo skutecznie w usprawnieniu pracy i wychowaniu funkcjonariuszy MO<sup>39</sup>. Z aparatu MO zwolniono 83 funkcjonariuszy. Komendant przyznał również, że wśród funkcjonariuszy milicji wykryto ostatnio szereg przypadków korupcji i demoralizacji.

Po sprawozdaniu Komendanta miała miejsce dyskusja. Członkowie Prezydium narzekali na plagę włamań do mieszkań prywatnych, której ofiarą padali także urzędnicy Prezydium WRN, i niską wykrywalność tego typu przestępstw. Padały sugestie, że postawę funkcjonariuszy wobec chuliganów cechuje nadmierny „liberalizm”. Postulowano zastąpienie małych, gromadzkich posterunków MO większymi posterunkami „międzygromadzkimi”. W trakcie dyskusji głos zabrał także obecny na posiedzeniu Prezydium

<sup>37</sup> APZG, PWRN 689, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 17 lutego 1956 r.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

WRN Zastępca Komendanta Głównego MO płk. Duda. Uznał on sprawozdanie Komendanta Wojewódzkiego za „nie grzeszące konkretnością”. Skrytykował w ostrych słowach działalność milicji w województwie zielonogórskim. Miejscowi funkcjonariusze byli – jego zdaniem – słabo przeszkoleni i nieudolni. Zasugerował, że skala nadużyć popełnionych w zielonogórskiej milicji może być znacznie wyższa od danych ujawnionych oficjalnie: „W samej Komendzie Wojewódzkiej MO istnieje liberalizm w stosunku do przestępstw własnego aparatu. Np. ujawniono, że w śledztwie podłożono do akt podobne protokoły za wiedzą Naczelnika Wydziału. Dziś, – po takiej długiej walce o praworządność ludową, – Komenda Wojewódzka ograniczyła się do udzielenia nagany winnym, zamiast zdjąć z Naczelnikiem włącznie ze stanowisk. Mimo wyraźnych rozkazów Komendy Głównej w tej sprawie, – kierownictwo Komendy Wojewódzkiej starało się nawet bronić tego naczelnika”<sup>40</sup>.

Wykrywalność przestępstw w województwie zielonogórskim była bardzo niska, a przestępczość wykazywała tendencję narastającą. Swoją wypowiedź na temat zielonogórskiej milicji Zastępca Komendanta Głównego MO podsumował dosadnym stwierdzeniem: „W chwili obecnej województwo zielonogórskie jest na jednym z gorszych miejsc w Polsce pod względem działalności MO”<sup>41</sup>. Obecny na posiedzeniu Prokurator Wojewódzki przyznał, że Komendy Powiatowe MO odnoszą się niekiedy zbyt liberalnie do przestępstw popełnianych przez własnych funkcjonariuszy. Problem ten występował – jego zdaniem – głównie w Komendach w Gorzowie Wlkp. i Żarach. Dyskusję podsumował Przewodniczący Prezydium WRN Szczepan Jurzak. Skrytykował Komendanta Wojewódzkiego MO za wykazaną – jego zdaniem – „pewnego rodzaju bojaźń”. Stwierdził, że poprawa pracy MO w województwie jest pilną koniecznością. Zarazem zaapelował do milicji, aby zajęła się wreszcie zwalczaniem szerzącej się w województwie plagi prostytucji.

Po raz kolejny Prezydium WRN dokonało analizy pracy organów MO w województwie zielonogórskim podczas posiedzenia w dniu 7 września 1956 r.<sup>42</sup> Najpierw, tradycyjnie, uczestnicy posiedzenia wysłuchali informacji Komendanta Wojewódzkiego MO „o stanie dochodzeń na terenie województwa Zielona Góra”. Komendant przyznał, że w ostatnim czasie znacznie wzrosła przestępczość w województwie, a wykrywalność przestępstw zmniejszyła się. Było to spowodowane, z jednej strony, przeprowadzoną niedawno amnestią, w wyniku której odzyskało wolność wielu recydywistów, którzy powrócili do dawnego procederu przestępczego. Z drugiej strony, zachodzące w kraju przemiany wymusiły na funkcjonariuszach milicji zmianę dotychczasowych metod pra-

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> APZG, PWRN 702, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 7 września 1956 r.

cy, a do tej zmiany aparat MO nie był przygotowany. Zdaniem Komendanta nowa sytuacja wymagała: „[...] należytego przygotowania pod względem teoretycznym i praktycznym od wszystkich pracowników operacyjno-dochodzeniowych, a faktycznie około 70% spośród nich nie posiada w ogóle przeszkolenia zawodowego [...]”<sup>43</sup>. Komendant przyznał, że funkcjonariusze MO powoli przestawiają się na nowe metody pracy: „[...] tu i ówdzie napotykały jeszcze na stosowanie niedozwolonych metod w dochodzeniu, jak to miało miejsce w posterunku MO Drezdenko pow. Strzelce gdzie funkcjonariusze Milicji w czasie przesłuchania podejrzanego o kradzież pobili go, w celu wymuszenia przyznania się do winy”<sup>44</sup>.

Komendant zapewnił członków Prezydium WRN, że prowadzone jest intensywne szkolenie funkcjonariuszy MO w województwie zielonogórskim, które powinno w niedługim czasie spowodować poprawę efektów ich pracy. Po informacji wygłoszonej przez Komendanta miała miejsce dyskusja. W jej trakcie padło wiele uszczypliwych uwag pod adresem milicjantów. Uczestnicy posiedzenia przyznawali, że dotychczasowa postawa funkcjonariuszy wobec obywateli często nie była właściwa, ale teraz nastąpiło „przejęcie innego rodzaju”. Postawa milicjantów stała się nadmiernie liberalna, a nawet bojaźliwa. Przytaczano przykłady, kiedy chuligani publicznie, na ulicy, obrażali funkcjonariuszy MO, co nie wywoływało z ich strony żadnej reakcji. Apelowano do Komendanta o większe „ubojowanie” podległych mu funkcjonariuszy. Jeden z uczestników posiedzenia stwierdził, że: „[...] nie można utożsamiać demokratyzacji życia z liberalizmem i anarchią”<sup>45</sup>.

Zdaniem Daniela Prałata funkcjonariusze organów bezpieczeństwa publicznego w województwie zielonogórskim byli bardzo słabo wykształceni<sup>46</sup>. Zdecydowana większość zakończyła edukację na poziomie szkoły powszechnej. Ich przygotowanie zawodowe było także bardzo słabe. Brak wiedzy i umiejętności „nadrabiali” często poprzez stosowanie brutalnych metod w trakcie prowadzonych dochodzeń<sup>47</sup>. Ulubioną metodą „śledczą”, stosowaną w całym kraju przez funkcjonariuszy MO i Urzędów Bezpieczeństwa, w latach 1950–1956 było zatrzymywanie podejrzanych i wymuszanie od nich przyznania się do winy. Zgodnie z prawem czas zatrzymania nie mógł przekraczać 48 godzin, lecz faktycznie decydowała wola funkcjonariusza, który dokonał zatrzymania<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> D. Prałat, *Aparat bezpieczeństwa w województwie zielonogórskim w latach 1950 – 1975*, Zielona Góra 2011, maszynopis w posiadaniu Biblioteki Uniwersytetu Zielonogórskiego, s. 103–104.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 94–96.

<sup>48</sup> R. Skobelski, *Spółczesność ziem zachodnich i północnych Polski w Polityce państwa okresu stalinowskiego (1948 – 1956)*, [w:] B. Halczak (red.), *Studia historyczne nad polityką, gospodarką i kulturą*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2002, s. 93.

Pozbawiano ludzi wolności, bez nakazu prokuratorskiego, na kilka dni, a nawet tygodni. Nierzadko zatrzymani, w wyniku brutalnych przesłuchań, przyznawali się do win, których nie popełnili.

#### **4. Kwestia przestępczości nieletnich**

W trakcie obrad Prezydium WRN dnia 29 listopada 1956 r. podjęty został problem przestępczości nieletnich w województwie zielonogórskim<sup>49</sup>. Członkowie Prezydium zapoznali się najpierw z „Informacją dotyczącą sytuacji oraz walki z przestępczością, moralnym zaniedbaniem wśród nieletnich”, przedstawioną przez Komendanta Wojewódzkiego MO. W przedstawionym sprawozdaniu stwierdzono, że przestępczość młodzieży w wieku od 13 do 17 lat stanowiła bardzo poważny problem w województwie i wykazywała tendencję narastającą. Młodociani przestępcy dokonywali przede wszystkim kradzieży i włamań oraz czynów chuligańskich, ale miały miejsce również przypadki zabójstw. Często działali w zorganizowanych grupach. Na terenie województwa funkcjonowały gangi młodocianych przestępców, specjalizujące się w dokonywaniu określonych przestępstw (np. kradzieży rowerów). Młodociani przestępcy wywodzili się głównie z rodzin patologicznych, w których rodzice lub opiekunowie prowadzili „niemoralny tryb życia”. Wpływ na demoralizację dzieci miała także – zdaniem Komendanta MO – często trudna sytuacja materialna rodziców: „Rodzice oboje pracują, a dzieci pozostają bez opieki. Często na skutek braku środków materialnych rodzice zmuszają nieletnich do dodatkowych zarobków, co wpływa demoralizująco na nich i stwarza warunki do dokonywania przestępstw, a najczęściej kradzieży”<sup>50</sup>.

Stosunkowo słabe efekty działań milicji w zakresie zwalczania przestępczości młodocianych wynikały – zdaniem Komendanta MO – z braku na terenie województwa zakładów poprawczych, a znalezienie miejsca w zakładzie położonym w innym województwie było bardzo trudne. W tej sytuacji wielu młodocianych przestępców pozostawało faktycznie bezkarnymi. Jediną placówką w województwie, w której możliwe było umieszczanie młodocianych przestępców, było Schronisko dla Nieletnich w Głogowie, podległe Ministerstwu Sprawiedliwości. Było ono jednak skrajnie „przepełnione” i panowały tam trudne warunki bytowe. Nie było również właściwie zabezpieczone przed ucieczkami. Wychowankowie bez trudu opuszczali schronisko i dokonywali licznych przestępstw na terenie Głogowa oraz okolicznych powiatów.

W przypadku dzieci zagrożonych demoralizacją podejmowano działania na rzecz umieszczenia ich w Państwowych Domach Dziecka, lecz kierownictwo tych placówek

---

<sup>49</sup> APZG, PWRN 707, Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 29 listopada 1956 r.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

najczęściej odmawiało, tłumacząc się zbyt dużą liczą wychowanków. Domy Dziecka sprawiały zresztą również poważny problem milicji. Z niektórych placówek młodzież nagminnie uciekała. Uciekinierzy dopuszczali się kradzieży. Schwytni przez funkcjonariuszy milicji tłumaczyli, że uciekli z Domu Dziecka ze względu na panujące tam trudne warunki i okrutne metody stosowane przez wychowawców. Szczególnie złą renomę posiadał – zdaniem Komendanta MO – Państwowy Dom Dziecka w Szprotawie: „Uciekający skarżą się, że są bici, lub za karę wstrzymuje im się posiłki, jak również stosują inne niedozwolone kary w zakładach wychowawczych. Może te oświadczenia wychowanków nie wszystkie polegają na prawdzie, ale są również fakty twierdzące, że uciekinierzy zatrzymani następnego dnia po ucieczce przez MO mają wszawicę w głowach, a więc dowód, że w Szprotawskim PDD jest coś nie w porządku”<sup>51</sup>.

Po informacji przedstawionej przez Komendanta MO miała miejsce dyskusja. Kierownik Wydziału Oświaty Prezydium WRN stwierdził, że w informacji niewłaściwie ukazano sytuację panującą w Państwowych Domach Dziecka. Zdaniem kierownika Wydział podjął już działania na rzecz poprawy panującej tam sytuacji, a pięć najgorszych placówek zamknął. Natomiast: „Dzieci moralnie zaniedbanych do tych Domów nie można kierować, gdyż Domy te są sierocińcami, a nie są dostosowane do przyjmowania dzieci moralnie zaniedbanych”<sup>52</sup>. Obecna na posiedzeniu przedstawicielka Sądu Wojewódzkiego w Zielonej Górze stwierdziła, że liczba zakładów wychowawczych dla młodocianych przestępców jest w Polsce zbyt mała, a schronisko w Głogowie nie jest w stanie pełnić funkcji zakładu wychowawczego dla nieletnich przestępców. Tłumaczyła uczestnikom posiedzenia: „Schronisko w Głogowie mieści się w budynku, nie nadającym się na ten cel, gdyż jest w centrum miasta, obok gmachu Sądu, tak że nieletni wysiadają w oknach i gorszą publiczność, lub wyłudniają od ludzi datki. Warunki noclegowe są tam bardzo złe, jest to ośrodek nie tyle wychowawczy, co jeszcze bardziej demoralizujący. Nieletni po kilku miesiącach pobytu w schronisku wychodzą jeszcze bardziej zdemoralizowani, niż w chwili przybycia. Wychowawcy w schronisku nie mają odpowiedniego przygotowania pedagogicznego, są bardzo młodzi, nie mają żadnego autorytetu wśród wychowanków i nie osiągają absolutnie żadnych wyników wychowawczych. [...] Nic dziwnego, że ze schroniska w Głogowie nieletni uciekają, a ostatnio była tam masowa ucieczka, której wychowawcy nie zdołali zapobiec. Doszło nawet do rękoczynów między wychowawcami i wychowankami”<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> *Ibidem.*

Przedstawiciel prokuratury przekonywał, że podstawowym warunkiem skutecznej walki z przestępczością młodocianych jest powołanie w województwie zakładu wychowawczego dla małoletnich przestępców. Pozostali uczestnicy posiedzenia byli bardziej sceptyczni. Przeważała opinia, iż rzeczywiste zmniejszenie skali tego zjawiska można osiągnąć tylko poprzez system działań o charakterze wychowawczym, ukierunkowany zarówno na młodych ludzi, jak i na ich rodziny. Niektórzy uczestnicy posiedzenia sugerowali, aby odwołać się do doświadczeń sąsiedniej Niemieckiej Republiki Demokratycznej, gdzie – ich zdaniem – skutecznie zwalczano zjawisko przestępczości młodocianych. Z wypowiedzi uczestników analizowanego posiedzenia Prezydium WRN, poświęconego przestępczości młodocianych, przebijało jednak przede wszystkim poczucie bezsilności. Posiedzenie zakończyło się bez podjęcia konkretnych decyzji.

## **Konkluzja**

Łącznie, w latach 1950–1956, podczas posiedzeń Prezydium WRN w Zielonej Górze problematyka związana z ochroną porządku publicznego była podejmowana około 10 razy. Stanowiła niewielki odsetek (około 0,2%) zagadnień podejmowanych w trakcie obrad. Był to przede wszystkim efekt tego, iż początkowo Prezydium nie posiadało żadnych formalnych uprawnień do nadzorowania pracy organów odpowiedzialnych za utrzymanie porządku publicznego. Dopiero w 1955 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę w sprawie nadzoru i kontroli prezydiów rad narodowych nad działalnością organów MO. Zobowiązywała ona komendantów MO do składania prezydiom rad narodowych sprawozdań ze swej działalności. Od 1955 r. wojewódzki komendant MO składał sprawozdania z działalności podległych sobie organów Prezydium WRN w Zielonej Górze. Analiza protokołów obrad Prezydium WRN wskazuje, iż przestępczość stanowiła ogromny problem społeczny w województwie zielonogórskim w latach 1950–1956. Był to niewątpliwie efekt kryzysu moralnego spowodowanego niedawno zakończoną, brutalną wojną i ogromnym zubożeniem społeczeństwa, a także brakiem silnych więzi w lokalnych społecznościach, składających się z ludności napływowej. Słabo wyszkoleni i wyposażeni funkcjonariusze organów bezpieczeństwa nie byli w stanie należycie zabezpieczyć porządku publicznego mimo stosowania brutalnych metod śledczych. Z perspektywy województwa zielonogórskiego w latach 1950–1956 stalinowski system jawi się jako dziwnie bezradny wobec zjawiska przestępczości.



## Bibliografia

### I. Akty prawa państwowego

- Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, Dz.U. z 1950 r. Nr 14, poz. 130.
- Ustawa z dnia 28 czerwca 1950 r. o zmianach podziału administracyjnego Państwa, Dz.U. z 1950 r. Nr 28, poz. 255.
- Uchwała nr 140 Rady Ministrów z dnia 19 lutego 1955 r. w sprawie nadzoru i kontroli prezydiów rad narodowych nad działalnością Milicji Obywatelskiej, M.P. z 1955 r. Nr 19, poz. 191.

### II. Źródła archiwalne

- Archiwum Państwowe w Zielonej Górze:
- Protokół z I-szej Plenarnej uroczystej Sesji Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze, odbytej w dniu 8 lipca 1950 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 158.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 13 stycznia 1953 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 628.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 21 czerwca 1955 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 675.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 3 sierpnia 1955 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 677.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 17 lutego 1956 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 689.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 7 września 1956 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 702.
- Protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego w dniu 29 listopada 1956 r., PWRN w Zielonej Górze, sygn. 707.
- Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej w Poznaniu:
- Informacje dzienne nr 24/51 z dnia 3.3.1951 sporządzone na podstawie meldunków PUBP, sygn. 060/44/60/2.
- Informacje dzienne nr 1/54 z dnia 4.1.1954 r. sporządzone na podstawie meldunków PUBP, sygn. 060/44/61/2.

### III. Opracowania

- Ankiewicz H., *Przechadzki zielonogórskie*, Lubuskie Towarzystwo Naukowe, Zielona Góra 1992.
- Doganowski R., *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Sulechowie, Sulechów 2001.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003.
- Dzwonkowski T., *Administracja apostołska kamińska, lubuska i pralatury pilskiej. Zarys dziejów 1945 – 1966*, [w:] P. Socha, Z. Lec (red.), *Księga pamiątkowa 50-lecia organizacji Kościoła katolickiego na ziemi lubuskiej, Pomorza Zachodnim i północnym (1945 – 1995)*, Diecezja zielonogórsko-gorzowska, Zielona Góra – Gorzów Wlkp. 1998.



- Fijałkowska B., Godlewski T., *Polskie dylematy polityczne 1939 – 1995. Wybrane problemy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 1996.
- Friszke A., *Polska. Losy państwa i narodu 1939 – 1989*, Iskry, Warszawa 2003.
- Halczak B., *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza w powiecie. Funkcjonowanie powiatowych instancji PZPR na przykładzie Zielonej Góry (1949-1989)*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2011.
- Izdebski H., *Historia administracji*, LIBER, Warszawa 2001.
- Jarosz D., *Polacy a stalinizm 1948 – 1956*, Instytut Historii PAN, Warszawa 2000.
- Kamiński R., *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej Polskiej. Odbudowa i jej efekty*, Wydawnictwo Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2014.
- Kornaś J., *Administracja publiczna w Polsce*, [w:] J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001.
- Małec J., Małec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000.
- Nowacka E., *Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce. Studium politycznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994.
- Piasecki A.K., *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- Prądat D., *Aparat bezpieczeństwa w województwie zielonogórskim w latach 1950 – 1975*, Zielona Góra 2011, maszynopis pracy doktorskiej w posiadaniu Biblioteki Uniwersytetu Zielonogórskiego.
- Skobelski R., *Spółczesność ziem zachodnich i północnych Polski w Polityce państwa okresu stalinowskiego (1948 – 1956)*, [w:] B. Halczak (red.), *Studia historyczne nad polityką, gospodarką i kulturą*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2002.
- Skobelski R., *Ziemia Zachodnie i Północne Polski w okresie realizacji planu sześcioletniego 1950 – 1955*, Redakcja Wydawnictw Humanistyczno-Społecznych Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2002.
- Turlejska M., *Te pokolenia żałobami czarne...*, Niezależna Oficyna Wydawnicza, Warszawa 1990.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764 – 1989*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Wojnicki J., *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Wyższa Szkoła Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku, Pułtusk 2003.
- Zaradny R., *Władza i społeczność Zielonej Góry w latach 1945–1975*, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra 2009.
- Zblewski Z., *Leksykon PRL-u*, Znak, Kraków 2000.

#### **IV. Artykuły prasowe**

*Będziemy prowadzić nieubłaganą walkę z chuligaństwem! Na marginesie procesu morderców Bronisława Andresa*, „Gazeta Zielonogórska” 31.12.1953 i 1.1.1954, nr 310/1, s. 8.

## **V. Wywiady**

Wywiad z Hieronimem Szczegółą, byłym członkiem Prezydium WRN w Zielonej Górze przeprowadzony dnia 24 listopada 2016 r., w posiadaniu autora.

Wywiad z Józefem Grzelakiem, byłym członkiem Prezydium WRN w Zielonej Górze przeprowadzony dnia 8 grudnia 2016 r., w posiadaniu autora.

Tomasz Szczygieł  
*Uniwersytet Śląski w Katowicach*  
*Wydział Prawa i Administracji*  
ORCID: 0000-0002-7017-0000  
e-mail: tomasz.szczygiel@us.edu.pl

## Recydywa specjalna w pracach Zespołu Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL w latach 1964–1968

Special relapse into crime in works of the Codification Commission  
Substantive Criminal Law Group in PRL 1964–1968

### Streszczenie

Powrót do przestępstwa stanowił jeden z głównych problemów kodyfikacji prawa karnego Polski Ludowej. Obowiązująca ideologia zakładała bowiem zanikanie przestępczości w miarę rozwoju państwa socjalistycznego. Powrót do przestępstwa jednak przeczył tej wizji, podważając jednocześnie możliwość „wychowania” nowego typu człowieka socjalistycznego. Z tych powodów oczekiwano od Komisji Kodyfikacyjnej, że przyszy kodeks karny Polski Ludowej przyczyni się do rozwiązania tego zjawiska. Założenia przyszłych rozwiązań prawnych w tym zakresie przygotował Kryspin Mioduski. Na ostateczny kształt projektu największy wpływ miały propozycje Witolda Świdy.

Wbrew zastrzeżeniom i obawom niektórych członków – w tym projektodawców tych przepisów – Zespół Prawa Karnego Materialnego postawił na zaostrzenie represji karnej względem recydywistów. Kwestia subiektywizacji i indywidualizacji odpowiedzialności karnej zesłała na dalszy plan. Potrzebny był bowiem doraźny efekt, niezależnie od ewentualnie negatywnych skutków dla psychiki skazanych oraz aktualnego systemu penitencjarnego. Konsekwentnie sprzeciwiał się takiemu podejściu Stanisław Batawia, który tak w trakcie prac kodyfikacyjnych, jak i podczas dyskusji nad projektem z 1968 r. podważał formalne podejście do zwalczania przestępczości powrotnej.

### Słowa kluczowe

powrót do przestępstwa, kodeks karny, Polska Rzeczypospolita Ludowa

### Abstract

The relapse to crime was one of the main problems in codifying the criminal law of the Polish People's Republic. The current ideology assumed the disappearance of crime along with the development of the socialist state. The return to crime, however, contradicted this vision, at the same time undermining the possibility of “raising” a new type of socialist man. For these reasons, the Codification Committee was expected to contribute to the resolution of this phenomenon by the future criminal code of the People's Republic of Poland. The assumptions for future legal solutions in this area were

prepared by Kryspin Mioduski. The proposals of Witold Świda had the greatest influence on the final shape of the project.

Contrary to the reservations and concerns of some members of the commission – including the drafters of the regulations – the Substantive Criminal Law Team focused on intensifying penal repression against recidivists. The issue of subjectivization and individualization of criminal responsibility was relegated to the background. A temporary effect was needed, regardless of the possible negative effects on the psyche of the convicts and the current penitentiary system. Consistently opposed to this approach, Stanisław Batawia, who, both during codification work and during discussions on the 1968 project, questioned the formal approach to combating return crime.

### Keywords

relapse to crime, criminal code, Polish People's Republic

## Wprowadzenie

Jak pisał Cesare Beccaria, najlepszym remedium na zjawisko przestępczości jest, oprócz jasnego i zrozumiałego prawa, także wychowanie<sup>1</sup>. Markizowi de Bonesana chodziło niewątpliwie o pewien zespół bodźców o charakterze oświatowo-społeczno-kulturalnym<sup>2</sup>. Przestępczość w jego twórczości jawi się bowiem jako przejaw porażki nie tylko samego sprawcy i jego rodziny, ale także państwa. Ponowne skazania tej samej osoby wrazenie to tylko potęgują, oznaczają bowiem bezskuteczność resocjalizującego wymiaru kary i pomocy postpenitencjarnej.

W państwie socjalistycznym, w którym przestępczość postrzegano jako relikwostwo ustroju kapitalistycznego i programowo głoszone jej „zanikanie”, zjawisko powrotu do działalności przestępczej podważało uzasadnienie ideologiczne całego systemu politycznego, w tym możliwość „wychowania” nowego socjalistycznego człowieka<sup>3</sup>. W praktyce jednak okazywało się, że nie tylko tzw. przestępczość kapitalistyczna nie zanikała, ale pojawiał się jej nowy rodzaj dotyczący podstaw ustroju socjalistycznego i to jeszcze w warunkach recydywy<sup>4</sup>. Co więcej, pomimo unikania przez judykaturę określeń „przestępca zawodowy” czy

<sup>1</sup> C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, przekład z VI wydania oryginału (1766), wstęp, przedmowa, wykaz literatury i przypisy E.S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 212–213.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> „W warunkach socjalizmu punkt widzenia na kwestie recydywy winien ulec jakościowej zmianie, jeśli dalekosiężnym celem socjalistycznej polityki karnej jest nie tylko ograniczenie, ale także konsekwentne wykorzenianie przestępczości, zatem kwestia recydywy wzrasta do rangi pierwszoplanowego problemu. Likwidacja recydywy jest bowiem wstępnym warunkiem stopniowego wykorzeniania przestępczości. Zjawisko recydywy jest świadectwem, że ogólne elementy prewencyjno-poprawcze zawarte w karze okazują się nieskuteczne w odniesieniu do niektórych jednostek społecznych, a zatem, że zachodzi tu potrzeba zastosowania specjalnych środków, a w wyjątkowych przypadkach nawet trwałej izolacji lub eliminacji ze społeczeństwa” – *Wstępna ocena projektu k.k. w świetle dyskusji. Koreferat Wydziału Administracyjnego KC PZPR*, s. 16 (Archiwum Akt Nowych (dalej. AAN), Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej. MS), sygn. 285/564).

<sup>4</sup> Zob. w szczególności art. 1 § 2 dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmoczeniu ochrony własności społecznej (Dz.U. Nr 17, poz. 68); art. 1 § 2 dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami (Dz.U. Nr 17, poz. 69) oraz art. 6 i 7 ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej (Dz.U. Nr 36, poz. 228).

„przestępca z nawyknięcia”, coraz śmielej przeprowadzane badania kryminologiczne – od końca lat pięćdziesiątych – pokazywały, że w Polsce Ludowej tacy przestępcy jednak występują<sup>5</sup>. Traktując prawo karne instrumentalnie, jako środek do przebudowy ustroju społeczno-gospodarczego i „wychowania” przestępcy – ustawodawstwo Polski Ludowej nie mogło zagadnienia recydywy ignorować.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prac nad karno-materialną regulacją powrotu do przestępstwa, ostatecznie ujętą w kodeksie karnym z 1969 r. Jeśli chodzi natomiast o okres poprzedzający, czyli lata 1932–1964, to w tym zakresie należy odesłać czytelnika m.in. do publikacji Mirosławy Melezini, Witolda Świdy oraz monografii Teodora Szymanowskiego<sup>6</sup>.

\*\*\*

Prace nad projektem kodeksu karnego Polski Ludowej, który wszedł w życie 1 stycznia 1970 r.<sup>7</sup>, można podzielić na trzy dające się wyodrębnić okresy. Pierwszy, to etap dyskusji nad „Załoženiami społeczno-politycznymi k.k.” (1964–1965). Drugi, to dyskusja w obrębie Zespołu Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości nad przygotowanym przez referentów projektem kodeksu (1965–1966)<sup>8</sup>. Trzeci, to czas dyskusji publicznej nad gotową wersją projektu (1968)<sup>9</sup>. W każdym z tych momentów recydywa stanowiła jeden z głównych problemów i zasługuje na osobne potraktowanie.

<sup>5</sup> S. Pławski, *Prawo karne w zarysie. Część 2*. Warszawa 1966, s. 122–123. Jak podaje Witold Świda, o ile w 1958 r. odsetek przestępców powrotnych wynosił tylko 14,8% w stosunku do ogółu skazanych, to dziesięć lat później (1968) wynosił on już 30,1%, w tym – odpowiednio – 8,7% i następnie 15,6%, to były osoby karane pięć i więcej razy – W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa 1971, s. 319.

<sup>6</sup> M. Melezini, *Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego z 1969 r. i ich realizacja w praktyce w latach 1970–1980*, „Z Dziejów Prawa” 2019, T. 12(20), s. 895–912; W. Świda: *Kodeks karny. Powrót do przestępstwa*, [w:] *Prawo karne – nowe kodeksy*, Warszawa 1970, skrypt nr 7, s. 5–23; T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej*. Warszawa 2010, s. 47–63.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.

<sup>8</sup> Zespół Prawa Karnego Materialnego w składzie: Igor Andrejew, 2) Jerzy Bafia, 3) Jan Bednarzak, 4) Dyzma Gałaj, 5) Juliusz Gnoiński, 6) Henryk Holder, 7) Kazimierz Jankowski, 8) Kazimierz Kąkol, 9) Leszek Lernell, 10) Tomasz Majewski, 11) Stanisław Marczewski, 12) Kryspin Mioduski, 13) Władysław Pocięj, 14) Henryk Rajzman, 15) Marian Ryba, 16) Jerzy Smoleński, 17) Witold Świda, 18) Kazimierz Światała, 19) Jan Topiński, 20) Władysław Wolter; 21) Franciszek Wróblewski; 22) Kazimierz Zawadzki. Referentami projektu kodeksu karnego byli: I. Andrejew, J. Bafia i K. Mioduski – Protokół posiedzenia Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 16 kwietnia 1964 roku, K.Kod. 14/63/4/64, s. 1–10 (AAN, MS, sygn. 285/218); Pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 marca 1964 roku w sprawie powołania na stanowisko członka Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej Prof. dr Stanisława Walczaka (AAN, MS, sygn. 285/221); zob. także komunikat o posiedzeniu w: Posiedzenie Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej, „Prawo i Życie” 1964, nr 9, s. 3.

<sup>9</sup> *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968 (dalej: *Projekt kodeksu karnego z 1968 roku...*); S. Batawia, *Sanckje wobec recydywistów w projekcie kodeksu karnego, a problematyka kryminologiczna recydywy*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 8–9; W. Świda, *Wielokrotna*

W pierwszej jednak kolejności należy również zwrócić uwagę, że do 1964 r. konsekwencje karne powrotu do przestępstwa były wielokrotnie modyfikowane w tzw. pozako-deksowym trybie. Kolejne dekrety i ustawy, zwłaszcza te dotyczące ochrony mienia społecznego, chuligaństwa i warunkowego zwolnienia, przewidywały odmienne uregulowania od dotychczas jeszcze obowiązującego art. 60 k.k. z 1932 r.<sup>10</sup> To czyniło cały system ówczesnego prawa karnego materialnego niespójnym, jeśli chodzi o traktowanie powrotu do przestępstwa<sup>11</sup>. Przyszły kodeks karny Polski Ludowej miał tę sytuację ujednoczyć.

## 1. W toku prac nad *Założeniami społeczno-politycznymi k.k. (1964–1965)*

Przechodząc zatem do głównego przedmiotu niniejszej pracy, czyli prac nad kodyfikacją karną materialną 1964–1969, należy rozpocząć od jej pierwszego etapu, czyli przygotowywania dokumentu *Założenia społeczno-polityczne k.k.* W ramach prac nad nim, opracowaniem problematyki karnoprawnej powrotu do przestępstwa zajął się płk Krysypin Mioduski<sup>12</sup>.

W swoim krótkim referacie podkreślił fakt narastania zjawiska recydywy w Polsce Ludowej. W świetle przedstawionych przez niego danych zjawisko tzw. recydywy ogólnej w 1955 r. dotyczyło ok. 35 tys. skazanych, natomiast w 1962 r. było to już ok. 73 tys.<sup>13</sup> Podobnie wyglądała sprawa z recydywą specjalną. W 1955 r. ponowne skazanie z tych samych pobudek lub za przestępstwo tego samego rodzaju dotyczyło ok. 11 tys. skazanych, natomiast w 1962 r. już ok. 23 tys.<sup>14</sup> Co istotne, K. Mioduski wyraził przekonanie odnośnie do nieskuteczności dotychczasowych regulacji w tym względzie, czyli art. 60 § 1 k.k. z 1932 r.<sup>15</sup>, który zakładał fakultatywne obostrzenie wymiaru kary<sup>16</sup>. W związku

---

*recydywa w Polsce*, „Nowe Prawo” 1968, nr 10; *idem*, *Projekt kodeksu karnego z 1968 r. ze stanowiska polityki kryminalnej*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 4–5; K. Daszkiewicz, *Recydywa w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 8–9.

<sup>10</sup> Art. 2 ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostreniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz.U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152); art. 6 ustawy z dnia 18 czerwca 1958 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz.U. z 1959 r. Nr 36, poz. 228); art. 15 ustawy z dnia 31 października 1951 r. o warunkowym przedterminowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz.U. z 1951 r. Nr 58, poz. 399); art. 2 § 2 ustawy z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz.U. z 1951 r. Nr 58, poz. 399).

<sup>11</sup> Szerzej zob. T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce...*, s. 49–61.

<sup>12</sup> K. Mioduski, *Sędziowski wymiar kary. Zwalczanie recydywy*, s. 1–2 (AAN, MS, sygn. 285/220).

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub zagranicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju co poprzednie, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary. Jeżeli ustawa daje sądowi możliwość wyboru między karą więzienia a karą aresztu, nie można wymierzyć kary aresztu” (art. 60 § 1).

<sup>16</sup> K. Mioduski, *Sędziowski wymiar kary...*, s. 2. (AAN, MS, sygn. 285/220).

z powyższym zarekomendował konieczność wprowadzenia do projektu przepisu przewidującego obligatoryjne obostrzenie kary wobec recydywistów, a źródłem inspiracji konkretnych rozwiązań miały być przepisy art. 6 i 7 „ustawy czerwcowej”<sup>17</sup> oraz art. 2 i 4 „ustawy antychuligańskiej”, czyli dotychczasowy – okołokodeksowy – dorobek legislacyjny PRL w dziedzinie zaostrzania represji karnej za określone czyny zabronione w warunkach recydywy<sup>18</sup>.

Założenia nie mogły precyzyjnie określać brzmienia przepisów odnoszących się do problematyki recydywy, jednak zawarte w nich ogólne dyrektywy niewątpliwie podążały za sugestiami płk. K. Mioduskiego. Przede wszystkim dostrzeżono konieczność rozwarstwienia recydywy i szczególnego zaostrzenia odpowiedzialności karnej wobec wielokrotnych recydywistów<sup>19</sup>. Ponadto zdecydowano, że nadzwyczajne obostrzenie kary – chociaż mało dotychczas wykorzystywane w praktyce – miało pozostać w kodeksie<sup>20</sup>. Uznano, że oddziaływanie tego środka wymaga jednak bardziej precyzyjnego określenia i ustalenia nie tylko możliwości, ale i obowiązku jego stosowania (np. przy niektórych postaciach recydywy), jak to postulował K. Mioduski<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> „Kto będąc już skazany za zagarnięcie mienia społecznego lub indywidualnego w ciągu 5 lat po odbyciu kary, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, a jeżeli kary nie odbył nawet w tej części lub w ogóle jej nie odbywał – w ciągu 5 lat od dnia prawomocnego skazania dopuszcza się przestępstwa:

- a) określonego w art. 1 § 1 – podlega karze więzienia od roku do lat 10 i karze grzywny; jeżeli wartość zagarniętego mienia nie przekracza 300 złotych, sąd może wymierzyć karę więzienia do lat 3 i karę grzywny;
- b) określonego w art. 2 § 1 i 2 – podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3 i karze grzywny; jeżeli wartość zagarniętego mienia nie przekracza 2000 złotych, sąd może wymierzyć karę więzienia do lat 5 i karę grzywny (Art. 6)”.

„Kto będąc już skazany za podobne przestępstwo, dopuszcza się czynu określonego w art. 4 § 1 w ciągu 5 lat po odbyciu kary w całości lub przynajmniej w trzeciej części, a jeżeli kary nie odbył nawet w tej części lub w ogóle jej nie odbywał – w ciągu pięciu lat od dnia prawomocnego skazania, podlega karze więzienia na czas od lat 2 do lat 10 i karze grzywny; jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa nie przekracza 300 złotych, sąd może wymierzyć karę więzienia do lat 5 i karę grzywny (§ 1). Jeżeli sprawca dopuszcza się tego przestępstwa w stosunku do mienia społecznego, którego wartość wynosi ponad 50000 złotych – podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 i karze grzywny nie niższej niż 30000 złotych (§ 2 art. 7)”.

<sup>18</sup> „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub przynajmniej w trzeciej części kary pozbawienia wolności popełni z tych samych pobudek lub tego samego rodzaju nowe przestępstwo, będące czynem o charakterze chuligańskim, wymierza się karę pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 60 § 1 kodeksu karnego, jednak nie niższą od:

- 1) 6 miesięcy za przestępstwo określone w art. 127, 129, 130, 132, 156, 237 § 1, 250, 251, 252 § 1 lub 263 § 1 kodeksu karnego;
- 2) roku za przestępstwo określone w art. 131, 133 § 1, 154, 163, 235 § 1, 236 § 1, 240 lub 241 kodeksu karnego” (art. 60 § 1).

„W przypadku czynnej napaści określonej w art. 133 § 1 kodeksu karnego na funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej lub innych organów powołanych do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, jeżeli działanie sprawcy ma charakter chuligański, wymierza się karę więzienia od roku do lat 5” (art. 4).

<sup>19</sup> *Założenia społeczno-polityczne k.k. (Wersja II)*, s. 10; *Założenia społeczno-polityczne k.k. (Wersja III)*, s. 8 (AAN, MS, sygn. 285/220).

<sup>20</sup> *Założenia... (Wersja III)*, s. 8 (*ibidem*).

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 7.



W kontekście recydywy i nadzwyczajnego obostrzenia wymiaru kary sformułowano następujące wytyczne:

- 1) powrót do jakiegokolwiek przestępstwa powinien stanowić okoliczność obciążającą;
- 2) o recydywie powinno decydować uprzednie skazanie za przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek, a nie dopiero odbycie kary wymierzonej za poprzednie przestępstwo. Jeżeli sprawca jeszcze kary nie odbywał, miały nastąpić: fakultatywne nadzwyczajne obostrzenie kary (minimum 1/3 górnego zagrożenia) oraz ograniczenia w możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz nadzwyczajnego złagodzenia;
- 3) obostrzenie odpowiedzialności za recydywę powinno dotyczyć tylko sprawców przestępstw umyślnych;
- 4) należy wprowadzić szczególne obostrzenia względem wielokrotnych i wyjątkowo niebezpiecznych recydywistów, polegające na obligatoryjnym nadzwyczajnym obostrzeniu wymiaru kary (minimum 1/2 górnego ustawowego zagrożenia) oraz nie dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania kary<sup>22</sup>.

Rozważano także wykluczenie wobec wielokrotnych recydywistów możliwości stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Jedni członkowie Zespołu uważali, że w stosunku do pewnych kategorii recydywistów wielokrotnych nie można mówić w ogóle o skutku reedukacyjnym przed upływem oznaczonego w wyroku czasu (tak m.in. Marian Ryba, Jerzy Bafia, Jerzy Smoleński)<sup>23</sup>. Inni z kolei, wskazywali na fakt, że skoro założeniem ogólnym kodyfikacji karnej jest to, aby kara miała wychowywać, to nie możemy jednocześnie w ramach tej samej kodyfikacji twierdzić, że pewnych kategorii przestępców wychować nie można (tak Tomasz Majewski i Henryk Rajzman)<sup>24</sup>. Twierdzili oni także, że można taką możliwość ograniczać, choćby poprzez konieczność złożenia wniosku przez Prokuratora Generalnego, ale nie wyłączać całkowicie przedterminowego zwolnienia<sup>25</sup>.

Ostatecznie nie zdecydowano się na likwidację możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia względem wielokrotnych recydywistów, a jedynie na jego ograniczenie, poprzez dopuszczenie jego zastosowania wyłącznie z urzędu, po odbyciu co najmniej 3/4 orzeczonej kary wraz z obowiązkowym dozorem<sup>26</sup>.

Kolejnym efektem dyskusji nad *Załoženiami społeczno-politycznymi k.k.* w zakresie recydywy było oczekiwanie od referentów, że opracują oni także przepisy szczególne do-

<sup>22</sup> *Założenia... (Wersja II)*, s. 10–11; *Założenia... (Wersja III)*, s. 8–9 (AAN, MS, sygn. 285/220).

<sup>23</sup> *Protokół Nr 5 z posiedzeń Zespołu Grupy Partyjnej przy Zespole Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości* (dalej: ZPKM), s. 3 (AAN, MS, sygn. 285/388).

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>26</sup> *Założenia... (Wersja II)*, s. 10–11; *Założenia... (Wersja III)*, s. 8–9.

tyczące odpowiedzialności osób dopuszczających się ponownie takich przestępstw jak: zagarnięcie mienia społecznego w nieznacznych rozmiarach oraz spowodowanie drobnego wypadku drogowego<sup>27</sup>. Obawiano się bowiem znacznego wzrostu „recydywistów” w tego typu sprawach i ewentualnych negatywnych konsekwencji dla funkcjonowania systemu penitencjarnego. Brak było jednak konkretnych propozycji w tym zakresie.

## 2. W toku prac nad projektem kodeksu karnego (1965–1966)

Drugi etap prac nad problematyką recydywy miał miejsce w ramach opracowywania części ogólnej projektu w oparciu o zatwierdzone przez partię *Założenia społeczno-polityczne k.k.*<sup>28</sup> Projekt, jaki wówczas opracowano, zakładał obligatoryjne zaostrzenie kary, zarówno w przypadku recydywy „pojedynczej”, jak i „wielokrotnej”<sup>29</sup>. Jak podkreślił płk K. Mioduski na posiedzeniu Zespołu Prawa Karnego Materialnego w dniu 24 listopada 1965 r., podstawową nowością w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego było zastąpienie zwrotu „z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju” terminem „podobne przestępstwo”<sup>30</sup>. Referent wyjaśnił, że zmiana ta wynikała z trudności, jakie w praktyce w tym zakresie pojawiały się na gruncie art. 60 k.k. z 1932 r.

Prezentacja projektu nowego art. 60 k.k. nie stanowiła jednak głównego przedmiotu dyskusji, jaka wówczas się wywiązała. Było nim rozważenie alternatywnych propozycji pozostałych członków Zespołu, a tych było dużo i były wyjątkowo obszerne.

Prof. W. Świda zaproponował, aby przy recydywie wychodzić od dolnych granic ustawowego zagrożenia, a nie od górnych, jak to czynił projekt K. Mioduskiego. Z kolei w odniesieniu do recydywy wielokrotnej optował za odcięciem się od charakteru przestępstwa i przyjęciem kryterium jego popełnienia „z chęci zysku lub z innych niskich pobudek”<sup>31</sup>. Doktor J. Bednarzak z kolei opowiadał się za ustaleniem, że każdego rodzaju prawomocne skazanie za przestępstwo umyślne powinno dawać podstawę do przyjęcia recydywy, jeśli sprawca w ciągu pięciu lat popełnił nowy czyn tego samego rodzaju

<sup>27</sup> *Założenia...* (Wersja I), s. 9 (AAN, MS, sygn. 285/220).

<sup>28</sup> *Wstęp do Założeń społeczno-politycznych k.k.* (Wersja III), s. 1 (AAN, MS, sygn. 285/1844).

<sup>29</sup> „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w całości lub w części, a jeżeli kary nie odbył – w ciągu 5 lat od prawomocnego skazania za przestępstwo zawinione umyślnie na karę pozbawienia wolności, popełni podobne przestępstwo zawinione umyślnie, sąd wymierza karę w granicach od jednej czwartej najwyższego ustawowego zagrożenia do tego zagrożenia zwiększonego o połowę (§ 1). Sprawcy skazanemu w warunkach określonych w § 1, który w ciągu 5 lat po odbyciu przynajmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności dopuszcza się ponownie podobnego przestępstwa zawinonego umyślnie, sąd wymierza karę w granicach od połowy najwyższego ustawowego zagrożenia do tego zagrożenia zwiększonego o połowę (§ 2 art. 60), [w:] *Kodeks karny PRL. Redakcja po konsultacjach (sierpień 1965 r.)*, s. 20–21 (AAN, MS, sygn. 285/1845).

<sup>30</sup> *Protokół posiedzenia Zespołu Prawa Karnego Materialnego przy Ministrze Sprawiedliwości z 24 listopada 1965 roku*, cz. I, s. 2 (AAN, MS, sygn. 285/1844).

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 3.

lub z tych samych pobudek. Zaproponował również progresywne zaostrożenie w zależności od granic rozpiętości wymiaru kary za popełnione w warunkach recydywy przestępstwo<sup>32</sup>. Wyrażając przekonanie, że wielokrotna recydywa wskazuje na nieskuteczność kary, opowiedział się za wprowadzeniem jakiegoś środka zabezpieczającego, który obejmowałby kleptomatów, piromanów, przestępców zawodowych oraz tych, którzy wykazywaliby wysoki stopień demoralizacji<sup>33</sup>. J. Bednarzak zasugerował również, aby jako powrót do przestępstwa traktować również uprzednie skazanie na grzywnę lub pracę poprawczą. To ostatnie stanowisko poparł prokurator J. Smoleński, natomiast prof. L. Lernell opowiedział się za przyjęciem recydywy również w stosunku do sprawców przestępstw nieumyślnych<sup>34</sup>. Ta ostatnia propozycja pozostawała jednak w sprzeczności z treścią *Założeń społeczno-politycznych k.k.*, wedle których obostrzenia dotyczące recydywy nie miały mieć zastosowania do przestępstw nieumyślnych.

Istotne zastrzeżenia do protokołu posiedzenia z 24 listopada 1965 r. zgłosił prokurator Kazimierz Świłała, który wyraził wątpliwości odnośnie do należytego rozwarstwienia recydywy w zaprezentowanym przez K. Mioduskiego projekcie. Jako przykład podał sprawcę kradzieży kury, który przy wielokrotnej recydywie mógłby otrzymać karę co najmniej 2,5 roku pozbawienia wolności, z kolei sprawca zagarnięcia mienia społecznego o wartości 45 tys. złotych też karę 2,5 roku<sup>35</sup>. Na ten argument zareagował I. Andrejew, który oświadczył, że „[...] nie razi go skazanie wielokrotnego recydywisty za kradzież kury na 2,5 roku pozbawienia wolności”<sup>36</sup>. Odpowiedź ta doskonale pokazywała determinację referentów we wzmożeniu represji karnej względem recydywistów w przyszłym kodeksie karnym.

Przepis dotyczący recydywy wzbudził również zainteresowanie ministra Kazimierza Zawadzkiego, który zwrócił uwagę referentów projektu, że w *Założeniach* dla recydywy przyjęto jako minimum 1/3 górnego ustawowego zagrożenia, natomiast projekt zakładał tylko 1/4. Na tę uwagę odpowiedział K. Mioduski, który podkreślił, że *Założenia* w zakresie problematyki recydywy zostały ujęte nieprecyzyjnie, a poza tym zdaniem referentów takie minimum byłoby zbyt surowe przy pierwszym powrocie do przestępstwa<sup>37</sup>. Ten sposób rozumowania wsparł prof. W. Świła, który podkreślił, że „[...] przy pierwszej recydywie nie należy przesadzać z ostrością. Moment wykołajenia rozpoczyna się od trzeciej recydywy i na tych recydywistów należy skierować ostrze wymiaru sprawiedliwości. Badania naukowe wykazują, że przypadkowi przestępcy nie zastanawiają się przy

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

popelnianiu przestępstwa, jaka może ich spotkać kara. Natomiast recydywiści, a zwłaszcza popełniający przestępstwa z chęci zysku, kalkulują<sup>38</sup>. Jednocześnie W. Świda zaznaczył, że problematyka recydywy stanowi „[...] newralgiczny punkt kodeksu, od którego zależeć będzie jego wartość”. I chociaż nie odniósł się do problematyki 1/3 czy 1/4 górnego zagrożenia, to jednak podkreślił, że wyrażona w *Założeniach* potrzeba zaostrzenia represji karnej wobec recydywistów jest słuszna. Jego zdaniem o wadze problemu świadczył fakt, że sądownictwo nie stosowało należycie art. 60 k.k. z 1932 r., a w związku z tym „[...] ciężar walki z recydywą należy przerzucić na ustawodawcę”<sup>39</sup>.

Jak pokazała dalsza dyskusja, zadanie to nie należało do najłatwiejszych. Kontrowersje wzbudzały nie tylko dolne czy górne progi minimalnego zagrożenia, ale także terminologia, którą posłużyli się referenci. Sędzia Tomasz Majewski podkreślił, że w jego ocenie nie ma podstaw, aby odstępować od dotychczasowego rozwiązania kodeksowego na rzecz nowej i wątpliwej zarazem kategorii, czyli „przestępstwa podobnego”. Wytknął ponadto referentom, że w ramach aktualnego systemu penitencjarnego karę pozbawienia wolności się „wykonuje”, poddając skazanego oddziaływaniu wychowawczemu, a nie „odbywa się”<sup>40</sup>. Zaproponował, aby minimum przy recydywie było o połowę wyższe od kary wymierzonej za pierwsze przestępstwo lub wyższe o połowę od minimum ustawowego zagrożenia nowego przestępstwa<sup>41</sup>.

Głosy uczestników dyskusji coraz bardziej się rozmięły, jeśli chodzi o szczegóły. W pewnym momencie jedynym, który ewidentnie miał wolę obrony projektowanego ujęcia, był płk K. Mioduski. Sam I. Andrejew w końcu przyznał, że od początku był przeciwny wszelkim ułamkom, albowiem trudno powiedzieć, jakie będą sankcje karne w przyszłym kodeksie, dlatego osobiście opowiedział się za wprowadzeniem sztywnych dolnych progów (np. minimum rok)<sup>42</sup>. Dostrzegając ewidentne rozbieżności poglądów oraz coraz to nowe pomysły, zaproponował, aby w związku z „nieustabilizowanym” stanowiskiem członków Zespołu, przerwać obrady i problematykę recydywy przedyskutować na kolejnym posiedzeniu<sup>43</sup>. Tak się jednak nie stało. Po kolejnych głosowaniach ustalono następującą treść przepisu art. 60: „Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo zawinione umyślnie na karę pozbawienia wolności popełni w ciągu 5 lat po odbyciu kary w całości lub w części, a gdy kary nie odbył – w ciągu 5 lat od prawomocnego skazania – podobne przestępstwo, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w granicach od podwójnej wysokości dolnego zagrożenia do najwyższego ustawowego zagro-

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 10–11.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 13.

żenia zwiększonego o połowę (§ 1). Sprawcy skazanemu w warunkach określonych w § 1, który w ciągu 5 lat po odbyciu przynajmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności dopuszcza się ponownie podobnego przestępstwa, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w granicach od jednej trzeciej najwyższego ustawowego zagrożenia do tego zagrożenia zwiększonego o połowę (§ 2)<sup>44</sup>. Propozycja ta została ujęta w art. 59 części ogólnej projektu kodeksu, opublikowanej na początku 1966 r.<sup>45</sup> Rozbudowanie i zaostrożenie sankcji z tytułu recydywy projektodawcy tłumaczyli jej wysokim wskaźnikiem statystycznym oraz „[...] brakiem zdecydowanej polityki karania w dzisiejszym orzecznictwie sądowym”, na co już wcześniej wielokrotnie zwracał uwagę W. Świda<sup>46</sup>.

Problem recydywy powrócił w ramach drugiego czytania projektu na posiedzeniu Zespołu w dniu 16 czerwca 1966 r.<sup>47</sup> Zdecydowano się wówczas zrezygnować z przesłanki „podobnego przestępstwa” na rzecz „podobnego występkę”<sup>48</sup>. Zmodyfikowaniu uległ również przepis dotyczący multirecydywy. Zespół przychylił się do konstrukcji zaproponowanej przez prof. W. Woltera<sup>49</sup>. Powrócił również problem dolnej granicy zagrożenia karą przy multirecydywie. Prezydium Zespołu Prawa Karnego Materialnego proponowało przyjęcie potrójnego dolnego zagrożenia karą, ale nie mniej niż 3 lata pozbawienia wolności. Zdecydowanie sprzeciwił się temu rozwiązaniu Jerzy Bafia, twierdząc, że trzykrotne dolne zagrożenie karą jest wystarczająco surowe<sup>50</sup>. Oświadczył ponadto, że tak wysoki dolny próg zagrożenia karą dla recydywistów „[...] jest sprzeczny z koncepcją socjalistycznego wymiaru kary, albowiem odrywa się on od przestępstwa, a zwraca uwagę na osobę przestępcy”<sup>51</sup>. Tym twierdzeniem nie zdobył jednak uznania u pozostałych członków Zespołu, którzy przegłosowali nowe brzmienie przepisu regulującego konsekwencje powrotu do przestępstwa dla wymiaru kary<sup>52</sup>.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>45</sup> *Projekt kodeksu karnego. Część ogólna. Wprowadzenie*, Warszawa 1966, s. 16.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 16 czerwca 1966 roku*, cz. II, s. 1–7 (K.Kod. 145/129/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/433).

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>49</sup> „Sprawcy skazanemu dwukrotnie w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie przynajmniej 1 rok pozbawienia wolności i w okresie 5 lat po odbyciu ostatniej kary, popełnia ponownie występki podobny choćby do jednego z poprzednich, sąd wymierza karę [...]” – *ibidem*, s. 3.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>52</sup> „Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo z winy umyślnej na karę pozbawienia wolności, popełnia w ciągu pięciu lat po odbyciu kary w całości lub w części, a gdy kary nie odbywał – w ciągu pięciu lat od prawomocnego skazania – występki podobny do poprzedniego przestępstwa, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w granicach od podwójnej wysokości dolnego zagrożenia do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (§ 1). Sprawcy skazanemu dwukrotnie w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie przynajmniej jeden rok pozbawienia wolności i w okresie pięciu lat po odbyciu ostatniej kary, popełnia ponownie występki podobny choćby do jednego z poprzednich przestępstw, sąd wymierza karę od potrójnej wysokości dolnego zagrożenia, nie mniej jednak od lat 3 do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększo-

Dyskusja w przedmiocie recydywy została wznowiona na posiedzeniach 6 i 7 lipca 1966 r. Zastrzeżenia do projektowanego rozwiązania zgłosił wówczas prof. Stanisław Batawia, którego zdaniem proponowane rozwiązanie było zbyt „sztywne” i nazbyt surowe. Brak elastyczności objawiał się przez konieczność stosowania w każdym przypadku obostrzenia wymiaru kary. Jego zdaniem powinno być ono fakultatywne. Z kolei zbyt duża surowość miała polegać na „potrójeniu” dolnego ustawowego zagrożenia z dodaniem wysokiego minimum w wymiarze 3 lat<sup>53</sup>. Referenci K. Mioduski i I. Andrejew mieli całkowicie przeciwne zdanie na ten temat. Nie zgadzali się na jakiegokolwiek przejawy łagodzenia stanowiska względem recydywistów, a za takie uznawali fakultatywność obostrzenia wymiaru kary w przypadku powrotu do przestępstwa.

Uwagi S. Batawii sprowadzały się jednak do tego, aby nawet przy recydywie specjalnej uwzględniać przypadki tzw. niezdemoralizowanych przestępców (tak L. Lernell)<sup>54</sup>. Zdecydowanie nie podzielał takiego rozumowania gen. M. Ryba, któremu trudno było zrozumieć, jak można uznać za „nie zdemoralizowanego przestępcę”, który czwarty raz popełnia przestępstwo. Naczelny Prokurator Wojskowy oświadczył, że w związku ze stałym wzrostem tego zjawiska „[...] należy wydać mu zdecydowaną walkę”<sup>55</sup>.

Pomimo napomnienia członków Zespołu Prawa Karnego Materialnego przez prokuratora Jerzego Smoleńskiego, że „[...] każda forma łagodzenia przedstawionej konstrukcji recydywy jest sprzeczna z *Założeniami społeczno-politycznymi k.k.*”, dyskusja zmierzała i tak w stronę wypracowania rozwiązania uelastyczniającego, a w konsekwencji łagodzącego przedstawioną propozycję. Nawet I. Andrejew zaproponował interesującą klauzulę wyłączającą stosowanie obostrzeń wynikających z recydywy<sup>56</sup>. Lecz to wystąpienie prof. W. Świdły wywołało najwięcej emocji. Profesor zaproponował, aby dać sądowi możliwość zrezygnowania z obostrzenia wymiaru kary, jeżeli recydywista „[...] prowadził uczciwe życie człowieka pracy, a przestępstwa przez niego popełnione były wynikiem nadzwyczajnego zbiegu zewnętrznych okoliczności”<sup>57</sup>. Według W. Świdły taka przesłanka pozwoliłaby „[...] rozgranaczyć wypadki wyjątkowe od recydywistów w całym tego słowa znaczeniu, bo takiego recydywistę charakteryzuje

---

nego o połowę, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia nie jest wyższa niż 3 lata – do 5 lat pozbawienia wolności” (§ 2) – *ibidem*, s. 5–6.

<sup>53</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 6 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/140/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>56</sup> „Nie stwierdzając u sprawcy znacznego wykołajenia społecznego ani skłonności do systematycznego popełniania przestępstw w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może odstąpić od skazania według zasad określonych w art. 57 i orzec karę na zasadach ogólnych, co nie wyłącza orzeczenia nadzoru ochronnego” – *ibidem*, s. 7.

<sup>57</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 7 lipca 1966 roku*, cz. I, s. 2 (K.Kod. 145/141/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).



właśnie prowadzenie pasożytniczego trybu życia”<sup>58</sup>. Na tę propozycję odpowiedział gen. Kazimierz Jankowski, który stwierdził ironicznie, że niemożliwe jest nazwanie osoby popełniającej po raz czwarty przestępstwo umyślne osobą „[...] prowadzącą uczciwe życie człowieka pracy”<sup>59</sup>.

W. Świda starał się niewątpliwie pod poprawnym ideologicznie frazesem „przemycić” fakultatywność obostrzenia wymiaru kary przy recydywie, a tym samym potrzebę kryminologicznego podejścia do każdego konkretnego przypadku. Reakcja K. Jankowskiego była jednak dowodem, że członkowie Zespołu podchodzili do tego rodzaju sformułowań z dystansem.

Chociaż propozycja prof. W. Świdy nie zyskała ostatecznie akceptacji, to jednak pokazywała utrzymujący się jeszcze pewien trend wśród części członków Zespołu, aby w wyjątkowych przypadkach nie stosować obostrzeń wynikających z powrotu do przestępstwa. Rozważano nawet możliwość stosowania względem recydywistów nadzwyczajnego złagodzenia w wypadkach mniejszej wagi. Ostatecznie jednak od tego pomysłu odstąpiono. Jak bowiem trafnie zauważył K. Jankowski, „[...] do wielokrotnego recydywisty nie można stosować nadzwyczajnego złagodzenia kary w uznaniu popełnionego przez niego przestępstwa za wypadek mniejszej wagi”<sup>60</sup>. To, co było niemożliwe względem multirecydywistów, okazało się być akceptowalne w przypadkach tzw. recydywy podstawowej<sup>61</sup>. Stało się tak pomimo przypomnienia uczestnikom obrad przez sędziego T. Majewskiego, że *Założenia społeczno-polityczne k.k.* wyraźnie wykluczały stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w ogóle względem recydywistów<sup>62</sup>.

Rozbieżność zdań pokazywała, że Zespół znalazł się w sytuacji mało komfortowej. Z jednej strony istniała konieczność zaostrzenia walki z recydywą wynikająca wprost z *Założeń społeczno-politycznych k.k.*, z drugiej jednak wiązałoby się to z trudnym do zaakceptowania, także z punktu widzenia społeczno-politycznego, wykluczeniem możliwości uznania za wypadki mniejszej wagi wszystkich przestępstw popełnionych przez recydywistów. Kwestia regulacji recydywy nie ograniczała się wyłącznie do art. 60 k.k., ale miała szerszy, bardziej kompleksowy charakter. Wyraz takiemu przekonaniu dał prof. W. Świda na posiedzeniu Zespołu Prawa Karnego Materialnego już w dniu 25 listopada 1965 r.<sup>63</sup> Zaproponowany wówczas projekt podejścia do zagadnienia recydywy obejmował kompleksową regulację, tak w obrębie prawa karnego materialnego, jak i przepisów prawa procesowego, wykonawczego oraz regulaminów więziennych i pro-

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>62</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 7 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/142/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).

<sup>63</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 25 listopada 1965 roku*, cz. I, s. 2–7 (AAN, MS, sygn. 285/1844).



kuratorskich<sup>64</sup>. Szczególnie interesująco przedstawiał się pomysł wprowadzenia do kodeksu karnego przepisu, wedle którego kara pozbawienia wolności wobec wielokrotnego recydywisty wykonywana byłaby przez 11/12 okresu w zakładzie karnym dla recydywistów, a 1/12 ulegałaby zawieszeniu na okres 5 lat pod dozorem ochronnym<sup>65</sup>.

Propozycja W. Świdy zyskała poparcie adwokata Władysława Pocięja oraz generała Kazimierza Jankowskiego, chociaż obaj inaczej do niej podchodzili. Dla tego pierwszego był to rodzaj środka zabezpieczającego, który jednak był skłonny zaakceptować. Dla gen. K. Jankowskiego, propozycja W. Świdy stanowiła z kolei element przepisów kodeksu traktujących o zasadach wykonania kary. Prokurator Kazimierz Światała, chociaż również uznał ten projekt za „sympatyczny”, to podkreślił jednocześnie, że jest on bardzo trudny, a przede wszystkim wymagający pod względem konsultacji politycznych<sup>66</sup>. Niewątpliwie skojarzenie ze środkiem zabezpieczającym stanowiło o sednie skomplikowania tej propozycji pod względem politycznym.

Nie wszystkim jednak taki pomysł przypadł do gustu. Dla K. Mioduskiego i J. Bednarzaka był to po prostu kolejny środek zabezpieczający, a to z punktu widzenia ideologicznego i politycznego wystarczało, aby go odrzucić<sup>67</sup>. Referent kodeksu podkreślił, że takie podejście mogłoby zyskać akceptację, gdyby przyszłe zjawisko recydywy w warunkach polskich miało być groźniejsze od aktualnego stanu oraz jeżeli zyskałoby akceptację na najwyższym szczeblu politycznym<sup>68</sup>. H. Rajzman, powołując się na belgijskie podejście do recydywy jako choroby, zasugerował, że bez konsultacji z psychiatrami trudno podejmować w ogóle konkretne decyzje w tym zakresie<sup>69</sup>. Franciszek Wróblewski z kolei zaznaczył, że „[...] nie do przyjęcia są u nas środki zabezpieczające typu policyjnego”, co było aluzją do stanowiska płk. Kazimierza Marczewskiego, który oświadczył, że Milicja Obywatelska niezależnie od przepisów kodeksu i tak „[...] zajmie się recydywistami”<sup>70</sup>. Zgodzono się jednak co do konieczności przedyskutowania tej propozycji na szerszym forum, w tym przy udziale specjalistów Ośrodka Badań Penitencjarnych i Zakładu Kryminologii Polskiej Akademii

---

<sup>64</sup> Według prof. Świdy w kodeksie postępowania karnego powinny znaleźć się przepisy przewidujące: ustalenie w dochodzeniu, czy podejrzany (oskarżony) odpowiada warunkom art. 60 k.k.; powołanie się w akcie oskarżenia na art. 60 k.k. oraz dołączenie do dowodów w sprawie akt spraw poprzednich. Z kolei w regulaminach prokuratorskich zdaniem profesora z Wrocławia powinny znaleźć się regulacje przewidujące obligatoryjne dochodzenie prokuratorskie w sprawach recydywistów, przy czym do podstawowych obowiązków prokuratora należałoby ustalenie osobowości podejrzanego w oparciu o akta spraw poprzednich, opinie zakładów poprawczych lub karnych, badań środowiskowych itp. – *ibidem*, s. 2–3.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

Nauk<sup>71</sup>. W redakcji części ogólnej ze stycznia 1966 r. propozycja prof. W. Świdy jeszcze nie została uwzględniona.

Problematyka powróciła pod obrady Zespołu Prawa Karnego Materialnego w ramach drugiego czytania części ogólnej projektu, na posiedzeniu w dniu 15 czerwca 1966 r.<sup>72</sup> Profesor W. Świda oświadczył, że w związku z koniecznością zaostrożenia warunków dla recydywistów, na wzór skandynawski, należy wprowadzić instytucję nadzoru ochronnego<sup>73</sup>. W przeciwieństwie do dyskusji, jaka miała miejsce w ramach pierwszego czytania, teraz W. Świda przedstawił konkretny projekt, wedle którego nadzór ochronny miałby być karą wymierzaną recydywistom na okres od trzech do pięciu lat, a odbywaną po odbyciu kary pozbawienia wolności<sup>74</sup>. Skazany na tę karę nie mógłby bez zgody organu nadzorczego zmienić miejsca pobytu oraz byłby zobowiązany do stawiania się na jego wezwanie i wypełniania jego poleceń. W tym ostatnim zakresie projekt zakładał otwarty katalog poleceń, między innymi dotyczących nauki, przygotowania do zawodu, leczenia oraz powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz przebywania w określonych miejscach lub środowiskach<sup>75</sup>. Uchylenie się od nadzoru ochronnego miało stanowić odrębne przestępstwo stypizowane w części szczególnej kodeksu<sup>76</sup>. Chociaż prof. W. Świda wyraźnie podkreślał, że nadzór ochronny byłby karą dodatkową, to i tak nie zdołał rozwiać wszystkich wątpliwości członków Zespołu. I. Andrejew i L. Lernell wprost stwierdzili, że dla nich i tak to jest środek zabezpieczający. Podobnie W. Wolter, choć według niego nadzór ochronny mógłby występować w kodeksie w dwóch postaciach, czyli jako kara i środek zabezpieczający<sup>77</sup>. I choć na posiedzeniu Zespołu w dniu 16 czerwca 1966 r. wszyscy oddali swój głos za wprowadzeniem instytucji nadzoru ochronnego do kodeksu karnego, to już co do jego charakteru jednomyślności nie było. Głosy rozdzieliły się równo i tylko za sprawą głosu przewodniczącego Franciszka Wróblewskiego, który przyłączył się do zwolenników postrzegania nadzoru ochronnego jako kary dodatkowej, taka uchwała została podjęta<sup>78</sup>. Dla zilustrowania wątpliwości, jakie wzbudzał nadzór ochronny, należy wskazać, że Zespół poddał pod głosowanie następujące stwierdzenie: „Nie wiadomo, jaki charakter posiada nowa

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>72</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 15 czerwca 1966 roku*, cz. II, s. 7–10 (K.Kod. 145/128/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/433).

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> „Kto uchyla się od nadzoru ochronnego, orzeczonego w myśl artykułu 59 § 4, ulega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu” – *ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 8–9.

<sup>78</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 16 czerwca 1966 roku*, s. 3 (K.Kod. 145/130/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/433).

instytucja nadzoru ochronnego”<sup>79</sup>. Ci, którzy „nie wiedzieli”, zostali przegłosowani tylko jednym głosem (6 do 7), przy jednym wstrzymującym się (płk. K. Mioduski). Sprawa pozostawała nadal otwarta.

Ta kontrowersyjna kwestia powróciła na posiedzeniu Zespołu w dniu 7 lipca 1966 r.<sup>80</sup> Docent J. Bafia oznajmił wówczas, że Prezydium Zespołu Prawa Karnego Materialnego i referenci projektu kodeksu karnego zdecydowali się jednak odstąpić od zasady traktowania nadzoru ochronnego jako kary dodatkowej, albowiem „[...] każda redakcja przepisu uwzględniająca tę zasadę wyraża rozwiązanie idące w kierunku stosowania kary dodatkowej nie za czyn, a za zjawisko”<sup>81</sup>. W praktyce oznaczało to, że nie ma woli politycznej, aby wyraźnie określać, czym nadzór ochronny w istocie jest, a w konsekwencji wzbudzać ewentualne kontrowersje społeczno-polityczne. Takie podejście wsparł argumentacją prof. L. Lernell, który zaznaczył, że skoro nadzór ochronny nie oznacza odizolowania przestępcy od społeczeństwa, to nie jest on również środkiem zabezpieczającym<sup>82</sup>.

Dla pozostałych członków Zespołu potraktowanie nadzoru ochronnego jako środka nienazwanego było niedopuszczalne. Wyrażnego stwierdzenia w kodeksie, czym on jest, domagali się m.in. W. Świda, T. Majewski i M. Ryba. Władysław Wolter oświadczył, że dla niego ten środek – jeśli znajdzie się w ogóle w kodeksie – będzie i tak środkiem zabezpieczającym „[...] i nie widzi powodów dla których Zespół nie chce tej instytucji nazwać po imieniu”<sup>83</sup>.

Powody natury politycznej musiały występować, o czym doskonale wiedział W. Wolter, dlatego powrócono do koncepcji nadzoru ochronnego jako kary dodatkowej. Ponownego zredagowania przepisów w tym zakresie podjął się prof. W. Świda. Projekt został przedstawiony i przegłosowany na posiedzeniu w dniu 8 lipca 1966 r.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>80</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 7 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/142/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> „W przypadkach wskazanych w ustawie sąd obok kary pozbawienia wolności orzeka wobec przestępcy powrotnego /recydywisty/ karę nadzoru ochronnego (art. 58 § 1). Nadzór ochronny orzeka się na okres od 3 do 5 lat i biegnie on od chwili zwolnienia skazanego z zakładu karnego (art. 58 § 2). Przestępca powrotny /recydywista/ wobec którego orzeczono nadzór ochronny nie może zmieniać miejsca pobytu bez zgody organu sprawującego nadzór, ma obowiązek stawienia się na jego wezwanie i wykonania jego poleceń (art. 58 § 3). Polecenia mogą dotyczyć: 1) wykonywania ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby; 2) wykonywania określonych prac na cele społeczne; 3) wykonywania pracy zarobkowej, podjęcia nauki lub przygotowania się do zawodu; 4) powstrzymywania się od nadużywania napojów alkoholowych; 5) poddania się leczeniu; 6) powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach; 7) innego stosownego postępowania w okresie nadzoru ochronnego, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa (art. 58 § 4). Organ sprawujący nadzór ochronny może w okresie trwa-

W wersji projektu ogłoszonej w 1968 r. art. 60 dotyczący recydywy miał następujące brzmienie: „Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu kary w całości albo w części, a gdy kary nie odbywał – w ciągu 5 lat od skazania, umyślny występki podobny do przestępstwa, za które był już skazany, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w granicach od podwójnej wysokości dolnego zagrożenia do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (§ 1). Sprawcy skazanemu dwukrotnie w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie przynajmniej rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary popełnia ponownie umyślny występki podobny chociażby do jednego z poprzednio popełnionych przestępstw, sąd wymierza karę w granicach od potrójnej wysokości dolnego zagrożenia, nie mniej jednak od 2 lat do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia nie jest wyższa niż 3 lata – do 5 lat pozbawienia wolności (§ 2)”<sup>85</sup>.

Kwestia nadzoru ochronnego z kolei została uregulowana zgodnie z propozycją W. Świdry przedstawioną na posiedzeniu w dniu 8 lipca 1966 r. W przypadku recydywy specjalnej (§ 1) nadzór ochronny miał mieć charakter fakultatywny, natomiast w przypadku recydywy specjalnej wielokrotnej (§ 2) jego orzeczenie miało być obligatoryjne<sup>86</sup>. Nadzór miał trwać od trzech do pięciu lat od chwili zwolnienia skazanego z zakładu karnego. Skazany miał również podlegać wielu ograniczeniom i rygorom, przede wszystkim w zakresie możliwości zmiany miejsca pobytu oraz konieczności wykonywania poleceń sądu, przykładowo wyliczonym w art. 62 § 3 projektu. Naruszenie warunków nadzoru ochronnego oznaczało obligatoryjne umieszczenie skazanego w ośrodku przystosowania społecznego na czas nieokreślony, lecz nie dłużej niż na 5 lat (art. 64).

### 3. W toku dyskusji nad projektem k.k. (1968)

Trzeci etap prac nad uregulowaniem recydywy specjalnej stanowiła dyskusja nad gotowym projektem kodeksu karnego z 1968 r. I chociaż dyskusja według zaleceń PZPR miała mieć popularyzatorsko-aprobujący ton, to jednak właśnie, jeśli chodzi o recydywę, jedno wystąpienie w jej ramach zasługuje na szczególną uwagę<sup>87</sup>. Chodzi o artykuł prof. Stanisława Batawii, opublikowany na łamach „Państwa i Prawa”, a poświęcony problematyce recydywy w projekcie kodeksu karnego PRL<sup>88</sup>.

nia nadzoru zmieniać, w miarę potrzeby polecenia określone w § 4 (art. 58 § 5)” – *Protokół ZPKM przy MS z 8 lipca 1966 roku*, cz. I, s. 2 (K.Kod. 145/143/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).

<sup>85</sup> *Projekt kodeksu karnego z 1968 roku...*

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>87</sup> *Protokół nr 5/68 z posiedzenia Kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 21 kwietnia 1968 r.*, s. 2 (AAN.MS. sygn. 1/225).

<sup>88</sup> S. Batawia, *Sankcje wobec recydywistów...*, s. 259–276.

Podstawą krytycznej oceny projektu, dokonanej przez S. Batawię, były względy kryminologiczne. S. Batawia zarzucił projektodawcom, że obligatoryjne i automatyczne podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności wobec wszystkich recydywistów było nie tylko obce aktualnym wówczas tendencjom polityki karnej (k.k. jugosłowiański z 1951 r., nowy k.k. R.F.S.R.R z 1961 r. czy k.k. czechosłowacki z 1961 r.), ale może być w przyszłości szkodliwe w skutkach. S. Batawia przekonywał, że proponowane rozwiązanie będzie powodowało wzrost liczby przestępców z dużymi deformacjami psychiki po długoletnim pobycie w więzieniu oraz może spowodować zapaść całego systemu penitencjarnego PRL<sup>89</sup>. Jego zdaniem równie istotne było to, że takie formalne podejście abstrahowało kompletnie od merytorycznych uwarunkowań niebezpieczeństwa czynu oraz osobowości konkretnego recydywisty. S. Batawia podkreślił bowiem, że „[...] znakomita większość recydywistów wielokrotnie karanych, to nie przestępcy prawdziwie niebezpieczni społecznie [...] są to z reguły recydywiści raczej o profilu bardziej aspołecznym aniżeli antyspołecznym”<sup>90</sup>. Jego zdaniem niezbędna była indywidualizacja represji karnej, a w konsekwencji fakultatywność obostrzenia wymiaru kary wobec recydywistów. Wyraźnie dał również do zrozumienia, że automatyczne podwyższenie wymiaru kary wobec wszystkich recydywistów, które proponuje projekt, nie stanowi remedium na to zjawisko<sup>91</sup>. Jego zdaniem należało większą uwagę zwracać na okres nieletniości i wczesną młodość, albowiem to wtedy zaczyna się proces wykołejenia społecznego<sup>92</sup>. Profesor Batawia podkreślił ponadto, że kary mniej dotkliwe nie są bynajmniej mniej skuteczne w walce z recydywą od kar surowych. Wystąpienie S. Batawii zawierało również zarzut pod adresem projektodawców, że ignorują badania, wedle których długie okresy pozbawienia wolności wpływają na skrócenie okresów pobytu recydywistów na wolności<sup>93</sup>.

Warto podkreślić, że prof. S. Batawia przedstawiał już swoje zastrzeżenia odnośnie do recydywy na etapie prac w Zespole Prawa Karnego Materialnego w 1966 r., jednak nie zostały one uwzględnione<sup>94</sup>. Najwyraźniej nie tylko nie zmienił zdania, ale wręcz postanowił nadać sprawie szerszy rozgłos i to niezależnie od oczekiwań partii, jeśli chodzi o przebieg dyskusji nad projektem.

Bardzo ciekawie i w gruncie rzeczy pozytywnie o recydywie w projekcie wypowiedział się publicznie prof. W. Świda, co nie mogło dziwić, ponieważ był on jednym z głównych autorów przepisów art. 60–66 projektu. Jako zwolennik rozwiązania, aby

<sup>89</sup> S. Batawia, *Sankcje wobec recydywistów...*, s. 274–275.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 263.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 261.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 265.

<sup>94</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 6 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/140/1/66) – (AAN, MS, sygn. 1/434).

wobec dotychczasowej bezradności wymiaru sprawiedliwości w walce z recydywą w oparciu o przepis art. 60 k.k. z 1932 r. jej ciężar przerzucić na ustawodawcę, w zasadzie podtrzymał zaproponowane w projekcie rozwiązanie<sup>95</sup>. I chociaż nadal formalne podejście do przestępczości powrotnej nie raziło go tak jak prof. S. Batawię, bo uznawał je za niezbędne, czego przejawem była dotychczas ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o zastrzeżeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo<sup>96</sup>, to jednak zwrócił uwagę na trzy, istotne z punktu widzenia kryminologicznego, kwestie. Pierwsza dotyczyła faktu, że aktualna wówczas statystyka recydywy była zupełnie bezużyteczna dla oceny skutków proponowanego w projekcie ujęcia, albowiem nie obejmowała szeregu danych do tego niezbędnych, jak chociażby tego, czy przestępca odbył łącznie co najmniej rok pozbawienia wolności, czy dopuścił się przestępstwa z takich samych pobudek itd<sup>97</sup>. Nie było zatem wiadomo, jaka według nowego ujęcia jest skala zjawiska wielokrotnej recydywy i jaki wpływ nowe uregulowanie wywrze na orzecznictwo sądowe, a w konsekwencji, jakie będą skutki dla systemu penitencjarnego. Drugą kwestią, którą poruszył W. Świda, dotyczyła konieczności stworzenia sądowi orzekającemu warunków, aby jednak ocena kryminologiczna osobowości sprawcy była możliwa. I chociaż na gruncie karno-materiałnym takiej możliwości jego projekt nie przewidywał, to jednak prof. W. Świda przekonywał, że tylko wtedy walka z recydywą i z przestępczością w ogóle będzie możliwa do zrealizowania, jeżeli przepisy procesu karnego nie będą wyłącznie nastawione na ustalenie, czy określona osoba popełniła zarzucany jej czyn, ale także pozwolą odpowiedzieć na pytanie, „[...] kim jest sprawca”<sup>98</sup>. Miałoby się to odbywać poprzez nałożenie na organy ścigania obowiązku procesowego przedkładania sądowi wszelkich materiałów (akt sądowych, opinii zakładów karnych, wychowawczych, zakładów pracy, szkół itd.) dotyczących dotychczasowej przestępczej działalności podsądnego<sup>99</sup>. Trzecia kwestia, jaką poruszył W. Świda, dotyczyła potrzeby zwrócenia większej uwagi na profilaktykę przestępczości nieletnich, od której jego zdaniem powinna się rozpocząć walka z recydywą wielokrotną<sup>100</sup>. Na ten aspekt wskazywały również wyniki badań kryminologicznych<sup>101</sup>.

Wskazując na powyższe problemy, W. Świda bardzo wyraźnie dał do zrozumienia prawniczej opinii publicznej, że zaproponowane w projekcie podejście do problematyki

<sup>95</sup> *Protokół ZPKM przy MS z 24 listopada 1965 roku, cz. I*, s. 8 (AAN, MS, sygn. 285/1844).

<sup>96</sup> Według art. 2 tej ustawy w razie recydywy w przypadku przestępstwa o charakterze chuligańskim, ustawowa dolna granica kary tygodnia aresztu była podwyższona do 6 miesięcy, a dolna granica 6 miesięcy więzienia do 1 roku – Dz.U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152.

<sup>97</sup> W. Świda, *Wielokrotna...*, s. 1428.

<sup>98</sup> W. Świda, *Projekt kodeksu karnego z 1968 r...*, s. 630.

<sup>99</sup> W. Świda, *Wielokrotna...*, s. 1434.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> S. Batawia, A. Strzembosz, *Nieletni przestępcy w świetle badań kryminologicznych i postulaty ustawodawcze*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 6, s. 894–915.



recydywy, którego był jednym z głównych autorów, było w istocie eksperymentem. Wskazanie z kolei na aspekty kryminologiczne w sposób niebudzący wątpliwości świadczyło, że to w nich upatrywał naukowego wymiaru walki z przestępczością powrotną, a nie w przepisach, które tylko zharmonizowane z innymi przedsięwzięciami i przepisami mogły ewentualnie przynieść pozytywny efekt.

Z kolei w wyraźnie aprobująco-informacyjnym tonie problem recydywy w projekcie kodeksu karnego z 1968 r. podjęła Krystyna Daszkiewicz<sup>102</sup>. Autorka podkreśliła walory i nowości projektu w tym zakresie. Z uznaniem przyjęła zastąpienie przesłanki „przestępstwa tego samego rodzaju” kryterium „podobieństwa przestępstwa”<sup>103</sup>. Przedstawiła również konsekwencje uznania sprawcy za recydywistę, a w szczególności: jej wpływu na zaostrzenie wymiaru kary, niemożność zastosowania warunkowego umorzenia postępowania oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary, a także ograniczeń w zakresie warunkowego przedterminowego zwolnienia<sup>104</sup>. Odniosła się również do instytucji nadzoru ochronnego i umieszczenia recydywisty w ośrodku przystosowania społecznego, zaznaczając, że zapewne to ostatnie „[...] stanie się podstawą zagorzałych dyskusji”<sup>105</sup>. Była to niewątpliwie aluzja do problemu traktowania tego środka jako kary dodatkowej lub środka zabezpieczającego.

I chociaż dyskusja nie miała wpłynąć na ostateczny kształt przepisów, to jednak nie sposób nie zauważyć, że taki skutek jednak wywarła. Na etapie prac sejmowych wprowadzono bowiem przepis pozwalający na odstępianie od zasad podwyższonego wymiaru kary w wypadku recydywy i multirecydywy (art. 60). Możliwość taka została zarezerwowana dla „[...] szczególnie uzasadnionych wypadków, kiedy nawet najniższa kara wymierzona na podstawie art. 60 § 1 lub 2 byłaby niewspółmiernie surowa ze względu na pobudki działania sprawcy, jego właściwość i warunki osobiste oraz sposób jego życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa” (art. 61)<sup>106</sup>. Przepis ten stanowił w pewnym sensie zadośćuczynienie oczekiwaniom Stanisława Batawii. O „łagodnym” traktowaniu recydywistów, nawet będących w szczególnej sytuacji przewidzianej tym przepisem, nie mogło być jednak mowy. Sąd zobowiązany został, aby potraktować popełnienie przestępstw w warunkach recydywy jako okoliczność wpływającą na zaostrzenie wymiaru kary niezależnie od zaistniałych szczególnych warunków lub właściwości sprawcy.

---

<sup>102</sup> K. Daszkiewicz, *Recydywa w projekcie...*, z. 8–9, s. 277–292.

<sup>103</sup> *Ibidem*, s. 279.

<sup>104</sup> *Ibidem*, s. 280–282.

<sup>105</sup> *Ibidem*, s. 282.

<sup>106</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.



## Zakończenie

Powrót do przestępstwa stanowił niewątpliwie jeden z głównych problemów transformacji prawa karnego materialnego po II wojnie światowej. Recydywa stała bowiem w ewidentnej sprzeczności z tezą o zanikaniu przestępczości w miarę budowy społeczeństwa socjalistycznego. Projektodawcy doskonale zdawali sobie sprawę, że nie tylko powrót do tzw. przestępczości tradycyjnej, rzekomo tylko charakterystycznej dla ustroju kapitalistycznego, nie małał, ale także ten w odniesieniu do przestępczości nowego typu, przede wszystkim przeciwko mieniu społecznemu, dlatego starali się zaostrzyć represję karną. Był to jednak zarazem dowód porażki tak systemu politycznego w ogóle, jak i koncepcji, wedle której prawo karne miało by kształtować („wychowywać”) obywateli państwa socjalistycznego.

Prace Zespołu Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości pokazały również, że niewielu przedstawicieli nauki miało odwagę, aby otwarcie mówić o drażliwych kwestiach, a taką była recydywa. Trzeba również zaznaczyć, że choć byli oni skrępowani politycznymi oczekiwaniami związanymi z kształtem projektowanych przepisów, to jednak doskonale zdawali sobie sprawę z ich wadliwości. Jak wspomina bowiem T. Szymanowski: „[...] wielu ludzi nauki żartobliwie czy też ironicznie odnosiło się do «naukowej» koncepcji, mającej «przeżytkami» wyjaśnić genezę przestępczości i zapowiadającej jej stopniowe zanikanie, przy czym proces ten miały przyspieszyć środki bezwzględnej represji karnej”<sup>107</sup>. Niestety, takie założenie przyjęto niejako *a priori*, czego dowodem był referat płk. K. Mioduskiego. W zasadzie tylko profesor S. Batawia i w mniejszym zakresie profesor L. Lernell podkreślali mankamenty formalnego traktowania zjawiska powrotu do przestępczości. To znamienne, albowiem pokazywało to, że ci spośród członków Zespołu, którzy zajmowali się badaniami kryminologicznymi, różnili się w ocenie podejścia do zwalczania recydywy od tych, którzy podchodzili do tego zjawiska wyłącznie z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Ci drudzy trwali na stanowisku formalnego zaostrzenia represji, niezależnie od ewentualnej oceny kryminologicznej w konkretnym przypadku oraz społecznego niebezpieczeństwa czynu. Z kolei postawa W. Świdy pokazywała, że jako jeden z głównych referentów tego zagadnienia starał się on godzić ideologiczno-polityczne podejście z tym naukowym, w szczególności opartym na podejściu kryminologicznym. Zdawał sobie sprawę z niedoskonałości rozwiązania, które sam proponował, ale jednocześnie wiedział, że jakkolwiek relatywizm czy złagodzenie podejścia w traktowaniu recydywy będzie z politycznych względów nieakceptowalne. W tym i tak restrykcyjnym podejściu dokonane rozwarstwienie recydywy stanowiło niewątpliwie próbę znalezienia rozwiązania kompromisowego.

<sup>107</sup> T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce...*, s. 49.

Z powyższych faktów zdawali sobie sprawę również przedstawiciele resortu sprawiedliwości, ale byli bezradni. Jak bowiem stwierdził Jerzy Bafia: „Czy można jednak akceptować stanowisko tych, którzy krytykując przedstawione propozycje od strony małej ich realności, sami w zamian nie proponują nic współmiernego do wagi problemu recydywy?”<sup>108</sup>. Coś jednak z przestępczością powrotną należało zrobić, a nowy kodeks karny PRL był do tego odpowiednią okazją.

Problem polegał jednak na tym, że aby realnie podejść do penalizacji recydywy, należałoby sięgnąć do etiologii społecznych zachowań poszczególnych grup przestępczych<sup>109</sup>. Mogłoby się jednak wtedy okazać, że zanikanie przestępczości w ustroju socjalistycznym to kłamstwo, a nowy system polityczno-gospodarczo-społeczny generuje lub co najmniej sprzyja różnym zachowaniom kryminogennym w postaci nieposłuszeństwa wobec władzy, stosunku do własności społecznej i relacji z organami administracji (korupcja, płatna protekcja). Tego z oczywistych względów nie uczyniono. W uzasadnieniu rządowego projektu całą „winą” za zaostrzenie polityki karnej wobec recydywistów obarczono dotychczas wadliwe ustawodawstwo, statystykę wskazującą na wzrost zjawiska oraz niezdecydowane (zbyt łagodne) orzecznictwo<sup>110</sup>. I chociaż to zaostrzenie represji względem recydywistów nieznacznie łagodził art. 61 kodeksu, to jednak treść uchwalonych przepisów nie pozostawiała wątpliwości, jaka była intencja ustawodawcy. Była nią potrzeba zaostrzenia represji karnej względem osób powracających do przestępstwa.

## Bibliografia

### Materiały archiwalne

Mioduski K., *Sędziowski wymiar kary. Zwalczanie recydywy*, s. 1–2, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/220.

*Protokół nr 5/68 z posiedzenia Kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 21 kwietnia 1968 r.*, s. 2, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/225.

*Protokół Nr 5 z posiedzeń Zespołu Grupy Partyjnej przy Zespole Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości*, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/388.

*Protokół posiedzenia Zespołu Prawa Karnego Materialnego przy Ministrze Sprawiedliwości z 24 listopada 1965 roku*, cz. I, s. 2, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/1844.

*Protokół ZPKM przy MS z 24 listopada 1965 roku*, cz. I, s. 8, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/1844.

---

<sup>108</sup> J. Bafia, *Podstawowe problemy kodyfikacji prawa karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 73, s. 282.

<sup>109</sup> T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce...*, s. 67.

<sup>110</sup> *Projekt kodeksu karnego z 1968 roku...*, s. 115.

- Protokół ZPKM przy MS z 25 listopada 1965 roku*, cz. I, s. 2–7 Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/1844.
- Protokół ZPKM przy MS z 15 czerwca 1966 roku*, cz. II, s. 7–10 (K.Kod. 145/128/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/433.
- Protokół ZPKM przy MS z 16 czerwca 1966 roku*, s. 3 (K.Kod. 145/130/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/433.
- Protokół ZPKM przy MS z 16 czerwca 1966 roku*, cz. II, s. 1–7 (K.Kod. 145/129/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/433.
- Protokół ZPKM przy MS z 6 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/140/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/434.
- Protokół ZPKM przy MS z 7 lipca 1966 roku*, cz. I, s. 2 (K.Kod. 145/141/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/434.
- Protokół ZPKM przy MS z 7 lipca 1966 roku*, cz. II, s. 2 (K.Kod. 145/142/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/434.
- Protokół ZPKM przy MS z 8 lipca 1966 roku*, cz. I, s. 2 (K.Kod. 145/143/1/66) – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1/434.
- Wstępna ocena projektu k.k. w świetle dyskusji. Koreferat Wydziału Administracyjnego KC PZPR*, s. 16, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/564.
- Założenia społeczno-polityczne k.k (Wersja II)* – AAN, MS, sygn. 285/220.
- Założenia społeczno-polityczne k.k (Wersja III)* – AAN, MS, sygn. 285/220.

## Projekty

- Kodeks karny PRL. Redakcja po konsultacjach (sierpień 1965 r.)*, s. 20–21, Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 285/1845.
- Projekt kodeksu karnego. Część ogólna. Wprowadzenie*, Warszawa 1966.
- Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 31 października 1951 r. o warunkowym przedterminowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności, Dz.U. z 1951 r. Nr 58, poz. 399.
- Ustawa z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności, Dz.U. z 1957 r. Nr 31, poz. 134.
- Ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o zaostreniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo, Dz.U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152.
- Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej, Dz.U. z 1959 r. Nr 36, poz. 228.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.
- Dekret z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej, Dz.U. z 1953 r. Nr 17, poz. 68.
- Dekret z dnia 4 marca 1953 r. o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami, Dz.U. z 1953 r. Nr 17, poz. 69.

## Literatura

- Bafia J., *Podstawowe problemy kodyfikacji prawa karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 73.
- Batawia S., *Sankcje wobec recydywistów w projekcie kodeksu karnego, a problematyka kryminologiczna recydywy*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 8–9.
- Batawia S., Strzembosz A., *Nieletni przestępcy w świetle badań kryminologicznych i postulatory ustawodawcze*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 6.
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, przekład z VI wydania oryginału (1766), wstęp, przedmowa, wykaz literatury i przypisy E.S. Rappaport, Warszawa 1959.
- Daszkiewicz K., *Recydywa w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 8–9.
- Melezini M., *Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego z 1969 r. i ich realizacja w praktyce w latach 1970—1980*, „Z Dziejów Prawa” 2019, T. 12(20).
- Pławski S., *Prawo karne w zarysie. Część 2*, Warszawa 1966.
- Szymanowski T., *Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej*, Warszawa 2010.
- Świda W., *Kodeks karny. Powrót do przestępstwa*, [w:] *Prawo karne – nowe kodeksy*, Warszawa 1970.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1971.
- Świda W., *Projekt kodeksu karnego z 1968 r. ze stanowiska polityki kryminalnej*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 4–5.
- Świda W., *Wielokrotna recydywa w Polsce*, „Nowe Prawo” 1968, nr 10.

**Zagadnienia prawa obcego,  
prawo porównawcze**

Anna Dziuba

*Uniwersytet Wrocławski*

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0001-8425-2819*

*e-mail: anna.dziuba@uwr.edu.pl*

## Ewolucja interpretacji drugiej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Evolution in the interpretation of the Second Amendment  
to the U.S. Constitution in the Supreme Court cases

### Streszczenie

Do dziś prawdziwe znaczenie drugiej poprawki do konstytucji Stanów Zjednoczonych nie jest oczywiste i wciąż wywołuje wiele komentarzy. Biorąc pod uwagę wątpliwości co do celów i założeń ideowych Ojców Założycieli i wynikające stąd spory interpretacyjne w tym zakresie, judykatura na przestrzeni lat podchodziła do niego w różny sposób. Celem niniejszego artykułu jest analiza wykładni drugiej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Z uwagi na fakt, iż rudymenarnym zamiarem wprowadzenia poprawek do konstytucji było dostosowanie wartości konstytucyjnych do zmieniającego się spojrzenia na kwestie polityczne i społeczne, niniejszy artykuł ukazuje, jak interpretacja treści drugiej poprawki zmienia się i ewoluuje w aspekcie czasowym, począwszy od jej ujęcia kolektywnego po indywidualne. Ze względu na obfitość orzecznictwa autorka przedstawi najważniejsze orzeczenia, które ukażą, jak znaczenie językowe użytych w drugiej poprawce wyrażen często prowadzi do odmiennych rozstrzygnięć interpretacyjnych oraz to, jak wysiłki podejmowane przez organizacje społeczne zmieniają opinię publicznej, a w konsekwencji i linię orzeczniczą w kwestii dostępu obywateli do broni.

### Słowa kluczowe

druga poprawka, Konstytucja Stanów Zjednoczonych, prawo do broni, precedens, Sąd Najwyższy USA

### Abstract

To this day, the true significance of the Second Amendment to the Constitution of the United States of America is not obvious and generates many comments. Taking into account the doubts about the goals and ideological assumptions of the Founding Fathers and the resulting interpretation disputes, the judicature has approached it over the years in different ways. The purpose of this article is to analyze the content of the Second Amendment to the Constitution of the United States in the light of Supreme Court decisions. Due to the fact that the rudiment intention to introduce amendments to the Constitution was to adapt constitutional values to the changing view on political and social issues, the



article shows how the interpretation of the Second Amendment modifies and evolves in the terms of time from its collective to individual approach. Due to the abundance of jurisprudence, the Author will present the important rulings that show how the linguistic meaning of the Second Amendment often leads to different interpretation decisions and how efforts made by social organizations change opinion of the public and, consequently, the jurisprudence of citizens' access to weapons.

### Keywords

Second Amendment, Constitution of the United States of America, right to bear arms, precedent, Supreme Court of the United States

## 1. Wprowadzenie

„Dobrze zorganizowana milicja jest niezbędna dla bezpieczeństwa wolnego państwa; prawo ludzi do posiadania i noszenia broni nie może być naruszone”<sup>1</sup>. Te słowa znane są niemal każdemu Amerykanowi. Przez ponad dwieście lat panowało zgodne stanowisko, że prawo z drugiej poprawki nie jest prawem indywidualnym, tylko prawem osób powołanych do służby wojskowej<sup>2</sup>. Zarówno dla doktryny, jak i orzecznictwa językowe znaczenie treści tego przepisu było jasne i bezdyskusyjne. Dopiero w roku 2008 nastąpił przełom w orzecznictwie. Niniejsza publikacja ma na celu wyjaśnienie zjawiska wpływu transformacji ustrojowej na sposób interpretacji drugiej poprawki, a także zmian świadomości społeczeństwa oraz stopniowego przyjmowania przezeń odmiennego systemu wartości. W prezentowanym artykule autorka podejmuje rozważania dotyczące najważniejszych w tym obszarze orzeczeń Sądu Najwyższego (SN). W drodze analizy historycznej orzecznictwa SN skonfrontowane zostaną wartości, którymi kierował się zarówno wczoraj, jak i dziś „interpretujący”. Za pomocą syntezy uchwycone zostaną preferencje, które charakteryzują społeczeństwo amerykańskie, a zwłaszcza te, które znajdują swoje odzwierciedlenie w kulturze i tradycji.

Inspiracją do podjęcia tego tematu przez autorkę stała się wciąż tocząca się w Stanach Zjednoczonych dyskusja na temat posiadania broni. To, co sprawia, że temat dostępu do broni jest trudny, to fakt ograniczeń i poziom kontroli w dostępie do broni, a w związku z tym niejasność, co jest konstytucyjne, a co nie. Jej ewolucja pokazała jednak, iż jedną z najważniejszych wartości dla człowieka jest wolność, a jej gwarancją jest nieograniczony dostęp do broni. Autorka porusza problem hierarchii wartości, wskazuje, które z nich słabną, a które zyskują na znaczeniu na przestrzeni lat. Wydaje się, że narzucanie ograniczeń ustawowych w dostępie do broni prowadzi do naruszenia swobód

---

<sup>1</sup> A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, dalej jako Konstytucja Stanów Zjednoczonych

<sup>2</sup> Profesor UJ Paweł Laidler zauważa, że większość konstytucjonalistów jest zdania, iż prawo do posiadania broni należy do ludności, w przeciwieństwie do mniejszości z nich, która wskazuje na kontekst wyłącznie militarny (*militia*). Zob. P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 118.

obywatelskich, co w konsekwencji *per se* prowadzi do stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją<sup>3</sup>. Na zakończenie autorka podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy można uznać, iż obecne podejście Sądu Najwyższego do kwestii dostępu do broni oddało intencje Ojców Założycieli.

## 2. *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876)

Dyskusje na temat prawa do broni stały się przedmiotem rozważań niedługo po tym, jak zostało zniesione niewolnictwo<sup>4</sup> w USA. Otóż stany, w szczególności południowe, zaczęły uchylać ustawy, które w dość restrykcyjny sposób ograniczały, a nawet zabraniały dostępu do broni palnej dla czarnoskórych. Wydaje się, że strategicznym celem władz było uniemożliwienie osobom czarnoskórym jakiegokolwiek obrony przed represjami politycznymi, zwłaszcza na tle rasowym. W konsekwencji to sprawa *United States v. Cruikshank* stała się jedną z pierwszych spraw dotyczących kwestii prawa każdego obywatela Stanów Zjednoczonych do posiadania i noszenia broni, mimo iż nie dotyczyła explicite treści drugiej poprawki. Całą sprawę poprzedziła tzw. masakra w Colfax<sup>5</sup>. W małym mieście w stanie Luizjana zginęło wówczas ponad stu Afroamerykanów. Przybyła na miejsce stanowa policja aresztowała dziewięćdziesięciu siedmiu białych mężczyzn. Tylko dziewięciu z nich stanęło przed sądem federalnym w Nowym Orleanie pod zarzutem udziału w masakrze<sup>6</sup>. Co ciekawe, osoby te nie zostały oskarżone o morderstwo, ale o pozbawienie praw czarnoskórych, w szczególności o naruszenie aktów wykonawczych z 1870 i 1871 r.<sup>7</sup> Ostatecznie w procesie zostało skazanych czterech

---

<sup>3</sup> Zdecydowana większość Amerykanów, bo aż 70%, twierdzi, że prawo do broni nie powinno być ograniczone tylko do posiadania broni przez policję lub inne upoważnione osoby, zob. Guns poll, Gallup <https://news.gallup.com/poll/1645/guns.aspx> [dostęp: 07.04.2020].

<sup>4</sup> W Stanach Zjednoczonych niewolnictwo zostało zniesione na mocy wprowadzenia do Konstytucji USA 13. poprawki, która weszła w życie 18 grudnia 1865 r. (uchwalona 31 stycznia 1865 r.) w brzmieniu: „§1. Nie będzie w Stanach Zjednoczonych lub jakimkolwiek miejscu podległym ich władzy ani niewolnictwa, ani przymusowych robót, chyba jako kara za przestępstwo, którego sprawca został prawidłowo skazany [...]”; por. Konstytucja Stanów Zjednoczonych.

<sup>5</sup> Masakra w Colfax (*massacre in Colfax, Black Massacre*) wydarzyła się 13 kwietnia 1873 r. Wydarzenie to jest jednym z najtragiczniejszych w historii Stanów Zjednoczonych. Po wojnie secesyjnej wiele frakcji zaczęło walczyć o władzę, w szczególności w Luizjanie. Walka o powojenny rząd (Demokraci zakwestionowali wyniki) oraz rozłam między kandydatami republikańskimi i demokratycznymi doprowadził do walk. Republikanie zajęli budynek sądu w Colfax w obawie przed jego siłowym przejęciem przez grupy supremacjonistyczne. Ponad 300 białych mężczyzn zaatakowało budynek. Po przypadkowym postrzeleniu jednego ze swoich ludzi, biali napastnicy rozpoczęli masowe mordowanie Afroamerykanów, również i tych, którzy nie znajdowali się w budynku.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Uchwalenie przez Kongres aktów wykonawczych (1870–1871) miało na celu ochronę praw zagrożonych przez Konstytucję nowo uwolnionym Afroamerykanom, np. do głosowania, sprawowania urzędu czy zasiadania w ławie przysięgłych. Według powyższych przepisów przystąpienie do spisku mającego na celu pozbawienie praw uznane było za przestępstwo. Jeśli stany nie podejmowały żadnych działań,

z dziewięciu mężczyzn. Jednym z nich był William Cruikshank, który złożył apelację w tej sprawie. W związku ze złożonym odwołaniem i niepewnością sędziów dotyczącą kwestii winy W. Cruikshanka sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który po 3 latach od wydarzenia w Colfax uchylił wyrok. Sąd argumentował swoją decyzję tym, że postanowienia drugiej poprawki mają zastosowanie tylko do tych sytuacji, w których stany próbują odebrać prawa wynikające z posiadania obywatelstwa, a nie do sytuacji, w której to jednostka odbiera je innej jednostce<sup>8</sup>. W uzasadnieniu wskazane zostało, że owszem prawa wynikające z drugiej poprawki nie mogą być naruszane przez Kongres, co jednak wcale nie oznacza, że prawo to zostało bezpośrednio przyznane<sup>9</sup>. Sąd Najwyższy zasugerował tym samym, aby Afroamerykanie zwrócili się do sądów stanowych celem uzyskania prawnej ochrony. Do dzisiaj decyzja w sprawie *United States v. Cruikshank* jest uważana za jedną z najbardziej rasistowskich decyzji wydanych przez Sąd Najwyższy. Jak się może wydawać, była ona niejako sądowym potwierdzeniem dalszego pozbawiania praw obywatelskich niedawno uwolnionych niewolników.

Na zakończenie warto odnotować fakt, że żadna z osób odpowiedzialnych za to masowe morderstwo nie została skazana.

### 3. *Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886)

Temat ograniczania prawa do noszenia i posiadania broni powrócił do Sądu Najwyższego 10 lat później. Przyczyną stała się sprawa *Presser v. Illinois*. Jak wynika z przeglądu literatury, po wojnie secesyjnej nastąpił wzrost produkcji przemysłowej w Stanach Zjednoczonych, stopniowo też odradzała się jedność narodowa<sup>10</sup>. Tworzono nowe miejsca pracy, przełamując tym samym recesję. Nadmierne wykorzystywanie pracowników skutkowało tym, że zaczęli oni tworzyć własne zorganizowane grupy pracownicze. Była to próba sprzeciwienia się tyranii rządów stanowych i stosowaniu przez nich coraz bardziej brutalnych środków mających na celu likwidację tychże grup. W rzeczywistości nowo tworzone organizacje nie chciały obalić rządu, ale domagały się wyłącznie zbiorowego negocjowania warunków pracy oraz odpowiednich wynagrodzeń. Epicentrum takich strajków było Chicago.

---

prawo zezwalało na interwencję władz federalnych. Szerzej: Enforcement Act of 1870, ch. 114, 16 Stat. 141 (1870); Enforcement (Ku Klux Klan) Act of 1871, ch. 22, 17 Stat. 13 (1871).

<sup>8</sup> *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876), "The Fourteenth Amendment prohibits a State from depriving any person of life, liberty, or property without due process of law, but this adds nothing to the rights of one citizen as against another. It simply furnishes an additional guaranty against any encroachment by the States upon the fundamental rights which belong to every citizen as a member of society.", <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/92/542/> [dostęp: 17.01.2020].

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> M. Maciejewski, M. Sadowski, *Powszechna historia gospodarcza: od XV do XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 177.

W 1886 r. Herman Presser, Amerykanin niemieckiego pochodzenia, w sprzeciwie wobec prywatnych firm ochroniarskich, które często były wynajmowane przez pracodawców do zastraszania pracowników i zabrania im tworzenia zgromadzeń, zorganizował demonstrację zbrojną na ulicach Chicago. W tym celu utworzył stowarzyszenie Lehr Und Wehr Verein. Zamysłem H. Pressera było utworzenie prywatnej militia. Skupił w nim swoich 400 niemieckich pracowników, którzy razem z nim, uzbrojeni w karabiny wyszli na ulice<sup>11</sup>. W związku z tą manifestacją H. Presser został aresztowany i oskarżony o naruszenie praw stanowych<sup>12</sup>. Sąd wówczas uznał go za winnego i skazał na grzywnę w wysokości 10 dolarów. Presser odwołał się wówczas do Sądu Najwyższego stanu Illinois, który na jego niekorzyść podtrzymał decyzję sądu niższej instancji<sup>13</sup>. Sprawa Pressera trafiła więc dość szybko przed Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Presser swoje przekonania argumentował tym, że druga poprawka przyznała mu prawo do tworzenia własnej dobrze zorganizowanej armii (militia)<sup>14</sup> i w związku z tym prawo stanu Illinois narusza Konstytucję.

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych nie podzielił jednak jego argumentacji. Orzekł bowiem, że owszem, Karta Praw została opracowana w celu ochrony przyznanych przez nią obywatelom praw, ale przede wszystkim ma ona na celu ochronę przed możliwością ograniczania tych praw przez Kongres lub rząd federalny<sup>15</sup>. Zatem oznaczało to, że rządy stanowe mogły swobodnie regulować przepisy dotyczące broni, a także przepisy dotyczące tworzenia prywatnych organizacji (militarnych)<sup>16</sup>.

Warto odnotować, że sprawa *Presser v. Illinois* była na tyle ważna, że na jej podstawie utrzymano w mocy liczne ustawy stanowe, które regulowały przepisy dotyczące posiadania broni. Co ciekawe, Sąd Najwyższy odniósł się tylko do kwestii regulacji przepisów o broni, ale nie ustalił, czy prawo wynikające z drugiej poprawki jest prawem zbiorowym, czy prawem indywidualnym. Zauważył jednak, że nawet gdyby nie było drugiej poprawki, stany nie mogą rozbroić swoich obywateli, ponieważ Kongres zostałby pozbawiony władzy szkolenia oraz powoływania milicji, którą przyznał mu artykuł I

---

<sup>11</sup> S.P. Halbrook, *Freedmen, the Fourteenth Amendment, and the Right to Bear Arms, 1866–1876*, Greenwood Publishing Group 1998, s. 184.

<sup>12</sup> Prawo stanu Illinois zakazywało osobom innym niż milicje stanowe lub wojsko zrzeszania się w sposób podobny do organizacji wojskowych, w tym również paradowania i demonstrowania z bronią palną na ulicach. Naruszenie tego zakazu było przestępstwem. Zob. The Military Code of Illinois Act of May 28, 1879, Laws of 1879, 192, Art. XI

<sup>13</sup> S.P. Halbrook, *The Right of Workers to Assemble and to Bear Arms: Presser v. Illinois, One of the Last Holdouts Against Application of the Bill of Rights to the States*, "University of Detroit Mercy Law Review" 1999, vol. 76, s. 943-989.

<sup>14</sup> G.L. Carter, *Guns in American Society: An Encyclopedia of History, Politics, Culture, and the Law*, ABC-CLIO 2012, s. 879.

<sup>15</sup> *Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/116/252> [dostęp: 17.01.2021].

<sup>16</sup> S.P. Halbrook, *The Right of Workers ...*

sekcja 8, klauzula 15 i 16 Konstytucji Stanów Zjednoczonych<sup>17</sup>. Potwierdzenie można odnaleźć w treści uzasadnienia decyzji sądu: „Niewątpliwie prawdą jest, że wszyscy obywatele, którzy są zdolni do noszenia broni, stanowią oficjalną militarną siłę lub rezerwę milicji zarówno Stanów Zjednoczonych, jak i stanów, a więc w świetle przywileju rządu [federalnego], jak i jego uprawnień, stany nie mogą zakazać ludziom posiadania i noszenia broni, które pozbawia kraj Stanów Zjednoczonych ich prawowitych zasobów ludzkich dla utrzymania bezpieczeństwa publicznego. Ale, jak zostało wspomniane, rzeczą oczywistą jest, że rozpatrywana kwestia tego nie dotyczy”<sup>18</sup>. Podsumowując sprawę *Pressera*, rzecz można, że owszem, druga poprawka nie chroni właścicieli broni palnej przed regulacjami zawartymi w ustawach stanowych, ale sama w sobie Konstytucja ma możliwość ograniczania praw stanowych, w tym nawet praw dotyczących *strictie* broni palnej.

#### 4. *United States v. Miller*, 307 U.S. 174 (1939)

Kolejnym przełomowym orzeczeniem sądu była sprawa Jacka Millera i Franka Laytona. Dnia 18 kwietnia 1938 r. policja stanowa stanu Arkansas i Oklahoma zatrzymała za przekroczenie prędkości dwóch podróżujących mężczyzn. Podczas ich zatrzymania okazało się jednak, że mężczyźni przewożą niezarejestrowaną dwulufową strzelbę, w związku z tym postawiono im zarzuty dotyczące naruszenia przepisów ustawy *National Firearms Act*.<sup>19</sup> Mężczyźni stanęli więc przed sądem federalnym dystryktowym stanu Arkansas. Obaj stali na stanowisku, że ustawa o broni z 1934 r. narusza prawo do posiadania i noszenia broni wynikające z drugiej poprawki. Sędzia tego sądu przychylił się do ich argumentów i oddalił sprawę<sup>20</sup>. Sprawa jednak nie zakończyła się, gdyż prawnicy rządu Stanów Zjednoczonych odwołali się do Sądu Najwyższego. Skarżący orzeczenie sądu dystryktowego argumentowali, że druga poprawka jest prawem zbiorowym, a nie indywidualnym<sup>21</sup>. Tłumaczyli oni, że prawo do posiadania i noszenia broni w celach obronnych należy do ludzi, ale jako zjednoczonej wspólnoty. Ponadto, ich zdaniem, broń, która podlega ochronie drugiej poprawki, to broń powszechnie używana w służbie

<sup>17</sup> Szerzej: Konstytucja Stanów Zjednoczonych, Art. I, sekcja 8, klauzula 15 i 16.

<sup>18</sup> *Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886).

<sup>19</sup> *National Firearms Act* (w skrócie „NFA”) to ustawa o broni palnej, obowiązująca od 26 lipca 1934 r. Była ona pierwszą ustawą uchwaloną na poziomie federalnym, która nakładała podatek w wysokości 200 dolarów na osoby zajmujące się produkcją lub sprzedażą karabinów maszynowych i obrzynów (karabin z odciętą lufą, dubeltówka). Sprzedaż takiej broni podlegała również obowiązkowi jej rejestracji w rejestrze krajowym. Wprowadzenie tej ustawy do porządku prawnego było reakcją na powszechne stosowanie broni palnej przez takich gangsterów jak Al Capone w okresie prohibicji w USA. Kongres chciał w ten sposób ograniczyć ich sprzedaż. Zob. Act of June 26, 1934, ch. 757, 48 Stat. 1236, *National Firearms Act*.

<sup>20</sup> *United States v. Miller*, 26 F. Supp. 1002 (W.D. Ark. 1939).

<sup>21</sup> *United States v. Miller*; 307 U.S. 174 (1939).

wojskowej. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przychylił się do ich stanowiska i jednomyślną decyzją uchylił orzeczenie sądu dystryktowego, stwierdzając, że celem drugiej poprawki jest „zapewnienie ciągłości i umożliwienie skuteczności” militia, a tylko ta broń, która jest nierozdzielnie związana ze służbą dobrze zorganizowanej milicji, jest pod ochroną drugiej poprawki<sup>22</sup>, a w związku z tym jest wolna od regulacji rządowych<sup>23</sup>. Nadto stwierdził, wobec braku dowodów na jakikolwiek związek z tworzeniem oddziałów wojskowych czy milicji przez Millera i Laytona, że noszenie i posiadanie strzelby nie jest pod ochroną drugiej poprawki, a wyrażenie „noszenie broni” zawarte w jej treści odnosi się nie do noszenia jej jako garderoby, ale do noszenia, w tym używania jej w celach wojskowych oraz obronnych<sup>24</sup>. W związku z tym uznał, iż ustawa o broni z 1934 r. jest zgodna z Konstytucją.

Konkludując, Sąd Najwyższy po raz pierwszy w historii Stanów Zjednoczonych zajął się interpretacją treści drugiej poprawki. Mimo iż sędziowie nie określili charakteru tego prawa, to wskazane zostało, jaki rodzaj broni jest objęty ochroną drugiej poprawki. Pomimo iż decyzja sądu wsparła federalne prawo do broni, to jednak w pewien sposób otworzyła drzwi do jej interpretacji dla osób popierających indywidualistyczne podejście do jej treści. Jak podaje Frye, niektórzy teoretycy twierdzą, iż powyższa sprawa wyjaśnia, że druga poprawka gwarantuje obywatelom indywidualne prawo do posiadania i noszenia dowolnej broni o przeznaczeniu wojskowym<sup>25</sup>. Twierdzą również, że gdyby oskarżony Miller przedstawił na swoją obronę wojskowe zastosowanie tego rodzaju broni, być może decyzja sądu byłaby inna, z uwagi na fakt, że karabin maszynowy to przecież „zabawka” militarna.

Notabene, nie można zignorować sytuacji politycznej i jej wpływu na kształtowanie się orzeczeń. Ówczesny prezydent Franklin Delano Roosevelt, wprowadzając NFA, chciał ograniczyć przestępczość z użyciem broni. Pierwotnie zaproponował, aby ustawa NFA miała na celu opodatkowanie broni palnej każdego rodzaju. Jednakże gdy właściciele broni sprzeciwili się tej propozycji, Kongres zaostrzył przepisy tylko w stosunku do karabinów maszynowych i krótkolufowych strzelb, które uważane były za broń gang-

---

<sup>22</sup> *Ibidem*: “In the absence of any evidence tending to show that possession or use of a ‘shotgun having a barrel of less than eighteen inches in length’ at this time has some reasonable relationship to the preservation or efficiency of a well regulated militia, we cannot say that the Second Amendment guarantees the right to keep and bear such an instrument”.

<sup>23</sup> *Sonzinsky v. United States*, 300 U.S. 506 (1937) – Sąd Najwyższy uznał, że sekcja 2 ustawy o broni palnej z 1934 r. jest zgodna z konstytucją Stanów Zjednoczonych, a Kongres może stosować nałożenie podatków jako metodę regulacji.

<sup>24</sup> *Aymette v. State*, 2 Humphreys 154, 158 (Tenn. 1840); oryg. brzmienie: “The words ‘bear arms’, too have reference to their military use, and were not employed to mean wearing them about the person as part of the dress”.

<sup>25</sup> B.L. Frye, *The Peculiar Story of United States vs. Miller*, “NYU Journal of Law & Liberty” 2005, Vol. 3, No. 1, s. 77.



sterską. Z perspektywy czasu wydaje się, że cała sprawa Millera była dla SN jedynie pretekstem pozwalającym uwiarygodnić w oczach ówczesnej opinii publicznej zasadność i legalność przepisów zaproponowanych przez Roosevelta.

### 5. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008)

Przez wiele lat zdecydowana większość sądów oraz komentatorów życia publicznego uważała, że decyzja Sądu Najwyższego w sprawie *United States v. Miller* odrzucała indywidualną interpretację drugiej poprawki. Co ciekawe, do 2008 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych nie badał konkretnie charakteru drugiej poprawki. Ta niepewność została pierwszy raz rozwiązana w sprawie *District of Columbia v. Heller*, w której to sędziowie SN szczegółowo zbadali drugą poprawkę.

Kwestią sporną w omawianej sprawie była ustawa o broni palnej z 1976 r.<sup>26</sup> obowiązująca w Dystrykcie Kolumbii. Zgodnie z tą ustawą zabronione było posiadanie broni palnej dużego kalibru, a także posiadanie broni niezarejestrowanej. Istniał również zakaz rejestracji broni ręcznej. Wyjątek od tego zakazu dotyczył jedynie funkcjonariuszy policji oraz osób, które zarejestrowały broń przed rokiem 1976. Ponadto, nowe przepisy wymagały również, aby broń palna, która była trzymana w domu, była rozładowana, zdemontowana lub posiadała blokadę spustu<sup>27</sup>. *De facto* skutkiem tej regulacji był zakaz używania broni palnej, między innymi w celach samoobrony. Jednocześnie posiadanie broni, która nie była zarejestrowana przed wejściem w życie tej ustawy, na gruncie nowych przepisów stało się przestępstwem. Pierwotna kara przewidziana za naruszenie przepisów wynosiła minimum 10 dni (ale nie więcej niż 90 dni) więzienia<sup>28</sup>. Osobom nieprzestrzegającym przepisów ww. ustawy groziła również kara grzywny w wysokości do 300 dolarów<sup>29</sup>. W marcu 1981 r. kara za złamanie przepisów została wydłużona do 1 roku więzienia i grzywny w wysokości 1000 dolarów.

Powyższe przepisy zaskarżył Dick Anthony Heller, oficer policji, który chciał posiadać broń krótką na użytek własny. Mężczyzna złożył wniosek o rejestrację broni, który został odrzucony. Na skutek odmowy D.A. Heller złożył pozew do sądu rejonowego Okręgu Kolumbii, podważając konstytucyjność 32-letniego zakazu używania broni palnej w stanie Waszyngton. Sąd oddalił jego skargę, uznając ją za bezzasadną<sup>30</sup>. Dopie-

<sup>26</sup> Law 1–85, the Firearms Control Regulations Act of 1975. Ustawa ta weszła w życie 24 września 1976 r. (podpisana przez burmistrza 23 lipca 1976 r.).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> E.D. Jones, *The District of Columbia's „Firearms Control Regulations Act of 1975”: The Toughest Handgun Control Law in the United States – Or Is It?*, “Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1981, Vol. 455, Gun Control, s. 140.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Parker v. District of Columbia*, 311 F. Supp. 2d 103, 109 (2004).

ro Sąd Apelacyjny okręgu Kolumbii orzekł, że przepisy ustawy Firearms Control Regulation Act z 1975 r. dotyczące zakazu używania broni palnej i nakazu posiadania blokady spustu (w przypadku broni służącej do samoobrony) naruszają drugą poprawkę<sup>31</sup>. Na marginesie stał się on pierwszym federalnym sądem apelacyjnym, który zniósł przepisy ustawy o kontroli broni w związku ze stwierdzeniem ich niezgodności z Konstytucją, a drugim, który zinterpretował drugą poprawkę jako tę, która gwarantuje jednostce indywidualne prawo do noszenia broni<sup>32</sup>. Sprawa się jednak nie zakończyła, albowiem po złożeniu przez władze miasta wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (został on odrzucony) skierowano pytanie prawne do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Pytanie brzmiało następująco: „Czy przepisy Kodeksu DC §§ 2-502.02 (a) (4), 22-4504 (a) i 7-2507.02, naruszają wynikające z drugiej poprawki prawa osób, które nie są powiązane z żadną regulowaną przez państwo milicją, a które chcą posiadać broń krótką i inną broń palną do prywatnego użytku w swoich domach?”<sup>33</sup> Sąd więc zmierzył się z problemem, czy zakres orzeczenia Sądu Apelacyjnego dotyczy indywidualnie wskazanych w sentencji przypadków, czy też każdej osoby, która wystąpi z wnioskiem o udzielenie jej takiego pozwolenia w przyszłości<sup>34</sup>. Z uwagi na precedensowy charakter sprawy do sądu wpłynęło wiele opinii *amicus curiae*<sup>35</sup>.

Po wysłuchaniu argumentów 26 czerwca 2008 r. SN większością głosów 5:4<sup>36</sup> zmienił istniejący od prawie 70 lat precedens ustanowiony w sprawie *Millera*. SN po raz pierwszy orzekł, że „Druga poprawka chroni indywidualne prawo do posiadania broni palnej niepowiązanej ze służbą w milicji oraz do korzystania z niej w tradycyjnie zgodnych z prawem celach, takich jak samoobrona w domu”<sup>37</sup>. Przedstawiciel większości, sędzia Antonin Scalia, argumentował swoją decyzję tym, że zdanie „prawo do posiadania i noszenia broni nie może być naruszone” zawiera w sobie indywidualne prawo, które wynika z angielskiego *common law* i jest zapisane w angielskim *Bill of Rights* z 1689 r.

Sąd Najwyższy uchylił więc dwa główne postanowienia ustawy Dystryktu Kolumbii. Pierwszy dotyczył używania przez obywateli broni do zgodnego z prawem celu, ja-

<sup>31</sup> *Parker v. District of Columbia*, 478 F. 3d 370, 401 (2007).

<sup>32</sup> Zob. *United States v. Emerson*, 270 F.3. 203 (5th Cir. 2001).

<sup>33</sup> Official Reports of the Supreme Court, t. 552, wyd. 1, s. 1035.

<sup>34</sup> B. Wiśniewski, *Dostęp do broni – prawo czy przywilej?*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki, Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016, s. 301–311.

<sup>35</sup> Wpłynęło ok. 47 *amicus curiae*. Swoje opinie wydali m.in. National Rifle Association, American Civil Rights Union, Cato Institute, stan Teksas. Ogólnie ok 47 *amicus curiae* napisało swoje opinie. Zob. szerzej <http://www.scotusblog.com/2008/02/amicus-briefs-for-heller-available-in-guns-case> [dostęp: 13.05.2020].

<sup>36</sup> Sędziowie za: 1. Roberts, 2. Scalia, 3. Kennedy, 4. Thomas, 5. Alito. Sędziowie przeciwni: 1. Stevens, 2. Souter, 3. Ginsburg, 4. Breyer.

<sup>37</sup> *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008)

kim jest samoobrona w ich domach. Drugi odnosił się do zniesienia wymogów – broń rozładowana, zdemontowana, obowiązek posiadania blokady spustowej. Jednocześnie sąd stwierdził, że całkowity zakaz posiadania broni w domu, w którym ta obrona jest przecież najważniejsza, jest w pewnym sensie zakazem posiadania broni każdego typu, jaką obywatele Stanów Zjednoczonych wybiorą do celów samoobrony. SN zaznaczył jednak, że mimo iż druga poprawka gwarantuje jednostce prawo do posiadania i noszenia broni, prawo to nie jest absolutne i może podlegać ograniczeniom<sup>38</sup>. Warto odnotować, że decyzja w sprawie D.A. Hellera nie doprowadziła do unieważnienia innych przepisów dotyczących ograniczenia dostępu do broni. Orzeczenie wskazuje bowiem na fakt, iż opinia Sądu Najwyższego nie miała na celu kwestionowania wieloletnich zakazów posiadania broni palnej przez np. przestępców czy osoby chore psychiczne, dlatego nie należy jej bezkrytycznie przyjmować<sup>39</sup>.

Co ważne, SN nie zajął stanowiska dotyczącego kwestii, czy druga poprawka ogranicza uprawnienia władz federalnych, czy uprawnienia stanów do możliwości regulacji przepisów o broni.

Konkludując, sprawa *District of Columbia v. Heller* stanowiła pewien przełom w amerykańskim orzecznictwie. Sąd ustalił przede wszystkim, że przepisy dotyczące broni muszą uwzględniać prawo jednostki, jej swobody i wolności, a nie ograniczać się do roli używania jej w celach militarnych. W latach poprzednich sprawy dotyczące dostępu obywateli do broni palnej były raczej kwestią panującej polityki, aniżeli interpretacją treści samej Konstytucji USA. Oznacza to, że sędziowie Sądu Najwyższego, a nie ustawodawcy mają tu ostatnie słowo.

## 6. *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010)

Rozgłos sprawy *District of Columbia v. Heller* doprowadził do wielu innych spraw sądowych kwestionujących konstytucyjność przepisów ograniczania dostępu do broni. Z uwagi jednak na fakt, iż „nowe” orzeczenie miało zastosowanie tylko do przepisów federalnych, niedługo po ogłoszeniu tej decyzji do Sądu Najwyższego wpłynęło zapytanie dotyczące podobnego zakazu w Chicago.

Chicago od zawsze było jednym z tych miejsc, w których istniały najbardziej zastrzeżone przepisy w kwestii dostępu obywateli do broni. Wynikało to przede wszystkim z faktu, iż w czasach prohibicji to właśnie Chicago było centrum, w którym toczyły się jedne z krwawszych w historii Stanów Zjednoczonych mafijne wojny o zyski i wpływy. Zorganizowana przestępczość, warto dodać – dobrze prosperująca, spowodowała, że

---

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

Chicago stało się jednym z najniebezpieczniejszych miast w Stanach Zjednoczonych. Do niedawna było nazywane „stolicą gangów” (*capital city of gangs*). Takie stanowisko oparte było w szczególności na coraz to nowszych informacjach o kolejnych przestępstwach z użyciem broni<sup>40</sup>. Jednakże, jak uważają zwolennicy prawa do nieograniczonego dostępu do broni, problem przemocy z użyciem broni palnej w mieście Chicago związany był głównie z liczbą nielegalnie nabytych sztuk broni, przede wszystkim ze stanów ościennych, w których istniały słabsze przepisy dotyczące dostępu do niej. Do chwili obecnej dość często występujące strzelaniny na ulicach Chicago skutkują tym, że kontrola przepisów dotyczących broni palnej jest ciągłym przedmiotem debat.

Kolejnym więc obywatelem, który zwrócił się do sądu o określenie swoich praw, był Otis McDonald<sup>41</sup>, wówczas 76-letni, mieszkaniec Chicago. Mężczyzna był już posiadaczem innej broni, która służyła mu do celów myśliwskich, ale uznał, iż nie jest ona odpowiednia do obrony jego domostwa. Dlatego też stwierdził, że nie jest w stanie chronić siebie oraz swojego mienia w związku z tym, iż przepisy miasta Chicago z 1982 r. zakazują mieszkańcom miasta rejestracji pistoletu<sup>42</sup>. Kodeks miejski (*Municipal Code*<sup>43</sup>) miasta Chicago § 8-20-040 (a) (2009) stanowi, iż nikt nie może posiadać broni palnej, chyba że osoba zarejestrowała już taką broń. Z kolei w § 8-20-050 (c) jest napisane, iż kodeks ten zakazuje rejestracji większości pistoletów. Wiąże się więc to z tym, iż mieszkańców miasta obowiązuje zakaz posiadania niemal każdego rodzaju broni. Przechodząc zaś do przepisów obowiązujących w gminie (*municipality*) Oak Park, która leży na przedmieściach Chicago, nielegalne było posiadanie jakiegokolwiek broni palnej<sup>44</sup>. Wydaje się więc, że przepisy de facto zakazywały mieszkańcom jej posiadania. Dlatego dzień po wydaniu orzeczenia w sprawie *District of Columbia v. Heller* mężczyzna złożył pozew przeciwko miastu Chicago. Sąd Okręgowy oddalił jego sprawę<sup>45</sup>, w efekcie czego O. McDonald odwołał się do Sądu Apelacyjnego. Jednakże również ten sąd oddalił jego powództwo<sup>46</sup> i utrzymał w mocy ustawę stanową, powołując się na sprawy *United States v. Cruikshank*,

<sup>40</sup> Statystyki dotyczące liczby zabójstw w Chicago: rok 2016 – 762 osoby, rok 2017 – 650 osób, rok 2018 – ok. 100 osób mniej niż w roku poprzednim. Wskaźnik przestępstw z użyciem broni maleje, ale wciąż niestety utrzymuje się na wysokim poziomie. Por. <https://edition.cnn.com/2018/12/31/us/chicago-murders-drop-2018/index.html> [dostęp: 10.03.2020].

<sup>41</sup> W tej sprawie było jeszcze 3 innych powodów, występujących w imieniu mieszkańców Oak Park, Illinois, tj. Adam Orlov, Colleen Lawson i David Lawson.

<sup>42</sup> Opinia sędziego Alito, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-1521.ZO.html> [dostęp: 14.03.2020].

<sup>43</sup> R. Tokarczyk wskazuje, iż termin *code* w prawie amerykańskim oznacza bardziej zbiór lub kompilację ustaw niż kodeks *sensu stricto*. W niniejszej pracy będę się jednak posługiwać słowem kodeks. Por. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 43.

<sup>44</sup> Oak Park, Illinois Municipal Code § 27 – 2-1 (2007), § 27-1-1 (2009), cyt. za *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>45</sup> *National Rifle Ass'n v. Village of Oak Park*, 617 F. Supp.2d 752 (N.D. Ill. 2008).

<sup>46</sup> *National Rifle Ass'n v. City of Chicago*, 567 F.3d 856 (7th Cir. 2009).

*Presser v. Illinois* i *Miller v. Texas*<sup>47</sup>. W związku z tym O. McDonald zwrócił się z zapytaniem do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Warty zauważenia jest fakt, iż przed Sądem Okręgowym McDonald podnosił, że działanie miasta narusza jego konstytucyjne wolności, a zakaz rejestracji pistoletów jest niezgodny z Konstytucją USA. Z kolei przed SN swoje twierdzenia opierał na klauzuli wzajemności, czyli *comity clause*, która unieemożliwia stanom traktowanie obywateli innych stanów w sposób dyskryminujący. *Comity clause* wynika wprost z artykułu IV sekcji 2 Konstytucji Stanów Zjednoczonych i stanowi: „Obywatele każdego stanu korzystają w innych stanach z wszelkich przywilejów i swobód obywateli miejscowych”<sup>48</sup>. Na poparcie swoich słów mieszkańiec Chicago przytoczył również orzeczenie w sprawie *Hellera*, argumentując, że SN w podobnej sprawie stwierdził, że przepisy zakazujące posiadania pistoletu służącego do samoobrony naruszają drugą poprawkę<sup>49</sup>. Sformułowane więc zostało pytanie dotyczące tego, czy władze stanowe mogą ograniczać prawo obywateli do posiadania i noszenia broni.

Dnia 28 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych większością 5:4<sup>50</sup> uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i stanął po stronie O. McDonalda. W swoim orzeczeniu sąd stwierdził, że prawo do posiadania i noszenia broni w celach samoobrony mieści się w zakresie drugiej poprawki, a w związku z rozciągnięciem zastosowania klauzuli *due process* na działania władz stanowych, które nastąpiło na mocy czternastej poprawki, uprawnienia wynikające z innych poprawek są również chronione przed naruszeniem ze strony władz stanowych lub lokalnych<sup>51</sup>. Dla przypomnienia, w sprawie *Hellera* ochrona prawa do posiadania broni obejmowała swym zakresem tylko niemożność ograniczania tego prawa przez władze federalne. W tej sprawie wyraźnie rozszerzono poprzednie orzeczenie. Ponadto reprezentujący opinię większości sędzia Alito wskazał, że użycie broni krótkiej, która jest jedną z najbardziej preferowanych broni palnych w kraju, do ochrony własnego domu i rodziny służy przede wszystkim wolności. W związku z tym użycie tego środka przymusu do samoobrony jest postrzegane jako jedno z praw fundamentalnych, gwarantowanych właśnie przez drugą poprawkę. Jednocześnie powtórzył (za orzeczeniem *District Columbia v. Heller*), że ogólnie pojęta samoobrona jest głównym komponentem tego prawa, ale nie oznacza to, że prawa wynikające z drugiej poprawki są absolutne, stąd też nadal w stosunku do wielu innych dłużejletnich regulacji dotyczących broni palnej obowiązuje domniemanie ich zgodności z prawem. Sędzia Thomas z kolei dodał, że druga poprawka ma pełne zastosowanie

<sup>47</sup> *Miller v. Texas*, 153 U.S. 535 (1894). Sąd orzekł, że druga poprawka nie ma zastosowania do przepisów stanowych.

<sup>48</sup> Konstytucja Stanów Zjednoczonych, artykuł IV sekcja 2.

<sup>49</sup> *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>50</sup> Sędziowie za: 1. Roberts, 2. Scalia, 3. Kennedy, 4. Thomas, 5. Alito. Sędziowie przeciwni: 1. Stevens, 2. Ginsburg, 3. Breyer, 4. Sotomayor.

<sup>51</sup> C. Nowak, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 80.

do stanów, przez gwarancję wynikającego z czternastej poprawki przywileju amerykańskiego obywatelstwa<sup>52</sup>.

Sędziowie Breyer i Stevens, reprezentujący mniejszość, twierdzili, że Ojcowie Założyciele nie ustanowili drugiej poprawki jako gwarancji prawa jednostki do samoobrony, a ponadto: „żaden szerszy interes, ani żadna zasada konstytucyjna nie wspiera stanowiska mówiącego o charakterze fundamentalnym tego prawa”<sup>53</sup>. Ponadto, w opozycji do stanowiska sędziego Alito, sędzia Stevens twierdził, że „pistolet ma zasadniczo ambiwalentny związek z wolnością”<sup>54</sup>. Owszem, często jest używany w celach samoobrony, ale może być również użyty jako środek, który „przyczynia się do śmierci [...], tym samym powodując destabilizację uporządkowanej wolności”<sup>55</sup>.

## 7. Zakończenie

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego pokazuje ciągłe starania o odtworzenie zasad i ideałów Ojców Założycieli w chwili tworzenia konstytucji. Teoretycy prawa twierdzą, że w treści drugiej poprawki odnajdujemy, z jednej strony, wyraźne odwołanie do praw zbiorowych wynikających w głównej mierze z udziału Amerykanów w milicjach państwowych<sup>56</sup>, z drugiej natomiast treść zachęcającą do głębszej analizy. Bezsporne jest, że w drugiej poprawce wskazano potrzebę przynależności do milicji. Nie oznacza to jednak, że prawo to należy traktować wyłącznie jako prawo zbiorowe. W mojej ocenie zamierzeniem Ojców Założycieli było, aby prawo do posiadania i noszenia broni służyło osiągnięciu wspólnego celu, którym jest dobrze wyszkolona milicja. A przecież skuteczną metodą do jego osiągnięcia jest traktowanie tego prawa jako prawa indywidualnego. Zakładam, że omówienie wybranych decyzji SN pozwoliło nie tylko dostrzec relacje pomiędzy prawem do posiadania broni a prawem do samoobrony, ale przede wszystkim fakt, jak ogromny wpływ na dzisiejszą interpretację drugiej poprawki wywarło orzecznictwo. Na przykładzie powyższych orzeczeń można dostrzec, że prawo do posiadania i noszenia broni jest głęboko zakorzenioną tradycją w społeczeństwie amerykańskim i w sporze dotyczącym dostępu do broni wygrywa podejście indywidualne, na co wskazuje po raz pierwszy orzeczenie w sprawie *District of Columbia v. Heller*, a potwierdza ostatecznie decyzja w sprawie *McDonald v. Chicago*.

---

<sup>52</sup> V. Rose, *Summary of the recent McDonald v. Chicago gun case*, Office of Legislative Research 2010.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> C.E. Crooker, *Gun Control and Gun Rights*, Greenwood Press 2003, s. 58.



W tym kontekście ważne stają się słowa autora drugiej poprawki, Jamesa Madisona: „Amerykanie mają prawo i korzyść z bycia uzbrojonym – w przeciwieństwie do obywateli innych krajów, których rządy boją się ufać ludziom z bronią [...] Dobrze wyszkolona milicja, złożona z ludzi, wyszkolonych strzelecko, jest najlepszą i najbardziej naturalną obroną wolnego kraju”<sup>57</sup>. Konkretnie, indywidualne podejście do drugiej poprawki obrazują słowa Thomasa Jeffersona, który twierdził, że „żaden wolny człowiek nie powinien być pozbawiony prawa do noszenia broni”<sup>58</sup>. Z kolei Winston Churchill w swoim przemówieniu stwierdził, że tyrania objawia się również tym, że obywatele nie mogą korzystać ze swoich swobód. Między innymi dlatego obywatele powinni mieć możliwość uzbrojenia się<sup>59</sup>.

Mimo iż dylemat związany z ograniczaniem dostępu do broni jest bardzo powszechny, dostrzec można, że obecna linia orzecnicza kładzie akcent na indywidualne prawo obywateli w dostępie do broni, ukazując tym samym broń jako kategorię symboliczną w historii Stanów Zjednoczonych. Nie sposób sobie wyobrazić interpretację poprawek bez myśli politycznej Ojców Założycieli. Treść drugiej poprawki wskazuje *expressis verbis*, że prawa te „nie mogą być naruszone” (shall not be infringed)<sup>60</sup>. Jest to jedyne wyrażenie w całym zdaniu, które niesie ze sobą tak mocny ton. Być może chciano w ten sposób zaapelować do przyszłych pokoleń, że dostęp do broni dla obywateli Stanów Zjednoczonych nie powinien być traktowany jak przywilej, ale prawo – prawo, które jest chronione konstytucyjnie.

## Bibliografia

### I. Źródła

#### A. Akty prawne

Act of June 26, 1934, ch. 757, 48 Stat. 1236, National Firearms Act.

Constitution of the United States, [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)

Enforcement Act of 1870, ch. 114, 16 Stat. 141 (1870).

Enforcement (Ku Klux Klan) Act of 1871, ch. 22, 17 Stat. 13 (1871).

Konstytucja Wirginii z 1776 r., Pierwszy projekt Jeffersona [przed 13 czerwca 1776 r.], <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-01-02-0161-0004>

<sup>57</sup> J. Madison, I Annals of Congress 434 (8 czerwca 1789 r.), tłum. własne.

<sup>58</sup> Konstytucja Wirginii z 1776 r., Pierwszy projekt Jeffersona [przed 13 czerwca 1776 r.], „No free man shall ever be debarred the use of arms”, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-01-02-0161-0004> [dostęp: 15.05.2020].

<sup>59</sup> Przemówienie W. Churchilla w dn. 16.10.1938 r., Broadcast to the United States from London.

<sup>60</sup> Zob. Constitution of the United States, II Amendment, [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm) [dostęp: 15.05.2020]

Law 1-85, the 'Firearms Control Regulations Act of 1975. Official Reports of the Supreme Court, Tom 552, wyd. 1

Pułło A, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002

The Military Code of Illinois Act of May 28, 1879, Laws of 1879

## **B. Orzecznictwo**

*Aymette v. State*, 2 Humphreys 154, 158 (Tenn. 1840).

*District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

*McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

*Miller v. Texas*, 153 U.S. 535 (1894).

*National Rifle Ass'n v. Village of Oak Park*, 617 F. Supp.2d 752 (N.D. Ill. 2008).

*National Rifle Ass'n v. City of Chicago*, 567 F.3d 856 (7th Cir. 2009).

*Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886).

*Parker v. District of Columbia*, 311 F. Supp. 2d 103, 109 (2004).

*Parker v. District of Columbia*, 478 F. 3d 370, 401 (2007).

*Sonzinsky v. United States*, 300 U.S. 506 (1937).

*United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876).

*United States v. Emerson*, 270 F.3. 203 (5th Cir. 2001).

*United States v. Miller*, 26 F. Supp. 1002 (W.D. Ark. 1939).

*United States v. Miller*, 307 U.S. 174 (1939).

## **Literatura**

Carter G.L., *Guns in American Society: An Encyclopedia of History, Politics, Culture, and the Law*, Santa Barbara, California 2012.

Crooker C.E., *Gun Control and Gun Rights*, Greenwood Press 2003.

Frye B.L., *The Peculiar Story of United States vs. Miller*, "NYU Journal of Law & Liberty" 2008, Vol. 3, No.1

Halbrook S.P., *Freedmen, the Fourteenth Amendment, and the Right to Bear Arms, 1866-1876*, Westport, Connecticut 1998.

Halbrook S.P., *The Right of Workers to Assemble and to Bear Arms: Presser v. Illinois, One of the Last Holdouts Against Application of the Bill of Rights to the States*, "University of Detroit Mercy Law Review" 1999, vol. 76.

Hamilton J., *The Colfax Massacre a Forgotten Chapter of Violence*, "Liberated Arts. A Journal for Undergraduate Research" 2018, Vol. 5.

Jones E.D., *The District of Columbia's "Firearms Control Regulations Act of 1975": The Toughest Handgun Control Law in the United States – Or Is It?*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1981, Vol. 455, Gun Control.

Laidler P., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2007.

Nowak C., [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

- Maciejewski M., Sadowski M., *Powszechna historia gospodarcza: od XV do XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007.
- Rose V., *Summary of the recent McDonald v. Chicago gun case*, Office of Legislative Research 2010.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Wiśniewski B., *Dostęp do broni – prawo czy przywilej?*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.

## Internet

- Chicago murder rate drops for second year in a row*, <https://edition.cnn.com/2018/12/31/us/chicago-murders-drop-2018/index.html>
- Guns poll*, <https://news.gallup.com/poll/1645/guns.aspx>
- Legal Information Institute*, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-1521.ZO.html>
- Przemówienie W. Churchilla w dn. 16.10.1938 r., Broadcast to the United States from London*, <https://winstonchurchill.org/resources/speeches/1930-1938-the-wilderness/the-defence-of-freedom-and-peace/>
- Scotus blog*, <http://www.scotusblog.com/2008/02/amicus-briefs-for-heller-available-in-guns-case>
- The Debates and Proceedings in the Congress of the United States, J. Madison, 1 Annals of Congress 434 (8 czerwca 1789 r.)*, <https://lccn.loc.gov/12036435>

Małgorzata Kozłowska  
*Uniwersytet Wrocławski*  
*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*  
ORCID: 0000-0003-1766-6901

## Analiza teoretycznoprawna ustawowych znamion przestępstwa opuszczenia rodziny na gruncie francuskiego kodeksu karnego

Theoretical and legal analysis of the statutory features  
of the offense of non-alimony of the French Criminal Code

### Streszczenie

We francuskim kodeksie karnym przestępstwo materialnego opuszczenia rodziny zostało spenalizowane w art. 227-3. W prawie francuskim omawiane przestępstwo ma miejsce wówczas, gdy zobowiązany do alimentacji nie wykonuje orzeczenia sądu lub umowy sądownie zatwierdzonej, nakładających obowiązków dostarczania na rzecz dziecka nieletniego, zstępnego, wstępnego lub współmałżonka alimentów, udziałów, zasiłków lub świadczeń ze swej natury należnych, wynikających z faktu sprawowania władzy rodzicielskiej. W niniejszym artykule analizie teoretycznoprawnej poddane zostaną ustawowe znamiona przestępstwa niealimentacji z art. 227-3 francuskiego kodeksu karnego. Ustalenie efektywnych rozwiązań ukierunkowanych na ściganie sprawców czynu materialnego opuszczenia rodziny i ochronę pokrzywdzonego może stanowić asumpt do dokonania w przyszłości zmian w zakresie konstrukcji art. 209 § 1 polskiego k.k., jeżeli polski ustawodawca zdecyduje się na kolejną nowelizację tego przepisu.

### Słowa kluczowe

alimenty, przestępstwo niealimentacji, francuskie prawo karne

### Abstract

In the Criminal Code of France, the offense of non-alimony has been penalized in article 227-3. Under French law, the offense in question takes place when the person liable obligated to alimony fails to comply with a court decision or a court-approved contract which imposes an obligation to provide to a minor child, a descendant, an ascendant or a spouse, maintenance, shares, allowances or benefits due in nature, resulting from the fact of exercising parental authority. In this article, theoretical and legal analysis will be carried out on the statutory features of the offense of non-alimony under article 227-3 of the Criminal Code of France. Establishing effective solutions aimed at prosecuting the perpetrators of the offense of non-alimony and protecting the aggrieved party may constitute the basis for future changes in the structure of article 209 § 1 of Polish Criminal Code, if the Polish legislator decides to amend this provision again.

### Keywords

alimony, offence of non-alimony, French criminal law

## 1. Wstęp

Przestępstwo niealimentacji znane jest francuskiemu prawu karnemu od niemal stu lat. Do opuszczenia rodziny, bo tak dosłownie należałoby tłumaczyć nazwę tego występkę, dochodzi wówczas, gdy osoba zobowiązana do jej finansowego utrzymania uchyla się od uiszczania należnych świadczeń na rzecz jej członków przez okres co najmniej dwóch miesięcy. Obowiązek materialnego utrzymywania rodziny powstaje na skutek zawarcia małżeństwa i trwa mimo orzeczenia rozwodu<sup>1</sup> (obowiązek względem małżonka), a także wynika z faktu rodzicielstwa i przysposobienia (obowiązek względem dziecka nieletniego, wstępnych i zstępnych)<sup>2</sup>.

Co ciekawe, ustawodawca francuski wyróżnia aż cztery rodzaje świadczeń alimentacyjnych należnych uprawnionemu członkowi rodziny, których funkcja jest ściśle powiązana z sytuacją rodzinną, w jakiej znalazł się on i zobowiązany do materialnego utrzymania rodziny<sup>3</sup>. Wierzytelność taka może powstać zarówno w sytuacji, gdy rodzina funkcjonuje jako całość, a osoba zobowiązana do dobrowolnej alimentacji nie wywiązuje się ze swoich finansowych obowiązków względem osób uprawnionych, lub na skutek rozpadu prawnego rodziny, a zatem rozwodu lub separacji między małżonkami. W tym drugim przypadku, jak podnosi się w nauce prawa karnego francuskiego, wierzytelność tę można traktować dwojako: bądź jako zobowiązanie do powtarzających się świadczeń, bądź jako rodzaj rekompensaty wynikający z ustania małżeństwa, należnej współmałżonkowi i dzieciom<sup>4</sup>.

W większości przypadków do popełnienia omawianego przestępstwa dochodzi w sytuacji, kiedy to zobowiązany do alimentacji rodzic nie dopełnia nałożonego na niego wyrokiem sądu bądź ugodą zawartą przed sądem obowiązku materialnego utrzymania dziecka. Warto zwrócić uwagę na fakt, że na gruncie francuskiej regulacji, obok nieletnich dzieci pokrzywdzonymi przestępstwem niealimentacji mogą być także zstęp-

<sup>1</sup> Obowiązek materialnego utrzymania małżonka wynika z faktu zawarcia małżeństwa i trwa po jego ustaniu na skutek rozwodu. Przedmiotem rozważań doktryny, w aspekcie alimentacji małżonka, była problematyka utrzymywania tego obowiązku w sytuacji, gdy małżeństwo zostało unieważnione. W nauce francuskiego prawa cywilnego przeważał pogląd, zgodnie z którym unieważnienie małżeństwa nie prowadzi do wygaszenia obowiązku alimentacyjnego pod warunkiem, że przynajmniej jeden z małżonków pozostawał w dobrej wierze w dacie jego zawarcia (zob. J.-Ch. Crocq, *Le Guide des infractions*, Dalloz, Paris 2007, s. 499–503).

<sup>2</sup> Obowiązek alimentacyjny ma swoje źródło we francuskim kodeksie cywilnym. Zob. Titres V, VI, VII et VIII du livre 1er du Code civil français, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721) [dostęp: 07.10.2020].

<sup>3</sup> T. Baudry, *Délit d'abandon de famille: définition, sanction et prescription*, <https://www.jurifiable.com/conseil-juridique/droit-penal/abandon-de-famille> [dostęp: 06.10.2020].

<sup>4</sup> Alimenty w tym przypadku mogą być traktowane jako świadczenie kompensacyjne, odszkodowanie lub wynagrodzenie ustalone między małżonkami. Podstawą ich przyznania mogą być różnice majątkowe między małżonkami i zróżnicowany poziom życia po rozwodzie, rozwód orzeczonej z wyłącznej winy jednego z małżonków oraz likwidacja wspólnego życia, zob. M. Rassat, G. de Boubée, *Droit pénal spécial*, Ellipses, Paris 2006, s. 283.

ni i wstępni dłużnika alimentacyjnego, a także jego małżonek, co zostało wprost wyartykułowane w treści przepisu karnego.

Potrzeba silnej ochrony bytu finansowego rodziny na gruncie prawa karnego, w sytuacji gdy dane liczbowe wyraźnie wskazują, że jedna trzecia należnych uprawnionym członkom rodziny świadczeń alimentacyjnych we Francji nie jest regulowana wcale lub w całości<sup>5</sup>, wpływa na ugruntowywanie się rygorystycznej linii orzeczniczej w zakresie ustalenia katalogu przesłanek ekskulpcyjnych włączających odpowiedzialność sprawcy czynu zabronionego opuszczenia rodziny.

Ostatnia nowelizacja przepisu regulującego przestępstwo niealimentacji na gruncie prawa polskiego miała miejsce w dniu 23.03.2017 r. Zmiana<sup>6</sup> art. 209 § 1 polskiego kodeksu karnego (dalej: polski k.k.), polegająca m.in. na wyeliminowaniu znamienia uporczywości w zakresie uchylania się od uiszczania świadczenia alimentacyjnego skutku w postaci niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego do alimentacji<sup>7</sup>, podyktowana była potrzebą wzmocnienia realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić<sup>8</sup>. Z informacji przekazanych przez Prokuratora Generalnego wynika, że zmiana brzmienia przepisu art. 209 § 1 polskiego k.k.<sup>9</sup> wpłynęła pozytywnie na skuteczność ścigania sprawców przestępstwa niealimentacji<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> C. Durand, *En France, une pension alimentaire sur trois n'est pas payée* Marie Claire 2020 (on-line), <https://www.marieclaire.fr/en-france-une-pension-alimentaire-sur-trois-n-est-pas-payee,1332302.asp> [dostęp: 06.10.2020].

<sup>6</sup> Zmiana weszła w życie w dniu 3.05.2017 r.

<sup>7</sup> Przed omawianą nowelizacją kodeksu karnego przepis art. 209 § 1 k.k. brzmiał następująco: „Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>8</sup> Celem poprawy efektywności egzekwowania przez osoby uprawnione świadczeń alimentacyjnych oraz wyeliminowania aktualnych i niepożądanych zjawisk w postaci celowego uchylania się osób zobowiązanych do alimentacji od prawnego obowiązku alimentacji przez zatajanie uzyskiwanych dochodów i posiadanego majątku dokonano nowelizacji przestępstwa niealimentacji przede wszystkim przez eliminację dotychczasowych znamion w postaci „uporczywości” i „niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” osoby uprawnionej na rzecz bardziej obiektywnego kryterium w postaci zaległości alimentacyjnych stanowiących równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo opóźnienia zaległego świadczenia innego niż okresowe wynoszącego co najmniej 3 miesiące (zob. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, VIII kadencja, druk sejm. nr 1193, [www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=119](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=119), dostęp: 08.02.2020).

<sup>9</sup> „Kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

<sup>10</sup> Pismo Zastępcy Prokuratora Krajowego z dnia 13.04.2018 r., sygn. PK I BP 071.54.2018, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Prokuratury%20dotycz%C4%85ca%20art.%20209%20kk.pdf> [dostęp: 08.10.2020].

Nowelizując przepis art. 209 polskiego k.k., ustawodawca dążył m.in. do wzmocnienia dobra rodziny, które objęte jest ochroną konstytucyjną. W szczególności przyjął sobie za cel uchronienie członków tej podstawowej komórki społecznej przed trudną sytuacją materialną, która nie pozwalałaby na wypełnianie funkcji, jakie państwo wiąże z instytucją rodziny<sup>11</sup>.

Obrany przez ustawodawcę polskiego kierunek ochrony rodziny przed materialnym niedostatkiem na gruncie prawa karnego uznać należy za słuszny i pożądany. W tym kontekście warto przybliżyć i poznać rozwiązania normatywne funkcjonujące w innych państwach mające za przedmiot ochronę finansowego bytu rodziny. Przepis o niealimentacji, opisane w art. 227-3 francuskiego kodeksu karnego, stanowi doskonały przykład jednego z takich unormowań, zawiera niektóre rozwiązania normatywne odmienne od tych obowiązujących na gruncie prawa polskiego, a co za tym idzie – może stanowić inspirację dla ustawodawcy polskiego w sytuacji, gdy ten zdecyduje się na kolejną nowelizację przestępstwa niealimentacji.

Spostrzeżenie to stanowiło asumpt do przybliżenia, na łamach publikacji naukowej, znamion przestępstwa opuszczenia rodziny, o którym mowa we francuskim kodeksie karnym. Zauważyć bowiem należy, że obowiązująca od dnia 31.05.2017 r. nowelizacja art. 209 § 1 polskiego k.k. była pierwszą od 06.06.1997 r., a zatem od dnia uchwalenia kodeksu karnego, ingerencją ustawodawcy w brzmienie omawianego przepisu<sup>12</sup>. Pozwala to przypuszczać, w kontekście silnie akcentowanego przez ustawodawcę znaczenia rodziny, że jej karna ochrona przed niealimentacją może być rozwijana w perspektywie kolejnych lat.

## **2. Przepis o opuszczeniu rodziny (niealimentacji) we francuskim prawie karnym – rys historyczny**

W dniu 7 lutego 1924 r. została uchwalona „Ustawa o powstrzymaniu deliktu opuszczenia rodziny” (*La loi reprimant le delit d’abandon de famille*<sup>13</sup>). Była to pierwsza na gruncie francuskiego prawa karnego regulacja typizująca występki niealimentacji. Pod pojęciem opuszczenia rodziny rozumiano odmowę płacenia alimentów zasądzonych na rzecz małżonka, wstępnego lub zstępnego przez zobowiązanego do

<sup>11</sup> *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 23.03.2017 r. ...*

<sup>12</sup> W kontekście poczynionego spostrzeżenia wyjaśnić należy, że „typ czynu zabronionego uregulowany w art. 209 był kilkakrotnie nowelizowany. Zmiany dotyczyły doprecyzowania katalogu podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem o ściganie oraz związane były z uszczegółowieniem sytuacji, w których ściganie może nastąpić z urzędu. Nie dotyczyły one jednak ani opisu, ani ustawowych granic wymiaru kary typu czynu zabronionego, o którym mowa w § 1 omawianego przepisu” (zob. W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer Polska 2017, LEX/el.).

<sup>13</sup> *La loi du 7 fevrier 1924, La loi réprimant le délit d’abandon de famille.*



alimentacji<sup>14</sup>. Ustawa ta koncentrowała się wyłącznie na materialnym aspekcie opuszczenia rodziny.

Na przestrzeni lat ustawodawca francuski doszedł do przekonania, że sprowadzenie przestępstwa niealimentacji jedynie do wymiaru materialnego jest niewystarczające. Zauważono bowiem, że zaniedbywanie obowiązków niematerialnych, które prawo cywilne nakłada na głowę rodziny, przy jednoczesnym uiszczaniu zasądzonych alimentów, również stanowi przejaw opuszczenia rodziny<sup>15</sup>. Konsekwencją tak rozumianej niealimentacji było uchwalenie 23.07.1942 r. „Ustawy o opuszczeniu ogniska domowego”<sup>16</sup>, która sankcjonowała zarówno materialne opuszczenie rodziny, jak i uchylanie się względem jej członków od innych niż materialne powinności rodzinnych.

W obowiązującym we Francji od 01.03.1994 r. kodeksie karnym<sup>17</sup> zachowanie polegające na materialnym opuszczeniu rodziny zostało spenalizowane w art. 227-3, natomiast przestępstwo polegające na uchylaniu się od zobowiązań niematerialnych względem członka rodziny (w tym wypadku matki lub ojca względem małoletniego dziecka) – w art. 227-17.

Zgodnie z brzmieniem art. 227-3 francuskiego k.k. przestępstwo materialnego opuszczenia rodziny zostało ukształtowane następująco: „Kto uchyła się od wykonania obowiązku polegającego na świadczeniu na rzecz dziecka nieletniego<sup>18</sup>, zstępne,

---

<sup>14</sup> Ustawa o powstrzymaniu deliktu opuszczenia rodziny stanowiła, że „Będzie uznana za winną opuszczenia rodziny i skazana na karę pozbawienia wolności od trzech miesięcy do roku lub na grzywnę od 100 do 2000 F każda osoba, która została skazana bądź na mocy rozporządzenia przewodniczącego sądu, bądź w wyroku, na wypłacanie alimentów na rzecz swojego współmałżonka, swoich nieletnich dzieci lub swoich wstępnych, i dobrowolnie nie wywiązuje się przez okres dłuższy niż trzy miesiące z rzeczonych obowiązków”.

<sup>15</sup> W raporcie rządowym z 23.07.1942 r. (Rapport au Maréchal de France, chef de l'Etat Français, Pierre Laval, 23 juillet 1942, Vichy) wyjaśniono, że opuszczenie rodziny nie wiąże się wyłącznie z jej zaniedbaniem finansowym. Potępiono bowiem zaniedbywanie obowiązków moralnych, które prawo cywilne nakłada na głowę rodziny – matkę i ojca. Twórca raportu Premier Pierre Laval sprecyzował, że prawidłowe funkcjonowanie wspólnego ogniska domowego ma służyć prawidłowemu rozwojowi i stanowić przejaw prawidłowo wykonywanej władzy rodzicielskiej.

<sup>16</sup> La loi du 23 juillet 1942, *La loi réprimant le délit l'abandon de foyer*.

<sup>17</sup> La loi du 1 mars 1994, *Le code pénal*, l'article 227-3, modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 – art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002, dalej zwany: francuski k.k., francuski kodeks karny.

<sup>18</sup> Jak wynika z przytoczonego przepisu, osobami uprawnionymi do alimentacji są m.in. nieletnie dziecko i zstępni. Posługiwanie się przez ustawodawcę francuskiego pojęciem nieletnie dziecko (*l'enfant mineur*) może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Wskazać jednak należy, że użycie tego terminu jest w pełni uzasadnione. Na gruncie francuskiego kodeksu cywilnego, na skutek rozwodu lub separacji, zasądzone przez sąd alimenty z tytułu utrzymania dziecka (*l'enfant*) płatne są do rąk rodzica, któremu została powierzona opieka nad dzieckiem (art. 373-2-2 – 373-2-4). W tym przypadku dziecko traktowane jest jako osoba nieletnia, która nie ukończyła 18 roku życia. Podobnie bowiem jak w prawie polskim, w wyroku orzekającym rozwód lub separację, sąd rozstrzyga o alimentach wyłącznie na rzecz małoletnich dzieci stron. Jednocześnie w sytuacji, gdy alimenty na rzecz dziecka zostały orzeczone wyrokiem rozwodowym lub objęte stosowną umową, obowiązek alimentacyjny rodzica względem dziecka utrzymuje się po uzyskaniu przez nie pełnoletniości i trwa do czasu uchylenia przez sąd obowiązku alimentacyjnego. Natomiast, jeżeli z różnych przyczyn

wstępnego lub współmałżonka alimentów<sup>19</sup>, udziałów<sup>20</sup>, zasiłków<sup>21</sup> lub świadczeń ze swej natury należnych, wynikających ze zobowiązań rodzinnych<sup>22</sup>, mających swe źródło w kodeksie cywilnym, określonego orzeczeniem sądowym lub umową, o której mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 kodeksu cywilnego, przez okres dłuższy niż 2 miesiące, podlega karze do dwóch lat pozbawienia wolności i karze grzywny do 15 000 EUR.

W stosunku do sprawców występków, o których mowa w pierwszym akapicie, można zastosować regulacje przewidziane w art. 373 pkt 3 kodeksu cywilnego”.

Zachowanie polegające na materialnym opuszczeniu rodziny, o którym mowa w art. 227-3 francuskiego k.k. zostało stypizowane w rozdziale VII: szkody wobec nieletnich i rodziny, w dziale 2 zatytułowanym: opuszczenie rodziny. Ustawodawca francuski mimo dokonywanych nowelizacji omawianego przepisu zachował właściwą mu strukturę, która ugruntowała się na przestrzeni lat<sup>23</sup>.

---

przed ukończeniem pełnoletniości nie zostały w ogóle zasądzone alimenty na rzecz dziecka, wówczas pełnoletnie dziecko (*l'enfant majeur*), zgodnie z art. 373-2-5 francuskiego kodeksu cywilnego, które nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie, może domagać się alimentów na swoje utrzymanie lub kształcenie od rodzica, z którym nie zamieszkuje. Przekładając te cywilistyczne uwagi na grunt przepisu karnego, można stwierdzić, że dziecko nieletnie (*l'enfant mineur*), o którym mowa a art. 227-3 francuskiego kodeksu karnego, to osoba, na rzecz której alimenty zostały zasądzone w wyroku rozwodowym lub orzekającym separację rodziców, albo określone w umowie, która nie ukończyła w dacie ich przyznania 18 lat, a co za tym idzie – osoba, która nie osiągnęła pełnoletniości. Natomiast pełnoletnie dziecko, na rzecz którego zostały zasądzone alimenty, powinno być traktowane na gruncie ustawy karnej jako zstępny uprawniony do alimentów (C. Ribeiro, *le délit d'abandon de famille*, 09.05.2020 r., <https://consultation.avocat.fr/blog/cassandra-ribeiro/article-34824-le-delit-d-abandon-de-famille.html>, dostęp: 10.10.2020).

<sup>19</sup> Alimenty, inaczej *une pension* – to zgodnie z art. 373-2-2 francuskiego kodeksu cywilnego świadczenie pieniężne na rzecz dziecka nieletniego, które przeznaczone jest na jego utrzymanie lub kształcenie i uiszczane przez tego z rodziców, u którego na skutek rozvodu lub separacji dziecko nie mieszka.

<sup>20</sup> Udziały, inaczej *une contribution* – to zgodnie z art. 373-2-5 francuskiego kodeksu cywilnego świadczenie pieniężne na rzecz dziecka pełnoletniego, które przeznaczone jest na jego utrzymanie lub kształcenie i uiszczane przez tego z rodziców, u którego dziecko nie mieszka.

<sup>21</sup> Zasiłki, inaczej *des subsides* – to zgodnie z art. 342 francuskiego kodeksu cywilnego świadczenie pieniężne na rzecz nieletniego dziecka, którego dziecko – w przypadku braku ustalenia ojcostwa – może żądać od mężczyzny, z którym matka utrzymywała stosunki seksualne w okresie koncepcyjnym.

<sup>22</sup> Świadczenia ze swej natury należne, inaczej *des prestations* – to wszystkie inne niż alimenty na rzecz dziecka nieletniego lub pełnoletniego świadczenia pieniężne, należne członkom rodziny zobowiązanego do alimentów wynikające z faktu pokrewieństwa lub małżeństwa; są to m.in. alimenty zasądzone na rzecz małżonka niewinnego rozkładowi pożycia (art. 280-1 francuskiego kodeksu cywilnego), alimenty na rzecz rodziców i dziadków (art. 205 francuskiego kodeksu cywilnego), alimenty na rzecz zstępnych, w tym wnuków (art. 206 francuskiego kodeksu cywilnego).

<sup>23</sup> Od 24.12.1958 r. przestępstwo opuszczenia rodziny, które wcześniej było stypizowane na gruncie ustaw szczegółowych, zostało ujęte w kodeksowe ramy. Delikt opuszczenia rodziny znalazł należne mu miejsce w nadal obowiązującym ówczesnie kodeksie karnym Napoleona z 1810 r. Francuski kodeks karny, który zastąpił ustawę karną z 1810 r., w art. 227-3 również penalizował materialne opuszczenie rodziny. Przepis ten był pięciokrotnie nowelizowany, a ostatnia nowelizacja miała miejsce 24.12.2019 r. (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042012779/2020-06-19/>, dostęp: 10.10.2020).

### 3. Analiza znamion przestępstwa niealimentacji z art. 227-3 francuskiego kodeksu karnego

Znamieniem czynu zabronionego nazwiemy elementy treściowe wskazane w opisie abstrakcyjnego czynu zabronionego<sup>24</sup>, tj. cechy konstytutywne karalnego zachowania się określonego rodzaju. W doktrynie wskazuje się, że ustawowe znamiona to cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, skutku i okoliczności jego zachowania się, jak również stosunku psychicznego do tego zdarzenia oraz cechy samego człowieka jako podmiotu zachowania się, cechy określone w ustawie, których całością charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo<sup>25</sup>.

Tym samym, podejmując się analizy teoretycznoprawnej znamion czynu zabronionego, w grę wchodzi znamiona podmiotu przestępstwa, strony podmiotowej, przedmiotu ochrony i strony przedmiotowej, które zostaną kolejno omówione w kontekście przestępstwa materialnego opuszczenia rodziny, o którym mowa w art. 227-3 francuskiego k.k.

#### 3.1. Przedmiot ochrony

Objęcie sankcją karną materialnego opuszczenia rodziny, jak zauważają przedstawiciele nauki prawa karnego francuskiego, nie miało na celu uniemożliwienia jej założycielom odejścia od niej, ale kontynuowanie obowiązku troski o nią, szczególnie w sytuacji założenia nowej rodziny<sup>26</sup>.

Na gruncie prawa francuskiego z niealimentacją będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy rodzina zostanie pozbawiona materialnego utrzymania i opieki, do których wypełniania zobowiązany zostaje najczęściej współmałżonek w wyroku sądu lub w umowie sądownie zatwierdzonej. Opuszczenie rodziny przez osobę zobowiązaną do alimentacji godzi w jej dobrostan, prowadzi bowiem do pozbawienia środków niezbędnych do życia i rozwoju uprawnionych do alimentacji członków tej podstawowej komórki społecznej<sup>27</sup>. W tym kontekście zasadne jest stwierdzenie, że celem omawianej regulacji jest zabezpieczenie materialne osób uprawnionych do świadczeń alimentacyj-

---

<sup>24</sup> D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020. Znamiona czynu zabronionego są to cechy, które w odniesieniu do rzeczywistości pozwalają odróżnić zachowania legalne od nielegalnych, a tym samym stwierdzić przestępczość czynu.

<sup>25</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 69–70.

<sup>26</sup> W związku z uproszczeniem we Francji procedury rozwodu i separacji, które stały się łatwiej osiągalne, słusznie zwraca się uwagę na materialne konsekwencje opuszczenia rodziny, które mogą powstać na skutek zaniedbań, jakich może dopuścić się osoba zobowiązana do alimentacji po rozwiązaniu małżeństwa, zob. J. Pradel, M. Danti-Juan, *Manuel de droit pénal spécial, Droit commun – droit des affaires*, Edition Cujas, Paris 2004, s. 411–413.

<sup>27</sup> M. Rassat, G. de Boubée, *op. cit.*, s. 279.

nych, tj. zabezpieczenie podstaw egzystencji osób najbliższych wobec sprawcy czynu niealimentacji, tj. dziecka nieletniego, zstępnego, wstępnego lub współmałżonka.

Umieszczenie przepisu art. 227-3 francuskiego k.k. w strukturze kodeksu oraz cel, jaki postawił przez sobą ustawodawca francuski, ustanawiając omawianą regulację, pozwala na określenie ogólnego przedmiotu ochrony, jakim są rodzina i opieka, natomiast rodzajowym dobrem chronionym tym przepisem są materialne podstawy egzystencji osób uprawnionych do alimentacji, a co za tym idzie – stan bezpiecznego bytu rodziny w warunkach należycie sprawowanej opieki alimentacyjnej.

### 3.2. Strona przedmiotowa

Przestępstwo z art. 227-3 francuskiego k.k. jest przestępstwem bezskutkowym, tj. przestępstwem narażenia abstrakcyjnego. Jego strona przedmiotowa wyraża się wyłącznie w uchyleniu się od wykonywania obowiązku polegającego na uiszczaniu świadczeń alimentacyjnych na rzecz uprawnionych członków rodziny. Niepłacenie alimentów nie musi wiązać się z narażeniem na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych przez osobę uprawnioną do alimentacji ani na jakiegokolwiek inne niebezpieczeństwo. Już sam fakt niewykonywania zobowiązania stanowi podstawę do wszczęcia w tym zakresie postępowania karnego<sup>28</sup>.

Realizacja znamion typu czynu zabronionego materialnego opuszczenia rodziny następuje wówczas, gdy sprawca był zobowiązany do obowiązku materialnej opieki czy to na podstawie orzeczenia sądu, czy na podstawie umowy, o której mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 kodeksu cywilnego i uchylił się od tego obowiązku w ten sposób, że nie łożył na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji.

W przepisie art. 227-3 francuskiego k.k. wskazano dwa źródła obowiązku alimentacyjnego. Orzeczenie sądu nakładające obowiązek alimentacyjny i precyzujące jego wysokość to *de facto* każde orzeczenie zobowiązujące do świadczeń polegających na dostarczaniu osobie uprawnionej środków utrzymania<sup>29</sup>. Natomiast katalog umów statuujących obowiązek alimentacyjny, o których mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 francuskiego kodeksu cywilnego, jest katalogiem zamkniętym i dotyczy porozumień między rozwodzającymi się rodzicami mających za przedmiot łożenie na utrzymanie i wykształcenie nieletniego dziecka przez tego z nich, z którym dziecko nie będzie zamieszkiwać. Do umów tych zalicza się zatwierdzoną przez sąd umowę alimentacyjną, umowę, w której małżonkowie

---

<sup>28</sup> H. Pelletier, J. Perfetti, *Code pénal*, Litec 2005, s. 206–211.

<sup>29</sup> Dodatkowo orzeczenie sądu musi nadawać się do egzekucji, a zatem określać precyzyjnie zobowiązanie, jakim został obarczony oskarżony, jak również musi być ostateczne w dacie penalizacji czynu bądź wykonalne w przypadku, gdy udzielono zabezpieczenia roszczeniu alimentacyjnemu (zob. Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 3 novembre 1977, 76-91.256, Publié au bulletin, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007061870/>, dostęp: 11.10.2020).

zgodnie porozumieli się co do rozwodu lub separacji, akt notarialny, w którym określono wysokość alimentów, a także umowę alimentacyjną, której organ upoważniony do wypłacania i egzekwowania świadczeń rodzinnych, nadał rygor egzekucyjny.

Czynu materialnego opuszczenia rodziny na gruncie francuskiej ustawy karnej dopuszcza się ten, kto uchyla się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji, a zatem ma obiektywną możliwość wywiązania się z nałożonego na niego obowiązku, ale nie czyni tego. Musi to więc być z jednej strony zachowanie umyślne<sup>30</sup>, wyrażające negatywny stosunek sprawcy do ciążącego na nim obowiązku, z drugiej zaś – stan uchylania się trwający przez określony czas<sup>31</sup>.

Doktryna i orzecznictwo francuskie bardzo rygorystycznie nakazują badać, czy dłużnik alimentacyjny miał realną możliwość zaspokojenia wierzyciela alimentacyjnego. W świetle utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa tylko obiektywna niewypłacalność dłużnika<sup>32</sup> połączona z ustalonym zamiarem płacenia alimentów w sytuacji finansowo mu to umożliwiającej lub pojednanie się z osobą uprawnioną do alimentacji<sup>33</sup> stanowią przesłankę eksculpacyjną i wyłączają odpowiedzialność sprawcy czynu polegającego na materialnej niealimentacji członków rodziny.

Dłużnik alimentacyjny zobowiązany jest do regularnego uiszczania całości należnego uprawnionemu świadczenia alimentacyjnego. Ustalona orzeczeniem sądu lub umową, o której mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 francuskiego kodeksu cywilnego, kwota alimentów nie może być, pod żadnym pozorem, pomniejszana lub dzielona przez dłużnika. Jak podkreśla się w nauce francuskiego prawa karnego, świadczenie alimentacyjne jest należne wierzycielowi w całości, a zatem w przypadku jego częściowej tylko wpłaty, dłużnik alimentacyjny nie dopełnia ciążącego na nim zobowiązania<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, 16 décembre 2015, 14-88.175, Inédit, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031659318/> [dostęp : 09.10.2020].

<sup>31</sup> J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, LEX/el.

<sup>32</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 28 juin 2000, 99-84.364, Publié au bulletin, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069368/> [dostęp: 11.10.2020]. W orzecznictwie francuskim materialna niemożność świadczenia nie zachodzi wówczas, gdy dłużnik alimentacyjny stracił pracę lub podjął pracę, z której dochód nie pozwala mu na uiszczanie pełnej kwoty alimentów.

<sup>33</sup> V. Malabat, *Droit pénal spécial*, Litec 2007, s. 362–365, także: Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 14 janvier 1991, 89-84.056, Inédit, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007534591/> [dostęp: 11.10.2020]. Wprowadzenie na terenie Francji w kwietniu 2020 r. kwarantanny w związku z rozprzestrzeniającym się wirusem COVID-19 i wynikające stąd ewentualne trudności w zarobkowaniu, w ocenie Sekretarza Stanu do spraw równości kobiet i mężczyzn i walki z dyskryminacją, nie powinny być przesłanką zwalniającą dłużnika od obowiązku alimentacyjnego (N. Auphant, *Covid-19: les pensions alimentaires, toujours une lutte pour les mères célibataires*, 16.04.2020 r., [https://www.ash.tm.fr/racine/veille-juridique/enfance-famille/covid-19-les-pensions-alimentaires-toujours-une-lutte-pour-les-meres-celibataires-550928.php?fbclid=IwAR2R92r1VnAx0mXYlba0DSuqJTiny5g\\_3Qa66KdXLsBh0jxvO\\_iaKnUOk3Y](https://www.ash.tm.fr/racine/veille-juridique/enfance-famille/covid-19-les-pensions-alimentaires-toujours-une-lutte-pour-les-meres-celibataires-550928.php?fbclid=IwAR2R92r1VnAx0mXYlba0DSuqJTiny5g_3Qa66KdXLsBh0jxvO_iaKnUOk3Y), dostęp: 11.10.2020).

<sup>34</sup> P. Gattegno, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Paris 2005, s. 181. Jednocześnie należy nadmienić, że dłużnik alimentacyjny nie zostanie uznany za winnego popełnienia czynu opuszczenia rodziny, jeżeli wykaże, że w drodze jednorazowej płatności uiszczył na rzecz wierzyciela całość należnych mu świadczeń za okres sporny.

Z uwagi na to, że dłużnik jest zobowiązany świadczyć na rzecz uprawnionego do alimentów osobiście, orzecznictwo i doktryna francuskiego prawa karnego wykluczyły możliwość, aby alimenty uiszczala za niego osoba trzecia. Regulowanie alimentów w pełnej wysokości przez osobę do tego nie zobowiązaną na podstawie stosownego tytułu (orzeczenia czy umowy), niejako w zastępstwie dłużnika, sprawia, że dochodzi do wypełnienia znamion czynu zabronionego materialnego opuszczenia rodziny<sup>35</sup>.

Ciekawym rozwiązaniem w prawie francuskim jest zobowiązanie dłużnika alimentacyjnego do dokonywania corocznej ewaluacji świadczenia alimentacyjnego poprzez jego powiększenie o obowiązujący wskaźnik inflacji. Wyliczenia tego dłużnik alimentacyjny dokonuje sam, a ustalona w ten sposób kwota alimentów nie musi być ponownie przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w orzeczeniu alimentacyjnym czy określona na nowo lub aneksowana w zawartej i zatwierdzonej przez uprawnione do tego organy umowie cywilnej<sup>36</sup>.

Do bytu przestępstwa niealimentacji nie wystarczy ustalenie, że oskarżony nie płaci alimentów, do których był zobowiązany, lecz konieczne jest, aby stan ten utrzymywał się przez co najmniej dwa miesiące. W kontekście wskazania momentu popełnienia czynu zabronionego kluczowy problem stanowi ustalenie upływu dwumiesięcznego terminu niealimentacji. Bieg terminu należy liczyć od momentu, gdy dłużnik alimentacyjny został skutecznie powiadomiony o wykonalnym orzeczeniu sądu lub umowie nakładającej na niego obowiązek alimentacyjny<sup>37</sup>. W sytuacji gdy dłużnik zaprzestał regulować zobowiązanie, które wcześniej systematycznie uiszczal, bieg terminu liczy się od momentu, w którym zaniechał on uiszczania świadczenia na rzecz wierzyciela. Problematicznym dla nauki francuskiej było również ustalenie momentu upływu wspomnianego terminu w kontekście wypełnienia znamienia temporalnego czynu. Ostatecznie przeważała koncepcja, że dwumiesięczny termin ogólnie pojętego niealimentowania powinien upłynąć najpóźniej w momencie skierowania do sądu aktu oskarżenia<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 182–183.

<sup>36</sup> W orzeczeniu sądu lub w umowie alimentacyjnej, o której mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 francuskiego kodeksu cywilnego, określana jest data ustalająca termin corocznej waloryzacji świadczenia alimentacyjnego (zazwyczaj jest to data wydania orzeczenia lub zatwierdzenia przez odpowiedni organ państwowy umowy, ale może być też inna, ustalona przez strony) oraz wskaźnik waloryzacji (obecnie występują dwa wskaźniki: *métropole* i DOM). Dłużnik alimentacyjny, używając dostępnych i opracowanych w tym celu kalkulatorów (np. dostępnych na stronie internetowej [www.insee.fr](http://www.insee.fr)), zobowiązany jest we własnym zakresie do aktualizacji wysokości alimentów, D. de Tugny, *Mon ex-mari n'a jamais réévalué la pension*, *Le Figaro*, 23.04.2018 r., [http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/p1\\_1716102/mon-ex-mari-na-jamais-reevalue-la-pension](http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/p1_1716102/mon-ex-mari-na-jamais-reevalue-la-pension) [dostęp: 10.10.2020].

<sup>37</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 7 octobre 1992, 91-85.138, Publié au bulletin, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007067435/> [dostęp :10.10.2020].

<sup>38</sup> M. Rassat, *Droit pénal spécial, Cours magistral*, Dalloz 2007, s. 678–681.



### 3.3. Strona podmiotowa

Występek opisany w art. 227-3 francuskiego k.k. jest przestępstwem umyślnym<sup>39</sup>. Jak wyraźnie podkreśla się w orzecznictwie sądów francuskich, umyślności działania nie można wywodzić wyłącznie z samego faktu nieuiszczania alimentów przez zobowiązanego do świadczeń dłużnika<sup>40</sup>, lecz powinna być ona ustalona po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w tym zakresie. Innymi słowy umyślność działania sprawcy czynu materialnego opuszczenia rodziny nie może być domniemana.

Emanacją umyślnego działania dłużnika jest, co wielokrotnie akcentowane było w orzecznictwie sądowym, powstrzymanie się od uiszczenia na rzecz uprawnionego do alimentów należnych mu świadczeń w sytuacji, gdy zobowiązany do nich wiedział o ciążącym na nim obowiązku, a mając możliwość jego wykonania – nie dopełniał go<sup>41</sup>.

### 3.4. Podmiot

Przestępstwo materialnego opuszczenia rodziny jest przestępstwem indywidualnym właściwym<sup>42</sup>. Jego sprawcą może być wyłącznie osoba, na którą nałożono w wyroku sądowym lub umowie, o której mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 francuskiego kodeksu cywilnego, obowiązek opieki i utrzymania rodziny.

Przestępstwo popełnione jest wówczas, co było już akcentowane, gdy dłużnik alimentacyjny miał obiektywną możliwość wywiązania się z ciążącego na nim zobowiązania alimentacyjnego, a jednak świadomie tego nie uczynił<sup>43</sup>. Zatem materialne opuszczenie rodziny jest przestępstwem z zaniechania<sup>44</sup>, którego dopuszcza się gwarant, na którym ciąży nałożony orzeczeniem sądu lub umową obowiązek materialnej pieczy nad rodziną i ochrona bezpiecznego – na płaszczyźnie materialnej – funkcjonowania poszczególnych jej członków.

Zaniechanie sprawcy czynu materialnego opuszczenia rodziny polega nie tylko na nieuiszczaniu w całości należnych uprawnionemu alimentów, ale także na ich uiszcza-

---

<sup>39</sup> <https://consultation.avocat.fr/blog/cassandra-ribeiro/article-34824-le-delit-d-abandon-de-famille.html> [dostęp: 10.10.2020].

<sup>40</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, 20 juin 2018, 17-86.732, Inédit, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037135815/> [dostęp: 05.10.2020].

<sup>41</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, 10 avril 2019, 18-82409, <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190410-1882409> [dostęp 10.10.2020]. W przywołanym orzeczeniu sąd doszedł do wniosku, że zachowanie oskarżonego o popełnienie czynu z art. 227-3 francuskiego k.k. charakteryzowało się umyślnością, ponieważ dłużnik w pierwszej kolejności przeznaczał uzyskiwane dochody na zaspokajanie innych obciążających go zobowiązań, dając im pierwszeństwo przed alimentami (w tym wypadku kredyt).

<sup>42</sup> J.-Ch. Crocq, *op. cit.*, s. 499–503.

<sup>43</sup> V. Malabat, *op. cit.*, s. 357.

<sup>44</sup> Zaniechanie stanowi zewnętrzny wyraz zachowania człowieka, reakcję na określony element otaczającej go rzeczywistości. Tej sposób popełnienia czynu jest zatem zarówno czymś obiektywnie istniejącym, jak i kategorią myślenia (zob. D. Tokarczyk, *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. LXXVI, z. 4, s. 203).



niu w niepełnej wysokości lub niewaloryzowaniu świadczenia zgodnie z wytycznymi zawartymi w orzeczeniu sądu lub umowie<sup>45</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Ustawodawca francuski 96 lat temu po raz pierwszy ujął w ramy prawa karnego czyn polegający na uchylaniu się od obowiązku materialnego utrzymania rodziny. Obowiązująca we Francji regulacja kodeksowa niealimentacji ma chronić bezpieczeństwo materialne rodziny. Ostatnia nowelizacja przepisu miała miejsce rok temu, a co za tym idzie – przepis w swym brzmieniu odpowiada panującym stosunkom społecznym, co świadczy o jego uniwersalizmie oraz wysokiej kulturze prawnej i sprawności prawodawcy.

Na szczególną aprobatę zasługują rozwiązania odmienne od tych występujących na gruncie polskiej ustawy karnej materialnej, a które pozwalają na efektywne ściganie sprawców przestępstwa materialnego opuszczenia rodziny. Dotyczy to w szczególności znamion strony przedmiotowej.

Ustawodawca francuski precyzyjnie wskazuje na źródła obowiązku alimentacyjnego, jakimi są orzeczenie sądu lub umowy, o których mowa w art. 373-2-2 pkt 2-5 francuskiego kodeksu cywilnego. Oparcie tego katalogu na zasadzie *numerus clausus* sprawia, że nie zachodzą żadne wątpliwości ani po stronie dłużnika alimentacyjnego, ani wierzyciela odnośnie do tego, w jakim dokumencie źródłowym powinien zostać określony obowiązek alimentacyjny oraz od kiedy zobowiązanie to jest wykonalne<sup>46</sup>.

Ponadto, w art. 227-3 francuskiego k.k. sprecyzowano krąg podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem niealimentacji, tj. nieletnie dziecko, małżonek, wstępni i zstępni osoby zobowiązanej do świadczeń materialnych na ich rzecz. Przyjęte rozwiązanie po pierwsze koreluje z przedmiotem ochrony, jakim jest zapewnienie materialnego bezpieczeństwa rodziny i opieka nad nią, a po drugie ułatwia ustalenie, czy w stosunku do konkretnie wskazanych osób doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Cabinet d'Avocat ACI, *Abandon de famille*, 25.07.2020 r., <https://www.cabinetaci.com/abandon-de-famille/> [dostęp: 11.10.2020].

<sup>46</sup> W art. 209 § 1 k.k. wskazano, że źródłem zobowiązania alimentacyjnego, w którym sprecyzowana powinna zostać jego wysokość, są orzeczenie sądu, ugoda zawarta przed sądem albo innym organem lub inna umowa. O ile nie budzi wątpliwości ustalenie podstawy obowiązku alimentacyjnego, jakim jest orzeczenie sądu lub ugoda przed nim zawarta, o tyle wątpliwości może budzić to, przed jakim innym niż sąd organem należy zawrzeć ugodę, aby była ona źródłem zobowiązania alimentacyjnego, a także o jakiej innej umowie mówi w przywołanym przepisie ustawodawca. Wątpliwości tych nie rozstrzygnął ustawodawca w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy (zob. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 23.03.2017 r. ...*), problem ten nie jest rozważany szczegółowo ani przez doktrynę prawa karnego, ani orzecznictwo.

<sup>47</sup> Przedmiotem ochrony na gruncie art. 209 § 1 k.k. są rodzina i instytucja opieki. Jak podnosi się w doktrynie prawa karnego materialnego i orzecznictwie: „chodzi o zabezpieczenie materialnych podstaw egzystencji dla osób najbliższych sprawcy oraz tych, których prawa w tym zakresie wynikają z orzeczenia sądowego lub ustawy” (zob. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks*

Warte odnotowania jest również to, że pod pojęciem uchylania się od uiszczania należnego uprawnionemu świadczenia pieniężnego należy rozumieć nie tylko fakt jego niepłacenia w całości, ale również w części<sup>48</sup>, a także niedokonywanie corocznej waloryzacji świadczenia przez dłużnika<sup>49</sup>. W orzecznictwie francuskim występuje też ograniczony katalog przesłanek egzoneracyjnych, które włączają odpowiedzialność karną sprawcy czynu zabronionego opuszczenia rodziny w przypadku, gdy uchyła się on od płacenia alimentów. Są to: niewypłacalność dłużnika przy jednoczesnym ustaleniu woli uiszczania alimentów w sytuacji finansowo mu to umożliwiającej lub pojednanie się z osobą pokrzywdzoną przestępstwem.

Dla bytu przestępstwa z art. 227-3 francuskiego k.k. konieczne jest, aby alimenty nie były płacone przez okres dłuższy niż dwa miesiące, co należy ocenić z aprobatą. Wystarczające jest zatem, że dłużnik alimentacyjny dwukrotnie nie zapłaci alimentów lub zapłaci je w niepełnej wysokości, aby móc mówić, że wypełnia jedno ze znamion czynu materialnego opuszczenia rodziny<sup>50</sup>. Rozwiązanie to ma na celu ochronę intere-

---

*karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020). Ustawa nie wymienia jednak precyzyjnie, o jaki dokładne krąg podmiotów uprawnionych do alimentacji, a zatem tych, na których szkodę przestępstwo może zostać popełnione, chodzi. Referencją są zapisy zawarte w orzeczeniu sądu lub ugodzie przed nim zawartej, a także w innym dokumencie będącym podstawą zobowiązania alimentacyjnego, w którym następuje m.in. sprecyzowanie osoby uprawnionej i zobowiązanej do alimentacji. Jednocześnie nie można zgubić z pola widzenia faktu, że źródłem obowiązku alimentacyjnego – i to samoistnym – pozostaje nadal ustawa, to jest art. 128-132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 k.r.o., w których obowiązkiem tym obciążono krewnych w linii prostej, rodzeństwo, małżonków, przysposabiających i powinowatych – w zakresie i kolejności ustalonych w tych przepisach (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, LEX nr 2558552). W ocenie autorki zbyt szerokie określenie kręgu osób pokrzywdzonych przestępstwem niealimentacji (rodzeństwo, powinowaci) może nie korelować z przedmiotem ochrony, jakim jest rodzina powstała na skutek zawartego małżeństwa lub gdzie obowiązek opieki nad jej członkami wynika z pokrewieństwa.

<sup>48</sup> W orzeczeniach sądów polskich można spotkać się z poglądem, że uchylanie się od płacenia alimentów nie będzie miało miejsca w sytuacji, gdy zobowiązany do alimentów przekazuje kwoty niższe od zasądzonych, z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania dłużnika alimentacyjnego i dziecka pochodzącego z innego związku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, LEX nr 147203) lub gdy alimenty uiszczane są w kwotach nieznacznie niższych od tych należnych, bez wskazania wyraźnej przyczyny nieregulowania zobowiązania w całości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 211/17, LEX nr 2417590).

<sup>49</sup> Obowiązek waloryzacji świadczenia alimentacyjnego przez zobowiązanego nie występuje w prawie polskim. Na gruncie prawa cywilnego, w przypadku gdy uprawniony do alimentów uzna, że zasądzone lub ustalone na jego rzecz świadczenie jest niewystarczające, rodzi to konieczność wystąpienia na drogę sądową z roszczeniem o podwyższenie alimentów. Brak takiego rozwiązania stawia w uprzywilejowanej pozycji osobę zobowiązaną do materialnej dbałości o rodzinę, ponieważ dla bytu przestępstwa niealimentacji niezbędne jest ustalenie, że dłużnik nie płaci alimentów, których wysokość jest ustalona wyrokiem sądu lub ugodą przed nim zawartą, bądź inną umową. Tym samym dłużnik nie ma obowiązku aktualizowania wysokości świadczenia, chociażby z uwagi na zmieniającą się wartość nabywczą pieniądza, co ewidentnie jest rozwiązaniem niekorzystnym dla wierzyciela alimentacyjnego i godzi w dobro, jakim jest zapewnienie dobrostanu rodziny.

<sup>50</sup> Uchylanie się przez dłużnika alimentacyjnego od płacenia zobowiązania pieniężnego na rzecz członków rodziny przez okres dłuższy niż dwa miesiące sprawia, że może być wszczęte przeciwko niemu postępowanie karne. Od kwietnia 2020 r., z uwagi na wprowadzenie na terenie Francji stanu kwarantanny sprokurowanej rozprzestrzenianiem się wirusa COVID-19 i zwiększającą się liczbą przestępstw dotyczących przemocy domowej sądy mają obowiązek priorytetowego rozpoznawania tych spraw, co sprawia, że sprawy

sów osoby uprawnionej do alimentacji. Z jednej strony ma ono zapobiegać skumulowaniu się zaległości alimentacyjnych i wytworzeniu długu alimentacyjnego znacznej wysokości, z drugiej zaś pokrzywdzony może stosunkowo szybko domagać się wszczęcia postępowania karnego i ochrony swojego interesu<sup>51</sup>.

Przedstawiona teoretycznoprawna analiza znamion przestępstwa niealimentacji z art. 227-3 francuskiego k.k. połączona ze wskazaniem efektywnych rozwiązań ukierunkowanych na ściganie sprawców czynu materialnego opuszczenia rodziny i ochronę pokrzywdzonego może stanowić asumpt do dokonania w przyszłości zmian w zakresie konstrukcji art. 209 § 1 polskiego k.k., jeżeli polski ustawodawca zdecyduje się na kolejną nowelizację tego przepisu.

## Bibliografia

### 1. Literatura przedmiotu

- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.
- Budyń-Kulik M (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.
- Crocq J.-Ch., *Le Guide des infractions*, Dalloz, Paris 2007.
- Gattegno P., *Droit pénal spécial*, Dalloz, Paris 2005.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, LEX/el.
- Malabat V., *Droit pénal spécial*, Litec 2007.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] M. Budyń-Kulik i in., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.

---

dotyczące niealimentacji zeszyły na dalszy plan. Powstała sytuacja jest krzywdząca dla dotkniętych niealimentacją członków rodziny, ponieważ sprawcy jej materialnego opuszczenia nadal pozostają bezkarni (N. Auphant, *Covid-19: les pensions alimentaires, toujours une lutte pour les mères célibataires*, 16.04.2020 r., [https://www.ash.tm.fr/racine/veille-juridique/enfance-famille/covid-19-les-pensions-alimentaires-toujours-une-lutte-pour-les-meres-celibataires-550928.php?fbclid=IwAR2R92rIVnAx0mXYIbaoDSuqJTtNY5g\\_3Qa66KdXLsBh0jxvO\\_iaKnUOk3Y](https://www.ash.tm.fr/racine/veille-juridique/enfance-famille/covid-19-les-pensions-alimentaires-toujours-une-lutte-pour-les-meres-celibataires-550928.php?fbclid=IwAR2R92rIVnAx0mXYIbaoDSuqJTtNY5g_3Qa66KdXLsBh0jxvO_iaKnUOk3Y), dostęp: 11.10.2020).

<sup>51</sup> „W aktualnym stanie prawnym dla bytu przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. konieczne jest, aby łączna wysokość zaległości powstałych wskutek uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Na przykład w sytuacji, gdy na sprawcy ciąży obowiązek alimentacyjny ustalony w wysokości 1500 zł miesięcznie, a wpłaca on jedynie po 500 zł miesięcznie, wówczas po 5 miesiącach wysokość zaległości będzie wynosiła 5000 zł, tak więc znamiona przedmiotowe zostaną zrealizowane (gdyż równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych wynosi 4500 zł)”, (zob. M. Mozgawa, *op. cit.*). Rozwiązanie polskiego ustawodawcy należy ocenić negatywnie, ponieważ promuje ono nieuiszczanie alimentów w pełnej wysokości. Ponadto, osoba pokrzywdzona uprawniona do alimentów, w przypadku częściowego spełnienia świadczenia przez zobowiązanego do alimentacji, nie może w sytuacji zaistnienia niekorzystnego dla siebie stanu (częściowej płatności alimentów lub braku płatności, gdzie suma zaległości nie stanowi jeszcze trzykrotności przyznanego jej świadczenia), poszukiwać ochrony na gruncie prawa karnego, ale zobowiązana jest do oczekiwania, aż dług alimentacyjny wyniesie iloczyn trzech pełnych świadczeń. Takie ukształtowanie przepisu wykształca w dłużnikach alimentacyjnych poczucie bezkarności i zdecydowanie osłabia pozycję pokrzywdzonego.

Pelletier H., Perfetti J., *Code pénal*, Litec 2005.

Pradel J., Danti-Juan M., *Manuel de droit pénal spécial. Droit commun – Droit des affaires*, Edition Cujas, Paris 2004.

Rassat M., *Droit pénal spécial, Cours magistral*, Dalloz, Paris 2007.

Rassat M., de Boubée G., *Droit pénal spécial*, Ellipses, Paris 2006.

Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.

Tokarczyk D., *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. LXXVI, z. 4.

Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Wolters Kluwer Polska 2017, LEX/el.

## 2. Wykaz źródeł prawa

Code civil z 1804 r. ze zmianami.

Code pénal z 1994 r. ze zmianami.

La loi du 7 février 1924, La loi réprimant le délit d’abandon de famille.

La loi du 23 juillet 1942, La loi réprimant le délit l’abandon de foyer.

## 3. Inne źródła

Pismo Zastępcy Prokuratora Krajowego z dnia 13.04.2018 r., sygn. PK I BP 071.54.2018.

Rapport au Maréchal de France, chef de l’Etat Français, Pierre Laval, 23 juillet 1942, Vichy (dot. Loi numero 676 du 32 juillet 1942 relative à l’abandon de famille)].

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, VIII kadencja, druk sejm. nr 1193.

## 4. Orzecznictwo

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 3 novembre 1977, 76-91.256, Publié au bulletin.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 14 janvier 1991, 89-84.056, Inédit.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 7 octobre 1992, 91-85.138, Publié au bulletin.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 28 juin 2000, 99-84.364, Publié au bulletin.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, 16 décembre 2015, 14-88.175, Inédit.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, 20 juin 2018, 17-86.732, Inédit.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, 10 avril 2019, 18-82409, Inédit.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 211/17, LEX nr 2417590.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, LEX nr 2558552.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, LEX nr 147203.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 marca 2016 r., II AKa 301/15, LEX nr 2073646.

## 5. Wykaz stron internetowych

Auphant N., *Covid-19: les pensions alimentaires, toujours une lutte pour les mères célibataires*, 16.04.2020 r., <https://www.ash.tm.fr/racine/veille-juridique/enfance-famille/covid-19-les-pensions->

alimentaires-toujours-une-lutte-pour-les-meres-celibataires-550928.php?fbclid=IwAR2R92rIVnAx0mXYIbaoDSuqJTtNY5g\_3Qa66KdXLsBh0jxvO\_iaKnUOk3Y.

Baudry T., *Délit d'abandon de famille : définition, sanction et prescription*, <https://www.jurifiable.com/conseil-juridique/droit-penal/abandon-de-famille>.

Cabinet d'Avocat ACI, *Abandon de famille*, 25.07.2020 r., <https://www.cabinetaci.com/abandon-de-famille/>.

Code civil, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721).

Durand C., *En France, une pension alimentaire sur trois n'est pas payée* Marie Claire 2020 (on-line), <https://www.marieclaire.fr/en-france-une-pension-alimentaire-sur-trois-n-est-pas-payee,1332302.asp>.

LOI n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042012779/2020-06-19/>.

Pismo Zastępcy Prokuratora Krajowego z dnia 13.04.2018 r., sygn. PK I BP 071.54.2018, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Prokuratury%20dotycz%C4%85ca%20art.%20209%20kk.pdf>.

Ribeiro C., *le délit d'abandon de famille*, 09.05.2020 r., <https://consultation.avocat.fr/blog/cassandra-ribeiro/article-34824-le-delit-d-abandon-de-famille.html>.

Tugny D. de, *Mon ex-mari n'a jamais réévalué la pension*, Le Figaro, 23.04.2018 r., [http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/pl\\_1716102/mon-ex-mari-na-jamais-reevalue-la-pension](http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/pl_1716102/mon-ex-mari-na-jamais-reevalue-la-pension).

*Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, VIII kadencja, druk sejm. nr 1193, [www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=119](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=119).

Dominik Damian Mielewczyk

*Uniwersytet Gdański*

*Wydział Prawa i Administracji*

*ORCID: 0000-0001-8887-2249*

## System prawa cywilnego Republiki Korei – zarys zagadnień

The Civil Law system of the Republic of Korea – an outline of lecture

### Streszczenie

Niniejszy artykuł naukowy obejmuje zarys najistotniejszych zagadnień z dziedziny koreańskiego systemu prawa cywilnego. Autor niniejszej pracy przeanalizował oraz wyselekcjonował znaczną część dorobku obcej literatury. Praca uwzględnia niezbędny kontekst historyczny Republiki Korei. Uwaga została również skupiona na specyficznych warunkach, w jakich rozwijało się prawo koreańskie, oraz na wpływach obcych systemów prawnych na kształtowanie się koreańskiej myśli prawa cywilnego. Koncentracja wokół przedmiotowej tematyki uwzględnia także wyróżnienie najistotniejszych aktów prawa cywilnego. Opracowanie stanowi swego rodzaju wprowadzenie i ważny wkład w rozwój przyszłych badań. Jest próbą dokładniejszego zrozumienia koreańskiego porządku prawnego, który wykazuje istnienie wielu podobieństw i zależności względem europejskich systemów prawnych.

### Słowa kluczowe

prawo koreańskie, prawo japońskie, studia azjatyckie, Azja Wschodnia, wprowadzenie, prawo kolonialne, prawo zwyczajowe, zachodnia myśl legislacyjna, dziedzictwo azjatyckie, prawo europejskie

### Abstract

The Article outlines the most important aspects of the Korean civil law system. The Author of this work has analysed and selected a substantial part of the output of foreign literature. The work takes into account the necessary historical context of the Republic of Korea, focuses on the specific conditions under which Korean law was developed and on the influence of foreign legal systems on the shaping of Korean civil law thought. The work also includes the distinction of the most important civil legal acts. This study is a kind of introduction and an important contribution to the development of future research. It is an attempt to better understand the Korean legal order, which shows the existence of many similarities and dependencies with the European legal systems.

### Keywords

Korean law, Japanese law, Asian studies, East Asia, introduction, colonial law, customary law, western legislative thought, Asian heritage, European law



## 1. Wprowadzenie

Przedmiotem rzeczonyj pracy naukowej będzie przybliżenie systemu prawa cywilnego Republiki Korei, który nie został jak dotąd omówiony w ramach polskiej doktryny prawniczej. Autor zwraca szczególną uwagę na kontekst historyczny i społeczny wprowadzonych unormowań, którego nie mogło zabraknąć w niniejszej pracy, a także rolę prawa zwyczajowego w ukształtowaniu współczesnego, koreańskiego systemu prawnego. W opracowaniu nie mogło również zabraknąć badań komparatystycznych, odnoszących się przede wszystkim do reżimu prawa japońskiego, ale także do prawa niemieckiego, szwajcarskiego oraz francuskiego. Legislacja regionu Azji Wschodniej kształtowała się w środowisku intensywnych, europejskich wpływów, a silnie zakorzeniony w koreańskiej świadomości narodowej okres kolonialny odcisnął znaczne piętno na fundamentach regulacji prawnej Korei. Celem opracowania jest przede wszystkim przybliżenie nieznanego polskim prawoznawcom południowokoreańskiego systemu prawa cywilnego wraz z poznaniem niezbędnego tła historycznego, a także rozbudzenie zainteresowania w środowisku akademickim omawianą tematyką. Prowadzone w artykule rozważania dostarczą cennych spostrzeżeń i wniosków, które pozwolą na lepsze zilustrowanie i zrozumienie koreańskiego prawa cywilnego. Poniższy tekst naukowy powinien zostać potraktowany jako wprowadzenie czy też zaproszenie do kontynuowania dalszych badań.

Pojawiająca się na rzeczonyj płaszczyźnie badań pewnego rodzaju marginalizacja dorobku prawa koreańskiego wynika raczej z istnienia pewnych barier, które utrudniają poznanie południowokoreańskiej myśli prawniczej, niż z powodu braku zainteresowania tą orientalną kulturą prawną. Język koreański jest klasyfikowany jako izolowany, a więc ze względu na swą specyfikę nie wykazuje pokrewieństwa z żadną inną rodziną językową<sup>1</sup>. Co więcej, immanentnie związany z nim oryginalny, koreański system zapisu *hangul* (한글)<sup>2</sup>, a także charakterystyczny język prawny i prawniczy dodatkowo utrudniają proces odkodowywania znaczenia danych wyrażeń. Powyższe składają się na szeroko rozumianą problematykę *lingua legis* ujawniającą się przy komparatystycznym badaniu tekstów prawnych, z uwagi na odmienności występujące w badanych, obcych systemach oraz kwestię ekwiwalencji tłumaczenia, które wiąże się z zakresem ostrości słów i ich zbiorów oraz poszukiwaniem podobieństw znaczeniowych<sup>3</sup>. Położenie geo-

<sup>1</sup> J.B. Minahan, *Ethnic Groups of North, East, and Central Asia: An Encyclopedia*, Santa Barbara 2014, s. 145 i n.; a także P.J. Sidwell et al., *Telling general linguists about Altaic*, "Journal of Linguistics" 1999, Vol. 35, Nr 1, s. 73 i n.

<sup>2</sup> J.J. Song, *The Korean Language: Structure, Use and Context*, Routledge, 2009, s. 45 i n.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Kizińska, *Ekwiwalencja w tłumaczeniu tekstów prawnych i prawniczych. Polskie i brytyjskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 11 i n.; por. A. Matulewska, *Problemy przekładu specjalistycznego na przykładzie tekstów z dziedziny prawa, biologii, biotechnologii i medycyny*, „Investiga-

graficzne w stosunku do Europy, jak również odmiennosc kulturowa regionu Azji Wschodniej wydaje się oddalać, a nawet wykluczać koreański system prawny z kręgu dokonywania obszernych badań przez europejskich jurystów. Tymczasem wykreowany przez praktykę prawniczą dystans może mieć w znacznej mierze jedynie charakter iluzoryczny. Obserwując bowiem powszechne na całym świecie zjawiska globalizacji, dążenia do uproszczenia wielu aspektów życia człowieka, niezaprzeczalny postęp społeczny oraz dynamiczny transfer informacji, należy stwierdzić, że powodują one zacieranie się istniejących różnic oraz ułatwienie w dostępie do większych baz danych.

Korea Południowa należy do elitarnego grona jednych z najbardziej rozwiniętych gospodarczo państw, zajmując przy tym dwunastą pozycję według nominalnego produktu krajowego brutto w 2019 r.<sup>4</sup> *En passant*, według danych Banku Światowego, Polska uplasowała się w tym samym okresie na dwudziestej pierwszej pozycji<sup>5</sup>. Dnia 1 maja 2019 r. opisywane państwo azjatyckie zajęło piąte miejsce w kompleksowym rankingu oceniającym aspekt dogodności prowadzenia działalności gospodarczej, z kolei Polska została umiejscowiona dopiero na czterdziestym miejscu<sup>6</sup>. Co więcej, w minioniej dekadzie wartość inwestycji południowokoreańskich w Europie zanotowała znaczny wzrost<sup>7</sup>, a analizując dane pochodzące od polskiego Ministerstwa Rozwoju, należy zwrócić uwagę na dynamiczne zwiększenie wzajemnych obrotów towarowych między Polską a Republiką Korei<sup>8</sup>. Okoliczności te mogą sygnalizować w niedalekiej przyszłości rozbudzenie szerszego i śmielszego zainteresowania systemem prawnym Kraju Porannej Świeżości<sup>9</sup>.

tiones Linguisticae” 2007, t. 15; K. Szczurek, *Ekwiwalencja w przekładzie unijnej terminologii prawnej*, „Studia Germanica Gedanensia” 2008, nr 17, s. 295–306; a także E. Wojtasik, *Korean and polish clauses of lease objects in translation*, „Comparative Legilinguistics” 2014, vol. 17, s. 145 i n.

<sup>4</sup> Zob. *Gross domestic product (current US\$), World Bank national accounts data, and OCED National Accounts data files*, <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Zob. World Bank Group, *Doing Business 2020. Comparing Business Regulation in 190 Economies*, s. 1 i nast.

<sup>7</sup> M. Barnes, T. Larder, *South Korean Investment into Europe*, „Spotlight. Savills Research. European Commercial” 2019, [https://www.savills.co.uk/research\\_articles/229130/289588-0/spotlight—south-korean-investment-into-europe](https://www.savills.co.uk/research_articles/229130/289588-0/spotlight—south-korean-investment-into-europe) [dostęp: 14.10.2020]; por. *Aktywność inwestorów z Korei Południowej*, <http://www.outsourcingportal.eu/pl/aktywnosc-inwestorow-z-korei-poludniowej> [dostęp: 14.10.2020]; zob. również A. Bishop, *South Korean investment in Europe more than doubles*, <https://www.consorto.com/blog/south-korean-investment-in-europe-more-than-doubles/> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>8</sup> Ministerstwo Rozwoju, Departament Handlu i Współpracy Międzynarodowej, *Republika Korei. Informacja o stosunkach gospodarczych z Polską*, Warszawa 2020, s. 3 i n.

<sup>9</sup> Nazwa „Kraj Porannej Świeżości” pojawiła się w pozycji naukowej: M. Marcinkowska, *Tajemnice koreańskich zabytków na Liście Dziedzictwa Światowego UNESCO*, [w:] J. Włodarski (red.), K. Zeidler, M. Burdelski, *Korea w oczach Polaków. Państwo – Społeczeństwo – Kultura*, Gdańsk 2012, s. 409 i n.; a także alternatywnie dla nazwy „Kraju Cichego Poranka” w pozycji naukowej B. Kang-Bogusz, *Polacy w Kraju Cichego Poranka*, „Postscriptum Polonistyczne” 2010, nr 2 (6), s. 109 i n.

## 2. Zarys historyczny i koreańskie prawo cywilne

Dla rzetelnego zobrazowania koreańskiego prawa cywilnego oraz poznania szerszego kontekstu wprowadzonych unormowań niezbędne staje się ogólne zarysowanie i odwołanie do historii Korei<sup>10</sup>. Choć państwa europejskie rozpoczęły kolonizację Azji na początku XVI w., dopiero w kolejnym stuleciu wraz ze zmniejszającymi się wpływami Hiszpanii oraz Portugalii zaobserwowano znaczne zwiększenie się intensywności działań prowadzonych przez Anglię, Francję oraz Królestwo Niderlandów. Podczas tego okresu szeroko pojęte wpływy cywilizacji zachodniej zaczęły przenikać i coraz silniej oddziaływać z istniejącym na terytorium Półwyspu Koreańskiego światopoglądem, kulturą oraz myślą prawną. Pomimo napotkania na początku oporu oraz krytyki ze strony koreańskiego społeczeństwa, model zachodni zaczął być stopniowo recypowany na przełomie XIX i XX w.<sup>11</sup>

W wyniku pierwszej wojny chińsko-japońskiej (1894–1895) imperialna Japonia uzyskała koncesje terytorialne i gospodarcze od Chin, zapewniając sobie tym samym dominację nad Koreą w całym regionie. Następnie w wyniku prowadzenia polityki ekspansywnej na Dalekim Wschodzie, zarówno przez Imperium Rosyjskie, jak i Cesarstwo Wielkiej Japonii, doszło do rozpętania wojny rosyjsko-japońskiej (1904–1905), która zakończyła się zaskakującym zwycięstwem Japończyków. Wskazany, drugi militarny sukces Japonii doprowadził do znacznego zwiększenia wpływów oraz hegemonii Kraju Kwitnącej Wiśni<sup>12</sup> nad terenami Mandżurii oraz Koreą<sup>13</sup>. Opisane wydarzenia doprowadziły do objęcia Korei protektorem japońskim, a w 1910 r. do przymusowego podpisania przez ostatniego koreańskiego cesarza traktatu akcesyjnego całego kraju. Rozpoczął się 35-letni okres japońskiej okupacji Półwyspu Koreańskiego, a powstałe Generalne Gubernatorstwo Korei stało się kolonią i integralną częścią japońskiego imperium<sup>14</sup>. Po

<sup>10</sup> Ówczesnie jako Korea dynastii Joseon, także Joseon, Chosŏn, Choson, Chosun, Cho-sen, 조선, która była koreańskim państwem rządonym przez dynastię Yi od 1392 do 1897 r., a następnie przekształconym przez członków dynastii w Cesarstwo Koreańskie, które zarówno prawnie, jak i instytucjonalnie stanowiło kontynuację Królestwa Joseon. Państwo to istniało do czasu dokonania przez Cesarstwo Wielkiej Japonii (大日本帝国) aneksji w 1910 r., pozabawiając tym samym niepodległości naród koreański; *Chosŏn dynasty / Yi dynasty. Korean history*, w: Encyklopedia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/Choson-dynasty> [dostęp: 14.10.2020]; a także *The Fall of Joseon: Imperial Japan's Annexation of Korea*, <http://www.korea.net/AboutKorea/History/The-Fall-Joseon> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>11</sup> K. Young-joon, *Civil Law and Civil Procedural Law*, [w:] K. Kim et al., *Introduction to Korean Law*, Seul 2013, s. 113 i n.

<sup>12</sup> Wskazana nazwa, określająca japońskie państwo wyspiarskie, została głęboko zakorzeniona w kulturze japońskiej oraz stosowana jest powszechnie jako ogólnie przyjęty, symboliczny synonim Japonii. Tytułem przykładu zob. M.W. Madden, *In The Land Of The Cherry Blossom*, Cincinnati 1915.

<sup>13</sup> S.S. Kim, *The Two Koreas and the Great Powers*, Cambridge 2006, s. 2 i n.

<sup>14</sup> K.B. Lee, *Korea and East Asia: The Story of a Phoenix*, Londyn 1997; K. Young-joon, *op. cit.*, s. 114; a także E. Blakemore, *How Japan Took Control of Korea. Between 1910 and 1945, Japan worked to wipe out Korean culture, language and history*, <https://www.history.com/news/japan-colonization-korea> [dostęp: 14.10.2020].

raz pierwszy w kilkusetletniej historii cały naród koreański został opanowany przez rządy państwa obcego<sup>15</sup>.

Powyższe spowodowało objęcie japońskim porządkiem prawnym koreańskich terytoriów oraz uczyniło z niego główne źródło litery prawa<sup>16</sup> aż do zakończenia II wojny światowej w 1945 r. Wymaga podkreślenia, że już ówczesne prawo japońskie charakteryzowało się ukształtowaniem na wzór zachodnich tradycji prawa, wplątując niejako mimowolnie Koreę w pośredni oraz pełnowymiarowy wpływ europejskiej legislacji, na co zwrócił uwagę K. Young-joon<sup>17</sup>. Wraz z proklamowaniem konstytucji oraz utworzeniem się Republiki Korei w 1948 r. rozpoczął się okres kształtowania nowego, współczesnego porządku prawnego, czego wyrazami były trwające prace legislacyjne nad koreańskim Kodeksem cywilnym (dalej: KKC)<sup>18</sup> i koreańskim Kodeksem procedury cywilnej<sup>19</sup>. Pomimo wojny koreańskiej (1950–1953) prace komisji kodyfikacyjnych zaowocowały uchwaleniem, a następnie wejściem w życie w 1960 r. wymienionych aktów prawnych<sup>20</sup>.

Dlatego też analizując koreańskie prawo cywilne, nie sposób nie zauważyć wszechstronnego oddziaływania tradycji prawa kontynentalnego na budowę obecnie funkcjonujących regulacji. Ukształtowane współcześnie w Republice Korei *civil law* składa się przede wszystkim z norm opartych na wpływie systemu prawa germańskiego oraz prawa japońskiego. Zachowuje ono przy tym wewnętrzną, właściwą mu specyfikę wynikającą z prawa zwyczajowego oraz koreańskiej tradycji prawnej<sup>21</sup>. Krystalizująca się na tle omawianej materii dychotomiczność wyraża się w podwójnym oddziaływaniu prawa nie-

<sup>15</sup> Y.I. Lew, *Brief history of Korea*, Seul 1994, s. 22 i n.

<sup>16</sup> Rząd kolonii Japonii uchwalił Ordynację Cywilną Joseon (*Chosŏn Minsaryong*, 조선민사, *Chōsen Minjire*, 朝鮮民事令, *The Civil Ordinance*), na mocy której większość spraw cywilnych podlegała reżimowi JKC oraz innych japońskich ustaw. Jednakże na podstawie art. 9–11 Ordynacji Cywilnej znaczna część prawa prywatnego wśród Koreańczyków miała być regulowana przez koreańskie prawo zwyczajowe. Tak więc m.in. sprawy zdolności prawnej, sprawy rodzinne, sukcesji oraz prawa do nieruchomości były regulowane przez koreańskie zwyczaje, a nie prawo japońskie. Powyższe zostało umotywowane znaczną odrębnością niektórych kategorii spraw cywilnych względem regulacji zawartej w JKC; zob. H. Kim, *Economic Consequences of Divorce in Korea*, “Brill Research Perspectives in Family Law in a Global Society” 2016, vol. 1, issue 1, s. 11 i n.

<sup>17</sup> K. Young-joon, *op. cit.*

<sup>18</sup> Min-beob (민법, 民法), *Civil Act*, Ustawa nr 471, uchwalona 22.02.1958 r., data wejścia w życie 01.01.1960 r., Republika Korei. Ustawa wraz z wprowadzonymi później poprawkami obowiązuje do dnia dzisiejszego (aktualność: 14.10.2020 r.); *Korean Civil Act*, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG) [dostęp: 14.10.2020].

<sup>19</sup> Minsa sosong-beob (민사소송법, 民事訴訟法), *Civil Procedure Act*, Ustawa nr 547, uchwalona 04.04.1960 r., data wejścia w życie 01.07.1960 r., Republika Korei. Ustawa wraz z późniejszymi poprawkami obowiązywała do chwili wprowadzenia całościowej poprawki przez ustawę nr 6626, uchwaloną 26.01.2002 r., która obowiązuje do dzisiaj wraz z wprowadzonymi później poprawkami (aktualność: 14.10.2020 r.); 민사소송법, <http://www.law.go.kr/법령/민사소송법> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>20</sup> K. Young-joon, *op. cit.*

<sup>21</sup> *Ibidem*.

mieckiego na prawo koreańskie. Po pierwsze, w sposób bezpośredni, zważywszy na ogromny autorytet ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>22</sup>; dalej: BGB) przy kreowaniu prawa cywilnego w innych systemach. BGB stanowi bowiem źródło wielkiej inspiracji, a nawet pełni funkcję gotowego, możliwego do implementowania szablonu dla legislatorów. Spoglądając na obszar Azji Wschodniej, państwami, które czerpały i wzorowały się na omawianym źródle prawa, są m.in. Chińska Republika Ludowa, Królestwo Tajlandii, Republika Korei oraz Japonia. To ostatnie, pod wpływem nacisków ze strony państw kolonialnych, zrezygnowało w drugiej połowie XIX w. z polityki izolacjonizmu<sup>23</sup> i otworzyło japońskie społeczeństwo na silny nurt prowadzący w kierunku zintensyfikowanej modernizacji, która w kontekście prawnym doprowadziła do przyjęcia nowoczesnego japońskiego Kodeksu cywilnego (Minpō, 民法<sup>24</sup>; dalej: JKC) w 1896 r. Materia regulacji JKC została oparta na modelu państw systemu prawa kontynentalnego, a w szczególności na niemieckim BGB. Tworząc projekt japońskiego kodeksu, dokonano obszernego przeglądu wybranych systemów, uwzględniając prawo francuskie, szwajcarskie oraz elementy prawa anglosaskiego, z których to następnie wyselekcjonowano poszczególne konstrukty prawne. Niemniej jednak ostateczna budowa i charakterystyka JKC była w znacznej mierze odwzorowaniem pierwotnego projektu BGB, a późniejszy rozwój prawa japońskiego pozostał wierny wskazanym źródłom<sup>25</sup>. Po drugie, na podstawie powyższego wywodu odnośnie do wpływu niemieckiej myśli prawniczej również na prawo japońskie, należy uwidocznic, że prawo niemieckie oddziaływało także na prawo koreańskie w sposób pośredni właśnie poprzez JKC, który obowiązywał na okupowanych ziemiach Półwyspu Koreańskiego.

<sup>22</sup> Kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch*), uchwalony 18.08.1896 r., data wejścia w życie 01.01.1900 r., Federalny Dziennik Ustaw cz. I, s. 42, 2909 wraz z późniejszymi zmianami, Republika Federalna Niemiec; *Bürgerliches Gesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>23</sup> Terminem sakoku (鎖国) bądź kaikin (海禁) określano politykę izolacjonizmu prowadzoną przez Japonię, rozpoczętą w 1633 r. i trwającą do 1853 r. We wskazanym 214-letnim okresie handel oraz stosunki międzynarodowe z innymi państwami były znacznie ograniczone. Niemal wszystkim obcokrajowcom zabraniano przybywania do Japonii, a na zwykłych Japończykach ciążył zakaz opuszczania kraju. Biorąc pod uwagę azjatycką historię, K. Tashiro nakreśla szerszy kontekst, w którym przyjęty przez Japonię izolacjonizm stanowił wyraz konsekwentnie prowadzonej polityki zagranicznej mającej na celu uniezależnienie państwa od wpływów i kontroli ze strony Chin; zob. K. Tashiro, *Foreign Relations During the Edo Period: Sakoku Reexamined*, tłum S. D. Videen, „The Journal of Japanese Studies” 1982, Vol. 8, Nr 2, s. 283 i n.

<sup>24</sup> Minpō (民法), *Civil Code*, Ustawa nr 89, uchwalona 27.04.1896 r., 明治二十九年四月二十七日法律第八十九号, Japonia. Ustawa wraz z wprowadzonymi później poprawkami obowiązuje do dzisiaj (aktualność: 14.10.2020 r.); Japanese Civil Code, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>25</sup> S. Kanamori, *German influences on Japanese Pre-War Constitution and Civil Code*, „European Journal of Law and Economics” 1999, vol. 7, issue 1, s. 93; a także *The German Civil Code is 120 years old – and still an international force to be reckoned with*, <https://www.auswaertiges-amt.de/en/aussenpolitik/themen/internatrecht/120years-bgb/2295810> [dostęp: 14.10.2020]; Por. *Japanese law, w: Encyklopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/Japanese-law> [dostęp: 14.10.2020].



Japońskie prawo kolonialne położyło podwaliny pod współczesny koreański system prawa. Choć wprowadzenie obszernej modernizacji wydaje się pożądane, to towarzyszyła mu utrata koreańskiej niepodległości narodowej oraz powszechne zjawisko japońskizacji, bowiem wynikające z niej przepisy realizowały japońskie interesy kolonialne<sup>26</sup>. Sądownictwo kolonialne faworyzowało japońskich sędziów, przez co spotykało się z podejrzliwością i ostrożnością ze strony narodu koreańskiego. W swojej pracy naukowej M.S.-H. Kim dowodzi<sup>27</sup>, że *ipso facto* istnienie wydajnego systemu prawa na ziemiach koreańskich spowodowało *per se* powstanie niezależnej jurysprudencji oraz promowanie bezstronnego, niezawisłego wymiaru sprawiedliwości. Autorka objaśnia, że w okresie kolonialnym w zakresie prawa cywilnego podjęto wiele działań prawnych, które charakteryzowały się wysokim standardem i jakością intelektualną. W szczególności, kolonialni przedstawiciele doktryny podjęli się sformułowania i spisania koreańskich zwyczajów w celu stworzenia niezbędnego balansu pomiędzy tradycyjnymi praktykami konfucjańskimi<sup>28</sup> a nowoczesnymi zasadami prawa, a tym samym pogodzenia prawa koreańskiego z prawem japońskim. Co ciekawe, Autorka zwraca uwagę, że narzucony przez Japonię system był bardzo efektywny, a pomimo niechlubnej historii oraz braku istnienia bezstronności sądowej unowocześnione prawo zwiększyło świadomość prawną i inicjatywę w dochodzeniu swoich praw wśród ludności koreańskiej. Przyczyniło się to do powstania społeczności prawniczej, która odznaczała się profesjonalizmem i służyła interesom prywatnym obywateli. Zrywa ona tym samym z utartym schematem myślowym, zgodnie z którym stworzony przez kolonializm system należy postrzegać jedynie jako dobrze skoordynowaną maszynę do wywierania represji i czerpania zysków<sup>29</sup>. Stosowanie polityki kolonialnej w Korei przez Japonię stanowi przykład użycia prawa oraz płynących ze zwyczajów idei jako narzędzi do stymulowania zmian społecznych. Jednakże wysiłki reformatorskie Japonii w prowadzeniu poważnego przedsięwzięcia modernizującego swoje kolonie były w coraz to większym stopniu niweczone przez nasilającą się realizację polityki imperialnej sprzężonej z podejmowaniem działań represyjnych<sup>30</sup>. W konsekwencji powyższe poskutkowało pozbawieniem praw konstytucyjnych obywateli japońskich kolonii, co doprowadziło do podważenia wiarygodności i intencji imperialnej Japonii na arenie międzynarodowej. Tym samym utraciła bezpow-

<sup>26</sup> Wszelkie przejawy oporu ze strony społeczeństwa koreańskiego były krwawo tłumione. Japonia dopuszczała się działań wynaradawiających oraz bezwzględnej eksploatacji Korei. Zob. K.-B. Lee, *A New History of Korea*, Seul 1984, s. 306.

<sup>27</sup> M.S.-H. Kim, *Can There Be Good Colonial Law? Korean Law and Jurisprudence under Japanese Rule Revisited*, [w:] M.S.-H. Kim (red.) et al., *The Spirit of Korean Law. Korean Legal History in Context*, Brill's Asian Law Series, Vol. 3, Boston 2016, s. 129 i n.

<sup>28</sup> N. Levi, *The Impact of Confucianism in South Korea and Japan*, „Acta Asiatica Varsoviensia” 2013, Nr 26.

<sup>29</sup> M.S.-H. Kim, *op. cit.*

<sup>30</sup> M.E. Caprio, *Japanese Assimilation Policies in Colonial Korea 1910–1945*, Seattle 2009, s. 141 i n.

rotnie przywilej uznawania jej za państwo o statusie tzw. misjonarza modernizacji prawa w Azji Wschodniej<sup>31</sup>.

### 3. Koreański Kodeks cywilny<sup>32</sup> i prawo zwyczajowe

W literaturze podkreśla się omówiony w poprzednim rozdziale wpływ prawa niemieckiego i japońskiego na kształt koreańskiego prawa cywilnego<sup>33</sup>. Tworzeniu KKC nie towarzyszyły gruntowne reformy społeczne czy polityczne dysharmonie. Kodeks ten uznaje się za wiernie odzwierciedlający warunki ekonomiczne oraz relacje społeczne wśród podmiotów prywatnych. Prace Komisji Legislacyjnej i Sądownictwa pod przewodnictwem Kim Byung-ro<sup>34</sup>, będącego zarazem pierwszym prezesem Sądu Najwyższego Republiki Korei<sup>35</sup>, doprowadziły do przedstawienia gotowego projektu KKC na sesji plenarnej koreańskiego Zgromadzenia Narodowego oraz jego późniejszej rewizji i przekazania do uchwalenia w grudniu 1957 r.<sup>36</sup>

KKC podążył śladem ducha pandektystyki, która analizując recypowane w Niemczech w XIX w. prawo rzymskie, wytworzyła system zwany pandektowym. Został on oparty na obszernym zbiorze usystematyzowanych i abstrakcyjnych konstrukcji prawnych, posiadających oderwany od danego przypadku byt oraz mogących rozstrzygać szczegółowe kazusy przy użyciu odpowiednich operacji logicznych<sup>37</sup>. Fundamenty opisywanego systemu związane były ze stosowaniem metody formalno-dogmatycznej, dzięki której nabierał on uniwersalnego charakteru. Dlatego też KKC został wpisany w powyższy nurt na skutek opisywanych w poprzedniej części artykułu wpływów BGB

<sup>31</sup> M.S.-H. Kim, *op. cit.*, s. 153–154.

<sup>32</sup> Min-beob (민법, 民法), *op. cit.*

<sup>33</sup> Koreańscy legislatorzy wzorowali się w szczególności na JKC, a występujące w nim niektóre elementy prawa francuskiego zostały zastąpione w znacznej części niemieckim BGB. Oprócz wskazanych dwóch przewodnich źródeł znawcy prawa zaobserwowali inspiracje rozwiązaniami pochodzącymi z prawa szwajcarskiego, włoskiego i chińskiego; Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Korei, *Recent Trends of Law & Regulation in Korea*, Spring Vol. 4, Seul 2011, s. 17 i n.

<sup>34</sup> Którego imię i nazwisko tłumaczy się także jako Kim Byeong-ro albo Kim Pyŏng-ro (김병로). Kim Byung-ro był przewodniczącym komisji kodyfikacyjnej (*The Legislation and Judiciary Committee, Code Compilation Committee*) oraz pierwszym prezesem Sądu Najwyższego Republiki Korei. Cieszył się znacznym poważaniem wśród koreańskiego środowiska prawniczego i był znany ze swojej antyjapońskiej działalności oraz jako lider ruchu prawicowo-nacjonalistycznego. Poczynił znaczny wkład w projekty koreańskiego kodeksu cywilnego, kodeksu karnego oraz kodeksu procedury karnej. Często określany mianem „Nauczyciela prawników” lub „Fundatora Sądownictwa”; The 1st Chief Justice KIM Byung-ro, [https://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/chief\\_popup01.jsp](https://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/chief_popup01.jsp) [dostęp: 14.10.2020]; a także J.-Y. Moon, *The Making of the Constitution and the Civil Code in Postliberation Korea*, [w:] M.S.-H. Kim (red.) *et al.*, *The Spirit of Korean Law...*, s. 188 i n.

<sup>35</sup> Supreme Court of the Republic of Korea, 대한민국 대법원.

<sup>36</sup> J.-Y. Moon, *op. cit.*; por. z datą uchwalenia Min-beob (민법, 民法), *op. cit.*

<sup>37</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2008, s. 286; a także Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa 2011, s. 14.



oraz stosowanego w okresie kolonialnym JKC. Kodeks południowokoreański dzieli się na część ogólną (art. 1–184), zawierającą m.in. generalne zasady i podstawowe instytucje prawne, a także wyodrębnione na części, podstawowe działy prawa cywilnego w postaci: prawa rzeczowego (art. 185–372), prawa zobowiązań (art. 373–766), prawa rodzinnego (art. 767–979) i prawa spadkowego (art. 997–1118)<sup>38</sup>. Za ostatnią częścią koreańskiego kodeksu znajduje się Addenda<sup>39</sup>. W szczególności prawa rodzinne i spadkowe zostały ukształtowane w sposób respektujący silną korelację koreańskiej kultury i wieloletniej tradycji z potrzebami kreślonymi przez współczesne społeczeństwo<sup>40</sup>. Pomimo wielu uwypuklających się w KKC zapożyczeń z JKC, kodeks ten uważany był w dacie wejścia w życie w 1960 r. za wpisujący się w nowoczesny trend myśli prawniczej i będący w zgodzie z dominującymi poglądami doktryny oraz judykatury<sup>41</sup>. Co więcej, wyprzedził obowiązujący w ówczesnej formie JKC z 1896 r., który wymagał wprowadzenia nowelizacji. Celem lepszego zobrazowania pewnych różnic można uwidocznić dwa przykłady pochodzące z części prawa rzeczowego KKC. Po pierwsze, przyjęcie niemieckiego modelu wzorowanego na BGB skutkowało wprowadzeniem regulacji, na mocy której utworzenie, przeniesienie i zmiana prawa rzeczowego była ważna i skuteczna tylko w przypadku jego odpowiedniej rejestracji (art. 186 KKC<sup>42</sup>). Z kolei JKC, podążając w tej materii za modelem prawa francuskiego, przyjął, że rejestracja prawa rzeczowego była konieczna tylko po to, aby uprawniony do prawa rzeczowego mógł sprzeciwić się roszczeniom osób trzecich wynikającym z przeniesionej zgodnie z prawem własności rzeczy. Po drugie, KKC wprowadził nowy typ prawa użytkowania (*usufruct*) będący prawem *in rem* zwanym *chonsegwon* (전세권; art. 303–319 KKC<sup>43</sup>), wywodzącym się z prawa zwyczajowego uznawanego przez kolonialne sądy, o nazwie *jeonse* (*chõnse*, 전세) będącego konstrukcją przypominającą umowę dzierżawy na gruncie polskiej regulacji cywilnej. *Chonsegwon* zawiera w sobie elementy dzierżawy i umowy pożyczki<sup>44</sup>. Uprawniony z prawa *jeonse* wpłaca właścicielowi depozyt o wartości co najmniej 50% wartości rzeczy zwanym *chonsegeum* (천금), dzięki czemu nie ciąży na nim obowiązek płacenia czynszu, a właściciel rzeczy zaspokaja

<sup>38</sup> Min-beob (민법, 民法), *op. cit.*

<sup>39</sup> Zawierająca przepisy przejściowe i końcowe, a także poszczególne poprawki do kodeksu. Te ostatnie do 2001 r. były określane mianem „Addendum”, a w kolejnych latach mianem „Addenda”; Min-beob (민법, 民法), *op. cit.*

<sup>40</sup> Dla przykładu należy wskazać na poszanowanie norm zwyczajowych i regulację uwzględniającą m.in. uroczystości żałobne, zasady dziedziczenia, rozwód oraz linię pokrewieństwa; Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Korei, *Recent...*, s. 17 i n.

<sup>41</sup> J.-Y. Moon, *op. cit.*

<sup>42</sup> Min-beob (민법, 民法), *op. cit.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> *Ibidem*; Por. Y. Kwon, Y.-S. Lee, *Legal Analysis of Traditional Leasehold in Korea (Chonsegwon) from a Comparative Legal Perspective*, “Arizona Journal of International & Comparative Law” 2012, Vol. 29, Nr (2), s. 263 i n.

się z zainwestowanych odsetek z depozytu, który następnie zwracany jest po zakończeniu trwania prawa *jeonse*. Warto nadmienić, że zwrot depozytu jest zabezpieczony obciążeniem na rzeczy zwanym *kasajeondang* (가사 전당)<sup>45</sup>.

Jedną z ważniejszych odmienności treściowych, która nie posiada swojego odpowiednika w JKC, została zawarta w art. 1 KKC, stanowiącym, że w przypadku braku występowania w ustawach nadającego się do zastosowania przepisu w pewnych sprawach cywilnych, zastosowanie będzie mieć prawo zwyczajowe, a w przypadku braku odpowiedniego prawa zwyczajowego, zastosowanie będzie mieć rozsądne rozumowanie<sup>46</sup>. W świetle powyższego przesłanka prawa zwyczajowego oraz rozsądnego rozumowania, stały się subsydiarnym źródłem prawa w Korei. Wprowadzona na mocy art. 1 KKC regulacja wydaje się pochodzić z art. 1 szwajcarskiego Kodeksu cywilnego (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, dalej: ZGB)<sup>47</sup>, jednakże bezpośrednie źródło przepisu znajduje się w pozakodeksowym prawie japońskim, uchwalonym ponad 30 lat przed ZGB<sup>48</sup>. JKC nie zawiera przepisu normującego oficjalne źródła japońskiego prawa cywilnego, co stanowi wyraz inspiracji Kodeksem Napoleona<sup>49</sup>. Francuska myśl prawna kładła nacisk na nadrzędność ustawodawczą i uniwersalne ideały czerpane z prawa naturalnego, unikając tym samym bezpośredniego odniesienia do zwyczaju jako źródła prawa<sup>50</sup>. Dla porównania w niemieckim BGB prawo zwyczajowe również nie zostało wpisane w strukturę ustawy, jednakże wynikało ono z ostrożnego podejścia legislatorów do występujących niejasności i różnicowania zwyczajów w poszczególnych krajach związkowych. Niemniej jednak prawo zwyczajowe obowiązuje zarówno na gruncie prawa niemieckiego, jak również francuskiego, japońskiego i południowokoreańskiego. Wyidealizowanie zwyczaju jako prawdziwego symbolu kultury, tożsamości narodowej i poszanowania społecznych wartości stanowiło dominujący trend w XIX-wiecznej Europie, a na przełomie XIX i XX w., w okresie powstawania wielkich kodyfikacji cywilnych, prawo zwyczajowe powszechnie uznawane było za źródło prawa.

<sup>45</sup> Y. Kwon, Y.-S. Lee, *ibidem*.

<sup>46</sup> Article 1 (Source of Law) “If no provisions applicable to certain civil affairs exist in Acts, customary law shall apply, and if no applicable customary law exists, sound reasoning shall apply”; „Rozsądne rozumowanie” zwane *sound reasoning*, *chori, jōri*, 情理; więcej na temat prawa zwyczajowego zob. K. Trzcicki, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3 (83).

<sup>47</sup> *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* uchwalony przez Zgromadzenie Federalne Konfederacji Szwajcarskiej 10.12.1907 r.; zob. *Zivilgesetzbuch*, <https://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>48</sup> M.S.-H. Kim, *In the Name of Custom, Culture, and the Constitution: Korean Customary Law in Flux*, “Texas International Law Journal” 2013, Vol. 48 (3), s. 357 i n.

<sup>49</sup> Kodeks cywilny Francuzów (*Civil Code of the French, Code Napoléon, Code civil des Français, Code civil*), uchwalony 21.03.1804 r.; ; zob. *French Civil Code*, [https://www.trans-lex.org/601101/\\_/french-civil-code-2016/](https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/) [dostęp: 14.10.2020]; por. *Code civil des français : éd. originale et seule officielle*, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>50</sup> Por. M.S.-H. Kim, *In the Name of Custom...*, s. 360 i n.

Kodeks szwajcarski traktuje zwyczaj jako źródło prawa ze względu na konieczność rozpoznania każdej sprawy cywilnej przez sąd. Istnienie prawa zwyczajowego jako pomocniczego źródła prawa stało się więc koniecznym elementem szwajcarskiego systemu, gdyż sędzia nie mógł zrezygnować z prowadzenia sprawy na podstawie przesłanki istnienia luki w prawie stanowionym. Respektując odmienności zwyczajowe poszczególnych szwajcarskich krajów związkowych, prawo zwyczajowe stało się niejako ich spójnikiem, akceptując zarazem specyfikę regionalnych odmienności. Prawo zwyczajowe wykorzystywane jest także przez Federalny Sąd Najwyższy Szwajcarii w tzw. *judicial review*<sup>51</sup>, którego jednym z wyznaczonych zdań jest badanie aktów prawnych ustanawianych przez kantony oraz federalną władzę wykonawczą<sup>52</sup>. Dla Republiki Korei posiadającej zdecydowanie odmienną i szczególnie burzliwą od końca XIX w. historię wyekspozowanie w art. 1 KCC prawa zwyczajowego stanowiło pewnego rodzaju manifest, wynikający z konieczności pilnego wzmocnienia rodzimej kultury i nacjonalizmu<sup>53</sup>. A ponieważ przepisy nowopowstałego koreańskiego kodeksu były bardzo podobne do JKC, aby zadeklarować niepodległość i ducha koreańskiej tradycji, prawo zwyczajowe zostało uznane za źródło obowiązującego w Republice Korei prawa<sup>54</sup>. M.S.-H. Kim, badając historię prawa Azji Wschodniej, stwierdza, że traktowanie zwyczaju jako symbolu tożsamości narodowej było szczególnie silnie przyjmowane wśród społeczeństw postkolonialnych<sup>55</sup>. Uwypuklony w KKC autorytet prawa zwyczajowego jest jednocześnie odrzuceniem i kontynuacją prawnej, kolonialnej przeszłości. W warunkach południowokoreańskich miał również prawdopodobnie na celu przekroczenie granicy prawa stanowionego przez politykę legislacyjną i stał się subsydiarnym źródłem prawa. Podczas gdy samo pojęcie prawa zwyczajowego wywodzi się dla Koreańczyków z japońskiego prawa kolonialnego, ukoronowanie zwyczaju mocą wiążącą i wyekspozowanie w pierwszym przepisie KKC stanowiło wyraz patriotycznej woli ustawodawczej<sup>56</sup>. Rolę prawa zwyczajowego w Korei Południowej umacnia art. 9 Konstytucji Republiki Korei normujący, że państwo dąży do utrzymania i rozwoju dziedzictwa kulturowego i wzmocniania kultury narodowej; także preambuła podkreśla dumę ze wspaniałej historii i tradycji trwających aż od „nie-

<sup>51</sup> *Judicial Review*, [w:] *Encyklopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/judicial-review> [dostęp: 14.10.2020].

<sup>52</sup> P. Tuor *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zurych 2015, § 5 III, s. 41 i n.; zob. M.S.-H. Kim, *Customary Law in Modern Korea*, [w:] *Law and Custom in Korea. Comparative Legal History*, Minnesota 2012, s. 271 i n.

<sup>53</sup> M.S.-H. Kim, *ibidem*.

<sup>54</sup> M.S.-H. Kim, *ibidem*.

<sup>55</sup> M.S.-H. Kim, *In the Name of Custom...*, s. 160 i n.

<sup>56</sup> J.-Y. Moon, *op. cit.*

pamiętnych czasów” Korei<sup>57</sup>. Prawo zwyczajowe jest dla Republiki Korei wyrazem chęci zachowania historycznej ciągłości prawa koreańskiego i potwierdzeniem niezależnej tradycji.

#### 4. Podsumowanie

Przedstawione powyżej badania jednoznacznie wskazują na ogromny wpływ obcych systemów prawnych na kształtowanie się koreańskiej regulacji prawa cywilnego, czego wybitnym przykładem jest szeroko opisany KKC. Kolonialne związanie z Japonią oraz inspiracje europejskimi porządkami prawnymi spowodowały wykształcenie się w Republice Korei oryginalnego systemu prawa cywilnego. Łączy on w sobie nowoczesną legislację z duchem patriotyzmu i silnej tożsamości narodowej, czyniąc zarazem zadość tradycji, wieloletniej, burzliwej historii oraz prawom zwyczajowym. Nie ulega wątpliwości, że koreańskie prawo cywilne wyróżnia się w regionie Azji Wschodniej oraz skłania do prowadzenia dalszych badań prawnych w celu poszerzenia wiedzy w zakresie przedmiotowej dziedziny. Ze względu na podobny do polskiego prawa cywilnego rodowód, ugruntowany w znacznej mierze pod wpływem prawa zachodnioeuropejskiego, może stanowić źródło poszukiwania inspiracji dla tworzenia nowych i efektywnych rozwiązań legislacyjnych, które odpowiadałyby dynamicznie kształtującym się potrzebom społeczno-gospodarczym. Owa atrakcyjność w pogłębianiu znajomości wybranych, obcych konstrukcji prawnych, może również zaowocować rozbudzeniem szerszej dyskusji pośród przedstawicieli polskiej doktryny. Kształtując tym samym ocenę użyteczności koreańskich instytucji prawnych w realiach europejskich, a także wzbudzając ciekawość i wyznaczając nowy kierunek komparatystyki w ramach azjatyckich porządków prawnych.

## Bibliografia

### Literatura

- Caprio M.E., *Japanese Assimilation Policies in Colonial Korea 1910–1945*, Seattle 2009.
- Kanamori S., *German influences on Japanese Pre-War Constitution and Civil Code*, “European Journal of Law and Economics” 1999, vol. 7, issue 1.
- Kang-Bogusz B., *Polacy w Kraju Cichego Poranka*, „Postscriptum Polonistyczne” 2010, nr 2 (6).

<sup>57</sup> Daehanmingug Heonbeob (대한민국 헌법, 大韓民國憲法), promulgowana 17.07.1948 r., wraz z późniejszymi zmianami, Republika Korei. Konstytucja wraz z wprowadzonymi później rewizjami obowiązuje do dzisiaj (aktualność: 14.10.2020); Article 9 “The State shall strive to sustain and develop the cultural heritage and to enhance national culture”; zob. *The Constitution of the Republic of Korea* <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr061en.pdf> [dostęp: 14.10.2020].

- Kim H., *Economic Consequences of Divorce in Korea*, “Brill Research Perspectives in Family Law in a Global Society” 2016, vol. 1, issue 1
- Kim M.S.-H., *Can There Be Good Colonial Law? Korean Law and Jurisprudence under Japanese Rule Revisited*, [w:] M.S.-H. Kim (red.) et al., *The Spirit of Korean Law. Korean Legal History in Context*, Brill’s Asian Law Series, Vol. 3, Boston 2016.
- Kim M.S.-H., *Customary Law in Modern Korea*, [w:] *Law and Custom in Korea. Comparative Legal History*, Minnesota 2012.
- Kim M.S.-H., *In the Name of Custom, Culture, and the Constitution: Korean Customary Law in Flux*, “Texas International Law Journal” 2013, Vol. 48 (3).
- Kim S.S., *The Two Koreas and the Great Powers*, Cambridge 2006.
- Kizińska A., *Ekwiwalencja w tłumaczeniu tekstów prawnych i prawniczych. Polskie i brytyjskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
- Kwon Y., Lee Y.-S., *Legal Analysis of Traditional Leasehold in Korea (Chonsegwon) from a Comparative Legal Perspective*, “Arizona Journal of International & Comparative Law” 2012, Vol. 29, Nr (2).
- Lee K.-B., *A New History of Korea*, Seul 1984.
- Lee K.-B., *Korea and East Asia: The Story of a Phoenix*, Londyn 1997.
- Levi N., *The Impact of Confucianism in South Korea and Japan*, “Acta Asiatica Varsoviensia” 2013, Nr 26.
- Lew Y.I., *Brief history of Korea*, Seul 1994.
- Madden M.W., *In The Land Of The Cherry Blossom*, Cincinnati 1915.
- Marcinkowska M., *Tajemnice koreańskich zabytków na Liście Dziedzictwa Światowego UNESCO*, [w:] J. Włodarski (red.), K. Zeidler, M. Burdelski, *Korea w oczach Polaków. Państwo – Społeczeństwo – Kultura*, Gdańsk 2012.
- Matulewska A., *Problemy przekładu specjalistycznego na przykładzie tekstów z dziedziny prawa, biologii, biotechnologii i medycyny*, „Investigationes Linguisticae” 2007, t. 15.
- Minahan J.B., *Ethnic Groups of North, East, and Central Asia: An Encyclopedia*, Santa Barbara, Stany Zjednoczone 2014.
- Ministerstwo Rozwoju, Departament Handlu i Współpracy Międzynarodowej, *Republika Korei. Informacja o stosunkach gospodarczych z Polską*, Warszawa 2020.
- Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Korei, *Recent Trends of Law & Regulation in Korea*, Spring Vol. 4, Seul 2011.
- Moon J.-Y., *The Making of the Constitution and the Civil Code in Postliberation Korea*, [w:] M.S.-H. Kim (red.) et al., *The Spirit of Korean Law. Korean Legal History in Context*, Brill’s Asian Law Series, Vol. 3, Boston 2016.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Sidwell P.J. et al., *Telling general linguists about Altaic*, “Journal of Linguistics” 1999, Vol. 35, Nr 1.
- Song J.J., *The Korean Language: Structure, Use and Context*, Routledge 2009.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2008.
- Szczurek K., *Ekwiwalencja w przekładzie unijnej terminologii prawnej*, „Studia Germanica Gedanensia” 2008, nr 17.
- Tashiro K., *Foreign Relations During the Edo Period: Sakoku Reexamined*, tłum S.D. Videen, “The Journal of Japanese Studies” 1982, Vol. 8, Nr 2.

- Trzciański K., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3 (83).
- Tuor P. et al., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zurich 2015.
- Wojtasik E., *Korean and polish clauses of lease objects in translation*, „Comparative Legilinguistics” 2014, vol. 17.
- World Bank Group, *Doing Business 2020. Comparing Business Regulation in 190 Economies*, 2020.
- Young-joon K., *Civil Law and Civil Procedural Law*, [w:] K. Kim et al., *Introduction to Korean Law*, Seoul 2013.

## Źródła internetowe

- Aktywność inwestorów z Korei Południowej, <http://www.outsourcingportal.eu/pl/aktywnosc-inwestorow-z-korei-poludniowej>
- Barnes M., Larder T., *South Korean Investment into Europe*, „Spotlight. Savills Research. European Commercial” 2019, [https://www.savills.co.uk/research\\_articles/229130/289588-0/spotlight—south-korean-investment-into-europe](https://www.savills.co.uk/research_articles/229130/289588-0/spotlight—south-korean-investment-into-europe)
- Bishop A., *South Korean investment in Europe more than doubles*, <https://www.consorto.com/blog/south-korean-investment-in-europe-more-than-doubles/>
- Blakemore E., *How Japan Took Control of Korea. Between 1910 and 1945, Japan worked to wipe out Korean culture, language and history*, <https://www.history.com/news/japan-colonization-korea>
- Bürgerliches Gesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
- Chosŏn dynasty / Yi dynasty. Korean history*, w: *Encyklopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/Choson-dynasty>
- Code civil des français : éd. originale et seule officielle*, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image>
- French Civil Code*, [https://www.trans-lex.org/601101/\\_/french-civil-code-2016/](https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/)
- Gross domestic product (current US\$), World Bank national accounts data, and OCED National Accounts data files*, <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>
- Japanese Civil Code*, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02>
- Japanese law*, [w:] *Encyklopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/Japanese-law>
- Judicial Review*, [w:] *Encyklopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/judicial-review>
- Korean Civil Act*, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG)
- The 1st Chief Justice KIM Byung-ro*, [https://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/chief\\_popup01.jsp](https://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/chief_popup01.jsp)
- The Constitution of the Republic of Korea*, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr061en.pdf>
- The Fall of Joseon: Imperial Japan's Annexation of Korea*, <http://www.korea.net/AboutKorea/History/The-Fall-Joseon>
- The German Civil Code is 120 years old – and still an international force to be reckoned with*, <https://www.auswaertiges-amt.de/en/aussenpolitik/themen/internatrecht/120years-bgb/2295810>
- Zivilgesetzbuch*, <https://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm>
- 민사소송법, <http://www.law.go.kr/법령/민사소송법>



Aleksandra Flegel  
Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
ORCID: [0000-0002-4288-8752](https://orcid.org/0000-0002-4288-8752)

## Roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia twórcy z art. 44 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na tle *termination right* oraz rozwiązań niderlandzkich

Claim for increasing the artist's remuneration  
under Art. 44 of the Act on Copyright and Related Rights  
in view of termination right and Dutch solutions

### Streszczenie

Celem artykułu będzie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób skutecznie ochronić prawo twórcy do stosownego wynagrodzenia, a jednocześnie zachować odpowiednio wyważony balans między interesami autora a osoby nabywającej jego prawa autorskie. W związku z tym najpierw zostanie przeanalizowane roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia unormowane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych i stanowiące przykład ochrony praw twórcy w kontynentalnym systemie ochrony praw autorskich, a następnie zostanie ono porównane z amerykańską instytucją *termination right*, będącą instytucją z systemu *common law*, w którym pozycja twórcy jest ukształtowana w zupełnie odmienny sposób. Dodatkowo, jako swego rodzaju weryfikacja rozwiązań polskich, przedstawione zostaną rozwiązania niderlandzkie.

### Słowa kluczowe

roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia, prawa autorskie, wynagrodzenie twórcy, *termination right*

### Abstract

The aim of the article is to answer the question of how to effectively protect the author's right to appropriate remuneration, and at the same time to maintain a properly balance between the interests of the author and the person acquiring his or her copyrights. Therefore, the claim for an increase in remuneration provided for in the Copyright and Related Rights Act, which is an example of protection of the rights of the author in the continental copyright protection system, will be analyzed first, and then it will be compared with the American termination right, which is a part of the common law system in which the position of the author is shaped in a completely different way. Additionally, Dutch solutions will be presented as a kind of verification of Polish solutions.

### Keywords

claim for increasing the author's remuneration, copyrights, author's remuneration, termination right

## 1. Uwagi wprowadzające

Obecnie w Polsce system ochrony praw autorskich jest ukształtowany w sposób, który ma pozwolić na odpowiednie stymulowanie twórczości i kreatywności autorów poprzez zapewnianie im odpowiednich instrumentów ochronnych. Jednym z największych wyzwań prawa autorskiego jest ustalenie balansu pomiędzy odpowiednim gratyfikowaniem twórców a dostępem do ich twórczości. Dynamicznie rozwijający się rynek wygenerował problem związany z dysproporcją między ceną nabycia praw autorskich przez osoby trzecie a kwotą uzyskaną na skutek ich eksploatacji. W celu wyrównania tak tworzących się różnic twórcy, zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, mogą skorzystać z tzw. roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia. Pozwala ono na podniesienie pierwotnie ustalonego wynagrodzenia w razie rażącej dysproporcji między wyżej wymienionym wynagrodzeniem a zyskami nabywcy praw autorskich. Jednym z głównych motywów niniejszej pracy będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy takie rozwiązanie jest dostateczne i skuteczne. Dodatkowo zadaniem niniejszej pracy jest przedstawienie polskiej regulacji dotyczącej prawa twórcy do stosownego wynagrodzenia w kontekście ochrony praw majątkowych twórców na tle rozwiązań międzynarodowych. Równocześnie celem niniejszej pracy jest zaakcentowanie, że polskie rozwiązania prawne nie gwarantują skutecznej realizacji prawa twórcy do stosownego wynagrodzenia, oraz wskazanie, że zastosowanie rozwiązań międzynarodowych mogłoby pozwolić na skuteczną realizację tego prawa.

Celem niniejszego artykułu będzie więc próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób skutecznie ochronić prawo twórcy do stosownego wynagrodzenia, a jednocześnie zachować odpowiednio wyważony balans między interesami autora a osoby nabywającej jego prawa autorskie. W związku z tym najpierw zostanie przeanalizowane roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia unormowane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>1</sup> i stanowiące przykład ochrony praw twórcy w kontynentalnym systemie ochrony praw autorskich, a następnie zostanie ono porównane z amerykańską instytucją *termination right*, będącą instytucją z systemu *common law*, w którym pozycja twórcy jest ukształtowana w zupełnie odmienny sposób. Dodatkowo, jako swego rodzaju weryfikacja rozwiązań polskich, przedstawione zostaną rozwiązania niderlandzkie.

Dobrym przykładem ilustrującym zasadność przedstawionych na wstępie zagadnień jest sprawa Andrzeja Sapkowskiego, autora popularnej sagi o Wiedźminie Geralcie z Rivii. Kiedy Andrzej Sapkowski podpisywał umowę z CD Projekt, nie mógł przypuszczać, że gra stworzona na podstawie cyklu powieści o Wiedźminie będzie jednym z największych kasowych sukcesów spółki CD Projekt. Nic nie wskazywało na to, że Wiedź-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288, dalej: Pr. aut.

min może zyskać ogromną popularność i stać się żyłą złota dla nabywcy praw autorskich Sapkowskiego. Obecnie zyski można szacować na ok. 900 mln zł<sup>2</sup>. W związku z tym Andrzej Sapkowski zażądał podwyższenia swojego pierwotnego wynagrodzenia, stosownie do zysków spółki CD Project, na podstawie art. 44 Pr. aut. Wprawdzie spór pisarza zakończył się podpisaniem ugody, jednak ta sytuacja zwróciła uwagę na problemy powstające w związku z rozliczaniem dysproporcji między kwotą, za którą autor odsprzedał część swoich praw, a faktycznym zyskiem uzyskiwanym przez kupującego<sup>3</sup>. Zagadnienie jest szczególnie interesujące, jeśli poza interesem twórcy zostanie również uwzględniony ekonomiczny interes kupującego. Przykład sprawy Sapkowskiego inspirowało do zastanowienia się nad charakterem i efektywnością uprawnienia zawartego w art. 44 Pr. aut., tym bardziej że dotychczas rola tego przepisu w ochronie interesów twórców okazała się znikoma, o czym świadczy brak publikowanych orzeczeń sądowych<sup>4</sup>.

## 2. Roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia

Sytuacja twórcy według rodzimego prawa autorskiego jako podmiotu zbywającego autorskie prawa majątkowe na wieczność nie jest adekwatna do dynamicznie rozwijających się technologii, stale zmieniających się pól eksploatacji utworów, a także do pozycji twórcy m.in. w prawie cywilnym czy podatkowym. W związku z tym konieczne jest przeprowadzenie analizy dotyczącej możliwości zmiany pierwotnie zawartej umowy, której przedmiotem było przeniesienie autorskich praw majątkowych, a także zweryfikowanie samej koncepcji prawa twórcy do wynagrodzenia.

W polskim porządku prawnym pojęcie prawa do wynagrodzenia nie jest rozumiane jednolicie. Można jednak wskazać na pewne rozróżnienia ukształtowane przez doktrynę na podstawie analizy art. 17 Pr. aut., odrębnie ujmujące prawo do wynagrodzenia *sensu stricto* oraz prawo do wynagrodzenia stanowiące pochodną prawa do rozporządzania utworem. Taką klasyfikację prawa do wynagrodzenia proponuje np. Dorota Sokołowska<sup>5</sup>. Prawo do wynagrodzenia *sensu stricto* według tej Autorki pojawia się wówczas, gdy łącznie zostają spełnione następujące normatywne przesłanki: 1) w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z utworem w rozumieniu art. 1 Pr. aut., 2) utwór możliwy jest do zidentyfikowania, 3) uprawnionym do otrzymania wynagrodzenia jest oznaczony twórca, współtwórca lub ich następcą prawny, 4) można stwierdzić akt korzystania z utworu oraz zidentyfikować podmiot korzystający, 5) istnieje możliwość sformułowania roszczenia uprawnionego do utworu o zapłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworu. Od-

---

<sup>2</sup> S. Krawiec, *Wyciskanie Wiedźmina*, „Wprost” 21.10.2018.

<sup>3</sup> K. Kucharczyk, P. Rożyński, *Koniec wojny o Wiedźmina*, „Rzeczpospolita” 20.12.2019.

<sup>4</sup> E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

<sup>5</sup> D. Sokołowska, *Prawo twórcy do stosownego wynagrodzenia*, Poznań 2013, s. 238.

mienny pogląd dotyczący zdefiniowania prawa do wynagrodzenia z art. 17 Pr. aut. przedstawia E. Traple, według której prawo do wynagrodzenia z art. 17 Pr. aut oznacza tylko skutek rozporządzenia prawem do korzystania z utworu i stanowi swoiste *ius utendi fruendi*<sup>6</sup>. Taką koncepcję przyjmują także J. Barta oraz R. Markiewicz, wskazując, że konstrukcja art. 17 Pr. aut. jest nielogiczna, ponieważ autorskie prawo do wynagrodzenia zawsze jest pochodną prawa do rozporządzania utworem. Najpierw trzeba dokonać czynności dyspozycji prawami, a wynagrodzenie jest wynikiem tej dyspozycji<sup>7</sup>. Jeszcze inny podział prawa do wynagrodzenia za korzystanie z utworu proponuje P. Bogdalski, który wyróżnia prawo do wynagrodzenia wynikające z umowy o korzystanie z dzieła oraz samodzielne prawo do wynagrodzenia. W ramach tego drugiego można wskazać: umowną licencję generalną, licencje ustawowe, *droit de suite* oraz dozwolony użytek prywatny<sup>8</sup>. W kontekście roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia przewidzianego w art. 44 Pr. aut. wydaje się zatem, że bez względu na przyjętą klasyfikację, pojęcie wynagrodzenia powinno być traktowane jako pochodna prawa do rozporządzania utworem.

Na potrzeby dalszych rozważań zostanie podjęta próba zdefiniowania pojęcia stosownego wynagrodzenia, które nie doczekało się definicji legalnej. Na początku należy wskazać na językową definicję słowa „stosowny” znajdującą się w *Słowniku Języka Polskiego*, która precyzuje, że chodzi o „takie określenie pewnej prawidłowości, która najlepiej pasuje do czegoś, odpowiada czemuś, jest odpowiednia i właściwa”. Stanowisko polskich sądów w kwestii stosownego wynagrodzenia jest ugruntowane. W myśl art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. „to takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby uprawniony, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia”<sup>9</sup>. Pojęcie „stosownego wynagrodzenia” jest uzupełniane pojęciem „hipotetycznego wynagrodzenia”, a zatem takiego, jakie uiściłby naruszciciel w razie (hipotetycznego) legalnego zachowania się polegającego na uzyskaniu od uprawnionego zgody na korzystanie z utworu w oznaczonym zakresie (w zakresie dokonanego naruszenia). Mając na uwadze powyższe stanowiska, można przyjąć, że pojęcie „stosownego wynagrodzenia” dotyczy sytuacji, w których przysługiwałoby ono z tytułu zawarcia umowy licencyjnej<sup>10</sup>. Jednak ocena, według której niez-

<sup>6</sup> D. Flisak, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015.

<sup>7</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2011.

<sup>8</sup> P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Warszawa 2003, s. 29 i n.

<sup>9</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16, Lex nr 2237275; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2017 r., I ACa 1418/16, Lex nr 2310621; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 maja 2017 r., I ACa 351/16, Lex nr 2310556.

<sup>10</sup> Zob. wyrok SN z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, Legalis nr 140377 przyp. oryg. w: Ł. Maryniak, *Pojęcie stosownego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a jego rynkowy charakter*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, t. 60, nr 1 (241).

płacenie wynagrodzenia z tytułu korzystania z przedmiotu prawa autorskiego nie stanowi naruszenia autorskich praw majątkowych, może być kwestionowana, zwłaszcza gdy wynagrodzenie to swoiście zastępuje prawo wyłączne. Chodzi tu bowiem – jak np. w przypadku ustanowienia odpłatnych licencji ustawowych – o słabszą ochronę praw twórcy poprzez zastąpienie mocnego prawa wyłącznego – prawem do wynagrodzenia. Dosłowna treść art. 17 Pr. aut. ujmowanego łącznie z tytułem oddziału 2 („Autorskie prawa majątkowe”), funkcja wynagrodzenia, w przypadkach gdy stanowi ono ekwiwalent z tytułu zawężenia praw twórcy oraz racje szczególnego wzmocnienia ochrony uprawnionego (w porównaniu z ochroną na zasadach ogólnych prawa cywilnego), które znalazły swój wyraz w art. 79 Pr. aut., uzasadniają obronę wykładni, według której niezapłacenie wynagrodzenia stanowiącego ze względu ma dozwolony użytek osobisty lub prywatny „słabszy odpowiednik praw wyłącznych” jest naruszeniem autorskich praw majątkowych w rozumieniu art. 79 Pr. aut. i 80 Pr. aut., a także stosownych przepisów karnoprawnych<sup>11</sup>.

Rozpatrując pojęcie wynagrodzenia stosownego w aspekcie cech wynagrodzenia za korzystanie z utworu w rozumieniu art. 17 Pr. aut., można uznać, że chodzi o wynagrodzenie przeciętnie stosowane w obrocie<sup>12</sup>, w wysokości zwyczajowo przyjętej w danej sytuacji<sup>13</sup>. Ustalenie wysokości stosownego wynagrodzenia powinno następować z uwzględnieniem korzyści osiągniętych w wyniku eksploatacji utworu. Określając stosowne wynagrodzenie należy także brać pod uwagę stawki rynkowe, również te ustalane w tabelach wynagrodzeń przez organizacje zbiorowego zarządzania<sup>14</sup>. W orzecznictwie dominuje jednak formuła stosownego wynagrodzenia, jakie hipotetycznie otrzymałby podmiot prawa autorskiego (lub praw pokrewnych), gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia<sup>15</sup>.

Analizując pojęcie stosownego wynagrodzenia twórcy w polskim prawie, aby dobrze przedstawić kontekst roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia twórcy, należy również zwrócić uwagę na inne roszczenia dotyczące naruszenia autorskich praw majątkowych twórcy, które posługują się terminem „stosowne wynagrodzenie”, w tym na możliwość uzyskania dwukrotności stosownego wynagrodzenia *sensu stricto* na podstawie art. 79 Pr. aut. Co istotne, ww. roszczenie o naprawienie szkody ma charakter obiektywny i jest niezależne od winy lub jej braku po stronie naruszydiciela. Przywołanie treści roszczenia jest zasadne przede wszystkim ze względu na analizę przez

<sup>11</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, art. 79*, Wolters Kluwer 2017, LEX, s. 484.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 238.

<sup>13</sup> D. Sokołowska, *Prawo twórcy do wynagrodzenia w prawie autorskim*, Poznań 2013, s. 258–259.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 269.

<sup>15</sup> Por. m.in. wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 listopada 2014 r., I ACa 507/14; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., I ACa 1420/14.

Trybunał Konstytucyjny oraz przez Sąd Najwyższy kwestii „stosownego wynagrodzenia”, co z kolei jest ważne z perspektywy analizy roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia z art. 44 Pr. aut.

W tym miejscu trzeba wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2019 r., gdzie TK uznał słabszą pozycję twórcy oraz wskazał, że odszkodowanie w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia realizuje zasadę sprawiedliwości społecznej oraz jest zgodne z Konstytucją<sup>16</sup>. Rozstrzygnięcie to było szczególnie doniosłe ze względu na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., który wyeliminował z systemu roszczeń autorskich trzykrotność stosownego wynagrodzenia za naruszenie zawinione, nierozwiązaną kwestią pozostawała możliwość dalszego dochodzenia dwukrotności owego wynagrodzenia<sup>17</sup>. Kwestię tę wówczas doprecyzował Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 2017 r., który dokonał wykładni brzmienia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. W wyroku SN odniósł się do orzeczenia TK z dnia 23 czerwca 2015 r., stwierdzając, że na podstawie tego przepisu istnieje możliwość dochodzenia wyłącznie jednokrotności stosownego wynagrodzenia. Uzyskanie wyższego odszkodowania niż jednokrotność opłaty będzie jednak możliwe po wykazaniu przez autora wysokości szkody oraz tego, że pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem naruszającym autorskie prawa, a także, iż zachowanie sprawcy było zawinione.

Można zatem uznać, że rozstrzygnięcie to potwierdza możliwość uzyskania przez twórcę stosownego wynagrodzenia, w tym na podstawie roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia z art. 44 Pr. aut., ponieważ formuła stosownego wynagrodzenia jest także podstawą innych roszczeń prawnoautorskich<sup>18</sup>.

W tym miejscu można zadać pytanie, co stanie się w sytuacji, jeżeli analizowane powyżej stosowne wynagrodzenie nie zostanie twórcy zapewnione, ponieważ w toku eksploatacji dzieła okaże się, że prezentuje ono znacznie wyższą wartość niż ta, która została oszacowana w czasie zawierania umowy licencyjnej. Jedną z metod realizacji prawa do wynagrodzenia jest roszczenie z art. 44 Pr. aut., wzorowane na niemieckim *Bestsellerklausel*, które dotyczy naruszenia prawa twórcy do wynagrodzenia *sensu stricto*. W świetle podziału na prawo do wynagrodzenia *sensu stricto* oraz *sui generis* zakwalifikowanie sytuacji opisanej w art. 44 Pr. aut. będzie miało znaczenie podczas doboru instrumentów ochronnych. Jest to regulacja o charakterze ochronnym, a także o charakterze bezwzględnie obowiązującym<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Wyrok TK z dnia 5 listopada 2019 r., P 14/19.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14.

<sup>19</sup> T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 240.



W doktrynie nie ma jednolitego poglądu co do charakteru prawnego roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia. A. Baran wskazuje, że nie jest to roszczenie typowo cywilistyczne, a raczej uprawnienie prawnokształtujące<sup>20</sup>. Taką kwalifikację tłumaczy brakiem przedawnienia oraz tym, że twórca może domagać się podwyższenia wynagrodzenia od chwili uzyskania przez nabywcę nadspodziewanych korzyści i nie jest przy tym związany żadnym terminem. Ponadto roszczenie z art. 44 będzie przysługiwało również jego spadkobiercom. B. Giesen dodaje, że roszczenie z art. 44 Pr. aut. jest uprawnieniem do domagania się wydania przez sąd wyroku prawnokształtującego<sup>21</sup>. Jednak kwalifikacja tego uprawnienia nie jest jednoznaczna. Część doktryny wskazuje, że przepis art. 44 Pr. aut. raczej opisuje roszczenie, a nie uprawnienie prawnokształtujące, wykonanie którego prowadzi do jednostronnej zmiany treści stosunku prawnego<sup>22</sup>. Należy również wskazać, że charakter art. 44 Pr. aut. jest konstrukcyjnie podobny do art. 357<sup>1</sup> k.c. (tzw. klauzula *rebus sic stantibus*) lub art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. Wymienione przepisy mogą być stosowane do umów autorskich, jednak art. 44 Pr. aut. posiada odmiennie uregulowane przesłanki i nie stanowi wobec nich *lex specialis*<sup>23</sup>.

Konieczne jest ponadto zwrócenie uwagi na charakter prawa twórcy do wynagrodzenia jako prawa podmiotowego oraz czy jest to uprawnienie o charakterze względnym czy bezwzględnym. Prawo twórcy do wynagrodzenia jest prawem podmiotowym z uwagi na to, że przysługuje ono twórcy bez względu na to, czy podejmuje jakieś działania w celu realizacji swojego prawa, czy też pozostaje bierny<sup>24</sup>. Przyjęcie zasady, zgodnie z którą prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu powstaje wraz z ustaleniem utworu, prowadzi w konsekwencji do wniosku, iż prawo twórcy do wynagrodzenia stanowi jego prawo podmiotowe<sup>25</sup>. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia także można zakwalifikować jako realizację prawa podmiotowego twórcy, jakim jest prawo do wynagrodzenia. W świetle powyższego konieczne jest wskazanie, że roszczenie z art. 44 Pr. aut. dotyczy prawa do wynagrodzenia rozumianego jako pochodna prawa do rozporządzania utworem<sup>26</sup>, co tym samym prowadzi do wniosku, że skoro tak rozumiane prawo do wynagrodzenia jest związane ze wcześniejszym stosunkiem umownym oraz rozporządzeniem przez twórcę swoim prawem,

<sup>20</sup> A. Baran, *Podwyższenie wynagrodzenia twórcy w przypadku rażącej dysproporcji pomiędzy jego wynagrodzeniem a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy (klauzula bestsellerowa)*, „Zeszyty Naukowe UJ” 2019, nr 1.

<sup>21</sup> B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013, s. 320–321.

<sup>22</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 88.

<sup>23</sup> D. Flisak, *op. cit.*, s. 678–679.

<sup>24</sup> K. Staśkiewicz, *Formy i typy wynagradzania twórcy w świetle ochrony jego praw – studium literaturowe*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie” 2015, nr 18, s. 43–54.

<sup>25</sup> D. Sokołowska, *op. cit.*, s. 75.

<sup>26</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*

to *a contrario* roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia nie powinno być traktowane jako prawo podmiotowe twórcy, a raczej jako próba realizacji ogólnych zasad rządzących prawami autorskimi, których genezy należałoby poszukiwać w ogólnej koncepcji praw autorskich. W świetle powyższego wydaje się, że roszczenie wynikające z art. 44 Pr. aut. nie ma charakteru prawa podmiotowego, ponieważ nie dotyczy prawa do wynagrodzenia *sensu stricto*, lecz prawa do wynagrodzenia dodatkowego, rozumianego jako pochodna prawa do rozporządzania utworem<sup>27</sup>. Tym samym należy uznać, że roszczenie z art. 44 Pr. aut. urzeczywistnia zasady sprawiedliwości i słuszności, nie jest bowiem realizacją przysługującego twórcy prawa podmiotowego<sup>28</sup>.

W celu zastosowania art. 44 Pr. aut. muszą zostać spełnione następujące warunki: wynagrodzenie twórcy w związku z przeniesieniem praw autorskich bądź udzieleniem licencji musi być wcześniej ustalone w umowie, wykorzystanie praw autorskich twórcy przez ich nabywcę musi przynosić korzyści, wreszcie musi wystąpić rażąca dysproporcja między ustalonym w umowie wynagrodzeniem twórcy, a korzyściami, które czerpie nabywca praw autorskich z ich eksploatacji<sup>29</sup>. Orzecznictwo w zakresie stosowania roszczenia z art. 44 Pr. aut. nie jest zbyt obszerne. Warto jednak przytoczyć orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który przeanalizował kwestię dopuszczalności roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia, wskazując, jak należy definiować przesłankę rażącej dysproporcji oraz oznaczyć krąg podmiotów, wobec których twórca mógłby skierować roszczenie. Sąd Apelacyjny przyjął mianowicie, że „roszczenie odnośnie stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy nie wynika z umowy łączącej go z kontrahentem, lecz wprost z przepisu art. 17 PrAut przyznającego twórcy prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Twórca będzie mógł dochodzić tego uprawnienia przeciwko każdemu podmiotowi, który korzysta na podstawie umowy z autorskich praw majątkowych, osiągając rażąco nieadekwatne korzyści względem należnego twórcy wynagrodzenia, niezależnie od tego, czy podmiot ten jest stroną umowy z twórcą, czy też następcą prawnym kontrahenta twórcy”. Natomiast w zakresie zdefiniowania rażącej dysproporcji Sąd Apelacyjny zaznaczył, że „aby doszło do rażącej różnicy między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych, nie wystarczy zwykły sukces rynkowy dzieła, ale musi zaistnieć przypadek zupełnie wyjątkowy, w którym każdy rozsądnie i sprawiedliwie oceniający uzna, że wynagrodzenie autora było ewidentnie zbyt niskie i gdyby strony miały

<sup>27</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*.

<sup>28</sup> Podobne rozwiązanie ustawodawca zastosował w przypadku świadczenia wyrównawczego przysługującego agentom (zob. art. 764<sup>3</sup> k.c.).

<sup>29</sup> A. Baran, *op. cit.*

tego świadomość w momencie zawierania umowy, nie zawierałyby jej na ustalonych warunkach”<sup>30</sup>.

Nie ma jednolitej linii orzeczniczej, która pozwalałaby na zdefiniowanie pojęcia „rażącej dysproporcji”. W doktrynie można wskazać definicję zaproponowaną przez T. Targosza, który wskazał, że „możliwość zastosowania art. 44 otwiera się wtedy, gdy wynagrodzenie przyznane jest na tyle niskie, że obraża to poczucie elementarnej sprawiedliwości. Z uwagi na wyjątkowy charakter przepisu oraz istotne trudności, które wiążą się ze stosowaniem wszystkich rozwiązań ingerujących bezpośrednio w ustalone przez strony warunki umowy, należy wymagać, by dysproporcja rażąca była dysproporcją wielokrotną. Wydaje się, że powinno tu chodzić o minimum dwukrotną różnicę”<sup>31</sup>. W kontekście pojęcia rażącej dysproporcji warto odwołać się do zasady ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych. Umowa wzajemna powinna bowiem chronić pierwotną relację świadczeń przed wpływem zmian okoliczności podczas jej wykonywania<sup>32</sup>. Różne zakłócenia wymiany można określić jako następcze naruszenie ekwiwalentności świadczeń, obecnie podlegające ochronie zwłaszcza na podstawie art. 357<sup>1</sup> oraz art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c.<sup>33</sup> Można zatem również odwrócić wniosek T. Targosza dotyczący możliwości obniżenia wynagrodzenia w razie stwierdzenia wadliwości utworu z art. 55 Pr. aut. i wskazać, że skoro u podstaw określenia wysokości wynagrodzenia leżało przekonanie stron o ekwiwalentności świadczeń, w razie późniejszego stwierdzenia rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem pierwotnym a zyskami nabywcy autorskich praw majątkowych podwyższenie tego wynagrodzenia winno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość utworu ustalona pierwotnie pozostaje do aktualnej wartości utworu<sup>34</sup>.

Przy analizie charakteru i zasadności roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia z art. 44 Pr. aut. należałoby także wskazać na potrzebę realizacji sprawiedliwości kontraktowej<sup>35</sup>. Mimo że generalnie polskie prawo umów ma charakter liberalny, to jednak reaguje ono sankcją w przypadkach rażącego naruszenia słuszności kontraktowej, taką jak m.in. sankcja nieważności *ex lege* (art. 58 § 2 k.c.), wzruszalności (art. 388 k.c.), bezskuteczności danej klauzuli umownej (art. 385<sup>1</sup> k.c.) czy też możliwości żądania odpowiedniego ukształtowania treści stosunku zobowiązaniowego przez sąd (art. 357<sup>1</sup> i art. 484 § 2 k.c.)<sup>36</sup>. Odnosząc tę kwestię do możliwości podwyższenia wynagrodzenia twórcy w razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem przyznany na podstawie

<sup>30</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lipca 2016 r., I ACa 1432/15, Legalis.

<sup>31</sup> D. Flisak, *op. cit.*

<sup>32</sup> Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*

<sup>35</sup> M. Wilejczyk, *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, „Studia Prawa Prywatnego im. Prof. Zbigniewa Radwańskiego” 2018, nr 2, s.3.

<sup>36</sup> *Ibidem.*

umowy a faktycznymi zyskami z komercyjnej eksploatacji dzieła, można w tym miejscu postawić pytanie, czy w przypadku roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia twórcy ustawodawca nie ustalił reakcji na naruszenie sprawiedliwości kontraktowej na zbyt wysokim poziomie, szczególnie jeśli weźmiemy pod uwagę często nierównorzędną pozycję między twórcą a nabywcą autorskich praw majątkowych.

Artykuł 44 Pr. aut. daje pewną szansę na uzyskanie sprawiedliwego wynagrodzenia, pomimo mocnej pozycji rynkowej nabywców praw. Przepis ten nie narusza nadmiernie ich interesów, ponieważ u jego podstaw nie leży idea zwrotu uzyskanych korzyści, ale doprowadzenia do sprawiedliwego, stosownego do komercyjnej wartości utworu, wynagrodzenia autora za jego pracę<sup>37</sup>. Jest przepisem o podobnej naturze jak klauzula *rebus sic stantibus* i służy przywracaniu zachwianej równowagi kontraktowej. Nie jest on zaś przejawem żadnego bezwzględnego prawa do wynagrodzenia już z tej przyczyny, że prawo do wynagrodzenia jest zawsze kierowane do oznaczonej osoby i w związku z tym nigdy nie ma bezwzględnego charakteru<sup>38</sup>.

### 3. *Termination right* w prawie amerykańskim

Amerykański system *copyright*, nazywany czasem producenckim, jest oparty na odmiennej od polskiej koncepcji praw autorskich. Jego głównym przedmiotem zainteresowania jest zabezpieczenie interesów osoby finansującej przedsięwzięcie, na której spoczywa całe ryzyko gospodarcze. Producent, który ponosi takie ryzyko, dąży do zagwarantowania sobie pełni praw autorskich, które umożliwią mu eksploatację utworów nieograniczoną uprawnieniami innych osób<sup>39</sup>. Mimo to amerykański system *copyright* zawiera precyzyjne regulacje pozwalające twórcom na wypowiedzenie umowy, jeżeli znacząco wzrosła komercyjna wartość utworów, będących przedmiotem umów przenoszących prawa autorskie.

Przed 1976 r. Kongres próbował chronić autorów, którzy przyznali prawa do swoich dzieł, zanim poznano ich prawdziwą wartość komercyjną. Ustawa o prawie autorskim z 1909 r. zapewniła początkowy 28-letni okres ochrony z możliwością przedłużenia na kolejne 28 lat. Miało to na celu zagwarantowanie autorowi możliwości odzyskania przekazanych już praw autorskich po pierwszych 28 latach, pod warunkiem, że prawa do odnowienia nie zostały jeszcze przyznane. W praktyce, aby opublikować swoje prace

<sup>37</sup> A. Sewerynik, *Prawa autorskie: art. 44 to kolo ratunkowe w razie niekorzystnej umowy*, „Rzeczpospolita” 19.06.2016 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/306189992-Prawa-autorskie-art-44-to-kolo-ratunkowe-w-razie-niekorzystnej-umowy.html> [dostęp: 20.06.2020].

<sup>38</sup> T. Targosz, *Oznaczenie autorstwa i znaczenie klauzuli bestsellerowej*, Legalis, ius.focus, „Prawo własności intelektualnej” 2017, nr 2.

<sup>39</sup> K. Grzybczyk, *Work made for hire w porównaniu z konstrukcjami prawa polskiego*, „Rejent” 1997, nr 4(72).

komercyjnie, autorzy zasadniczo nie mieli innego wyboru, jak tylko przekazywać swoje prawa dwukrotnie. W prawie amerykańskim funkcjonuje tzw. *termination right*. Po raz pierwszy pojawiło się ono w wyniku nowelizacji ustawy o prawach autorskich, która weszła w życie w 1978 r. i zastąpiło funkcjonujący dwustopniowy test<sup>40</sup>. Celem obu instytucji była ochrona twórców i artystów wykonawców przed zawieraniem niekorzystnych dla nich umów licencyjnych. Po upływie ustalonego ustawowo okresu twórcy otrzymują szansę na renegocjację wcześniej zawartej, niekorzystnej dla nich umowy licencyjnej. Kongres uzasadniał wprowadzenie tego rodzaju szczególnej ochrony potrzebą „zabezpieczenia autorów przed nieopłacalnymi transferami, ze względu na ich nierówną pozycję negocjacyjną, co z kolei w pewnych sytuacjach uniemożliwia ustalenie wartości dzieła, przed jego właściwą eksploatacją”<sup>41</sup>. Nie ulega natomiast wątpliwości, że *termination right* może być stosowane jedynie wówczas, gdy wartość rynkowa dzieła znacząco wzrosła od czasu jego pierwszej wyceny<sup>42</sup>.

Aby umożliwić twórcom osiągnięcie odpowiedniego poziomu życia, okres, po którym mogą oni domagać się renegocjacji pierwotnego wynagrodzenia za korzystanie z dzieła, z jednej strony musi być wystarczająco krótki, żeby mogli oni czerpać korzyści z rosnącej wartości swego dzieła jeszcze za życia, ale z drugiej strony nie może być zbyt krótki, bo to powodowałoby obniżanie przez wydawców początkowego wynagrodzenia. Ponadto, aby nie zniechęcać wydawców do inwestowania w zakup licencji i nabywanie praw autorskich do dzieł, przepisy regulujące *termination right* muszą chronić interesy w stosunku do utworów zależnych opartych na dziele oryginalnym. *Termination right* powinno być również niezbywalne, aby zapobiec zrzekaniu się go przez twórców w momencie zawierania pierwszej umowy licencyjnej, gdy nie są oni w stanie ocenić ekonomicznej wartości swojego dzieła, a dodatkowo znajdują się na niższej pozycji negocjacyjnej<sup>43</sup>. Renegocjacja umowy jest możliwa po spełnieniu warunków zawartych w postanowieniach amerykańskiej ustawy o prawach autorskich w tytule 17, sekcji 203, 304 (c) lub 304 (d). Sekcja 203 dotyczy umów zawartych przez autora po 1 stycznia 1978 r. niezależnie od tego, czy prawa autorskie powstały przed tą datą, czy później. Sekcja 304 (c) odnosi się z kolei do umów zawartych przez autora lub jego spadkobierców przed 1 stycznia 1978 r. jedynie wówczas, gdy prawa autorskie do utworu powstały przed 1 stycznia 1978 r. Natomiast sekcja 304 (d) obejmuje umowy zawarte przez auto-

<sup>40</sup> B.D. Caplan, Esq., Caplan & Ross, LLP, *Navigating US Copyright Termination Rights*, „Wipo Magazine” 2012, nr 2, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2012/04/article\\_0005.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0005.html) [dostęp: 29.04.2020].

<sup>41</sup> H.R. Rep. No. 94-1476, 94<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess. 124 (1976).

<sup>42</sup> J.T. McCarthy, R.E. Schechter, D.J. Franklyn, *McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property*, 2004, 3<sup>rd</sup> edition, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C., s. 594.

<sup>43</sup> S. Al-Sharieh, *The Blessing of talent and the Curse of Poverty: Rectifying Copyright Law's Implementation of Author's Material Interest in International Human Rights*, „Notre Dame Journal of International & Comparative Law” 2018, Vol. 8, Issue 2, Art. 6.

ra lub jego spadkobierców przed 1 stycznia 1978 r., a prawa autorskie do utworu powstały między 1 stycznia 1923 r. a 26 października 1939 r. Pozostają jeszcze sytuacje, w których autor zawarł wprawdzie umowę przed 1 stycznia 1978 r., a dzieło, którego umowa miałyby dotyczyć, zostało utworzone w tym dniu lub później. Wtedy zastosowanie będzie miała sekcja 203, ponieważ zgodnie z prawem autorskim przeniesienie poprzedzające istnienie dzieła chronionego prawem autorskim nie może być skuteczne<sup>44</sup>.

Umowy mogą zostać rozwiązane tylko w ściśle określonym ustawowym przedziale czasowym i muszą określać datę wejścia w życie wypowiedzenia. Data wejścia w życie musi mieścić się w pięcioletnim „okresie wypowiedzenia”, który opiera się na czynnikach określonych odpowiednio w sekcjach 203, 304 (c) lub 304 (d). Powiadomienie o zamiarze rozwiązania umowy powinno zostać doręczone co najmniej dwa lata i nie później niż dziesięć lat przed datą wejścia w życie wypowiedzenia i również przed tą datą musi zostać zarejestrowane we właściwym urzędzie. Przydatne do określenia prawidłowego okresu wypowiedzenia, wyboru daty wejścia w życie wypowiedzenia oraz do obliczenia terminów doręczenia i zarejestrowania wypowiedzenia są urzędowe tabele.

Stosowanie *termination right* ma jednak istotne ograniczenie. Twórca nie może z niego korzystać, jeżeli dzieło powstało w ramach umowy zlecenia, umowy o dzieło bądź innego stosunku umownego. W doktrynie amerykańskiej wyżej wymienione okoliczności funkcjonują pod zbiorczą nazwą *work made for hire*. Doktryna *work made for hire* stanowi wyjątek od zasady, że to twórca jest właścicielem praw autorskich. Natomiast doktryna przyznaje prawa własności nie twórcy, ale pracodawcy, dla którego pracownik stworzył dzieło w ramach swojego zatrudnienia, albo stronie zlecającej wykonanie dzieła, jeśli należy ono do jednej z dziewięciu kategorii wyszczególnionych w ustawie o prawie autorskim, a dodatkowo istnieje pisemna i podpisana umowa wskazująca, że takie dzieło ma zostać wykonane na zlecenie. Natomiast wobec braku pisemnej zgody ustawa o prawach autorskich zakłada, że to pracodawcy, a nie twórcy przysługują prawa autorskie do dzieła<sup>45</sup>. Nie bez znaczenia jest także ograniczenie terminowe. Twórca może wystąpić z roszczeniem w ramach *termination right* w przypadku umów zawartych po 1 stycznia 1978 r., po upływie 35 lat od dnia podpisania umowy i w czasie pięcioletniego okresu wypowiedzenia. W praktyce oznacza to tyle, że jeżeli twórca podpisałby umowę w 2000 r., z *termination right* mógłby skorzystać najwcześniej w 2035 r., a najpóźniej w 2040 r.

Jednak pomimo opisanych ograniczeń *termination right* jest szeroko stosowane przez amerykańskich twórców. W celu zobrazowania funkcjonowania opisywanej insty-

<sup>44</sup> Notices of termination, <https://www.copyright.gov/recording/termination.html> [dostęp: 29.04.2020].

<sup>45</sup> Chau Vo, *Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership*, “Loyola of Los Angeles Law Review” 1999, vol. 32, no 2(611), <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol32/iss2/8> [dostęp: 4.05.2020].



tucji poniżej zostanie przedstawionych kilka przykładów zastosowania *termination right* w praktyce.

Jednym z pierwszych głośnych sporów dotyczących *termination right* był konflikt *Milne v. Slesinger Inc.* Kubuś Puchatek jest jedną z najbardziej znanych bajkowych postaci i właśnie wokół niego, a raczej wokół praw do utworu pierwotnie przekazanych przez A.A. Milnego w 1930 r. toczył się jeden z głośniejszych sporów prawnoautorskich w USA. A.A. Milne przekazał prawa autorskie do swojego utworu Stephenowi Slesingerowi, który zapisał je spółce Stephen Slesinger Inc.<sup>46</sup> Po śmierci Milnego, zgodnie z jego wolą, wszelkie korzyści pochodzące z praw do jego dzieł zostały z kolei zapisane funduszowi „Pooh Properties Trust”. Równocześnie spółka Stephen Slesinger Inc. (SSI) zawarła umowę licencyjną z Disneyem. Następnie w 1983 r. zawarto czterostronną umowę, której stronami byli: SSI, Disney, Pooh Properties Trust oraz Christopher Milne. Po śmierci Christophera Milnego, jego córka Clare wniosła zawiadomienie dotyczące wypowiedzenia SSI umowy z 1930 r. ze skutkiem na dzień 5 listopada 2004 r. Jednak sąd wskazał, że *de facto* jedynym uprawnionym do zastosowania instytucji *termination right* był Christopher Milne i możliwość ta wygasła z chwilą zawarcia w 1983 r. czterostronnej umowy. Wniosek Clare Milne okazał się nieważny, ponieważ dotyczył umowy z 1930 r., która już nie obowiązywała. W konsekwencji próba renegeacji umowy przez wnuczkę twórcy Kubusia Puchatka okazała się fiaskiem.

Kolejnym przykładem na zastosowanie instytucji *termination right* może być spór wszczęty przez spadkobierców twórcy powieści takich jak *Na wschód od Edenu* czy *Gro-na gniewu*. Toczył się on między wydawnictwem Penguin a spadkobiercami Steinbecka. Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy zostało wydane w 2004 r. przez potomków Steinbecka i miało rzekomo zakończyć udzielanie licencji na prawa autorskie przekazane wydawnictwu Penguin w 1938 r. w ramach okresu wypowiedzenia dla każdego utworu zgodnie z postanowieniami sekcji 304 (d)<sup>47</sup>. Kontekstem całej sytuacji są poprzednio zawierane umowy. Wydawnictwo Penguin, starając się uniknąć wygaśnięcia praw autorskich przyznanych mu w 1938 r. przez Johna Steinbecka, w 1994 r. zawarło umowę z wdową po Steinbecku. Wyżej wymieniona umowa zakładała natomiast kontynuację publikacji dzieł Steinbecka, a także anulowała i zastępowała poprzednią umowę. To, jak argumentował Penguin, było kluczowe dla oceny złożenia zawiadomienia o wypowiedzeniu umowy przez potomków Steinbecka, ponieważ zgodnie z treścią umowy z 1994 r., która zastępowała tę z 1938 r., wypowiedzenie spadkobierców Steinbecka było nieważne, albowiem umowa będąca jego podstawą już nie obowiązywała. Do tej argumentacji przychylił się

---

<sup>46</sup> R.E. Christ, *Milne v. Slesinger: The Supreme Court Refuses to Review the Ninth Circuit's Limits on the Rights of Authors and their Heirs to Reclaim Transferred Copyrights*, “UCLA Entertainment Law Review” 2007, vol. 14(1).

<sup>47</sup> *Penguin Group (USA) Inc. v. Steinbeck*, 537 F.3d 193 (2d Cir. 2008).

sąd, stwierdzając, że Elaine Steinbeck miała w 1994 r. możliwość renegotjacji warunków umowy z 1938 r. na swoją korzyść, ponieważ przynajmniej częściowo niektóre z jej postanowień kwalifikowały się do rozwiązania na podstawie *termination right*. Tym samym Elaine Steinbeck wykorzystała jedyną możliwość, jaką ustawa przyznaje ustawowym spadkobiercom Steinbecka, aby zweryfikować warunki pierwotnego udzielania licencji<sup>48</sup>.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań interesujące są również okoliczności sporu dotyczącego praw do kilku postaci superbohaterów. W trakcie przeprowadzania wartej 4 miliardy dolarów transakcji przejęcia Marvel Entertainment przez The Walt Disney Company pojawiło się zaskakujące odkrycie – prawa autorskie do niektórych z najważniejszych postaci Marvela, w tym do serii *X-Men* i *Fantastic Four*, mogą już nie należeć wyłącznie do spółki Marvel Entertainment. A wszystko dlatego, że rodzina Jacka Kirby’ego, twórcy tych postaci, doręczyła zawiadomienia o wypowiedzeniu dotychczasowych warunków umowy, gwarantując sobie prawo do odzyskania praw autorskich do tych postaci<sup>49</sup>. Spadkobiercy autora komiksu, Jacka Kirby’ego, twórcy bohaterów i opowiadań Marvel, takich jak *X-Men* i *Fantastyczna czwórka*, wysłali 45 zawiadomień o rozwiązaniu umów dotyczących praw autorskich do spółek takich jak: Marvel i Disney, a także do Paramount Pictures, Sony Pictures, 20th Century Fox, Universal Pictures i innych firm, które używają wymienionych bohaterów<sup>50</sup>. Ponieważ Marvel spełniła test instancji i kontroli kosztów, powstaje domniemanie, że przedmiotowe prace były wykonywane w ramach *work made for hire* zgodnie z sekcją 304 (c)<sup>51</sup>, co *de facto* oznacza brak możliwości skorzystania z *termination right*.

Warto także przytoczyć sprawę pewnego muzyka, ponieważ w jego przypadku skorzystanie z *termination right* zakończyło się sukcesem. W maju 2012 r. Sąd w Kalifornii orzekł, że Pan Willis ma prawo w 2013 r. do odzyskania swoich praw autorskich do 33 utworów jako ich współautor, w tym do takich kultowych hitów jak *YMCA*, *Go West* i *In the Navy*. Sprawa ta jest jedną z pierwszych, która interpretuje przepisy dotyczące *termination right* na korzyść wnioskującego twórcy. Sąd rejonowy w USA z siedzibą w San Diego w Kalifornii odrzucił sprzeciw wydawcy dotyczący ważności wypowiedzenia złożonego przez Victora Willisa. Ustalono, że od 2013 r. Pan Willis ma prawo odzyskać prawa autorskie do 33 utworów, których jest współautorem, w tym do *YMCA*, *Go West* i *In the Navy*<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> L.P. Loren, *Renegotiating the copyright deal in the shadow of the „inalienable” right to terminate*, „Florida Law Review” 2010, Vol. 62, p. 1329, „Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper” 2011, No. 3.

<sup>50</sup> M. Cieply, B. Barnes, *Disney Faces Rights Issues over Marvel*, „New York Times” 2009, Sept. 21, at B1.

<sup>51</sup> *Marvel Characters, Inc. v. Kirby* 726 F. 3d 119 (2<sup>nd</sup> Cir. 2013).

<sup>52</sup> *Scorpio Music S.A. et al v. Willis*, No. 3:2011cv01557 – Document 280 (S.D. Cal. 2015).

Na przykładzie sporu *Marvel v. Kirby* można by stwierdzić, że o ile *termination right* ma bardzo precyzyjną regulację, to nie jest jednak instytucją szeroko otwartą na potrzeby twórców. Nie można jednak pomijać, że akurat w przypadku spadkobierców Jacka Kirby'ego brak możliwości zastosowania *termination right* nie wynikał z niedoskonałości samej instytucji, a z faktu, że utwory stworzone przez Kirby'ego miały charakter utworów pracowniczych, co wykluczyło możliwość zastosowania *termination right*. Natomiast skorzystanie z prawa *termination right* w przypadku muzyka Willisa zakończyło się sukcesem.

Należy jednak podkreślić, że instytucja *termination right* prawdopodobnie nie mogłaby zostać zaimplementowana w polskim systemie prawnym, przede wszystkim ze względu na inną kulturę prawną. Rozwiązania systemu anglosaskiego raczej pozostają inspiracją niż wzorem dla rozwiązań systemów kontynentalnych. W szczególności gdy chodzi o terminowe mechanizmy przywracania ekwiwalentności świadczeń.

#### 4. Rozwiązania niderlandzkie

Pierwszym niderlandzkim aktem prawnym dotyczącym ochrony praw autorskich była ustawa o prawach autorskich z dnia 13 września 1912 r. Zapewnia ona ochronę utworom, które spełniają wymogi określone w orzecznictwie; utwór musi być dostrzegalny dla człowieka, mieć własny, oryginalny charakter i nosić osobiste piętno autora. Z ochrony wyłączone są pomysły, styl, koncepcje i metody działania. Dzieło musi być wyrażone w jakiejś materialnej formie. Jeśli spełnione są wyżej wymienione cechy dzieła, podlega ono ochronie, bez konieczności dodatkowych rejestracji i taka ochrona przysługuje do 70 lat po śmierci autora<sup>53</sup>.

Prawo Niderlandzkie zawiera kilka niezwykłych i powszechnie obowiązujących norm zapewniających twórcom stosowne wynagrodzenie. Po pierwsze, można wskazać na umowy eksploatacyjne, których zasadniczym celem jest ustalenie wysokości stosownego wynagrodzenia za korzystanie z dzieł, natomiast stawki takiego wynagrodzenia na wyznaczony czas dla poszczególnych sektorów są ustalane przez Ministra Edukacji, Kultury i Nauki na wniosek stowarzyszenia producentów, użytkownika komercyjnego bądź stowarzyszenia użytkowników komercyjnych. Dodatkowo funkcjonuje mechanizm, nazywany też klauzulą bestsellerową, który pozwala na zmianę przewidzianego prawem wynagrodzenia, gdy jest ono w znacznym stopniu nieproporcjonalne w stosunku do wpływów z eksploatacji danego dzieła.

---

<sup>53</sup> M. Rijsdijk, M. Wiegerinck, *Netherland*, [w:] R.L. Baechtold (ed.), *The Intellectual Property Review*, Third Edition, Law Business Research Ltd. 2014.

Przepisy przewidują też dalsze możliwości ubiegania się przez twórcę o zmianę ustalonego wynagrodzenia, jeśli umowa wyraźnie obejmuje pola eksploatacji nieznane w momencie zawierania umowy, co w konsekwencji powoduje konieczność zapewnienia przez korzystającego dodatkowego wynagrodzenia dla twórcy, które będzie obejmowało nowe zastosowania dzieła (nowe pola eksploatacji). Taka regulacja szczególnie zwraca uwagę na dynamicznie zmieniającą się technologię oraz stanowi odpowiednią reakcję na otwarty katalog pól eksploatacji.

Niderlandzka ustawa o ochronie praw autorskich (The Dutch Copyright Contract Act, DCCA) weszła w życie 1 lipca 2015 r. Miała ona na celu wzmocnienie pozycji twórców i artystów wykonawców w czasie prowadzenia negocjacji i zawierania umów dotyczących korzystania z ich dzieł, a także wzmocnienie pozycji twórców w taki sposób, aby umożliwić im uzyskanie stosownego wynagrodzenia w związku z sumą zysków osiągniętych w wyniku korzystania z ich praw.

Dla osiągnięcia wyżej wymienionych celów The Dutch Copyright Contract Act zawiera obecnie regulacje dotyczące szeregu bezwzględnie obowiązujących praw takich jak: podstawowe prawo do stosownego wynagrodzenia, mechanizm dostosowania umowy, a także możliwość skorzystania z klauzuli bestsellerowej, która przewiduje dodatkowe wynagrodzenie i prawo do rozwiązania umowy, jeśli dzieło nie zostanie odpowiednio wykorzystane w rozsądnym terminie. Ponadto powołano komitet ds. rozstrzygania sporów prawnoautorskich.

Prawo niderlandzkie przyznaje autorowi prawo do „godziwej rekompensaty” za samo udzielenie prawa do eksploatacji utworu. Natomiast w przypadku braku porozumienia co do tego, jak należy w danej sytuacji rozumieć „godziwą rekompensatę” oraz jak określić kwotę stanowiącą „godziwą rekompensatę”, stowarzyszenie autorów, a także nabywca praw do utworu (lub stowarzyszenie takie jak stowarzyszenie wydawców) mogą złożyć wspólny wniosek do Ministra Edukacji, Kultury i Nauki, który jest uprawniony do określenia kwoty „godziwej rekompensaty”<sup>54</sup>.

Artykuł 20 ust. 1 DCCA przewiduje mechanizm dostosowania umowy, gdy „pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie okazuje się nieproporcjonalnie niskie w porównaniu ze wszystkimi późniejszymi odpowiednimi przychodami z eksploatacji utworów lub wykonanów”.

Artykuł 25 lit. d) statuuje niderlandzki model klauzuli bestsellerowej i przyznaje autorowi (i wykonawcy) prawo do dodatkowego, godziwego wynagrodzenia. Roszcze-

---

<sup>54</sup> L. Bently, M. Kretschmer, T. Dudenbostel, M. del Carmen Calatrava Moreno, A. Radauer, *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE 596.810, September 2017, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU%282017%29596810\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU%282017%29596810_EN.pdf) [dostęp: 20.03.2020].

nie to istnieje, gdy „biorąc pod uwagę wykonania dostarczone przez obie strony, uzgodnione wynagrodzenie jest znacząco nieproporcjonalne w stosunku do wpływów z eksploatacji utworu”. Co ważne, sukces rynkowy wynikający z eksploatacji dzieła nie musiał być nieprzewidywany, aby roszczenie zaistniało. Roszczenie można wytoczyć przeciwko osobom trzecim, które nabyły prawa do eksploatacji. Wskazuje się, że z prawa do podwyższenia wynagrodzenia najłatwiej skorzystać będzie autorom, którzy uzgodnili płatności ryczałtowe<sup>55</sup>.

Dodatkowo należy wskazać, że DCCA zawiera obecnie w artykule 25(g) klauzulę dotyczącą powołania komitetu ds. rozstrzygania sporów prawnoautorskich oraz klauzulę zawartą w artykule 25(h) uniemożliwiającą zastosowanie instytucji wyboru prawa, zatem DCCA będzie miała zastosowanie do umów, które podlegałyby prawu niderlandzkiemu, niezależnie od wyboru prawa. Dodatkowo w myśl artykułu 25(h) DCCA prawa przysługujące twórcy w związku z wprowadzeniem rozdziału „Umowy eksploatacyjne” są niezbywalne.

Głównym zadaniem tego komitetu jest rozstrzyganie sporów prawnoautorskich z zakresu uczciwego wynagrodzenia, dodatkowego uczciwego wynagrodzenia wynikającego z obowiązywania klauzuli bestsellerowej, niekorzystania z dzieła, a także z zakresu nieuczciwych warunków obowiązującej umowy. Celem działania komitetu jest umożliwienie stronom możliwości rozwiązania sporu bez konieczności zwracania się do sądu. Komitet dąży do utrzymania stabilnych relacji między stronami umowy, między twórcą a korzystającym, a zatem dąży do polubownego rozstrzygnięcia sporu. Opłata za postępowanie przed komitetem to 150 EUR dla strony skarżącej oraz 150 EUR opłaty rejestracyjnej dla korzystającego. Postępowanie nie wymaga udziału profesjonalnego pełnomocnika.

Zaprezentowane rozwiązania pokazują, że niderlandzkie przepisy prawnoautorskie duży nacisk kładą na osobę twórcy oraz na zapewnienie skutecznych rozwiązań pozwalających na ochronę jego praw. Niderlandzką klauzulę bestsellerową można porównać do polskiego roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia, przy czym należy zwrócić uwagę, że o ile w Polsce funkcjonuje właściwie jeden dedykowany mechanizm mający na celu zapewnienie twórcy stosownego wynagrodzenia, Niderlandy zapewniły takich mechanizmów kilka (por. m.in. z dostosowaniem umów, klauzulą bestsellerową, prawem do „godziwego wynagrodzenia” za samo przeniesienie praw). Ponadto należy podkreślić, że w Królestwie Niderlandów dyskusja na temat przepisów gwarantujących twórcom stosowne wynagrodzenie ciągle trwa i rzuciła nowe światło na wprowadzenie

---

<sup>55</sup> Por. P.B. Hugenholtz, *Towards Author's Paradise: The New Dutch Act on Authors' Contracts*, [in:] G. Karnell, A. Kur, P.-J. Nordell, J. Axhamn, S. Carlsson (ed.), eddy.se ab, Visby (eds), *Liber Amicorum Jan Rosen*, 2016, pp. 397–407, FsjR\_Hugenholtz.fm ([ivir.nl](http://ivir.nl)) [dostęp: 27.04.2020].

dalszych środków, które zapewniłyby stosowne wynagrodzenie dla twórców. We wstępnej propozycji nowego ustawodawstwa niderlandzkie Ministerstwo Sprawiedliwości zaproponowało podział czasu eksploatacji utworów na pięcioletnie okresy. Co pięć lat prawa do eksploatacji wracałyby do autora, który mógłby je następnie przyznać na nowo. Uzasadnieniem leżącym u podstaw tej propozycji była nadzieja, że taka możliwość pozwoli twórcom na łatwą renowację umów eksploatacyjnych i dostosowanie ich do zmieniających się okoliczności co pięć lat<sup>56</sup>.

## 5. Podsumowanie

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że rozwiązania polskie są niewystarczające dla zapewnienia twórcom możliwości skutecznego domagania się stosownego wynagrodzenia. Zestawienie rozwiązań polskich z amerykańskimi i niderlandzkimi prowadzi do następujących rezultatów.

W przypadku roszczenia z art. 44 Pr. aut. służy ono ochronie twórcy, a jego funkcją jest możliwość podwyższenia jego wynagrodzenia w wyjątkowej sytuacji. *Termination right* również zostało uchwalone w celu ochrony interesów twórców oraz „zabezpieczenia autorów przed nieopłacalnymi transferami, ze względu na ich nierówną pozycję negocjacyjną”. Natomiast rozwiązania niderlandzkie zawierają zarówno niezbywalne i powszechnie obowiązujące normy zapewniające twórcom stosowne wynagrodzenie, jak i klauzulę bestsellerową, umożliwiającą zmianę przewidzianego prawem wynagrodzenia, gdy jest ono w znacznym stopniu nieproporcjonalne w stosunku do wpływów z eksploatacji danego dzieła.

Analiza trzech różnych modeli ochrony autorskich praw majątkowych twórców prowadzi do konkluzji, że o ile każde z ustawodawstw prezentuje nieco inny model ochrony prawa do wynagrodzenia twórców, to *de facto* wszystkie opisane instytucje mają na celu realizację funkcji, jaką jest ochrona majątkowych interesów twórców w przypadku niespodziewanego sukcesu komercyjnego, który pojawił się na skutek eksploatacji dzieła. Praktyczna skuteczność opisanych powyżej roszczeń jest różna i w dużej mierze zależy od instrumentów procesowych.

Można pokusić się o porównanie sytuacji Andrzeja Sapkowskiego w każdym z trzech analizowanych porządków prawnych. Mając do dyspozycji polską ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Andrzej Sapkowski, w celu podwyższenia swojego pierwotnego wynagrodzenia, mógł (i zastosował) instytucję roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia. Gdyby cała sprawa odbywała się w USA, twórca Wiedźmina bez

---

<sup>56</sup> M. Senftleben, *More Money for Creators and More Support for Copyright in Society – Fair Remuneration Rights in Germany and the Netherlands*, “The Columbia Journal of Law & The Arts” 2018, vol. 41, no 3.



wątpienia skorzystałby z *termination right*. Natomiast, gdyby spór miał miejsce w Królestwie Niderlandów, Sapkowski mógłby wszcząć postępowanie przed Komitetem rozstrzygającym spory prawnautorskie, w tym te dotyczące dodatkowego uczciwego wynagrodzenia wynikającego z obowiązywania klauzuli bestsellerowej. Z jakimi skutkami wiązałyby się prowadzenie postępowania w poszczególnych krajach? Finał polski jest znany (Sapkowski podpisał z CD Projekt ugodę), jednak teoretycznie można przyjąć, że sprawa trafiłaby do sądu, a tam konieczne byłoby przeprowadzenie postępowania dowodowego, w trakcie którego Sapkowski musiałby wykazać, że twórcy gry zawdzięczają komercyjny sukces właśnie autorowi Wiedźmina. Takie postępowanie wcale nie musiałoby zakończyć się sukcesem dla pisarza. W USA Sapkowski musiałby odczekać 35 lat od podpisania umowy z CD Projekt, podczas gdy od pierwszego wydania Wiedźmina (1986) minęły dopiero 34 lata. *Termination right* nie byłoby zatem rozwiązaniem satysfakcjonującym pisarza. Postępowanie przed niderlandzkim komitetem ds. rozstrzygania sporów prawnautorskich byłoby swoim charakterem zbliżone do postępowania przed polskim sądem, przy czym kryteria podwyższenia wynagrodzenia w Królestwie Niderlandów są znacznie bardziej skonkretyzowane.

Można przyjąć, że implementacja rozwiązań międzynarodowych, np. amerykańskich bądź niderlandzkich, mogłaby stanowić panaceum na mało precyzyjne rozwiązania polskie. Szczególną uwagę można by zwrócić na rozwiązania holenderskie, ponieważ o ile amerykańskie *termination right* jest regulacją precyzyjną oraz stosunkowo często stosowaną, to jednak *de facto* trudno spełnić wszystkie jej warunki. Dodatkowym utrudnieniem byłby sam model ochrony praw autorskich w USA, zupełnie odmienny od modelu polskiego. Natomiast rozwiązania niderlandzkie, ukształtowane w tożsamym do polskiego modelu ochrony prawnautorskiej, są przykładem zastosowania przepisów w celu faktycznej realizacji postulatu ochrony interesów majątkowych twórców. Niderlandzka ustawa prawnautorska przewiduje rozwiązania, które chronią interesy majątkowe twórców właściwie już w chwili zawierania umowy licencyjnej. W dalszej kolejności przewidziana jest klauzula bestsellerowa ustalająca roszczenie w razie poważnej dysproporcji między wynagrodzeniem umownym a zyskami komercyjnymi z eksploatacji utworu. Dodatkowo zabezpieczony jest aspekt skuteczności ww. rozwiązań poprzez ustanowienie komitetu ds. rozwiązywania sporów prawnautorskich. Na marginesie warto podkreślić, że w Królestwie Niderlandów pojawiła się propozycja, aby twórcy mieli prawo do renegotjacji umów przenoszących prawa autorskie do ich dzieł co 5 lat<sup>57</sup>.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należałoby wskazać, że o ile każde z rozwiązań niesie ze sobą zarówno pozytywne, jak i negatywne konsekwencje, przepisy obecnie obowiązujące w Polsce z pewnością wymagają zmian, gdyż na tle zachodzących prze-

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

mian rynkowych są anachroniczne i nieefektywne. Wydaje się, że pod pewnymi, ściśle określonymi warunkami należy opowiedzieć się za wprowadzeniem automatycznej możliwości renegotjacji umów przez twórców w przypadku komercyjnych sukcesów osiągniętych przez nabywców autorskich praw majątkowych na skutek eksploatacji dzieł. W związku z tym twórca miałby możliwość ustalenia nowych, stosownych do aktualnej sytuacji, warunków wynagrodzenia. Takie rozwiązanie realizowałoby zarówno postulat ochrony interesów twórców, jak i nabywców autorskich praw majątkowych.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1460).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145).
- Copyright Law of the U.S., Title 17 of the U.S. Code.
- Dutch Copyright Contract Law entered into force on July 1<sup>st</sup> 2015.

### Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 5 listopada 2019 r., P 14/19.
- Wyrok TK z dnia 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.
- Wyrok SN z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 maja 2017 r., I ACa 351/16, Lex nr 2310556.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2017 r., I ACa 1418/16, Lex nr 2310621.
- Wyrok SN z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16, Lex nr 2237275.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lipca 2016 r., I ACa 1432/15, Legalis nr 1533010.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., I ACa 1420/14.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 listopada 2014 r., I ACa 507/14.
- Wyrok SN z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, Legalis nr 140377.
- Penguin Group (USA) Inc. v. Steinbeck*, 537 F.3d 193 (2d Cir. 2008).
- Marvel Characters, Inc. v. Kirby*, No. 11-3333 (2d Cir. 2013).
- Scorpio Music S.A. et al v. Willis*, No. 3:2011cv01557 – Document 280 (S.D. Cal. 2015).

### Literatura

- Al-Sharieh S., *The Blessing of talent and the Curse of Poverty: Rectifying Copyright Law's Implementation of Author's Material Interest in International Human Rights*, "Notre Dame Journal of International & Comparative Law" 2018, Vol. 8, Issue 2, Art. 6.
- Baechtold R.L., *The Intellectual Property Review*, Third Edition, Law Business Research Ltd, chapter 16, Netherland, Michiel Rijdsdijk and Marlies Wiegerinck.

- Baran A., *Podwyższenie wynagrodzenia twórcy w przypadku rażącej dysproporcji pomiędzy jego wynagrodzeniem a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy (klauzula best-sellerowa)*, „Zeszyty Naukowe UJ” 2019, nr 1.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Barta J., Markiewicz R., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2011.
- Bently L., Kretschmer M., Dudenbostel T., del Carmen Calatrava Moreno M., Radauer A., *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE 596.810, September 2017.
- Bogdalski P., *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Zakamycze, Warszawa 2003.
- Christ R.E., *Milne v. Slesinger: The Supreme Court Refuses to Review the Ninth Circuit’s Limits on the Rights of Authors and their Heirs to Reclaim Transferred Copyrights*, “UCLA Entertainment Law Review” 2007, vol. 14(1).
- Cieply M., Barnes B., *Disney Faces Rights Issues over Marvel*, “New York Times” 2009, Sept. 21, at B1.
- Dysart T., *Author-protective rules and alternative licences: a review of the Dutch Copyright Contract Act*, “European Intellectual Property Review”, 2015, <https://ssrn.com/abstract=2619021>.
- Flisak D. (red.), *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015.
- Giesen B., *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013.
- Grzybczyk K., *Work made for hire w porównaniu z konstrukcjami prawa polskiego*, „Rejent” 1997, nr 4(72).
- Hugenholtz P.B., *Towards Author’s Paradise: The New Dutch Act on Authors’ Contracts*, [in:] Karnell G., Kur A., Nordell P.-J., Axhamn J., Carlsson S. (eds.), *Liber Amicorum Jan Rosén*, Visby 2016.
- Krawiec S., *Wyciskanie Wiedźmina*, „Wprost” 1.10.2018.
- Kucharczyk K., Rożyński P., *Koniec wojny o Wiedźmina*, „Rzeczpospolita” 20.12.2019.
- Loren L.P., *Renegotiating the copyright deal in the shadow of the ‘inalienable’ right to terminate*, “Florida Law Review”, Vol. 62, p. 1329, 2010, „Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper” No. 2011-3.
- Maryniak Ł., *Pojęcie stosownego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a jego rynkowy charakter*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, vol. 60, nr 1 (241).
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
- Senftleben M., *More Money for Creators and More Support for Copyright in Society – Fair Remuneration Rights in Germany and the Netherlands*, “The Columbia Journal of Law & The Arts” 2018, vol. 41, no. 3.
- Sewerynik A., *Prawa autorskie: art. 44 to koło ratunkowe w razie niekorzystnej umowy*, „Rzeczpospolita” 19.06.2016 r.
- Sokołowska D., *Prawo twórcy do stosownego wynagrodzenia*, Poznań 2013.

- Staśkiewicz K., *Formy i typy wynagradzania twórcy w świetle ochrony jego praw – studium literaturowe*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie” 2015, nr 18.
- Targosz T., *Oznaczenie autorstwa i znaczenie klauzuli bestsellerowej*, Legalis, ius.focus, „Prawo Własności Intelektualnej” 2017, nr 2.
- Targosz T., Włodarska-Dziurzyńska K., *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010.
- Thomas McCarthy J., Schechter R.E., Franklyn D.J., *McCarthy’s Desk Encyclopedia of Intellectual Property*, 3<sup>rd</sup> edition, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C., 2004.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Węgrzynowski Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Wilejczyk M., *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, „Studia Prawa Prywatnego im. Prof. Zbigniewa Radwańskiego”, 2018, nr 2, s.3.
- Vo C., *Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership*, “Loyola of Los Angeles Law Review” 1999, vol. 32, no 2, <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol32/iss2/8>.

**Zagadnienia prawa publicznego:**  
**prawo międzynarodowe,**  
**prawo konstytucyjne,**  
**prawo administracyjne,**  
**prawo karne**

Joanna Nowakowska-Małusecka

*Uniwersytet Śląski**Wydział Prawa i Administracji**ORCID: 0000-0003-2671-8507*

## Wykorzystanie szkół i uniwersytetów do celów militarnych w konfliktach zbrojnych – potrzeba działania

The use of schools and universities for military purposes  
in armed conflicts – the need for action

### Streszczenie

Przedstawiona problematyka dotyczy kwestii relacji prawa do nauki jako jednego z podstawowych praw człowieka, niepodlegającego derogowaniu, do – powszechnego w konfliktach zbrojnych – nie tylko atakowania szkół i innych jednostek oświatowych oraz naukowych, ale także ich wykorzystywania w celach wojskowych tak przez państwowe siły zbrojne, jak i nieregularne grupy militarne. Ogromne znaczenie dla omawianego zagadnienia mają zarówno postanowienia podstawowych aktów międzynarodowego prawa praw człowieka w zakresie zapewnienia każdemu prawa do nauki, jak i regulacje w tym zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego. Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny w sposób jednoznaczny nakładają na strony konfliktów zbrojnych obowiązek zapewnienia zwłaszcza dzieciom poniżej 15. roku życia takich warunków, w których nauka i wychowanie zgodnie z tradycjami są możliwe. Nauka nie powinna być przerwana tylko dlatego, że trwa konflikt zbrojny, bowiem właśnie w tej niezwykle trudnej i wyjątkowej sytuacji jest ona szczególnie istotna. W tym celu, także dla zapewnienia dzieciom i studentom bezpieczeństwa, wszelkie obiekty przeznaczone do realizacji edukacji i nauki powinny być chronione przed atakami. Co więcej, wobec częstych naruszeń oraz wykorzystywania obiektów oświatowych i naukowych do celów militarnych, społeczność międzynarodowa stanęła na stanowisku przedsięwzięcia, instrumentem politycznym, takich działań, które ograniczyłyby zarówno ataki na szkoły i uniwersytety, jak i ich wykorzystywanie w celach wojskowych. Ma to być zapewnione poprzez realizację przez strony konfliktów Wytycznych z Lucens (*Lucens Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict*) oraz Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół (*Safe Schools Declaration*), która została przyjęta przez większość państw członkowskich ONZ.

### Słowa kluczowe

prawo do nauki, obiekty cywilne, ochrona dóbr kulturalnych, Wytyczne z Lucens, Deklaracja w sprawie bezpiecznych szkół

### Abstract

The issues relate to the relationship between the right to education, as one of the fundamental human rights which is not subject to derogation, and to not only attacking schools and other educational and scientific units but also their usage for military purposes by both state armed forces and non-govern-



ment military groups. Both the provisions of the basic acts of international human rights law on ensuring the right to education for everyone, and the regulation of international humanitarian law are of great importance to this issue. The Geneva Conventions on the Protection of Victims of War clearly impose an obligation on parties to armed conflicts to provide, in particular, children under 15 years of age with conditions in which education and upbringing following tradition are possible. Education should not be interrupted just because an armed conflict is ongoing, as it is essential especially in this tough and exceptional situation. To this end, and to ensure children and students' safety, all facilities intended for education and study should be protected against attacks. What is more, because of the frequent violations and the use of educational and scientific facilities for military purposes, the international community has taken the position of an undertaking, a political instrument, of such actions which would limit both attacks on schools and universities and using them for military purposes. This is to be ensured through the implementation of the Lucens Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict and the Safe Schools Declaration, which was accepted by most UN Member States.

### Keywords

the right to education, civil objects, the protection of cultural property, Lucens Guidelines, Safe Schools Declaration

## 1. Wprowadzenie

Problematyka ochrony dóbr kultury w czasie konfliktu zbrojnego w kontekście sytuacji szkół, uniwersytetów i innych placówek edukacyjnych ma ogromne znaczenie z jednej strony dla korzystania z prawa do nauki, z drugiej zaś zapewnienia ochrony placówkom służącym realizacji tego prawa. Należy jednak spojrzeć na zagadnienie szerzej i traktować wspomniane placówki nie tylko jako obiekty cywilne, ale jako dobra kultury, gdyż służą społeczeństwu, kultywowaniu jego tradycji, nauczaniu historii, ale także nauce i poszanowaniu kultury innych nacji oraz wychowaniu w duchu tolerancji.

Pojęcie dóbr kulturalnych wyjaśnione w art. 1 Konwencji haskiej o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r.<sup>1</sup> (dalej także Konwencja haska), wskazującym na zakres stosowania Konwencji, wydaje się być dosyć precyzyjne i adekwatne w odniesieniu do wskazanych w tytule placówek. Ta kwestia pojawia się zwłaszcza w przypadku tytułowych uniwersytetów, które stanowią nie tylko ośrodki edukacyjne, ale przede wszystkim naukowe, zawierające często bogate zbiory o znaczeniu historycznym i nie tylko, o którym mówi właśnie art. 1 Konwencji haskiej. W tym kontekście ochrona uniwersytetów na mocy tejże Konwencji nie budzi wątpliwości. Z drugiej jednak strony szkoły, jako placówki edukacyjne objęte systemem oświaty<sup>2</sup>, nie mieszczą się w definicji dóbr kulturalnych. Pamiętać jednak należy, że nauka, wychowanie w duchu wspomnianej

---

<sup>1</sup> Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z dnia 14 maja 1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212, załącznik).

<sup>2</sup> System oświaty obejmuje wszystkie szczeble szkół poniżej szkół wyższych (por. art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz.U. z 1991 r. Nr 95, poz. 425, z póź.zm.).

tolerancji zaczynają się od szkół najniższego szczebla. Bez tego etapu nie ma uniwersytetów, nie ma ich ochrony, nie ma dziedzictwa kulturowego. W tym miejscu być może warto przypomnieć przekaz o zniszczeniu Biblioteki Aleksandryjskiej, czego w 642 r. miał dokonać kalif Omar, stwierdzając, że jeśli księgi w bibliotece zawierały to samo co Koran, to są niepotrzebne, a jeśli coś innego, to mogą być szkodliwe, a więc należy je zniszczyć. Ten przykład stanowi dowód na to, jak ważna jest nauka, i to nie jakakolwiek nauka, ale taka, która szerzona jest z poszanowaniem dziedzictwa nie tylko własnego, ale także innych. Bez wiedzy, przekazywanej w duchu tolerancji, żadne dobro nie będzie chronione, ani cudze, ani własne, zaniknie bowiem świadomość własnej historii, dokonań poprzednich pokoleń. A konflikt zbrojny jest niestety „doskonałą” okazją, by niszczyć i demonstrować pogardę dla przeszłości, dla tego co zostało już osiągnięte.

Celem więc niniejszego opracowania jest ukazanie związku pomiędzy edukacją, prawem do nauki, sytuacją szkół i uniwersytetów podczas konfliktów zbrojnych, zwłaszcza gdy są one wykorzystywane do celów wojskowych, a ochroną dóbr kultury w tym nadzwyczajnym stanie. Faktem jest, że zarówno realizacja prawa do nauki, jak i sama ochrona placówek edukacyjnych wykorzystywanych przez strony w konfliktach do celów z nimi związanych, są nie tylko utrudnione, ale wręcz niemożliwe. Powstaje zatem pytanie, czy ochrona obiektów cywilnych takich jak szkoły i uniwersytety w postaci zakazu ich atakowania nie powinna być rozszerzona o zakaz wykorzystywania do celów militarnych, co naraża je na ewentualne ataki i zniszczenie, a to rzecz jasna sprzeczne jest z Konwencją haską (w przypadku ośrodków naukowych) oraz konwencjami genewskimi o ochronie ofiar wojny z 1949 r.<sup>3</sup> i protokołami dodatkowymi do nich z 1977 r.<sup>4</sup> Przyjęcie Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół i Wytycznych z Lucens wydaje się pożądanym krokiem w dobrym kierunku. Choć brak jest w tej kwestii norm prawnych, to jednak zaakceptowanie wymienionych dokumentów i podjęcie w tej materii zobowiązań ze strony państw ma niebagatelne znaczenie, także – być może – dla tworzenia takich norm. Niniejsze więc rozważania toczą się w oparciu o normy istniejące, w tym zwłaszcza Konwencję haską z 1954 r. oraz inne instrumenty międzynarodowego prawa humanitarnego, jak również o stanowisko społeczności międzynarodowej, w tym przede wszystkim ONZ oraz organizacji pozarządowych. Jednak w tle pojawia się postulat nie tyle tworzenia nowych rozwiązań prawa międzynarodowego w postaci traktatowej, co praktyki prowadzącej do wykształcenia się zwyczaju międzynarodowego.

---

<sup>3</sup> Chodzi zwłaszcza o: Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska) z dnia 12.08.1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik); dalej IV KG.

<sup>4</sup> Mowa tu o: I Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r. (dalej I PD), II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r. (dalej II PD), (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175, załącznik).

## 2. Prawo do nauki w konfliktach zbrojnych

Analiza prawa do nauki jako takiego, a także w kontekście konfliktu zbrojnego, nie jest przedmiotem czy głównym nurtem niniejszych rozważań, dlatego nie zostanie ona w tym miejscu przeprowadzona. Nie jest to także problematyka nieznaną doktrynie czy mało komentowaną<sup>5</sup>. Niemniej jednak warto pokrótce zwrócić uwagę na znaczenie tego prawa w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka, gdyż sama nauka bez wątpienia wpływa na postawy jednostek, a więc może przyczynić się do szeroko rozumianej ochrony (lub jej braku) dziedzictwa kulturowego nie tylko w konfliktach zbrojnych, ale w ogólności. Ponadto, jako jedno z podstawowych praw człowieka powinno być realizowane, zapewnione w każdej sytuacji faktycznej.

Waga przedstawianego problemu jest ogromna, samo nauczanie bowiem wymaga czasu, uwagi i środków. Efektywny system edukacji stanowi integralną podstawę budowania ekonomii i porządku po zakończonym konflikcie<sup>6</sup>. Z jednej strony dzieci w każdej sytuacji potrzebują rozwoju tak intelektualnego, jak i fizycznego. Z drugiej strony, brak edukacji naraża dzieci na wiele niebezpieczeństw, jak na przykład przymusową rekrutację do grup zbrojnych, podatność na indoktrynację. Edukacja ratuje więc życie, daje nadzieję, pomaga zaszczerpić określone wartości, promuje sprawiedliwość, tolerancję i poszanowanie praw człowieka. Ponadto, dzieci z obszaru konfliktów, które nie potrafią pisać ani czytać, nie są w stanie zrozumieć historii swojego kraju ani przyczyn konfliktu.

Jako jedno z podstawowych praw człowieka prawo do nauki tradycyjnie zaliczane jest do drugiej generacji. Prawo to ma – na co zwrócono już uwagę – szczególną wagę, zwłaszcza gdy spojrzysz się na postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>7</sup> (EKPC). Realizacja tego prawa ma bowiem kluczowe znaczenie dla wszystkich innych praw, także tych należących do pierwszej generacji. Jeśli bowiem ktoś nie potrafi czytać i pisać, bo nie zapewniono mu nauki, nie potrafi też korzystać ze swoich pozostałych praw. Co więcej, nawet nie wie, że takie prawa posiada.

To, jak ważna jest nauka i odpowiednie nauczanie, podkreślili już twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC)<sup>8</sup> w art. 26. Jego ustęp 2 wskazuje na wartości, jakie powinny przyświecać takiej nauce. Z jednej strony jest to prawo każdego

---

<sup>5</sup> Zob. np. G. Loane, R. Fal-Dutra Santos, *Strengthening Resilience: the ICRC's Community-Based Approach to Ensuring the Protection of Education*, "International Review of the Red Cross" 2017, vol. 99, issue 2, s. 797–820; *Framework for Access to Education*, ICRC, Geneva, July 2017.

<sup>6</sup> Zob. m.in.: T.A. Richards, *The War is Over but the Battle Has Just Begun: Enforcing a Child's Right to Education in the Wake of Armed Conflict*, "Penn State International Law Review" 2004, vol. 23, issue 1, s. 203–206.

<sup>7</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Universal Declaration of Human Rights. UN Doc. GA Res. 217 (III), 10.12.1948 (polski tekst m.in. w: *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2009)

do oświaty, a jednocześnie obowiązek państwa zapewnienia bezpłatnego szkolnictwa podstawowego. Z drugiej strony, celem oświaty jest „pełny rozwój osobowości ludzkiej i ugruntowanie poszanowania dla praw człowieka i podstawowych wolności”. Nauka powinna krzewić „rozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami, grupami rasowymi lub religijnymi oraz wspierać działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych zmierzającą do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Ten drugi aspekt prawa do nauki nie ogranicza się więc li tylko do nauki na poziomie podstawowym, ale dotyczy każdego etapu edukacji i rozwoju intelektualnego.

Postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka zostały rozwinięte w aktach rangi traktatowej tak w systemie uniwersalnym, jak i systemach regionalnych ochrony praw człowieka (art. 13 MPPGSiK<sup>9</sup>, art. 28 KPD<sup>10</sup>, art. 22 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców<sup>11</sup>, art. 2 Protokołu nr 1 do EKPC<sup>12</sup>, art. 32 KPP UE<sup>13</sup> dotyczący zakazu pracy dzieci utrudniającej naukę, art. 17 ust. 1 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów<sup>14</sup>, art. 11 Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka<sup>15</sup> oraz art. 13 Protokołu dodatkowego do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>16</sup>).

Edukacja jest zarówno prawem człowieka samym w sobie, jak i nieodzownym środkiem realizacji pozostałych praw. Jest też podstawowym narzędziem, za pomocą którego ekonomicznie i społecznie zmarginalizowani dorośli i dzieci mogą wydzwignąć się z ubóstwa i uzyskać środki do pełnego uczestnictwa w życiu swoich społeczności. Edukacja odgrywa istotną rolę we wzmocnieniu pozycji kobiet, ochrony dzieci przed wyzyskiem, niebezpieczną pracą, przemocą i wykorzystywaniem seksualnym, w promowaniu praw człowieka i demokracji, ochrony środowiska oraz kontrolowaniu wzrostu populacji. Coraz częściej edukacja jest uznawana za jedną z najlepszych finansowych inwestycji, które mogą poczynić państwa. Ale znaczenie edukacji jest nie tylko prak-

<sup>9</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, załącznik).

<sup>10</sup> Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

<sup>11</sup> Konwencja dotycząca statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).

<sup>12</sup> Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 z późn. zm.).

<sup>13</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE C 303/01, 14.12.2007).

<sup>14</sup> Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z dnia 26 czerwca 1981 r. ([https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011\\_-\\_african\\_charter\\_on\\_human\\_and\\_peoples\\_rights\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf)); polski tekst w: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, przekład i oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1993).

<sup>15</sup> Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka z dnia 11 lipca 1990 r. ([https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african\\_charter\\_on\\_rights\\_welfare\\_of\\_the\\_child.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf)); polski tekst w: A. Łopatka, *Dziecko i jego prawa człowieka*, Warszawa 2020, s. 175–199).

<sup>16</sup> Protokół dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczący praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych z dnia 17 listopada 1988 r. (<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>); polski tekst w: *Prawa człowieka. Dokumenty...*.

tyczne: dobrze wykształcony, oświecony i aktywny umysł, zdolny do swobodnej i szerokiej wędrówki, jest jedną z największych wartości ludzkiej egzystencji<sup>17</sup>.

W sytuacji konfliktu zbrojnego edukacja jest szczególnie ważna, zwłaszcza dla najmłodszych jej beneficjentów. Jednakże to właśnie szkoły czy uniwersytety lub inne placówki oświatowe/naukowe są często celem ataków lub też są przypadkowo niszczone. Nierzadko też są wykorzystywane do celów wojskowych, mimo ich całkowitego do nich nieprzystosowania. W takich sytuacjach edukacja jest nie tylko uniemożliwiona, ale też całkowicie nierealna i niebezpieczna. Z drugiej jednak strony konflikty zbrojne nie powinny stanowić przeszkody do prowadzenia nauki, choćby nawet w ograniczonym zakresie, gdyż jest ona dla dzieci i młodzieży często jedyną namiastką normalnego życia. Jeśli więc istnieje taka możliwość, to nauka powinna być powierzona kompetentnym osobom, które wywodzą się z tego samego kręgu kulturowego lub też posiadają te same tradycje kulturalne (art. 24 i art. 50 Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny – IV KG). Ponadto należy podkreślić, że placówki oświatowe są obiektami cywilnymi i jako takie nie mogą być atakowane (art. 52 I PD). Stanowi tak zasada rozróżniania, która ma zastosowanie nie tylko do osób, ale także do mienia. W praktyce strony konfliktów zbrojnych zbyt często o tym zapominają, albo też celowo omijają tę zasadę.

Zapewnienie nauki na obszarach okupowanych<sup>18</sup>, czy też w przypadku internowania, jest obowiązkiem państwa okupacyjnego czy zatrzymującego. Zgodnie z art. 94 IV KG państwo zobligowane jest do popierania działalności intelektualnej, wychowawczej, rozrywkowej i sportowej osób internowanych, a więc dzieciom i młodzieży należy zapewnić kształcenie, także w szkołach położonych poza obszarem internowania. Nauka ma być również zapewniona w trakcie ewakuacji (art. 78 ust. 2 I PD), co oczywiście nie jest łatwe, ale ten obowiązek leży przede wszystkim po stronie państwa, do którego kierowane są ewakuowane dzieci. Wynika to z przyjętych przez państwa zobowiązań zawartych w IV KG i obu protokołach dodatkowych. Podkreśla się jednocześnie, iż także państwo-strona konfliktu zbrojnego powinno przedsięwziąć wszelkie możliwe działania, które zapewnią dzieciom ewakuowanym naukę<sup>19</sup>.

Prawo do nauki jest więc ze wszech miar prawem uniwersalnym, przysługuje bowiem tak w czasie pokoju, jak i w czasie każdego konfliktu zbrojnego (por. też art. 4

---

<sup>17</sup> *Implementation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 13. The right to education.* Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/1999/10, 8.12.1999, s. 1.

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat: J.T. Horowitz, *The Right to Education in Occupied Territories: Making More Room for Human Rights in Occupation Law*, "Yearbook of International Humanitarian Law" 2004, vol. 7, s. 238–249 oraz m.in. *The right to education in emergency situations*, GA Res. UN Doc. A/Res/64/290, 27.07.2010.

<sup>19</sup> Szerzej: Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva 1987, s. 914 oraz J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Katowice 2012, s. 45–46.

ust. 3(a) II PD) każdemu dziecku<sup>20</sup>. Dostęp dzieci do nauki w czasie konfliktu zbrojnego jest nie tylko prawem traktatowym, ale też zwyczajowym<sup>21</sup>. Należy więc wyraźnie podkreślić, że konflikty zbrojne nie powinny stanowić przeszkody w kontynuowaniu przez dzieci nauki. Oczywiście, powinno się to odbywać w miejscach bezpiecznych, nie atakowanych przez żadną ze stron konfliktu.

### 3. Ochrona budynków szkolnych i uniwersyteckich/naukowych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego

Jak wcześniej wskazano, budynki szkolne należą do obiektów cywilnych i jako takie podlegają ochronie międzynarodowego prawa humanitarnego. Zarówno szkoły, jak i budynki uniwersytetów nie są celami wojskowymi, stąd – zgodnie z art. 52 ust. 1 I PD – jako dobra cywilne nie powinny być celem ataków ani represaliów. I dalej, celami wojskowymi są tylko takie cele, które wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej, a ich zniszczenie przynosi korzyść w takiej sytuacji (art. 52 ust. 2 I PD). Trudno uznać, aby szkoły czy uniwersytety wnoszą taki, określony w I Protokole dodatkowym, wkład. Należy też podkreślić, że „w razie wątpliwości domniemywa się, że dobra normalnie przeznaczone do użytku cywilnego, takie jak [...] szkoły, nie są używane w celu wniesienia rzeczywistego wkładu do działania wojskowego” (art. 52 ust. 3 I PD). W podobny sposób Protokół odnosi się do dóbr kultury, chronionych przede wszystkim na podstawie Konwencji haskiej z 1954 r. (art. 53 I PD). Jak się podkreśla, i co potwierdza także orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych, szkoły należą do dóbr cywilnych i nie powinny być atakowane, „o ile osoba rozważająca atak w danej sytuacji, posiadając określone informacje, nie może, myśląc rozsądnie, przyjąć, iż są one używane w celu wniesienia efektywnego wkładu do działalności wojskowej”<sup>22</sup>. W przypadku zaś gdy takie obiekty są używane w charakterze punktów strzelniczych/snajperskich, tracą swoją ochronę w danym momencie, choć nie są pozbawione swojego cywilnego charakteru<sup>23</sup>. Nie jest chyba przypadkiem, że szkoły jako dobra cywilne i dobra kultury zestawio-

---

<sup>20</sup> Por. także *Zasady przewodnie dotyczące wewnętrznego przesiedlenia – Guiding Principles on Internal Displacement*. Addendum to the Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission Resolution 1997/39, UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11.02.1998, zasada 23.

<sup>21</sup> J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Vol. I Rules*, ICRC, Cambridge 2005, s. 481 (zasada 55).

<sup>22</sup> P. Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego*. Wyd. naukowe SCHOLAR, Warszawa 2018, s. 187.

<sup>23</sup> *Ibidem* oraz przytoczone orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK): *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, IT-97-25-A, 17.09.2003, par. 83; *Prosecutor v. Stanislav Galić*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-98-29-T, 5.03.2003, par. 52; *Prosecutor v. Ljube Bošković i Johan Tarčulovski*, wyrok Izby Ape-



ne zostały obok siebie, gdyż te pierwsze bez wątpienia mają ogromne znaczenie dla ochrony dziedzictwa kulturowego<sup>24</sup>. Jeśli dodatkowo weźmie się pod uwagę przeznaczenie tak dydaktyczne, jak i naukowe budynków uniwersyteckich i mieszczących się w nich bibliotek czy zbiorów o wartości historycznej, to dziedzictwo kulturalne – w razie ataku czy niezgodnego z przeznaczeniem ich wykorzystania wojskowego – jest zagrożone. Często zauważa się, że – z uwagi na położenie obiektów szkolnych i uniwersyteckich oraz ich konstrukcję – dla stron w konfliktach zbrojnych są one wygodnym, dobrym i solidnym miejscem do umieszczenia punktów strzelniczych czy zakwaterowania oddziału. Wtedy to właśnie, jak już zauważono, stają się celami wojskowymi<sup>25</sup>.

Wydaje się, że każda ingerencja stron konfliktu w przeznaczenie budynków szkolnych i przejście ich dla celów wojskowych stanowi naruszenie także prawa do edukacji, ta bowiem nie może się odbywać bez odpowiedniego wyposażenia czy przystosowanych do tego pomieszczeń.

W rzeczywistości agresja stron konfliktów zbrojnych wobec systemu oświaty, szkół i innych placówek oświatowo-wychowawczych, nauczycieli i uczniów widoczna jest w niemalże każdym konflikcie zbrojnym. Niejednokrotnie dochodzi do celowych ataków na szkoły i uczące się w nich dzieci. Zastraszanie i przemoc są codziennością w wielu regionach objętych konfliktami, a w takich miejscach jak np. Afganistan kierowane są one zwłaszcza wobec dziewcząt, którym w wielu społecznościach odmawia się prawa do edukacji<sup>26</sup>.

Konflikty zbrojne mają też ogromny wpływ na psychikę tak dzieci, jak i nauczycieli, którzy nie tylko boją się o życie swoich uczniów, ale także o własne bezpieczeństwo. Dodatkową barierą dla zapewnienia edukacji jest uchodźstwo i wewnętrzne przesiedlenie. Dzieci potrzebują nauki w każdej sytuacji, przede wszystkim podczas kryzysu i choć jest ona wówczas chaotyczna i często nieformalna, to stanowi namiastkę normalnego życia, nawet z dala od rodzinnego domu. Mimo wielu zagrożeń edukacja zwiększa odporność dzieci np. na rekrutowanie ich do grup zbrojnych i daje szansę na przetrwanie<sup>27</sup>. Do tego jednak potrzebne są też odpowiednie warunki – bezpieczne miejsce, gdzie nauka ta mogłaby się odbywać.

---

lacyjnej MTKJ, IT-04-82-A, 19.05.2010, par. 107; *Prosecutor v. Germain Katanga*, wyrok Izby Orzekającej MTK, ICC-01/04-01/07, 7.03.2014, par. 880.

<sup>24</sup> P. Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe...*, s. 187.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 187–188.

<sup>26</sup> Zob m.in. Report of the UN Secretary-General on children and armed conflict in Afghanistan. UN Doc. S/2008/695, 10.11.2008; Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, UN Doc. A/HRC/40/49, 26.12.2018; Report of the UN Secretary-General on children and armed conflict, UN Doc. A/74/845-S/2020/525, 9.06.2020 oraz wiele innych raportów.

<sup>27</sup> J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym...*, s. 231.

Raport UNESCO z 2011 r.<sup>28</sup>, w nawiązaniu do szeregu wcześniejszych dokumentów ONZ, w tym raportów Sekretarza Generalnego, Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. Dzieci i Konfliktów Zbrojnych oraz Grupy Roboczej przy Radzie Bezpieczeństwa, wskazuje, iż ataki na szkoły należą do sześciu najcięższych naruszeń praw dziecka w czasie konfliktów zbrojnych<sup>29</sup>. Zdaniem UNESCO wspomniane raporty nie dają pełnego obrazu i skali przedstawianego problemu oraz naruszeń z tym związanych. Na skutek ataków przeprowadzanych na szkoły oraz nauczycieli i uczniów dzieci boją się uczęszczać do nich, nauczyciele nie chcą prowadzić lekcji w obawie o swoje życie, a rodzice wolą pozostawić dzieci w domach niż narażać je na ataki ze strony walczących grup, branie ich w charakterze zakładników czy rekrutowanie<sup>30</sup>.

Strony konfliktów zbrojnych nie mogą atakować szkół ani innych instytucji oświatowych jako instytucji cywilnych. Takie działania są zabronione zarówno przez traktatowe, jak i zwyczajowe międzynarodowe prawo humanitarne. W związku z czym ich przeprowadzenie stanowi zbrodnię wojenną czy nawet zbrodnię przeciwko ludzkości (por. np. art. 8 Statutu MTK<sup>31</sup>). Prawo nakłada na strony konfliktu obowiązek ochrony szkół przed atakami, co potwierdziło także orzecznictwo MTKJ<sup>32</sup>.

Należy zwrócić jeszcze uwagę na inne regulacje, które wprost odnoszą się do dóbr kultury, do których zaliczane są między innymi budynki instytucji naukowych. Na mocy art. 27 Regulaminu haskiego z 1907 r.<sup>33</sup> „Podczas oblężeń i bombardowań należy zastosować wszelkie niezbędne środki, ażeby w miarę możliwości oszczędzone zostały [...] gmachy służące celom nauki [...], pod warunkiem, ażeby te gmachy i miejsca nie służyły jednocześnie celom wojskowym”. I dalej, art. 56: „[...] Wszelkie zajęcie, zniszczenie lub rozmyślna profanacja instytucji tego rodzaju [...], są zabronione i winny być karane”<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> *The Hidden Crisis: Armed Conflict and Education. Education for All*, Global Monitoring Report 2011, UNESCO, Paris 2011.

<sup>29</sup> Zob. m.in. *Impact of Armed Conflict on Children*, Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, Submitted Pursuant to General Assembly Resolution 48/157, A/51/306, 26.08.1996; rezolucja RB nr 1998 (2011), SC Res. S/Res./1998 (2011), 12.07.2011; Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, UN Doc. A/65/219, 4.08.2010.

<sup>30</sup> Report of the Special Representative (2010)..., par. 16. J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konfliktach zbrojnych...*, s. 235.

<sup>31</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).

<sup>32</sup> *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*. Working Paper No. 1. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. October 2009 (tekst w: <http://www.un.org.children/conflict>, dostęp: 10.10.2020), s. 13–14; *Prosecutor v. Zoran Kupreškić and others*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-95-16-T, 14.01.2000, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-95-14/2-T, 26.02.2001.

<sup>33</sup> Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska) oraz Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej z dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161).

<sup>34</sup> Krótki komentarz do polskiego tłumaczenia tych postanowień, gdzie mowa jest o karaniu, a nie – jak w tekstach autentycznych – o odpowiedzialności prawnej, zob. m.in. P. Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe...*, s. 181, przypis 183.

Podobne postanowienia znalazły się także w art. 5 IX konwencji haskiej z 1907 r.<sup>35</sup> i były to pierwsze, choć wówczas jeszcze szczątkowe regulacje międzynarodowe chroniące dobra kulturalne<sup>36</sup>.

Szczegółowo ich ochrona została uregulowana w Konwencji haskiej z 1954 r. oraz w protokołach do niej z 1954 r. i 1999 r.<sup>37</sup>, jak również w obu protokołach dodatkowych do konwencji genewskich z 1977 r. (art. 53 lit. a I PD, art. 16 II PD). Ich ochrona ma być zapewniona zarówno w konfliktach międzynarodowych, jak i nieposiadających takiego charakteru i bez wątpienia jest to również część zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego<sup>38</sup>.

Niestety, podczas konfliktów na całym świecie dochodzi do tysięcy ataków na budynki szkolne, uniwersyteckie oraz inne obiekty o podobnym przeznaczeniu<sup>39</sup>. Ataki te przeprowadzane są celowo, a niszczenie szkół jest elementem szerszej strategii, bowiem ich celem jest destabilizacja i rozbięcie społeczeństwa. Zniszczone szkoły nie nadają się do wykorzystania na cele edukacyjne, co pozbawia dzieci i młodzież możliwości kontynuowania nauki. Ponadto, system edukacji często jest utożsamiany z władzą państwową i systemem, dlatego ataki są przez stronę konfliktu traktowane jako uzasadnione i konieczne, zwłaszcza gdy opozycyjna grupa zbrojna jest jednocześnie przeciwna istniejącemu systemowi szkolnictwa. Jako przykład UNESCO podaje Afganistan czy Demokratyczną Republikę Kongo, gdzie każdy atak kończył się zniszczeniem szkoły i zrównaniem z ziemią wszelkiej infrastruktury oświatowej<sup>40</sup>.

#### 4. Stanowisko społeczności międzynarodowej

Społeczność międzynarodowa, w tym przede wszystkim organizacje międzynarodowe, jak ONZ, UNESCO, UNICEF, ich agendy czy też organizacje pozarządowe wie-

---

<sup>35</sup> Konwencja o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX konwencja haska) z dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1936 r. Nr 6, poz. 66).

<sup>36</sup> K. Sałaciński, *Ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym i polskim – doświadczenia z realizacji zadań w ramach misji wojskowych*, [w:] J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Katowice 2010, s. 142–143.

<sup>37</sup> Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej konwencji oraz protokołów o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z dnia 14 maja 1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212, załącznik); Protokół drugi do Konwencji haskiej z 14 maja 1954 r. o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z dnia 26 marca 1999 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 248).

<sup>38</sup> J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Vol. I Rules...* (reguły 38–40), a także P. Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe...*, s. 181–185 i bardziej szczegółowa analiza tych regulacji w: K. Sałaciński, *Ochrona dóbr kultury...*, s. 142–147.

<sup>39</sup> *The Role of Humanitarian Actors in Safeguarding Access to Education*, Workshop Report, Geneva 19–20 June 2019, s. 5–6.

<sup>40</sup> *The Hidden Crisis...*, s. 143.

lokrotnie wskazują, że cechą zmieniającego się charakteru konfliktów zbrojnych są rozmyślnie ataki i niszczenie infrastruktury oświatowej<sup>41</sup>. Podjęte więc zostały działania, w które zaangażowane są zarówno Zgromadzenie Ogólne, jak i Rada Bezpieczeństwa ONZ, mające do dyspozycji swoje organy pomocnicze, a także aktywność zwłaszcza Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. Dzieci i Konfliktów Zbrojnych. Jeszcze w 2005 r. RB przyjęła rezolucję nr 1612<sup>42</sup>, w której sformułowała listę sześciu najcięższych naruszeń wobec dzieci, podlegających stałemu monitorowaniu i raportowaniu w ramach stworzonego przez rezolucję mechanizmu. Wśród nich znalazły się między innymi ataki na szkoły. W odpowiedzi na ogromny kryzys edukacji w konfliktach zbrojnych w 2010 r. Zgromadzenie Ogólne przyjęło rezolucję w sprawie prawa do nauki w sytuacjach nadzwyczajnych<sup>43</sup>. Potępiono w niej ataki na uczniów, nauczycieli oraz instytucje oświatowe i podkreślono, że ochrona szkół oraz zapewnienie nauki w sytuacjach nadzwyczajnych jest priorytetem całej społeczności międzynarodowej i każdego państwa członkowskiego z osobna.

W 2011 r. Rada Bezpieczeństwa zobowiązała Sekretarza Generalnego do umieszczenia w swoich raportach listy stron konfliktów zbrojnych, które dokonują ataków między innymi na szkoły oraz na osoby chronione z nimi związane (rezolucja nr 1998<sup>44</sup>). Z punktu widzenia tematu niniejszych rozważań szczególne znaczenie ma rezolucja nr 2143 z 2014 r., w której Rada podkreśliła, że wykorzystywanie szkół do celów wojсковych jest niedopuszczalne (choć przez prawo humanitarne nie jest zabronione), naraża je bowiem na ciągłe ataki i zniszczenie. Rada wezwała do respektowania cywilnego charakteru placówek oświatowych<sup>45</sup>.

W maju 2014 r. inicjatywę w tej sprawie podjął Specjalny Przedstawiciel Sekretarza Generalnego ONZ ds. Dzieci i Konfliktów Zbrojnych, przygotowując dokument *Protect Schools and Hospitals. Guidance Note on Security Council Resolution 1998. Act to Protect*<sup>46</sup>. W Aneksie V, skierowanym do sił zbrojnych państw oraz nieregularnych grup militarnych, przedstawiono projekt Strategii Operacyjnej, której celem jest zapobieganie militarnemu wykorzystywaniu szkół. W dokumencie odwołano się także do działań podejmowanych przez powstałą w 2010 r. Światową Koalicję na Rzecz Ochrony Edukacji przed Atakami (*Global Coalition to Protect Education from Attack – GCPEA*). GCPEA, składająca się z agencji ONZ i organizacji społeczeństwa obywatelskiego, zainicjowała proces, w ścisłej współpracy z przedstawicielami ministerstw spraw zagra-

<sup>41</sup> Zob. m.in. Report of the Special Representative... (2010), par. 12–13.

<sup>42</sup> Rezolucja RB nr 1612 (2005), SC Res. S/Res./1612 (2005), 26.07.2005.

<sup>43</sup> *The right to education in emergency situations...*

<sup>44</sup> Rezolucja RB nr 1998 (2011), SC Res. S/Res./1998 (2011), 12.07.2011.

<sup>45</sup> Rezolucja RB nr 2143 (2014), SC Res. S/Res./2143 (2014), 7.03.2014.

<sup>46</sup> *Protect Schools and Hospitals. Guidance Note on Security Council Resolution 1998. Act to Protect*. UN, New York 2014.

nicznych, obrony i edukacji, a także ekspertami wojskowymi, podmiotami zajmującymi się ochroną dzieci, specjalistami w dziedzinie edukacji oraz międzynarodowymi prawnikami zajmującymi się pomocą humanitarną i prawami człowieka, mający na celu opracowanie wytycznych dotyczących ochrony szkół przed wykorzystaniem przez siły zbrojne i grupy zbrojne w celu wsparcia ich wysiłków militarnych (tzw. Wytyczne z Lucens – *Lucens Guidelines*<sup>47</sup>). Inicjatywa ta ma na celu zwiększenie wiedzy i zrozumienia, poprawę monitorowania i sprawozdawczości, a także opowiedzenie się za jednoznaczny ustawodawstwem krajowym i polityką wojskową w zakresie ograniczenia i ostatecznego wyeliminowania wojskowej aktywności wobec szkół i młodzieży szkolnej. Zachęca się państwa członkowskie, zarówno w czasach konfliktów, jak i pokoju, do wspierania i przestrzegania tego zbioru zasad oraz do praktycznego włączania ich do krajowych polityk i prawodawstwa, a także doktryny wojskowej, podręczników i szkoleń. Chociaż Wytyczne z Lucens zostały opracowane specjalnie z myślą o konfliktach zbrojnych, mogą one być również pouczające w innych sytuacjach, w tym w sytuacjach pokonfliktowych. Załączona w Aneksie V Strategia Operacyjna na rzecz ograniczenia wykorzystania szkół do celów wojskowych ma na celu rozwianie obaw wyrażonych przez Radę Bezpieczeństwa w rezolucjach nr 1998 i nr 2143 roku, dotyczących wykorzystania szkół do celów wojskowych przez rządowe siły zbrojne i niepaństwowe grupy zbrojne oraz wpływu tego wykorzystania na bezpieczeństwo uczniów i ich nauczycieli, a także na prawo do edukacji. Uzupełniając i opierając się na zasadach przedstawionych w Wytycznych z Lucens, Strategia Operacyjna przewiduje szereg konkretnych, praktycznych działań, które mogą być podejmowane przez strony konfliktu, zarówno państwowe, jak i niepaństwowe<sup>48</sup>.

W Wytycznych z Lucens termin „szkoły i uniwersytety” jest rozumiany szeroko i oznacza miejsca wykorzystywane do edukacji na każdym poziomie. Obejmuje więc on na przykład edukację przedszkolną lub ośrodków wczesnej edukacji, szkół podstawowych lub średnich, centra nauki oraz ośrodki szkolnictwa wyższego, takie jak uniwersytety, szkoły wyższe lub techniczne. Termin ten obejmuje również wszelkie grunty i tereny związane z działalnością szkoły. Nie obejmuje to jednak instytucji zajmujących się szkoleniami oraz kształceniem personelu, który jest częścią sił zbrojnych stron konfliktu zbrojnego (np. kolegów wojskowych i innych instytucji szkoleniowych).

Jednym z wniosków Wytycznych jest to, iż szkoły oraz uniwersytety mają ogromne znaczenie dla dziedzictwa kulturowego każdego narodu i zasługują na dodatkową ochronę, która będzie wdrożona przez strony konfliktów zbrojnych, by żadne miejsca tego

---

<sup>47</sup> *Lucens Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict*. GCPEA, New York 2012 (revised 2014), [https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents\\_guidelines\\_en.pdf](https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_guidelines_en.pdf) [dostęp: 13.10.2020].

<sup>48</sup> *Protect Schools and Hospitals...*, s. 20.

typu nie były wykorzystywane do celów wojskowych, nawet wówczas, gdy w danej chwili nie są użytkowane z powodu wakacji czy innej przerwy w nauczaniu<sup>49</sup>.

W 2015 r. rządy Norwegii i Argentyny na forum ONZ doprowadziły do opracowania Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół (*Safe Schools Declaration*<sup>50</sup>), która jest jedynym międzynarodowym porozumieniem politycznym poświęconym ochronie edukacji w konfliktach zbrojnych. Deklaracja ta określa zbiór zobowiązań mających na celu wzmocnienie ochrony edukacji przed atakami i ograniczenie wykorzystywania szkół i uniwersytetów do celów wojskowych. Ma ona na celu zapewnienie ciągłości bezpiecznej edukacji w czasie konfliktów zbrojnych. Została otwarta dla państw, które miały ją zatwierdzić w Oslo w maju 2015 r. podczas pierwszej międzynarodowej konferencji w sprawie bezpiecznych szkół<sup>51</sup>.

W marcu 2017 r. rząd Republiki Argentyny był gospodarzem drugiej międzynarodowej konferencji poświęconej bezpiecznym szkołom w czasie konfliktów zbrojnych. Do tej pory do tego międzynarodowego porozumienia politycznego przystąpiło 105 państw na całym świecie<sup>52</sup>, w tym także Polska.

Deklaracja ta buduje wspólnotę narodów zobowiązaną do poszanowania cywilnego charakteru szkół oraz rozwijania i dzielenia się przykładami dobrych praktyk w zakresie ochrony szkół i uniwersytetów podczas konfliktów zbrojnych. Zawiera ona wytyczne dotyczące konkretnych środków, które siły zbrojne i uzbrojone podmioty niepaństwowe mogą podjąć w celu powstrzymania wykorzystania obiektów edukacyjnych do celów wojskowych, zmniejszenia ryzyka ataku oraz złagodzenia skutków ataków i wykorzystania do celów wojskowych w momencie ich wystąpienia. Państwa zobowiązują się również do gromadzenia lub ułatwiania gromadzenia danych o atakach na edukację, do prowadzenia dochodzeń w sprawie zbrodni wojennych związanych z edukacją i do ich ścigania oraz do udzielania pomocy ofiarom. Zatwierdzając Deklarację, państwa zobowiązują się również do przywrócenia dostępu do bezpiecznej edukacji oraz do rozwijania systemów edukacyjnych, które są wrażliwe na konflikty i do propagowania szacunku między grupami społecznymi lub etnicznymi. Deklaracja w sprawie bezpiecznych szkół stanowi ramy dla współpracy i wymiany, a państwa ją zatwierdzające spotykają się regularnie w celu dokonania przeglądu wdrażania Deklaracji<sup>53</sup>.

Podczas trzeciej międzynarodowej konferencji poświęconej bezpiecznym szkołom, która odbyła się w dniach 27–29 maja 2019 r. w Palma de Mallorca, delegacje

<sup>49</sup> *Lucens Guidelines...*

<sup>50</sup> *Safe Schools Declaration*, GCPEA, 29.05.2015, [https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents\\_safe\\_schools\\_declaration-final.pdf](https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_safe_schools_declaration-final.pdf) [dostęp: 13.10.2020].

<sup>51</sup> <https://ssd.protectingeducation.org/> [dostęp: 13.10.2020].

<sup>52</sup> *Ibidem*, stan na 16.10.2020 r.

<sup>53</sup> *Ibidem* oraz *Safe Schools Declaration*.



z 80 państw i 35 organizacji systemu ONZ, społeczeństwa obywatelskiego i instytucji akademickich zebrały się, aby omówić pilną potrzebę większej ochrony uczniów, nauczycieli i placówek edukacyjnych podczas konfliktów zbrojnych. Konferencja była dla uczestników okazją do określenia praktycznych rozwiązań mających na celu poprawę ochrony edukacji w sytuacjach konfliktów zbrojnych, a także do omówienia możliwości przyszłej współpracy przy wdrażaniu Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół oraz Wytycznych z Lucens. Dyskusje koncentrowały się na osiągnięciu postępów i większej jasności w kilku kwestiach. Po pierwsze zauważono, że kobiety i dziewczęta są często celem ataków grup, które sprzeciwiają się edukacji dziewcząt. Mogą one również być przedmiotem szczególnych form ataku, takich jak gwałty, uprowadzenia lub rekrutacja, podczas pobytu w szkole lub w drodze do i z placówek edukacyjnych. Nawet jeśli kobiety i dziewczęta nie są przedmiotem szczególnych ataków ze względu na płeć, długoterminowe konsekwencje dla kobiet i dziewcząt mogą być różne i często to one jako pierwsze porzucają szkołę, a jako ostatnie wracają. Jednocześnie, w określonych sytuacjach, chłopcy są bardziej narażeni na pewne rodzaje ataków, takie jak rekrutacja. Podkreślono znaczenie wdrożenia Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół w sposób uwzględniający kwestie płci. Inna interesująca debata koncentrowała się na uzyskaniu przez kobiety dostępu do stanowisk kierowniczych wyższego szczebla (np. w ministerstwach edukacji) oraz na tym, by zapewnić edukacji środki i prestiż, na jakie zasługuje, zwłaszcza w krajach ogarniętych konfliktami. Szczególny nacisk położono na realizację celów zrównoważonego rozwoju w zakresie edukacji. Ten globalny cel uznaje potrzebę ochrony edukacji przed atakami za pomocą specjalnego wskaźnika tematycznego dotyczącego rejestrowania liczby ataków na uczniów, personel i instytucje edukacyjne. Wiele głosów na konferencji wezwało do podkreślenia omawianej Deklaracji jako narzędzia umożliwiającego osiągnięcie celu w zakresie edukacji, jak również do zajęcia się edukacją w sytuacjach kryzysowych i jej ochroną w sytuacjach konfliktowych<sup>54</sup>. Po drugie, podkreślono potrzebę poprawy monitorowania i raportowania ataków na edukację w celu informowania o mechanizmach prewencji, łagodzenia skutków i odpowiedzialności. Systematyczne i wiarygodne dane na temat ataków na uczniów, nauczycieli i ośrodki edukacyjne są niezbędne do przyjęcia skutecznych środków prewencyjnych i postawienia osób odpowiedzialnych za ataki przed sądem oraz zapewnienia pomocy ofiarom. Istnieje wiele wyzwań związanych z gromadzeniem danych o atakach na edukację. Być może najbardziej oczywistym z nich jest brak uzgodnionej definicji ataku na edukację. Co więcej, nie istnieje żaden kompleksowy

---

<sup>54</sup> Third International Conference on Safe Schools, Conclusions, w: [https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents\\_preliminary\\_conclusions\\_third\\_international\\_conference.pdf](https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_preliminary_conclusions_third_international_conference.pdf) [dostęp: 15.10.2020].

i systematyczny mechanizm zgłaszania tych naruszeń. Inne istotne wyzwania obejmują ograniczone możliwości techniczne, niewielkie zasoby finansowe oraz trudności w dostępie do stref konfliktu, w których dochodzi do ataków na edukację. Paneliści na konferencji podkreślili, że istnieją znaczne luki w danych, zwłaszcza w odniesieniu do danych z podziałem na płeć oraz powiązań między rekrutacją dzieci, przemocą seksualną, korzystaniem z placówek edukacyjnych przez wojsko a atakami na placówki edukacyjne. Uznano za pożądane łączenie różnych, powiązanych ze sobą programów oraz mechanizmów, takich jak monitorowanie przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) ataków na misje medyczne czy program Rady Bezpieczeństwa ONZ dotyczący dzieci w konfliktach zbrojnych. Hiszpania wyraziła poparcie dla prac prowadzonych przez UNICEF i Światową Koalicję na rzecz Ochrony Edukacji przed Atakiem (GCPEA) nad wzmocnieniem monitorowania i sprawozdawczości w zakresie ataków na edukację. Jeżeli chodzi o rozliczalność i zwalczanie bezkarności, podkreślono wysiłki podejmowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny. Chociaż główna odpowiedzialność spoczywa na każdym państwie, aktywna współpraca między państwami, ONZ i MTK ma zasadnicze znaczenie. Po trzecie, uczestnicy dyskutowali nad praktycznym wdrożeniem Wytycznych dotyczących ochrony szkół i uniwersytetów przed użyciem wojskowym w czasie konfliktów zbrojnych, podkreślając potrzebę koordynacji działań ministerstw obrony, edukacji, spraw wewnętrznych i spraw zagranicznych w celu skutecznego włączenia Wytycznych z Lucens do operacyjnych podręczników wojskowych, polityki i prawodawstwa państw. Podczas sesji podkreślono również znaczenie zaangażowania niepaństwowych podmiotów zbrojnych, które znają Wytyczne i włączają je do swoich zasad wojskowych. Poprzez zebranie przedstawicieli wysokiego szczebla z rządów, organizacji międzynarodowych i społeczeństwa obywatelskiego w celu potwierdzenia ich zaangażowania w ochronę edukacji w konfliktach zbrojnych i dzielenia się dobrymi praktykami w zakresie wdrażania Deklaracji, konferencja była kolejnym krokiem podejmowanym ku pobudzeniu wsparcia i przyspieszenia realizacji prawa do edukacji dla wszystkich<sup>55</sup>.

## 5. Podsumowanie

Prawo do edukacji jest ściśle związane z ochroną budynków i miejsc przeznaczonych na jego realizację, bez względu na poziom. Z jednej strony są to więc placówki oświatowe, z drugiej zaś naukowe, których znaczenie dla społeczeństwa jest nie do przecenienia. Mają one wpływ na jego rozwój, znajomość historii oraz pielęgnowanie własnych tradycji i ochronę dziedzictwa kulturowego. Należy więc patrzeć na ochronę

---

<sup>55</sup> *Ibidem*.

wspomnianych instytucji podczas konfliktów zbrojnych jako obiektów cywilnych na podstawie konwencji genewskich z 1949 r. i protokołów dodatkowych do nich z 1977 r., jak i z punktu widzenia konwencji haskiej z 1954 r. odnoszącej się do dóbr kulturalnych jako takich. Chociaż prawo międzynarodowe nie zabrania wyraźnie wykorzystywania omawianych obiektów do celów wojskowych, to jednak takie działanie naraża je na atak i w konsekwencji zniszczenie, co już stanowi wyraźne naruszenie norm międzynarodowego prawa humanitarnego. Należy także pamiętać, że szkoły są używane przez osoby cywilne, zwłaszcza te, którym przysługuje szczególna ochrona – przez dzieci. Co do uniwersytetów, to należy podkreślić, o czym była już tutaj mowa, ich wyjątkową rangę jako instytucji nie tylko dydaktycznych, ale przede wszystkim naukowych. Tak więc, podążając za twórcami Wytycznych z Lucens oraz Deklaracji w sprawie bezpiecznych szkół, państwa i cała społeczność międzynarodowa powinny działać tak, by:

- każdy chłopiec i każda dziewczynka mieli prawo do edukacji bez obawy przed przemocą czy atakiem;
- każdy nauczyciel, profesor i administrator szkoły był w stanie nauczać i prowadzić badania w warunkach bezpieczeństwa, ochrony i godności;
- każda szkoła była chronioną przestrzenią, w której uczniowie mogliby się uczyć i realizować swój potencjał, nawet podczas wojny;
- każda uczelnia była miejscem bezpiecznym dla studentów i nauczycieli akademickich oraz by sprzyjała krytycznemu i niezależnemu myśleniu, a także wykorzystywaniu wiedzy<sup>56</sup>.

Działania podejmowane w oparciu o Deklarację w sprawie bezpiecznych szkół czy Wytyczne z Lucens są krokiem w dobrym, pożądanym kierunku. Dzięki dobrej woli państw, a ta jest bezcenna, placówki oświatowe i naukowe mogą zyskać większą ochronę niż ta, jaką zapewniają im istniejące instrumenty międzynarodowego prawa humanitarnego. Zakaz atakowania mógłby iść w parze z zakazem wykorzystywania do celów wojskowych. Wówczas realizacja prawa do nauki w sytuacji konfliktu zbrojnego mogłaby się okazać bardziej realna i bezpieczniejsza. Do tego jednak ta wspomniana dobra wola państw jest nieodzowna.

## Bibliografia

### Dokumenty

Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska) oraz Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej z dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161).

---

<sup>56</sup> *The Safe Schools Declaration*, <https://ssd.protectingeducation.org/> [dostęp: 15.10.2020].

- Konwencja o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX konwencja haska) z dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1936 r. Nr 6, poz. 66).
- Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska) z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
- Konwencja dotycząca statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).
- Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 z późn. zm.).
- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej konwencji oraz protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z dnia 14 maja 1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212, załącznik).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, załącznik).
- I Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175, załącznik).
- II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175, załącznik).
- Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z dnia 26 czerwca 1981 r. ([https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011\\_-\\_african\\_charter\\_on\\_human\\_and\\_peoples\\_rights\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf)).
- Protokół dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczący praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z dnia 17 listopada 1988 r. (<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>).
- Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka z dnia 11 lipca 1990 r. ([https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african\\_charter\\_on\\_rights\\_welfare\\_of\\_the\\_child.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf)).
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
- Protokół drugi do Konwencji haskiej z 14 maja 1954 r. o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z dnia 26 marca 1999 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 248).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE C 303/01, 14.12.2007).
- Universal Declaration of Human Rights. UN Doc. GA Res. 217 (III), 10.12.1948.
- The right to education in emergency situations*, GA Res. UN Doc. A/Res/64/290, 27.07.2010.
- Rezolucja RB nr 1612 (2005), SC Res. S/Res./1612 (2005), 26.07.2005.
- Rezolucja RB nr 1998 (2011), SC Res. S/Res./1998 (2011), 12.07.2011.
- Rezolucja RB nr 2143 (2014), SC Res. S/Res./2143 (2014), 7.03.2014.
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 1991 r. Nr 95, poz. 425, z późn. zm.).
- Impact of Armed Conflict on Children*, Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, Submitted Pursuant to General Assembly Resolution 48/157, A/51/306, 26.08.1996.
- Zasady przewodnie dotyczące wewnętrznego przesiedlenia – Guiding Principles on Internal Displacement*. Addendum to the Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng,

submitted pursuant to Commission Resolution 1997/39, UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11.02.1998.

Report of the UN Secretary-General on children and armed conflict in Afghanistan. UN Doc. S/2008/695, 10.11.2008.

Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, UN Doc. A/65/219, 4.08.2010.

Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, UN Doc. A/HRC/40/49, 26.12.2018.

Report of the UN Secretary-General on children and armed conflict, UN Doc. A/74/845-S/2020/525, 9.06.2020.

*Safe Schools Declaration*, GCPEA, 29.05.2015 ([https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents\\_safe\\_schools\\_declaration-final.pdf](https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_safe_schools_declaration-final.pdf)).

*Lucens Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict*. GCPEA, New York 2012 (revised 2014), ([https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents\\_guidelines\\_en.pdf](https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_guidelines_en.pdf)).

## Orzecznictwo

*Prosecutor v. Zoran Kupreškić and others*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-95-16-T, 14.01.2000.

*Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-95-14/2-T, 26.02.2001.

*Prosecutor v. Stanislav Galić*, wyrok Izby Orzekającej MTKJ, IT-98-29-T, 5.03.2003.

*Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, IT-97-25-A, 17.09.2003.

*Prosecutor v. Ljube Bošković i Johan Tarčulovski*, wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, IT-04-82-A, 19.05.2010.

*Prosecutor v. Germain Katanga*, wyrok Izby Orzekającej MTK, ICC-01/04-01/07, 7.03.2014.

## Literatura

*Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, eds. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, ICRC, Geneva 1987.

*Framework for Access to Education*, ICRC, Geneva, July 2017.

Grzebyk P., *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2018.

Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law, Vol. I Rules*, ICRC, Cambridge 2005.

Horowitz J.T., *The Right to Education in Occupied Territories: Making More Room for Human Rights in Occupation Law*, "Yearbook of International Humanitarian Law" 2004, vol. 7.

*Implementation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 13. The right to education*, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/1999/10, 8.12.1999.

Loane G., Fal-Dutra Santos R., *Strengthening Resilience: the ICRC's Community-Based Approach to Ensuring the Protection of Education*, "International Review of the Red Cross" 2017, vol. 99, issue 2.

Lopatka A., *Dziecko i jego prawa człowieka*, Warszawa 2020.

- Nowakowska-Małusecka J., *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Katowice 2012.
- Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, przekład i oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1993.
- Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2009.
- Protect Schools and Hospitals. Guidance Note on Security Council Resolution 1998. Act to Protect*. UN, New York 2014.
- Richards T.A., *The War is Over but the Battle Has Just Begun: Enforcing a Child's Right to Education in the Wake of Armed Conflict*, "Penn State International Law Review" 2004, vol. 23, issue 1.
- Sałaciński K., *Ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym i polskim – doświadczenia z realizacji zadań w ramach misji wojskowych*, [w:] J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Katowice 2010.
- The Hidden Crisis: Armed Conflict and Education. Education for All*, Global Monitoring Report 2011, UNESCO, Paris 2011.
- The Role of Humanitarian Actors in Safeguarding Access to Education*, Workshop Report, Geneva 19–20 June 2019.
- The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*. Working Paper No. 1. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. October 2009 (tekst w: <http://www.un.org.children/conflict>, 10.10.2020).

## Źródła internetowe

- Global Coalition to Protect Education from Attack, <https://ssd.protectingeducation.org>.
- United Nations, [www.un.org](http://www.un.org).



Paula Białkowska

*Uniwersytet Łódzki**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0002-4639-3001](https://orcid.org/0000-0002-4639-3001)

## Selected legally protected goods as a source of professional secrecy in the lawyer profession in Polish law

Wybrane dobra prawnie chronione jako źródło tajemnicy  
w adwokackiej w prawie polskim

### Abstract

The subject of the article is selected legally protected goods, which are the source of legally protected secrets – including lawyer secrets. Goods that are particularly important in this matter are freedom, freedom of communication, right to privacy, and dignity. The article also presents some aspects of the conflict of these goods with goods that are essential for the state and social interest.

### Keywords

right to privacy, confidentiality, freedom, freedom of communication, dignity

### Streszczenie

Tematem artykułu są wybrane dobra prawnie chronione, będące źródłem tajemnic prawnie chronionych – w tym tajemnicy adwokackiej. Dobra szczególnie istotne w tej materii to wolność, wolność komunikowania się, prawo do prywatności, a także godność. W artykule ukazano też pewne aspekty konfliktu tych dóbr z dobrami istotnymi dla interesu państwowego oraz interesu społecznego.

### Słowa kluczowe

prawo do prywatności, poufność, wolność, wolność komunikowania się, godność

## 1. Introduction

The issue of goods subject to juridical protection, which is one of the sources of lawyer's secrecy, is undoubtedly noteworthy. Z. Duniewska notes that respect and protection should be the *ratio legis* of every law, the main purpose of which should be to do good. They delineate the direction and shape of regulation, "giving it meaning, becoming its core and subject"<sup>1</sup>. The author emphasizes that the purpose of the law should be to care

---

<sup>1</sup> Z. Duniewska, *Introduction*, [in:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, ed. Z. Duniewska, Łódź 2014, p. 9–10.

for goods as values worth protecting it. Legally protected goods are associated with terms that build positively marked emotional associations<sup>2</sup>, and in British doctrine they are also identified with the concept of riches that are the object of desire and that satisfy human needs in a direct or indirect way<sup>3</sup>. Undoubtedly, therefore, these goods are the foundations for individual legally protected institutions, including legal secrets.

Legally protected goods that can be considered as additional sources of professional secrecy in Poland are primarily: freedom, freedom of communication, right to privacy and the principle of citizen's trust in the state derived from it, and also indirectly – dignity. Freedom is a principle without which a democratic rule of law could not exist. A man by birth is self-reliant, his action is completely free and can only be limited by social obligation<sup>4</sup>. In addition, freedom is the ability to decide about yourself and your existence. As a rule, it can mean either 'democratic freedom', 'personal freedom' or 'freedom as a civil right'. The ambiguous concept of freedom should be understood in the most important sense for the individual, i.e. through the prism of the active occurrence of human abilities and creative activities – those that are suppressed by the state and those that are supported by them. As the state develops, the sphere of activity of the individual increases<sup>5</sup>. According to J. Jellinek, the expansion of this sphere of the individual is so-called relative goal of the state, i.e. clearly delineating the limits of state activity in relation to the individual. The author also notes the clear difference between ancient and modern freedom. In ancient times, the individual served the state and took part in the government, and through this service indirectly pursued its goals and satisfied its needs. Not everyone had the status and rights of "person". The following were excluded from this privileged group: foreigners or infidels. Modern freedom lies in the fact that the pride of the state is the good of the citizen and the freedom of the individual lies in the fact that the interference of state governments in its existence is as small as possible and that it is clearly recognized by the state in statutes. However, it was not until the nineteenth century that Western states guaranteed the victory that "man is a person"<sup>6</sup>.

## 2. Legally protected goods – shield for professional secrecy

Freedom in a democratic state is described in the doctrine as "a specific right of citizens designated by the common good which is a social and variable phenomenon,

<sup>2</sup> P. Chmielnicki, *Dobra (korzyści) pozyskiwane dzięki normom prawa administracyjnego a funkcje administracji*, [in:] *Dobra chronione...*, p. 23.

<sup>3</sup> A. Marshall, *Zasady ekonomiki*, Wydawnictwo M. Arcta (wydanie polskie) 1988, p. 51.

<sup>4</sup> *Supra note*, p. 77.

<sup>5</sup> J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie. Ks. II i Ks. III*, 112–120, (1924), Księgarnia F. Hoesicka (Zakł. B. Wierzbicki i S-ka) 1924, p. 112–120.

<sup>6</sup> *Supra note*, p. 161–174.

social interest and legal order, which is constantly gaining a new dimension, not always beneficial for man”<sup>7</sup>. The idea of freedom was expressed in the constitution of the Republic of Poland in the catalog of individual freedoms and rights. In the light of the provision of article 30 of the Polish Constitution, the inherent and inalienable human dignity is a source of human and citizen freedom and rights. It is inviolable, and its respect and protection is the responsibility of public authorities. The principle expressed in article 31 is a guarantee that human freedom is subject to legal protection.

It is impossible not to mention one of the constitutional principles – the principle of freedom of choice of profession. In the light of article 65, everyone shall be guaranteed the freedom to choose and practice a job, and to choose the place of work, and exceptions shall be laid down by law. The catalog of duties imposed even on adepts of the lawyer profession is a set of quite restrictive requirements that not everyone is able to meet. However, this is by no means contrary to the freedom to choose a profession. The legislator simply reserves specific prerequisites, the fulfillment of which makes it possible to admit a person to the bar. After these conditions are met, this freedom is still being exercised, because then one cannot refuse performing such profession.

The principle of citizen’s trust in the state and its law should be emerged from the principle of freedom binding in a democratic state of law. The principle of openness comes into conflict with this principle, for which the notion of secrecy and confidentiality is of special importance. It may seem positive that even before the system transformation, the Constitutional Tribunal referred to the principle of citizens’ trust in the state, describing it as a constitutional principle, which underlies many provisions of the Constitution and raises specific obligations in the sphere of state activity<sup>8</sup>. W. Sadurski distinguished two types of determinants describing the status of an individual in law: guarantees of individual independence – incl. autonomy, privacy and guarantees of the individual’s influence on public decisions. In modern political philosophy, great importance is attached to determining the primacy of one of these guarantees, because between them there are both conflicts and positive interactions. The conflict is the result of democratic collective actions that may limit individual freedoms<sup>9</sup>.

The concept of public interest is ambiguous. W. Jellinek states that the public interest will almost always be the same as the interest of the state<sup>10</sup>, however, the doctrine

---

<sup>7</sup> B. Jastrzębski, *Podstawowe zasady demokratycznego państwa prawa i administracji publicznej : studium prawno-polityczne*, Płock 2009, p. 57.

<sup>8</sup> J. Oniszczyk, *Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zasady państwa prawnego*, Wydawnictwo Helsińska Fundacja Praw Człowieka 1996, p. 9.

<sup>9</sup> W. Sadurski, *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej*, [in:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, ed. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, p. 9–12.

<sup>10</sup> A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Wolters Kluwer Polska 2006, p. 25.

is dominated by the conviction that public interest is the interest of the whole society or the interest of many non-individualized entities treated jointly as one entity, which J. Boć supports among others in his considerations<sup>11</sup>. He distinguishes three categories of interest: social, state and individual. The social interest can be the sum of existing or future interests or a completely new value. The author expresses the postulate under which the social interest should be conducive to the realization of the individual interest and not vice versa. The state interest can, in turn, dominate the social interest only if it is necessary to achieve the goals of those citizens who constitute society. The conflict between the individual and the community is characteristic of almost every concept of law. It has increased especially during the last two centuries. It is worth noting that mainly the societies of the European Eastern Bloc, including Poland, remember the Marxist doctrine, which assumed – at least in the sphere of declarations – the general advantage over the interests of the individual. The deeper and stronger human ties are, the higher is the level of the socialization of a person, what was supposed to be a measure of their humanity. Supporters of the socialist idea demanded the primacy of social issues over individuals and the concept of collectivism over the self-centered one<sup>12</sup>.

In considerations on the conflict of individual interest with the public interest, one cannot ignore the civil-law approach. The doctrine recognizes that civil law is, however, focused on protecting individual interests. All activities in the field of civil law relations are an expression of the autonomy of the will of the parties. The Civil Code itself, as the basic legal act in the field of civil law, does not use the concept of individual interest, but only sets out the general framework for its implementation<sup>13</sup>, specifying the interests of individual entities of civil law relations, e.g. creditor, principal, consumer or seller. The Civil Code also refers to the interests of interested parties and parties and having a legal interest.

Also the reference to public interest is not explicit in the Civil Code. Instead, the legislator uses the terms social interest, socio-economic interest, and the interest of the national economy. Although the individual and public interests sometimes coincide, they are in principle contradictory. However, their balance is not necessarily desirable. It is impossible to cite the value of the state good in absolute terms, because contemporary understanding of the state requires respect for the rights and interests of the individual and their protection. However, one should not absolute the individual interest, which, according to A. Zieliński, aims only to love himself and extreme self-centeredness<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wydawnictwo Kolonia Limited 2007, p. 20–24.

<sup>12</sup> R. Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, Wolters Kluwer Polska 2006, p. 143.

<sup>13</sup> A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [in:] *Prawa stają się prawem...*, p. 99–100.

<sup>14</sup> *Supra note*, p. 101–102.

Recalling the principle of openness at this point, it is worth noting that it may have a positive aspect in relation to society, it may be an expression of the willingness of representatives of power to share information with citizens. However, it may also severely violate the rights and freedoms of individual entities to which this information relates. It is at this moment that the individual's confidence in authority breaks down. It is impossible to deny that in many different situations a person needs to remain anonymous and keep some information about themselves secret.

The foundations of the good, which is freedom of communication, should be sought in the Constitution in article 49, according to which freedom and protection of the secret of communication are guaranteed. In turn, article 51 section 1 stipulates that no one may be obliged otherwise than under the Act to disclose information about them. Thus, the highest legal act in Poland states a rule prohibiting interference in the act of exchange of information between individuals, regardless of its form, and this rule applies not only to the sphere of privacy of the individual, but to all information related to the broadly understood situation of the individual<sup>15</sup>. In addition, as the Supreme Court stated in its judgment of 24 September 2010, "freedom of communication is one of the consequences of broadly understood civil and personal freedom, covering all forms of communication between people"<sup>16</sup>. In addition, the Constitutional Tribunal explains in its judgment the essence of "communication": It is no accident that the Constitution provides for "freedom of communication" and not for "freedom of communication" [...]. The phrase "communicate" means staying in touch with someone, communicating, and not just making something public, providing some information or notifying about something [...]. Thus, the freedom of communication is essentially about the freedom of communication of certain people and is associated with confidentiality, which is traditionally covered by the term "secret" [...] in addition, the Court found in relation to article 51 of the Constitution that within the scope of the right to the protection of personal data, there is also the freedom of the individual from disclosing information about his person, not disclosing it to other persons, especially public authorities. "The indicated freedom includes, at its starting point, the freedom from disclosing all information regarding each of the manifestations not only strictly personal, but also the public behavior of the individual [...]. At the same time, the constitutionally imposed restrictions on the disclosure, acquisition and availability of information about private individuals are an important element of the right to privacy [...]"<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, p. 36.

<sup>16</sup> Judgement of the Supreme Court of 24 September 2010, IV CSK 87/10.

<sup>17</sup> Judgement of Constitutional Tribunal of 15 July 2009, K 64/07.

It is worth referring to legal and political doctrines as well as philosophy as part of the conflict of interests related to individual interests and those regarding the public interest. One of the planes of the conflict is the discussion between liberals and communitarians<sup>18</sup>. Communitarian concepts are currently the most expressive formula of anti-individualism. Community values in terms of tradition and culture are those that unite the supporters of this philosophy. Michael Sandel is one of the representatives of this trend, according to which man is a being “radically embedded” in the community, and not an autonomous and self-sufficient individual<sup>19</sup>. Similarly, Alisdair McIntyre indicates that society in the light of individualistic concepts resembles a group of survivors, and each individual is foreign to each other. Representatives of the seventeenth-century concept of social atomism, such as Charles Taylor, emphasize that the affirmation of autonomy and decision-making independence of an individual means its social alienation and lack of embedding it in community. In my opinion, however, individualistic concepts should have primacy over community trends, because the community, through a consensus, constituting a compromise of individuals, will always inhibit these individuals in their full pursuit of happiness and achievement of goals. Therefore, the state contributes significantly to limiting the sphere of freedom of the individual, trying to give priority to the principle of openness and state interest over the principle of trust and the individual’s right to privacy. In my view, however, only a free person who fulfills their needs can then successfully meet the needs of the community. However, when describing this dispute, it is impossible to ignore Taylor’s important thought that individualism means focusing on oneself, which leads to detachment from religious, political or historical problems, which, as a consequence, condemns the individual to narrow their views and flatten their lives<sup>20</sup>.

The concept of privacy, which is one of the sources of lawyer’s secrecy, appeared in the doctrine of American law at the end of the 19th century. Noteworthy is the article, published in the “Harvard Law Review” by two lawyers – Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, in which they criticized the excessive and onerous reporting of facts from Warren’s life, whose wife – the daughter of Senator Thomas Francis Bayard – often organized social meetings. Lawyers pointed out the need to redefine the concept of privacy, which, in their opinion, weakened along with the growing interference of the external world in the internal world of individuals. They also invoked the universal principle

---

<sup>18</sup> A. Mednis, *op. cit.*, p. 183.

<sup>19</sup> M. Chmieliński, *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta*, Łódź 2004, p. 10.

<sup>20</sup> *Supra note*, p. 11.



of case law, which is to provide protection for a person and their property<sup>21</sup>. During this period, the right to privacy was called by the authors of the right to leave alone – right to be let alone – as it turned out it was so apt that it remained in the doctrine for many years to come.

It is worth noting, however, that before its release, Judge Thomas McIntyre Cooley aptly described the state of retreat as the right to be let alone (“the right to be left alone”), referring to personal immunity and having every citizen a kind of immunity in his own home. The right to be alone is nothing more than the right of the individual to be in the sphere of privacy, freed from interference from the outside world<sup>22</sup>. According to the definition of privacy derived from the jurisprudence of English and American courts, privacy protects products of emotions and intellect, as well as appearance, activities and relationships<sup>23</sup>. The state of New York was the first to adopt the right to be let alone formula in 1903, saying “no one may use the name, likeness or photograph of someone else for commercial or advertising purposes without his prior written consent”<sup>24</sup>. This law emerged as a result of the birth in the society of libertarian instincts, the desire to have a separate, individual sphere of life, which is an expression of the uniqueness of the individual<sup>25</sup>. It was so-called utilitarian individualism in the light of which every citizen has the equal right to act for profit. American lawyers emphasized that the right to protection and respect for someone else’s value is a basic value, and its separation will increase the protection of the individual’s psyche, which as a result of public disclosure of circumstances from private life is exposed to suffering<sup>26</sup>.

The terminological definition of the right to privacy is related to the outline of the borders of this right. In addition to vague and indistinct terms – such as: the personal sphere of a person, the sphere of personality – there are also more expressive terms such as: sphere of intimacy, area of secrecy, sphere of individuality. What is considered private is also personal, intimate, secret, confidential<sup>27</sup>. It seems obvious that in the age of globalization and computerization, the right to privacy is particularly valued. The more the external world wants to interfere in our internal sphere, the more it becomes a valued value. The speed of information flow means that we not only need to protect them in a unique way, but also prevent their excessive dissemination. The right to pri-

---

<sup>21</sup> W. Kacprzyk, *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym a prawo do prywatności w prawie polskim*, Lublin 2008, p. 18.

<sup>22</sup> *Supra note*, p. 36.

<sup>23</sup> *Supra note*, p. 37–38.

<sup>24</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2009, p. 187–188.

<sup>25</sup> A. Mednis, *Prawna ochrona danych osobowych*, Warszawa 1995.

<sup>26</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony prywatności osób powszechnie znanych w świetle Europejskiej Konwencji i w prawie prywatnym*, [in:] *Dylematy praw człowieka*, ed. T. Gardocka i J. Sobczak, Toruń 2008, p. 134.

<sup>27</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, p. 5–12.

vacy is equated with the notion of individual interest as the one that prevails over the general interest. In the case of protection of the intimate sphere, and therefore privacy, we are dealing with care for the good of the individual. It is worth emphasizing that the Latin word *intimus* means “internal”, “deepest”, “trusted”, “closest”<sup>28</sup>.

The American philosopher M. C. Nussbaum emphasizes the role of a liberal society, which should create a citizen’s protective sphere of intimate life. Actions of this society should also limit the possibilities of law enforcement surveillance of citizens and respect for private life. The scope of this protection depends on the degree of precision in determining the boundary between the relevant interference and abuse<sup>29</sup>. The American philosopher T. Nagel attempted to draw the boundaries between private and public interest. Restraint is the key activity here, or rather the failure to implement disturbing content in public life, to convey negative and harmful opinions about it to others, and to disclose information that has a destructive impact on relationships<sup>30</sup>. It is worth noting that the constantly observed unit not only loses privacy, but also the ability to self-development and innovative action, and to put creative ideas into practice.

However, M. Nussbaum does not agree with building the definition of privacy on the basis of opposing the private interest to the public interest. She suggests setting own goals and an area of personal freedom, and then take into account the goals of others. The restriction of the sphere of privacy will be the potentially harmful nature of our actions towards other people<sup>31</sup>. Based on the definition of A. Koppf, the sphere of private life is divided into the sphere of intimate personal life and the sphere of private personal life. The sphere of intimate life includes those experiences and information with which, in principle, people do not share or share only with their loved ones. Information from the sphere of personal life is shared only with family and friends. This concept has been accepted, and, among other things, as a result of its adoption, the sphere of private life belongs to personal rights protected by civil law<sup>32</sup>.

Performing professions of public trust, especially in the aspect of protection of professional secrecy, therefore involves a legal and moral dilemma of their representatives. They are faced with the contact of two opposing values: the individual’s right to protection of the sphere of private life and public interest. There may be situations in which the right to privacy is in the public interest, even if the elections are secret and guarantee their fairness<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> W. Kacprzyk, *op. cit.*, p. 5.

<sup>29</sup> B. Chyrowicz, *Prywatność w dobie globalizacji*, Lublin 2009, p. 5.

<sup>30</sup> *Supra note*, p. 8–9.

<sup>31</sup> *Supra note*, p. 10–11.

<sup>32</sup> W. Kacprzyk, *op. cit.*, p. 21.

<sup>33</sup> A. Mednis, *Prawo do prywatności...*, p. 21.

Why is the right to privacy such a sensitive area of human rights? The impact of history on this aspect is not without significance. J. Gauck emphasized in his speech at the International Conference on Privacy and Personal Data Protection in Wrocław in 2004 that totalitarian power unlawfully violated the essence of the right to privacy and human dignity. In turn, L. Kieres referred to the current policy of accounting for the past in the aspect of human rights protection. In his paper he negated the tendencies to hastily disclose information contained in the documents of the Institute of National Remembrance regarding victims. Even the disclosure of this information in good faith may result in such persons being subjected to further harm and the violation of their personal rights. However, the solution introduced in relation to the personal data of officers as well as employees and associates of state security bodies seems justified. These entities are subject to the relative protection of personal data, because at the request of a person having the status of a victim, the Institute of National Remembrance is required to provide, among others names and other personal data of those who collected or evaluated data about them<sup>34</sup>. The Act on the Institute of National Remembrance provides for anonymization of personal data<sup>35</sup>. Article 3 and 32 of this Act shows that in documents made available to the victim, the personal data of other victims or other persons should be anonymized, unless this would be technically impossible<sup>36</sup>.

At the above-mentioned Conference, an attempt was also made to stress the importance of continually shaping public awareness in terms of the right to privacy. R. Tang pointed out the need to consolidate the view that privacy is a value that everyone should respect. This is a long-term process because community members still take the issue of privacy for granted, and only when it is violated do they feel anxious. This process consists of several elements, including: strengthening the social value of privacy, creating a culture characterized by a sense of privacy and developing an active attitude in the matter of personal data protection<sup>37</sup>.

In the view of A. Sakowicz, the concept of the right to privacy is inseparably connected with its source – dignity – an inalienable value inherent in every human being. Chapter II of the Polish Constitution on the freedoms, rights and obligations of man and citizen precedes article 30 “being a kind of preamble” to this chapter. It contains a provision on human dignity as a constitutional value requiring public authorities to respect

---

<sup>34</sup> *Międzynarodowa Konferencja Ochrony Prywatności i Danych Osobowych. Prawo do prywatności – Prawo do godności*, ed. The Office of Inspector General for the Protection of Personal Data, Warszawa 2006, p. 71.

<sup>35</sup> Act of December 18, 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation, Journal of Laws from 2016, position 1575 as last amended, (based on: Dz.U. Polish Journal of Laws of 2016, items 152, 178, 677, 749), online source: <https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327/The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html>, access: 02.02.2019.

<sup>36</sup> *Supra note*, p. 77.

<sup>37</sup> *Supra note*, p. 115.

and protect it. “Inherent and inalienable” human dignity is the only “inviolable” status, and its respect and protection is the responsibility of public authorities. The concept of human dignity exists both in international documents and in many modern Constitutions, e.g. Belgium, Finland, Greece, Spain, Germany, Portugal, Sweden, Switzerland. From the countries of Central and Eastern Europe, the provisions on human dignity include, among others Constitutions of Ukraine, Slovenia, Lithuania, Estonia, the Czech Republic, Slovakia and Croatia<sup>38</sup>. Under Polish law, it is generally accepted that human dignity is a fundamental principle of law. The supremacy of the principle of inherent human dignity results from the fact that dignity is defined as a source of rights and freedoms, the catalog of which is in Chapter II of the Constitution. In the literature, the principle of dignity is seen as the supreme principle of the Constitution, placing it even above the principle of a democratic state ruled by law. In the Polish Constitution, the order to protect dignity is contained in article 30, which states that respect for and protection of dignity is the responsibility of public authorities. This provision establishes on the side of the state an obligation to protect human dignity in relations with other people as well as with public authorities, and the scope and manner of compliance with this obligation may be controlled by a court. Human dignity in the form of personal dignity is a source of human and citizen freedoms and rights, and individuals enjoy, regardless of the will of the legislator, certain inherent and inalienable rights and freedoms, the basis and justification of which is the dignity of the human person, which is the highest value of the entire constitutional order<sup>39</sup>. In the Polish language dictionary, however, dignity appears in three meanings: a sense of self-esteem, self-respect, honor, pride; an honorable position, title or office; name. As Z. Duniewska notes, dignity is perceived as a kind of objective value assigned to each individual and at the same time to all beings that make up the human species. It is an inseparable value of man, his self-esteem, the core of humanity<sup>40</sup>.

Dignity cannot be understood as a set of features or rights granted from above, because it is the supreme value in relation to the state, and thus the authorities of that state. They should take into account the existence of the sphere of autonomy of the individual. Under this autonomy, man should fully realize himself socially<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Online source: [http://lex.pl/raporty/21\\_05\\_01/rz01\\_43.pdf](http://lex.pl/raporty/21_05_01/rz01_43.pdf), 23<sup>rd</sup> of March 2011.

<sup>39</sup> *Supra note*.

<sup>40</sup> Z. Duniewska, *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administracyjnych*, Facultas Iuridica Universitatis Ressoviensis, „Ius Et Administratio” 2005, vol. 8, nr 4, p. 13–15.

<sup>41</sup> A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006, p. 13.

### 3. Conclusion

Personal rights are an unquestionable value for the legal systems of states. What's more, they are also a source for professional confidentiality in Polish law. In constant opposition to the public interest, state interest and good justice stands the right to privacy – as one of the most important rights for the individual – and dignity. In order to protect him, it is important in my opinion that these contrasting goods are each time properly considered by public authorities and the judiciary. There is a temptation to favor goods opposed to the individual due to its weaker position.

### Works cited list

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wydawnictwo Kolonia Limited 2006.
- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Chmieliński M., *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta*, Łódź 2004.
- Chmielnicki P., *Dobra (korzyści) pozyskiwane dzięki normom prawa administracyjnego a funkcje administracji*, [in:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, ed. Z. Duniewska, Łódź 2014.
- Chyrowicz B., *Prywatność w dobie globalizacji*, Lublin 2009.
- Duniewska Z., *Introduction*, [in:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, ed. Z. Duniewska, Łódź, 2014.
- Duniewska Z., *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administrujących*, *Facultas Juridica Universitatis Ressoviensis, „Ius et Administratio”* 2005, vol. 8, nr 4.
- Jastrzębski B., *Podstawowe zasady demokratycznego państwa prawa i administracji publicznej: studium prawno-polityczne*, Płock 2009.
- Jellinek J., *Ogólna nauka o państwie. Ks. II i Ks. III*, Księgarnia F. Hoesicka (Zakł. B. Wierzbicki i S-ka) 1924.
- Kacprzyk W., *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym a prawo do prywatności w prawie polskim*, Lublin 2008.
- Marshall A., *Zasady ekonomiki*, Wydawnictwo M. Arcta (wydanie polskie) 1988.
- Mednis A., *Prawna ochrona danych osobowych*, Warszawa 1995.
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Zakamycze 2006.
- Międzynarodowa Konferencja Ochrony Prywatności i Danych Osobowych. Prawo do prywatności – Prawo do godności*, ed. The Office of Inspector General for the Protection of Personal Data, 2006.
- Oniszczyk J., *Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zasady państwa prawnego*, Wydawnictwo Helsińska Fundacja Praw Człowieka 1996.
- Sadurski W., *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej*, [in:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, ed. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006.
- Sakowicz A., *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006.

Sięczyło-Chlabicz J., *Prawo do ochrony prywatności osób powszechnie znanych w świetle Europejskiej Konwencji i w prawie prywatnym*, [in:] *Dylematy praw człowieka*, ed. T. Gardocka i J. Sobczak, Toruń 2008.

Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2009.

Tokarczyk R., *Współczesne doktryny polityczne*, Wolters Kluwer Polska 2006.

Zieliński A., *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [in:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, ed. M. Wyrzykowski. Warszawa 2006.

### **Internet sources**

[http://lex.pl/raporty/21\\_05\\_01/rz01\\_43.pdf](http://lex.pl/raporty/21_05_01/rz01_43.pdf), 23<sup>rd</sup> of March 2011.

<https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327/The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html>, 2<sup>nd</sup> of March 2019.



Jagoda Torbus

*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0003-3244-248X](https://orcid.org/0000-0003-3244-248X)e-mail: [jagoda.torbus@interia.pl](mailto:jagoda.torbus@interia.pl)

## Rola sędziowskiej klauzuli sumienia w polskim porządku prawnym

The role of judicial conscience clause in the Polish legal order

### Streszczenie

Artykuł poświęcony został teoretycznym rozważaniom na temat sędziowskiej klauzuli sumienia. Przedstawiona została w nim definicja klauzuli sumienia oraz sumienia. Dodatkowo wyodrębniono i zestawiono ze sobą podstawowe zasady orzekania. Następnie przedmiotem badań była analiza możliwego skutku, jaki wiązałby się z wprowadzeniem tytułowej instytucji na wybrane podmioty (sędzię, strony postępowania i społeczeństwo). Podstawowym celem pracy było wykazanie potencjalnych korzyści, które wiązałyby się z uznaniem klauzuli sumienia, ponadto unaocznienie konfliktu wartości występujących w obowiązujących zasadach orzekania. Równie ważnym zadaniem było uprawdopodobnienie prawnej możliwości wprowadzenia tej regulacji. Efektem podjętych działań miała być próba ostatecznego opowiedzenia się za lub przeciw uznaniu klauzuli sumienia sędziego. Niniejszy artykuł powstał na podstawie przeglądu prac naukowych z dyskursu prawniczego, ukierunkowanych na problematykę etyczną. Realizacja założonego planu była możliwa dzięki przestudiowaniu: 1) literatury związanej z etyką sędziowską i badaniami na temat klauzuli sumienia, 2) przepisów krajowych i międzynarodowych, odnoszących się w głównej mierze do praw wolnościowych oraz obowiązków sędziego oraz 3) publikacji z zakresu psychologii. Rezultatem pracy było wykazanie znaczącego wpływu sędziowskiej klauzuli sumienia nie tylko na osobę sędziego, ale także na strony postępowania i społeczeństwo. Uzasadniona została także prawna możliwość wprowadzenia tej regulacji do systemu prawnego. Zakończenie stanowi podsumowanie przeprowadzonych działań i poparcie uznania sędziowskiej klauzuli sumienia.

### Słowa kluczowe

klauzula sumienia, sumienie sędziego, wyłączenie sędziego, bezstronność

### Abstract

This article is devoted to the theoretical considerations on the judicial conscience clause. It presents a definition of a “conscience clause” and “conscience”. Additionally, the basic rules of adjudication are distinguished and juxtaposed. Next, the subject of study was to analyse the possible impact on selected entities (judge, parties to the proceedings, and society) that would be associated with the introduction of the conscience clause. The principal aim of this study was to demonstrate the potential benefits that would entail the recognition of the conscience clause. Furthermore, this study aimed

to make evident the conflict of values occurring in the applicable rules of adjudication. It was equally important to lend credence to the legal possibility of putting this regulation in place. The actions taken resulted in an attempt to finally declare for or against the recognition of the judicial conscience clause. This article was prepared based on the review of the ethics-oriented scientific works from the legal discourse. The implementation of the assumed plan was possible due to studying the following literature and provisions: 1) the literature associated with the judge's ethics and studies on the conscience clause, 2) the national and international provisions relating mainly to the liberty rights and judge's duties and 3) psychological publications. The result of this study was to demonstrate a significant impact of the judicial conscience clause not only on the judge, but also on the parties to the proceedings and the society. The legal possibility to implement this regulation in the legal system was also justified. The final part of the article summarises the actions taken and supports the recognition of the judicial conscience clause.

### **Keywords**

conscience clause, judicial conscience, exclusion of a judge, impartiality

## **1. Wstęp**

Zamysłem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji klauzuli sumienia sędziego oraz analiza potencjalnego jej wpływu na określonych beneficjentów. Tak postawiony cel zostanie zrealizowany w kilku kolejnych krokach.

W pierwszym etapie pracy przybliżona jest definicja „klauzuli sumienia” ze szczególnym wyodrębnieniem pojęcia „sumienie”. Po wyjaśnieniu powyższych terminów omawiane są podstawowe zasady orzekania oraz występujący między niektórymi z nich konflikt wartości. Następnie rozpatrywana jest prawna i moralna dopuszczalność wprowadzenia klauzuli sumienia do systemu prawnego. Po dokonanej analizie przedstawione zostają przywileje, jakie wiązałyby się z uznaniem klauzuli dla sędziego. W dalszej kolejności rozważania dotyczą hipotetycznego oddziaływania omawianej instytucji na strony postępowania i społeczeństwo. Przedstawione zostają zarówno korzyści, jak i niebezpieczeństwa, z jakimi mogłyby liczyć się te podmioty. W końcowej części artykułu podejmuję próbę uargumentowania zasadności wprowadzenia klauzuli sumienia sędziego do systemu prawnego.

Przedstawione wyżej problemy badawcze rozstrzygane są głównie w oparciu o polską literaturę prawniczą. Zaprezentowana w tekście argumentacja bazuje, w znacznej mierze, na krajowych przepisach prawa, jak również wspierana jest przepisami międzynarodowymi.

## **2. Czym jest klauzula sumienia?**

Pojęcie klauzuli sumienia ze względu na etyczną złożoność jest przedmiotem wielu burzliwych dyskusji. Przykłady przeciwnych stanowisk w polskiej literaturze z zakre-

su etyki prawniczej można odnaleźć w publikacjach Wojciecha Ledera oraz Szymona Mazurkiewicza<sup>1</sup>. Kontrowersje, jakie wywołuje omawiany termin, spowodowane są jego niejednoznacznym charakterem moralnym. Różnice w poglądach dotyczą głównie zasadności uznania klauzuli, która analizowana jest pod względem praw i obowiązków osoby powołującej się na nią. W celu przybliżenia i lepszego poznania tytułowego zagadnienia należy na wstępie wyjaśnić jego znaczenie.

Trybunał Konstytucyjny, w jednym ze swoich wyroków, przyjął definicję klauzuli sumienia jako „instytucję stojącą na straży wolności, rozumianą jako możliwość niepodjęcia działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby”<sup>2</sup>. W dalszej części orzecznictwa Trybunał przyznaje nadrzędność w wymiarze etycznym sumienia nad prawem stanowionym. Jak twierdzi W. Leder, klauzula sumienia to „procedura dochodzenia prawnonaturalnej wolności wynikającej z przyrodzonej godności człowieka”<sup>3</sup>. Uważa on jednak, że jej zastosowanie jest możliwe jedynie wtedy, gdy czyjeś sumienie ma szczególny wpływ na losy innych osób. Omawiane zagadnienie powinno więc odnosić się do profesji, których wykonywanie wiąże się z wypełnianiem zadań publicznych. S. Mazurkiewicz podnosi z kolei, że „jest to uprawnienie jednostki do niewypełnienia pewnego rodzaju obowiązku ze względu na jej sprzeczność światopoglądu i stanowi formę realizacji prawa do sprzeciwu sumienia”<sup>4</sup>. Autor w przedstawionej definicji skupia się więc na indywidualnym przywileju podmiotu, który powinien bronić swoich przekonań. Innym badaczem wyjaśniającym to pojęcie jest Jan Zimny. W jednej z publikacji tłumaczy, że określenie to używane jest najczęściej w kontekście bioetycznym. Później wyjaśnia jednak, że jego podstawa etyczna dotyczy rozmaitych obszarów życia. Opisuje on klauzulę sumienia jako „zasadę, w której państwo lub inna instytucja społeczna nie może zmuszać nikogo do działania wbrew jego sumieniu”<sup>5</sup>. Zdaniem autora zasada ta nie może być rozszerzana bez ograniczeń, gdyż mogłaby stać się wynaturzeniem. „Gdyby powołując się na własne sumienie ktoś stwierdził, że płace-

<sup>1</sup> W. Leder, *Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2), <http://academic-journals.eu/pl/download?path=%2Fuploads%2FZm9sZGVyYyVibWVkaWE1%2Fdocuments%2Fspol.21.10.leder.pdf> [dostęp: 03.04.2020], przedstawia argumenty przemawiające na niekorzyść uznania klauzuli sumienia sędziego, natomiast S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia sędziego? Analiza z zakresu filozofii politycznej, filozofii prawa oraz prawa pozytywnego*, [w:] P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018, [http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89592/02\\_02\\_S\\_Mazurkiewicz\\_Klauzula\\_sumienia\\_sedziego.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89592/02_02_S_Mazurkiewicz_Klauzula_sumienia_sedziego.pdf) [dostęp: 23.10.2019], prezentuje koncepcję przeciwną.

<sup>2</sup> Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

<sup>3</sup> W. Leder, *op. cit.*, s. 161.

<sup>4</sup> S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 96.

<sup>5</sup> J. Zimny, *Wstęp*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia; Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie, Stalowa Wola 2015, s. 5.

nie podatków jest niegodziwe, wobec tego w ogóle nie będzie ich płacił”<sup>6</sup>. Przedstawiony przez niego przykład udowadnia, że tak ukształtowana obrona sumienia musi podlegać pewnym ograniczeniom.

Pokazując, jak polscy twórcy przedstawiają swoją koncepcję omawianego pojęcia, warto byłoby przyjrzeć się także jej definicji słownikowej. Popularny słownik *Webster's Dictionary* określa klauzulę sumienia jako „zwolnienie z przestrzegania prawa jeżeli zasady religijne lub moralne to nakazują” [tłum. własne]<sup>7</sup>. Tak rozumiane pojęcie, według przyjętych norm, może być realizowane jedynie wtedy, gdy nie narusza praw innych i nie zagraża ogólnemu bezpieczeństwu oraz porządkowi publicznemu. W przeciwnym razie tak pojmowana wolność sumienia mogłaby doprowadzić do ogólnie panującej anarchii i powszechnej wojny. Powoływanie się na klauzulę sumienia nie może być równoznaczne z bezprawiem. Pojęcie to powinno być rozumiane jako uprawnienie do niewywiązania się z pewnego obowiązku jedynie w konkretnie dozwolonej przez normy prawne sytuacji<sup>8</sup>. W tym właśnie miejscu etyczną trudnością byłoby określenie tych sytuacji i granic zastosowania klauzuli sumienia.

W pierwszej kolejności należy jednak zaznaczyć, że chęć powołania się na klauzulę sumienia jest już reakcją końcową na pewne osobiste uczucia. Oznacza to, przynajmniej w modelowym założeniu, szereg procesów myślowych poprzedzających podjęcie takiej decyzji. Aby taka sytuacja mogła zaistnieć, konieczne jest oczywiście istnienie sumienia. Dopiero bodziec w postaci sprzeciwu naruszenia własnych ideałów jest pobudzający do podjęcia następnych kroków. Jak już wcześniej wspomniałam, fundament uruchomienia tego procesu jest sumienie, dlatego warto byłoby przyjrzeć się bliżej temu zagadnieniu.

Zaczynając od podstawowej definicji, jaką podaje słownik języka polskiego, „sumienie to zdolność oceny własnego postępowania i świadomość odpowiedzialności moralnej za swoje czyny”<sup>9</sup>. Odczucie to często postrzegane jest przez społeczeństwo jako czysto subiektywne i indywidualne dla każdego z nas. Bardziej złożony opis tego pojęcia ukazuje Ryszard Stach, który uważa, że sumienie człowieka może być rozumiane

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company: „Conscience clause – a clause in a law exempting those whose religious or moral principles forbid compliance”, *Webster's New World College Dictionary*, 5th edition 2014, <https://www.yourdictionary.com/conscience-clause#websters> [dostęp: 31.03.2020].

<sup>8</sup> Podobnie Grzegorz Maroń przyznaje, że „dopiero poprzez ustawowe uregulowanie danego typu klauzuli sumienia możliwe staje się proporcjonalne wyważenie konkurencyjnych interesów związanych z funkcjonowaniem klauzuli. W przeciwnym razie pojawia się ryzyko, iż ochrona integralności osobistej jednych osób doprowadzi do naruszenia praw osób trzecich oraz dysfunkcyjności tej strefy działalności, w kontekście której klauzulę zastosowano”. G. Maroń, *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzecznym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018, s. 185.

<sup>9</sup> *Sumienie*, [w:] *Słownik języka polskiego* PWN 2005, Warszawa 2005, <https://sjp.pwn.pl/sjp/sumienie;2525263.html> [dostęp: 31.03.2020].

jako „psychiczny mechanizm adaptacyjny, (samo)nagradzający lub (samo)karzący, polegający na tym, że oceny skutków własnych zachowań w wymiarach «dobre – złe uczynki» bądź «przyzwoitość – nieprzyzwoitość» wpływają lub mogą wpływać na obraz własnej osoby, a powstałe emocje pozytywne (na przykład satysfakcja, zadowolenie z siebie) lub emocje negatywne (na przykład poczucie winy, wstyd) motywują lub demotywują do rozmaitych zachowań, działań i uczynków”<sup>10</sup>. Definicja ta pokazuje psychologiczne ujęcie pojęcia sumienia. Szczególnie ciekawe wydaje się tu określenie emocji jako motywacji lub demotywacji do rozmaitych działań. To właśnie opisane wyżej negatywne odczucia będą swoistym impulsem do uzewnętrznienia swojego światopoglądu. Demonstracja ta może przejawiać się jednak w wyjątkowy sposób. Chodzi o sytuację, w której manifestacja wyrażana jest przez brak chęci do podjęcia jakiegoś działania. Wyrazem postąpienia zgodnie ze swoim sumieniem będzie w tym wypadku odmowa wykonania pewnego obowiązku, czyli powołanie się na omawianą wcześniej klauzulę.

Możliwość wyrażenia sprzeciwu sumienia w przedstawionym temacie jest szczególnym rodzajem wolności. Jako dopuszczalność odmowy wykonania pewnego prawnie uzasadnionego obowiązku może być stosowana jedynie w określonych sytuacjach i dotyczyć konkretnych osób. Omawiane sumienie musi pełnić zatem znaczną rolę w pełnieniu obowiązków na określonym stanowisku. Dlatego też możliwość sprzeciwu dotyczy głównie osób wykonujących tzw. zawody zaufania publicznego. Wiąże się to z powinnością dostosowania się osób wykonujących te profesje do moralności instytucjonalnej, a nie kierowania się indywidualnym sądem. Zawód usługowy dotyczy bowiem społecznego zobowiązania do wykonywania roli na podstawie racji prawno-ustrojowych. Do zawodów tych zaliczyć można m.in.: lekarza, farmaceutę, psychologa itp. Niezaprzeczalnie można stwierdzić, że w rękach tych osób spoczywa niejedno życie i zdrowie. Dlatego o ewentualnym poparciu uznania omawianej klauzuli można mówić właśnie w ich przypadku. Poszanowanie sumienia tych ludzi ma bowiem znaczącą wartość społeczną. Inną grupą społeczną, przyczyniającą się wyjątkowo mocno do prawidłowego funkcjonowania państwa, są sędziowie. Uczestniczą oni w obsłudze prawa jako instytucjonalnego mechanizmu regulującego relacje społeczne. Sumienie natomiast jest nie tylko ich wewnętrznym głosem ukazującym własne wartości, ale przede wszystkim stanowi narzędzie do orzekania<sup>11</sup>. Pozwala im na rozpoznawanie i rozstrzygnię skompli-

---

<sup>10</sup> R. Stach, *Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 7.

<sup>11</sup> Przykład takiego zastosowania sumienia można odnaleźć w dyrektywach sędziowskiego wymiaru kary. „Dyrektywy ustawowe modelują i ukierunkowują sądowy wymiar kary, dając jednak sądowi możliwość swobodnego uznania”. M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 35, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/03/15a1b5f5428323356207651b4becbec3.doc> [dostęp: 19.09.2020].

kowanych moralnie i prawnie spraw. Ze względu na to niezwykle „używanie” sumienia w zawodzie sędziego to właśnie na jego przykładzie, w kolejnych etapach pracy, zostanie przybliżona możliwość zastosowania klauzuli sumienia.

### 3. Podstawowe zasady orzekania w polskim sądownictwie

Głównymi zasadami, jakimi powinien kierować się sędzia w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, są: niezawisłość, niezależność i bezstronność<sup>12</sup>. Niezawisłość oznacza przeciwstawianie się wszelkiej zewnętrznej presji, która mogłaby mieć wpływ na wynik orzekania. Natomiast niezależnością jest zapewnienie odrębności władzy sędziowskiej od ustawodawczej i wykonawczej. Podstaw tych wartości można upatrywać w zasadzie trójpodziału władzy. Z kolei bezstronnością, w ogólnym rozumieniu tego słowa, będzie obiektywne i neutralne podejście do stron postępowania i przedmiotu sprawy. Ocena powinna być rzeczywista i pozbawiona emocjonalnego charakteru. W skład pojęcia bezstronności, jako filaru sądenia, wchodzi element materialny i formalny. Jak twierdzą Zygmunt Tobora i Tomasz Pietrzykowski: „pierwszy oznacza przyjęcie przez mającego podjąć rozstrzygnięcie pewnych merytorycznych kryteriów, na podstawie których zostanie podjęte rozstrzygnięcie, a odrzucenie innych, natomiast drugi konsekwentne i «równe» zastosowanie owych kryteriów do oceny wszystkich rozstrzyganych przypadków. Kwalifikacja zachowania jako «bezstronnego» zakłada istnienie zarówno elementu materialnego, jak i formalnego”<sup>13</sup>.

Sędzia musi kierować się jednak szeregiem innych zasad, których naruszenie skutkować może różnymi sankcjami. Na potrzeby artykułu zestawione i omówione zostaną dwie z nich: obowiązek orzekania oraz rozpatrywanie spraw na podstawie własnego sumienia. Praca sędziego w głównej mierze oparta jest na analizie przedstawionego mu stanu faktycznego oraz zastosowaniu odpowiedniej wykładni prawa. Weryfikacja przedstawionych faktów, w połączeniu z zastosowaniem odpowiednich przepisów, powinna skutkować wydaniem przez sędziego sprawiedliwego i prawnie uzasadnionego wyroku. S. Mazurkiewicz, rekonstruując normę i cel nałożonej na sędziego powinności, stwierdza, że: „tą normą jest norma nakładająca na sędziego obowiązek orzekania w każdej sprawie przydzielonej mu zgodnie z prawem. Celem zaś tego obowiązku jest zapewnienie obywatelom szybkiego i bezstronnego rozstrzygnięcia ich spraw”<sup>14</sup>. Oznacza to, że

<sup>12</sup> Można wyróżnić trzy podstawowe logosy sędziowskiego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. A. Sulikowski, *Trzy filary nowoczesnego logosu sądenia i ich postmodernistyczna krytyka*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 217–218.

<sup>13</sup> Z. Tobora i T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia wobec globalizmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 70–71.

<sup>14</sup> S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 98.



sędzia według obowiązującego prawa jest zobligowany do prowadzenia każdej rozprawy, która została mu przypisana. Wyjątkiem w tej sytuacji jest jedynie instytucja wyłączenia sędziego. Muszą zachodzić tutaj określone przepisami przesłanki, które zostaną omówione w dalszej części artykułu. Faktem jest jednak, że nieuzasadnione normą prawną odstępianie od orzekania, do którego sędzia był obowiązany, skutkować może dla niego odpowiedzialnością dyscyplinarną na podstawie art. 107 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>15</sup>.

Przechodząc do omówienia samego sposobu orzekania, należy zaznaczyć, że nie może być ono dowolne. Sędzia każdy swój wyrok musi wydać *de iure*. Mówi o tym art. 64 § 1 p.u.s.p.: „sędzia jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem sędziowskim oraz stale podnosić kwalifikacje zawodowe”<sup>16</sup>. Składana przysięga obliguje go natomiast do tego, aby „[...]sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa”<sup>17</sup>. Działanie sędziego nie może jednak ograniczać się wyłącznie do prawidłowego urzeczywistniania norm prawych. „Sędzia nie jest urzędnikiem, lecz piastunem władzy o roli wcale nie pośredniejszej, niż przypisana legislatorowi. Stosowanie prawa nigdy nie polega wyłącznie na odtwarzaniu woli ustawodawcy, lecz pozwala złożyć z rozproszonych przepisów prawnych operatywną całość”<sup>18</sup>. Tak uzasadnione stanowisko daje poczucie pewnej swobody w orzekaniu. Nie chodzi tu o dowolność wykorzystania przepisów, a raczej umiejętność ich zastosowania w konkretnym przypadku na podstawie własnego i racjonalnego przekonania. Potwierdzenie tego poglądu można znaleźć także we wspomnianych już wcześniej słowach przysięgi, gdzie sędzia zobowiązuje się „[...] sprawiedliwość wymierzać bezstronnie według swojego sumienia”<sup>19</sup>. Jerzy Zajadło tłumaczy, że źródłem sumienia sędziego będzie „nie tylko światopogląd, lecz także wiedza prawnicza i niekiedy zawodowa rutyna, elementarne poczucie słuszności i sprawiedliwości, czy wreszcie swoista instytucjonalna tożsamość i identyfikacja z trzecią władzą, odrębną od władzy ustawodawczej i wykonawczej”<sup>20</sup>. Sposób orzekania sędziego można więc uznać jako nieskrępowany cudzą wolą i na podstawie własnego sumienia, mający na celu sprawiedliwe wydanie wyroku, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

---

<sup>15</sup> Art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm., dalej: p.u.s.p.

<sup>16</sup> Art. 64 § 1 p.u.s.p.

<sup>17</sup> Art. 66 § 1 p.u.s.p.

<sup>18</sup> Referat Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Małgorzaty Gersdorf – na konferencji w ramach Forum Debaty Publicznej pt. *Osoba i czyn w państwie demokratycznym i prawnym – Wolność i odpowiedzialność*, Warszawa, 11 czerwca 2014 r., [w:] *Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Warszawa 2017*, 21.12.2017, s. 19, [http://www.mateuszpilich.edh.pl/Dzia%C5%82alnos%C5%82alnos%C5%82alnos%C5%82alnos\\_C5%82alnos\\_C5%82alnos\\_Pierwszego\\_Prezesa\\_SN.pdf](http://www.mateuszpilich.edh.pl/Dzia%C5%82alnos%C5%82alnos%C5%82alnos%C5%82alnos%C5%82alnos_C5%82alnos_C5%82alnos_Pierwszego_Prezesa_SN.pdf) [dostęp: 01.05.2020].

<sup>19</sup> Art. 66 § 1 p.u.s.p.

<sup>20</sup> J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, R. LXXIX, z. 4, s. 34, [http://monitorkonstytucyjny.eu/wp-content/uploads/2018/03/Zajadlo\\_Sumienie-sedziego.pdf](http://monitorkonstytucyjny.eu/wp-content/uploads/2018/03/Zajadlo_Sumienie-sedziego.pdf) [dostęp: 27.11.2019].

Z przedstawionych ustaleń można wyprowadzić wnioski, że sędzia ma obowiązek orzekania w każdej przydzielonej mu sprawie, a sposób orzekania pomimo obligatoryjnego działania na podstawie prawa daje dużą dozę niezależności w podejmowaniu decyzji. Zastosowanie odpowiedniej wykładni prawa do konkretnej sprawy, a co za tym idzie, ostateczne zdanie, należy zawsze do orzekającego sędziego. Zdarzają się jednak sytuacje, w których rozstrzygnięcie podejmowane jest przez wieloosobowy skład. Zasadą jest, że wyrok zostaje uznany większością uprawnionych głosów. Sędziowie nie muszą być jednak jednomyślnie zgodni co do przyjętego werdyktu lub jego uzasadnienia. Rozwiązaniem tego problemu może być tzw. *votum separatum*. Zdanie odrębne jest to „oświadczenie sędziego przegłosowanego, który najpóźniej w momencie podpisywania wyroku ma prawo zaznaczyć swoje zdanie podając, w jakiej części i w jakim kierunku kwestionuje orzeczenie; nie jest więc ono elementem samego orzeczenia, a tylko dodatkową, indywidualną adnotacją, poczynioną na tym orzeczeniu przez sędziego”<sup>21</sup>. Maciej Wojciechowski, którego zainteresowania skupiają się m.in. wokół problematyki zdania odrębnego, podkreśla, że „warunkiem sprzyjającym podjęciu decyzji o *votum separatum* jest pewność przekonań żywionych przez sędziów na temat rozstrzyganej sprawy”<sup>22</sup>. Instytucja ta, choć nieczęsto spotykana w prawniczej rzeczywistości, pokazuje, jak ważne jest indywidualne zdanie sędziego. Pomimo że nie skutkuje zmianą treści wydanego wyroku lub jego uzasadnienia, pokazuje inną ważną stronę jej zastosowania. Mianowicie, podkreśla ona ogromną rolę własnego uznania zgodnego z wolą sędziego. Jak twierdzi Mariusz Paradowski: „istota zdania odrębnego sprowadza się do poszanowania godności sędziego oraz stanowi wyraz moralnej odpowiedzialności orzeczniczej”<sup>23</sup>.

Obowiązujące przepisy ukazują, jak duży nacisk położony został na przymus rozstrzygnięcia przydzielonych sędziemu spraw. Jednocześnie podkreślana jest nieustannie szczególna rola indywidualnego zdania sędziego. Podejmowana decyzja, na podstawie własnego sumienia, jest na tyle istotna, że została uznana za jedną z głównych zasad mających przyświecać idei wykonywania zawodu sędziego. Należy jednak wziąć pod uwagę okoliczność, w której nastąpiłby konflikt przedstawionych wartości. Chodzi o sytuację, w której sędzia zobligowany do orzekania, nie chce wykonać tego obowiązku ze względu na spór z indywidualnym sądem. Obecny stan prawny stawia w hierarchii ważności na pierwszym miejscu zapewnienie prawa do sądu, a więc obowiązek orzekania.

---

<sup>21</sup> R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Narada i głosowanie*, [w:] J. Cybulska (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 236.

<sup>22</sup> M. Wojciechowski, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2019, s. 119.

<sup>23</sup> M. Paradowski, *Filozoficzno-prawne aspekty zawodów prawniczych*, Wydawnictwo In Plus – Teresa Konarska, Warszawa 2018, s. 60.

Warto byłoby jednak rozważyć inną możliwość rozwiązania tego problemu. Nie zawsze bowiem przymuszenie sędziego do udziału w sprawie, w której uczestniczyć nie chce, będzie najlepszym wyjściem. Rezultat takiego orzekania może wpłynąć negatywnie nie tylko na sędziego, ale także innych uczestników postępowania. Moim kolejnym krokiem będzie przedstawienie potencjalnego wpływu zastosowania rozwiązania, jakim mogłoby być uznanie klauzuli sumienia sędziego, na beneficjentów tej regulacji.

#### 4. Dopuszczalność wprowadzenia klauzuli sumienia sędziego do systemu prawnego

W celu realizacji postawionego wyżej założenia, należy zwrócić uwagę na osobę sędziego. Możliwość uznania klauzuli sumienia miałaby bowiem przeważający wpływ właśnie na niego. Wcześniej należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czym właściwie jest klauzula sumienia sędziego. S. Mazurkiewicz przedstawia definicję klauzuli sumienia sędziego jako: „przyznanie sędziemu uprawnienia do nieorzekania w sprawie sprzecznej z jego sumieniem”<sup>24</sup>. J. Zajadło tłumaczy natomiast, że „w praktyce oznaczałoby, że sędziowie mogą z powodów światopoglądowych odmawiać rozpatrywania konkretnej sprawy *ad casum* lub konkretnej grupy spraw *in genere*”<sup>25</sup>.

W systemie prawnym konflikt między obowiązkiem orzekania w każdej sprawie a sprzeciwem wobec tej powinności pozostawia sędziego w poczuciu bezradności. Obecnie ustawodawca nie zwalnia sędziego z przymusu wymierzania sprawiedliwości w związku z jego odmiennym światopoglądem. Podstawowym zagrożeniem, jakie niosłaby za sobą odmienna decyzja, byłaby niepewność realizacji prawa do sądu. Chodzi o sytuację, w której sędzia, powołując się na klauzulę sumienia, nie będzie chciał orzekać, więc sprawa nie zostanie rozstrzygnięta. Warto jednak zastanowić się, czy omawiane rozwiązanie wykazywałoby rzeczywiście patologie systemowe, w przypadku których uznanie klauzuli sumienia nie mogłoby mieć racji bytu. Istnieją bowiem procedury, które w określonych przypadkach dopuszczają możliwość wyłączenia sędziego. W obecnym ustawodawstwie taka instytucja znana jest zarówno *iudex inhabilis*, jak i *iudex suspectus*. Wyłączenie sędziego następuje z urzędu najczęściej w przypadkach, gdy: sprawa dotyczy jego lub jego bliskich. Tytułem przykładu: był świadkiem czynu; brał udział w sprawie, w której pełnił inną rolę niż sędzia; a także gdy brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało zaskarżone, uchylone lub został wniesiony sprzeciw itp. Natomiast na wniosek sędzia ulega wyłączeniu w razie niepewności co do jego bezstronności. Musi

---

<sup>24</sup> S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 96.

<sup>25</sup> J. Zajadło, *Sumienie sędziego...*, s.34.

być ona jednak uzasadniona. Przykładami są m.in. art. 18–19 p.p.s.a.<sup>26</sup>, 48–49 k.p.c.<sup>27</sup> oraz 40–41 k.p.k.<sup>28</sup> Omówiona instytucja zapewnia w przypadku wyłączenia jednego sędziego obligatoryjne przejęcie sprawy przez innego, którego powyższe przesłanki nie będą dotyczyły. Aktualnie wiadomo, że urzeczywistnienie tych norm nie wykazało w praktyce niewydolności systemu. Jeżeli więc obecnie dopuszczalne jest zastosowanie takiego rozwiązania, możliwe byłoby także wyłączenie sędziego w związku z powołaniem się na klauzulę sumienia<sup>29</sup>. Słuszną obawą, która nasuwa się jednak w tym przypadku, byłaby nieograniczona liczba możliwych wyłączeń. Odmowa orzekania z powodu sprzeczności sumienia, byłaby wówczas dozwolona bez jakichkolwiek konsekwencji. Mogłoby to skutkować poważnymi brakami kadrowymi, a w rezultacie powodować opóźnienia lub całkowitą niemożność prowadzenia sprawy. Stanowiłoby to poważne naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji, który głosi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”<sup>30</sup>. Rozwiązaniem tego problemu byłoby wprowadzenie odpowiednich regulacji. Powinno to być przede wszystkim obligatoryjne przydzielenie w miejsce oddanej sprawy innej, nieklóczącej się z przekonaniem sędziego. Na podstawie amerykańskiego orzecznictwa Federal Beckwith zauważa, że jest bardzo mało spraw, w których przekonania teologiczne sędziów rzeczywiście budzą obawy co do prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. O sprzeciwie sumienia w amerykańskich sądach słyszy się głównie w odniesieniu do aborcji, ludzkiej seksualności i pochodzenia<sup>31</sup>. Można więc przypuszczać, że wprowadzenie klauzuli sumienia nie spowodowałyby lawinowego wyłączania się sędziów z przydzielonych im spraw. Teoretycznie więc postulat wprowadzenia instytucji klauzuli do systemu prawnego mógłby zostać urzeczywistniony. „Można powiedzieć, że skoro instytucja wyłączenia wpisuje się w naturę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, to wyłączenie się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych nie jest *per se* sprzeczne z ramami funkcjonowa-

<sup>26</sup> Art. 18–19 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

<sup>27</sup> Art. 48–49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.

<sup>28</sup> Art. 40–41 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.

<sup>29</sup> Jak zauważa G. Maroń, „w najnowszej polskiej literaturze przedmiotu pojawiają się opracowania, w których możliwość wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych połączono z instytucją *index suspectus*, niemniej jednak na chwilę obecną rozważania te – jakkolwiek zasadniczo trafne w swych konkluzjach – nie posiadają odzwierciedlenia w praktyce funkcjonowania instytucji sędziowskiego wyłączenia w RP”. G. Maroń, *op. cit.*, s. 188.

<sup>30</sup> Art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>31</sup> F. Beckwith, *Taking Theology Seriously: The Status of the Religious Beliefs of Judicial Nominees for the Federal Bench*, “Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy” 2006, vol. 20, issue 1, s. 464, <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1171&context=ndjlepp> [dostęp: 07.09.2020].

nia trzeciej władzy<sup>32</sup>. Należy jednak pamiętać, że przedstawiona analiza możliwości zastosowania omawianego zagadnienia pokazuje jedynie techniczną dopuszczalność wdrożenia jej do systemu. Inną kwestią jest natomiast jej słuszność z moralnego punktu widzenia. Pozostaje zastanowić się nad zasadnością powoływania się przez sędziego na klauzulę sumienia.

Płaszczyzną badań w omawianym temacie będzie analiza zagadnienia wolności sumienia sędziego. Warto jednak zaznaczyć, że wolność sumienia jest niezbywalnym prawem, które przysługuje wszystkim ludziom. Gwarantuje to art. 53 ust. 1 Konstytucji „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”<sup>33</sup>. We współczesnych czasach jest to wartość, która stanowi pewien wyznacznik państwa demokratycznego. To podstawowe prawo zapewniają jednak nie tylko przepisy krajowe, ale także międzynarodowe. „Wolności sumienia i wyznania w polskim porządku prawnym nie można rozpatrywać bez powiązania z aktami prawa międzynarodowego i europejskiego, stanowiącymi jego integralną część”<sup>34</sup>. Są to m.in. art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>35</sup>, art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>36</sup>, a także art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>37</sup>. Prawa zapewnione w tych międzynarodowych deklaracjach i aktach prawnych, mimo subtelnych różnic, dotyczą tego samego przedmiotu ochrony<sup>38</sup>. Zagwarantowane w przedstawionych przepisach wolności mogą prowadzić w tym ujęciu do tzw. sprzeciwu sumienia. Jak twierdzi Michał Skwarzyński, „ETPC, dostrzegając treść art. 10 ust. 2 KPP, powinien uznać, że sprzeciw sumienia jest objęty ochroną art. 9 ust. 1 EKPC, tj. prawa człowieka do wolności sumienia i religii, jest bowiem elementem normatywnie chronionej godności człowieka, a to prawo człowieka jest jej emanacją. [...] Sprzeciwu sumienia nie

---

<sup>32</sup> G. Maroń, *op. cit.*, s. 190.

<sup>33</sup> Art. 53 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>34</sup> V. Serzhanova, E. Tuora-Schwierskott, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, Tom XL, [https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/\\_nodes/strona-pia/33461/files/serzhanova.pdf](https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/serzhanova.pdf) [dostęp: 25.12.2020].

<sup>35</sup> Art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.

<sup>36</sup> Art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r., Dz.U. UE z 2010 r., C 83/02.

<sup>37</sup> Art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 października 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>38</sup> Różnice między poszczególnymi przepisami przybierają raczej charakter werbalny niż znaczeniowy. Art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych zapewnia wolność myśli, sumienia i przekonań (m.in. wolność przekonań wg własnego wyboru, jak również prawo do jego uzewnętrznienia). Art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności także gwarantuje wolność myśli, sumienia i przekonań oraz możliwość ich zmiany. Ponadto prawa te mogą zostać ograniczone jedynie na mocy ustawy. Podobne regulacje znajdują się w art. 10 Karty praw podstawowych UE. Przepis ten nie zawiera jednak klauzul ograniczających.

wolno rozpatrywać w oderwaniu od prawa człowieka do wolności sumienia i wyznania, więc w konsekwencji od wolnej woli i godności osobowej. Zmuszanie do działania wbrew religii czy sumieniu stanowi przecież naruszenie istoty tego prawa. Władza publiczna może naruszyć prawo człowieka do wolności sumienia i wyznania właśnie przez zmuszanie go do postępowania wbrew swoim przekonaniom<sup>39</sup>. Wolność sumienia jest elementem składowym godności człowieka. W odniesieniu do sędziego bardzo ważne jest jednak rozdzielenie sumienia na jego indywidualny i kolektywny charakter. W artykule W. Ledera znaleźć można rozróżnienie na wąskie i szerokie rozumienie tego pojęcia. „Pierwsze stanowi wewnętrzny głos intuicji moralnej, który jest indywidualny dla każdego z nas. Drugie natomiast jest zbiorem narzędzi orzeczniczych, które są używane podczas stosowania prawa<sup>40</sup>. Wolność sumienia, jako prawo jednostki, jest zagwarantowana przez omówione przepisy sędziemu tak samo jak innym obywatelom. Posiada on, jak każdy, osobiste prawo do własnych przekonań. Analizie należy poddać więc wolność sumienia sędziego w aspekcie wykonywanego przez niego zawodu. „Sumienie sędziego jest gwarantem zasad niezawisłości i bezstronności, a także słuszności wyroku<sup>41</sup>. W doktrynie ogromną wagę przykładą się do zapewnienia wolności sumienia sędziego w odniesieniu do jego niezawisłości. W podejmowaniu decyzji powinien być on uwolniony od wszelkich zewnętrznych nacisków. Jednakże wolność sumienia, w obecnym ustawodawstwie, nie dotyczy możliwości sprzeciwu ze względu na wewnętrzny konflikt światopoglądowy sędziego<sup>42</sup>. Nierzadko można spotkać się ze stwierdzeniem, że sędzia powinien orzekać na podstawie wewnętrznego sumienia i przepisów prawa<sup>43</sup>. Dochodzi tu do pewnego paradoksu. Sędzia obowiązany jest wymierzać sprawiedliwość według własnego sumienia, jednakże nie są przewidziane żadne środki prawne w przypadku, gdy osobiste przekonania nie dopuszczają go do wykonania tej powinności. Nazwałabym to zjawisko „pozorną wolnością sumienia sędziego”. Zapewniona swoboda orzekania jest jednocześnie przymusem do realizowania omawianego zobowiązania. Dopełnie-

<sup>39</sup> M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przebieg Sejmu” 2013, Rok XXI, nr 6(119), <http://orka.sejm.gov.pl/przebieg.nsf/0/0879A0333125585FC1257C6E004DAAF6/%24File/ps119.pdf> [dostęp: 23.12.2020].

<sup>40</sup> W. Leder, *op. cit.*, s. 1.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> J. Zajadło twierdzi, że „w sumieniu sędziego chodzi bowiem w mniejszym stopniu o wierność własnym indywidualnym poglądom, daleko bardziej chodzi o wierność wartościom leżącym u podstaw demokratycznego państwa prawa”. J. Zajadło, *Sumienie sędziego...*, s. 33. Nie mogę całkowicie poprzeć tego stanowiska. Uważam, że dobry sędzia powinien rzeczywiście na pierwszym miejscu stawiać wierność wartościom demokratycznego państwa prawa. Jednakże nie mogę zgodzić się z przeświadczeniem, że w sumieniu sędziego „w mniejszym stopniu chodzi o wierność własnym poglądom”. Sumienie jest szczególnie indywidualną sprawą, nie sądzę więc, że możliwe jest tak szerokie uogólnienie jego znaczenia co do całej grupy sędziów. Nie można wykluczyć tego, że dla określonych sędziów własne poglądy będą stały wyżej w hierarchii niż inne wartości.

<sup>43</sup> Jako przykład można wskazać słowa Kazimierza Marszała „sędzia powinien orzekać na podstawie ustaw i swojego wewnętrznego sumienia”, na podstawie książki M. Paradowski, *op. cit.*, s. 39.



nieniem przyznanemu sędziemu prawa realizacji wolności sumienia byłyby możliwość powołania się przez niego na klauzulę sumienia. Kolejnym krokiem będzie więc omówienie korzyści, jakie wiązałyby się z jej uznaniem.

## 5. Klauzula sumienia z perspektywy sędziego

Podstawowym przywilejem powołania się sędziego na klauzulę sumienia byłaby realizacja swojej funkcji w zgodzie z własnym światopoglądem. Nie chodzi tu jedynie o komfort orzekania, a zapewnienie prawidłowego procesu. Mowa o sytuacji, w której niezadowolające sędziego sprawowanie wymiaru sprawiedliwości mogłoby mieć wpływ na wynik sprawy. Sędzia do każdej sprawy powinien podchodzić bez większego ładunku emocjonalnego. Jeżeli natomiast jakaś kwestia budziłaby w nim szczególne emocje ze względu na jego przekonania bądź doświadczenia życiowe, mogłoby to prowadzić do zagrożenia bezstronności orzekania. Sędzia mając to na uwadze, powinien mieć możliwość powołania się na klauzulę sumienia. Warto zaznaczyć, że nie chodzi tu o sprawy trudne, które ze względu na swoją specyfikę są skomplikowane i mogą budzić jedynie niechęć do ich prowadzenia. Jak twierdzi S. Mazurkiewicz: „sędzia świadomie dokonując wyboru ścieżki zawodowej, powinien być liczyć się z możliwością orzekania w niekomfortowych psychicznie sprawach”<sup>44</sup>. Sytuacja wcześniej opisana dotyczy kwestii, w których sędzia, chcąc być uczciwy wobec stron postępowania i prawa, nie będzie orzekał ze względu na możliwą nieobiektywność.

Kolejną kwestią, która oddziałuje głęboko na wykonywanie omawianego zawodu, jest wpływ religii<sup>45</sup>. Nierzadko pełni ona znaczną rolę w życiu osób identyfikujących się z określonym wyznaniem. Grzegorz Maroń, opisując wpływ integralności religijnej amerykańskich sędziów na proces orzekania, ukazuje, jak ważną rolę może pełnić w ich życiu zawodowym wiara. „Dla sędziów tych wiara nie jest wyłącznie kwestią prywatną. Nie wyobrażają sobie, aby mogli zachować religijną integralność osobistą, postępując w życiu zawodowym tak, jakby religia się nie liczyła. Niektórzy służbę sędziowską postrzegają jako powołanie dane i zadane przez Boga”<sup>46</sup>. Każda wspólnota musi podporządkować się prawom, które zostały na nią nałożone. Sędzia jako osoba, której także dotyczy cytowany przeze mnie wcześniej art. 53 ust. 1 Konstytucji, ma prawo do wolno-

---

<sup>44</sup> S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 100.

<sup>45</sup> Badania empiryczne potwierdzają, że pochodzenie religijne sędziów często wpływa na proces podejmowanych przez nich decyzji. J.J. Rachlinski, A.J. Wistrich, *Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical Research on Judges*, „Annual Review of Law & Social Science” 2017, vol. 13, s. 7, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub> [dostęp: 08.09.2020].

<sup>46</sup> G. Maroń, *op. cit.*, s. 180. W przytoczonej argumentacji należy pamiętać o odmienności kulturowej i systemowej porządku polskiego i amerykańskiego. Można jednak przypuszczać, że opisana sytuacja znalazłaby odzwierciedlenie także w polskiej rzeczywistości sądowniczej.

ści religii i może przynależeć do danej wspólnoty. Często jednak przepisy obowiązującego prawa są sprzeczne z naukami głoszonymi przez kościoły bądź inne związki wyznaniowe. W tej sytuacji sędzia staje przed moralnym dylematem. Z mocy prawa musi orzekać zgodnie z przepisami, natomiast według swojej wiary takie postępowanie może stanowić naruszenie zasad tej społeczności. Pierwszymi nasuwającymi się przykładami, które wiązałyby się z moralnymi trudnościami w ich orzekaniu, są sprawy dotyczące: aborcji, życia poczętego dziecka czy rozwodów. W polskim systemie prawnym prawo stanowione wyłącza racje światopoglądowe (w tym religijne) i sędzia jest zobligowany do stosowania rozstrzygnięć normatywnych, ujętych w tekście prawnym, bez względu na własne przekonania. Zastosowanie w tym wypadku klauzuli sumienia pomogłoby sędziemu pozbyć się poczucia łamania zasad własnej wiary, w imię wypełniania swego zawodowego obowiązku. Przyczyna wyłączenia sędziego powinna być jednak doniosła z punktu widzenia systemu wartości danej społeczności.

Nietypowym i w obecnych czasach wręcz niespotykanym przykładem poczucia sprzeciwu sumienia jest orzekanie na podstawie prawa naturalnego w obliczu istniejących norm prawa pozytywnego. Podstawą tego niecodziennego rozstrzygnięcia spraw jest dążenie do wydania słusznego wyroku, podczas gdy obowiązujące przepisy są niesprawiedliwe, a czasem nawet brutalne w swym brzmieniu. Warto byłoby omówić ten zaskakujący, choć rzadki przypadek. Nie jest bowiem wykluczone, że w przyszłości sędzia będzie musiał stanąć przed podobnym dylematem etycznym. Opisanemu modelowi przyświeca słynna formuła Radbrucha, która głosi, że prawo rażąco niesprawiedliwe nie ma zastosowania. Jak twierdzi W. Leder, „zakładając, że formuła rzeczywiście działa w europejskim systemie prawnym, a w historii zdarzały się przypadki jej użycia – na przykład w sprawie tzw. strzelców przy murze berlińskim, można stwierdzić, że razem z konstrukcją wyłączenia sędziego stanowi składnik *quasi*-klauzuli sumienia”<sup>47</sup>. Instytucja orzekania przeciw prawu stanowionemu zapewnia moralną odpowiedzialność za swoje czyny, jednakże stanowi ona złamanie przepisów. Sędzia może odpowiedzieć dyscyplinarnie za konsekwencje swojej decyzji. Natomiast wyrok prawdopodobnie zostałby uznany za nieważny. Teoretycznie rozwiązaniem problemu opisywanej niesprawiedliwości mogłoby być także sędziowskie nieposłuszeństwo. J. Zajadło wyjaśnia, że „w tej sytuacji sędzia musi poszukiwać wyjścia na gruncie obowiązującego prawa – albo w drodze odpowiedniej interpretacji prawa w poszukiwaniu słusznego rozstrzygnięcia (wymiar indywidualny), albo w drodze bezpośredniego odwołania się do konstytucji w obronie konstytucyjnej aksjologii obejmującej także zasadę trójpodziału władzy (wymiar instytucjonalny)”<sup>48</sup>. Nie w każdym wypadku jednak

<sup>47</sup> W. Leder, *op. cit.*, s. 172.

<sup>48</sup> J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 37, [http://www.groecjusz.edu.pl/Materials/\\_archiwum/archiwum2015/js\\_sem\\_20160401.pdf](http://www.groecjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2015/js_sem_20160401.pdf) [dostęp: 08.07.2020].

takie „obejście” prawa będzie możliwe. Hans Petter Graver w jednej ze swych publikacji przedstawia niechlubny obraz sędziego, który podejmując czynności zgodnie z obowiązującym prawem, działa wbrew społecznie pojmowanej sprawiedliwości. Analizie poddani zostali w szczególności sędziowie w nazistowskich Niemczech. Niemoralne prawo oraz tragiczne wydarzenia związane z II wojną światową przyczyniły się do częściowego zniekształcenia w tym okresie obrazu sędziego jako ikony sprawiedliwości. Indoktrynacja ówczesnego społeczeństwa powodowała, że nawet niektórzy sędziowie uważali swe działania, choćby niemoralne, za pożądane w imię dobra narodu niemieckiego. Nie każdy sędzia dopatrywał się jednak w tym surowym prawie wyższego dobra. Orzekanie wbrew własnemu sumieniu często spowodowane było obawą utraty posady, prestiżu, a nawet życia. Jak trafnie przyznaje autor: „od sędziów oczekuje się, że będą przestrzegać prawa, nawet jeżeli jest to sprzeczne z ich poczuciem moralności”<sup>49</sup>. Alternatywą sędziowskiego nieposłuszeństwa, orzekania wbrew obowiązującym normom lub wykonywania obowiązków niezgodnych z poczuciem sprawiedliwości mogłaby być instytucja wyłączenia na podstawie uznania klauzuli sumienia. Nie uchroniłaby rzeczywistości przed niesprawiedliwym systemem, jednakże zdjęłaby z sędziego ciężar orzekania wbrew prawu naturalnemu, jeżeli zdecydowałby się on nie narażać na możliwe sankcje. Należy pamiętać, że odmowa orzekania byłaby także pewnym rodzajem manifestacji co do obowiązującego prawa. Można mieć tylko nadzieję, że do podjęcia takiej decyzji sędzia nie będzie nigdy zmuszony. Zapobiegawcze wprowadzenie do systemu omawianego zagadnienia mogłoby zapobiec hipotetycznej rozterce moralnej w przyszłości.

Przedstawione przeze mnie przykłady pokazują istotę uznania klauzuli sumienia sędziego. W przypadku prawidłowego uregulowania i zapewnienia każdemu właściwego prawa do sądu, z technicznego punktu widzenia instytucja ta mogłaby zostać wcielona w życie. Etyczne aspekty jej zastosowania również przemawiają na korzyść jej wprowadzenia<sup>50</sup>. Do tej pory ukazane zagadnienie było analizowane jedynie pod kątem sędziego. Trzeba jednak przyznać, że ewentualne uznanie klauzuli będzie miało wpływ

---

<sup>49</sup> H.P. Graver, *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Berlin 2015, s. 205.

<sup>50</sup> Ukazana analiza możliwości wdrożenia instytucji klauzuli sumienia sędziego prezentuje najistotniejsze, według mnie, prawne i moralne problemy oraz ich rozwiązania. Wojciech Ciszewski (w jednej ze swoich publikacji) zaproponował serię pytań dotyczących wyłączeń światopoglądowych. Odpowiedzi na te pytania umożliwiają przyzwolenie lub odrzucenie legitymizacji wyłączeń, dzięki czemu przedstawione zostały szczegółowo kwestie, które mogą budzić wątpliwości co do wprowadzenia konkretnej regulacji. W. Ciszewski, *Wyłączenia światopoglądowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 2(34), <https://forumprawnicze.eu/attachments/article/176/Ciszewski.pdf> [dostęp: 04.09.2020]. S. Mazurkiewicz podjął natomiast próbę odpowiedzi na te pytania pod kątem możliwości legitymizacji klauzuli sumienia sędziego. W konkluzji uznał jako zasadną możliwość wprowadzenia jej do systemu prawnego. S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 97–103.

na różne podmioty. W następnym fragmencie pozostanie więc poruszona kwestia uznania klauzuli sumienia w kontekście kolejnych beneficjentów.

## 6. Klauzula sumienia z perspektywy stron postępowania

Występujące w publikacjach rozważania dotyczące tematu klauzuli sumienia odnoszą się zazwyczaj do argumentów za lub przeciw jej uznaniu. Zabiegu takiego dokonuje się na podstawie analizy praw i obowiązków sędziego. Przykładami takich dzieł (niejednokrotnie już przeze mnie cytowanych) są artykuły W. Leadera oraz S. Mazurkiewicza. Nie jest jednak poruszana kwestia wpływu omawianego zagadnienia na pozostałych odbiorców takiej regulacji. Należy zatem zastanowić się, czy jej wprowadzenie byłoby zasadne z punktu widzenia polepszenia sytuacji stron postępowania. Instytucja wymiaru sprawiedliwości powinna bowiem zapewniać im jak najkorzystniejsze warunki do prawidłowego przebiegu procesu.

G. Maroń przedstawia zagrożenie, jakie mogłoby wyniknąć z uznania klauzuli dla interesów stron postępowania. Wprowadzenie tej instytucji do systemu prawnego wiązałoby się ze zmniejszeniem liczby spraw jednych sędziów kosztem drugich. Generowałoby to nadmiar obowiązków zawodowych u „mniej uprzywilejowanej” grupy sędziów. Wskazuje on niebezpieczeństwo, jakim byłby wydłużony okres rozpoznawania spraw, np. dotyczących aborcji, gdzie czas odgrywa kluczową rolę. Autor proponuje jednak rozwiązanie tego problemu. „Celem wyeliminowania możliwości, aby poprzez powołanie się na klauzulę sumienia sędziego zmniejszył swoje obciążenie zawodowe, należy rozważyć każdorazowe przyporządkowanie mu w miejsce sprawy, z której się wyłączył, innej „niekontrowersyjnej” – w świetle jego sumienia – sprawy wymagającej porównywalnego wkładu pracy”<sup>51</sup>. Można więc założyć, że przy tak zastosowanej regulacji ryzyko przewlekłości prowadzenia spraw zostaje znacznie zmniejszone.

Podstawowym i jednym z najważniejszych praw zagwarantowanych stronom postępowania jest bezstronność sędziego podczas orzekania w ich sprawie. Potwierdzają to przytoczone wcześniej przepisy: art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz rota ślubowania sędziego, a także nieomawiany do tej pory art. 82 § 2 p.u.s.p., który głosi, że „sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności”<sup>52</sup>. Stanowisko to potwierdza także Hubert Izdebski, twierdząc, że „bezstronność należy bez wątpliwości uznać za zasadę oczywistą w demokratycznym państwie prawa – bez której nie mógłby należycie funkcjonować cały wymiar sprawiedliwości ani też nie mógłby

<sup>51</sup> G. Maroń, *op. cit.*, s. 191.

<sup>52</sup> Art. 82 § 2 p.u.s.p.

należycie wykonywać swoich obowiązków żaden sędzia”<sup>53</sup>. Jak przyznaje Trybunał Konstytucyjny, „szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności”<sup>54</sup>.

Należy jednak zaznaczyć, że zasada ta w obecnym ustawodawstwie realizowana jest głównie w charakterze podmiotowym. Bezstronność w tym znaczeniu dotyczy bowiem nakazu obiektywnej oceny stron postępowania przez sędziego. Przedstawiona we wcześniejszej części artykułu instytucja jego wyłączenia z mocy prawa ma na celu zapobieganie możliwej stronniczości ze względu na stosunki i więzi z omawianymi podmiotami. J. Zajadło w jednej ze swoich prac sygnalizuje, że „bezstronność powinna dotyczyć nie tylko stron postępowania, lecz także samej sprawy”<sup>55</sup>. Obowiązujące przepisy nie gwarantują jednak pełnej bezstronności w ujęciu przedmiotowym<sup>56</sup>. Jeżeli przekonania sędziego będą na tyle silne, że mogłyby wywrzeć wpływ na wyrok, postawi on mimowolnie jedną ze stron na gorszej pozycji jeszcze przed rozpoczęciem procesu. W doktrynie przyjęło się założenie, że sędzia jako osoba godna powierzonego mu stanowiska, będzie sam kontrolował i zapobiegał wszelkim aktom bezstronności ze swojej strony. Warto przeanalizować ten pogląd pod kątem psychologicznych rozważań na temat etyki sędziowskiej. Magdalena Najda dokonała ciekawych spostrzeżeń w tej kwestii. „Oceniamy zawsze, wszystko i wszystkich, automatycznie, bezrefleksyjnie, zanim dobrze poznamy przedmiot oceny. Taka ocena często umyka naszej świadomej uwadze, a jednocześnie wskazuje nam kierunek, jaki powinniśmy wybrać w stosunku do danego obiektu”<sup>57</sup>. M. Najda zakłada jednak, że sędzia jako profesjonalista powinien w działalności zawodowej wystrzegać się subiektywnej oceny. W dalszej części autorka podkreśla natomiast, że nawet on nie jest w stanie ustrzec się przed pierwszym wrażeniem. Opisana sytuacja mówi o trudnościach już na poziomie podświadomości. Dlatego więc świadome poczucie stronniczości co do przedmiotu sprawy może

<sup>53</sup> H. Izdebski, *Bezstronność*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 123.

<sup>54</sup> Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 4/1998, poz. 52.

<sup>55</sup> J. Zajadło, *Sumienie sędziego...*, s. 32.

<sup>56</sup> Na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie należy uznać, że jeżeli zachowania sędziów przed orzekaniem dają świadectwo ukształtowania poglądów do sprawy lub stron postępowania, sąd taki nie jest bezstronny. Uczestnicy postępowania mogą zasadnie uważać, że ich starania będą bezcelowe, a przebieg procesu nie będzie rzetelny. Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 listopada 1998 r., II AKa 199/98, KZS 1998, Nr 12, poz. 33. Zgodnie z omówionym postanowieniem bezstronność przedmiotowa powinna być zapewniona tak samo jak podmiotowa. Jednakże w opisanym przykładzie uprawnienia do możliwości wnioskowania o wyłączenie sędziego (*iudex suspectus*), posiadają raczej uczestnicy postępowania niż sam sędzia. Wniosek o wyłączenie złożony przez sędziego, ze względu na uprzedzenie co do przedmiotu sprawy, byłby równoznaczny z powołaniem się na klauzulę sumienia, która w obecnych przepisach prawa nie jest znana.

<sup>57</sup> M. Najda, *Ocenianie, stereotypy, uprzedzenia*, [w:] T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 127–128.

generować jeszcze większe problemy. Brak prawnej możliwości wyłączenia sędziego z tego powodu jest niesprawiedliwy nie tylko wobec niego, ale przede wszystkim wobec stron postępowania. Taki, nawet potencjalnie nierówny start osób o przeciwnych interesach w procesie jest wprost sprzeczny z zasadą bezstronności. Mowa tu jednak o przypadku, w którym sędzia świadom swojej stronniczości będzie starał się temu przeciwstawić.

W opisanym wyżej przykładzie sędzia zaskłujący na swoje stanowisko będzie robił wszystko, aby zapewnić stronom postępowania sprawiedliwy proces, nawet wbrew własnym poglądom. Warto jednak przedstawić sytuację, która może generować problemy cięższego kalibru. Sędzia, posiadając ogromną wiedzę prawniczą, może zniekształcać pewne normy poprzez odpowiednie stosowanie wykładni *contra legem*. W rezultacie pod płaszczykiem działania zgodnie z przepisami prawa realizuje on własne ukryte zamierzenia. Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy sędzia zmuszony do orzekania w sprawie postanowi przedłożyć własne wartości nad dobro procesu. Postulat wprowadzenia klauzuli sumienia i możliwości wyłączenia sędziego w tym wypadku byłby niezmiernie ważny dla stron postępowania. Zagwarantowałyby im to sprawiedliwy wyrok. Stanowisko to potwierdza S. Mazurkiewicz, twierdząc, że „lepiej bowiem by sędzia po prostu w sprawie nie orzekał, niż gdyby miał «naciągać» interpretację prawną, tak by była zgodna z jego światopoglądem”<sup>58</sup>.

Rację omówionemu stanowisku przyznaje także G. Maroń, stwierdzając, że „sędzia, który po wnikliwej autorefleksji wyłącza się ze sprawy, dochodzi do wniosku, iż *in concreto* z racji nakazów swojego sumienia stał się niezdolny do bezstronnego rozpoznania sprawy i wydania wymaganego prawem rozstrzygnięcia, tym samym doprowadza do przekazania sprawy temu sędziemu, który daje lepsze gwarancje uczynienia zażość prawu zgodnie z tym, co strony postępowania od sądu oczekują”<sup>59</sup>. M. Skwarzyński idzie o krok dalej w swych rozważaniach. Uważa on, że sędzia w przypadku sprzeciwu sumienia ma nie tylko prawo do odmowy orzekania, ale wręcz obowiązek. „Dla mojej oceny sędziego, u którego wystąpi konflikt sumienia ma obowiązek wyłączyć się ze sprawy, jeżeli sprzeciw sumienia – poglądy sędziego wykluczają obiektywne osądzenie sprawy. W większości przypadków sprzeciw sumienia dotyczy przedmiotu postępowania, więc tym samym wyklucza jednoczesny obiektywizm”<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia...*, s. 109.

<sup>59</sup> G. Maroń, *op. cit.*, s. 193.

<sup>60</sup> M. Skwarzyński, *Klauzula sumienia sędziego a polityka wyznaniowa*, [w:] M. Skwarzyński, P. Steczkowski (red.), *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2016, s. 162.



## 7. Klauzula sumienia z perspektywy społeczeństwa

Wizerunek sędziego, kształtowany w opinii publicznej, wywodzi się bezpośrednio z relacji osób, które w różny sposób miały kontakt z wymiarem sprawiedliwości. Można więc stwierdzić, że postępowanie sędziego wobec stron w procesie będzie rzutowało na jego ogólną ocenę, także wśród społeczeństwa. Jeżeli więc opisywany wcześniej przykład naginania prawa do własnych przekonań lub spowodowany działaniem niecelowym na niekorzyść strony zostałyby ujawniony, wpłynęłoby to negatywnie na ogół sędziowskiej społeczności. Jak trafnie ujęte zostało to w rozważaniach M. Najdy, „nieuczciwość jednego sędziego rzuca cień na całe środowisko”<sup>61</sup>.

W badaniach nad stereotypami zawodów prawniczych Maria Kozłowska zestawiała ze sobą cechy moralne, które według badanej grupy osób konstruowałyby idealny model sędziego. Na pierwszym miejscu wskazano jako cechy najbardziej pożądane: „poczucie sprawiedliwości” oraz „bezstronność”, natomiast zaskakujące jest, że „prawość” znalazła się dopiero na czwartej pozycji<sup>62</sup>. Przeprowadzona analiza pokazuje społeczne wymagania wobec postawy etycznej sędziego. Potwierdzenie tego stanowiska znaleźć można także w poglądach M. Najdy: „Społeczne zaufanie do bezstronnego i właściwego postępowania sędziów gwarantuje skuteczność wymiaru sprawiedliwości”<sup>63</sup>.

Odmowa orzekania przez sędziego w sprawie sprzecznej z jego światopoglądem byłaby dużym krokiem naprzód w budowaniu większego zaufania obywateli do władzy publicznej. Nie chodzi tu o moralny komfort sędziego, a zapewnienie rzeczywistej bezstronności o charakterze przedmiotowym stronom postępowania. Wspomniana wyżej autorka, nawiązując do zasady niezawisłości sędziowskiej, przypomina, że „ze względu na brak nadzoru nad działaniem sędziego musi on wykazać się największą troską i starannością nad budowaniem zaufania do tej profesji”<sup>64</sup>. Właśnie ze względu na brak nadzoru dobrowolne wycofanie się z udziału w sprawie byłoby wyrazem szczerości i szacunku w stosunku do społeczeństwa. Trzeba bowiem pamiętać, że sędzia nie jest jedynie narzędziem wymiaru sprawiedliwości. Jest to osoba, która posiada własne poglądy i przekonania. Przyznanie się do możliwej stronniczości byłoby również wyrazem sprzeciwu przeciwko poszkodowaniu którejś ze stron postępowania. Powołanie się na klauzulę sumienia stanowiłoby w tym przypadku uczciwość wobec obywateli, a w konsekwencji zapewnienie sprawiedliwego wydania wyroku, pogłębiałoby też budowanie autorytetu tego urzędu.

---

<sup>61</sup> M. Najda, *op. cit.*, s. 13.

<sup>62</sup> G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989, s. 100.

<sup>63</sup> M. Najda, *op. cit.*, s. 158.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 13.

G. Maroń ukazuje jednak, że społeczny odbiór uznania klauzuli sumienia może, w niektórych przypadkach, nie być tak pozytywny. Podnosi, że „akomodacja osobistych przekonań sędziów poprzez aprobowanie ich wyłączenia się ze sprawy z pobudek światopoglądowych negatywnie wpływa na społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i jego społeczny odbiór. Rzekomo w ten sposób osłabieniu ulega wizerunek sądów i sędziów jako odpowiednio instytucji i funkcjonariuszy bezstronnie oraz profesjonalnie stosujących prawo”<sup>65</sup>. Badacz dodaje również, że „podatnicy mogą nie chcieć finansować zawodowej bezczynności religijnie czy moralnie wrażliwych bądź nadwrażliwych sędziów”<sup>66</sup>. Autor ponownie przedstawia rozwiązanie tego problemu jako konieczność prawidłowego uregulowania omawianej instytucji. Sędziemu oddającemu sprawę porządkowuje się inną, porównywalną nakładem pracy. W konsekwencji „zniesieniu ulegnie społeczne wrażenie, że podatnicy finansują bezczynność czy indolencję zawodową niektórych sędziów. [...] nie ulegnie też spowolnieniu funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jako całości, ani nie zwiększą się jego koszty, skoro poprzez przesunięcie sprawy pomiędzy poszczególnymi sędziami nie zmieni się ani ich łączna liczba, ani łączna liczba sędziów rozpoznających te sprawy”<sup>67</sup>.

## 8. Zakończenie

Zadaniem artykułu było przybliżenie pojęcia oraz roli sędziowskiej klauzuli sumienia. Szczególną uwagę poświęciłam potencjalnemu wpływowi tej instytucji na sędziego, strony postępowania oraz społeczeństwo. W przedstawionych rozważaniach analizie poddany został każdy z wymienionych wyżej punktów.

Ustalenia w szczególności oparłam na rozstrzygnięciach normatywnych oraz badaniach poświęconych dyskursowi prawniczemu ukierunkowanemu na problematykę etyczną. Przemyślenia dotyczą przede wszystkim polskiego systemu prawnego.

Jak już wspominałam, dotychczasowe publikacje w omawianym temacie skupiają się głównie na osobie sędziego. Zależało mi na wyjściu poza ramy takiego postrzegania klauzuli sumienia i zwróceniu uwagi na wszystkich jej beneficjentów. Wprowadzenie bowiem tej regulacji powinno służyć także polepszeniu sytuacji stron w procesie i budowaniu obrazu sprawiedliwego sądu w oczach społeczeństwa.

W prowadzonych badaniach udokumentowałam następujące wnioski:

1. Klauzula sumienia sędziego, z punktu widzenia jej roli w systemie prawnym, przyniosłaby poprawę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Instytucja ta rozwią-

<sup>65</sup> G. Maroń, *op. cit.*, s. 191.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 192.

załaby problem obligatoryjnego udziału sędziego w każdej wyznaczonej mu sprawie, w przypadku sprzeciwu jego sumienia.

2. Z technicznego punktu widzenia możliwość uznania klauzuli sumienia nie spowodowałaby patologii systemowych. Dodatkowo zapewniłaby sędziemu ochronę konstytucyjnej wolności jego sumienia.
3. Rolą klauzuli sumienia sędziego, z perspektywy osoby powołującej się na nią, byłaby gwarancja prawidłowego wykonywania pracy, w poczuciu moralnego spełnienia. Przede wszystkim zdjęty zostałby obowiązek orzekania, wbrew oporowi sumienia co do rozstrzygnięcia w sprawie. Zapewniałaby także poszanowanie i możliwość przestrzegania zasad etycznych danej wspólnoty wyznaniowej, z którą identyfikowałby się sędzia. Ponadto umożliwiałaby odmowę orzekania w sprawach sprzecznych z prawem naturalnym.
4. Klauzula sumienia sędziego mogłaby pełnić również kluczową rolę w odniesieniu do stron postępowania i społeczeństwa. Umożliwiałaby sprawiedliwe wydawanie wyroku, w przypadku wyłączenia się nieobiektywnego co do przedmiotu sprawy sędziego, przez innego w pełni zapewniającego bezstronność. Dodatkowo powinna wpływać na umacnianie zaufania społeczeństwa do sądownictwa. Zapewnienie obywatelom sprawiedliwego procesu przemawia w znacznym stopniu na korzyść jej uznania.

## **Bibliografia**

### **Źródła**

#### **A. Akty prawne**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r., Dz.U. UE z 2010 r., C 83/02.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 października 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.

#### **B. Orzecznictwo**

Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 4/1998, poz. 52.

Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 listopada 1998 r., II AKa 199/98, KZS 1998, Nr 12, poz. 33.

## Literatura

- Graver H.P., *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Berlin 2015.
- Izdebski H., *Bezstronność*, [w:] H. Izdebski i P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych, Etyka prawnicza*, Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Narada i głosowanie*, [w:] J. Cybulska (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Maroń G., *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018.
- Najda M., *Ocenianie, stereotypy, uprzedzenia*, [w:] T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów, Rozważania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Paradowski M., *Filozoficzno-prawne aspekty zawodów prawniczych*, Wydawnictwo In Plus – Teresa Kornarska, Warszawa 2018.
- Skąpska G., Czapska J., Kozłowska M., *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.
- Skwarzyński M., *Klauzula sumienia sędziego a polityka wyznaniowa*, [w:] M. Skwarzyński, P. Steczkowski (red.), *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2016.
- Stach R., *Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.
- Sulikowski A., *Trzy filary nowoczesnego logosu sądenia i ich postmodernistyczna krytyka*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Tabor Z., Pietrzykowski T., *Roszczenie do bezstronności*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia wobec globalizmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003.
- Wojciechowski M., *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2019.
- Zimny J., *Wstęp*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie, Stalowa Wola 2015.

## Źródła internetowe

- Beckwith F., *Taking Theology Seriously: The Status of the Religious Beliefs of Judicial Nominees for the Federal Bench*, "Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2006, vol. 20, issue 1, <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1171&context=ndjlepp>, dostęp: 07.09.2020.
- Ciszewski W., *Wylaczenia swiatopogladowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 2(34), <https://forumprawnicze.eu/attachments/article/176/Ciszewski.pdf>, dostęp: 04.09.2020.
- Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company, *Webster's New World College Dictionary* 2014, <https://www.yourdictionary.com/conscience-clause#websters>, dostęp: 31.03.2020.
- Leder W., *Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2), <http://>

- [academic-journals.eu/pl/download?path=%2Fuploads%2FZm9sZGVycHVibWVkaWE1%2Fdocuments%2Fspol.21.10.leder.pdf](http://academic-journals.eu/pl/download?path=%2Fuploads%2FZm9sZGVycHVibWVkaWE1%2Fdocuments%2Fspol.21.10.leder.pdf), dostęp: 03.04.2020.
- Mazurkiewicz S., *Klauzula sumienia sędziego? Analiza z zakresu filozofii politycznej, filozofii prawa oraz prawa pozytywnego*, [w:] P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywazewnętrzna*, Wrocław 2018, [http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89592/02\\_02\\_S\\_Mazurkiewicz\\_Klauzula\\_sumienia\\_sedziego.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89592/02_02_S_Mazurkiewicz_Klauzula_sumienia_sedziego.pdf), dostęp: 23.10.2019.
- Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical Research on Judges*, “Annual Review of Law & Social Science” 2017, vol. 13, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub>, dostęp: 08.09.2020.
- Referat Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Małgorzaty Gersdorf – na konferencji w ramach Forum Debaty Publicznej, *Osoba i czyn w państwie demokratycznym i prawnym – Wolność i odpowiedzialność*, Warszawa, 11 czerwca 2014 r., [w:] *Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Warszawa 2017*, „Sąd Najwyższy” Warszawa 2017, [http://www.mateuszpilich.edh.pl/Dzia%C5%82alnosc\\_Pierwszego\\_Prezesa\\_SN.pdf](http://www.mateuszpilich.edh.pl/Dzia%C5%82alnosc_Pierwszego_Prezesa_SN.pdf), dostęp: 01.05.2020.
- Serzhanova V., Tuora-Schwierskott E., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, Tom XL, [https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/\\_nodes/strona-pia/33461/files/serzhanova.pdf](https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/serzhanova.pdf), dostęp: 25.12.2020.
- Skwarzyński M., *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przeгляд Sejmowy” 2013, Rok XXI, nr 6(119), <http://orka.sejm.gov.pl/przeгляд.nsf/0/0879A0333125585FC1257C6E004DAAF6/%24File/ps119.pdf>, dostęp: 23.12.2020.
- Słownik języka polskiego PWN 2005*, Warszawa 2005, <https://sjp.pwn.pl/sjp/sumienie;2525263.html>, dostęp: 31.03.2020.
- Szczepanec M., *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/03/15a1b5f5428323356207651b4becbec3.doc>, dostęp: 19.09.2020.
- Zajadło J., *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, [http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/\\_archiwum/archiwum2015/js\\_sem\\_20160401.pdf](http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2015/js_sem_20160401.pdf), dostęp: 08.07.2020.
- Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, R. LXXIX, z. 4, [http://monitorkonstytucyjny.eu/wp-content/uploads/2018/03/Zajadlo\\_Sumienie-sedziego-.pdf](http://monitorkonstytucyjny.eu/wp-content/uploads/2018/03/Zajadlo_Sumienie-sedziego-.pdf), dostęp: 27.11.2019.

Tomasz Majer

*Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0003-4630-685X](https://orcid.org/0000-0003-4630-685X)

## Skutki zakresowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. dla ustalania opłat egzekucyjnych. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych

Effects of the scope of the judgment of the Constitutional Tribunal  
of 28 June 2016 for the determination of enforcement fees.  
Analysis of the jurisprudence of administrative courts

### Streszczenie

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, zmienił normatywną treść m.in. art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, derogując je w zakresie, w jakim nie określają maksymalnej wysokości opłaty za dokonane czynności egzekucyjne. W konsekwencji ustalanie wysokości opłat egzekucyjnych stało się wysoce skomplikowane. Przepisy zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny nie zostały usunięte z porządku prawnego. Jednocześnie brak jest w porządku prawnym postulowanego przez Trybunał limitu opłat egzekucyjnych. W orzecznictwie sądów administracyjnych obecne jest szerokie spektrum poglądów dotyczących właściwego modelu stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. Z jednej strony fakt ten potwierdza złożoność omawianej materii, z drugiej strony wskazuje na powstanie stanu „niepewności prawnej”. W niniejszym artykule przedstawiono podstawowe modele wykładni zakwestionowanych przez Trybunał przepisów i dokonano ich omówienia. Jednocześnie wskazano, że na szczególną uwagę zasługuje koncepcja zakładająca konieczność uzupełnienia wskazanego przez Trybunał Konstytucyjny braku na drodze stosowania wniosku opartego na analogii. Źródłem, w oparciu o które przeprowadzono wnioskowanie z analogii, są przepisy ustawy egzekucyjnej regulujące wysokość opłaty za zajęcie nieruchomości. Model ten zapewnia najpełniejszą realizację wskazań, jakie sformułował Trybunał Konstytucyjny. Z jednej strony chroni interes jednostki, z drugiej zaś nie pozbawia aparatu egzekucyjnego źródeł finansowania. Jednocześnie wprowadza on metodę korekty opłat egzekucyjnych opartą na przewidywalnych, weryfikowalnych i powtarzalnych kryteriach, co odpowiada wymogom zasady zaufania obywatela do państwa.

### Słowa kluczowe

procedura administracyjna, niezbędność, uciążliwość, egzekucja administracyjna

### Abstract

Judgment of the Constitutional Tribunal of 28 June 2016, file ref. act SK 31/14, changed the normative content of, inter alia, art. 64 § 1 point 4 and art. 64 § 6 of the Act of 17 June 1966 on enforcement



proceedings in administration, derogating them to the extent that they do not specify the maximum amount of the fee for enforcement activities performed. As a consequence, determining the amount of the enforcement fees has become highly complex. The provisions challenged by the Constitutional Tribunal have not been removed from the legal system. At the same time, the legal system lacks the limit of enforcement fees postulated by the Tribunal. In the jurisprudence of administrative courts, there is a wide spectrum of views on the proper model of applying art. 64 § 1 point 4 of the Act on and art. 64 § 6 of the Act. On the one hand, this fact confirms the complexity of the discussed matter, on the other hand, it indicates the emergence of a state of 'legal uncertainty.' This article presents and discusses the basic models of interpretation of the provisions questioned by the Court. At the same time, it was indicated that special attention should be paid to the concept assuming the need to supplement the lack indicated by the Constitutional Tribunal by means of applying inference based on analogy. The source on the basis of which the conclusions from the analogy were made are the provisions of the enforcement act regulating the amount of the property occupation fee. This model ensures the fullest implementation of the guidelines formulated by the Constitutional Tribunal. On the one hand, it protects the interests of the individual, and on the other hand, it does not deprive the enforcement apparatus of financing. At the same time, it introduces a method of adjusting enforcement fees based on predictable, verifiable and repeatable criteria, which meets the requirements of the principle of citizens' trust in the state.

#### Keywords

administrative procedure, necessity, nuisance, administrative enforcement

## I.

Wraz z podpisaniem w dniu 29 lipca 2019 r. przez Prezydenta RP ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, wyznaczony został horyzont czasowy, w jakim zmianie poddane zostaną m.in. zasady ustalania opłat egzekucyjnych<sup>2</sup>, zakwestionowane wcześniej przez Trybunał Konstytucyjny<sup>3</sup>. Zasadne wydaje się wobec powyższego zaprezentowanie i omówienie dotychczasowego dorobku orzecznictwa w zakresie stosowania przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej u.p.e.a. – T.M.) objętych zakresowym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Do momentu wejścia w życie wzmiankowanej wyżej nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, organy stosujące prawo oraz sądy musiały bowiem mierzyć się z wyzwaniem związanym ze stosowaniem przepisów zakwestionowanych przez Trybunał, jednak nieusuniętych z porządku prawnego. To zaś prowadziło do powstania dużej niepewności w zakresie ich stosowania i konieczności ustalenia modelu naliczania opłat egzekucyjnych, opartego o niezmienione przecież brzmienie przepisów ustawy egzekucyjnej, a jednocześnie zgodnego z wzorcem konstytucyjnym wskazanym przez Try-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1553.

<sup>2</sup> Winny one wejść w życie z dniem 20 lutego 2021 r.

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, Dz.U. z 2016 r., poz. 1244.

bunał. Dorobek orzecznicy w tym zakresie, z uwagi na długi czas obowiązywania w niezmiennym brzmieniu przepisów zakwestionowanych w zakresowym wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, jest z całą pewnością bogaty. Zaznaczenia wymaga jednak, że stanowisko judykatury nie jest w tym zakresie jednolite.

## II.

Model ustalania wysokości opłat egzekucyjnych w oparciu o przepisy obecnie obowiązującej ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>4</sup> poddany został ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14<sup>5</sup>, wskazał m.in., że „art. 64 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r. poz. 599) w zakresie, w jakim nie określa maksymalnej wysokości opłaty za dokonane czynności egzekucyjne, jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą zakazu nadmiernej ingerencji w związku z art. 64 ust. 1 i art. 84 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji” oraz że „art. 64 § 6 u.p.e.a. w zakresie, w jakim nie określa maksymalnej wysokości opłaty manipulacyjnej, jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zakazu nadmiernej ingerencji w związku z art. 64 ust. 1 i art. 84 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

W kontekście skutków, jakie wywołało wzmiankowane wyżej orzeczenie Trybunału, zasadne wydaje się podkreślenie, iż miało ono charakter zakresowy. Odnosząc się do tego rodzaju orzeczeń, T. Woś wskazał, że są to rozstrzygnięcia, w których TK stwierdza zgodność albo niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, czasowym lub przedmiotowym) zakresie jego zastosowania<sup>6</sup>. Przywoływany autor w ramach tej kategorii wyroków wyróżnił orzeczenia o charakterze pozytywnym i negatywnym<sup>7</sup>. Jako pozytywne określa on wyroki, w których kwestie konstytucyjności są rozstrzygane w odniesieniu do treści zawartej w przepisie prawnym. Do wyroków zakresowych o charakterze negatywnym zaliczone zostały zaś orzeczenia, w których

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w brzmieniu na dzień 12 września 2020 r.

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, Dz.U. z 2016 r., poz. 1244.

<sup>6</sup> T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. 25, nr 3, s. 990; patrz również J. Dominowska, *Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 47.

<sup>7</sup> *Ibidem*; inną nomenklaturę stosuje M. Dąbrowski, który wśród wyroków zakresowych wyróżnia wyroki dotyczące pominięcia ustawodawczego, które w swoim charakterze odpowiadają negatywnym wyrokom zakresowym wyróżnionym przez T. Wosia. M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, s. 217–220 i 288–290. D. Szubielska w kontekście wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r. używa zaś terminu „wyrok pozornie zakresowy”. Patrz: D. Szubielska, *Koszty egzekucyjne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 5, s. 45–49.

kwestie konstytucyjności są rozstrzygane w odniesieniu do treści normatywnej pomijanej w takim orzeczeniu.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. jest zatem orzeczeniem zakresowym negatywnym<sup>8</sup>. Skutkiem jego wejścia do obrotu prawnego nie było wobec powyższego zakwestionowanie *in genere* przepisów art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. bądź konkretnych wprost wyrażonych w nich treści, lecz wskazanie na powodowaną brakiem oznaczonych przez Trybunał treści wadliwość norm prawnych, jakie wyinterpretować można z brzmienia przepisu. Wadliwość ta dotyczyła ściśle oznaczonego zakresu jego możliwego stosowania. Konsekwencją zakresowego charakteru wyroku Trybunału jest także fakt, iż przepisy art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. nie zostały formalnie usunięte z porządku prawnego i traktowane muszą być jako obowiązujące w zakresie niezakwestionowanym przez Trybunał. Okoliczność ta ma fundamentalne znaczenie dla procesu ustalania przez organy opłat w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W literaturze podnoszona jest kwestia trudnych do ustalenia konsekwencji negatywnego wyroku zakresowego dla stosowania objętych nim przepisów<sup>9</sup>. Jak wskazuje T. Woś, konsekwencją wydania negatywnego wyroku zakresowego nie jest przeredagowanie objętego nim przepisu. Pozostaje on w literalnym brzmieniu, co może rodzić niepewność co do faktycznej treści prawa<sup>10</sup>. Jeszcze bardziej zdecydowany pogląd wyraża K. Osajda, wskazując, że dla praktyki stosowania prawa orzeczenia TK dotyczące pominięcia prawodawczego nie powinny mieć żadnego znaczenia ani skutku prawnego, a w szczególności nie prowadzą do wykreowania treści normatywnych, których brak uważają za naruszający ustawę zasadniczą, gdyż normy prawne może stanowić wyłącznie władza ustawodawcza<sup>11</sup>. M. Dąbrowski wskazuje natomiast, że dyskusyjna jest sama

<sup>8</sup> Wyodrębnienie w ramach wyroków zakresowych, wyroków odnoszących się do pominięcia prawodawczego zaproponował M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału...*, s. 288.

<sup>9</sup> Szerzej M. Dąbrowski, *Spór o wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego – głos w dyskusji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 2 (36), s. 29–51 i przywoływana tam literatura.

<sup>10</sup> T. Woś, *Wyroki interpretacyjne...*, s. 993.

<sup>11</sup> K. Osajda, *Koncepcja orzeczenia zakresowego a wątpliwości na tle skutków orzeczeń TK*, [w:] M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa. Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. XLVIII, Warszawa 2013, s. 303. Podnieść należy, że pogląd zaprezentowany przez K. Osajdę sprzeczny jest chociażby ze stanowiskiem NSA zawartym w wyroku z dnia 17 października 2019 r., I GSK 402/18, w którym podkreślano, że „Orzeczenie [Trybunału Konstytucyjnego – T.M.] o niekonstytucyjności ma charakter konstytutywny i jako zdarzenie prawne powoduje następstwa w postaci zmiany stanu prawnego. W sytuacji wyroku o złożonych skutkach, gdy orzeczenie dotyczy niekonstytucyjności w «pewnym zakresie», doprowadza do uchylecia pewnego fragmentu normy, uznanego za niekonstytucyjny, w pozostałym zakresie utrzymując stan prawny. W sprawie niniejszej mamy do czynienia z wyrokiem zakresowym o charakterze negatywnym, albowiem kwestie konstytucyjności zostały rozstrzygnięte w odniesieniu do treści normatywnej pominiętej w orzeczeniu. [...] Do czasu nowelizacji ustawy konieczne jest zatem takie stosowanie tych przepisów, aby można je było uznać za konstytucyjne w świetle wyroku Trybunału”.

dopuszczalność wydawania wyroków interpretacyjnych (w których zakresie mieszczą się wyroki zakresowe) przez Trybunału Konstytucyjny<sup>12</sup>.

Pogląd odmienny wyraża J. Podkowiak. Przywoływany autor nie tylko nie neguje instytucji wyroków odnoszących się do pominięcia prawodawczego, ale wskazuje również na ich oddziaływanie w sferze stosowania prawa. Jak wskazuje wymieniony wyżej autor, orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność aktu normatywnego z uwagi na pominięcie prawodawcze deroguje normę prawną o określonej treści – w zakresie uniemożliwiającym jej zastosowanie do podmiotów lub sytuacji nieobjętych jej zakresem. Autor zastrzega, że nie musi to prowadzić do ingerencji w warstwę tekstową przepisów oraz eliminacji zakodowanej w nich treści normatywnej. Odnosząc się zaś do skutków takiej ingerencji Trybunału Konstytucyjnego dla stosowania normy prawnej, wskazuje zaś, że, nawet w przypadku braku interwencji prawodawcy, wyrok wskazujący na pominięcie prawodawcze powinien być wykonywany przez organy stosujące prawo. Precyzując to stanowisko, J. Podkowiak wskazywał, że stosowanie takiego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może polegać na zmianie sposobu wykładni przepisu. Podkreślał on, że „prokonstytucyjne zreinterpretowanie przepisu nie polega na swoistym «współstosowaniu wyroku TK» z przepisami ustawy, ale na współstosowaniu treści normy ustawowej konstytucyjnej, którą Trybunał zinterpretował w konkretnej sprawie na tle konkretnego przepisu. Odwołanie się do wyroku TK i jego uzasadnienia pełni funkcję pomocniczą w toku rekonstruowania treści normy konstytucyjnej, którą podkonstytucyjny akt normatywny narusza”<sup>13</sup>. M. Dąbrowski wskazywał natomiast (w kontekście wyroków zakresowych wskazujących na pominięcie prawodawcze), że wywołują one skutki dwojakiego rodzaju: sygnalizacyjne – nakładające na ustawodawcę obowiązek wydania brakującej regulacji prawnej oraz rozporządzające – oddziałujące na sferę stosowania prawa<sup>14</sup>.

Zasygnalizowane wyżej jedynie zdawkowo rozbieżności, jakie pojawiają się w poglądach doktryny, dotyczące skutków wydania przez TK orzeczeń o niekonstytucyjności aktu normatywnego z uwagi na pominięcie (zaniechanie) prawodawcze dowodzą, że stosowanie przepisu objętego takim orzeczeniem wiązać może się z istotnymi problemami interpretacyjnymi. Konsekwencją wyroku TK nie jest bowiem, jak w przypadku klasycznego orzeczenia zakresowego, tylko wyłączenie dopuszczalności określonego spo-

<sup>12</sup> M. Dąbrowski, *Spór o wyroki interpretacyjne...*, s. 32.

<sup>13</sup> J. Podkowiak, *Charakter prawny i skutki wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 2(71), s. 36.

<sup>14</sup> M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału...*, s. 290. Autor wskazywał, odnosząc się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 grudnia 2007 r., I OSK 387/07, że „część organów władzy sądowiczej sprawujących wymiar sprawiedliwości zaakceptowała normotwórcze skutki dotyczące pominięcia prawodawczego”. Patrz także M. Dąbrowski, *Funkcje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących niezgodności aktów prawnych z Konstytucją RP z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 5.

sobu stosowania przepisu lub przepisów. Badany przez Trybunał przepis stanowiący źródło zakwestionowanej normy nadal obowiązuje. Ponadto wskazany zostaje zakres elementów, o które winna zostać uzupełniona norma prawna, jaka wyinterpretowana może być z badanego przez Trybunał przepisu. Nie dochodzi jednak, co naturalne, do jakiegokolwiek zmiany treści w redakcji przepisu. Jego brzmienie, jeśli nie zmieni go prawodawca, pozostaje niezmienione<sup>15</sup>. Nie jest przy tym możliwe – co należy podkreślić – stosowanie zakwestionowanego przepisu w sposób nieuwzględniający stanowiska Trybunału. Jak wskazywał WSA w Białymstoku, odnosząc się właśnie do stosowania art. 64 § 1 pkt 4 u.p.e.a. i konsekwencji, jakie dla stosowania tego przepisu wynikają z wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r., „od wejścia w życie orzeczenia TK [przepis art. 64 § 1 pkt 4 u.p.e.a. – T.M.] winien być traktowany jako niezgodny z Konstytucją, choć tylko w granicach określonych w wyroku. Wobec tego, aby nie narazić się na zarzut naruszenia Konstytucji, musi być on stosowany i interpretowany zgodnie ze wskazówkami zawartymi w wyroku TK”<sup>16</sup>. W sytuacji braku postulowanej przez TK interwencji ustawodawcy – jak ma to miejsce w przypadku wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., nie tylko możliwa, ale także konieczna jest korekta wadliwej normy prawnej na drodze jej wykładni, tak by możliwe stało się stosowanie przepisu w sposób jak najbliższy wzorca konstytucyjnego.

Wskazana wyżej droga prokonstytucyjnej wykładni przepisu wadliwego z uwagi na zaniechanie prawodawcze obciążona jest jednak ryzykiem przekroczenia granicy między interpretacją prawa a działaniami prawotwórczymi. Odnosząc powyższe ogólne uwagi do sprawy stosowania art. 64 § 1 pkt 4 u.p.e.a. po dacie wydania wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r., wskazać należy, że określone przez Trybunał zaniechanie prawodawcze, tj. m.in. brak określenia górnej granicy wysokości opłaty przewidzianej art. 64 § 1 pkt 4 u.p.e.a., jak również opłaty manipulacyjnej, czyni stosowanie tych przepisów bardzo złożonym. Z jednej bowiem strony ustalanie wysokości ww. opłat w prosty sposób przewidziany brzmieniem nadal obowiązujących przepisów ustawy egzekucyjnej nie tylko prowadzi do faktycznego zignorowania wyroku TK, ale i ustalenia ich (w świetle stanowiska TK) w zawyżonej wysokości. Z drugiej zaś strony ewentualne podjęcie próby miarkowania wysokości opłat egzekucyjnych prowadzić może do konieczności „stworzenia” kryteriów, w oparciu o które proces ten będzie przebiegał. To zaś jest działaniem do pewnego stopnia kreatywnym w stosunku do ak-

---

<sup>15</sup> D. Nowicki, *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10, s. 48–61.

<sup>16</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 12 września 2018 r., I SA/Bk 279/18.

tualnego brzmienia przepisu art. 64 u.p.e.a.<sup>17</sup> Wobec braku wskazania przez ustawodawcę (w aktualnym brzmieniu przepisu) górnego limitu wysokości opłat, każde ich ograniczenie w stosunku do stawki procentowej ustalonej w oparciu o treść art. 64 u.p.e.a. będzie narażało organ stosujący prawo na zarzut kreacji elementu normy prawnej, jakiego wprost nie przewidział ustawodawca. Można zatem przyjąć, iż brak szybkiej reakcji ustawodawcy na wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r.<sup>18</sup> doprowadził do sytuacji, w której stosowanie art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. w przypadku egzekucji dużych należności pieniężnych obarczone jest niejako *a priori* ryzykiem błędnej wykładni. Zarówno korekta wysokości opłat egzekucyjnych, jak i jej brak mogą zostać bowiem zakwestionowane<sup>19</sup>. To zaś nakazuje nieco inaczej spojrzeć na różne warianty wykładni ww. przepisów stosowanych zarówno przez organy administracji, jak i sądy. Pryncypialna ocena granic, jakie dopuszcza wykładnia przepisu, praktycznie uniemożliwiłaby w niektórych sytuacjach stosowanie regulacji służących określeniu opłat egzekucyjnych.

Zmiana normatywnej treści art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. przez Trybunał Konstytucyjny doprowadziła zatem do konieczności przededefiniowania modelu stosowania tych przepisów, tak by ich stosowanie nie naruszało ustawy zasadniczej. Wobec braku zmiany treści samych przepisów i braku szybkiej reakcji ustawodawcy było to szczególnie trudne. Sądy administracyjne, badając legalność rozstrzygnięć organów egzekucyjnych w zakresie ustalanych kosztów postępowania, zmierzyć musiały się z problemem o wysokim stopniu złożoności. Konieczne było bowiem w pierwszej kolejności zdefiniowanie samych skutków wyroku Trybunału dla normy prawnej, jaka możliwa była do wyinterpretowania z treści wskazanych wyżej przepisów, w drugiej zaś kolejności ustalenie nowego modelu wykładni tych przepisów. Było to tym trudniejsze, że interpretacja ww. przepisów uwzględniać musiała zarówno ich wprost wyrażone w ustawie brzmienia, jak i treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. oraz normy konstytucyjne, do których odsyłał. Złożoność nakreślonego wyżej problemu doprowadziła do wykształcenia się w judykaturze co najmniej trzech równoległych „modeli” stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. Powyższy brak jednolitości linii orzeczniczej – obser-

---

<sup>17</sup> Koncepcja stosowania jedynie stawek minimalnych opłat egzekucyjnych przewidzianych art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 wydaje się zbyt daleko idąca (faktycznie sprowadzałaby się do rezygnacji z pobierania opłat stosunkowych i prowadziłaby do ustalania ich w zaniżonej wysokości). Ponadto zanegowana została w orzecznictwie sądów administracyjnych, m.in. w wyrokach NSA z dnia: 6 marca 2018 r., II FSK 2206/17; 6 marca 2018 r., II FSK 2501/17.

<sup>18</sup> Zmiany zasad naliczania opłat egzekucyjnych w egzekucji należności pieniężnych wprowadzone zostały dopiero ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1553), która z kolei wchodzi w życie po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. w zakresie zmian dotyczących art. 64 u.p.e.a. w dniu 20 lutego 2021 r.

<sup>19</sup> Korekta wysokości opłaty egzekucyjnej kwestionowana może być przy tym, jeśli nie co do samej zasady (konieczność korygowania opłat wynika bowiem z wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r.), to co do zastosowanej metody.



wowany także w orzecznictwie samego Naczelnego Sądu Administracyjnego – z jednej strony potwierdza fakt niejednoznaczności obecnego stanu prawnego w zakresie ustalania wysokości opłat egzekucyjnych, z drugiej zaś prowadzi do sytuacji „niepewności prawa”. Sytuacja podmiotów znajdujących się w relatywnie podobnej sytuacji faktycznej może bowiem podlegać różnej ocenie prawnej, co uznać należy za stan niepożądany<sup>20</sup>. Nie bez znaczenia jest także kwestia oddziaływania orzecznictwa sądów administracyjnych na organy administracji publicznej.

### III.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych dominował pogląd – można go określić jako zachowawczy – zgodnie z którym zadaniem organów jest określenie, czy ustalone na podstawie stawek procentowych wskazanych w przepisach art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. koszty egzekucyjne przystają do wzorców konstytucyjnych wynikających z art. 64 ust. 1 i art. 84 Konstytucji, a jeśli nie, to w jakim zakresie należy dokonać ich miarkowania z uwzględnieniem zasady bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji (art. 8 ust. 2). W ramach ewentualnego miarkowania opłat organ winien zaś zbadać adekwatność ustalonych kosztów egzekucyjnych względem poziomu skomplikowania czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny oraz nakładu pracy organu przy egzekwowaniu należności, a więc odnieść się do zachowania racjonalnej zależności między wysokością opłat w egzekucji, a czynnościami organów, za podjęcie których opłaty te zostały naliczone, tak aby opłaty te nie przekroczyły maksymalnego rozsądnego pułapu<sup>21</sup>. W wyroku z dnia 13 czerwca 2019 r. NSA zaakceptował stanowisko sądu I instancji, zgodnie z którym wysokość kosztów egzekucyjnych nie może pozostawać w odezwaniu od stopnia efektywności egzekucji, poziomu skomplikowania czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny oraz nakładu pracy organu przy egzekwowaniu należności publicznoprawnych. Jak wywodził dalej Naczelny Sąd Administracyjny, sądy administracyjne nie mają w tym stanie rzeczy miarodajnych punktów odniesienia pozwalających przeprowadzić kontrolę legalności wydawanych w takich uwarunkowaniach aktów określających wysokość kosztów egzekucyjnych<sup>22</sup>. W wyrokach akcentujących konieczność miarkowania kosztów egzekucyjnych i przenoszących niejako ciężar odpo-

---

<sup>20</sup> T. Majer, *Zasada ogólnej pewności prawa*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017, s. 90 i n.

<sup>21</sup> Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2020 r., II FSK 851/18; podobnie wyroki NSA z dnia: 17 października 2019 r., I GSK 402/18; 17 lipca 2019 r., I GSK 849/19; 18 czerwca 2019 r., I GSK 517/19; 14 maja 2019 r., I GSK 232/19; 14 marca 2019 r., II FSK 3700/18; 14 marca 2019 r., II FSK 3701/18; 26 kwietnia 2018 r., II FSK 2621/17; 9 kwietnia 2019 r., II FSK 3802/18 oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 czerwca 2017 r., I SA/Bk 233/17.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2019 r., II FSK 2037/17.

wiedzialności w tym zakresie na organ relatywnie często i mocno akcentowana jest konieczność uwzględniania rzeczywistych wydatków i kosztów związanych z dokonaniem poszczególnych czynności egzekucyjnych, przy uwzględnieniu wymaganego nakładu pracy. W tym zakresie to organ nadal obciążony jest koniecznością sprecyzowania kryteriów miarkowania wysokości opłat egzekucyjnych oraz ustalenia *modus operandi*, zgodnie z którym będzie on stosował art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. z uwzględnieniem stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zawartego w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14. Tego rodzaju stanowisko, wobec swojej ogólności, czyni przewidzianą art. 153 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>23</sup> (dalej p.p.s.a. – T.M.) instytucję związania organu stanowiskiem sądu trudną do faktycznego egzekwowania. Jednocześnie stanowisko takie stoi w sprzeczności z ryczałtowym charakterem opłat przewidzianych w art. 64 u.p.e.a.<sup>24</sup> Ustalenie – nawet szacunkowe – rzeczywistych kosztów działań podejmowanych przez organ, szczególnie w odniesieniu do zajęcia rachunku bankowego, może być ponadto nader kłopotliwe. W przywoływanych judykatach brak jest przy tym wskazówek, jakie kryteria winny być brane pod uwagę przy uwzględnianiu „rzeczywistych wydatków i kosztów związanych z dokonaniem w toku postępowania egzekucyjnego poszczególnych czynności egzekucyjnych”<sup>25</sup>.

Powyższe uwagi dowodzić mogą pewnej słabości przedstawionego wyżej stanowiska sądów. Konsekwencją jego przyjęcia było bowiem przerzucenie głównego ciężaru faktycznego ustalenia kryteriów, w oparciu o które dokonane zostanie miarkowanie kosztów egzekucyjnych, na organy administracji. Zachowanie racjonalnej zależności pomiędzy wysokością naliczonych kosztów egzekucyjnych a czynnościami organów, za podjęcie których zostały naliczone<sup>26</sup>, choć – co oczywiste – stanowi postulat zasługujący na

<sup>23</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2325, t.j.

<sup>24</sup> Nie powinny mieć wpływu na ustalenie wysokości tych opłat stałe koszty ponoszone przez organ, np. w związku z opłatami za media. Organy tymczasem, wskazując na nakład pracy i kosztów, jakie ponoszone są w związku z podejmowanymi działaniami, wskazują niekiedy szczegółowo na koszty funkcjonowania całego urzędu, np. na koszty zużycia mediów. W wyroku WSA w Olsztynie z dnia 31 lipca 2020 r., I SA/Ol 275/20, przytoczono fragment stanowiska organu egzekucyjnego, w którym ten omówił rzeczywiste koszty funkcjonowania organu egzekucyjnego w trakcie prowadzonego postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego, tj. w okresie od października 2017 r. do lipca 2018 r. Organ wskazywał, że dokonując miarkowania opłat egzekucyjnych i oceny nakładu pracy przy stosowanych środkach egzekucyjnych, „uwzględnił wydatki powstałe w związku z: wynagrodzeniami pracowników, opłatami za wodę odprowadzaniem ścieków, koszty energii elektrycznej i ciepłej, sprzątaniam i ochrony, napraw, paliwa, badań lekarskich, sprzętu komputerowego, kosztów telefonii komórkowej i stacjonarnej, pozostałych wydatków bieżących i wynagrodzeń pracowników”. Wydaje się, że jest to działanie zbyt daleko idące, koszty mediów ponoszone są bowiem niezależnie od poszczególnych czynności podejmowanych przez organ i trudno jest wyliczyć wpływ poszczególnych działań organu na zwiększenie wysokości takich opłat.

<sup>25</sup> Np. wyroki NSA z dnia: 5 marca 2019 r., II FSK 2168/18; 11 maja 2018 r., II FSK 3071/17, a także wyrok WSA w Opolu z dnia 20 maja 2020 r., I SA/Op 55/20.

<sup>26</sup> Wyrok NSA z dnia 17 października 2019 r., I GSK 402/18.

aprobatę, może być zbyt ogólną wskazówką dla organów i pozostawiać im bardzo szerokie pole do interpretacji. Powyższe prowadzić może zaś do ryzyka nadużyć i arbitralnego miarkowania kosztów przez organy, ewentualnie stosowania w tym zakresie nieprzejrzystych kryteriów niemających cechy powtarzalności. Powyższe stoi zaś w sprzeczności z zasadą zaufania obywatela do władzy publicznej<sup>27</sup>.

Drugim z prądów, jaki wyodrębnić można w orzecznictwie sądów administracyjnych, jest pogląd, zgodnie z którym skoro niezgodne z Konstytucją jest pominięcie w art. 64 § 1 pkt 4 i w art. 64 § 6 u.p.e.a. maksymalnej wysokości opłaty za dokonanie czynności egzekucyjnej czy maksymalnej wysokości opłaty manipulacyjnej, to należy przyjąć, iż stosowanie tych przepisów w zgodzie z Konstytucją wymaga zrezygnowania z pobierania tych opłat<sup>28</sup>. Przyjęcie, że konsekwencją wyroku TK jest brak możliwości pobierania opłat, stanowi po pierwsze rozwiązanie bardzo radykalne, po drugie zaś obciążone dużym ryzykiem. Trybunał nie zanegował bowiem możliwości ustalania i pobierania opłat na podstawie art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. *in genere*<sup>29</sup>. W tym kontekście wskazać należy m.in. na stanowisko wyrażone przez NSA w wyroku z dnia 6 marca 2018 r. Sąd wskazał w nim, że skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, nie jest wyeliminowanie z porządku prawnego podstawy prawnej do orzekania o wysokości kosztów egzekucyjnych na podstawie art. 64 § 1 pkt 4 i § 6 u.p.e.a. z zastosowaniem procentowego sposobu obliczania opłat w odniesieniu do kwoty egzekwowanych należności<sup>30</sup>.

Odnosząc się do powyższego, wskazać należy, że skoro Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się na eliminację z porządku prawnego przepisów art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a., to ich interpretacja uwzględniająca stanowisko Trybunału wyrażone w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, nie powinna prowadzić do zaistnienia skutków tożsamyh w zasadzie z usunięciem tych przepisów z porządku prawnego. Derogowanie art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. w efekcie doprowadziłoby bowiem do sytuacji, w której brak byłoby możliwości ustalania i pobierania opłat przewidzianych w tych przepisach<sup>31</sup>. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny nie wyeliminował badanych

---

<sup>27</sup> T. Majer, *Zasada ogólna zaufania obywateli do władzy publicznej*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne...*, s. 75 i n.

<sup>28</sup> Wyroki NSA z Krzykowski: 8 stycznia 2019 r., II FSK 2576/18; 18 września 2019 r., II FSK 3239/17; 20 marca 2019 r., I GSK 3408/18; 12 lutego 2019 r., II FSK 3379/18; 8 stycznia 2019 r., II FSK 2559/18.

<sup>29</sup> Można wręcz wskazać, że Trybunał akcentował fakt, że opłaty egzekucyjne pokrywać muszą chociażby w części koszty działania aparatu administracyjnego. Trybunał podkreślał, że wysokość i zasady pobierania tych opłat powinny być ukształtowane w taki sposób, aby zapewnić finansowanie aparatu egzekucyjnego.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 31 lipca 2020 r., I SA/OI 275/20.

<sup>31</sup> W uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, Trybunał prócz wskazania na konieczność ustalenia górnych limitów opłat wskazał również, że wysokość i zasady pobierania tych opłat powinny być ukształtowane w taki sposób, aby zapewnić finansowanie aparatu egzekucyjnego.

przepisów z porządku prawnego, lecz wydał wyrok zakresowy. Fakt ten nie może być pomijany przy wykładni przepisów art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a.

Kolejny z poglądów, jakie na tle stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. wyróżnić można w orzecznictwie sądów administracyjnych, wskazuje na potrzebę odniesienia się w procesie miarkowania ustalanych opłat do górnej granicy opłaty egzekucyjnej przewidzianej dla zajęcia nieruchomości (art. 64 § 1 pkt 6 u.p.e.a.)<sup>32</sup>. Model ten opiera się na założeniu, że skoro przy skomplikowanej czynności zajęcia nieruchomości opłata egzekucyjna wynosi 8%, nie więcej niż 34 200 zł, to zachowując proporcje, przyjąć należy, że 5% opłaty za zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego oraz innej wierzytelności może wynosić maksymalnie 21 375 zł. Przyjąć bowiem należy, że ustawodawca, uwzględniając stopień skomplikowania czynności, określił odmiennie wysokość opłat na 5% za zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego oraz innej wierzytelności i 8% za zajęcie nieruchomości. Analogicznie przyjąć należy, że opłata manipulacyjna w wysokości 1% kwoty egzekwowanych należności objętych tytułem wykonawczym, nie mniej jednak niż 1 zł 40 gr, ustalona według metody proporcji, nie może być wyższa niż 4275 zł.

Uczynienie z przepisu art. 64 § 1 pkt 6 u.p.e.a. – który prócz mechanizmu ustalania opłaty stosunkowej wskazuje również jej górną granicę – punktu odniesienia dla wykładni art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. stanowi z całą pewnością wartą uwagi próbę uzupełnienia braków, jakie w tych przepisach wskazał Trybunał Konstytucyjny. Podkreślenia wymaga, że Trybunał jasno zaznaczał, że brak określenia górnej granicy opłat egzekucyjnych przewidzianych w art. 64 § 1 pkt 4 oraz opłaty manipulacyjnej przewidzianej w art. 64 § 6 u.p.e.a. powoduje, że w pewnych warunkach (w przypadku należności o znacznej wartości) następuje całkowite zerwanie związku między świadczeniem organu egzekucyjnego a wysokością ponoszonych za dokonanie tych czynności opłat. Wskazanych przez Trybunał wad pozbawiony jest model ustalania opłaty za zajęcie nieruchomości przewidziany w art. 64 § 1 pkt 6 u.p.e.a. W następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, stwierdzającego zakresową niezgodność z ustawą zasadniczą, m.in. art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a., powstała swego rodzaju luka prawna<sup>33</sup>. Choć w porządku prawnym istniały cały czas prze-

<sup>32</sup> Wyroki NSA z dnia: 28 lutego 2019 r., II FSK 2094/18; 24 maja 2019 r., II FSK 407/19, a także wyroki: WSA w Gliwicach z dnia: 6 czerwca 2019 r., I SA/GI 1311/18; 6 czerwca 2019 r., I SA/GI 1312/18; 27 maja 2020 r., I SA/GI 531/20; WSA w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2020 r., III SA/Łd 150/20; WSA w Warszawie z dnia 18 września 2019 r., III SA/Wa 590/19.

<sup>33</sup> Szerzej na temat luk w prawie M. Koszowski, *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1(6), s. 109–122; E. Skorczyńska, *Luka w prawie. Istota zjawiska oraz jego znaczenie dla prawa administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 173–87; E. Głazek, *Luki prawne w aktach prawnych dotyczących kultury*, „Zarządzanie w Kulturze” 2014, t. 15, nr 4, s. 349–358.

pisy dotyczące ustalania opłat egzekucyjnych, to równocześnie brak było instrumentów limitujących maksymalną ich wysokość, jakie za niezbędne uznał Trybunał Konstytucyjny. Tym samym każda z ustalonych przez organy na podstawie art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. opłat mogła być zakwestionowana jako zbyt wysoka i niezachowująca racjonalnego związku między świadczeniem organu egzekucyjnego a wysokością ponoszonych za dokonanie tych czynności opłat. Wobec powyższego, próba uzupełnienia powyższej luki na drodze zastosowania *analogii legis* w ramach tej samej podstawowej jednostki redakcyjnej aktu prawnego, jaką jest artykuł, wydaje się działaniem słusznym<sup>34</sup>. Jak wskazuje L. Morawski, przeprowadzenie wniosku z *analogii legis* jest co do zasady działaniem dopuszczalnym<sup>35</sup>. Charakteryzując zaś ten typ wniosku, autor wskazywał zaś, że cechą wyróżniającą *analogii legis* jest to, że jej podstawą jest zawsze konkretny przepis prawny lub też grupa takich przepisów, które muszą zostać wskazane we wniosku organu stosującego prawo. L. Morawski wskazywał również, że podobieństwo, które stanowi warunek stosowania analogii, może polegać zarówno na podobieństwie faktycznym nieuregulowanej i uregulowanej sytuacji, jak i podobieństwie celów regulacji. Zaznaczał również, że w przypadku stosowania analogii obowiązuje zasada stosowania przepisu najbardziej podobnego<sup>36</sup>. J. Nowacki wskazywał zaś, że wniosek przez analogię polega na stosowaniu jakiegoś przepisu czy normy prawnej do przypadku podobnego, lecz przez prawo nieunormowanego<sup>37</sup>. Warunki te spełnia odwołanie się w procesie stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. do regulacji art. 64 § 1 pkt 6 tej ustawy.

Zasadne wydaje się przy tym przywołanie w tym kontekście – tj. konieczności wypełnienia luki prawnej, jaka powstała w następstwie wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r. – podstawowej linii argumentacji, jaką sformułował WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 30 stycznia 2020 r.<sup>38</sup> Sąd wskazał wyraźnie, że sposobem wypełnienia luki w przepisie art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a., a zatem wyrazem zachowania obowiązujących regulacji prawnych w zgodzie z wzorcami konstytucyjnymi będzie taki mechanizm określania opłat za zajęcie innych wierzytelności i opłaty manipulacyjnej, aby różnice wynikające z opłat stosunkowych, tj.: 1%, 4%, 5%, 6% i 8%, zachować przy

---

<sup>34</sup> Szerzej na temat stosowania *analogii legis* M. Kosiarski, *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część I)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 1, s. 41–69 i przywołana tam literatura. Jak wskazuje przywoływany autor, charakteryzując schemat wniosku *per analogia*, kluczowe są następujące jego elementy: ustalenie, że jakiś fakt jest objęty unormowaniem prawnym, stwierdzenie podobieństwa między nim a nieunormowanym innym faktem do niego podobnym, a na końcu – ustalenie (w oparciu o stwierdzone podobieństwo) takich samych albo podobnych skutków prawnych dla faktu porównywanego.

<sup>35</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 240.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 230–231.

<sup>37</sup> J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 9–11.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r., I SA/Sz 740/19.

miarkowaniu górnego progu tych opłat, przyjmując za punkt odniesienia kwotę ograniczenia 34 200 zł dla najwyższej opłaty procentowej 8%.

Przedstawiony wyżej tok argumentacji uznać można za spójny z wytycznymi zawartymi w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14. Pozwala on bowiem nie tylko na wyznaczenie górnej granicy wysokości ustalanych opłat egzekucyjnych, ale również czyni to w oparciu o jasne, powtarzalne i weryfikowalne kryteria<sup>39</sup>. Wybór przepisu stanowiącego punkt odniesienia dla przeprowadzonego wniosku *per analogia* także uznać należy za dobrze umotywowany. Wybrana została bowiem norma najbliższa pod względem przedmiotu i celu regulacji<sup>40</sup>.

Za swego rodzaju rozwinięcie lub twórczą reinterpretację omawianego wyżej stanowiska w zakresie możliwości odwołania się do wniosku z analogii w ramach stosowania i interpretacji art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. uznać można stanowisko zaprezentowane w szeregu orzeczeń przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie<sup>41</sup>. Przedstawiona przez ten sąd linia argumentacji posiada jednak specyficzne cechy, które przemawiają za potraktowaniem jej w sposób odrębny.

Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie opiera się na założeniu, że następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, jest powstanie luki prawnej, która uzupełniona może być w drodze stosowania wniosku opartego na konstrukcji *analogii legis*. Odmienne – niż w przedstawionej wcześniej koncepcji – jest jednak wybór punktu odniesienia dla przeprowadzonego wniosku z analogii. W tym zakresie sięgnięto poza granice ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jako punkt odniesienia i wzorzec, w oparciu o który zrekonstruowana winna być norma prawna wywodzona z art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a., wskazano przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>42</sup>. Choć wybór ten z całą pewnością uznać można za kontrowersyjny – wnioskowanie z analogii prowadzone jest bowiem w oparciu o przepis nie tylko innego aktu normatywnego, ale wręcz wykraczającego poza sferę

<sup>39</sup> Na cechy te zwracał uwagę WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 31 lipca 2020 r., I SA/OI 275/20.

<sup>40</sup> A. Kazimierczyk, *Warunki stosowania analogii legis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013, nr 911, s. 32. Przywoływana autorka wskazuje, że „warunkiem stosowania analogii legis jest ustalenie podobieństwa między faktem, który jest objęty unormowaniem przepisami, a faktem nieunormowanym. [...] Podkreśla się, że podobieństwo powinno dotyczyć cech «prawnych», że obydwa przypadki mają wskazywać te same «znamiona prawne» oraz że nie chodzi o jakiegokolwiek elementy identyczne, lecz o te, które decydują o rozstrzygnięciu prawnym”.

<sup>41</sup> Wyroki WSA w Olsztynie z dnia: 21 listopada 2017 r., I SA/OI 764/17; 20 marca 2020 r., I SA/OI 110/18; 20 marca 2018 r., I SA/OI 109/18; 4 grudnia 2018 r., I SA/OI 715/18; 21 grudnia 2018 r., I SA/OI 463/18; 19 marca 2019 r., I SA/OI 172/19; 5 czerwca 2019 r., I SA/OI 273/19; 14 stycznia 2020 r., I SA/OI 749/19; 16 marca 2020 r., I SA/OI 806/19; 24 czerwca 2020 r., I SA/OI 303/20.

<sup>42</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193.



szeroko rozumianego postępowania administracyjnego lub egzekucji – to równocześnie wybór ten został obszernie i przekonująco umotywowany przez sąd. W treści – tożsamy co do przyjętej argumentacji – orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie<sup>43</sup> wskazano nie tylko na fakt, że przepis § 1 rozporządzenia, do którego odsyłał sąd, przewiduje maksymalną wysokość pobieranego wpisu, ale również podkreślano zasadność ustalenia degresywnych stawek opłat egzekucyjnych – podobnie jak to ma miejsce w przypadku wpisu sądowego. Jest to uwaga niezwykle istotna i stanowi ciekawe rozwinięcie argumentacji zawartej w wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14. Degresywny system opłat zapobiega nadmiernemu wzrostowi stawek obliczanych stosunkowo wraz ze wzrostem wysokości kwoty bazowej. Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r. wprost wskazał, że „pomiędzy wysokością tych opłat [egzekucyjnych – T.M.], a nakładem pracy pracowników organu egzekucyjnego powinien zachodzić jakiś uchwytny związek. Nie mogą być one całkowicie oderwane od wydatków ponoszonych przez organ egzekucyjny oraz od pracochłonności dokonywanych czynności egzekucyjnych”<sup>44</sup>. Połączenie degresywnego systemu ustalania stawek procentowych opłaty stosunkowej z wyznaczeniem ich górnej granicy jest spójne z postulowaną przez Trybunał koniecznością zachowania racjonalnej zależności między wysokością opłat w egzekucji a czynnościami organów, za podjęcie których opłaty te zostały naliczone. Skoro nakład pracy organu egzekucyjnego, stopień skomplikowania podejmowanych czynności, a co za tym idzie – ponoszone koszty, nie rosną w sposób proporcjonalny wraz ze wzrostem egzekwowanej kwoty, to degresywny charakter opłat zapobiec może nadmiernemu wzrostowi tych obciążeń i zerwaniu tym samym racjonalnego związku między świadczeniem organu egzekucyjnego a wysokością ponoszonych za dokonanie tych czynności opłat. Jednocześnie § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r., do którego odsyła sąd w Olsztynie, przewiduje maksymalną wysokość wpisu sądowego dla każdej z degresywnie określanych stawek.

O ile zatem sam wskazany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie model ustalania opłat egzekucyjnych spełnia kryteria określone w wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, to problematyczne pozostaje odesłanie przez ten sąd do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W pierwszej kolejności wskazać należy, że sąd wykładnię przepisów rangi ustawowej oparł na przepisach aktu niższej rangi – rozporządzenia.

---

<sup>43</sup> Wyroki WSA w Olsztynie z dnia: 21 listopada 2017 r., I SA/OI 764/17; 20 marca 2020 r., I SA/OI 110/18; 20 marca 2018 r., I SA/OI 109/18; 4 grudnia 2018 r., I SA/OI 715/18; 21 grudnia 2018 r., I SA/OI 463/18; 19 marca 2019 r., I SA/OI 172/19; 5 czerwca 2019 r., I SA/OI 273/19; 14 stycznia 2020 r., I SA/OI 749/19; 16 marca 2020 r., I SA/OI 806/19; 24 czerwca 2020 r., I SA/OI 303/20.

<sup>44</sup> Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, OTK-A 2016/51.

Już samo to działanie, uznane może być za kontrowersyjne. Ponadto wskazana wyżej regulacja – co zostało już zasygnalizowane – nie łączy się w sposób bezpośredni z dziedziną egzekucji tak administracyjnej, jak i prywatnoprawnej. Zaznaczyć należy jednak, że same cele i funkcja przepisu, do którego odsyła sąd – tj. § 1 rozporządzenia – zbieżne są z regulacją art. 64 u.p.e.a. Oba przepisy regulują „techniczny” aspekt ustalania opłat związanych z działaniami szeroko pojętego aparatu państwa. W obu przypadkach opłaty mają charakter zryczałtowany i naliczane są metodą stosunkową. W tym zakresie przedmiot i cel obu regulacji może być uznany za zbieżny. Jednym z warunków stosowania wnioskowań prawniczych opartych na analogii jest zaś podobieństwo uregulowanej oraz nieuregulowanej materii<sup>45</sup>. L. Morawski, odwołując się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, wywodził, że podobieństwo, które stanowi warunek stosowania analogii, może polegać zarówno na podobieństwie faktycznym nieuregulowanej i uregulowanej sytuacji, jak i na podobieństwie celów regulacji<sup>46</sup>. Z powyższego wywieść można, że zaproponowany przez Wojewódzki Sad Administracyjny w Olsztynie model wykładni, choć bez wątpienia kontrowersyjny, znajduje zatem argumenty na swoją obronę.

#### IV.

Z przedstawionych wyżej trzech podstawowych modeli wykładni art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. na szczególną uwagę zasługuje ostatni, zakładający konieczność uzupełnienia wskazanego przez Trybunał Konstytucyjny braku na drodze stosowania wnioskowania opartego na analogii (zarówno w wariacie odesłania do przepisów regulujących wysokość opłaty za zajęcie nieruchomości, jak i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r.). Zapewnia on najpełniejszą realizację wskazań, jakie sformułował Trybunał Konstytucyjny, z jednej strony chroniąc interes jednostki, z drugiej zaś nie pozbawiając aparatu egzekucyjnego źródeł finansowania<sup>47</sup>. Jednocześnie wprowadza on metodę korekty opłat egzekucyjnych opartą na przewidywalnych, weryfikowalnych i powtarzalnych kryteriach, co odpowiada wymogom zasady zaufania obywatela do państwa (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz zasady pewności prawa (art. 8 § 2 k.p.a.)<sup>48</sup>.

Jako argument przemawiający generalnie za słusznością prób uzupełnienia braków, jakie w treści art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. wskazał Trybunał Konstytucyjny w dro-

<sup>45</sup> L. Morawski odwoływał się, formułując przywoływaną tezę, do uchwały SN z dnia 11 października 1991 r., III CZP 37/91, OSNC 1992/4/50. L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 231.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Na tę ostatnią kwestię wprost wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r. – „Bezpośrednim celem opłat egzekucyjnych jest dostarczanie dochodów organom egzekucyjnym za wykonane przez nie czynności egzekucyjne”.

<sup>48</sup> T. Majer, *Zasada ogólna zaufania...*, s. 74 i n.

dze analogii – opartej bądź na przepisach ustalających opłaty egzekucyjne przewidziane dla zajęcia nieruchomości, jak i przepisach dotyczących wysokości wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wskazać można na stanowisko M. Kosiarskiego. Przywoływany autor, odwołując się do poglądów J. Jabłońskiej-Boncy, wskazywał, że *analogia legis* oparta jest na założeniu dotyczącym prawodawcy, że poddaje on konsekwentnie regulacji prawnej stany rzeczy w sposób istotny podobne do siebie. Zakłada się wtedy, że tam, gdzie jest ta sama racja, powinno być takie samo uregulowanie prawne<sup>49</sup>. Przywoływany autor, wskazując na stanowisko Z. Ziemińskiego, wskazywał również, że prawodawca, ustanawiając normy prawne, kieruje się zawsze jakimś określonym systemem ocen. W sytuacjach, o których nie wspominają przepisy przezeń ustanowione, należy uznać za obowiązującą taką normę postępowania, która znalazłaby uzasadnienie aksjologiczne w ocenach uzasadniających normy wyraźnie w ustawie wyrażone<sup>50</sup>. Wobec powyższego, przyjmując, że w treści art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. brak jest wskazania maksymalnych kwot opłat, co powoduje powstanie wymagającej wypełnienia luki prawnej, odwołanie się do innych regulacji ustalających opłaty stosunkowe związane z podejmowaniem czynności o charakterze urzędowym i posiadających wskazane przez Trybunał Konstytucyjny elementy znajduje swoje uzasadnienie.

## V.

Przedstawione wyżej poglądy obecne w orzecznictwie sądów administracyjnych nie stanowią, co oczywiste, zbioru zupełnego. Przyjąć można jednak, że zaprezentowany wybór judykatów oraz ich kategoryzacja pozwala na przedstawienie głównych obecnych w orzecznictwie poglądów dotyczących stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. Ponadto omawiane judykaty prezentują stanowisko bądź wprost wyrażone przez Naczelny Sąd Administracyjny, bądź obecne w wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych, które na skutek ich kontroli instancyjnej zaakceptowane zostały przez Naczelny Sąd Administracyjny. Powyższe pozwoliło na ustalenie dominujących w orzecznictwie kierunków wykładni przepisów art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a.

Zaprezentowane wyżej szerokie spektrum poglądów dotyczących właściwego modelu stosowania art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. potwierdza sygnalizowany już fakt, iż zakresowy charakter wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. i brak szybkiej reakcji ustawodawcy zmierzającej do znowelizowania zakwestionowanych przepisów spowodował powstanie stanu „niepewności prawa”. Trudno było wska-

---

<sup>49</sup> M. Kosiarski, *Zakres stosowania...*, s. 49.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

zać na jednoznacznie poprawny model miarkowania opłat egzekucyjnych, który byłby zgodny ze wskazanym przez Trybunał wzorcem konstytucyjnym. Wielość prezentowanych w orzecznictwie koncepcji w tym zakresie trudno przy tym uznawać za zaletę. Niejako w zastępstwie, typowych dla podsumowań, refleksji o charakterze *de lege ferenda* (znana jest już wszak treść przepisów nowelizujących ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) wskazać można, iż właśnie brak jednolitości orzecznictwa w zakresie modelu miarkowania opłat egzekucyjnych był podstawową bolączką stosowania tych przepisów przez sądy administracyjne. Wszystkie koncepcje wykładni przepisów objętych zakresowym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego narażone były na rozmaite zarzuty – bądź to niepełnej realizacji zaleceń Trybunału, bądź to stosowania wykładni prawotwórczej. Mnogość stosowanych koncepcji wykładni art. 64 § 1 pkt 4 i art. 64 § 6 u.p.e.a. doprowadziła natomiast do powstania stanu „niepewności prawa”, w którym relatywnie podobne stany faktyczne poddane mogły być w oparciu o tożsame przepisy dość odmiennej ocenie prawnej.

## Bibliografia

### Źródła prawa

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

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1427.

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1553.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193.

### Orzeczenia

#### Trybunał Konstytucyjny

Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, Dz.U. z 2016 r., poz. 1244.

#### Naczelny Sąd Administracyjny

Wyrok NSA z dnia 6 marca 2018 r., II FSK 2206/17.

Wyrok NSA z dnia 6 marca 2018 r., II FSK 2501/17.

Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2018 r., II FSK 2621/17.

Wyrok NSA z dnia 11 maja 2018 r., II FSK 3071/17.

Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2019 r., II FSK 2559/18.

Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2019 r., II FSK 2576/18.

Wyrok NSA z dnia 12 lutego 2019 r., II FSK 3379/18.

Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2019 r., II FSK 2094/18.  
Wyrok NSA z dnia 5 marca 2019 r., II FSK 2168/18.  
Wyrok NSA z dnia 14 marca 2019 r., II FSK 3700/18.  
Wyrok NSA z dnia 14 marca 2019 r., II FSK 3701/18.  
Wyrok NSA z dnia 20 marca 2019 r., I GSK 3408/18.  
Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2019 r., II FSK 3802/18.  
Wyrok NSA z dnia 14 maja 2019 r., I GSK 232/19.  
Wyrok NSA z dnia 24 maja 2019 r., II FSK 407/19.  
Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2019 r., II FSK 2037/17.  
Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2019 r., I GSK 517/19.  
Wyrok NSA z dnia 17 lipca 2019 r., I GSK 849/19.  
Wyrok NSA z dnia 18 września 2019 r., II FSK 3239/17.  
Wyrok NSA z dnia 17 października 2019 r., I GSK 402/18.  
Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2020 r., II FSK 851/18.

#### **Wojewódzkie sądy administracyjne**

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 czerwca 2017 r., I SA/Bk 233/17.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 listopada 2017 r., I SA/OI 764/17.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20 marca 2018 r., I SA/OI 109/18.  
Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 września 2018 r., I SA/Bk 279/18.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 4 grudnia 2018 r., I SA/OI 715/18.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2018 r., I SA/OI 463/18.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 19 marca 2019 r., I SA/OI 172/19.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 czerwca 2019 r., I SA/OI 273/19.  
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2019 r., I SA/GI 1311/18.  
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2019 r., I SA/GI 1312/18.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 września 2019 r., III SA/Wa 590/19.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 14 stycznia 2020 r., I SA/OI 749/19.  
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r., I SA/Sz 740/19.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 marca 2020 r., I SA/OI 806/19.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20 marca 2020 r., I SA/OI 110/18.  
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2020 r., III SA/Łd 150/20.  
Wyrok WSA w Opolu z dnia 20 maja 2020 r., I SA/Op 55/20.  
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 27 maja 2020 r., I SA/GI 531/20.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 czerwca 2020 r., I SA/OI 303/20.  
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 31 lipca 2020 r., I SA/OI 275/20.

#### **Literatura**

Dąbrowski M., *Funkcje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących niezgodności aktów prawnych z Konstytucją RP z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 5.

- Dąbrowski M., *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015.
- Dąbrowski M., *Spór o wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego – glos w dyskusji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 2 (36).
- Dominowska J., *Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5.
- Głazek E., *Luki prawne w aktach prawnych dotyczących kultury*, „Zarządzanie w Kulturze” 2014, t. 15, nr 4.
- Kazimierczyk A., *Warunki stosowania analogii legis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013, nr 911.
- Kosiarski M., *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część I)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 1.
- Koszowski M., *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1(6).
- Majer T., *Zasada ogólna pewności prawa*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017.
- Majer T., *Zasada ogólna zaufania obywateli do władzy publicznej*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Nowicki D., *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10.
- Osajda K., *Koncepcja orzeczenia zakresowego a wątpliwości na tle skutków orzeczeń TK*, [w:] M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa. Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. XLVIII, Warszawa 2013.
- Podkowiak J., *Charakter prawny i skutki wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 2(71).
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skorczyńska E., *Luka w prawie. Istota zjawiska oraz jego znaczenie dla prawa administracyjnego*, Warszawa 2017.
- Szubielska D., *Koszty egzekucyjne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 5.
- Woś T., *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinsensia” 2016, t. 25, nr 3.



Angelika Kurzawa  
*Uczelnia Łazarskiego*  
*Wydział Prawa i Administracji*  
ORCID: 0000-0003-3338-3848

## Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu umowy o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Obligation of health insurance under the contract for the preparation  
and conduct of the lecture in the light of the jurisprudence of administrative courts

### Streszczenie

Pojawiający się w orzecznictwie sądów administracyjnych problem podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umów o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu pokazuje, że w praktyce strony często kwalifikują tego rodzaju umowy jako umowy o dzieło i tym samym starają się uniknąć odprowadzania obowiązkowych składek na ubezpieczenie zdrowotne. Dokonując analizy tego zagadnienia, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii, a mianowicie na wolę stron zawierających umowę, zasadę swobody umów, istotę dzieła, charakterystyczne cechy umowy o dzieło i umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, jak również relacje między wykładem a utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Rozważania w tym zakresie prowadzą do wniosku, że nie można wykluczyć umowy o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu, spełniającej cechy umowy o dzieło, dlatego też należy badać każdą z umów indywidualnie. Większość z nich jednak spełnia kryteria umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, która stanowi tytuł do objęcia wykonawcy obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym.

### Słowa kluczowe

ubezpieczenie zdrowotne, wykład, dzieło, umowa o świadczenie usług

### Abstract

The problem of being subject to obligatory health insurance on the basis of preparation and conduct of a lecture contracts, which appears in the jurisprudence of administrative courts, shows that in practice the parties often qualify this type of contract as a specific work contract and thus try to avoid paying obligatory health insurance contributions. When analyzing this issue, attention should be paid to several things, namely the will of the parties concluding the contract, the principle of freedom of contracts, the essence of the specific work, the characteristic features of the contract for specific work and the service contract to which the mandate provisions are applied, as well as the relationship between the lecture and the work within the meaning of copyright law. Considerations in this regard lead to the conclusion that a contract for the preparation and conduct of a lecture can meet the characteristics of a contract for specific work, therefore each contract should be examined individually.

However, most of them meet the criteria for a service contract to which the mandate provisions are applied, which are entitlement to obligatory health insurance.

### Keywords

health insurance, lecture, specific work, service contract

## 1. Wstęp

Osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego<sup>1</sup> dotyczące zlecenia, podlegają obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego, jeżeli spełniają warunki do objęcia ich ubezpieczeniami społecznymi<sup>2</sup>. Osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi określa natomiast art. 6 u.s.u.s.<sup>3</sup> Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s., obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę m.in. na podstawie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia. Ustawodawca przesądza zatem, że osoby fizyczne, które wykonują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a co za tym idzie również ubezpieczeniom zdrowotnym. W przeciwieństwie jednak do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, gdzie w przypadku zbiegu tytułów do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia, co do zasady składkę odprowadza się tylko z jednego z tytułów (por. art. 9 u.s.u.s.), przy ubezpieczeniu zdrowotnym składka opłacana jest z każdego z tytułów odrębnie, o czym stanowi art. 82 ust. 1 u.ś.o.z.

W praktyce sądy administracyjne, rozpatrując skargi na decyzje administracyjne w przedmiocie ustalenia podlegania obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego<sup>4</sup>, spotykają się z problemem kwalifikacji zawartych umów jako umów o dzieło albo umów o świadczenie usług, do których zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Dokonanie odpowiedniej kwalifikacji umowy jest istotne z punktu widzenia objęcia wykonawcy obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego. W świetle przepisów prawa umowa o dzieło nie stanowi bowiem tytułu do obowiązkowego objęcia jej wykonawcy ubezpieczeniem zdrowotnym. Wyjątkiem w tym zakresie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.); dalej: k.c.

<sup>2</sup> Art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.); dalej: u.ś.o.z.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.); dalej u.s.u.s.

<sup>4</sup> Sprawy w przedmiocie objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym rozpatruje dyrektor właściwego oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, od którego decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania (art. 109 ust. 5 u.ś.o.z.). Od decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a od wyroku tego Sądu skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

jest umowa zawarta z pracodawcą, z którym wykonawca pozostaje w stosunku pracy lub jeżeli w jej ramach wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, ponieważ wówczas uznawany jest za pracownika w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 8 ust. 2a oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s., art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a u.ś.o.z.). Poza tym wyjątkiem osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o dzieło nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego.

W przypadku niektórych umów o dzieło sądy administracyjne stwierdzają, że charakter tych umów przemawia za zakwalifikowaniem ich do umów o świadczenie usług, do których zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Taki przykład stanowią umowy, których przedmiotem jest m.in. przygotowanie i przeprowadzenie wykładu<sup>5</sup> lub szkolenia<sup>6</sup>, konserwacja bramy wjazdowej garażu w kompleksie mieszkaniowym<sup>7</sup>, tłumaczenie z języka obcego<sup>8</sup>, uporządkowanie terenu wokół budynku mieszkalno-usługowego<sup>9</sup>, korekty książek<sup>10</sup>, przygotowanie projektu modernizacji placu w zakresie położenia kostki brukowej oraz jego wykonanie<sup>11</sup>, opracowanie i prowadzenie autorskich programów<sup>12</sup>, sporządzanie prognoz finansowych na całe okresy kredytowania dla starających się o kredyt bankowy<sup>13</sup>, tworzenie bazy danych, weryfikacji nagrań audio oraz przygotowaniu transkrypcji<sup>14</sup> czy montaż daszków

---

<sup>5</sup> Por. m.in. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 13 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2403/19; z dnia 2 lipca 2019 r., VI SA/Wa 261/19; z dnia 4 czerwca 2018 r., VI SA/Wa 588/18; z dnia 10 kwietnia 2017 r., VI SA/Wa 1951/16; z dnia 17 maja 2016 r., VI SA/Wa 2592/15; a także wyroki NSA: z dnia 9 stycznia 2020 r., II GSK 3072/17; z dnia 24 października 2019 r., II GSK 2652/17; z dnia 6 sierpnia 2019 r., II GSK 1630/17; z dnia 12 kwietnia 2017 r., II GSK 5012/16. Wyroki dostępne w CBOSA.

<sup>6</sup> Por. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., VI SA/Wa 639/19, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014 r., VI SA/Wa 2964/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 24 listopada 2016 r., II GSK 1118/15, CBOSA.

<sup>7</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 2160/19, CBOSA.

<sup>8</sup> Por. m.in. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 23 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1970/19; z dnia 25 kwietnia 2019, VI SA/Wa 396/19; z dnia 3 stycznia 2018 r., VI SA/Wa 1292/17; a także wyroki NSA: z dnia 9 grudnia 2016 r., II GSK 1145/15; z dnia 28 października 2016 r., II GSK 3255/16. Wyroki dostępne w CBOSA.

<sup>9</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1985/19, CBOSA.

<sup>10</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lipca 2019 r., VI SA/Wa 617/19, CBOSA.

<sup>11</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 706/19, CBOSA.

<sup>12</sup> W zakresie pracy z podopiecznymi polegających na terapii osób uzależnionych od alkoholu i substancji psychoaktywnych jako pedagog i psycholog, terapii osób doświadczających przemocy w rodzinie oraz sprawców przemocy w zakresie psychologa (wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 685/19, CBOSA); w zakresie pracy z podopiecznymi jako pedagog oraz opracowanie i przeprowadzenie autorskich programów wsparcia dla osób uzależnionych, rodzin (wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 951/19, CBOSA); w ramach wczesnej interwencji dla osób uzależnionych, szkodliwie używających i eksperymentujących z substancjami psychoaktywnymi i ich rodzin w zakresie pracownika socjalnego (wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2019 r., VI SA/Wa 967/19, CBOSA); czy w ramach poradnictwa specjalistycznego dla osób z problemem alkoholowym, ich rodzin oraz osób doświadczających przemocy w rodzinie (wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2019 r., VI SA/Wa 907/19, CBOSA).

<sup>13</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2017 r., VI SA/Wa 1782/16, CBOSA.

<sup>14</sup> Por. m.in. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 29 września 2017 r., VI SA/Wa 401/17; z dnia 19 kwietnia 2019 r., VI SA/Wa 2255/16; z dnia 23 marca 2017 r., VI SA/Wa 2421/26. Wyroki dostępne w CBOSA.

zsypanych<sup>15</sup>. Najczęściej rozpatrywane sprawy dotyczą umów, których przedmiotem jest przygotowanie i przeprowadzenie wykładu. Dlatego też to właśnie problematyka objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym umów o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu będzie przedmiotem rozważań. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy każda taka umowa stanowi podstawę do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym, biorąc pod uwagę wolę stron, zasadę swobody umów, a także przepisy prawa autorskiego dotyczące utworu, a w konsekwencji również ocenę orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie.

## **2. Umowa o dzieło a umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia**

Analizując przedstawione zagadnienie, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że umowa o dzieło zaliczana jest do kategorii umów o świadczenie usług, jednak przyjęte przez ustawodawcę odmienne ich ujęcie wpływa na interpretację kryteriów odróżniających umowy o dzieło od umów zlecenia i umów o świadczenie usług, do których zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia<sup>16</sup>. Stosownie do art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Elementami przedmiotowo istotnymi tej umowy są zatem określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także wynagrodzenie, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający<sup>17</sup>. Jednak brak bliższego określenia wynagrodzenia nie stoi na przeszkodzie uznaniu umowy za zawartą, gdyż w takim wypadku wynagrodzenie może być określone poprzez wskazanie podstaw do jego ustalenia stosownie do art. 628 k.c.<sup>18</sup>

Natomiast zobowiązanie do wykonania oznaczonego dzieła stanowi element charakterystyczny, a wręcz wskazuje się, że jest to element konstytutywny umowy o dzieło, który pozwala odróżnić ją od innych umów zaliczanych do umów o świadczenie usług<sup>19</sup>. Pojęcie „dzieła” nie zostało jednak zdefiniowane przez ustawodawcę. W doktrynie i orzecznictwie określa się dzieło jako rezultat pracy fizycznej lub umysłowej o charakterze materialnym lub niematerialnym, dostatecznie oznaczony i określony

<sup>15</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 maja 2018 r., VI SA/Wa 82/18, CBOSA.

<sup>16</sup> P. Drapała, *Komentarz do art. 627*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa*, WKP 2017.

<sup>17</sup> G. Kozieł, *Komentarz do art. 627*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczegółowa*, LEX 2014.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1989 r., I CR 516/89, LEX nr 1213696; por. wyrok SN z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 307/03, LEX nr 602087.

<sup>19</sup> P. Drapała, *op. cit.*

z góry, zindywidualizowany, samoistny, obiektywnie możliwy do osiągnięcia oraz w danych warunkach pewny<sup>20</sup>. Wykonanie dzieła może przybierać postać wytworzenia nowej rzeczy, jak również dokonania zmian w rzeczy już istniejącej, jak naprawienie, przerobienie czy uzupełnienie<sup>21</sup>. Powinna je przy tym cechować samoistość rezultatu, rozumiana jako niezależność rezultatu od dalszego działania, a nawet istnienia samego twórcy, a zatem w momencie ukończenia dzieła ustaje jego zależność od twórcy, stając się wartością autonomiczną w obrocie<sup>22</sup>.

Jak wskazuje P. Drapała, istotą umowy o dzieło jest zobowiązanie się przyjmującego zamówienie do wykonania oznaczonego dzieła w zamian za zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia. Jest to zatem umowa służąca wymianie dóbr majątkowych. Natomiast przedmiotem świadczenia przyjmującego zamówienie jest materialny lub ucieleśniony materialnie wynik (rezultat), a nie czynności (starania) prowadzące do powstania tego rezultatu, choć ustawodawca umożliwia zamawiającemu kontrolę samego procesu powstawania dzieła pod względem zgodności z kryteriami określonymi w umowie (art. 636 k.c.), a także dochowania terminów umożliwiających ukończenie dzieła we właściwym czasie (art. 635 k.c.)<sup>23</sup>.

W przypadku zaś umów o świadczenie usług, do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, należy zwrócić uwagę, że umowę zlecenia zalicza się do umów starannego działania, a nie umów rezultatu. Choć jak wskazuje K. Kopaczyńska-Pieczniak, sama definicja umowy zlecenia zakłada dążenie do osiągnięcia określonego rezultatu (dokonania czynności prawnej), jednakże w razie jego nieosiągnięcia, ale jednoczesnego dołożenia wszelkich starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Innymi słowy odpowiedzialność kontraktowa przyjmującego zlecenie powstanie wówczas, gdy przy wykonaniu zlecenia nie zachował wymaganej staranności, niezależnie od tego, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie<sup>24</sup>. W doktrynie podkreśla się, że zleceniobiorca zobowiązuje się jedynie do dokonania określonej czynności, ale nie odpowiada za to, że oczekiwany przez zleceniodawcę rezultat zostanie osiągnięty. Aczkolwiek zleceniobiorca powinien dokładać należytej staranności, aby ten cel osiągnąć. Z uwagi zaś na to, że miarą wykonania zobowiązania nie jest ściśle

---

<sup>20</sup> Tak m.in. wyrok SN z dnia 28 marca 2000 r., II UKN 386/99, LEX nr 42386; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II UK 430/12, LEX nr 1675272; A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986, s. 13–21; W. Siuda, *Istota i zakres umowy o dzieło*, nakładem Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 1964, s. 15–18.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II UK 430/12, LEX nr 1675272; W. Siuda, *op. cit.*, s. 14.

<sup>22</sup> A. Brzozowski, *op. cit.*, s. 15.

<sup>23</sup> P. Drapała, *op. cit.*

<sup>24</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 734*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczegółowa*, LEX 2014.

określony rezultat, lecz staranne działanie, będące zawsze przedmiotem nieostrych ocen, stosunek zlecenia cechuje się zaufaniem, jakie powinien żywić zleceniodawca do zleceniobiorcy. W szczególności sposób wykonania zleconej czynności jest co do zasady pozostawiony zleceniobiorcy, choć zleceniodawca może udzielić wiążących wskazówek, do których przyjmujący zlecenie powinien się stosować, chyba że pojawiła się nieprzewidziana okoliczność i nie ma możliwości uzyskania zgody zleceniodawcy na zmianę sposobu działania, a zachodzi uzasadniony powód do przypuszczenia, że zleceniodawca zgodziłby się na zmianę, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy<sup>25</sup>.

Różnice między umową o dzieło a umową zlecenia dobrze odzwierciedla wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 września 2012 r., III AUa 330/12, zgodnie z którym od umowy zlecenia umowę o dzieło odróżnia konieczność jej sfinalizowania w każdym wypadku konkretnym i sprawdzalnym rezultatem. Obowiązek osobistego wykonania dzieła przez przyjmującego zamówienie będzie miał w odniesieniu do umowy o dzieło mniejsze znaczenie, jeżeli rezultat końcowy zostanie osiągnięty. W przypadku umowy zlecenia rezultat nie jest elementem koniecznym, ale zasadę stanowi osobiste spełnienie świadczenia przez zleceniobiorcę, z uwagi na osobiste zaufanie między stronami. Dodatkowo, inaczej niż w ramach umowy o dzieło, dołożenie przez zleceniobiorcę należytej staranności i mimo tego nieosiągnięcie przezeń zamierzonego skutku nie może stanowić niewykonania zobowiązania<sup>26</sup>.

### 3. Zasada swobody umów i wola stron zawierających umowę

W kontekście kwalifikacji i uznawania przez sądy administracyjne zawartych przez strony umów o dzieło jako umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, nie można pominąć kwestii zasady swobody umów oraz woli stron zawierających umowę. Wykładni umów dokonuje się bowiem kolejno na trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.), oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.)<sup>27</sup>. Ponadto, zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Skoro zatem zamiarem stron jest zawarcie umowy o dzieło, której przed-

<sup>25</sup> Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 181 i 183.

<sup>26</sup> LEX nr 2174749.

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 31 maja 2017 r., V CSK 433/16, LEX nr 2358841.



miot uznają za zindywidualizowany i samoistny rezultat, to czy można dokonywać odmienną wykładnią takiej umowy i uznać ją za umowę o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia?

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że wola stron przy ukształtowaniu stosunku prawnego nie jest całkowicie dowolna, ponieważ jest ograniczona przez to, że treść lub cel tego stosunku prawnego nie mogą być sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku, ustawą ani zasadami współżycia społecznego. Wynika z tego, że strony, zawierając umowę, której przedmiot nie spełnia cech dzieła, nie dążą do osiągnięcia weryfikowalnego rezultatu, a pomimo to nazywają ją umową o dzieło i w ten sposób traktują w obrocie prawnym (np. poprzez nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie zdrowotne), *de facto* kształtują stosunek prawny, który jest sprzeczny z właściwością (naturą) tego stosunku. W znaczeniu węższym kryterium natury stosunku przy swobodzie umów należy rozumieć bowiem jako nakaz respektowania przez strony tych elementów normatywnie określonego typu danej umowy nazwanej, których pominięcie lub modyfikacja prowadzą do istotnego zniekształcenia zakładanego przez ustawodawcę modelu danego typu umowy<sup>28</sup>. Wola stron zawierających umowę nie może zatem prowadzić do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, który byłby sprzeczny z właściwością (naturą) danego stosunku.

Natomiast wykładnia oświadczeń woli, o której mowa w art. 65 k.c., jest przede wszystkim instrumentem pozwalającym rozstrzygnąć spór lub umożliwiającym przeciwdziałanie powstawaniu sporów co do interpretacji postanowień umownych i służy ujednoczeniu reguł wykładni<sup>29</sup>. Istotne jest przy tym indywidualne podejście do każdego przypadku, jak również nie bez znaczenia pozostają dotychczasowe stosunki prawne między stronami, ponieważ w razie wątpliwości co do postanowień umownych można odnieść się do wykładni stosowanej pomiędzy stronami przy poprzednich stosunkach prawnych<sup>30</sup>. Zgodnie zaś z celowościową regułą wykładni oświadczeń woli, w toku interpretacji postanowień umowy, należy również uwzględniać społeczno-gospodarczy cel czynności prawnej<sup>31</sup>. Ten indywidualny cel umowy, zamierzony przez strony, co do zasady nie wynika z samej treści umowy, ale stanowią go poszczególne ustalenia zawarte w umowie<sup>32</sup>. Ponadto, jak słusznie podkreśla M. Romanowski, art. 65 k.c. nawiązuje

---

<sup>28</sup> M. Safjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353<sup>1</sup> k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 16.

<sup>29</sup> Por. M. Romanowski, *Szczegółowe reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 9, s. 18.

<sup>30</sup> M. Cichocka, *Kontekst sytuacyjny jako niezbędny element prawidłowej wykładni oświadczeń woli*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 19 (dodatek), Legalis.

<sup>31</sup> M. Bławat, *Wykładnia umów zawierających tzw. oświadczenia i zapewnienia (representations and warranties) – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 12, s. 50.

<sup>32</sup> Por. *ibidem*.

do subiektywnego celu zakładanego przez strony, a więc tego, który stał się przyczyną złożenia przez każdą ze stron oświadczenia woli zawarcia umowy. Nie odnosi się natomiast wprost do natury danego stosunku prawnego, co czyni art. 353<sup>1</sup> k.c., wskazując na jedną z granic autonomii woli stron, a mianowicie naturę stosunku prawnego. Dlatego też dokonując wykładni umowy trzeba sięgać do zobiektywizowanych kryteriów, w odezwaniu od subiektywnego zamiaru stron, pozwalających ustalić naturę stosunku łączącego strony<sup>33</sup>. Tym samym, subiektywna wola stron, czy też zgodny zamiar przy zawieraniu umowy, nie może stanowić czynnika decydującego o kwalifikacji zawartej umowy jako umowy o dzieło lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, jeżeli łączący strony stosunek obligacyjny jest sprzeczny z właściwością (naturą) umowy o dzieło<sup>34</sup>.

#### 4. Przygotowanie i przeprowadzenie wykładu a rezultat

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że działalność edukacyjna, polegająca na przeprowadzeniu wykładu, nawet na szkoleniu specjalistycznym i dostosowana do indywidualnych potrzeb i możliwości kursantów, nie nosi cech dzieła w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Wykonawca umowy, który jest zobowiązany do przeprowadzenia wykładu w oparciu o swoją wiedzę i praktykę, mając na uwadze zarówno przygotowane samodzielnie materiały dydaktyczne, jak również wszelkie niezbędne materiały i narzędzia przygotowane przez zamawiającego, zobowiązany jest *de facto* do wykonania określonej czynności bez względu na to, jaki rezultat ona przyniesie<sup>35</sup>. Sądy administracyjne przytaczają często pogląd wyrażony przez SA we Wrocławiu, zgodnie z którym wykłady posiadają walory twórcze, ale tylko wtedy będą mogły stanowić dzieło, gdy ich twórca przekazuje nową wiedzę w zakresie pewnego tematu, tzn. będzie wykladał coś, co wcześniej nie było przedmiotem jakichkolwiek rozważań i badań. Natomiast samo przygotowanie wykładu, nawet gdy przekazywana w nim wiedza wykracza poza zwykły poziom i granice programowe oraz jest w sposób indywidualny dostosowywana do potrzeb słuchaczy, nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że w takim wypadku mamy do czynienia z dziełem<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> M. Romanowski, *op. cit.*, s. 13.

<sup>34</sup> Podobnie WSA w Warszawie w wyroku z dnia 23 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1970/19, LEX nr 2976983.

<sup>35</sup> Tak WSA w Warszawie m.in. w wyroku z dnia 13 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2403/19; por. także wyroki z dnia 20 grudnia 2018 r., VI SA/Wa 1817/18; z dnia 28 marca 2017 r., VI SA/Wa 2143/16; z dnia 15 marca 2017 r., VI SA/Wa 2025/16; dostępne w CBOSA.

<sup>36</sup> Wyrok z dnia 27 września 2012 r., III AUa 273/12, LEX nr 1307537; przytaczamy m.in. przez NSA w wyrokach: z dnia 23 stycznia 2020 r., II GSK 3492/17; z dnia 24 października 2019 r., II GSK 2962/17; z dnia 20 listopada 2018 r., II GSK 846/17; przez WSA w Warszawie w wyrokach: z dnia 17 stycznia 2019 r.,

Niekiedy sądy administracyjne stoją na stanowisku, że w przypadku umów o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu nie można określić rezultatu – dzieła w rozumieniu art. 627 k.c., nawet gdyby przyjąć, że dzieło może mieć formę rezultatów niematerialnych, nieucieleśnionych w rzeczy, a więc może mieć postać wyniku określonej czynności, ponieważ strony umowy nie mogły z góry wskazać konkretnego wyniku, jaki osiągnie każdy z uczestników zajęć i jakie efekty przyniesie nauczanie. Rezultat w postaci osiągnięcia określonego poziomu przez wszystkich uczestników nie jest ani obiektywnie osiągalny, ani w konkretnych warunkach pewny. Nie jest on bowiem zależny jedynie od starań i działań wykonawcy umowy<sup>37</sup>. Podkreśla się także, że przy wielości wykładów zadania wykonywane w ramach zawartej umowy stanowią powtarzalny ciąg czynności. Zatem nie ma w takim przypadku możliwości sprecyzowania konkretnego rezultatu, do którego miałyby doprowadzić wykonanie takiej umowy<sup>38</sup>. Na tę cechę umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwraca uwagę również Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 25 lipca 2012 r., II UK 70/12, stwierdził bowiem, że wykonanie określonej czynności (szeregu powtarzających się czynności), bez względu na to, jaki rezultat czynność ta przyniesie, jest cechą charakterystyczną tak dla umów zlecenia, gdy chodzi o czynności prawne (art. 734 § 1 k.c.), jak i dla umów o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami, gdy chodzi o czynności faktyczne (art. 750 k.c.)<sup>39</sup>.

Choć w orzecznictwie sądów administracyjnych można spotkać się również z poglądem, że rezultatem wykonania umowy o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu nie jest nabycie określonej wiedzy przez słuchaczy, lecz zakończenie indywidualnie określonego cyklu<sup>40</sup>. Podobnie też stwierdza L. Bielecki, że rezultatem takiej umowy zasadniczo jest zakończenie, udokumentowanie zaświadczeniem określonej jednostki o ukończeniu kursu/szkolenia. Ponadto zwraca uwagę, że w wyniku pracy wykładowcy nierzadko powstaje obszerny konspekt, będący efektem przemyśleń, wniosków i koncepcji autorskich. Konspekt ten nierozzerwalnie wiąże się z rezultatem umowy, efektem końcowym<sup>41</sup>.

---

VI SA/Wa 2004/18; z dnia 1 czerwca 2015 r., VI SA/Wa 3272/14; z dnia 10 października 2013 r., VI SA/Wa 1043/13; dostępne w CBOSA.

<sup>37</sup> Por. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 8 maja 2019 r., VI SA/Wa 130/19; z dnia 27 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2381/19; dostępne w CBOSA.

<sup>38</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lutego 2017 r., VI SA/WA 1882/16, CBOSA.

<sup>39</sup> LEX nr 1318380.

<sup>40</sup> Por. wyrok NSA z dnia 14 marca 2017 r., II GSK 2564/16, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 stycznia 2019 r., VI SA/Wa 1508/18, CBOSA.

<sup>41</sup> L. Bielecki, *Przekształcenie przez ZUS umowy o dzieło w umowę zlecenia w toku kontroli. Swoboda interpretacji w imię interesu zbiorowego przy milczeniu ustawodawcy. Studium przypadku(-ów)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7–8, s. 149.

W kontekście powyższych rozważań ciekawe jest spostrzeżenie T. Bakalarza. Autor ten wskazuje, że celem działalności dydaktycznej jest przekazanie słuchaczom wiedzy utrwalonej w danej dziedzinie, z tym że wykładowca nie ma skutecznego instrumentu uzyskania rezultatu, jakim jest nabycie wiedzy przez odbiorcę. Podejmuje on jedynie kroki zmierzające do utrwalenia u słuchacza przekazywanej wiedzy, rozwijania zdolności i zainteresowań poznawczych. Wykonywanie działalności dydaktycznej wielokrotnie wiąże się z kreacją wytworów intelektualnych, utrwalonych na nośnikach (materiały dydaktyczne) lub nieutrwalonych (wygłoszenie wykładu). W obu przypadkach chodzi o instrumentarium środków przyjętych w celu osiągnięcia założonego efektu, tj. przekazania wiedzy (nauczania)<sup>42</sup>.

## 5. Wykład jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego

Sądy administracyjne, uznając prawidłowość zakwalifikowania przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ oraz Prezesa NFZ zawartej umowy o dzieło jako umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, często powołują się na orzecznictwo sądów powszechnych, zgodnie z którym zawarcie umowy o dzieło, której przedmiotem jest wygłoszenie wykładu, jest możliwe jedynie pod warunkiem, że wykładowi można przypisać cechy utworu. Ten warunek spełnia tylko wykład naukowy o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniający kryteria twórczego indywidualnego dzieła naukowego<sup>43</sup>. Również w doktrynie wskazuje się, że wykład może być uznany za utwór i staje się przedmiotem ochrony z chwilą jego ustalenia, czyli takiego uzewnętrznienia utworu, które pozwala na jego percepcję osobom innym niż twórca. Utwór będący wykładem osiąga taką percepcję z chwilą jego zapisania, np. na papierze czy komputerze, lub z chwilą jego wygłoszenia<sup>44</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że stosownie do art. 1 ust. 1 u.p.a.p.<sup>45</sup>, utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Jeżeli natomiast przedmiotem umowy o dzieło ma być utwór, wówczas przymiot oznaczenia dzieła powinien być tak skonkretyzowany, aby obowiązkiem przyjmującego zamówienie było dostarczenie zamawiającemu dzieła będącego rezultatem działalności

<sup>42</sup> T. Bakalarz, *Kwalifikacja prawna umów, których przedmiotem jest działalność dydaktyczna*, „Przełęcz Sądowy” 2016, nr 11–12, s. 171.

<sup>43</sup> Por. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 543/13, LEX nr 1495940; wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13, LEX nr 1379926.

<sup>44</sup> Por. M. Poźniak-Niedzielska, G. Tylec, *Działalność naukowo-dydaktyczna na wyższej uczelni w świetle prawa autorskiego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5, s. 36–37.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.).

twórczej, o indywidualnym charakterze, ustalonego w określonej przez strony postaci<sup>46</sup>. Należy jednak pamiętać, że określone dzieło stanowi utwór, jeżeli jest przejawem działalności twórczej, czyli cechuje się oryginalnością, i jest dziełem o indywidualnym charakterze, czyli ma cechę indywidualności<sup>47</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na art. 1 ust. 2<sup>1</sup> u.p.a.p.p., który stanowi, że ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia. Nie są natomiast objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Jak wskazuje SN w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 543/13, ochronie prawa autorskiego nie podlegają działania o charakterze odtwórczym, polegające na wykonywaniu czynności wymagającym określonej wiedzy i zdolności do jej przekazania<sup>48</sup>. Zaś NSA oz. w Lublinie w wyroku z dnia 8 marca 2000 r., I SA/Lu 1692/98, podkreśla, że utworem jest rezultat działalności o charakterze twórczym, kreatywnym, oryginalnym, charakteryzujący się indywidualnością. Nie jest natomiast utworem taki rezultat pracy, który jest zdeterminowany przez opisywany obiekt czy zjawisko, założony cel (funkcję), który jest jednym z możliwych do osiągnięcia przez osoby podejmujące się tego samego zadania. Ochrona przewidziana prawem autorskim nie rozciąga się też na sam proces twórczy, metodę twórczą czy zastosowaną technikę<sup>49</sup>.

## 6. Podsumowanie

W świetle powyższych rozważań niewątpliwie jest, że wola stron nie może być czynnikiem decydującym o kwalifikacji zawartej umowy jako umowy o dzieło albo umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Zasada swobody umów nie jest bowiem nieograniczona, a ukształtowany przez strony stosunek zobowiązaniowy nie może być sprzeczny m.in. z właściwością (naturą) tego stosunku. Wątpliwości pojawią się natomiast przy ocenie, czy przedmiotem umowy o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu jest osiągnięcie weryfikowalnego rezultatu – dzieła, czy są nim jedynie czynności starannego działania.

Nie można jednak stwierdzić *a priori*, że żadna umowa o przygotowanie i przeprowadzenie wykładu nie może być umową o dzieło, ponieważ nie prowadzi do weryfikowalnego rezultatu. Każdą z zawartych umów należy oceniać indywidualnie. Niemniej jednak należy stwierdzić, że zdecydowaną większość takich umów stanowią umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

---

<sup>46</sup> Por. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, LEX nr 82128.

<sup>47</sup> Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, LEX nr 694269.

<sup>48</sup> LEX nr 1495940.

<sup>49</sup> LEX nr 40746.

W pierwszej kolejności należy badać cel umowy. Jeżeli celem umowy jest wygłoszenie wykładu o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, na określony i zindywidualizowany temat, można w okolicznościach danego stosunku zobowiązaniowego uznać, że wykład nosi cechy dzieła, ponieważ rezultatem zawartej umowy będzie samo wygłoszenie takiego wykładu. Wygłoszony wykład, co prawda w postaci niematerialnej, ale takiej postaci rezultatu nie wyklucza ani doktryna, ani orzecznictwo, może również uzyskać później postać materialną w formie artykułu czy monografii. Taka umowa nie będzie zatem podlegać obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego. W tym przypadku nie można również wykluczyć, że dziełem będzie cykl wykładów. Podobne stanowisko zajęł też SN w wyroku z dnia 6 września 2018 r., II UK 235/17, stwierdzając, że działania polegające na wygłoszeniu nawet cyklu wykładów o cechach wykładu monograficznego na konkretny temat, traktujących o konkretnym zagadnieniu i mających na celu dokładne i szczegółowe przedstawienie określonej problematyki lub wyczerpanie zagadnienia ujętego w tytule, mogą stanowić dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.<sup>50</sup>

Natomiast w przypadku, gdy celem umowy jest *de facto* przekazanie wiedzy na określony temat słuchaczom, która to wiedza znana jest osobom zajmującym się tą dziedziną nauki i wygłoszony wykład nosi lub może nosić znamiona powtarzalności, nie mamy do czynienia z dziełem, a zatem taka umowa będzie podlegać obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego. Nie można wówczas, na co słusznie zwracają uwagę sądy administracyjne, określić rezultatu, ponieważ strony umowy nie mogą z góry wskazać, jaki wynik osiągnie każdy ze słuchaczy i jakie efekty przyniesie nauczanie. Rezultat w postaci osiągnięcia określonego poziomu wiedzy nie jest ani obiektywnie osiągalny, ani w konkretnych warunkach pewny. W tym przypadku mamy do czynienia z obowiązkiem starannego działania, by przekazywane przez wykładowcę treści były odpowiednie i dostosowane do potrzeb słuchaczy. Dlatego też przygotowywanie i przeprowadzanie wykładów na uczelniach, które są typowe dla danego kierunku studiów, nie można zakwalifikować jako dzieła w rozumieniu art. 627 k.c. Tak samo jest w przypadku wykładów na studiach podyplomowych czy specjalistycznych szkoleniach. Ich celem jest bowiem przekazanie wiedzy, a nie wygłoszenie niepowtarzalnego i niestandardowego wykładu. Są one bardzo często powielane w następnych latach akademickich, np. w ramach kolejnych edycji studiów podyplomowych czy też szkoleń. Wykładowca przekazuje treści w oparciu o swoją wiedzę oraz doświadczenie, bez względu na to, jaką wiedzę wyniesie każdy z uczestników wykładu i jakie efekty przyniesie kształcenie.

W omawianych wyżej przypadkach nawet konieczność przygotowania materiałów dydaktycznych w postaci np. konspektu czy prezentacji multimedialnej, nie zmienia kwalifikacji takich umów jako umów o świadczenie usług, do których stosuje się prze-

---

<sup>50</sup> LEX nr 2541897.



pisy dotyczące zlecenia. Wówczas uprzednie przygotowanie materiałów dydaktycznych należy uznać za jedną z metod działania, zmierzającą do jak najlepszego wykonania zobowiązania umownego i mogącą świadczyć o dokładaniu należytych starań przez wykonawcę umowy. Nadal będą to jednak czynności bardziej o charakterze odtwórczym, zdeterminowane na osiągnięcie określonego celu, jakim jest przekazanie wiedzy uczestnikom wykładu.

## **Bibliografia**

### **Akty prawne**

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.).

### **Orzecznictwo**

- Wyrok NSA oz. w Lublinie z dnia 8 marca 2000 r., I SA/Lu 1692/98, LEX nr 40746.
- Wyrok NSA z dnia 28 października 2016 r., II GSK 3255/16, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 24 listopada 2016 r., II GSK 1118/15, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2016 r., II GSK 1145/15, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 14 marca 2017 r., II GSK 2564/16, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2017 r., II GSK 5012/16, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 20 listopada 2018 r., II GSK 846/17, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2019 r., II GSK 1630/17, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 24 października 2019 r., II GSK 2652/17, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2020 r., II GSK 3072/17, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2020 r., II GSK 3492/17, CBOSA.
- Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1989 r., I CR 516/89, LEX nr 1213696.
- Wyrok SN z dnia 28 marca 2000 r., II UKN 386/99, LEX nr 42386.
- Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, LEX nr 82128.
- Wyrok SN z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 307/03, LEX nr 602087.
- Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, LEX nr 694269.
- Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13, LEX nr 1379926.
- Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 543/13, LEX nr 1495940.
- Wyrok SN z dnia 31 maja 2017 r., V CSK 433/16, LEX nr 2358841.
- Wyrok SN z dnia 6 września 2018 r., II UK 235/17, LEX nr 2541897.

Postanowienie SN z dnia 25 lipca 2012 r., II UK 70/12 LEX nr 1318380.  
Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II UK 430/12, LEX nr 1675272.  
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2012 r., III AUa 273/12, LEX nr 1307537.  
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 września 2012 r., III AUa 330/12, LEX nr 2174749.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., VI SA/Wa 1043/13, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014 r., VI SA/Wa 2964/13, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2015 r., VI SA/Wa 3272/14, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2016 r., VI SA/Wa 2592/15, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lutego 2017 r., VI SA/WA 1882/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., VI SA/Wa 2025/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 marca 2017 r., VI SA/Wa 2421/26, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 marca 2017 r., VI SA/Wa 2143/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2017 r., VI SA/Wa 1782/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2017 r., VI SA/Wa 1951/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 września 2017 r., VI SA/Wa 401/17, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 stycznia 2018 r., VI SA/Wa 1292/17, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 maja 2018 r., VI SA/Wa 82/18, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2018 r., VI SA/Wa 588/18, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2018 r., VI SA/Wa 1817/18, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 stycznia 2019 r., VI SA/Wa 1508/18, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2019 r., VI SA/Wa 2004/18, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2019 r., VI SA/Wa 2255/16, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2019, VI SA/Wa 396/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 maja 2019 r., VI SA/Wa 130/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 685/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 951/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2019 r., VI SA/Wa 706/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2019 r., VI SA/Wa 261/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2019 r., VI SA/Wa 967/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lipca 2019 r., VI SA/Wa 617/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2019 r., VI SA/Wa 907/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., VI SA/Wa 639/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1970/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1985/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 2160/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2403/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2381/19, CBOSA.

## Literatura

- Bakalarz T., *Kwalifikacja prawna umów, których przedmiotem jest działalność dydaktyczna*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11–12.
- Bielecki L., *Przekształcenie przez ZUS umowy o dzieło w umowę zlecenia w toku kontroli. Swoboda interpretacji w imię interesu zbiorowego przy milczeniu ustawodawcy. Studium przypadku(-ów)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7–8.
- Bławat M., *Wykładnia umów zawierających tzw. oświadczenia i zapewnienia (representations and warranties) – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 12.
- Brzozowski A., *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986.
- Cichocka M., *Kontekst sytuacyjny jako niezbędny element prawidłowej wykładni oświadczeń woli*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 19 (dodatek), Legalis.
- Drapała P., *Komentarz do art. 627*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa*, WKP 2017.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Komentarz do art. 734*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczegółowa*, LEX 2014.
- Kozieł G., *Komentarz do art. 627*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczegółowa*, LEX 2014.
- Poźniak-Niedzielska M., Tylec G., *Działalność naukowo-dydaktyczna na wyższej uczelni w świetle prawa autorskiego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Romanowski M., *Szczegółowe reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 9.
- Safjan M., *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353<sup>1</sup> k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4.
- Siuda W., *Istota i zakres umowy o dzieło*, nakładem Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 1964.

Maciej Bendorf-Bundorf

*Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie*

*Wydział Prawa i Administracji*

*ORCID: 0000-0002-7475-4986*

*e-mail: maciek.bendorf@gmail.com*

## Wielopłaszczyznowy charakter pojęć: zamówienie publiczne i zamawiający

The multi-faceted character of terms:  
public procurement and contracting authority

### Streszczenie

Artykuł przedstawia pojęcie zamówienia publicznego oraz pojęcie zamawiającego, wskazując na ich wielopłaszczyznowy charakter. Analizie poddane zostały wybrane poglądy przedstawicieli doktryny w tym zakresie, jak również szczegółowo oceniono definicję zamówienia publicznego określoną w ustawie Prawo zamówień publicznych. Wskazać w tym miejscu należy, że ustawowa definicja zamówienia nie wyraża funkcji i istoty zamówień publicznych, nie taki jest bowiem jej cel. Z kolei występujące w doktrynie zamówień publicznych próby zdefiniowania tego pojęcia trudno uznać za jednorodne i obejmujące wszystkie przypadki nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych, które w praktyce obrotu gospodarczego określane są mianem zamówień publicznych.

Celem artykułu jest przedstawienie koncepcji autora w odniesieniu do rozumienia pojęć zamówienia publicznego oraz zamawiającego. Przedstawiony i uargumentowany został podział na pojęcie zamówienia publicznego w znaczeniu formalnym i materialnym. Następnie wprowadzone zostało rozróżnienie na wąskie i szerokie rozumienie zamówienia publicznego. W następstwie tych podziałów autor uznał za wskazane wprowadzenie rozróżnienia w zakresie pojęcia zamawiającego, przedstawiając koncepcję jego wąskiego i szerokiego ujęcia.

### Słowa kluczowe

zamówienia publiczne, zamawiający, prawo zamówień publicznych, przetarg, postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego

### Abstract

The paper presents various ways of understanding the terms: public procurement and contracting authority. Conducted analysis covered views of the representatives of doctrine and the definition of public procurement contained in the Public Procurement Law Act. Legal definition does not express the essence and functions of public procurement as this is not its purpose. The attempts to define this term in public procurement law doctrine can hardly be considered homogeneous and do not cover all cases of purchasing supplies, services or construction works, which in the practice of economic turnover are referred to as public procurement.

The aim of the paper is to present the concept of the term of public procurement in a formal and material sense as well as the concept of its narrow and broad understanding. The term of contracting authority is also presented in its narrow and broad sense.

### **Keywords**

public procurement, public procurement definition, contracting authority, public procurement law, public procurement procedure

## **1. Wprowadzenie**

Zarówno pojęcie zamówienia publicznego, jak i pojęcie zamawiającego posiadają definicje określone w ustawie – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup>. Wydaje się, iż właśnie z uwagi na fakt skonstruowania odpowiednich definicji przez ustawodawcę mamy do czynienia z ograniczeniem doktrynalnych rozważań nad istotą i zakresem tych pojęć. W literaturze przedmiotu stosunkowo rzadkie są próby stworzenia własnych autorskich definicji, co bezpośrednio związane jest z przyjęciem przez znaczącą część autorów rozumienia wskazanego w ustawowym słowniku pojęć jako fundamentu dla swoich rozważań.

Wskazać jednak należy, że ustawowa definicja zamówienia nie wyraża funkcji i istoty zamówień publicznych, nie taki jest bowiem jej cel. Z kolei występujące w doktrynie próby zdefiniowania tego pojęcia trudno uznać za jednorodne i obejmujące wszystkie przypadki nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych, które w praktyce obrotu gospodarczego określane są mianem zamówień publicznych.

W niniejszym artykule przedstawiono różne koncepcje rozumienia wskazanych pojęć. Wprowadzony i uzasadniony został podział na pojęcie zamówienia publicznego w ujęciu formalnym oraz materialnym. Z uwagi na fakt, że zarówno w literaturze, jak i w praktyce publicznych wydatków funkcjonuje pojęcie zamówienia publicznego, które nie zawsze jest utożsamiane z obowiązkiem przestrzegania regulacji ustawy p.z.p., przedstawione zostało pojęcie zamówienia publicznego w rozumieniu wąskim oraz szerokim. Odpowiednio w odniesieniu do pojęcia zamawiającego, zaprezentowano koncepcję jego wąskiego i szerokiego ujęcia.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019) dalej również jako: p.z.p. Definicje tych pojęć określała także obowiązująca wcześniej ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).

## 2. Konieczność rozróżnienia formalnego i materialnego rozumienia pojęcia zamówień publicznych

### 2.1. Pojęcie zamówienia publicznego – analiza poglądów doktryny oraz ustawowej definicji

Spośród występujących w literaturze przedmiotu prób zdefiniowania pojęcia zamówienia publicznego za trafną należy uznać tezę przedstawioną przez D. Piastę, który definiuje zamówienia publiczne jako dokonywane przez organy publiczne, organy samorządowe oraz inne podmioty publiczne, zakupy dóbr oraz usług koniecznych do ich właściwego funkcjonowania oraz efektywnego wykonywania powierzonych takim podmiotom zadań. Z uwagi na finansowanie danych zakupów ze środków publicznych, ich dokonywanie związane jest z obowiązkiem przestrzegania określonych prawem procedur, których zasadniczym celem jest wybór najkorzystniejszej oferty. Procedury oraz praktyki prowadzące do wyboru takiej oferty nazywamy udzielaniem zamówień publicznych<sup>2</sup>.

Odmienne podejście do istoty zamówienia publicznego posiada P. Szustakiewicz, według którego „zamówienia publiczne są procedurą, wedle której podmioty zobowiązane do stosowania regulacji w zakresie zamówień publicznych zmagają się do zawarcia umowy cywilnoprawnej, dotyczącej nabycia towarów lub usług”<sup>3</sup>. Należy przy tym wskazać, że takie rozumienie zamówień publicznych przyjmują również inni przedstawiciele doktryny. Przykładowo, M. Chudzik, definiując pojęcie zamówienia, podobnie stwierdza, że „zamówienia publiczne to szczególna procedura dysponowania środkami publicznymi, uregulowana ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych”<sup>4</sup>.

Wydaje się jednak, że definiowanie zamówienia publicznego jako procedury zmierzającej do zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą nie jest prawidłowe. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż wielokrotnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie kończy się zawarciem umowy pomiędzy jego uczestnikami. Bardzo często, z uwagi na wystąpienie przesłanek bezwzględnie do tego obligujących, postępowanie zamówieniowe podlega unieważnieniu. W takim przypadku trudno jest mówić o istnieniu zamówienia publicznego, ponieważ brak jest stosunku zobowiązaniowego, na podstawie którego strony miałyby spełnić względem siebie określone świadczenia. Należy w tym miejscu podkreślić, że procedura zamówieniowa jest niezbędnym ele-

<sup>2</sup> D. Piasta, [w:] *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. B. Wawrzyńczak-Jędryka, Warszawa 2006, s. 1171; zob. też D. Piasta, [w:] M. Lemke, D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, *Poradnik dla wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne na rynku polskim i rynkach wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 5.

<sup>3</sup> P. Szustakiewicz, [w:] M. Chmaj, G. Herc, E. Komorowski, P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, Warszawa 2010, s. 12; zob. również P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 7.

<sup>4</sup> M. Chudzik, [w:] B. Hołyst (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005, s. 1236–1237.



mentem pojęcia zamówienia publicznego, jednak w oderwaniu od umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą nie może ona samodzielnie stanowić desygnatu tego pojęcia<sup>5</sup>. Sama procedura, w sytuacji gdy w jej wyniku nie doszło do zawarcia umowy, nie spełnia bowiem funkcji zamówienia publicznego, w postaci nabywania przez określone podmioty usług, dostaw lub robót budowlanych.

Znacząca część przedstawicieli doktryny, definiując zamówienia publiczne, opiera się na ustawowej definicji tego pojęcia<sup>6</sup>. Zgodnie z art. 7 pkt 32 p.z.p. pod pojęciem zamówienia należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług<sup>7</sup>. Brzmienie ustawowej definicji zostało dostosowane do definicji zamówień publicznych zawartej w dyrektywach Unii Europejskiej<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 dyrektywy 2014/24/UE pod pojęciem zamówień publicznych należy rozumieć umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług. Analogiczna definicja znajduje się w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2014/25/UE.

Wydaje się jednak, że definicja pojęcia zamówienia publicznego ograniczająca jego rozumienie do samej umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą nie wyraża w sposób dostateczny istoty zamówienia publicznego. Podobnie jak sama procedura, również umowa pomiędzy jej stronami nie może samodzielnie definiować zamówienia publicznego. Procedura, która poprzedza zawarcie umowy, stanowi bowiem cechę charakterystyczną zamówień publicznych, dlatego też niezbędne wydaje się ujęcie tego elementu w definicji omawianego pojęcia.

---

<sup>5</sup> Warto wskazać, że na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcia zamówienia publicznego oraz postępowania o udzielenie zamówienia są wyraźnie odróżnione oraz posiadają właściwe dla siebie definicje. Szerzej nt. ustawowej definicji postępowania o udzielenie zamówienia zob. I. Skubiszak-Kalinowska, [w:] I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 32.

<sup>6</sup> Tak: L. Bogacz, [w:] L. Bogacz, M. Łempicka, G. Pyliński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Bydgoszcz-Warszawa 2006, s. 56; M. Winiarz, [w:] W. Hartung, P. Laudanski, W.M. Stodolak, M. Stręciwilk, M. Winiarz, *Zamówienia publiczne po nowelizacji*, Wrocław 2007, s. 20; M. Guziński, [w:] A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, W. Miemiec, M. Szydło, red. M. Guziński, *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008, s. 45 i n.; A. Gawrońska-Baran, *Zamówienia publiczne w instytucjach kultury. Wybrane zagadnienia*, Sieradz 2011, s. 9.

<sup>7</sup> Analogiczną definicję zawierał art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.

<sup>8</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65 ze zm.) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 243 ze zm.). Szerzej nt. europejskich źródeł prawa zamówień publicznych zob.: C.H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Cheltenham 2012, s. 59 i n.; por. również: J. Verdeaux, *Public procurement in the European Union and in the United States: a comparative study*, "Public Contract Law Journal" 2003, nr 4, s. 721 i n.

Co prawda w wyniku analizy poszczególnych części składowych ustawowej definicji, w szczególności jej zakresu podmiotowego, nie da się podważyć wniosku, że z zamówieniem publicznym, w rozumieniu przyjętym w p.z.p., mamy do czynienia wyłącznie w przypadku, gdy zawarcie umowy było poprzedzone przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, którego efektem jest wybór najkorzystniejszej ze złożonych ofert. Wniosek taki można wyciągnąć na podstawie definicji zamawiającego, który zgodnie z art. 7 pkt 31 p.z.p. stanowi podmiot obowiązany na podstawie ustawy do jej stosowania<sup>9</sup>. Oznacza to, że brak obowiązku przeprowadzenia postępowania zamówieniowego skutkuje wyłączeniem danego zakupu z zakresu ustawowej definicji zamówienia publicznego, ponieważ w takim stanie faktycznym nie wystąpi wymagany zakres podmiotowy, stanowiący jeden z warunków koniecznych do uznania danego zakupu za zamówienie publiczne w rozumieniu ustawy i tym samym objęcie go obowiązkiem przeprowadzenia procedury w niej określonej<sup>10</sup>.

Na powiązanie zamówienia publicznego, rozumianego jako umowa, z procedurą ją poprzedzającą wskazuje również ustawowa definicja wykonawcy. Zgodnie z art. 7 pkt 30 p.z.p. pod tym pojęciem należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Ustawa wskazuje więc, że dany podmiot uzyskuje status wykonawcy nie w chwili zawarcia umowy, ale już od początku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mianowicie od chwili, gdy w odpowiedni sposób uzewnętrznił chęć ubiegania się o dane zamówienie.

W celu potwierdzenia tezy, zgodnie z którą zamówienia publicznego nie należy utożsamiać wyłącznie z umową pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, można posłużyć się wnioskami wynikającymi z analizy przepisów ustawy dotyczących szacowania wartości zamówienia i podziału zamówienia na części. Art. 30 ust. 1 p.z.p. stanowi, że jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia<sup>11</sup>. W takiej bowiem sytuacji zamówienie publiczne realizowane jest na podstawie nie jednej, ale kilku umów z wykonawcami. W celu ustale-

<sup>9</sup> Szerzej nt. pojęcia zamawiającego oraz kategorii podmiotów obowiązanych do przestrzegania procedur zamówień publicznych zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 30 i n.

<sup>10</sup> Tak P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 pkt 13 ustawy.

<sup>11</sup> Analogiczny przepis zawierał art. 32 ust. 4 ustawy z 2004 r. Szerzej nt. tego aspektu szacowania wartości zamówienia zob. E. Gnatowska, [w:] E. Gnatowska, Z. Perčić, W. Jarzyński, *Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2016, s. 210 i n.

nia wartości zamówienia, ustawodawca nakazuje w takim przypadku sumować wartość poszczególnych części, z których każda realizowana jest na podstawie odrębnej umowy. Uzasadniony jest więc wniosek, że pomimo zawarcia przez zamawiającego kilku umów, nadal mamy do czynienia z jednym zamówieniem publicznym, a nie z kilkoma odrębnymi zamówieniami, w ilości odpowiadającej liczbie poszczególnych umów. Posługując się definicją ustawową zamówienia, doszlibyśmy do wniosku odmiennego, który byłby nie do pogodzenia z *ratio legis* przepisów regulujących zasady szacowania wartości zamówienia, jakim jest zapobieganie unikaniu przez zamawiających stosowania przepisów ustawy. W konsekwencji uzasadnione jest stwierdzenie, że zamówienie publiczne można utożsamiać z występującą po stronie zamawiającego potrzebą nabycia dostaw, usług lub robót budowlanych. Niezależnie bowiem od ilości stosunków zobowiązujących, które mają na celu zaspokojenie istniejącej potrzeby, zawsze mamy do czynienia wyłącznie z jednym zamówieniem publicznym<sup>12</sup>.

## 2.2. Pojęcie zamówienia publicznego w rozumieniu formalnym i materialnym

W związku z powyższymi uwagami, uzasadnione jest wprowadzenie rozróżnienia na pojęcie zamówienie publicznego w rozumieniu formalnym oraz pojęcie zamówienie publicznego w rozumieniu materialnym. Z formalnego punktu widzenia pod pojęciem zamówienia publicznego rozumieć należy, zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 32 p.z.p., umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Podstawowa funkcja tak skonstruowanej definicji polega na tym, że określa ona fundamentalne elementy zamówienia publicznego, które muszą wystąpić w sposób kumulatywny w danym stanie faktycznym, aby przy dokonywaniu określonego zakupu wymagane było przestrzeganie przepisów ustawy p.z.p. Katalog tych elementów jest następujący: odpłatność umowy, określony zakres podmiotowy (za-

---

<sup>12</sup> Na marginesie rozważań warto wskazać, że sam ustawodawca nie jest konsekwentny w stosowaniu pojęcia zamówienia publicznego w rozumieniu przyjętym w ustawowym słowniku pojęć. Przykładowo można wskazać na tytuł Działu VII ustawy, tj. umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie. Posługując się wykładnią literalną, należałoby tytuł ten rozumieć jako umowę w sprawie umowy, a więc uzasadnione byłoby przypuszczenie, że Dział VII ustawy reguluje kwestie związane z umowami przedwstępnymi, których przedmiotem jest zawarcie umowy właściwej, czyli umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, dotyczącej wykonania usług, dostaw lub robót budowlanych. Taki wniosek nie jest jednak prawidłowy. Przyjąć należy, że posługiwanie się przez ustawodawcę sformułowaniem „umowa w sprawie zamówienia publicznego” jest zabiegiem o charakterze czysto technicznym, mającym na celu zapewnienie przejrzystości regulacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. W tym przypadku za prawidłowe należy uznać rozumienie zamówienia publicznego nie jako umowy, ale jako określonej potrzeby zamawiającego, która ma być zaspokojona w wyniku zakupu dóbr, zlecenia usług lub robót. W świetle takiego podejścia, tytuł Działu VII ustawy należałoby rozumieć jako umowę w sprawie realizacji przez wykonawcę dostaw, usług lub robót budowlanych na rzecz zamawiającego. Takie rozumienie sformułowania „umowa w sprawie zamówienia publicznego” jest uzasadnione z punktu widzenia zasad wykładni funkcjonalnej.

mawiający i wykonawca), określony zakres przedmiotowy (usługi, dostawy lub roboty budowlane). W doktrynie podkreśla się, że z uwagi brak chociażby jednego z nich, nie będzie można mówić o zamówieniu publicznym w rozumieniu Prawa zamówień publicznych, a obowiązek stosowania ustawy nie powstanie.

W kontekście definicji zamówienia publicznego w ujęciu materialnym najbardziej właściwe wydaje się podejście D. Piasty, który utożsamia zamówienie publiczne z dokonywanymi przez określone kategorie podmiotów zakupami dostaw, usług lub robót budowlanych, które związane są z obowiązkiem przestrzegania określonych prawem procedur. W tym ujęciu istotą zamówienia publicznego jest chęć nabycia określonych dóbr lub świadczeń przez podmiot, który ze względu na swój publiczny charakter lub publiczny charakter wykonywanych przez niego zadań pozbawiony jest swobody wydatkowania przysługujących mu środków. Jednostki występujące w roli zamawiającego doznają bowiem ograniczenia szeroko rozumianej swobody kontraktowania. Nierozłącznym elementem pojęcia zamówienia publicznego jest uregulowana w ustawie procedura, której zasadniczym celem jest zapewnienie racjonalności wydatkowania środków przez podmioty zobowiązane do przestrzegania przepisów p.z.p.<sup>13</sup> Postulat ten wiąże się z koniecznością zagwarantowania, że zamawiający przestrzegać będzie określonych zasad postępowania, które mają przede wszystkim na celu umożliwienie niezakłóconego funkcjonowania mechanizmów konkurencji.

Analogiczne stanowisko zajmują G. Wicik oraz P. Wiśniewski, którzy podkreślają konieczność funkcjonalnej interpretacji pojęcia zamówienia publicznego. Według autorów, przyjęć należy, że z zamówieniem publicznym mamy do czynienia w każdym przypadku wystąpienia po stronie zamawiającego określonego zapotrzebowania, w związku z którym nabywa on usługę, dostawę lub robotę budowlaną. Zamówieniem publicznym będzie każda czynność, która wynika z rzeczywiście istniejącej potrzeby zamawiającego, a której nie jest on w stanie samodzielnie zaspokoić, w związku z czym konieczne jest uzyskanie świadczenia od podmiotu zewnętrznego<sup>14</sup>.

### 3. Zamówienie publiczne w ujęciu wąskim i szerokim

Zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce publicznych wydatków funkcjonuje pojęcie zamówienia publicznego, które nie zawsze jest utożsamiane z obowiązkiem przestrzegania regulacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. Konieczne wydaje się

---

<sup>13</sup> Ewentualnie procedur mających swoje źródło w innych aktach normatywnych, klauzulach umownych lub wewnętrznych regulaminach, jeżeli bierzemy pod uwagę pojęcie zamówienia publicznego w ujęciu szerokim, o czym dalej.

<sup>14</sup> G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny*, Warszawa 2007, s. 11–12.

więc wprowadzenie rozróżnienia na zamówienie publiczne w ujęciu wąskim oraz zamówienie publiczne w ujęciu szerokim.

Wskazać przy tym należy, że dyrektywy Unii Europejskiej nie ograniczają pojęcia zamówienia publicznego wyłącznie do zakupów dokonywanych z wykorzystaniem procedur uregulowanych w krajowych aktach normatywnych implementujących ich przepisy. Wniosek taki można wyciągnąć na podstawie analizy komunikatu wyjaśniającego Komisji Europejskiej dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych<sup>15</sup>. W ramach tego dokumentu Komisja wskazuje, że dyrektywy w sprawie zamówień publicznych nie mają zastosowania do wszystkich zamówień publicznych. Komisja przyjmuje szeroką koncepcję pojęcia zamówienia, obejmując jego zakresem wszelkie zakupy dostaw, usług lub robót budowlanych, które są związane z obowiązkiem przestrzegania postanowień i zasad zawartych w prawie pierwotnym UE, w szczególności obejmujących swobodny przepływ towarów, prawo przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług, niedyskryminację i równe traktowanie, przejrzystość, proporcjonalność i wzajemne uznawanie.

W tym kontekście, zamówieniami publicznymi *sensu stricto* będą wszelkie zakupy dostaw, usług lub robót budowlanych, w przypadku których podmiot ich dokonujący ma obowiązek przestrzegania procedur uregulowanych w Prawie zamówień publicznych. W ramach wąskiego ujęcia zamówienia jego byt powiązany jest z warunkiem spełnienia wszystkich formalnoprawnych przesłanek aktywizacji przepisów ustawy w stosunku do dokonania danego zakupu. Przede wszystkim spełniona musi być przesłanka o charakterze podmiotowym, która polega na tym, iż podmiot dokonujący zakupu zaliczać się musi do określonego w art. 4–6 p.z.p. katalogu podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy. Dodatkowo konieczne jest spełnienie przesłanek przedmiotowych, które związane są z odpłatnym charakterem czynności prawnej będącej formalną podstawą udzielenia zamówienia, jak również z brakiem przedmiotowego wyłączenia danego zamówienia spod regulacji ustawy.

W szerokim rozumieniu pojęcia zamówień publicznych jego zakresem objęte są dodatkowo zakupy, w przypadku których podmiot ich dokonujący nie ma obowiązku przestrzegania procedur uregulowanych w Prawie zamówień publicznych, jednak jego swoboda kontraktowania doświadcza ograniczenia w postaci obowiązku przestrzegania określonych procedur oraz zasad wydatkowania środków, które mają swoje podstawy w innych aktach normatywnych niż ustawa zamówieniowa.

Przykładem takiej sytuacji będą zakupy dokonywane przez podmioty, które zasadniczo są zaliczane do zamawiających na podstawie art. 4–6 ustawy, jednak w związku

---

<sup>15</sup> Dz.U. UE C 179/02 z 1.8.2006 r.

z jednym z wyłączeń przedmiotowych wymienionych w art. 9–14 p.z.p. w odniesieniu do danego zakupu nie mają obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z ustawą. Jak wskazuje A. Gawrońska-Baran, takie zakupy nadal posiadają status zamówień publicznych i wiążą się z koniecznością przestrzegania określonych procedur oraz zasad wydatkowania środków. W szczególności chodzi tu o przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>16</sup>.

Zwolennikiem tezy, zgodnie z którą zamówienia publicznego nie należy utożsamiać wyłącznie z zakupami dokonywanymi w oparciu o procedury uregulowane w Prawie zamówień publicznych, jest M. Winiarz, który pisze o zamówieniach publicznych o wartości poniżej 14 tys.<sup>17</sup> euro<sup>18</sup>. Należy wskazać, iż wartość zamówienia poniżej określonego progu stanowi najczęściej występujące w praktyce przedmiotowe wyłączenie stosowania ustawy zamówieniowej. Szerokie rozumienie zamówienia publicznego przyjmują również G. Karwatowicz oraz M. Lamch-Rejowska, którzy w swojej publikacji opisują zamówienia publiczne udzielane przez beneficjentów funduszy unijnych, którzy nie posiadają statusu zamawiającego w rozumieniu Prawa zamówień publicznych<sup>19</sup>.

Dokonując analizy takich zakupów w kontekście ustawowej definicji zamówienia publicznego, należy wyciągnąć wniosek, iż nie są one objęte zakresem tego pojęcia. W obu wskazanych przypadkach nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki, od których uzależniony jest byt zamówienia publicznego, brak jest bowiem wymaganego zakresu podmiotowego. W pierwszej sytuacji, w związku z wyłączeniem przedmiotowym stosowania Prawa zamówień publicznych, następuje zniesienie obowiązku stosowania ustawy, co powoduje, że podmiot, zasadniczo występujący w roli zamawiającego, takiego statusu nie otrzymuje. W myśl bowiem art. 7 pkt 31 p.z.p. zamawiającym jest podmiot zobowiązany do stosowania ustawy. W drugiej sytuacji natomiast brak zamawiającego wynika wprost z niezaliczenia danego podmiotu do kategorii zamawiających przez ustawę.

### **3.1. Zamówienie publiczne w ujęciu wąskim i szerokim w świetle postulatu ochrony interesu publicznego**

W ramach systemu zamówień publicznych pojęcie interesu publicznego rozpatrywane jest często w kontekście zasad wydatkowania środków publicznych, gwarantujących efektywne gospodarowanie środkami przez podmioty sektora publicznego. Powią-

<sup>16</sup> A. Gawrońska-Baran, *Zamówienia...*, Sieradz 2011, s. 11 i n.

<sup>17</sup> W obecnym stanie prawnym próg stosowania ustawy wynosi 30 tys. euro, nie wpływa to jednak na aktualność stawianych tez.

<sup>18</sup> Zob. M. Winiarz, *Zamówienia publiczne o wartości poniżej 14 tysięcy Euro w jednostkach oświaty*, Wrocław 2011.

<sup>19</sup> Zob. G. Karwatowicz, M. Lamch-Rejowska, *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*, Wrocław 2011.



zanie zamówień publicznych ze środkami publicznymi stanowi podstawę do stwierdzenia, że w katalogu podstawowych funkcji tego systemu należy wymienić funkcję zapewnienia racjonalności przy wydatkowaniu środków publicznych oraz funkcję przeciwdziałania korupcji, wraz ze związanym z nimi postulatem zapewnienia transparentności w dokonywaniu publicznych wydatków.

Należy jednak wskazać, że pojęcie zamówienia publicznego w rozumieniu wąskim, czyli opartym na immanentnym powiązaniu zamówień z procedurami uregulowanymi w ustawie p.z.p., związane jest z zasadą określania jego zakresu poprzez wskazanie kategorii podmiotów objętych obowiązkiem stosowania przepisów ustawy, zasadniczo z wyłączeniem kryterium wykorzystywania środków publicznych. Obowiązek stosowania ustawy p.z.p. nie ogranicza się wyłącznie do wydatkowania środków publicznych. Finansowanie zamówień ze środków, które nie posiadają publicznego charakteru, może mieć miejsce na przykład przy zamówieniach udzielanych przez zamawiających sektorowych. Jedynie w przypadku zamawiających subsydiowanych, określonych w art. 6 ustawy, pochodzenie wydatkowanych środków ma wpływ na obowiązek stosowania przepisów p.z.p.<sup>20</sup>

W związku z brakiem nierozzerwalnego związku pomiędzy ustawą p.z.p. a środkami publicznymi może się pojawić pytanie o interes publiczny, który stanowi przedmiot ochrony w przypadkach, gdy obowiązek stosowania ustawy istnieje przy braku wydatkowania publicznych środków. Przyjąć jednak należy, że pewne kategorie zakupów, z uwagi na fakt dokonywania ich przez podmioty zaliczane do sektora publicznego, posiadają szczególny charakter. Publiczny zakup, niezależnie od faktu finansowania go ze środków publicznych, powinien wiązać się z jak najszerszym dostępem do niego po stronie podaźowej, nieograniczonym czynnikami subiektywnymi. Zagwarantowanie prywatnym wykonawcom możliwości wygenerowania zysku poprzez zaspokajanie publicznego zapotrzebowania na określone dostawy, usługi lub roboty budowlane powinno być oceniane w kategoriach przedmiotu funkcji systemu zamówień publicznych, na równi z postulatem zapewnienia racjonalności przy wydatkowaniu środków publicznych. Dostęp do tak określonych zamówień publicznych powinien tym samym stanowić element interesu publicznego, stanowiącego przedmiot ochrony realizowanej za pomocą przepisów określających zasady oraz przebieg procedur udzielania zamówień publicznych.

W przypadku natomiast zamówień publicznych w ujęciu szerokim, w kontekście zamówień wykraczających poza podmiotowy zakres stosowania ustawy p.z.p., określenie interesu publicznego stanowiącego podstawę do nałożenia na dany zakup obowiązku zastosowania określonych procedur wydaje się być stosunkowo jasne. Wskazać bowiem

---

<sup>20</sup> Por. M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 42–43.

należy, że uznanie danego zakupu za zamówienie publiczne we wskazanym zakresie wiązać się będzie nierozłącznie z wydatkowaniem środków publicznych. Przykładowo zatem beneficjent dofinansowania projektu ze środków unijnych, który nie jest zaliczany do żadnej z określonych w p.z.p. kategorii zamawiających, spotka się z ograniczeniem swobody kontraktowania postaci obowiązku przestrzegania zasad wydatkowania otrzymanych środków. Za oczywiste należy uznać, że takie ograniczenie swobody ma na celu ochronę środków publicznych oraz zagwarantowanie ich efektywnego wydatkowania.

#### 4. Pojęcie zamawiającego *sensu stricto* i *sensu largo*

W związku z podziałem pojęcia zamówienia publicznego na zamówienie publiczne w ujęciu wąskim oraz zamówienie publiczne w ujęciu szerokim, konieczne jest dokonanie analogicznego rozróżnienia w odniesieniu do pojęcia zamawiającego. W kontekście szeroko rozumianego systemu zamówień publicznych legalna definicja zamawiającego nie wydaje się bowiem obejmować swym zakresem kompletnego katalogu podmiotów, które zarówno w doktrynie, jak i w praktyce udzielania zamówień taki status otrzymują.

Uzasadnione jest założenie, że w wąskim rozumieniu pojęcia zamawiającego utożsamiać je można z jego znaczeniem wskazanym przez ustawę. Zamawiającym *sensu stricto* będzie więc podmiot, na którym ciąży ustawowy obowiązek stosowania regulacji p.z.p. Ustalenie posiadania statusu zamawiającego w tym kontekście będzie tym samym wiązało się z koniecznością każdorazowej analizy przesłanek warunkujących powstanie takiego obowiązku. Dopiero w przypadku, gdy w odniesieniu do konkretnej procedury zamówieniowej stwierdzimy wystąpienie przesłanki pozytywnej, w postaci zaliczenia podmiotu do katalogu zawartego w art. 4–6 p.z.p., przy jednoczesnym braku przesłanek negatywnych, polegających w szczególności na wystąpieniu jednego z wyłączeń o charakterze przedmiotowym<sup>21</sup>, możemy stwierdzić, że określony podmiot jest zamawiającym w rozumieniu Prawa zamówień publicznych.

W ramach analizy zakresu pojęcia zamawiającego w ujęciu szerokim stwierdzić należy, że obejmuje ono dodatkowo szereg podmiotów, na których Prawo zamówień publicznych bezpośrednio nie nakłada obowiązku stosowania swoich regulacji. Obok bowiem zamawiających w rozumieniu ustawowej definicji tego pojęcia, zamawiającym *sensu largo* będą wszelkie podmioty, których swoboda wydatkowania przysługujących im środków jest ograniczona, przy czym ograniczenie to polega na zobowiązaniu danego podmiotu do przestrzegania określonych zasad lub konkretnych procedur w toku zawierania odpłatnych umów, których przedmiotem jest nabycie dostaw, usług lub robót budowlanych. Źródłem takiego obowiązku mogą być w szczególności regulaminy we-

<sup>21</sup> Określonych w art. 9–14 p.z.p.

wewnętrzne instytucji, umowy dotacyjne lub umowy o dofinansowanie projektu, warunkujące otrzymanie środków finansowych od przestrzegania przy ich wydatkowaniu wskazanych w umowach procedur<sup>22</sup>.

Określając katalog podmiotów objętych zakresem pojęcia zamawiającego *sensu largo*, w pierwszej kolejności wskazać należy na jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych, w sytuacji gdy obowiązek stosowania Prawa zamówień publicznych odnośnie do danego zakupu został wyłączony na podstawie jednej z przesłanek określonych w art. 9–14 p.z.p. W praktyce najczęściej będziemy mieli do czynienia z wyłączeniem dotyczącym wartości zamówienia publicznego. W takich przypadkach zastosowanie znajdować będzie art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych<sup>23</sup>, z którego wynika obowiązek dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny<sup>24</sup>, z uwzględnieniem postulatu terminowej realizacji zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Istotne w tym kontekście są wprowadzane przez kierowników jednostek regulaminy dokonywania wydatków w przypadku przedmiotowego wyłączenia obowiązku przestrzegania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych<sup>25</sup>.

Status zamawiającego w szerokim rozumieniu tego pojęcia posiadały również podmioty, których swoboda kontraktowania doznała ograniczenia w wyniku zastosowania art. 3 ust. 3 Prawa zamówień publicznych z 2004 r. Przepis ten wyposażał jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych, które przyznają określonym podmiotom środki finansowe na dofinansowanie projektu, w prawo do uzależnienia przyznania danych środków od zastosowania przy ich wydatkowaniu zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości<sup>26</sup>. Pomimo braku analogicznego przepisu w nowej ustawie p.z.p., trudno jest uznać za prawidłową tezę o możliwości swobodnego wydatkowania środków publicznych uzyskanych w ramach finansowego wsparcia określonego projektu. Podkreślić bowiem należy, że niezależnie od obowiązywania regulacji art. 3 ust. 3 poprzedniej ustawy, bezpośrednie źródło obowiązków w zakresie zasad wydatkowania

---

<sup>22</sup> Odpowiednie regulaminy lub klauzule umowne mogą odsyłać do pomocniczego stosowania rozwiązań proceduralnych uregulowanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, nie oznacza to jednak, że taki podmiot uzyska status zamawiającego w rozumieniu p.z.p. Zobowiązanie określonych podmiotów do stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych, a tym samym otrzymanie statusu zamawiającego, wynikać musi z przepisu ustawy.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869).

<sup>24</sup> Z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

<sup>25</sup> Warto w tym miejscu wskazać, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował wzorcowy regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty wskazanej w art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Dokument dostępny na stronie internetowej UZP, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/wzorcowe-dokumenty/wzorcowe-regulaminy> [dostęp: 1.11.2020].

<sup>26</sup> Szerzej zob. M. Bendorf-Bundorf, *Obowiązek udzielania zamówień publicznych przez fundacje i stowarzyszenia*, Olsztyn 2018, s. 222 i n.

środków publicznych podmiotu, który otrzymał dofinansowanie, stanowią odpowiednie klauzule, zawarte w umowie z podmiotem publicznym lub decyzji, na mocy której następuje przekazanie środków beneficjentowi. Tym samym przyjąć należy, że w obecnym stanie prawnym beneficjent dofinansowania nadal będzie zobowiązany do przestrzegania określonych w umowie lub decyzji o dofinansowaniu procedur wydatkowania otrzymanych środków. Katalog podmiotów, które są uznawane za zamawiających na tej podstawie, jest szeroki. W jego zakres wchodzi zarówno beneficjenci dofinansowania z budżetu skarbu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jak również beneficjenci, których projekty korzystają z dofinansowania pochodzącego z budżetu Unii Europejskiej.

## 5. Zakończenie

Określone przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych definicje pojęć: zamówienie publiczne i zamawiający nie wyrażają ich istoty ani nie posiadają wystarczającej wartości poznawczej z punktu widzenia wykładni systemowej. Trudno jest jednak mówić w tym zakresie o błędzie legislacyjnym, jak również formułować wnioski *de lege ferenda*. Wskazać bowiem należy, że konstruując wskazane definicje, ustawodawca przyjął za właściwe instrumentalne podejście do ich treści. Ustawowa definicja zamówienia określa fundamentalne jego elementy, których kumulatywne wystąpienie w określonym stanie faktycznym pociąga za sobą obowiązek stosowania regulacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. Natomiast określona w art. 7 pkt 31 p.z.p. definicja zamawiającego ma za zadanie wskazać, że status zamawiającego w rozumieniu ustawy wynikać może wyłącznie z jej przepisów.

Należy jednak podkreślić, że funkcjonujące w doktrynie zamówień publicznych pojęcia „zamówień poniżej progu stosowania ustawy” lub „zamówień udzielanych przez beneficjentów środków, którzy nie posiadają statusu zamawiającego w rozumieniu Pzp”, stanowią podstawę do wyciągnięcia wniosków, iż ustawowa definicja zamówienia publicznego nie obejmuje zakresem swoich desygnatów wszystkich kategorii zakupów, które w literaturze i praktyce utożsamiane są z tym pojęciem. Tym samym, wprowadzenie wąskiego i szerokiego rozumienia zamówień publicznych uznać należy za prawidłowe i wskazane.

Zasadność funkcjonalnej interpretacji pojęcia zamówienia wynika z wymogu realizacji celów dyrektyw Unii Europejskiej, polegających zasadniczo na otwarciu krajowych rynków zamówień publicznych na konkurencję z pozostałych państw członkowskich. W związku z tym postulowana jest kwalifikacja określonego zakupu do kategorii zamówień publicznych, w każdym przypadku realizacji funkcji nabywania dostaw, usług

lub robót budowlanych, niezależnie od formy prawnej czynności, w wyniku której to następuje. Niedopuszczalne jest bowiem, aby zakres obowiązywania przepisów dyrektyw ograniczany był przez arbitralną i zawężającą interpretację pojęcia zamówienia publicznego, dokonywaną w ramach krajowych porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich UE, co w konsekwencji prowadziłyby do dokonywania dowolnych zakupów z wyłączeniem procedur zamówień publicznych<sup>27</sup>.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65 ze zm.)
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 243 ze zm.).
- Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz.U. UE C 179/02 z 1.8.2006).

### Literatura

- Bendorf-Bundorf M., *Obowiązek udzielania zamówień publicznych przez fundacje i stowarzyszenia*, Olsztyn 2018.
- Bogacz L., Łempicka M., Pyliński G., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Bydgoszcz-Warszawa 2006.
- Borkowski A., Guziński M., Horubski K., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Miemieć W., Szydło M., red. M. Guziński, *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008.
- Bovis C.H., *EU Public Procurement Law*, Cheltenham 2012.
- Chmaj M., Herc G., Komorowski E., Szustakiewicz P., *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, Warszawa 2010.
- Gawrońska-Baran A., *Zamówienia publiczne w instytucjach kultury. Wybrane zagadnienia*, Sieradz 2011.
- Gnatowska E., Perćić Z., Jarzyński W., *Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2016.
- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Hartung W., Laudański P., Stodolak W.M., Stręciwilk M., Winiarz M., *Zamówienia Publiczne po nowelizacji*, Wrocław 2007.

---

<sup>27</sup> G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo...*, s. 11–12.

- Hołyst B. (red), *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005.
- Karwatowicz G., Lamch-Rejowska M., *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*, Wrocław 2011.
- Lemke M., Piasta D., Wicik G., Wiśniewski P., *Poradnik dla wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne na rynku polskim i rynkach wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Skubiszak-Kalinowska I., Wiktorowska E., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Szustakiewicz P., *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007.
- Verdeaux J., *Public procurement in the European Union and in the United States: a comparative study*, "Public Contract Law Journal" 2003, nr 4.
- Wawrzyńczak-Jędryka B. (red.), *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, Warszawa 2006.
- Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny*, Warszawa 2007.
- Winiarz M., *Zamówienia publiczne o wartości poniżej 14 tysięcy Euro w jednostkach oświaty*, Wrocław 2011.



Maciej Błażewski

*Uniwersytet Wrocławski*

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0003-2812-8199*

Joanna Bigos

*Uniwersytet Wrocławski*

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0001-8703-4446*

## Dopuszczalność dowodów pochodzących z jawnych źródeł w postępowaniu administracyjnym

Admissibility of evidence from open sources in administrative proceedings

### Streszczenie

Pozyskiwanie dowodów z jawnych źródeł stanowi potwierdzenie technologicznego rozwoju działań podejmowanych przez organy administracji publicznej, ale jednocześnie jest odpowiedzią na faktyczne przeniesienie aktywności ludzi do sieci Internet. Wykorzystanie potencjału dowodów pochodzących z jawnych źródeł w prowadzonych postępowaniach administracyjnych niewątpliwie może przyczynić się do oszczędności czasu i środków niezbędnych do procedowania, ale także daje możliwość pozyskania wiedzy o istotnych, nowych okolicznościach, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie podejmowane przez organ administrujący. W ramach praktyki administrowania największym wyzwaniem zdaje się być określenie prawnej dopuszczalności przeprowadzenia takich dowodów, zwłaszcza w kontekście zapewnienia stronie postępowania realizacji jej uprawnień, w szczególności prawa do czynnego udziału w postępowaniu. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stanowią aktualnie optymalną podstawę do przeprowadzenia tych dowodów.

### Słowa kluczowe

postępowanie administracyjne, organ administracji publicznej, dowód, czynny udział w postępowaniu, OSINT

### Abstract

Obtaining evidence from open sources confirms the technological development of activities undertaken by public administration bodies but at the same time it is a response to the actual transfer of people's activity to the Internet. Undoubtedly, the use of the potential of evidence from open sources in conducted administrative proceedings may contribute to saving time and resources necessary for the proceedings, but also gives the opportunity to obtain knowledge about significant, new circumstances that may affect the decision of the authority. As part of the administration practice, the greatest challenge seems to be to determine the legal admissibility of taking such evidence, especially in the

context of ensuring that the parties to the proceedings exercise their rights, especially the right to actively participate in the proceedings. The provisions of the Code of Administrative Procedure currently provide the optimal basis for this evidence.

### Keywords

administrative proceedings, administrative authority, evidence, active participation in the procedure, OSINT

## Wstęp

Postęp techniczny determinuje zmiany w sposobie funkcjonowania administracji publicznej. Jedną z tych zmian jest umożliwienie organom administracji publicznej szerszego dostępu do informacji, w tym publikowanych w jawnych źródłach znajdujących się w otwartym dostępie. Informacje te stanowią wówczas część materiału dowodowego. Organ administracji publicznej, pozyskując te informacje, działa na podstawie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>1</sup>, ponieważ te, ustanawiając otwarty katalog dowodów, uwzględniają możliwość uzyskania informacji z jawnych źródeł. Przeprowadzenie tych dowodów powinno nastąpić zgodnie z wymaganiami prawnymi. Spełnienie tych wymogów w toku postępowania administracyjnego umożliwia stronie ochronę jej interesu prawnego. Sposób przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego determinuje ustalenie stanu faktycznego, a tym samym ma znaczący wpływ na podjęcie rozstrzygnięcia<sup>2</sup>.

## 1. Dążenie organu administracji publicznej do poznania prawdy obiektywnej

Na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek zbadania stanu faktycznego. W świetle art. 7 K.p.a., wyrażającego zasadę prawdy obiektywnej, organ administracji publicznej ma obowiązek podjęcia z urzędu lub na wniosek strony wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy. Czynności te podejmowane są w toku postępowania wyjaśniającego, które obejmuje dwa etapy: zebranie materiału dowodowego oraz rozpatrzenie zebranych dowodów<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.), dalej K.p.a.

<sup>2</sup> Jak słusznie podkreśla A. Majewska, sposób rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej jest uzależniony od obrazu stanu faktycznego ustalonego w toku postępowania wyjaśniającego. A. Majewska, *Żądanie dowodowe strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, vol. LX, nr 1, s. 93.

<sup>3</sup> W świetle art. 77 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Nauka prawa szeroko podkreśla znaczenie zebrania i rozpatrzenia

Pierwszy etap, jakim jest zebranie materiału dowodowego, obejmuje przeprowadzenie dowodów przez organ administracji publicznej z urzędu lub na wniosek. Zebranie materiału dowodowego oznacza pozyskanie danych odnoszących się do analizowanego stanu faktycznego. Na tym etapie organ administracji publicznej w drodze postanowienia określa niezbędne dowody dla ustalenia stanu faktycznego, a następnie przeprowadza takie dowody<sup>4</sup>.

W drugim etapie organ administracji publicznej powinien przeanalizować całość wcześniej zebranych dowodów. Organ administracji publicznej, rozpatrując całość zebranych dowodów, ustala, czy dana okoliczność została udowodniona<sup>5</sup>. Reguły oceny dowodów z zasady nie zostały ustalone w przepisach prawa, lecz są wywodzone z dorobku orzecznictwa sądowo-administracyjnego oraz nauki prawa<sup>6</sup>. Organ, rozpatrując całość zebranych dowodów, nie może pominąć żadnego z nich, lecz może odmówić dowodowi wiarygodności. Organ powinien także wyrazić swoje stanowisko względem różnic w zebranych materiale dowodowym<sup>7</sup>.

Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym spoczywa co do zasady na organie administracji publicznej<sup>8</sup>. Organ ten ma tym

---

nia materiału dowodowego dla postępowania wyjaśniającego. Zob. B. Adamiak, *Dowody i postępowanie wyjaśniające*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski (red.), *Postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 198 i n.; K. Muzyczka, *Zasada prawdy obiektywnej w administracyjnym postępowaniu dowodowym*, „Civitas et Lex” 2016, nr 3 (11), s. 40. Jak podkreśla F. Elżanowski, materiał dowodowy oznacza skoncentrowany zespół wszystkich dowodów w sprawie, które będą stanowiły podstawę rozstrzygnięcia organu administracji publicznej wydanego w postępowaniu administracyjnym. F. Elżanowski, *Komentarz do art. 77*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 419. Zob. też A. Szot, *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną*, Wydawnictwo Episteme, Lublin 2016, s. 137.

<sup>4</sup> Zob. A. Majewska, *Żądanie dowodowe...*, s. 94. M. Grzeszczuk wyróżnia dwa podstawowe obowiązki organu administracji publicznej wynikające z zasady prawdy obiektywnej: określenie z urzędu niezbędnych dowodów służących ustaleniu stanu faktycznego oraz przeprowadzenie tych dowodów. M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej jako zasada stosowania prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 1, s. 283–284. Należy zauważyć, że w świetle art. 77 § 2 K.p.a. organ administracji publicznej przeprowadza dowód na podstawie postanowienia dowodowego, które wcześniej wydał.

<sup>5</sup> W świetle art. 80 K.p.a. organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. K. Muzyczka podkreśla, że swoboda oceny dowodów ma względu charakter. K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 44. Zob. też M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2013, nr 2, s. 12.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 41.

<sup>7</sup> F. Elżanowski, *Komentarz do art. 77...*, s. 419; A. Szopieraj-Kowalska, *Dowody i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania administracyjnego i ordynacji podatkowej*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2012, nr 2, s. 209.

<sup>8</sup> J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie zwykłe. Przedmiot postępowania zwykłego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 9*, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2014, s. 165; M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej...*, s. 283; K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 41. Problematykę ciężaru dowodów w postępowaniu administracyjnym szerzej prezentują Ł. Łukowski, B. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”*. *Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73, s. 56–57.

samym obowiązkiem zebrania materiału dowodowego wystarczającego do zbadania stanu faktycznego<sup>9</sup>. Domniemany ciężar dowodu spoczywa na organie, niezależnie od pochodzenia inicjatywy dowodowej. Organ administracji publicznej prowadzi bowiem dowody z urzędu oraz na wniosek strony postępowania administracyjnego. Wymaga podkreślenia, że inicjatywa dowodowa strony jest jej prawem, a nie obowiązkiem. W literaturze podkreśla się jednak, że przepisy szczególne mogą modyfikować prawo strony do inicjatywy dowodowej w jej obowiązek przedstawienia określonych dowodów<sup>10</sup>. Sytuacja taka ma miejsce, gdy postępowanie administracyjne jest wszczynane na wniosek, a pozytywne rozpatrzenie wniosku jest zależne od załączenia do niego wymaganych dokumentów lub przedłożenia innych stosownych dowodów<sup>11</sup>.

Organ administracji publicznej nie ma obowiązku przeprowadzenia każdego dostępnego dowodu. Organ z zasady posiada swobodę dobierania środków dowodowych<sup>12</sup>. Przeprowadzenie dowodów nie jest celem samoistnym, lecz służy określeniu stanu faktycznego w zakresie umożliwiającym podjęcie rozstrzygnięcia. Organ powinien określić, czy przeprowadzenie dowodu jest potrzebne ze względu na ostateczny wynik postępowania administracyjnego, czy też dowód ma charakter nieistotny dla badanego stanu faktycznego<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej...*, s. 283.

<sup>10</sup> Zob. *ibidem*, s. 285.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 287. Wymaga podkreślenia, że organ administracji publicznej powinien wskazać stronie na jej obowiązek przedstawienia wymaganych dokumentów lub przedłożenia innych stosowanych dowodów, jeżeli spełnienie tego obowiązku stanowi przesłankę wszczęcia postępowania administracyjnego zależną od woli strony (art. 79a § 1 K.p.a.).

W tekście nie odniesiono się do problematyki porównania zakresu postępowania wyjaśniającego w poszczególnych typach postępowania administracyjnego. Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy różnicują postępowanie wyjaśniające w tym zakresie. Chociażby w przypadku postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji, w trakcie którego dokonuje się weryfikacji decyzji pod względem legalności w świetle stanu faktycznego i prawnego istniejącego w dacie wydawania aktu administracyjnego, względem którego prowadzone jest postępowanie nieważnościowe. Zatem przeprowadzenie nowych środków dowodowych mogłoby stanowić wyjście poza ramy postępowania o stwierdzenie nieważności, a w rezultacie skutkować zastąpieniem organów merytorycznych w zakresie gromadzenia materiału dowodowego, z zastrzeżeniem, że takie działanie organu prowadzącego postępowanie nieważnościowe byłoby uzasadnione w przypadku braku ustaleń przeprowadzonych w postępowaniu, w którym wydano decyzję weryfikowaną w nadzwyczajnym trybie postępowania administracyjnego. Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2017 r., I OSK 1738/15.

<sup>12</sup> K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 44.

<sup>13</sup> M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej...*, s. 286. Podobnie uważa K. Muzyczka, która zaznacza, że zasada prawdy obiektywnej determinuje obowiązek organu administracji publicznej ustalenia z urzędu, czy przeprowadzenie określonego dowodu jest niezbędne dla określenia stanu faktycznego. K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 40. Jak słusznie zauważa A. Majewska, organ administracji publicznej powinien przeprowadzić dowody umożliwiające określenie istotnych okoliczności dla rozpatrywanej sprawy. A. Majewska, *Żądanie dowodowe...*, s. 93. Wymaga zaznaczenia, że prawodawca w K.p.a. w sposób szczegółowy określa swobodę organu administracji publicznej w przedmiocie doboru środków dowodowych, których przeprowadzenia żąda strona. W świetle art. 78 § 2 w zw. z art. 78 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania strony dotyczącego przeprowadzenia dowodu, jeżeli żądanie nie zostało zgłoszone w toku przeprowadzania dowodów lub w czasie rozprawy, a także gdy żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami, chyba że mają one znaczenie dla sprawy. Zgodnie z art. 77 § 2

## 2. Dowody w postępowaniu administracyjnym uzyskane z jawnych źródeł

Termin dowód w nauce prawa jest przedstawiany w sposób wieloznaczny<sup>14</sup>, a poszukiwanie jego definicji na gruncie prawa administracyjnego ograniczane jest do brzmienia art. 75 § 1 K.p.a. Co za tym idzie, termin dowód równoznaczny jest ze środkiem dowodowym, jednakże odróżnić należy go od pojęcia materiału dowodowego<sup>15</sup> oraz źródła dowodowego<sup>16</sup>.

Zgodnie z art. 75 § 1 zd. 1 K.p.a. za dowód można uznać wszystko, „co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”. W świetle zd. 2 tego przepisu, prawodawca ustanawia otwarty katalog dowodów, zaliczając do nich w szczególności: dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. Wyliczenie to ma zatem charakter przykładowy<sup>17</sup> i jak podnosi się w piśmiennictwie, jego kolejność nie determinuje mocy dowodowej ani hierarchii ważności poszczególnych środków dowodowych<sup>18</sup>. Fakt, że katalog dowodowy w postępowaniu administracyjnym jest otwarty, daje możliwość odpowiedniego stosowania, względem innych, niewymienionych przykładowo środków dowodowych, zarówno tych, do których odsyłają inne przepisy prawne (dowody nazwane), także przepisy prawa właściwe innym gałęziom prawa, w tym prawa cywilnego, jak i prawnie nieuregulowane (dowody nienazwane). Dowodami nazwanymi regulowanymi przez przepisy prawa cywilnego są m.in. zapis obrazu, zapis dźwięku albo zapis obrazu i dźwięku<sup>19</sup>. Wymaga podkreślenia, że prawodawca nie

---

K.p.a. organ administracji publicznej „może w każdym stadium postępowania zmienić, uzupełnić lub uchylić swoje postanowienie dotyczące przeprowadzenia dowodu”.

<sup>14</sup> Tak chociażby: M. Rudnicki za S. Waltosem. M. Rudnicki, *Zagadnienie otwartości katalogu środków dowodowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 6(2), s. 67. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 349.

<sup>15</sup> Materiałem dowodowym będzie całość środków dowodowych, a więc jest to pojęcie szersze zakresowo.

<sup>16</sup> Źródłem dowodowym będzie osoba, od której, bądź rzecz, na podstawie której organ prowadzący postępowanie uzyskuje informacje istotne dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej.

<sup>17</sup> A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Gdańsk 2020, art. 75, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587260174/626801/jaskowska-malgorzata-wilbrandt-gotowicz-martyna-wrobel-andrzej-komentarz-aktualizowany-do-kodeksu...?cm=URELATIONS> [dostęp: 5.09.2020].

<sup>18</sup> Jednakże uwzględnić należy treść art. 86 K.p.a., który wskazuje, że środek dowodowy w postaci przesłuchania stron może zostać przeprowadzony przez organ w sytuacji, gdy inne środki dowodowe nie istniały bądź zostały wyczerpane, a pozostały niewyjaśnione istotne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie.

<sup>19</sup> Art. 308–309 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej K.p.c. Jak zauważa A. Wróbel, „nie jest jasne, jakie są zasady i tryb korzystania ze środków dowodowych nieprzewidzianych w Kodeksie. Należy przyjąć, że organ administracji publicznej przeprowadza dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów (art. 308 K.p.c.). W odniesieniu do pozostałych środków dowodowych, tzw. dowodów nienazwanych, sposób ich przeprowadzenia powinien określić organ administracji publicznej, stosując odpowiednio przepisy o dowodach (art. 309 K.p.c.). Należy opowie-

wprowadza formalnej teorii dowodów<sup>20</sup>, chociaż przepisy szczególne mogą wskazywać na konieczność udowodnienia pewnych stanów faktycznych za pomocą określonego środka dowodowego<sup>21</sup>.

Powołany w art. 75 § 1 zd. 1 K.p.a. zakaz sprzeczności dowodów z prawem rozumiany powinien być szeroko, nie tylko w odniesieniu do przepisów prawa administracyjnego, lecz w odniesieniu do całości przepisów prawa<sup>22</sup>. Należy zaznaczyć, iż za sprzeczny z prawem może zostać uznany sam dowód, jak również sposób jego pozyskania, tak więc sprzeczność można rozpatrywać zarówno w odniesieniu do przepisów prawa materialnego, jak i procesowego<sup>23</sup>.

Zagadnienie dowodów pozyskanych z jawnych źródeł jest związane z pojęciami takimi jak: informacje jawnoźródłowe, biały wywiad czy też OSINT. Jawne źródła nie zostały zdefiniowane w prawie polskim. Definicje wskazanych pojęć zaproponowano natomiast na gruncie nauki, i tak biały wywiad można rozumieć jako „analizę informacji z legalnie dostępnych źródeł”<sup>24</sup>, natomiast OSINT to akronim od angielskiego zwrotu *Open Source Intelligence*, a więc rozpoznawanie z ogólnodostępnych źródeł. OSINT definiowany jest jako „[...] wynik przeprowadzenia pewnych czynności w stosunku do informacji. Są one specjalnie poszukiwane, porównywane ze sobą co do treści, wybierane są te najważniejsze dla odbiorcy procesu”<sup>25</sup>. Pojęcia te były przedmiotem licznych analiz badawczych<sup>26</sup>, dzięki którym zaproponowano definicję jawnych źródeł rozumianych jako „podmiot lub przedmiot, który poprzez posiadanie specyficznych walorów umożliwia generowanie informacji w postaci pozwalającej na legalne i etyczne utrwalanie

---

dzieć się za odpowiednim stosowaniem powyższych przepisów K.p.c. w postępowaniu administracyjnym, także bowiem w zakresie dowodów nieprzewidzianych w K.p.a. organ administracji publicznej powinien kierować się regułami określonymi przez prawo”. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel (red.), *Komentarz aktualizowany...*, art. 75.

<sup>20</sup> Tak chociażby wyrok NSA z dnia 9 marca 1989 r., II SA 961/88, ONSA 1989, nr 1, poz. 33 czy wyrok NSA z dnia 29 listopada 2000 r., V SA 948/00, LEX nr 50114.

<sup>21</sup> Jak wskazuje A. Wróbel, nie jest oczywiste, czy taka konstrukcja wyklucza możliwość przeprowadzenia innych dowodów z katalogu kodeksowego. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel (red.), *Komentarz aktualizowany...*, art. 75.

<sup>22</sup> K. Burdziak, *Dowód sprzeczny z prawem, czyli kilka słów na temat art. 75 § 1 K.p.a.*, *Administracja* 2017, nr 1, s. 50–67, <https://sip.lex.pl/#/publication/151319837/burdziak-konrad-dowod-sprzeczny-z-prawem-czyli-kilka-slow-na-temat-art-75-1-k-p-a?cm=URELATIONS> [dostęp: 5.09.2020].

<sup>23</sup> Wskazać warto, iż zgodnie z art. 145 § 1 pkt 1 K.p.a. uznanie dowodu za fałszywy jest przesłanką wznowienia postępowania administracyjnego.

<sup>24</sup> K. Mroziewicz, *Czas pluskiew*, Wydawnictwo „Sensacje XX wieku”, Warszawa 2007, s. 334.

<sup>25</sup> G. Dobrowolski, W. Filipkowski, M. Kisiel-Dorohnicki, W. Rakoczy, *Wsparcie informatyczne dla analizy otwartych źródeł informacji w Internecie w walce z terroryzmem. Zarys problemu*, [w:] L.K. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warszawa 2009, s. 279.

<sup>26</sup> Własne rozumienie pojęcia OSINT zaproponowała także Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego w dokumencie „*NATO Open Source Reader*” z lutego 2002 r.



nie, przetwarzanie i przekazywanie lub gromadzenie”<sup>27</sup> oraz definicję informacji jawno-źródłowej jako „obejmującą ciąg danych, które pochodzą z jednego lub więcej jawnych źródeł, które to dane podlegają procesowi ewaluacji z uwzględnieniem czasu publikacji informacji oraz ich zawartości”<sup>28</sup>.

Warto odnieść się również do regulacji zawartej w art. 76 i 76a K.p.a. Przeniesienie dużej części życia ludzkiego do sieci Internet, realizacja usług e-administracji, ale także korzystanie ze stron internetowych bądź aplikacji umożliwiających skanowanie, kopiowanie, konwertowanie, utrwalanie czy przesyłanie różnego rodzaju plików sprawia, że dowody w postaci dokumentu, dokumentu urzędowego, odpisu dokumentu czy też wyciągu z dokumentu mogą być pozyskane z jawnych źródeł. Pojęcie dokumentu nie zostało zdefiniowane w K.p.a., powołać można się jednak na definicje zaproponowane w doktrynie oraz na definicje legalne, np. w art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>29</sup>, art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o dokumentach publicznych<sup>30</sup> lub art. 115 § 14 Kodeksu karnego<sup>31</sup>. W kontekście mocy dowodowej art. 76 § 1 K.p.a. stanowi o dokumentach urzędowych, które zostały sporządzone w przepisanej prawem formie. Przepisy szczególne wprost wskazują na moc dowodową odpisów<sup>32</sup>. Istotne w tym zakresie jest to, iż dla oceny mocy dowodowej odpisu dokumentu niezbędne jest jego uwierzytelnienie. Zastrzeżenie to w odniesieniu do kserokopii, zgodnie z wyrokami NSA, oznacza, że o ile kserokopia może stanowić środek dowodowy, to nie można bez jej uwierzytelnienia przypisać jej mocy dowodowej oryginału dokumentu<sup>33</sup>.

Stwierdzić zatem można, iż dowodami pozyskanymi z jawnych źródeł będą wszelkie legalnie i etycznie pozyskane informacje pochodzące z różnych ogólnodostępnych źródeł wiedzy (czy to osobowych, czy rzeczowych<sup>34</sup>), które zostaną poddane przez organ administracji publicznej ocenie pod kątem ich prawdziwości i wartości w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy administracyjnej. W tym kontekście warto wskazać za M. Rudnickim na próbę zastosowania względem części dowodów pochodzących z jawnych źródeł analogii do ustawowego katalogu dowodów ustanowionych w art. 75 K.p.a.

---

<sup>27</sup> K. Liedel, T. Serafin, *Otwarte źródła informacji w działalności wywiadowczej*, Warszawa 2011, s. 52.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 51.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.).

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 725 ze zm.).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.), dalej K.k.

<sup>32</sup> Art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy o dokumentach publicznych.

<sup>33</sup> Wyrok NSA z dnia 14 marca 2013 r., II OSK 2174/11, CBOSA; wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., II GSK 1961/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 21 sierpnia 2012 r., II GSK 1016/11, CBOSA.

<sup>34</sup> Jawne rzeczowe źródła wiedzy to np. strony internetowe, media społecznościowe, publicznie dostępne bazy danych, blogi i fora dyskusyjne, usługi komercyjne, literatura niszowa, media tradycyjne, systemy eksperckie lub szara literatura. Tak chociażby: B. Stromczyński, P. Waszkiewicz, *Biały wywiad w praktyce organów ścigania na przykładzie wykorzystania serwisów społecznościowych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 5, s. 150.

Zgodnie z propozycją M. Rudnickiego jeśli za dokument elektroniczny uznać „środek utrwalony i nadający się do wielokrotnego wykorzystania, z którym można się zapoznać poprzez odczytanie lub przeglądnięcie”<sup>35</sup>, a więc w formie tekstu lub obrazu, mówić można o analogii do dowodu z dokumentu. W przypadku pozyskanych z jawnych źródeł dowodów w formacie audiowizualnym oraz oświadczeń publikowanych chociażby w mediach społecznościowych mówić można o analogii do dowodów z dokumentów i jednocześnie dowodów z oględzin. Dowody z otwartych źródeł w formie opracowań naukowych i eksperckich, literatury niszowej czy chociażby systemów eksperckich można porównać do ustawowego środka dowodowego, jakim jest opinia biegłego<sup>36</sup>.

Rozwój społeczeństwa informacyjnego i powszechny dostęp do sieci Internet sprawiają, że zagadnienie dowodów pozyskanych z otwartego dostępu jest obecne nie tylko w procedurze administracyjnej, ale także sądowno-administracyjnej. Niejednokrotnie dowody z jawnych źródeł w postępowaniach przed organami administracji publicznej dotyczą spraw podatkowych<sup>37</sup>, związanych z wycinką drzew, prawem budowlanym<sup>38</sup>, gospodarowaniem nieruchomościami czy też wykorzystywane są w administracyjnych postępowaniach egzekucyjnych<sup>39</sup>.

### 3. Gwarancje czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym

Organ administracji publicznej, przeprowadzając dowody pochodzące z jawnych źródeł, powinien uwzględnić prawne wymogi zapewniające czynny udział stron w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. wyrażającym zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu, organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W orzecznictwie sądowno-administracyjnym podkreśla się, że realizacja tej zasady ma na celu zapewnienie ochrony interesu prawnego strony w toku tego postępowania<sup>40</sup>. Rzetelne ustalenie stanu faktycznego umożliwia zastosowanie przez organ przepisów prawa materialnego, także w zakresie dotyczącym praw i obowiązków

<sup>35</sup> M. Rudnicki, *Zagadnienie otwartości katalogu...*, s. 71.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 71–72.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 czerwca 2019 r., I SA/Łd 147/19, CBOSA.

<sup>38</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 października 2017 r., II SA/Wr 449/17, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20 lipca 2017 r., IV SA/Po 167/17, CBOSA.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2019 r., I SA/Sz 367/18, CBOSA.

<sup>40</sup> Zdaniem NSA, wyrażonym w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r., zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym stanowi realizację konstytucyjnej zasady prawa do procesu, a tym samym umożliwia jej ochronę interesu prawnego. Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2013 r., II GSK 78/12, CBOSA.

strony. Wymaga zaznaczenia, że strona powinna mieć zagwarantowany czynny udział w postępowaniu administracyjnym prowadzonym zarówno przez organ I instancji, jak i przez organ II instancji<sup>41</sup>. Przepisy prawa konkretyzujące tę zasadę ustanawiają prawa strony oraz obowiązki organu administracji publicznej umożliwiające stronie czynny udział w tym postępowaniu. Są nimi m.in.: obowiązek organu zapewnienia jawności wewnętrznej, prawo strony do wypowiedania się o przeprowadzonych dowodach, jak również jej prawo do inicjatywy dowodowej<sup>42</sup>. Prawo strony do wypowiedania się oraz jej prawo do inicjatywy dowodowej zapewniają stronie realny wpływ na ustalenie stanu faktycznego przez organ administracji publicznej<sup>43</sup>. Należy podkreślić, że obowiązek zapewnienia jawności wewnętrznej jest ściśle związany z tymi dwoma prawami strony. Znajomość czynności organu administracji publicznej, związanych z ustalaniem stanu faktycznego, umożliwia stronie optymalne wykorzystanie jej praw i ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego.

Organ administracji publicznej ma obowiązek zapewnić jawność wewnętrzną postępowania administracyjnego<sup>44</sup>. Jawność wewnętrzna umożliwia stronie pozyskanie informacji o przebiegu postępowania administracyjnego<sup>45</sup>. Prawną podstawą obowiązku zapewnienia jawności wewnętrznej są przepisy prawa ustanawiające uprawnienia strony odnoszące się do wyróżnionych rodzajowo sposobów pozyskania informacji. Są nim: prawo wglądu w akta sprawy wraz z możliwością sporządzania z nich notatek, kopii

---

Jak zauważa NSA w wyroku z dnia 30 listopada 2009 r., zasada prawa jednostki do procesu jest wyprowadzona z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada prawa do procesu służy zapewnieniu stronie prawa do obrony w toku postępowania administracyjnego, poprzez m.in. zapewnienie jej czynnego udziału w tym postępowaniu. Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2009 r., II OSK 1856/08, CBOSA.

<sup>41</sup> Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2008, II OSK 1554/07, CBOSA.

<sup>42</sup> Jak zauważa K. Muzyczka, czynny udział strony w postępowaniu administracyjnym jest zapewniony przez prawo wglądu do akt sprawy oraz prawo zgłaszania wniosków dowodowych. K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 43.

Jak zauważa NSA w wyroku z dnia 30 listopada 2009 r., realizacja zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym wyraża się m.in. w jej prawie do składania wniosków dowodowych, jak też prawie do zapoznania się z zebranymi dowodami i ustosunkowania się do nich. Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2009 r., II OSK 1856/08, CBOSA.

<sup>43</sup> Jak podkreśla K. Muzyczka, realizacja przez stronę jej prawa do składania wniosków dowodowych może determinować ustalenie stanu faktycznego przez organ administracji publicznej. K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 42–43. Jak podkreśla NSA w wyroku z dnia 13 lipca 2016 r., zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym służy zapewnieniu m.in. prawa strony do czynnego kształtowania stanu faktycznego, a w konsekwencji wpływania na stosowanie norm prawa materialnego lub procesowego. Wyrok NSA z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 370/15, CBOSA.

<sup>44</sup> M. Gajda-Durlik, *Zasada ogólna czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym a prawa strony w postępowaniu w sprawach załatwianych milcząco*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2019, nr 2, s. 97–98. M. Gajda-Durlik podkreśla odrębność jawności wewnętrznej od jawności powszechnej. Podmiotem jawności wewnętrznej jest strona postępowania administracyjnego. Podmiot jawności powszechnej jest nieokreślony. M. Gajda-Durlik zauważa także, że jawność powszechna nie powinna pozostawać w kolizji z interesami jednostkowymi strony postępowania administracyjnego. M. Gajda-Durlik, *Zasada ogólna...*, s. 101.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 98.

oraz odpisów (art. 73 § 1 zd. 1 K.p.a.)<sup>46</sup> oraz prawo do otrzymania zawiadomienia o przeprowadzeniu dowodów ze świadków, biegłych oraz oględzin (art. 79 § 1 K.p.a.). Ze względu na swoistość dowodów pochodzących z jawnych źródeł, jawność wewnętrzną postępowania administracyjnego należy odnieść jedynie do prawa strony do wglądu w akta sprawy i sporządzania z nich notatek, kopii oraz odpisów. Strona na podstawie pozyskanych informacji ma możliwość podejmowania w sposób optymalny czynności nakierowanych na ochronę jej interesu prawnego w toku postępowania administracyjnego, w tym zapewnia jej możliwość wypowiedzania się o przeprowadzonych dowodach<sup>47</sup>.

W nauce prawa wskazuje się, że prawo wypowiedzania się strony obejmuje możliwość m.in. prezentacji swojego stanowiska, jak też czynnego udziału w przeprowadzeniu dowodów<sup>48</sup>. Prawo do wypowiedzania się ma szczególne znaczenie dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. W świetle art. 81 K.p.a. okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów<sup>49</sup>. Ścisłe powiązanie prawa strony do wypowiedzania się o przeprowadzonym dowodzie z możliwością uznania przez organ administracji publicznej, że dana okoliczność faktyczna została udowodniona, jest związane z faktem, że ustalenie stanu faktycznego przez organ administracji publicznej determinuje treść rozstrzygnięcia tego organu, co wywierać będzie skutki prawne dla strony.

Wymaga podkreślenia, że zapewnienie stronie prawa do wypowiedzania się ułatwia organowi administracji publicznej dotarcie do prawdy obiektywnej, ponieważ organ uzyskuje perspektywę strony co do znaczenia przeprowadzonego dowodu. Organ będzie mógł ją uwzględnić w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego<sup>50</sup>.

Prawo strony do wypowiedzania się o przeprowadzonych dowodach jest uzupełnione jej prawem do inicjatywy dowodowej, która oznacza prawo do formułowania przez stronę wniosków dowodowych<sup>51</sup>. Podstawą prawa strony do inicjatywy dowodowej są przepisy

---

<sup>46</sup> Wymaga zaznaczenia, że prawo strony do wglądu w akta sprawy ma charakter względny. W świetle art. 74 § 1 K.p.a., prawo to nie dotyczy akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy.

<sup>47</sup> M. Gajda-Durlik zauważa także, że jawność wewnętrzną zobowiązuje także organ administracji publicznej do zachowania większego poziomu sumienności i staranności w toku postępowania administracyjnego. M. Gajda-Durlik, *Zasada ogólna...*, s. 98.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>49</sup> Zob. J. Malanowski, *Komentarz do art. 10*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 69.

<sup>50</sup> Zignorowanie prawa strony do wypowiedzania się co do zebranego materiału dowodowego może determinować błędną ocenę stanu faktycznego, a tym samym może w konkretnej sprawie uniemożliwić organowi administracji publicznej dotarcie do prawdy obiektywnej. Jak podkreśla A. Majewska, organ administracji publicznej, opierając decyzję administracyjną na nieprawidłowo ustalonym stanie faktycznym, narusza zasadę prawdy obiektywnej. A. Majewska, *Żądanie dowodowe...*, s. 95.

<sup>51</sup> Problematykę inicjatywy dowodowej strony postępowania administracyjnego przedstawia K. Muzyczka, *Zasada prawdy...*, s. 42.

prawa ustanawiające m.in. obowiązek organu administracji publicznej dopuszczenia jako dowodu wszystkiego, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem (art. 75 § 1 zd. 1 K.p.a.) oraz obowiązek uwzględnienia żądania strony dotyczącego przeprowadzenia dowodu, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy (art. 78 § 1 K.p.a.)<sup>52</sup>. Podstawą prawną jest także przepis ustanawiający prawo strony do przedstawiania dowodów na poparcie wyjaśnień, żądań, propozycji i zarzutów złożonych na przez nią na rozprawie (art. 95 § 1 zd. 1 K.p.a.). Ze względu na szczególny charakter dowodów pochodzących z jawnych źródeł prawo do inicjatywy dowodowej w badanej problematyce należy odnieść do obowiązków organu dopuszczenia jako dowód wszystkiego, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy oraz uwzględnienia żądania strony co do przeprowadzenia dowodu istotnego dla sprawy.

## **Zakończenie**

Otwarty katalog źródeł dowodów w postępowaniu administracyjnym umożliwia organowi administracji publicznej uznanie za dowód m.in. środków dowodowych pozyskanych z jawnych źródeł, o ile nie można im przypisać fałszywości lub nielegalnego pochodzenia. Wydaje się wręcz, że ich zastosowanie może skutkować większą ekonomią prowadzenia spraw administracyjnych poprzez skrócenie czasu procedowania lub poszerzenia zakresu materiału dowodowego i źródeł dowodowych.

Przeprowadzenie dowodu pochodzącego z jawnych źródeł bądź zaprzeczenie takiemu dowodowi możliwe jest w każdym stadium postępowania poprzez zmianę, uzupełnienie lub uchylenie postanowienia organu dotyczącego przeprowadzenia dowodu. Postanowienie administracyjne, jako właściwa prawna forma działania organu administracji publicznej w tym zakresie, kształtuje zakres postępowania dowodowego, a więc wyznacza jego granice. Podkreślenia wymaga fakt, iż postanowienie takie wydawane jest przez organ właściwy dla rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej lub przez organ przeprowadzający postępowanie na wezwanie organu właściwego do załatwienia sprawy. Zatem poza organem administracji publicznej, który jest właściwy do rozstrzygnięcia sprawy administracyjnoprawnej, zgodnie z przepisami K.p.a.<sup>53</sup>, postanowienie o włączeniu dowodu do akt sprawy mogą także wydać: organ udzielający pomocy prawnej, organ przeprowadzający na zlecenie organu odwoławczego uzupełniające postępowanie wyjaśniające bądź organ obowiązany do zajęcia stanowiska. Całość tej regulacji daje

---

<sup>52</sup> Jak słusznie podkreśla NSA w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r., prawo strony do żądania przeprowadzenia dowodów jest odpowiednikiem obowiązku organu administracji publicznej do umożliwienia stronie realizacji tego prawa. Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2013 r., II GSK 78/12, CBOSA.

<sup>53</sup> Art. 77 § 3 K.p.a.

rozstrzygającymemu w sprawie organowi administracji publicznej możliwość ustalenia najpełniejszej prawdy obiektywnej<sup>54</sup>.

Istotny jest fakt, że przeprowadzenie dowodów z jawnych źródeł nie może unieвозмоżliwić stronie czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym. Strona powinna nadal posiadać prawo do informacji o przebiegu postępowania administracyjnego, prawo do wypowiedzania się o przeprowadzonych dowodach, jak również prawo inicjatywy dowodowej.

Dowód z jawnych źródeł nie jest tożsamy z faktem powszechnie znanym. Ogólnodostępność jawnych źródeł nie oznacza powszechnej znajomości treści informacji z nich pochodzących. Strona powinna zatem mieć możliwość odniesienia się do dowodów pochodzących z tych źródeł. Faktem powszechnie znanym są bowiem „[...] okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i posiadającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości”<sup>55</sup>, w zależności zatem od rodzaju informacji będziemy stosować do nich regulację zawartą w art. 77 § 4 K.p.a.<sup>56</sup>

## Bibliografia

### Źródła

#### Wykaz aktów normatywnych

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.).

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

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 725 ze zm.).

#### Wykaz orzecznictwa

Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2017 r., I OSK 1738/15, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 370/15, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., II GSK 1961/13, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2013 r., II GSK 78/12, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 14 marca 2013 r., II OSK 2174/11, CBOSA.

---

<sup>54</sup> Art. 77 § 2 K.p.a.

<sup>55</sup> B. Adamiak, *Art. 77*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 496.

<sup>56</sup> Wydaje się, że informacje umieszczane np. na rządowych bądź samorządowych informatorach można uznać za fakt notoryjny, jednakże cechy takiej nie przypiszemy już informacji opublikowanej za pośrednictwem mediów społecznościowych.



- Wyrok NSA z dnia 21 sierpnia 2012 r., II GSK 1016/11, CBOSA.  
Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2009 r., II OSK 1856/08, CBOSA.  
Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2008 r., II OSK 1554/07, CBOSA.  
Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2000 r., V SA 948/00, LEX nr 50114.  
Wyrok NSA z dnia 9 marca 1989 r., II SA 961/88, ONSA 1989, nr 1, poz. 33.  
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 czerwca 2019 r., I SA/Łd 147/19, CBOSA.  
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2019 r., I SA/Sz 367/18, CBOSA.  
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 października 2017 r., II SA/Wr 449/17, CBOSA.  
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20 lipca 2017 r., IV SA/Po 167/17, CBOSA.

## Literatura

- Adamiak B., *Dowody i postępowanie wyjaśniające*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski (red.), *Postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Borkowski J., Krawczyk A., *Postępowanie zwykłe. Przedmiot postępowania zwykłego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 9*, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2019.
- Burdziak K., *Dowód sprzeczny z prawem, czyli kilka słów na temat art. 75 § 1 K.p.a.*, *Administracja* 2017, nr 1.
- Dobrowolski G., Filipkowski W., Kisiel-Dorohnicki M., Rakoczy W., *Wsparcie informatyczne dla analizy otwartych źródeł informacji w Internecie w walce z terroryzmem. Zarys problemu*, [w:] L.K. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warszawa 2009.
- Elżanowski F., *Komentarz do art. 77*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Gajda-Durlak M., *Zasada ogólna czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym a prawa strony w postępowaniu w sprawach załatwianych milcząco*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2019, nr 2.
- Grzeszczuk M., *Zasada prawdy obiektywnej jako zasada stosowania prawa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, vol. XXV, nr 1.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A. (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Gdańsk 2020, art. 75, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587260174/626801/jaskowska-malgorzata-wilbrandt-gotowicz-martyna-wrobel-andrzej-komentarz-aktualizowany-do-kodeksu...?cm=RELATIONS> [dostęp: 5.09.2020].
- Jędrzejczak M., *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „*Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*” 2013, nr 2.
- Liedel K., Serafin T., *Otwarte źródła informacji w działalności wywiadowczej*, Warszawa 2011.
- Łukowski Ł., Żukowski B., *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, „*Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*” 2014, nr 73.

- Majewska A., *Żądanie dowodowe strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, vol. LX, nr 1.
- Mroziewicz K., *Czas pluskiew*, Wydawnictwo „Sensacje XX wieku”, Warszawa 2007.
- Muzyczka K., *Zasada prawdy obiektywnej w administracyjnym postępowaniu dowodowym*, „Civitas et Lex” 2016, nr 3 (11).
- NATO Open Source Reader*; luty 2002.
- Rudnicki M., *Zagadnienie otwartości katalogu środków dowodowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 6(2).
- Stromczyński B., Waszkiewicz P., *Biały wywiad w praktyce organów ścigania na przykładzie wykorzystania serwisów społecznościowych*, „Prokuratura i Prawo”, 2014, nr 5.
- Szopieraj-Kowalska A., *Dowody i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania administracyjnego i ordynacji podatkowej*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2012, nr 2.
- Szot A., *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną*, Wydawnictwo Episteme, Lublin 2016.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.

Łukasz Cora

*Uniwersytet Gdański*

*Wydział Prawa i Administracji*

*ORCID: 0000-0003-0884-9685*

*e-mail: lukasz.cora@ug.edu.pl*

## Minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu karnego w początkowym etapie ścigania

Minimum guarantees of the right to a fair criminal trial  
at the initial stage of prosecution

### Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie zagadnienia minimalnych standardów w zakresie prawa dostępu do adwokata na najwcześniejszym etapie postępowania karnego. Wzmocnienie dostępu w polskim k.p.k. poprzez uprawnienie osoby podejrzanej do skorzystania z tej fundamentalnej gwarancji procesowej ma wpływ z jednej strony na urzeczywistnienie zasady prawa do obrony poprzez objęcie jej zakresem każdej osoby, wobec której ukierunkowane zostały czynności mające na celu ściganie karne, z drugiej na zwiększenie standardu prawa do rzetelnego procesu karnego. Wdrożenie stosownych zmian praw wynikających z dyrektywy 2013/48/UE ma dostosować polski kodeks postępowania karnego do konwencyjnego standardu ochrony prawa człowieka wynikającego z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

### Słowa kluczowe

adwokat, dostęp do obrońcy, rzetelny proces karny, osoba podejrzana, zatrzymanie

### Abstract

The purpose of the article is to present the minimum standards of the right of access to a lawyer at the earliest stages of criminal proceedings. Improving access to the lawyer in the Polish Code of Criminal Procedure by empowering the suspect to take advantage of this fundamental procedural guarantee has an impact, on the one hand, on the implementation of the principle of the right to defense by extending it to every person against whom criminal prosecution is directed. On the other hand, on increasing the standard of the right to a fair criminal trial. The implementation of the relevant changes to the rights resulting from Directive 2013/48/EU is intended to adjust the Polish Code of Criminal Procedure to the convention standard of human rights protection resulting from the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

### Keywords

advocate, access to a defense lawyer, fair trial, suspect person, detention

## 1. Uwagi ogólne

Zgodnie z zasadą uczciwego (rzetelnego) procesu organ powinien prowadzić postępowanie, traktując lojalnie jego uczestników, respektować ich poczucie godności, informować o obowiązkach i uprawnieniach, dążyć do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy oraz, w razie kolizji zasad procesowych, wybierać takie rozwiązanie, które jest najbardziej przyzwoite w jego rozumieniu<sup>1</sup>. Spośród zasad procesowych składających się na zakres pojęcia rzetelnego procesu karnego zagwarantowanie osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej prawa pomocy obrońcy, zwłaszcza na najwcześniejszym etapie ścigania karnego, uznać należy za, oprócz prawa do rozpoznania sprawy przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem, zasadę domniemania niewinności, informacji prawnej oraz kontroli orzeczeń, jeden z jego najistotniejszych elementów składowych<sup>2</sup>.

Prawo do obrony stanowi naczelną zasadę procesu karnego, którą wzmacnia zakotwiczenie w przepisach rozdziału II Konstytucji RP. W nauce procesu karnego przyjmuje się, że obrona to całokształt aktywności i czynności procesowych podejmowanych w celu odparcia oskarżenia oraz ograniczenia uciążliwości procesowych, w tym zwłaszcza konsekwencji prawnokarnych za pomocą dowodów odciążających<sup>3</sup>. W tym kontekście z natury rzeczy zasada ta z jednej strony stanowi uprawnienie do podejmowania wszelkiej dopuszczalnej prawnie – tj. wyraźnie niezakazanych działań procesowych i pozaprocessowych – działalności zmierzającej do możliwie najkorzystniejszego z punktu widzenia interesów oskarżonego (podejrzanego) odpierania zarzutów, kwestionowania dowodów obciążających i rozstrzygnięcia. Z drugiej zaś strony zasada prawa do obrony realizuje szereg funkcji, z których pierwszoplanowe znaczenie odgrywa funkcja gwarancyjna związana z zabezpieczeniem przysługujących oskarżonemu uprawnień.

Tak rozumiana zasada prawa do obrony jest zatem nie tylko zespołem uprawnień mających na celu ochronę pozycji prawnej oskarżonego, zabezpieczając jego interesy i umożliwiając udział w procesie w charakterze strony, ale przede wszystkim jest to gwarancja praw osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej, która zabezpiecza realizację trafnej reakcji karnej oraz standardu prawa do rzetelnego procesu karnego.

Tytułem wstępu podkreślić należy, że współcześnie obowiązujące prawo karne procesowe na terytorium Polski jest determinowane przez trzy systemy prawne. Na transgraniczne postępowanie karne składają się trzy zakresy: kodeksowy, konwencyjny i unijny<sup>4</sup>. Obok uregulowań krajowych szczególnie wpływ na sferę gwarancyjną co do

<sup>1</sup> Por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 335–380.

<sup>2</sup> Co do rangi i wagi prawa do obrony oraz pomocy obrońcy zob. szerzej P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 56, 86, 124–126, 161, 202, 263–267, 329.

<sup>3</sup> P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 38–39.

<sup>4</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys...*, s. 627. Zob. także M. Böse, *Judicial Protection in International and EU Law*, [w:] M. Böse, M. Bröcker, A. Schneider (red.), *Judicial Protection in Transna-*

ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wywiera prawo międzynarodowe (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, dalej MPPOiP)<sup>5</sup> oraz europejskie (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej EKPCz)<sup>6</sup>. Z kolei odnośnie do standardów i narzędzi współpracy w ściganiu karnym w ramach Unii Europejskiej (Karta praw podstawowych Unii Europejskiej dalej jako KPP UE)<sup>7</sup> unijne prawo karne pełni rolę harmonizującą, wywierając wpływ na uregulowania krajowe m.in. poprzez konieczność implementacji np. dyrektyw odnoszących się do problematyki ścigania karnego na obszarze państw Schengen. Wynika z tego, że standardy te, wywierając na siebie wpływ, wzajemnie się przenikają. Prawo krajowe, funkcjonując w realiach multicentrycznego systemu prawa<sup>8</sup>, musi zatem spełniać aksjo-normatywny standard konwencyjny i unijny. Innymi słowy coraz większa interakcja między europejskimi a światowymi systemami prawnymi i krajowymi porządkami prawnymi prowadzi m.in. do rozszerzenia źródeł krajowego prawa karnego poprzez wpływ: ponadnarodowego prawa karnego, tj. międzynarodowego prawa karnego, oraz prawa europejskiego (EKPCz) i prawa Unii Europejskiej<sup>9</sup>.

Niezależnie od roli i znaczenia zasady prawa do obrony wyrażonej wprost w art. 6 kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.)<sup>10</sup> nie można tracić z pola widzenia standardu konstytucyjnego – art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>11</sup> i konwencyjnego – ochrony praw człowieka w procesie karnym – art. 14 ust. 3 MPPOiP, art. 6 EKPCz i art. 48 KPP UE. Problem z urzeczywistnieniem prawa do obrony nabiera szczególnego znaczenia, gdy chodzi o wstępny etap ściągania<sup>12</sup>. Pytanie, jakie w oczywisty sposób powstaje w związku z aplikacją prawa do obrony, dotyczy dwóch zasadniczych kwestii związanych z aspektem podmiotowym i przedmiotowym zakresu tej podstawowej gwarancji procesowej. Po

---

*tional Criminal Proceedings*, Springer International Publishing 2020, s. 395–402.

<sup>5</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

<sup>6</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

<sup>7</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01), 14 grudnia 2007 r., C 303/1.

<sup>8</sup> Co do pojęcia multicentrycznego systemu prawa zob. A. Kozak, *Zjawisko multicentryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej*, „Studia Prawnicze PAN” 2015, z. 4, s. 102–111.

<sup>9</sup> R. Lahti, *Multilayered criminal policy: The Finnish experience regarding the development of Europeanized criminal justice*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I), s. 8. W zakresie Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA, EAW – ang. ) zob. J. Banach-Gutierrez, C. Harding, *Exploring the interface between EU and national criminal law*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I), s. 3–6.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego ( Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm. )

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>12</sup> A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, EPS 2019, nr 1, s. 53.

pierwsze: od jakiego procesowego momentu rozpoczyna się prawo do obrony? Po drugie: kto może z niego korzystać? Jeżeli chodzi o pierwszą ze wskazanych płaszczyzn, to zauważyć należy, że postępowanie karne rozpoczyna się w sposób formalno-prawny z chwilą wydania postanowienia o jego wszczęciu (art. 303 k.p.k., 325e § 1–2 k.p.k.) bazującego na prawno-dowodowym warunku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Skoro już pierwsze poprzedzające stadium postępowania *in rem* jak czynności sprawdzające i zatrzymanie nie wymagają wydania decyzji procesowej ani wskazanego stopnia uprawdopodobnienia faktu popełnienia przestępstwa, to jasne jest, że mamy tu do czynienia z czynnościami ukierunkowanymi na ściganie karne. Niewiele *de facto* i *de iure* poza konkretyzacją przedmiotową ścigania zmienia w tym zakresie moment procesowy uruchomienia postępowania przygotowawczego. Gdy chodzi zaś o aspekt podmiotowy, to jakościowa zmiana związana jest z konkretyzacją podmiotową ścigania. Konsekwencją wydania postanowienia przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.) jest z jednej strony modyfikacja fazy postępowania z *in rem* na *ad personam*, z drugiej zaś nabycie przez dotychczasową osobę podejrzaną statusu strony procesowej podejrzanego. Na tle stanowiącego cel tego opracowania zagadnienia – minimalnych standardów gwarancji rzetelnego procesu na wczesnym etapie ścigania karnego – szczególną uwagę zwraca kwestia aktualizacji zasady prawa do obrony rozumianej jako możliwość skorzystania z przysługującej osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej dyrektywy uprawniającej do obrony swoich interesów. Chodzi o zagadnienie związane z obroną formalną jako drugiego obok obrony materialnej aspektu prawa do obrony. Rozumieć przez to należy prawo osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej do: 1) skorzystania z obrońcy, 2) dysponowania pomocą obrońcy w rozumieniu realizowania przez niego funkcji obrony. Te dwa korelatywnie ze sobą sprzężone elementy, tzn. działalność oskarżonego i korzystanie z pomocy obrońcy, składają się bowiem łącznie – z perspektywy funkcjonalno-celowościowej – na urzeczywistnienie prawa do obrony. Innymi słowy korzystanie z pomocy obrońcy oraz związane z tak rozumianą obroną formalną pełny zakres obrony materialnej związany ze skorzystaniem z całościowego instrumentarium gwarancji należytej obrony wyczerpuje pojęcie prawa do obrony. Przez prawo do obrony w interesującym nas przypadku wczesnego etapu ścigania należy przy tym rozumieć tak prawo do posiadania, jak i korzystania z pomocy obrońcy, co jest gwarancją rzetelnego procesu rozumianego jako zagwarantowanie możliwie najwyższego poziomu obrony.

Aktualizacja prawa do skorzystania z prawa do obrońcy w rzetelnym procesie karnym rozumianego jako element składowy uczciwego procesu karnego dotyczy w szczególności trzech zasadniczych odcinków na osi ścigania karnego. Po pierwsze, czynności ukierunkowanych na podjęcie czynności związanych z uruchomieniem ścigania karnego: zatrzymanie osoby oraz jej pierwsze przesłuchanie. Po drugie, przedstawienia zarzu-



tów i stosowania środków przymusu (m.in. tymczasowego aresztowania). Po trzecie, realizacji oskarżenia na rozprawie. Z uwagi na fakt, że pierwszy ze wskazanych etapów jest najbardziej dolegliwy, a poziom zaskoczenia i niewiedzy jednostki co do przebiegu i znaczenia czynności procesowych oraz ich wpływu na dalszy tok procesu karnego najmniejszy, uznać należy go za ten, który powinien stanowić obiekt szczególnej gwarancyjnej tak z perspektywy stanowienia, jak i stosowania prawa.

## 2. Dostęp zatrzymanego do obrońcy – perspektywa polska na tle standardu konwencyjnego

Potrzeba zabezpieczenia praw i interesów zatrzymanego niezależnie od posiadanego przez niego statusu procesowego i etapu procesowego zaawansowania rozpoznania sprawy wymaga zagwarantowania mu jego dostępności. A zatem nie tylko prawa do skorzystania, ale także faktycznego uzyskania pomocy prawnej. Dlatego też udział adwokata, zwłaszcza w czynnościach przedprocesowych oraz w początkowej fazie postępowania karnego, może mieć decydujące znaczenie dla realizacji przysługującego zatrzymanemu prawa do obrony<sup>13</sup> i trafnego rozstrzygnięcia w sprawie karnej<sup>14</sup>.

Przy takim punkcie widzenia nie budzi wątpliwości szczególne znaczenie korzystania z pomocy obrońcy przez każdą osobę pozbawioną wolności, w tym także przez zatrzymanego. Na wyjątkową rangę i wagę tego uprawnienia (art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz)<sup>15</sup> stanowiącego jeden z podstawowych elementów standardu rzetelnego procesu karnego (*fair trial*) wskazuje aktualne orzecznictwo strasburskie. I tak, w wyroku w sprawie *Płonka v. Polska*<sup>16</sup> TK, dekodując zakres znaczenia tej gwarancji, stwierdził, że zarówno późniejsza pomoc prawna, jak i kontradictoryjny przebieg postępowania sądowego nie są w stanie naprawić niekorzystnych skutków braku prawidłowego spełnienia obowiązku informacyjnego (m.in. z art. 300 k.p.k.) oraz realizacji prawa do obrony już na wstępnym etapie postępowania – tj. w trakcie przesłuchania przez policję. Ponadto, zdaniem TK, zrzeczenie się przysługującego osobie pozbawionej wolności prawa do obrony musi być

---

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

<sup>14</sup> W tym miejscu wykorzystano fragmenty pracy Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2015. Obowiązująca treść art. 244 § 2 k.p.k. stanowi na poziomie ustawy karnoprosesowej rozszerzenie konstytucyjnej zasady prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), którą w tym kontekście uznać należy nie tylko za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale przede wszystkim za elementarny standard demokratycznego państwa prawnego; wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7. Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2011, s. 1349.

<sup>15</sup> *Engel i inni przeciwko Holandii*, wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r., skarga nr 5100/71, § 91; *Croissant przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 25 września 1992 r., skarga nr 13611/88, § 30; wyrok z dnia 13 września 2016 r. 16 *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi 50541/08, 50571/08, 50573/08, 4035/09 § 276–277.

<sup>16</sup> Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r., 20310/02.

jednoznaczne i wyraźnie przez nią oświadczone oraz stwierdzone w aktach sprawy. Warto podkreślić, że wyrokując w niniejszej sprawie, ETPCz odwołał się do poprzednio rozstrzygniętej w tym zakresie sprawy *Salduz v. Turcja*<sup>17</sup>. Trybunał wskazał, że jeżeli wyjątkowe okoliczności uzasadniają odmowę dostępu do adwokata (gdy np. dobro wymiaru sprawiedliwości tego nie wymaga – art. 6 ust. 3 pkt c *in fine* EKPCz) nie mogą zniweczyć gwarancji z art. 6 EKPCz. Na tym tle realizacja prawa dostępu zatrzymanego do obrońcy powinna w praktyce obejmować już pierwszą czynność procesową, zwłaszcza gdy np. treść złożonych wyjaśnień, mimo wątpliwego oświadczenia o zrzeczeniu się tego prawa, ma stanowić dowód w sprawie. Inaczej bowiem brak obrońcy może, na co zwraca uwagę Trybunał, nieodwracalnie naruszyć konwencyjną gwarancję prawa do obrony<sup>18</sup>. Nie inaczej kwestia ta przedstawia się na gruncie art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych UE, gwarantującego każdemu poszanowanie prawa do obrony. Chociaż ustawodawstwo określa ramy dla roli prawnika, nie zawiera ono jednak zbyt wielu wskazówek dotyczących jakościowych aspektów pomocy prawnej. Prawnicy stoją przed wieloma innymi wyzwaniami w praktyce. Co więcej, prawnik ma do czynienia z klientem, który jako zatrzymany znajduje się w bardzo trudnej sytuacji.

I tak np. konsultacje z adwokatem stanowią ważny element pomocy prawnej na etapie zatrzymania przez policję. Służy ona do poinformowania klienta o sprawie, roli adwokata oraz udzielenia mu porad na przesłuchanie, co oznacza konieczność zebrania informacji zarówno o sprawie, jak i o podejrzanym. Czas jest często ograniczony, podobnie jak dostęp adwokata do informacji. Ta niedogodność i ewentualne słabości psychologiczne, jak również wpływ emocji stanowią wyzwanie dla skutecznej rozmowy przygotowującej do przesłuchania. Co więcej, dość wyraźną konsekwencją tego, iż adwokat jest obecnie pierwszym, który rozmawia z zatrzymanym, stanowi fakt, że jego ocena opiera się na ustaleniu, czy oskarżony jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytania, które nie niweczą reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*; nie mówiąc o wymuszeniu samooskarżenia. Z perspektywy uczciwości procesowej, o której mowa w art. 6 EKPCz, obecność adwokata jest niezbędna do stwierdzenia, czy podejrzany nadaje się w ogóle do przesłu-

---

<sup>17</sup> Wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36291/02. W tej kwestii zob. E. Cape, J. Hodgson, *The right to access the lawyer at a Police station. Making the European Union Directive. Work in Practice*, "New Journal of European Criminal Law" 2014, vol. 5 (4), s. 476–479. Zob. także wyroki ETPCz w sprawach: *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 września 2009 r., sprawa nr 7025/04, § 70; *Laska i Lika przeciwko Albanii*, wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r., skargi nr 12315/04 i 17605/04, § 62; *Leonid Lazarenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 28 października 2010 r., skarga nr 42310/04, § 49; *Nechiporuk i Yonkalo*, wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., skarga nr 42310/04, § 262; *Nechto przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., skarga nr 24893/05, § 102.

<sup>18</sup> W kontekście gwarancji prawa zatrzymanego do obrońcy na gruncie art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz zob. szczegółowo B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem ETPCZ z 10 marca 2009 w sprawie Płonka v. Polska*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 44–48 i cyt. tam literatura i orzecznictwo ETPCz.

chania. Dlatego od adwokata oczekuje się skutecznego udziału w przesłuchaniu. Prowadzi to do sytuacji, w której, jak słusznie zauważa V. Mols<sup>19</sup>, przepisy krajowe, oferując pewne wskazówki co do tego, co może się wiązać i wydarzyć w trakcie policyjnego przesłuchania (lub raczej co do związanych z tym ograniczeń), pozostawiają wiele niepewności co do tego, co oznacza „skuteczność pomocy”. Autorka zauważa, że doradzanie klientom, dążenie do zapewnienia, że ich prawa są przestrzegane, kwestionowanie niejasnych, niesprawiedliwych i niezgodnych z prawem pytań, zapewnianie moralnego wsparcia należą do podstawowych elementów skutecznego udziału adwokata w przesłuchaniu.

Istota gwarancji praw zatrzymanego wskazanych w polskim k.p.k. w art. 244 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k. dotyczy zbieżności nałożonego na organ zatrzymujący obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata (radcy prawnego)<sup>20</sup> z uprawnieniem osoby pozbawionej w ten sposób wolności do niezwłocznego nawiązania z adwokatem kontaktu, a także bezpośredniej z nim rozmowy.

Obowiązek, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k., polega wyłącznie na natychmiastowym poinformowaniu zatrzymanego o możliwości skorzystania przez niego z uprawnienia polegającego na reprezentowaniu jego interesów procesowych przez adwokata. W konsekwencji oznacza to, że organ zatrzymujący zobowiązany jest również do pouczenia zatrzymanego o prawie do nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośredniej z nim rozmowy (art. 245 § 1 k.p.k.)<sup>21</sup>. I choć z oczywistych względów rozszerzenie przez ustawodawcę zakresu regulacji prawnej art. 244 § 2 k.p.k. ma na celu wzmocnienie ochrony prawnie chronionych interesów zatrzymanego przed nadmierną ingerencją ze strony organów państwa w prawo do nietykalności osobistej, to kwestią w tym zakresie indyferentną pozostaje uczynienie przez niego użytku z uzyskanej informacji i przysługującego mu uprawnienia. Dzieje się tak, gdyż organ zatrzymujący nie jest zobowiązany do faktycznego zapewnienia kontaktu zatrzymanego z ad-

---

<sup>19</sup> V. Mols, *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8(3), s. 305–306.

<sup>20</sup> Obowiązek poinformowania zatrzymanego o przysługującym mu prawie do skorzystania z pomocy adwokata został wprowadzony do art. 244 § 2 k.p.k. ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 22 stycznia 2009 r. (Dz.U. Nr 225, poz. 1485). *Ratio legis* wprowadzonych zmian stanowił brak dostatecznej wiedzy zatrzymanego odnośnie do przysługujących mu praw, w tym zwłaszcza o prawie do reprezentowania go na tym etapie postępowania przez adwokata (pełnomocnika) we wszystkich czynnościach procesowych z jego udziałem. Ilekroć w tekście mowa jest o adwokacie jako reprezentancie interesu procesowego osoby zatrzymanej, należy przez to rozumieć również radcę prawnego, który ustawą z dnia 17 września 2013 r. uzyskał upoważnienie do dokonywania czynności obrończych.

<sup>21</sup> Zob. A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 224; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1350; Ł. Cora, *Obowiązki organu zatrzymującego wynikające z art. 244 § 2 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 476.

wokatem, a jedynie do uczynienia wszystkiego, aby zatrzymany o prawie tym wiedział i mógł według swojego uznania i możliwości z niego skorzystać<sup>22</sup>.

W świetle powyższych uwag realizacja omawianej gwarancji praw zatrzymanego (art. 244 § 2 w zw. z art. 245 § 1 k.p.k.) przebiega niejako dwustopniowo. W pierwszej kolejności organ zatrzymujący powinien pouczyć zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, a następnie niezwłocznie umożliwić mu na jego żądanie kontakt z adwokatem i bezpośrednio z nim rozmowę<sup>23</sup>. W literaturze procesu karnego podkreśla się, że istotą omawianej gwarancji praw zatrzymanego jest umożliwienie porozumienia się zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) w celu uzyskania od niego fachowej porady prawnej<sup>24</sup>. Co się tyczy prawa zatrzymanego do niezwłocznego umożliwienia mu kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy, to na tle sformułowania art. 245 § 1 k.p.k. wskazać należy na te elementy, które mają decydujące znaczenie dla realizacji przez zatrzymanego przysługującego mu uprawnienia.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że umożliwienie nawiązania przez zatrzymanego kontaktu z adwokatem jest dla organu stosującego zatrzymanie obligatoryjne wyłącznie na żądanie zatrzymanego, a zatem wówczas, gdy zatrzymany się tego domaga<sup>25</sup>. Realizacja tego obowiązku, będącego konsekwencją powyższego żądania, może polegać zarówno na osobistym poinformowaniu przez zatrzymanego wskazanego adwokata o fakcie i przyczynach zatrzymania oraz o przeprowadzeniu z nim bezpośredniej rozmowy, bądź poinformowaniu go o tym za pośrednictwem organu stosującego zatrzymanie<sup>26</sup>. W tym kontekście warto zauważyć, że jeżeli zatrzymany wystąpi z żądaniem nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, podlega ono niezwłocznej realizacji niezależnie od kwestii umożliwienia bezpośredniej z nim rozmowy.

Obowiązek umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem może być ujmowany w znaczeniu wąskim lub szerokim. Właściwe jest wąskie podejście interpretacyjne, w myśl którego nie można zaakceptować dopuszczalności porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w ramach uprzednio nawiązanego z nim kontaktu za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych, a potem w ramach uprawnienia do bezpośredniej z nim rozmowy (znaczenie szerokie)<sup>27</sup>. Jest tak dlatego, gdyż według autora organ zatrzymują-

---

<sup>22</sup> P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. L. Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 196.

<sup>23</sup> Por. A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 224–245.

<sup>24</sup> A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 224; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1349; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013, s. 776–777; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 874.

<sup>25</sup> L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 776–777; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1350.

<sup>26</sup> A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 227.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 226–227.

cy może zastrzec, że będzie przy porozumiewaniu się zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) obecny, co zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k. może mieć wyłącznie miejsce w ramach bezpośredniej z nim rozmowy. Ponadto, niezależnie od umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem, organ stosujący ten środek przymusu zobowiązany jest również umożliwić mu bezpośrednią z nim rozmowę. Przez bezpośrednią rozmowę w użytych tu kontekście normatywnym rozumieć należy taki sposób porozumiewania się zatrzymanego z jego adwokatem lub radcą prawnym, podczas którego mają oni możliwość wymiany informacji wprost pomiędzy sobą – tj. zadawania pytań i udzielania na nie odpowiedzi<sup>28</sup>. Przy tak rozumianym wymaganium „bezpośredniości rozmowy” między zatrzymanym a adwokatem i uwzględnieniu postępu technologicznego uprawnienie to może być realizowane również za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych i teleinformatycznych<sup>29</sup>. Na tym tle powstaje wątpliwość, czy zastrzeżenie wówczas obecności organu zatrzymującego jest faktycznie możliwe do spełnienia, skoro organ policyjny, nadzorując w trybie art. 245 § 1 k.p.k. porozumiewanie się zatrzymanego z adwokatem, nie byłby w stanie usłyszeć i zrozumieć treści rozmowy, która może mieć miejsce niekiedy przy użyciu np. środków teleinformatycznych<sup>30</sup>.

Problem, jaki w tym zakresie powstaje na tle unormowania art. 245 § 1 *in fine* k.p.k., ma szerszy charakter i dotyczy w istocie odpowiedzi na pytanie, co jest regułą, a co wyjątkiem w zakresie obecności organu zatrzymującego w trakcie bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym. Zdaje się nie budzić wątpliwości twierdzenie, że prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy jest elementem prawa do obrony i stanowi realizację konstytucyjnej oraz konwencyjnej zasady prawa do obrony. W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Z treści art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że każdy (a więc także zatrzymany) ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego. Sformułowanie to oznacza, że prawo do obrony przysługuje nie tylko zatrzymanemu posiadającemu status strony biernej – tj. podejrzanemu w trybie art. 75 § 2 k.p.k., oskarżonemu poszukiwanemu listem gończym (art. 279 § 1 w zw. z art. 280 § 2 k.p.k.) czy osobie ściganej na podstawie wydanego ENA w oparciu o art. 607k § 3 k.p.k. – ale także osobie podejrzanej o popełnienie przestępstwa (art. 244 § 1, art. 74 § 3a k.p.k.), która podlega zatrzymaniu w początkowym stadium procesu karnego.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 228.

<sup>29</sup> Tak jak przykładowo w zakresie przesłuchania świadka na odległość na podstawie art. 177 § 1a k.p.k.

<sup>30</sup> Na problem ten w nauce procesu karnego zwrócił szczegółowo uwagę A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 229.

Niezależnie zatem od statusu procesowego osoby zatrzymanej i zastosowanej postaci zatrzymania, zatrzymany od samego początku pozbawienia wolności korzysta z prawa do obrony. Status prawny zatrzymanego w sytuacji, o której mowa w art. 245 § 1 k.p.k., determinuje pozycję procesową adwokata (radcy prawnego), który może wystąpić w charakterze obrońcy, pełnomocnika bądź doradcy prawnego, nieumocowanego do działania w żadnej z powyższych ról przedstawiciela interesu strony procesowej<sup>31</sup>. W sytuacji, w której zatrzymany jest osobą podejrzaną (art. 74 § 3a, art. 244 § 1, art. 247 § 1 k.p.k.), a nie posiada statusu oskarżonego (podejrzanego), adwokat udzielający mu pomocy prawnej, w sytuacji wskazanej w art. 245 § 1 k.p.k., nie będzie obrońcą w rozumieniu art. 83 k.p.k.<sup>32</sup> Stąd przyjąć należy, że we wstępnej fazie realizacji uprawnienia z art. 245 § 1 k.p.k., a więc na etapie nawiązania kontaktu między zatrzymanym a adwokatem, będzie on najczęściej jedynie doradcą prawnym, a status pełnomocnika nabędzie dopiero po udzieleniu mu przez zatrzymanego właściwego umocowania<sup>33</sup>. Jest tak dlatego, że zgodnie z art. 87 § 1 i 2 k.p.k. pełnomocnika może ustanowić inna strona niż oskarżony (podejrzan), a także osoba niebędąca stroną, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Dopiero zatem w razie wydania wobec osoby podejrzanej „w okresie zatrzymania” postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 k.p.k.) adwokat będzie reprezentować zatrzymanego w charakterze obrońcy (*arg. ex art. 83 k.p.k.*)<sup>34</sup>.

Szczególny stosunek łączący adwokata z zatrzymaną osobą podejrzaną (art. 244 § 1 i art. 247 § 1 k.p.k.) jest w istocie tożsamy ze stosunkiem obrończym *sensu stricto*, jaki zachodzi pomiędzy zatrzymanym oskarżonym (podejrzanym) a jego obrońcą. W tym zakresie kontakt osoby zatrzymanej z adwokatem i bezpośrednia z nim rozmowa powinna co do dopuszczalności przesłuchania adwokata udzielającego jej pomocy prawnej podlegać analogicznemu zakresowi ochrony jak w przypadku, gdy adwokat ten jest obrońcą. Winna tutaj mieć bowiem zastosowanie reguła z art. 178 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którą nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata (radcy prawnego) na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>35</sup>, w myśl którego „adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko,

<sup>31</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymującemu pomocy prawnej w trybie art. 245§1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, t. 24, s. 107.

<sup>32</sup> Jeżeli zatrzymanie zastosowane zostało wobec podejrzanego lub oskarżonego, może on żądać kontaktu ze swoim dotychczasowym obrońcą lub innym nieumocowanym do działania w tym charakterze adwokatem. A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata...*, s. 105. Zob. także P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne...*, s. 195.

<sup>33</sup> Bądź na mocy decyzji prezesa sądu o wyznaczeniu zatrzymanemu pełnomocnika z urzędu (*arg. ex art. 78 w zw. z art. 81 k.p.k.*).

<sup>34</sup> Zob. L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, t. 1, s. 776–777.

<sup>35</sup> Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.



o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”, jak i § 3 tego przepisu statuującego zakaz zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Nie osłabia tego wniosku dyspozycja art. 180 § 2 k.p.k., stanowiąca, „że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy [...] adwokackiej [...] mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Niezależnie bowiem od prezentowanych w zakresie unormowania tajemnicy zawodowej adwokata rozbieżnych zapatrywań<sup>36</sup>, Sąd Najwyższy potwierdził zasadę bezwzględного zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1 k.p.k. I chociaż zawęził ją do sytuacji przesłuchania w charakterze świadka adwokata pełniącego rolę obrońcy, to jednocześnie przyjął, że w przypadku adwokata niebędącego obrońcą istnieje prawna dopuszczalność (po spełnieniu przesłanek z art. 180 § 2 k.p.k.) zwolnienia go przez sąd z tajemnicy zawodowej i przesłuchania jako świadka w razie, gdy jest to nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie<sup>37</sup>.

Warto także w tym miejscu odnotować, że gwarantowane konwencyjnie, konstytucyjnie i ustawowo prawo do skorzystania przez zatrzymanego z pomocy adwokata, nie może w praktyce ograniczać się do stosunku nawiązanego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego z wyboru. Niestety realizacja przepisu art. 245 § 1 w zw. z art. 244 § 2 k.p.k. napotyka podstawową trudność w sytuacji, w której osoba zatrzymana nie jest w stanie ponieść kosztów obrony dla niezbędnego uszczerbku na utrzymanie siebie i rodziny. W praktyce trudno jest bowiem zagwarantować zatrzymanemu natychmiastową pomoc prawną obrońcy z urzędu. Taki stan rzeczy uwarunkowany jest, z jednej strony, krótkotrwałym charakterem zatrzymania, z drugiej zaś brakiem wyraźnych przepisów regulujących tryb i zasady wyznaczania adwokata z urzędu dla osoby zatrzymanej. Tym samym oznacza to, że regulacja ustawowa, niezależnie od statusu zatrzymanego, nadal nie gwarantuje ścisłego skorelowania decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu z podjęciem przez niego czynności, o których mowa w art. 245 § 1 k.p.k., a tym bardziej z rozpoczęciem biegu terminu zatrzymania. Konsekwencją tego jest brak praktycznej możliwości skorzystania przez zatrzymanego z pomocy adwokata z urzędu. A skoro tak, to w oczywisty sposób prowadzi to do naruszenia standardu konwencyjnego, o którym

---

<sup>36</sup> W tej kwestii zob. wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r. w sprawie SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107, w którym TK stwierdził zgodność z ustawą zasadniczą obowiązującego unormowania art. 180 § 2 k.p.k. Z kolei w nauce procesu karnego podnosi się, że obie przesłanki, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., ze względu na brak możliwości precyzyjnej, jasnej i bezspornej wykładni w konkretnym przypadku, są niefortunnie sformułowane. Zob. L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, t. I, s. 614.

<sup>37</sup> Uchwała SN (7) z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

mowa w art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz, który gwarantuje każdej osobie, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, prawo do skorzystania z obrońcy z urzędu.

Łatwo zauważyć, że uprawnienie zatrzymującego do obecności podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem stanowi formę procesowej kontroli realizacji uprawnień osoby zatrzymanej. Stąd powstaje zasadnicze pytanie, czy regulacja art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. przewidująca możliwość kontrolowania rozmów zatrzymanego z adwokatem podczas bezpośredniej ich rozmowy jest zgodna z Konstytucją RP<sup>38</sup>.

Wątpliwości dotyczące zgodności przepisu art. 245 § 1 k.p.k. z unormowaniem z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli z konstytucyjnym standardem proporcjonalności ingerencji państwa w prawa i wolności obywatelskie, stanowiły przedmiot wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r.<sup>39</sup>

Rozstrzygając ten problem, Trybunał podkreślił na wstępie, że kontakt i rozmowa zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym ma na celu uzyskanie porady prawnej. Prawo do uzyskania nieskrępowanej pomocy prawnej już we wstępnym stadium postępowania karnego ma kluczowe znaczenie dla zagwarantowania skutecznej realizacji prawa do obrony w perspektywie całego procesu karnego. Stąd obecność zatrzymującego w trakcie bezpośredniej rozmowy adwokata lub radcy prawnego z zatrzymanym stanowi ograniczenie prawa do obrony. Nie może on bowiem swobodnie komunikować się z adwokatem. Oznacza to brak możliwości poinformowania adwokata lub radcy prawnego o okolicznościach wskazujących na jego winę. Ponadto, obecność najczęściej funkcjonariusza Policji w trakcie bezpośredniego kontaktu uniemożliwia adwokatowi udzielenie zatrzymanemu pełnej porady prawnej oraz informacji niezbędnych dla zapewnienia mu skutecznej obrony.

Zdaniem Trybunału regulacja art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. poprzez blankietowy charakter tego przepisu skutkuje arbitralnością (dyskrecjonalnością) w podejmowaniu decyzji zatrzymującego w kwestii zastrzeżenia jego obecności. Decyzja organu zatrzymującego nie została tu bowiem przez ustawodawcę uzależniona od uprzedniego zaistnienia jakichkolwiek przesłanek uzasadniających jego obecność przy bezpośredniej rozmowie osoby zatrzymanej z adwokatem. Na tle art. 245 § 1 k.p.k. trudno jest w opinii Trybunału uznać samo złożenie zastrzeżenia przez organ zatrzymujący za samoistną przyczynę ingerencji w prawo do obrony. Stąd wadliwość regulacji prawnej tego przepisu polega na tym, że ustawodawca karnoprosesowy nie wywiązał się z konstytucyjnego obowiąz-

---

<sup>38</sup> W tej kwestii Rzecznik Praw Obywatelskich złożył 28.12.2011 r. do TK wniosek, RPO-691183-II-II/ST, o stwierdzenie niezgodności art. 245 § 1 k.p.k. w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

<sup>39</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie K 37/11, OTK ZU, nr 11, poz. 133. W tej kwestii zob. Ł. Cora, *Glosa do wyroku z 11 XII 2012, K 37/11*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 5, s. 131–134.

ku kompletności określenia w ustawie istotnych przyczyn ograniczenia prawa do obrony, czym nie chroni *in concreto* zatrzymanego przed arbitralnością władzy<sup>40</sup>. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której granice realizacji przez zatrzymanego przysługującego mu prawa do obrony wyznacza nie k.p.k., lecz arbitralnie organ stosujący zatrzymanie. Zdaniem Trybunału oznacza to w praktyce, że od w pełni swobodnej, nieskrępowanej ograniczeniami ustawowymi decyzji organu zatrzymującego zależy, w jakim stopniu i z jaką intensywnością wkroczy on w poufną sferę relacji (kontaktów) zatrzymanego z adwokatem.

Akcentując fakt braku określenia przez ustawodawcę warunków, w których możliwe jest na gruncie art. 245 § 1 k.p.k. zastrzeżenie obecności organu zatrzymującego, Trybunał zauważył, iż nie jest wówczas możliwa również weryfikacja reguły proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) wprowadzanego w tym zakresie ograniczenia prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Skoro nie można bowiem zweryfikować przyczyn, dla których ograniczenie to zostało wprowadzone, to tym bardziej nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy osiągnięcie zakładanego celu byłoby możliwe przy zastosowaniu innych środków, mniej dotkliwych z punktu widzenia treści konstytucyjnej zasady prawa do obrony.

Kontrola kryteriów proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony legła u podstaw wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego niezgodność art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. z regulacją prawną art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>41</sup>. Decyzję Trybunał umotywowował również analizą standardu konwencyjnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które obecność organu zatrzymującego podczas rozmowy z adwokatem traktują jako nieodwracalne naruszenie prawa do obrony zatrzy-

---

<sup>40</sup> W tej kwestii w poprzednich orzeczeniach TK uznał, że „[...] uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia” tylko w ustawie „jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki [...]. Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane tylko w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych pozostawiających organom władzy wykonawczej, czy organom samorządu lokalnego, swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”; zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3; por. także wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2. W innym orzeczeniu TK podkreślił, że „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności” (zob. wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47).

<sup>41</sup> Warto odnotować, że w konkluzji swojego wniosku, RPO-691183-II-II/ST, identyczne stanowisko zajął Rzecznik Praw Obywatelskich.

manego<sup>42</sup>. W świetle wypracowanego przez TK wzorca rozmowa osoby podejrzanej z adwokatem nie powinna odbywać się przy obecności („w zasięgu słuchu”) organu zatrzymującego. Gdyby bowiem „obrońca nie mógł naradzać się ze swoim klientem ani otrzymywać poufnych instrukcji od niego bez żadnej kontroli, jego pomoc straciłaby wiele ze swojej użyteczności, podczas gdy Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne”<sup>43</sup>.

Ustawodawca, realizując kierunek zmian będący konsekwencją omawianego wyroku TK, nie zdecydował się jednak ostatecznie wyeliminować z art. 245 § 1 k.p.k. końcowego zastrzeżenia obecności organu zatrzymującego w nowelizacjach k.p.k. z lat 2013–2016. W dniu 19.11.2013 r. weszła w życie nowelizacja art. 245 § 1 k.p.k., która uprawnia organ zatrzymujący do końcowego zastrzeżenia swojej obecności podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Wskazana przesłanka opierająca się na wyjątkowości zastrzeżenia obecności przez organ zatrzymujący w trakcie realizacji uprawnienia zatrzymanego z art. 245 § 1 k.p.k. dotyczy wypadków szczególnie uzasadnionych. A zatem takich, które w przekonujący sposób w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy wskazują na aktualizację okoliczności związanych z realną możliwością bezprawnego utrudniania postępowania karnego przez zatrzymanego. I choć wzorem art. 73 § 3 k.p.k. brak jest tu odesłania do klauzuli dobra postępowania przygotowawczego, to może ona z jednej strony wiązać się z niszczeniem lub ukrywaniem śladów lub dowodów przestępstwa czy też nakłanianiem osobowych źródeł dowodowych do zmiany zeznań lub wyjaśnień. Z drugiej zaś strony, dotyczy ona adwokata (radcy prawnego), który może podejmować próby przekazania za swoim pośrednictwem informacji od zatrzymanego na zewnątrz mogących istotnie utrudnić prawidłowy przebieg procesu karnego. Uzasadnienie dla zastrzeżenia z art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. mogą stanowić zarówno ustalenia dowodowe, jak również poczynione w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, jeżeli wskazują na wyjątkowe wypadki, „uzasadnione szczególnymi okolicznościami”<sup>44</sup>. Ekstraordynaryjny charakter zastrzeżenia obecności przez organ zatrzymujący podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem wskazuje, iż winno on mieć zasadniczo miejsce wówczas, gdy przeprowadzone czynności wskazują na potrzebę przedstawienia zarzutów lub zastosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na przesłanki wskazane w art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

<sup>42</sup> W tej kwestii zob. wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170, oraz wyrok z dnia 16 października 2001 r. w sprawie *Brennan v. Wielka Brytania*, LEX nr 75943.

<sup>43</sup> Wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170.

<sup>44</sup> W tej kwestii zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, s. 874–875.

*De lege ferenda* warto podkreślić, że zgodnie z art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r.<sup>45</sup> zasada poufności kontaktów podejrzanego lub oskarżonego z adwokatem ma charakter bezwzględny. Poufność porozumiewania w relacji klient–adwokat (ang. *client–attorney*) ma z perspektywy prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 6 EKPCz) kluczowe znaczenie dla zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony. Zasadniczym zatem elementem gwarancyjnym jest to, że strona polska ma podobnie jak inne państwa obowiązek respektować – bez jakichkolwiek odstępstw – zasadę poufności spotkań i innych form porozumiewania się pomiędzy adwokatem a podejrzanym (oskarżonym) przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata. Oznacza to z jednej strony nakaz powstrzymania się od zakłócania takiego porozumiewania się lub od uzyskiwania dostępu do jego treści, z drugiej nakaz ochrony i respektowania poufności w przypadku pozbawienia wolności osobistej w skutek zatrzymania lub tymczasowego aresztowania.

### 3. Rola i znaczenie implementacji dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata

Ewolucja umacniania prawa jednostki do dostępu do adwokata była złożona. Istotny etap stanowiła Rezolucja Rady Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 2009 r.<sup>46</sup>, która miała na celu opracowanie harmonogramu działań odnoszącego się do umocnienia praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. Co się tyczy podstawowych założeń, wskazano w nich sześć środków, które należy podjąć w celu wzmocnienia prawa procesowego podejrzanych i oskarżonych: 1) tłumaczenie pisemne i ustne (środek A), 2) informowanie o prawach i o zarzutach (środek B), 3) porada prawna i pomoc prawna (środek C), 4) kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi (środek D), 5) specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania (środek E), 6) zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania (środek F)<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE z 2013 r. L 294, s. 1 (dalej cyt. jako dyrektywa).

<sup>46</sup> Rezolucja Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE C 295/1 z 4.12.2009 r.

<sup>47</sup> Zob. wnikliwe opracowanie A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, z. 1, s. 17–18. Zob. także E. Cape, J. Hodgson, *The right to access...*, s. 451–452.

Dostęp do adwokata, o którym mowa w art. 3 dyrektywy 2013/48, dotyczy: zapewnienia, aby osoby podejrzane i oskarżone miały prawo do dostępu do adwokata w takim czasie i w taki sposób, aby umożliwić tym osobom praktyczne i skuteczne korzystanie z prawa do obrony, w miarę możliwości bez zbędnej zwłoki. Dostęp do adwokata musi być realizowany w każdym z następujących miejsc-punktów w czasie, w zależności od tego, który z nich jest najwcześniejszy: zanim oskarżony zostanie przesłuchany przez policję lub przez inne organy ścigania, lub organy sądowe, po przeprowadzeniu przez organ dochodzeniowy lub inne właściwe organy zgromadzenia dowodów; bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu wolności lub gdy oskarżony został wezwany do stawienia się przed właściwym sądem w sprawach karnych, w odpowiednim czasie przed stawieniem się przed tym sądem.

Z punktu widzenia unormowania art. 3 dyrektywy dostęp do adwokata polega na tym, że podejrzani i oskarżeni mają prawo do prywatnej rozmowy ze swoim doradcą, w tym przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ. Dodatkowo odnosi się on do sfery poufnej komunikacji z adwokatem, która może odbywać się również za pomocą technicznych środków komunikacji zdalnej. Chodzi więc o prawo adwokata do obecności i skutecznego – z punktu widzenia realizacji gwarancji prawa do obrony – uczestnictwa w czynności przesłuchania. To, co faktycznie oznacza ten udział, jest dodatkowo regulowane przez prawo krajowe (art. 3 ust. 3 lit. B dyrektywy)<sup>48</sup>.

Ostatecznie w celu wzmocnienia zasady prawa do obrony oraz urzeczywistnienia funkcji procesowej obrony k.p.k. na stronę polską nałożony został wymóg harmonizacji ustawodawstwa karnoprosesowego i szczególnych gwarancji – w tym zakresie postawiła się przed stroną polską dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. Dyrektywa ta w istotnym zakresie wpływa na kształt regulacji prawnych odnoszących się do realizacji prawa do obrony na najwcześniejszym etapie ścigania karnego, w szczególności wzmacniając dostęp do obrońcy przez osobę zatrzymaną. W rezultacie obowiązku implementacji przepisów dyrektywy 2013/48/UE w sprawie dostępu do pomocy adwokata do 27.11.2016 r.<sup>49</sup> zwrócić należy uwagę, iż do jej zasadniczych celów zaliczyć należy ustanowienie uniwersalnych norm minimalnych w postępowaniu karnym odnoszących się do: praw podejrzanych i oskarżonych oraz osób, wobec których wydano ENA, dostępu do adwokata, poinformowania osób trzecich o pozbawieniu wolności oraz prawa do kontaktu z osobami trzecimi i organami

<sup>48</sup> A. Klip, *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, [w:] T. Rafaraci, R. Belfiore (red.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Springer Nature Switzerland 2019, s. 7–10.

<sup>49</sup> Szczegółowo w zakresie implementacji dyrektyw w krajach członkowskich UE zob. A. Shoo, *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, "New Journal of European Criminal Law" 2017, Vol. 8(1), s. 64–76.



konsularnymi w trakcie detencji. W zakresie roli i znaczenia dyrektywy dla polskiego procesu karnego istota jej transpozycji sprowadza się *de iure* do tego, że prawo do adwokata aktualizuje się już na samym początku ścigania, nawet przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego. Dzieje się tak, gdyż wówczas osoba podejrzana jest weryfikowana pod kątem zarzutów popełnienia przestępstwa, tworzone są akta prokuratorskie, a finalnie mogą jej zostać przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa i nadany status procesowy podejrzanego (art. 313 k.p.k.)<sup>50</sup>.

Z kolei zakres podmiotowy jej stosowania (art. 2 dyrektywy) dotyczy osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od momentu przedstawienia zarzutów (albo z chwilą zatrzymania) aż do czasu zakończenia postępowania (w tym ewentualnego postępowania odwoławczego). Ma ona również zastosowanie do osób, które nie uzyskały statusu podejrzanego lub oskarżonego, ale są przesłuchiwane w innym charakterze, np. jako świadkowie<sup>51</sup>. Co ważne w kontekście instytucji zatrzymania osoby przepisy niniejszej dyrektywy mają w pełni zastosowanie, gdy podejrzany lub oskarżony został pozbawiony wolności, niezależnie od etapu postępowania karnego.

Przechodząc do podstawowych obszarów regulacji dyrektywy 2013/48/UE, odnoszących się *in concreto* do problematyki związanej ze stosowaniem zatrzymania osoby, podkreślić należy dwie kwestie. Po pierwsze, analizowana dyrektywa nie zawęża znaczenia podejrzanego do rozumienia, jakie przyjmuje art. 71 § 1 k.p.k., zgodnie z którym dopiero czynność przedstawienia zarzutów jest formalnoprawną konkretyzacją ścigania (*arg. ex art. 2 ust. 1 dyrektywy*). W przeciwnym wypadku oznaczałoby to konieczność uznania, że nie odnosi się ona do osoby podejrzanego, która podlega zatrzymaniu w trybie art. 244 lub 247 k.p.k.<sup>52</sup> Chodzi tu więc o objęcie zakresem jej gwarancji także tych osób, co do których decyzja procesowa o konkretyzacji ścigania nie została wprawdzie wydana, ale wobec których odpowiednie organy wyraziły wolę ścigania, manifestując taki przejaw określonymi czynnościami procesowymi<sup>53</sup>, a zatem osoby podejrzanego, która

<sup>50</sup> Zob. wyroki ETPCz: z dnia 26 marca 1982 r. w sprawie *Adolf przeciwko Austrii*, skarga nr 8269/78, § 30; z dnia 27 lutego 1980 r. *Deweer przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, § 42 i 46 oraz z dnia 15 lipca 1982 r. *Eckle przeciwko Niemcom*, skarga nr 8130/78, § 73.

<sup>51</sup> W kwestii znaczenia dyrektywy dla gwarancji praw osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej zob. T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 2017, nr 9 s. 9–13.

<sup>52</sup> Zob. przygotowaną na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego opinię S. Steinborn, *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*, s. 1, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> [dostęp: 7.04.2015].

<sup>53</sup> Por. S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1788.

została zatrzymana (art. 244, 247 k.p.k.) oraz w związku z czynnością jej okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.) lub jej udziałem w czynności oględzin lub eksperymentu procesowego.

Oznacza to *de lege ferenda* potrzebę rekonstrukcji definicji legalnej podejrzanego, o której mowa w art. 71 § 1 k.p.k. w kierunku objęcia tym statusem każdej osoby, co do której zebrane dowody dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa. Ponadto osoby, wobec której uprawnione organy podejmują czynności procesowe ukierunkowane na jej ściganie. Zmiana ta w oczywisty sposób wymusza potrzebę nowelizacji art. 308 § 2 k.p.k. co do przesłuchania podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Ustalenie powyższe nasuwa wątpliwości co do tego, czy możliwa jest właściwa implementacja dyrektywy w sytuacji normatywnego utrzymywania podziału na osobę podejrzaną i podejrzanego. Wydaje się, że dla realizacji niniejszego standardu osobę podejrzaną wystarczyłoby doposażyć w gwarancje praw właściwych dla podejrzanego – tj. art. 74 § 1, art. 175, art. 300 i 301 k.p.k.. Z uwagi jednak na potrzebę dokonania zmian w art. 71 § 1 k.p.k., realizacji postulatu racjonalnego ustawodawcy oraz objęcia osoby zatrzymanej, której nie przedstawiono zarzutów popełnienia przestępstwa, zakresem gwarancji *nemo tenetur* i prawa do milczenia, taki zabieg nie byłby jednak wystarczający. Mając na uwadze istniejący rozdzźwięk pomiędzy formalnoprawną decyzją o postawieniu zarzutów, czynnościami ją poprzedzającymi, które nastawione są na ściganie, a potrzebami gwarancyjnymi – jedynym rozwiązaniem w tej perspektywie jest, jak się zdaje, usunięcie z k.p.k. pojęcia osoby podejrzanego<sup>54</sup>. Konsekwencją takiego rozwiązania jest z punktu widzenia regulacji prawnej k.p.k. potrzeba wprowadzenia kompleksowego zespołu zmian eliminujących z przepisów m.in. art. 244 i 247 k.p.k., pojęcie osoby zatrzymanej i zastąpienia jej osobą, co do której aktualizuje się warunek uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. W związku z tym art. 244 § 1 k.p.k. winien przyjąć następującą treść: „Policja ma prawo zatrzymać osobę, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa [...]”, zaś w art. 247 § 1 k.p.k. obok podejrzanego: „Prokurator może postanowieniem zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. Podobnie zmiana ta winna objąć obok dopuszczalności zatrzymania oskarżonego na podstawie art. 278 k.p.k. również „[...] osobę co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa [...]”.

Po drugie, *ratio legis* tej dyrektywy nie polega jedynie na zapewnieniu osobom, co do których ukierunkowano ściganie karne, dostępu do jakiegokolwiek pomocy prawnej, lecz jest nią gwarancja pomocy prawnej adwokata (radcy prawnego), który posiada pro-

<sup>54</sup> S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego*..., s. 1798–1800.

cesowy status obrońcy. Prawo dostępu do adwokata winno być bowiem zagwarantowane rzeczywiście, a nie iluzorycznie w takim terminie i w taki sposób, aby wskazany krąg osób mógł skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony, począwszy od najwcześniejszych etapów postępowania karnego. Stąd dla prawidłowej aplikacji dyrektywy 2013/48/UE w zakresie realizacji prawa do obrony, osoba zatrzymana powinna mieć zagwarantowaną możliwość spotykania się na osobności i porozumiewania się z obrońcą, także przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania oraz prawo do obecności i skutecznego udziału obrońcy w czasie jego trwania<sup>55</sup>. Zgodnie z art. 3 ust. 6 dyrektywy w wyjątkowych okolicznościach i tylko w czasie trwania postępowania przygotowawczego możliwe jest stosowanie czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w razie istnienia potrzeby pilnego zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykliwości cielesnej jakiejś osoby. Po drugie, jeżeli natychmiastowe działanie organów ścigania jest niezbędne do tego, aby zapobiec narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek, a zwłaszcza by zapobiec zniszczeniu lub zmanipulowaniu ważnych dowodów lub nie dopuścić do matactwa związanego z zeznaniami świadków.

#### 4. Uwagi końcowe

Dyrektywa 2013/48/UE jest bez wątpienia istotnym krokiem w kierunku harmonizacji prawa karnego procesowego w UE w zakresie podstawowych gwarancji osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej na różnym etapie ścigania. Im szybciej zagwarantowany zostanie dostęp osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej (osoby podejrzanej, zatrzymanego), tym większa będzie szansa na realizację rzetelnego procesu karnego od pierwszych jego czynności ukierunkowanych na ściganie<sup>56</sup>. W zakresie zatrzymania na podstawie art. 244 i 247 k.p.k. – poza dwoma wyjątkami, o których mowa w art. 3 ust. 6 dyrektywy – dostęp zatrzymanego do obrońcy winien *de lege ferenda* spełniać określone kryteria, na które w przywoływanej opinii Komisji Kodyfikacyjnej prawa karnego zwraca uwagę S. Steinborn. I tak, aby k.p.k. spełniał standard wyznaczony przez dyrektywę 2013/48/UE: „1) prawo to nie może mieć charakteru jednokrotnego i dotyczyć każdego przesłuchania podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, niezależnie od powodu kolejnego przesłuchania; 2) podejrzany ma prawo do kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem; 3) jeżeli podejrzany nie ma jeszcze obrońcy, należy umożliwić mu ustanowie-

---

<sup>55</sup> W. Jasiński, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 30. Por. także uwagi końcowe S. Steinborna w artykule *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 45–46.

<sup>56</sup> A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego...*, s. 53.

nie obrońcy lub wyznaczyć obrońcę z urzędu oraz umożliwić im kontakt. Gdy przesłuchanie ma nastąpić bezpośrednio po przedstawieniu zarzutów, organ procesowy powinien w tym celu wstrzymać się na odpowiedni czas z przeprowadzeniem czynności przesłuchania, zaś jeżeli podejrzany jest pozbawiony wolności należy dodatkowo zapewnić podejrzanemu i obrońcy możliwość odpowiedniego porozumienia się przed przesłuchaniem; 4) usprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy tamuje przesłuchanie”.

ETPCz niejednokrotnie podkreślał, że sytuacja prawna podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym jest szczególnie wrażliwa. Stąd obecność adwokata ma za zadanie łagodzić podatność na (samo)pokrzywdzenie i zagwarantować faktyczną realizację uprawnień wynikających z prawa do obrony. Tak jest z kilku powodów. Po pierwsze, co oczywiste, podejrzany nie posiada zazwyczaj wystarczającej wiedzy prawniczej i doświadczenia, by w sposób w pełni świadomy zdecydować o prowadzeniu obrony. Stąd szeroki i możliwie natychmiastowy dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej ma na celu rzetelną ocenę sytuacji procesowej podejrzanego i podjęcie działań oraz decyzji w kwestii jego udziału w postępowaniu. Ponadto adwokat, realizując obronę formalną, stanowi wsparcie dla podejrzanego poprzez kontrolowanie sprawy i realizację taktyki obrończej. Z perspektywy prawno-dowodowej udział obrońcy na najwcześniejszym etapie procesu karnego wzmacnia konieczność wzięcia pod uwagę dowodów i okoliczności korzystnych dla podejrzanego<sup>57</sup>. Dlatego funkcje prawa dostępu do adwokata na początkowym etapie postępowania to z jednej strony gwarancja skuteczności prawa z art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz, z drugiej strony zaś zabezpieczenie zadań ochronnych względem podejrzanego przed wymuszeniem samooskarżenia.

Analiza standardu konwencyjnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>58</sup> pozwala jednak zauważyć, że dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, a w konsekwencji nierzetelności całego postępowania, istotny jest nie tylko sam fakt braku możliwości kontaktu z adwokatem, ale ocena tego, jak ta okoliczność oddziaływała na pozycję procesową osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej – tj. nie w przedmiocie stwierdzenia winy, ale także co do wpływu, jaki wywarła na wymiar kary oraz na sposób taktyki i przyjętej linii obrony<sup>59</sup>. Dlatego uniemożliwianie dostępu osobie zatrzymanej kontaktu z adwokatem traktować należy jako nieodwracalne naruszenie

<sup>57</sup> Zob. D. Czerniak, *Prawo podejrzanego do kontaktu z adwokatem (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 9, s. 30–31.

<sup>58</sup> Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 18 i cyt. tam literatura i orzecznictwo ETPCz; B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwania dla sądów*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 3, s. 48–50 i cyt. tam wyroki ETPC z 31.10.2013 r., 23180/06, *Bandaletov v. Ukraina*, LEX 1383168, § 60., Wyrok ETPC z 13.09.2016 r., 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, *Ibrahim i inni v. Wielka Brytania*, LEX nr 2106805, § 306–309.

<sup>59</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata...*, s. 18.

prawa do obrony zatrzymanego. Kontrola kryteriów proporcjonalności ograniczenia prawa powinna leżeć u podstaw zbadania przez Trybunał zgodności art. 244 i art. 245 *in fine* k.p.k. z regulacją prawną art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tytułem ogólnego podsumowania zauważyć należy, że standard gwarancyjny dostępu do adwokata od pierwszych chwil ukierunkowania ścigania w polskim k.p.k. jest iluzoryczny, a transpozycja omawianej dyrektywy jest wysoce niezadowolająca m.in. poprzez utrzymanie statusu osoby podejrzanej (np. art. 12 ust. 2 dyrektywy formułuje nakaz uwzględnienia, podczas oceny wyjaśnień z naruszeniem prawa dostępu do obrońcy, faktu naruszenia tego prawa wbrew wymogom przepisów dyrektywy)<sup>60</sup>.

## Bibliografia

- Banach-Gutierrez J., Harding C., *Exploring the interface between EU and national criminal law*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I).
- Böse M., *Judicial Protection in International and EU Law*, [w:] M. Böse, M. Bröcker, A. Schneider (ed.), *Judicial Protection in Transnational Criminal Proceedings*, Springer International Publishing 2020.
- Cape E., Hodgson J., *The right to access the lawyer at a Police station. Making the European Union Directive. Work in Practice*, “New Journal of European Criminal Law” 2014, vol. 5 (4).
- Cora Ł., *Glosa do wyroku z 11 XII 2012, K 37/11*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 5.
- Cora Ł., *Obowiązki organu zatrzymującego wynikające z art. 244 § 2 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Czerniak D., *Prawo podejrzanego do kontaktu z adwokatem (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 9
- Gajda A., *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, z. 1
- Grabowska-Moroz B., *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 3.
- Grajewski J., Paprzycki L.K (red.), Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.
- Hofmański P., *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. L. Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2011.
- Jasiński W., *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Klip A., *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims’ Rights*, [w:] T. Raffaraci, R. Belfiore (ed.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor’s Office*, Springer International Publishing 2019

---

<sup>60</sup> Zob. także wnioski sformułowane przez A. Gajdę, *Umocnienie praw jednostki...*, s. 31–33.

- Koncewicz T., Podolska A., *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 2017, nr 9.
- Kozak A., *Zjawisko multicytryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej*, „Studia Prawnicze PAN” 2015, z. 4.
- Lahti R., *Multilayered criminal policy: The Finnish experience regarding the development of Europeanized criminal justice*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(1).
- Ludwiczek A., *Forma porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, Katowice 2003.
- Ludwiczek L., *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymanemu pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, t. 24.
- Mols V., *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8(3).
- Nita B., *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem ETPCZ z 10 marca 2009 w sprawie Płonka v. Polska*, „Palestra” 2011, nr 11-12.
- Sakowicz A., *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Steinborn S., *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowanie karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Steinborn S., *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> [dostęp: 7.4.2015].
- Steinborn S., *Status osoby podejrzananej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012.
- Shoo A., *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, Vol. 8 (1).
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Wąsek-Wiaderek M., *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Wiliński P. (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009.

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.



Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01), 14 grudnia 2007 r., C 303/1.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE z 2013 r. L 294, s. 1.

Rezolucja Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE C 295/1 z 4.12.2009 r.

## Orzecznictwo

Wyrok ETPCz z dnia 8 czerwca 1976 r. *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71, § 91.

Wyrok ETPCz z dnia 27 lutego 1980 r. *Deweer przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, § 42 i 46.

Wyrok ETPCz z dnia 26 marca 1982 r. *Adolf przeciwko Austrii*, skarga nr 8269/78, § 30.

Wyrok ETPCz z dnia 15 lipca 1982 r. *Eckle przeciwko Niemcom*, skarga nr 8130/78, § 73.

Wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170.

Wyrok ETPCz z dnia 25 września 1992 r. *Croissant przeciwko Niemcom*, skarga nr 13611/88, § 30.

Wyrok ETPCz z dnia 16 października 2001 r. *Brennan v. Wielka Brytania*, LEX nr 75943.

Wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2008 r., *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36291/02.

Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. *Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 20310/02.

Wyrok ETPCz z dnia 24 września 2009 r. *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, skarga nr 7025/04.

Wyrok ETPCz z dnia 20 kwietnia 2010 r., *Laska i Lika przeciwko Albanii*, skargi nr 12315/04 i 17605/04, § 62.

Wyrok ETPCz z dnia 28 października 2010 r., *Leonid Lazarenko przeciwko Ukrainie*, skarga nr 42310/04, § 49.

Wyrok ETPCz z dnia 21 kwietnia 2011 r. *Nechiporuk i Yonkalo*, skarga nr 42310/04, § 262.

Wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2012 r. *Nechto przeciwko Rosji*, skarga nr 24893/05, § 102.

Wyrok ETPC z dnia 31 października 2013 r. *Bandaletov v. Ukraina*, skarga nr 23180/06, LEX 1383168, § 60.

Wyrok ETPCz z dnia 13 września 2016 r. *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08, 4035/09 § 276–277.

Uchwała SN (7) z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

Wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47.

Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7.

Wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

Wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2.

Marta Flis-Świczowska

*Uniwersytet Gdański**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0001-5014-8482](https://orcid.org/0000-0001-5014-8482)

## Termin początkowy złożenia przez pokrzywdzonego oświadczenia o woli działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa 58/17<sup>1</sup>

Primary term for filing by the victim a motion to act as the auxiliary prosecutor – commentary to the decision of the Court of Appeal in Gdańsk of 22<sup>nd</sup> November 2017, II AKa 58/17

### Streszczenie

Glosa dotyczy problematyki terminu początkowego dla złożenia oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Autorka glosy nie aprobuje postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, bowiem w jej przekonaniu prezentowane przez Sąd założenia osłabiają gwarancje procesowe pokrzywdzonego, w tym przede wszystkim prawo do rzetelnego procesu oraz prawo do sądu. Tym samym autorka przyjmuje, że oświadczenie pokrzywdzonego o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, które zostało wniesione już na etapie postępowania przygotowawczego, wywołuje skutki procesowe, w związku z czym taki pokrzywdzony posiada legitymację do działania w charakterze strony na etapie postępowania sądowego.

### Słowa kluczowe

oskarżyciel posiłkowy, pokrzywdzony, zasada rzetelnego procesu

### Abstract

The commentary regards the matter of the primary term for filing a motion to act as the auxiliary prosecutor. The author of the commentary does not agree with the ruling of the Court of Appeal in Gdańsk, as in her opinion, the argumentation presented by the Court weakens the guarantees of the injured party in the criminal proceedings, in particular, the right to a fair trial. At the same time, according to the author, a motion to act as the auxiliary prosecutor, filed in the preliminary proceedings, is effective in the criminal proceedings as well, therefore, the injured party is entitled to act as a party to the court proceedings.

### Keywords

auxiliary prosecutor, victim, right to a fair trial

---

<sup>1</sup> SA w Gdańsku w postanowieniu z dnia 26 września 2017 r. – niepubl. – i wydanym na skutek jego zaskarżenia postanowieniu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 58/17, KSAG 2018, nr 1, s. 208–210.

## Teza:

Nie można przyjąć, iż złożenie oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego przed wniesieniem aktu oskarżenia jest bezskuteczne.

Głosowane orzeczenie zapadło na skutek rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku zażalenia oskarżycielki posiłkowej na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 września 2017 r. o pozostawieniu apelacji oskarżycielki posiłkowej bez rozpoznania<sup>2</sup>.

Z nakreślonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego w postanowieniu wydanym dnia 26 września 2017 r., które było przyczynkiem do wydania głosowanego postanowienia z dnia 22 listopada 2017 r., wynika, że pokrzywdzona w dniu 26 listopada 2015 r. wystosowała do Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga-Północ w Warszawie pismo, w którym wyraziła wolę działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Następnie w sprawie wniesiony został do Sądu Okręgowego w Gdańsku akt oskarżenia, o czym pokrzywdzona została poinformowana. Pokrzywdzona została również pouczona o uprawnieniach wynikających z tego faktu, natomiast w fazie postępowania sądowego nie złożyła po raz kolejny oświadczenia o woli działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. O wyznaczonych na dzień 1 i 4 lipca 2016 r. terminach rozprawy pokrzywdzeni w przedmiotowej sprawie zostali poinformowani poprzez ogłoszenie zamieszczone w wydaniu ogólnopolskim gazety. Na pierwszym terminie rozprawy oskarżeni wyrazili wolę dobrowolnego poddania się karze, wskutek czego Sąd Okręgowy w dniu 4 lipca 2016 r. wydał wyrok skazujący. Pokrzywdzona złożyła wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie jej uzasadnienia wyroku wydanego w przedmiotowej sprawie, w którym wskazała, że nie mogła złożyć wniosku w ustawowym terminie, albowiem nie została powiadomiona o terminie rozprawy przed Sądem Okręgowym w Gdańsku, choć, jak już wskazano wyżej, wystosowała do Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga-Północ w Warszawie pismo, w którym wyraziła wolę działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Sąd Okręgowy w Gdańsku przywrócił termin do złożenia przywołanego powyżej wniosku, wskazując w uzasadnieniu decyzji, że wniosek złożony przez pokrzywdzoną do Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga-Północ w Warszawie, na etapie toczącego się postępowania przygotowawczego, wywarł ten skutek, iż pokrzywdzona z momentem skierowania aktu oskarżenia do Sądu Okręgowego w Gdańsku uzyskała status oskarżyciela posiłkowego.

Pokrzywdzona za pośrednictwem pełnomocnika złożyła apelację, wskazując m.in. na brak poinformowania jej, pomimo tego że działała w sprawie jako oskarżyciel posił-

---

<sup>2</sup> Orzeczenie niepublikowane.

kowy, o terminie rozprawy. Sąd *a quo* zdecydował o przyjęciu i przesłaniu do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku ww. apelacji. Natomiast Sąd *ad quem* w postanowieniu z dnia 26 września 2017 r. nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego wyrażonego w postanowieniu w przedmiocie przywrócenia pokrzywdzonej terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku i doręczenie go wraz z odpisem orzeczenia, wskutek czego pozostawił apelację bez rozpoznania. Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadnie uznał pokrzywdzoną za stronę postępowania, bowiem nie złożyła ona skutecznego oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego i tym samym nie było podstaw do przywrócenia pokrzywdzonej terminu do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku.

W opinii autorki niniejszego opracowania głosowane postanowienie Sądu Apelacyjnego nie zasługuje na aprobatę.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że patrząc z perspektywy pokrzywdzonego, przejście procesu karnego z etapu postępowania przygotowawczego w fazę postępowania jurysdykcyjnego jest niezwykle istotne, bowiem zgodnie z treścią art. 299 § 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>3</sup> z tym momentem zmienia się znacząco status tego podmiotu. Pokrzywdzony traci miano strony procesowej, pozostając tym samym wyłącznie uczestnikiem procesu<sup>4</sup>. Zgodnie bowiem z treścią art. 54 § 1 k.p.k. pokrzywdzony, chcąc dalej brać udział w procesie na prawach strony, musi złożyć pisemne bądź ustne oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Czynność złożenia oświadczenia posiada niebagatelne znaczenie, bowiem to, jakim statusem na etapie postępowania sądowego legitymuje się pokrzywdzony, determinuje to, jakie będzie posiadał uprawnienia na tym etapie postępowania.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że porównanie uprawnień, jakie mogą być wykonywane przez pokrzywdzonego na etapie postępowania jurysdykcyjnego będącego oskarżycielem posiłkowym, oraz „uprawnień, które mogą być wykonywane przez pokrzywdzonego bez względu na to, czy jest stroną tego procesu, prowadzi do wniosku, iż pozbawienie go statusu oskarżyciela posiłkowego istotnie ogranicza obronę jego praw i interesów w procesie karnym”<sup>5</sup>. Podkreślić zatem należy, że przyznana pokrzywdzonemu na podstawie art. 54 § 1 k.p.k. możliwość uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego, z punktu widzenia pozycji procesowej oraz uprawnień pokrzywdzonego, ma fundamentalne znaczenie.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 t.j.).

<sup>4</sup> Zob. szerzej K. Papke, *Status pokrzywdzonego w fazie przygotowania do rozprawy głównej*, „Palestra” 1995, nr 11–12, s. 56 i n. oraz uchwała SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, poz. 132 wraz z głosem aprobującym – K. Woźniewskiego, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 4, s. 81–86. Zob. pogląd przeciwny: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 189.

<sup>5</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 maja 2018 r., K 12/15, LEX nr 2486895.

Istota problemu w głosowanym orzeczeniu sprowadza się w zasadzie do oceny, czy oświadczenie o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego złożone przez pokrzywdzoną wobec organu postępowania przygotowawczego i w jego toku mogło wywołać ten skutek, iż pokrzywdzona uzyskała status strony postępowania sądowego, a przez to była również uprawniona do złożenia apelacji od wyroku wydanego przez sąd okręgowy.

Wątpliwości wynikają przede wszystkim z faktu, iż ustawa nie określa wprost terminu początkowego<sup>6</sup>, w którym pokrzywdzony może złożyć przedmiotowe oświadczenie, w związku z czym w doktrynie pojawiają się w tym zakresie rozbieżne głosy. Z jednej strony przyjmuje się, że pokrzywdzony może je złożyć już w postępowaniu przygotowawczym po przedstawieniu zarzutów, gdy znany będzie podejrzany<sup>7</sup>. Zasadniczo zaś termin końcowy do złożenia oświadczenia mija wraz rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej, co następuje z chwilą zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia przez oskarżyciela (art. 54 § 1 k.p.k. w zw. z art. 385 § 1 k.p.k.)<sup>8</sup>. Z drugiej strony wskazuje się, że możliwość złożenia skutecznego oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego następuje dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu<sup>9</sup>, natomiast wcześniejsze złożenie oświadczenia należy uznać za bezskuteczne<sup>10</sup>. Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym złożenie oświadczenia na etapie postępowania przygotowawczego co prawda skutkuje tym, że oświadczenie takie jest bezskuteczne, jednak dołączenie go przez prokuratora do akt sprawy, które następnie zostaną przekazane wraz z aktem oskarżenia do sądu, skutkuje konwalidacją tej czynności<sup>11</sup>. Warto dodać, że

<sup>6</sup> Por. pogląd przeciwny – K. Dudka, [w:] C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Tom VI*, Warszawa 2016, s. 401–403.

<sup>7</sup> K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I*, Warszawa 2016, s. 307, który jednak odstąpił od tego poglądu, akceptując stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażone w głosowanym orzeczeniu – zob. K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020; H. Paluszkiwicz, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 178. Podobnie R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, Tom I, Kom. do art. 1–166, Warszawa 2017, 741–742. Odmiennie SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 października 2009 r., II AKz 429/09, LEX nr 519592; SN w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 3/07, OSN(K) 2007, nr 5, poz. 40. Również K. Dudka, [w:] C. Kulesza (red.), *System Prawa...*, T. VI, s. 401.

<sup>8</sup> Podkreślić jednak należy, że pomimo treści art. 54 § 1 k.p.k. inaczej będzie wyglądała kwestia terminu do złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego w sytuacji, gdy postępowanie będzie odbywać się na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt 1 i 2 k.p.k. Wskazuje się bowiem – por. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 3/07, OSN(K) 2007, nr 5, poz. 40 oraz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 96 – że pokrzywdzony może złożyć oświadczenie do momentu uprawomocnienia się postanowienia umarzającego sprawę wydanego na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt 1 i 2 k.p.k., co oznacza, że również w trakcie takiego posiedzenia.

<sup>9</sup> Tak K. Dudka, [w:] C. Kulesza (red.), *System Prawa...*, T. VI, s. 400–403.

<sup>10</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000, s. 225.

<sup>11</sup> K. Dudka, [w:] K. Dudka (red.), H. Paluszkiwicz (red.), *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 104. Podobnie R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 341–342.

pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie o sygn. akt II AKa 58/17 został zaaprobowany przez K. Eichstaedta, który przyjął, że z wykładni literalnej art. 54 § 1 k.p.k. wynika, że złożenie oświadczenia może nastąpić, „jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny”, z czego autor ten wywiódł początkowy termin do złożenia oświadczenia, którym jest moment wszczęcia postępowania sądowego, a więc wniesienia aktu oskarżenia<sup>12</sup>.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Gdańsku stanął na stanowisku, iż uprawnienie do złożenia przez pokrzywdzonego skutecznego oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k., aktywuje się jedynie wówczas, gdy dojdzie do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, co następuje dopiero z momentem złożenia przez prokuratora aktu oskarżenia. Tym samym sąd stwierdził, że oświadczenie pokrzywdzonego, iż będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, musi być złożone wobec organu prowadzącego postępowanie jurysdykcyjne, a nie wobec organu postępowania przygotowawczego.

Z przedstawionym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego nie można się zgodzić z kilku względów. Przede wszystkim dostrzec należy, że prezentowane założenie niewątpliwie w sposób istotny osłabia gwarancje procesowe pokrzywdzonego. Należy podkreślić, że za poglądem o możliwości odczytywania znaczenia czynności procesowej dokonanej przez pokrzywdzonego w kierunku gwarancyjnym przemawia zasada sprawiedliwego (rzetelnego) procesu, znajdująca normatywne podstawy zarówno w przepisach rangi konstytucyjnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i konwencyjnej (art. 6 ust. 1 EKPCz). Należy również pamiętać, że uprawnienie pokrzywdzonego do uzyskania statusu strony procesowej stanowi wyraz przysługującego mu konstytucyjnego prawa do sądu<sup>13</sup>, przy czym nie należy jednocześnie tracić z pola widzenia art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., który jako jeden z celów postępowania karnego wprost przewiduje uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności<sup>14</sup>. Ponadto istotne jest, by interpretacja przepisów Kodeksu postępowania karnego wpływających na uczestnictwo pokrzywdzonego w procesie karnym respektowała standardy wynikające z 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<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Zob. krytyczne uwagi do tego stanowiska przedstawione przez M. Gudowskiego, *Wyrok w sprawie Witkowski przeciwko Polsce jako przyczynek do dyskusji nad czynnościami procesowymi wykonanymi przed rozpoczęciem biegu terminu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 134 i n.

<sup>13</sup> Wyrok TK z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK A 2012, nr 6, poz. 96.

<sup>14</sup> Podobnie M. Gudowski, *op. cit.*, s. 137.

<sup>15</sup> Dz.U. UE L 315/57 z dnia 14.11.2012 r. Zob. także M. Gudowski, *op. cit.*, s. 139 i n. oraz zaprezentowane tam argumenty w odniesieniu do nadmiernego formalizmu procesowego i nakazu wykładni prawa krajowego zgodnej z przepisami prawa międzynarodowego.



Za progwarancyjną wykładnią przepisu art. 54 § 1 k.p.k. przemawia również fakt, że jeżeli pokrzywdzony nie złoży skutecznie wymaganego treścią tego przepisu oświadczenia, będzie to dodatkowo rzutowało na jego uprawnienia w zakresie korzystania z pomocy pełnomocnika. W sytuacji, w której pokrzywdzony nie będzie stroną postępowania, sąd będzie mógł bowiem odmówić dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu, gdy nie dostrzeże interesu pokrzywdzonego w jego ustanowieniu (art. 87 § 2 k.p.k.).

Mając na uwadze prawo pokrzywdzonego do rzetelnego procesu, a przede wszystkim jego aspekt w postaci prawa do informacji<sup>16</sup>, podkreślić należy, że w treści pouczenia pokrzywdzonego, według wzoru wynikającego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym<sup>17</sup>, wskazano jedynie, że: „w postępowaniu sądowym pokrzywdzony może być stroną (oskarżycielem posiłkowym), jeżeli tego zażąda. Oświadczenie w tej sprawie składa się najpóźniej do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 53 i art. 54 § 1). Jeżeli nie złożysz takiego oświadczenia, nie będziesz mógł/mogła skorzystać z uprawnień oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu sądowym. Oświadczenie możesz złożyć na piśmie lub ustnie do protokołu. Z powyższego nie wynika zatem wprost, że stosowne oświadczenie można złożyć jedynie po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu<sup>18</sup>. Pomijając już fakt, że z cytowanego fragmentu (jak też żadnego innego we wzorze pouczenia) nie sposób dowiedzieć się, kiedy rozpoczyna się przewód sądowy, należy uznać, że pokrzywdzony o przeciętnej wiedzy prawniczej nie jest w stanie wywnioskować, iż skuteczność oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k., zależy od tego, czy zostanie ono złożone po zainicjowaniu postępowania jurysdykcyjnego. W doktrynie słusznie podnosi się przy tym, że niedokładna treść pouczenia wynikająca z przepisów ww. rozporządzenia nie może stanowić podstawy do wywodzenia negatywnych skutków procesowych dla pokrzywdzonego, który oświadczenie o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego złożył na etapie postępowania przygotowawczego, gdyż stało by to w sprzeczności z art. 16 § 1 i 2 k.p.k.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Obowiązki informacyjne organów procesowych w odniesieniu do uczestników postępowania słuźnie postrzegane są jako istotny element zasady rzetelnego procesu, zaś pouczenie o prawach i obowiązkach jest traktowane jako jeden z zasadniczych aspektów omawianej zasady – zob. J. Karaźniewicz, *Realizacja funkcji ścigania i oskarżenia w postępowaniu prywatnoscargowym*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 88; S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, 2016, s. 337; C. Kulesza, *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna: geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, s. 115; A. Biedermann, *Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 154.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 1619.

<sup>18</sup> Na kwestię tę słusznie zwraca uwagę również M. Gudowski, *op. cit.*, s. 135.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 135.

Tym samym o skutkach złożenia oświadczenia bezskutecznego pokrzywdzony może najwcześniej dowiedzieć się, gdy na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. sąd orzeknie, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu z uwagi na stwierdzenie, iż nie jest on osobą uprawnioną<sup>20</sup>. Nie można jednak wykluczyć – taka bowiem sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie – że oświadczenie złożone przez pokrzywdzonego przed wniesieniem aktu oskarżenia będzie uznane przez sąd pierwszej instancji za skuteczne, dopiero zaś na etapie badania warunków formalnych apelacji (tudzież w ramach rozpoznania zażalenia w sprawie incydentalnej) sąd *ad quem* stwierdzi, że środek odwoławczy został wniesiony przez osobę nieuprawnioną. Skutki tego rodzaju sytuacji procesowej mogą być daleko idące. W tym kontekście warto zresztą zwrócić uwagę na to, że art. 56 § 2 k.p.k. przesądza kategorycznie jedynie o tym, iż oświadczenie o przystąpieniu do postępowania złożone po terminie skutkuje niedopuszczeniem oskarżyciela posiłkowego do udziału w sprawie. Wagę problemu analizowanego w powyższym kontekście obrazuje dodatkowo fakt, iż już po wydaniu głosowanego orzeczenia ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu możliwości zaskarżenia postanowienia o stwierdzeniu, że pokrzywdzony nie może brać udziału w postępowaniu jako oskarżyciel posiłkowy<sup>21</sup>.

Nie jest przekonujący argument Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, że stosownego oświadczenia nie można złożyć przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, skoro wówczas nie ma jeszcze pewności, w jakiej formie zostanie zakończone postępowanie przygotowawcze. Trudno bowiem odnaleźć przeszkodę prawną dla złożenia warunkowego oświadczenia woli o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jeśli bowiem przyjąć, że art. 54 § 1 k.p.k. nie ustanawia terminu początkowego, a takie założenie wydaje się być prawidłowe, to jako dopuszczalne należy uznać złożenie już w toku postępowania przygotowawczego oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie.

Co więcej, nie kwestionując faktu, że oświadczenie o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego jest oświadczeniem woli, w związku z czym w celu wy-

---

<sup>20</sup> W tym kontekście warto wskazać, że wyrokiem z dnia 16 maja 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt K 12/15 (LEX nr 2486895), Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 56 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten wyłącza możliwość zaskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. Treść zakwestionowanego przepisu wyłączała możliwość zaskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. stwierdzającego brak możliwości udziału oskarżyciela w postępowaniu. Zob. również wyrok TK z dnia 3 października 2018 r., SK 5/16, LEX nr 2553211, w którym stwierdzono, że art. 56 § 3 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., tj. do dnia poprzedzającego wejście w życie art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247), w zakresie wyłączającym dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego ubocznego, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>21</sup> Zgodnie z treścią art. 56 § 3 k.p.k. nadaną na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694), na postanowienie sądu wydane na podstawie § 2 przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

warcia określonych skutków procesowych powinno być ono skierowane do właściwego organu uprawnionego do jego przyjęcia, to argument ten, jak wskazuje Sąd Apelacyjny, nie może mieć rozstrzygającego znaczenia dla oceny skuteczności oświadczenia złożonego przed wniesieniem aktu oskarżenia. Niewątpliwie skierowanie oświadczenia procesowego do właściwego adresata jest jednym z podstawowych warunków procesowej skuteczności oświadczenia woli, co można wywodzić z treści art. 119 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie można jednak pomijać regulacji zawartej w art. 118 § 3 k.p.k., która gwarantuje, że pismo w sprawie należącej do właściwości sądu, prokuratora, Policji lub innego organu dochodzenia, skierowane do niewłaściwego organu, przekazuje się właściwemu organowi, a także treści art. 125 k.p.k., który ustanawia zasadę, iż pismo omyłkowo wniesione przed upływem terminu do niewłaściwego sądu, prokuratora, organu Policji albo innego organu postępowania przygotowawczego uważa się za wniesione z zachowaniem terminu<sup>22</sup>. Jeżeliby zgodzić się z zaprezentowaną koncepcją Sądu Apelacyjnego, to należałoby przyjąć również, że organ postępowania przygotowawczego w sytuacji, w której pokrzywdzony złożył oświadczenie o woli działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powinien pouczyć pokrzywdzonego, iż takie oświadczenie nie wywrze skutków prawnych, wskutek czego pokrzywdzony nie będzie mógł brać udziału w postępowaniu sądowym w charakterze strony bądź przekazać oświadczenie zgodnie z treścią art. 118 § 3 k.p.k. do sądu wraz z aktami postępowania.

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na aktualne brzmienie przepisów, nie sposób różnicować sytuacji złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k., przed i po wniesieniu aktu oskarżenia. W przeciwnym wypadku, w pierwszej sytuacji oświadczenie takie nie mogłoby przynieść skutków procesowych w postaci nabycia przez pokrzywdzonego uprawnienia strony postępowania sądowego, zaś w drugim prowadziłyby do skutku przeciwnego.

Dostatecznych podstaw do formułowania na podstawie art. 54 § 1 k.p.k. terminu początkowego do złożenia oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego nie dostarcza również treść art. 334 § 3 k.p.k. W przepisie tym przewidziano co prawda, że o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu oraz o treści przepisów art. 343 k.p.k. i art. 343a k.p.k. oskarżyciel publiczny zawiadamia oskarżonego i ujawnionego pokrzywdzonego, a także osobę lub instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, zaś pokrzywdzonego należy pouczyć o treści przepisu art. 49a k.p.k., a także o prawie do złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, lecz treść cytowanej regulacji nie przesądza jednak o tym, że złożenie tego rodzaju oświadczenia na wcześniejszym etapie postępowania nie wywiera skutków procesowych. W świetle powołanego wyżej pouczenia pokrzywdzonego, które otrzy-

---

<sup>22</sup> Na treść tych regulacji słusznie zwraca uwagę M. Gudowski, *op. cit.*, s. 136.

muje on przy pierwszym przesłuchaniu, doszłoby bowiem do sytuacji, w której kierując się treścią pierwszego z otrzymanych pouczeń, uczestnik postępowania byłby przekonany o właściwym spełnieniu obowiązku wynikającego z art. 54 § 1 k.p.k., zaś z drugiego z nich dowiedziałby się jedynie o tym, że posiada określone uprawnienie, z którego – w jego ocenie – już skorzystał.

Mając na uwadze wyżej przedstawione argumenty, zdaniem autorki niniejszej glosy nie można przyjąć, iż złożenie oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego przed wniesieniem aktu oskarżenia jest bezskuteczne. Chcąc zagwarantować pokrzywdzonemu zarówno prawo do rzetelnego procesu, jak i prawo do sądu, postulować należy progwarancyjną wykładnię przepisu art. 54 § 1 k.p.k., która pozwoli na przyjęcie, iż złożenie przedmiotowego oświadczenia już na etapie postępowania przygotowawczego wywoła zamierzone skutki procesowe.

## **Bibliografia**

### **Akty prawne**

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57 z dnia 14.11.2012 r.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 t.j.).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2020 r., poz. 1619).

### **Orzecznictwo**

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2018 r., K 12/15, LEX nr 2486895.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2018 r., SK 5/16, LEX nr 2553211.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 96.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 96.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, poz. 132.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 3/07, OSN(K) 2007, nr 5, poz. 40.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 października 2009 r., II AKz 429/09, LEX nr 519592.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 września 2017 r., II AKa 58/17, niepubl.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 58/17, KSAG 2018, nr 1, s. 208–210.

## Literatura

- Biedermann A., *Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000.
- Dudka K., [w:] K. Dudka (red.), H. Paluszkiwicz (red.), *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.
- Dudka K., [w:] C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Tom VI*, Warszawa 2016.
- Eichstaedt K., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I*, Warszawa 2016.
- Eichstaedt K., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.
- Gudowski M., *Wyrok w sprawie Witkowski przeciwko Polsce jako przyczynek do dyskusji nad czynnościami procesowymi dokonany przed rozpoczęciem biegu terminu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1.
- Karaźniewicz J., *Realizacja funkcji ścigania i oskarżenia w postępowaniu prywatnoskargowym*, [w:] Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Kulesza C., *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, [w:] L. Mazowiecka (red. nauk.), *Wiktyimizacja wtórna: geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Paluszkiwicz H., [w:] Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Papke K., *Status pokrzywdzonego w fazie przygotowania do rozprawy głównej*, „Palestra” 1995, nr 11–12.
- Stefański R.A., [w:] Stefański R.A. (red.), Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego, Tom I, Kom. do art. 1-166*, Warszawa 2017.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Woźniewski K., *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 4.

**Prawo i postępowanie cywilne.**  
**Prawo rolne. Prawo autorskie**



Ireneusz Wolwiak  
*Uniwersytet Śląski w Katowicach*  
*Wydział Prawa i Administracji*  
ORCID: 0000-0002-6894-058X

## Cel postępowania pojednawczego

### Purpose of conciliation

#### Streszczenie

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wprowadzono do Kodeksu postępowanie przygotowawcze. Wśród przepisów regulujących to postępowanie zamieszczono postanowienia nakładające na przewodniczącego powinność dążenia do ugodowego rozwiązania sporu. Dla osiągnięcia tego celu upoważniono go do poszukiwania ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierania ich w formułowaniu propozycji ugodowych wraz ze wskazywaniem sposobów i skutków takiego rozwiązania sporu. Jednocześnie dokonano zmian w uregulowaniu postępowania pojednawczego przez wprowadzenie nowego przepisu – art. 185 § 1<sup>1</sup> k.p.c. zawierającego wymaganie zwięzłego oznaczenia sprawy i przedstawienia propozycji ugodowych w wezwaniu do próby ugodowej wraz z odpowiednim zastosowaniem art. 130 § 1 k.p.c. do wezwania niespełniającego takich wymogów.

Wskazuje to na znaczenie, jakie przywiązuje ustawodawca do ugodowego załatwienia sprawy cywilnej. Przy takim założeniu możliwości usunięcia sporu pomiędzy stronami nowego znaczenia nabierają czynności podejmowane na drodze do załatwienia sprawy – prowadzone przed wytoczeniem powództwa – w postępowaniu pojednawczym. Wprowadzenie do zakresu normującego to postępowanie aktywnej roli przewodniczącego w poszukiwaniu ugodowego rozwiązania będzie zwiększać szansę takiego właśnie zakończenia sporu podobnie jak ocena dopuszczalności prowadzenia postępowania zażaleniowego czy podejmowania dalszych, zbędnych czynności. Ocena skuteczności działań podejmowanych w postępowaniu pojednawczym dla zawarcia przez strony ugody, a sprawdzających się – jako cel tego postępowania – do stworzenia im przez sąd sytuacji pozwalającej na takie załatwienie sprawy wraz z jedoczesnym wzmocnieniem aktywnej roli przewodniczącego, stała się przedmiotem tego opracowania.

#### Słowa kluczowe

postępowanie pojednawcze, cel postępowania, aktywność sądu, ugoda, zażalenie

#### Abstract

By the Act of 4 July 2019 on the amendment to the Act – the Code of Civil Procedure and certain other acts, preparatory proceedings were introduced into the Code. The provisions regulating these proceedings include provisions imposing on the chairman the obligation to strive for an amicable settlement of the dispute. In order to achieve this goal, he or she was authorized to seek amicable ways of resolving the dispute with the parties, supporting them in formulating settlement proposals along with indicating the methods and effects of such a dispute resolution. At the same time, changes were

made to the regulation of conciliation proceedings by introducing a new provision – Art. 185 § 1<sup>1</sup> of the Code of Civil Procedure containing the requirement of a concise description of the case and presentation of settlement proposals in the summons to conciliation, with the appropriate application of Art. 130 § 1 of the Code of Civil Procedure to summons that do not meet such requirements.

This shows the importance attached by the legislator to the amicable settlement of a civil case. With such an assumption of the possibility of resolving the dispute between the parties, the actions taken on the way to settling the case conducted before bringing the claim – in conciliation proceedings – take on a new meaning. Introducing the active role of the chairman in the search for an amicable solution to the scope regulating this procedure will increase the chance of such a solution of the dispute, as will the assessment of the admissibility of conducting a complaint procedure or taking further unnecessary actions. The subject of this study is the assessment of the effectiveness of actions taken in conciliation proceedings for the conclusion of a settlement by the parties, which amounts – as the aim of the proceedings – to creating a situation for them by the court allowing for such settlement of the case, together with strengthening the active role of the chairman.

### **Keywords**

conciliatory proceedings, purpose of the proceedings, court activity, settlement, complaint

## **1. Wstęp**

W ramach działań ustawodawcy mających umożliwić stronom ugodowe załatwienie sporu powstałego w łączącym ich stosunku prawnym znajduje się odrębne postępowanie cywilne: postępowanie pojednawcze. Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.<sup>1</sup> normodawca podkreślił jeszcze znaczenie, jakie dla załatwienia takiego sporu ma dojście pomiędzy nimi do porozumienia. Dokonano między innymi zmiany w Oddziale 2 Kodeksu<sup>2</sup>, aczkolwiek ograniczonej tylko do nowego przepisu: art. 185 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Ale już większą zmianą objęto przepisy procesu z wprowadzeniem do niego nowego postępowania oznaczonego jako „Organizacja postępowania”. Wśród nich zaś umieszczono art. 205<sup>6</sup> § 2 i art. 205<sup>8</sup> § 2 k.p.c.

## **2. Uwagi wprowadzające**

Przedstawione do analizy zagadnienie zastosowania w postępowaniu pojednawczym przepisu art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c. dla możliwości usprawnienia tego postępowania tak, by udało się je zakończyć zawarciem ugody, wypadnie poszerzyć o zaprezentowanie dalszych działań, jakie mają miejsce w tym postępowaniu. W poglądach nauki zaprezentowano rozbieżną interpretację przepisów Oddziału 2. Nie ma także szerszego opracowania w zakresie funkcjonowania podstawowych instytucji postępowania pojednawczego. Tymczasem w postępowaniu tym istotne jest podkreślenie szybkości i sprawności

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469), dalej k.p.c.

<sup>2</sup> Oznaczenie odnosić się będzie do Oddziału k.p.c. „Postępowanie pojednawcze”.

podejmowanych działań. Jest to postępowanie cywilne, a tym samym również na jego gruncie przepisy art. 184–186 k.p.c. należy uzupełnić o zasady postępowania cywilnego. Wyprowadzenie z tych przepisów – wraz z zasadami prawa cywilnego i przy uwzględnieniu reguł wykładni oraz odpowiedniego zastosowania (poprzez art. 13 § 2 k.p.c.) przepisów o procesie – da możliwość stworzenia normatywnego zakresu zachowania sądu i stron w postępowaniu pojednawczym.

Szczególnie istotne stanie się określenie normatywnego zachowania co do dopuszczalności wszczęcia przez strony postępowania zażaleniowego w przypadku zwrotu wniosku czy postanowienia o zakończeniu tego postępowania. Przyjęcie z kolei prowadzenia postępowania pojednawczego jako postępowania cywilnego w toku uniemożliwi stronie wystąpienie z żądaniem pozwu aż do chwili prawomocnego jego zakończenia. Postępowania zażaleniowe będą w tym wypadku wpływać na chwilę zakończenia tego postępowania, podczas gdy postępowanie to powinno być sprawnie przeprowadzone przy dużym zaangażowaniu przewodniczącego w poszukiwaniu ze stronami możliwości polubownego załatwienia sprawy. Jeśli natomiast nie uda się dojść do porozumienia, strona powinna mieć możliwość wytoczenia powództwa bez przedłużania toku postępowania pojednawczego prowadzonymi postępowaniami zażaleniowymi.

Postępowanie pojednawcze wyczerpie z jednej strony obowiązek podjęcia przez stronę działań, których zaznaczenie w pozwie staje się częścią jego treści. Bez względu na brzmienie tego przepisu jako informacji co do podjęcia próby mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu – z wyjaśnieniem przyczyn niepodjęcia takich prób – zalicza się do nich wystąpienie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Z drugiej zaś umożliwia stronie podjęcie działań, które będą prowadziły do przerwania biegu przedawnienia, zwłaszcza wobec znacznego skrócenia tych terminów. Takie czynności przy obecnym rozwiązaniu ustawodawcy o przerwaniu terminu przedawnienia wraz z rozpoczęciem ponownego jego biegu po zakończeniu postępowania sądowego stały się właśnie przedmiotem szerszego zainteresowania w zakresie możliwości wykorzystania instytucji zawezwania do próby ugodowej. Zainteresowanie tym postępowaniem tak wzrosło, iż strony zaczęły składać kolejne wnioski o zawezwanie do próby ugodowej. Problem ten wywołał dość szeroką dyskusję w nauce, szczególnie w momencie gdy również Sąd Najwyższy wydał już kilka orzeczeń wiążących się ze skutecznością przerwy biegu przedawnienia wobec złożonego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Nie będzie jednak możliwa szersza i wnikliwa analiza przerwy biegu przedawnienia w następstwie złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej bez zaprezentowania funkcjonowania instytucji zawezwania do próby ugodowej. Kolejne zmiany Kodeksu postępowania cywilnego po 1989 r. – szczególnie w zakresie przepisów odnoszących się

do mediacji – omijały postępowanie pojednawcze. Dopiero ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. wprowadziła istotną zmianę – i to jak się wydaje dla wyeliminowania przypadków wykorzystywania postępowania pojednawczego niezgodnie z jego celem, a tylko dla przerwania biegu terminu przedawnienia. Jeśli więc wierzyciel zainteresowany przedłużeniem biegu terminu przedawnienia – z odsunięciem decyzji o wytoczeniu powództwa z różnych zresztą względów, jak choćby z uwagi na poszukiwanie podmiotu dla zbycia wierzytelności – bądź dłużnik chcący odroczyć postępowanie sądowe dla uzyskania środków zaspokojenia – będą działać z wolą przedłużenia wszczętego przez nich postępowania pojednawczego. Przeprowadzenie analizy postępowania pojednawczego umożliwi wobec tego również ocenę rzeczywistej dopuszczalności wykorzystania go w taki właśnie sposób.

Przed wszystkim jednak przepisy postępowania pojednawczego powinny zostać zbadane pod kątem osiągnięcia przez strony supozycji ustawodawcy związanej z tym postępowaniem. Będzie nim zawarcie przez strony ugody. Porozumienie oznaczone przez ustawę jako ugoda, której dodano określenie „sądowa” (z uwagi na treść art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.), stanowi aktualizację – wprowadzenie w życie normy prawa cywilnego materialnego przez wyznaczenie nakazu odpowiedniego zachowania stron przede wszystkim co do świadczenia, aczkolwiek nie jest wyłączona dopuszczalność porozumienia co do ustalenia (potwierdzenia) istniejącego pomiędzy nimi stosunku prawnego czy jego ukształtowania.

To właśnie przedstawienie funkcjonowania instytucji postępowania pojednawczego w oparciu o możliwość osiągnięcia przez strony tak wyznaczonego – ostatecznego – celu pozwoli na stwierdzenie efektywności rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę. Duży proporcjonalnie odsetek zawieranych ugód w następstwie zawezwania do takiej próby powinien doprowadzić do wyeliminowania przypadków wykorzystywania tej instytucji dla realizacji innych zamierzeń stron, a pozostających w sprzeczności z istotą postępowania pojednawczego.

Po przeprowadzeniu tego badania pozostanie zagadnienie, równie aktualne jak prawidłowe funkcjonowanie postępowania pojednawczego, przerwy biegu przedawnienia w następstwie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Skala zagadnień wymagających w tym wypadku zaprezentowania jest natomiast na tyle szeroka, że nie będą mogły one zostać objęte zakresem tego opracowania.

### **3. Istota postępowania pojednawczego**

Przyjęcie założenia o możliwości skłonienia stron do pojednania, stanowiło podstawę decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu w Kodeksie postępowania cywilnego

oddzielnego postępowania związanego wyłącznie z czynnością zawarcia przez nie ugody<sup>3</sup>.

Wyznaczenie posiedzenia, jako głównej czynności podejmowanej w tym postępowaniu, ma pozwolić stronom na podjęcie działań zmierzających do zawarcia ugody. Celem tej regulacji jest stworzenie stanu rzeczy umożliwiającego stronom zawarcie ugody. Ale to one powinny dążyć do jej zawarcia<sup>4</sup>. Albo inaczej – celem postępowania pojednawczego jest załatwienie spornej sprawy między stronami przez zawarcie ugody sądowej za pomocą sądu i pod jego kontrolą<sup>5</sup>. Przy czym trzeba zaznaczyć specyfikę postępowania pojednawczego wyrażającą się w jego funkcji ograniczonej do stworzenia sytuacji, która pozwala stronom na zawarcie ugody sądowej<sup>6</sup>. Dodać jednak należy, że zawarcie ugody umożliwi zarazem osiągnięcie celu, jaki jest właściwy każdemu postępowaniu rozpoznawczemu, a który sprowadza się do ochrony praw podmiotowych. Ugoda taka będzie zawierała wprowadzenie w życie normy prawa cywilnego materialnego poprzez wyznaczenie obowiązku określonego zachowania stron bez względu na to, czy sprowadzi się ona do potwierdzenia istniejącego stosunku prawnego (z ewentualnym świadczeniem), czy też jego ukształtowania.

Postępowanie pojednawcze wyróżnia się więc w ramach procesu jako to, które służy ugodowemu załatwianiu spraw cywilnych przed ich ewentualnym skierowaniem do rozpoznania w postępowaniu procesowym zwykłym albo w określonym postępowaniu odrębnym<sup>7</sup>. Jest to postępowanie samodzielne strukturalnie i funkcjonalnie, które może poprzedzać proces, lecz nie musi<sup>8</sup>. Nie jest ono postępowaniem pomocniczym do procesu<sup>9</sup>. Mogłoby to wówczas wskazywać na jego funkcję służebną w stosunku do postępowania zasadniczego; podobnie jak to ma miejsce w przypadku postępowania zabezpie-

---

<sup>3</sup> Także w Kodeksie postępowania cywilnego – rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. (t.j. Dz.U. z 1932 r. Nr 93, poz. 802) – przewidziano dopuszczalność przeprowadzenia przez sądy grodzkie pojednania stron (art. 392 § 1). Wiązało się to ze złożeniem zawezwania do pojednania przed wytoczeniem powództwa (art. 392 § 2).

<sup>4</sup> Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12, s. 17.

<sup>5</sup> W. Siedlecki, *Postępowanie pojednawcze w sprawach cywilnych*, „Prawo” 1990, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 1028, s. 211; R. Trzaskowski, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 272.

<sup>6</sup> T. Wojciechowski, *Kontrola ugody sądowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3, s. 675.

<sup>7</sup> A. Marciniak, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 30.

<sup>8</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019, Nb 1 do art. 184.

<sup>9</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, Nb 4 do art. 184; uchwała SN z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 60/15, Legalis – z podkreśleniem, że stanowi ono w istocie postępowanie samodzielne, strukturalnie wyodrębnione i pozostające odpowiednikiem postępowania w sprawie, którego celem jest rozwiązanie sporu pomiędzy stronami przez zawarcie ugody przy pomocy i pod nadzorem sądu.

czającego czy postępowania o odtworzenie akt<sup>10</sup>. Funkcja ta jest natomiast samodzielna<sup>11</sup>, za czym przemawia szersza argumentacja co do tezy, iż:

- a) jest ono stałym, zinstytucjonalizowanym środkiem rozwiązywania konfliktów cywilnoprawnych i nie jest ani wstępnym fragmentem procesu, ani środkiem wspomagającym realizację celów procesu;
- b) głównym i jedynym jego przedmiotem są określone sprawy cywilne, których charakter pozwala na zawarcie ugody, a wyznaczone są w oparciu o art. 1 k.p.c.;
- c) osiągnięcie porozumienia w tym postępowaniu może nastąpić wyłącznie z inicjatywy stron, chociaż przy inspirującym udziale sądu i pod jego kontrolą oraz powagą;
- d) działalność ochronna sądu może zmierzać wyłącznie do ugodowego załatwienia sporu, do uzyskania przez strony konfliktu porozumienia.

Sąd Najwyższy, przyjmując samodzielność tego postępowania, zakwalifikował je mimo to do postępowania pomocniczego, wśród postępowań mających na celu przygotowanie, wspomóżenie lub zabezpieczenie postępowania głównego. Postępowanie pojednawcze jest bowiem zaliczane do grupy postępowań pomocniczych właśnie przy uwypukleniu jego celu, jakim jest polubowne rozwiązywanie sporów – szybkie i pozbawione obciążień wynikających z zasad prowadzenia postępowania rozpoznawczego<sup>12</sup>.

Nie stanowi jednak postępowanie pojednawcze wstępnej, obligatoryjnej czy nawet fakultatywnej fazy postępowania rozpoznawczego, zaistniałej przed wytoczeniem pozwództwa, która to faza – w wypadku niezawarcia ostatecznie ugody sądowej lub uznania jej przez sąd za niedopuszczalną czy to ze względu na charakter sprawy, czy to z przyczyn wymienionych w art. 184 zd. 2 k.p.c. – ulegałaby przekształceniu w postępowanie procesowe rozpoznawcze<sup>13</sup>.

Ma ono status postępowania o charakterze samodzielnym, będącego odpowiednikiem postępowania w sprawie. Jest strukturalnie wyodrębnione w Kodeksie postępowania cywilnego, stanowiąc ustawowy środek umożliwiający rozwiązywanie sporów cywilnoprawnych o charakterze fakultatywnym<sup>14</sup>. Podobnie jak proces daje ono możliwość

---

<sup>10</sup> J. Mokry, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1985 r., III CZP 28/85*, OSP 1988, nr 6, s. 263.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 263.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2015 r., III CO 37/15, Legalis. W przedmiocie uznania pomocniczej funkcji postępowania pojednawczego zob. np. J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 40; M. Dębska, M. Dębski, *Kilka uwag na temat zawezwania do próby ugodowej*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 306.

<sup>13</sup> Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985 r., III CZP 28/85, Legalis.

<sup>14</sup> Uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 3/14, Legalis. Postępowanie to ma charakter w pełni fakultatywny, gdyż jego wszczęcie i przeprowadzenie zależy od woli i inicjatywy podmiotu, który w taki sposób zamierza dochodzić w obecności sądu swego prawa – J. Turek, *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 58–59.



załatwienia przed sądem sprawy cywilnej, z tym że poprzez doprowadzenie do zawarcia przez strony ugody pod kontrolą sądu<sup>15</sup>.

#### 4. Wniosek z wezwaniem do próby ugodowej

Niezależnie od wymienionego wcześniej celu tego postępowania, a nawet wręcz od faktu zawarcia ugody, strona może uzyskać korzyści wiążące się z samym tylko wystąpieniem z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w postaci przerwy biegu terminu przedawnienia. Zakwalifikowanie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jako czynności zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia roszczeń prowadzi do przyjęcia następstwa przewidzianego przepisami prawa cywilnego materialnego w postaci przerwy biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)<sup>16</sup>. To wymaga zaś poruszenia zagadnień odnoszących się do zwrotu wniosku oraz jego odrzucenia. Odpowiednie zastosowanie przepisów co do czynności zwrotu pozwu i odrzucenia powództwa pozbawiłoby w tym wypadku wniosek takich następstw.

Przerwa biegu przedawnienia w rezultacie złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej<sup>17</sup> następuje niezależnie od tego, czy ugoda została zawarta, czy też do jej zawarcia nie doszło. Ale skutek ten może упаć w razie zwrotu wniosku<sup>18</sup>.

Wniosek powinien spełniać warunki pisma procesowego, od którego należy uiścić właściwą opłatę. Warunki te określa art. 126 k.p.c. i art. 128 § 1 k.p.c.

Odpowiednie zastosowanie do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, poprzez przepis odsyłający – art. 13 § 2 k.p.c., przepisów odniesienia, jakimi są art. 126 k.p.c., art. 126<sup>2</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 128 § 1 k.p.c., prowadzi do przyjęcia takiego zastosowania także art. 130 § 1 k.p.c. Wobec czego przewodniczący wezwie wnioskodawcę do uzu-

<sup>15</sup> Uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 3/14, Legalis.

<sup>16</sup> W opracowaniu przyjąłem jako jeden ze skutków złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugody przerwę biegu przedawnienia w związku z przedmiotem niniejszego opracowania. Przychyliam się w tym miejscu do poglądów wypowiedzianych w nauce – zob. przypis 17.

<sup>17</sup> Zagadnienie przerwy biegu przedawnienia w przypadku złożenia wniosku o wezwanie do próby ugodowej wymaga odrębnego opracowania. W tym miejscu można tylko odesłać do publikacji poświęconych kwestii uznania sytuacji złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jako czynności przerywającej bieg terminu przedawnienia – zob. np.: M. Jędrzejewska, *Możliwość przerwania biegu przedawnienia przez czynności poprzedzające wniesienie pozwu oraz w drodze przyzozwania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1966, nr 3; *eadem*, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 82; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 6; J. Kruszyńska-Kola, *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra” 2015, nr 9–10; R. Trzaskowski, *op. cit.*; F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sąd Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r.*, V CSK 384/17, OSP 2019, nr 6; J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwianie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 6; A. Szlęzak, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 11–12.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, Legalis.

pełnienia lub poprawienia albo opłacenia pisma w terminie tygodnia (ewentualnie w zależności od miejsca jego zamieszkania czy siedziby – miesiąca bądź trzech miesięcy)<sup>19</sup>.

W tym wypadku zakres przepisów odesłania obejmuje także uregulowanie zawarte w art. 130 § 2 k.p.c. jako sankcję niewykonania zarządzenia – wezwania do uzupełnienia tych braków, chyba że wniosek zostanie złożony przez fachowego pełnomocnika, gdy zwrot nastąpi bez takiego wezwania (art. 130<sup>1a</sup> § 1 k.p.c.).

W związku ze zmianą Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. wprowadzono do art. 185 k.p.c. nowy paragraf 1<sup>1</sup>, gdzie w zdaniu pierwszym zawarto dalsze wymagania w zakresie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a obejmujące zwięzłe oznaczenie sprawy i przedstawienie propozycji ugodowych. W zdaniu drugim tego paragrafu ustawodawca przewidział zarazem instytucję odpowiedniego zastosowania przepisów w drodze przepisów odsyłających analogii do sytuacji, jaka powstaje w następstwie nieuzupełnienia pisma o zwięzłe oznaczenie sprawy i przedstawienie propozycji ugodowych<sup>20</sup>.

Jeśli więc nie wywołuje zwrócone pismo procesowe żadnych skutków, to nie może ich wywołać także na płaszczyźnie przerwy biegu terminu przedawnienia<sup>21</sup>. Ten zakres odpowiedniego zastosowania nie obejmuje przy tym przepisów o zainicjowaniu postępowania zażaleniowego. Należy wobec tego zgodzić się z twierdzeniem o braku podstaw do utożsamiania w tym wypadku wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z pozwem, co przy wyczerpującym wyliczeniu zawartym w art. 394 § 1 k.p.c. wyklucza dopuszczalność wniesienia zażalenia<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Jeszcze przed zmianą art. 185 k.p.c. uznawano, że gdy pismo procesowe zawierające wniosek o wszczęcie postępowania pojednawczego wykazuje braki, to przewodniczący zarządza jego uzupełnienie na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. – zob. W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, t. 1, Warszawa 1975, s. 317; H. Pietrkowski, *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007, s. 138; J. Turek, *op. cit.*, s. 60.

<sup>20</sup> J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964, z. 34, s. 9.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17.

<sup>22</sup> J. Krajewski, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem* t. 1, Warszawa 1989, s. 294.

Odnosnie do twierdzenia o braku zażalenia na zarządzenie zwrotu wniosku zob. również: M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I A. *Komentarz. Art. 1–424<sup>1/2</sup>*, Warszawa 2020, art. 185, Nb. 5; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 185, Nb. 3; M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, art. 184, Nb. 1; W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks...*, s. 317; H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 139; J. Turek, *op. cit.*, s. 61; W. Michalewicz, *Postępowanie pojednawcze*, „Radca Prawny” 1997, nr 4, s. 15; W. Siedlecki, [w:] Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego, Tom II Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, Warszawa 1987, s. 168.

SN w uchwale z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 10/10, Legalis, stwierdził, że za dopuszczalnością zażalenia w przypadku zwrotu wniosku nie przemawiają dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej, wywodzone zwłaszcza z prawa do sądu. Zwrot wniosku nie niesie dla strony jakichkolwiek ujemnych konsekwencji polegających na ograniczeniu lub odjęciu prawa do sądu. Nie występuje także luka aksjologiczna porstrzegana z perspektywy wartości konstytucyjnych. Niezależnie od tego, że ograniczenia dopuszczalności

Przy odmiennym poglądzie i uznaniu dopuszczalności wniesienia zażalenia na zarządzenie zwrotu wniosku przytacza się treść art. 184 zd. 1 k.p.c. Wynika z niej, że nie jest ono postępowaniem incydentalnym w głównym nurcie postępowania, lecz postępowaniem w „sprawie” cywilnej. Skutek zawezwania do próby ugodowej w postaci przerwy biegu przedawnienia upodabnia jednak wnioski do pozwu, co uzasadnia wydanie zarządzenia o zwrocie pisma inicjującego postępowanie pojednawcze podlegającego tym samym kontroli instancyjnej<sup>23</sup>.

Nie wprowadzono w przepisach postępowania pojednawczego żadnej regulacji w zakresie dopuszczalności odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Uzależnienie dopuszczalności wszczęcia tego postępowania od zaistnienia przesłanek procesowych (niewystąpienia przesłanek negatywnych) będzie prowadziło do konieczności określenia postaci decyzji organu sądowego, którą w tym przypadku powinno być postanowienie o odrzuceniu wniosku. Uznano w nauce przedmiotu dopuszczalność odrzucenia przez sąd takiego wniosku z odwołaniem się właśnie do zastosowania art. 199 § 1 k.p.c.

Nie budzi wątpliwości, że postępowanie pojednawcze jest dopuszczalne tylko w sprawach, które należą do drogi sądowej, co wynika z treści art. 184 zd. 1 k.p.c., zakreślającej dopuszczalność prowadzenia postępowania pojednawczego w sprawach cywilnych. Wnioski o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie nienależącej do drogi sądowej podlegać będzie tym samym odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>24</sup>. Rozszerzono natomiast niedopuszczalność postępowania pojednawczego także na rodzaj sprawy cywilnej, kiedy to sąd również odrzuca wnioski o zawezwanie do próby ugodowej (art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>25</sup>.

Przyjęcie tezy o niedopuszczalności zawarcia ugody z przyczyn procesowych – w sprawach, w których wszczęcie i przeprowadzenie postępowania cywilnego nie jest możliwe wobec wystąpienia okoliczności będącej przyczyną nieważności postępowania – pociągnęło za sobą twierdzenie o konieczności badania przez sąd tych okoliczności, które przesądzają o istnieniu przyczyn nieważności postępowania rozpoznawczego<sup>26</sup>. Zaliczono do nich zawisłość sporu (złożenie wniosku w przypadku toczącego

---

zażalenia, zwłaszcza na postanowienia o niewielkim znaczeniu procesowym, mieszczą się w hipotezie art. 78 zd. 2 Konstytucji.

<sup>23</sup> R. Schmidt, *Postępowanie pojednawcze*, „ADR. Arbitraż i Mediacja”, 2010, nr 2, s. 105.

<sup>24</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, Nb 8 do art. 184.

<sup>25</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, Nb 9 do art. 184; R. Morek, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2020, wyd. 27, Legalis/el., art. 184, Nb. 7; zob. również M. Malczyk, *op. cit.*, art. 185, Nb. 7; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, art. 185, Nb. 2; W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks...*, s. 318.

<sup>26</sup> O. Marcewicz, *Dopuszczalność zawarcia przed sądem ugody w postępowaniu cywilnym*, [w] A. Jakubecki, J. Strzępka (red.), *Jus et Remedium. Księga Jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 347–348.

się postępowania rozpoznawczego), niezgodność składu sądu z ustawą czy brak zdolności sądowej bądź procesowej strony<sup>27</sup>.

Powaga rzeczy osądzonej wyklucza z kolei nie tylko wytoczenie ponownego powództwa pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie, ale sprzeciwia się również wszczęciu w tym zakresie postępowania pojednawczego<sup>28</sup>. Prowadzi to do odrzucenia wniosku<sup>29</sup>. Jednocześnie dopuszcza się przy prawomocnym osądzeniu sprawy cywilnej wszczęcie postępowania pojednawczego w zakresie rozłożenia na raty zasądzonej należności lub odroczenia terminu wykonania świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym<sup>30</sup>. Także w przypadku gdy zachodzą podstawy do żądania wydania przez sąd nowego orzeczenia wskutek zmiany okoliczności sprawy, strona będzie upoważniona do zainicjowania postępowania pojednawczego<sup>31</sup>.

Postępowanie to może być jednak wszczęte i prowadzone z zasady przed wniesieniem pozwu. Staje się więc ono bezprzedmiotowe, gdy sprawa jest już w toku, skoro strony mogą zawrzeć ugodę w takiej sprawie na podstawie art. 223 k.p.c.<sup>32</sup> Złożony wtedy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej podlega odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>33</sup>. Dokładniej zaś postanowienie sądu o odrzuceniu będzie dotyczyć żądania wnioskodawcy wyznaczenia posiedzenia dla umożliwienia stronom podjęcia działań co do zawarcia ugody<sup>34</sup>.

Do podstaw decyzji o odrzuceniu wniosku Sąd Najwyższy dodał jeszcze nadużycie prawa procesowego przy działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami, które ma miejsce w sytuacji wystąpienia z wnioskiem nie w celu realizacji roszczenia, ale dla spowodowania przerwy biegu przedawnienia<sup>35</sup>.

---

<sup>27</sup> O. Marcewicz, *op. cit.*, s. 348.

<sup>28</sup> M. Malczyk, *op. cit.*, art. 184, Nb. 12; A. Zieliński, A. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, art. 184, Nb. 2; M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, art. 184, Nb. 12 (w tym wypadku na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.); R. Morek, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, art. 184, Nb. 14; M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz Art. 1–366*, Warszawa 2016, art. 184, Nb. 9.

<sup>29</sup> J. Turek, *op. cit.*, s. 70.

<sup>30</sup> J. Krajewski, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 292; J. Turek, *op. cit.*, s. 63.

<sup>31</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, art. 184, Nb. 12; R. Morek, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, art. 184, Nb. 14.

<sup>32</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, art. 184, Nb. 13.

<sup>33</sup> *Ibidem*; R. Schmidt, *op. cit.*, s. 98; J. Turek, *op. cit.*, s. 70.

<sup>34</sup> Zob. jednak twierdzenie, że odrzucenie pisma inicjującego postępowanie to formalna decyzja sądu o odmowie nadania biegu sprawie; o pozostawieniu sprawy bez biegu – R. Schmidt, *op. cit.*, s. 99.

<sup>35</sup> Uchwała SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17.

## 5. Przebieg postępowania

Przy podkreśleniu czynności wyznaczenia posiedzenia w postępowaniu pojednawczym dla stworzenia uczestnikom możliwości zawarcia ugody jako celu tego postępowania – oraz treści postanowienia art. 184 zd. 2 k.p.c. – co do konieczności złożenia przez sąd oświadczenia o uznaniu ugody za niedopuszczalną – nie wprowadzono kompetencji organów sądu do podejmowania jakichkolwiek decyzji. Pozostają tylko działania przewodniczącego wraz z jego oświadczeniami mającymi charakter porządkowy co do otwarcia, prowadzenia posiedzenia (a w jego trakcie udzielania głosu, zdawania pytań i udzielania upoważnienia do zadawania pytań) oraz o zamknięciu posiedzenia (art. 155 § 1 k.p.c.).

Podjęcie działań w dążeniu do możliwości zawarcia ugody przed sądem (jako celu postępowania pojednawczego) jest w tym wypadku jednocześnie realizacją zasady postępowania cywilnego zawartej w treści art. 10 k.p.c. (jako ogólnego dążenia do zawarcia ugody na każdym etapie postępowania cywilnego). Dodać należy, że wprowadzenie tego nakazu w przepisie podstawowym prowadzi do stwierdzenia jego bezpośredniego zastosowania do każdego postępowania uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego, a wobec tego również do postępowania pojednawczego<sup>36</sup>.

Dalsze postanowienia mające pozwolić na spełnienie tej zasady – wprowadzonej do postępowania cywilnego przez treść art. 10 k.p.c. – zawarł ustawodawca w art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c., art. 205<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz w art. 223 k.p.c.

Zgodnie z art. 205<sup>6</sup> § 2 zd. 2 k.p.c. przewodniczący może poszukiwać ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierać je w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe. Działania te mają skłonić strony do zawarcia ugody (art. 205<sup>6</sup> § 2 zd. 1 k.p.c.). Wobec czego przewodniczący obowiązany jest do przejawiania odpowiedniej aktywności w zakresie działań, jakie pozwoliłyby na zawarcie przez strony ugody. Wprowadzenie do treści art. 205<sup>6</sup> § 2 zd. 2 k.p.c. terminu „może” jest przy tym wyrazem udzielenia mu przez ustawodawcę upoważnienia do podjęcia takich działań, skoro stanowią one wypełnienie wyraźnego określenia powinności przewodniczącego w zakresie dążenia do pojednania stron (art. 205<sup>6</sup> § 2 zd. 2 k.p.c.).

Wobec powyższego przepisy art. 205<sup>6</sup> § 2 zd. 1 i 2 k.p.c. znajdują zastosowanie do postępowania pojednawczego. Co prawda art. 13 § 2 k.p.c. przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o procesie do innych postępowań przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego, ale przy uwzględnieniu *ratio legis* postępowania pojednaw-

<sup>36</sup> W. Siedlecki, *Kilka uwag na temat wykładni i stosowania przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII–XIV, s. 292, 293; J. Jagieła, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019, Nb 18 do art. 13.

czego – odnośnie do podjęcia działań dla możliwości zawarcia ugody – przepisy te znajdą zastosowanie bez żadnych zmian<sup>37</sup>.

Przebieg posiedzenia może ograniczyć się do odnotowania faktu niestawiennictwa jego uczestników. Podkreślono już, że postępowanie to ma fakultatywny charakter, co odnosi się także do przeciwnika, gdyż nie może on być zmuszony do wzięcia udziału w postępowaniu pojednawczym<sup>38</sup>.

Niemożliwość podjęcia rozmów co do zawarcia ugody nie będzie wyrażona w postaci postanowienia sądu, gdyż takiego orzeczenia nie przewiduje k.p.c. Przewodniczący zamknie jedynie posiedzenie (art. 155 § 1 k.p.c.). Podnosi się tylko, że niemożliwość zawarcia ugody zostanie stwierdzona w wypowiedzi instrukcyjnej – podobnej w swej naturze do takich wypowiedzi jak np. pouczenia czy sprawozdania – a zamieszczonej w protokole i niezaskarżalnej<sup>39</sup>.

W przypadku obecności uczestników postępowania możliwa staje się zarówno sytuacja nieuzyskania porozumienia, jak i wystąpienia zdarzenia zawarcia ugody. Przypadek braku porozumienia (gdy strona nie wyraża woli pogodzenia się albo odmawia podpisania wcześniej uzgodnionej ugody) staje się podstawą wypowiedzi przewodniczącego o zamknięciu posiedzenia (art. 155 § 1 k.p.c.). W nauce przedmiotu wyrażono przy tym zdanie, że sytuacja ta implikuje wypowiedź instrukcyjną sądu zamieszczaną w protokole. Jako czynność sądu kończąca postępowanie nie ma jednak charakteru orzeczenia ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami<sup>40</sup>.

Osiągnięcie przez uczestników porozumienia w przedmiocie zawarcia ugody wywoła zachowanie sądu polegające na przeprowadzeniu jej kontroli, jak stanowi art. 184 zd. 2 k.p.c., ale wprowadzono z tego obowiązku odmienny rodzaj postępowania sądu. W pierwszym przypadku ocena sądu ma miejsce po wpisaniu treści ugody do protokołu, a nawet jej podpisaniu. Następnie przeprowadzana jest jej ocena, co prowadzi do wypowiedzi sądu o uznaniu ugody za niedopuszczalną.

Przewiduje się także inne zachowanie sądu. Jego ocena poprzedza w tym wypadku wpisanie ugody (a ściślej: oświadczeń uczestników) do protokołu. Wynik tej kontroli pozwala dopiero na wpisanie oświadczeń uczestników do protokołu i ich podpisanie (bądź dołączenie do protokołu jako załącznika)<sup>41</sup>. Albo ocena taka prowadzi do decyzji

---

<sup>37</sup> J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, s. 370, 371; Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 364; J. Jagieła, *op. cit.*, Nb 17 do art. 13.

<sup>38</sup> J. Turek, *op. cit.*, s. 59.

<sup>39</sup> J. Mokry, *op. cit.*, s. 265.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 265.

<sup>41</sup> T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 1. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, s. 891; M. Śladkowski, *Zawezwanie do próby ugodowej w praktyce sądowej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 14, s. 798 – sąd nie wydaje w tym wypadku odrębnego postanowienia, gdy uznał ugodę za dopuszczalną.



sądu o uznaniu ugody za niedopuszczalną, co przejawia się w odmowie wpisania jej do protokołu. Uznano nawet, że powzięcie przez sąd wątpliwości co do ważności ugody uzasadnia odmowę wpisania jej treści do protokołu, a tym samym nie wywołuje ona skutków przewidzianych prawem procesowym<sup>42</sup>.

Następstwa sprzeciwu sądu są tutaj nie tylko procesowe, w postaci dalszego prowadzenia postępowania, ale także materialnoprawne. Ugoda jest wówczas nieważna i nie wywołuje tym samym żadnych skutków ani materialnoprawnych, ani procesowych<sup>43</sup>.

Przepis art. 184 zd. 2 k.p.c. wprowadza powinność sądu zbadania ugody i wskazuje podstawy uznania jej za niedopuszczalną. Wymienione podstawy to niezgodności ugody z prawem lub zasadami współżycia społecznego oraz dążenie do obejścia prawa. Takie same są przesłanki uznania niedopuszczalności ugody zawieranej w procesie (art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.).

Przedstawiono wyżej sytuacje, jakie mogą mieć miejsce w postępowaniu pojednawczym. Mimo ich różnorodności powodują zakończenie działań, które mogłyby umożliwić uczestnikom zawarcie ugody. Prowadzą tylko w jednym przypadku do osiągnięcia skutku tych wysiłków w postaci zawarcia ugody, której nie sprzeciwił się sąd. Ale w tym momencie pojawia się jeszcze zagadnienie złożenia przez sąd wypowiedzi o toku postępowania pojednawczego.

Ugoda zawierana w postępowaniu pojednawczym jest kontrolowana przez sąd w takim samym zakresie jak ugoda zawierana w postępowaniu rozpoznawczym. Różnica jest tylko jedna: po zawarciu ugody w postępowaniu pojednawczym sąd nie wydaje postanowienia o umorzeniu postępowania, jakie zapada po zawarciu ugody w procesie<sup>44</sup>. Postępowanie to po stworzeniu uczestnikom możliwości zawarcia ugody dalej się już nie toczy, a więc jego umorzenie jest zbędne i bezprzedmiotowe<sup>45</sup>. Nie znajduje przy tym uzasadnienia argumentacja o potrzebie odwołania się do procesu. O ile zatem w obu postępowaniach ugoda jest kontrolowana przez sąd w takim samym zakresie, o tyle występuje istotna różnica co do samego biegu tych postępowań.

Postanowienie o umorzeniu postępowania, jakie zapada w procesie, jest tylko czysto formalnym rozstrzygnięciem, którego funkcją jest zniesienie zawisłości sprawy i zniweczenie skutków dotychczasowego postępowania. Nie wiąże się ono z zagadnie-

---

<sup>42</sup> A. Franusz, *Charakter prawny ugody sądowej oraz skutki prawne jej zawarcia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24, s. 254.

<sup>43</sup> J. Lapierre, *Kontrola sądowa czynności dyspozytywnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa – Wrocław 1967, s. 169.

<sup>44</sup> J. Lapierre, *Aktywność sądu w dziedzinie kontroli aktów rozporządzalności materialnej*, „Studia Iuridica” 1976, nr 5, s. 66; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, s. 23.

<sup>45</sup> T. Ereciński, *op. cit.*, s. 891.

niem oceny ważności ugody<sup>46</sup>. Tym niemniej w literaturze przedmiotu wyraża się także zdanie o konieczności wydania postanowienia o umorzeniu postępowania pojednawczego. Taka konkluzja była wynikiem szerszej analizy przebiegu tego postępowania<sup>47</sup>, chociaż nie ma takiej decyzji sądu w pozostałych przypadkach prowadzonego postępowania pojednawczego, gdy nie zawarto w nich ugody<sup>48</sup>. Przyjmuje się zresztą dopuszczalność wydania postanowienia o umorzeniu tego postępowania, gdy strona po złożeniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej skutecznie wniesie pozew do sądu<sup>49</sup> bądź cofnie wniosek<sup>50</sup>. Jednak w żadnym z takich przypadków nie przewidziano w Oddziale 2 Kodeksu dalszych działań sądu. Utworzyła się wobec tego płaszczyzna dyskusyjna co do właściwego zachowania sądu, gdy ma miejsce zakończenie tego postępowania, której podstawowe tezy przedstawiono wcześniej.

Wprowadzenie do dyskusji, jako jej fundamentalnej tezy, twierdzenia o konieczności zakończenia każdego postępowania cywilnego decyzją sądu<sup>51</sup> ukierunkowało rozważania dotyczące wypowiedzi sądu w przedmiocie zakończenia postępowania pojednawczego. Konsekwencją takiego podejścia do zakończenia tego postępowania jest twierdzenie o wydawaniu przez sąd jeszcze postanowienia o odrzuceniu wniosku lub o umorzeniu postępowania (poza zarządzeniem przewodniczącego o zwrocie wniosku)<sup>52</sup>.

## 6. Zaskarżenie orzeczenia

Odmiennym zagadnieniem, jakie łączy się nieodzownie z poglądem co do sposobu zakończenia postępowania pojednawczego, jest jego kontynuacja w następstwie zainicjowania postępowania zażaleniowego.

Nie jest przy tym tak, by sama postać decyzji sądu odnoszącej się do prowadzonego postępowania czy treść jego wypowiedzi implikowały dopuszczalność wszczęcia postępowania prowadzącego do oceny prawidłowości tej decyzji przez sąd w ramach jakiegoś postępowania skargowego. Nawet jeśli treść ta sprowadzałaby się do wyrażenia: zakończyć postępowanie. Wprowadzenie takiego postępowania pozostaje w kompetencji ustawodawcy. Ale w postępowaniu pojednawczym takiego postępowania skargowego nie

<sup>46</sup> J. Lapiere, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.1972 r., III PRN 66/72*, „Nowe Prawo” 1974, nr 3, s. 392

<sup>47</sup> J. Mokry, *op. cit.*, s. 265.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 264–265.

<sup>49</sup> T. Ereciński, *op. cit.*, s. 890.

<sup>50</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17.

<sup>51</sup> W. Broniewicz, *Warunki uwzględnienia powództwa*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 37.

<sup>52</sup> Chociaż przy twierdzeniu, że postępowanie pojednawcze powinno być zakończone jakąś „decyzją” sądu wyrażono myśl, iż może ona polegać na zawarciu ugody, niezawarciu ugody ze względu na negatywne stanowisko stron czy uznaniu przez sąd ugody za niedopuszczalną – J. Turek, *op. cit.*, s. 67.

przewidziano. Pozostaje jedynie odwołanie się do regulacji umieszczonej w procesie (art. 13 § 2 k.p.c.).

Przepis art. 13 § 2 k.p.c., jako przepis odnoszący, nakazuje włączyć do systemu prawnego takie normy, które w zakresie zastosowania czy normowania będą uwzględniały dalsze obszary odniesienia, a co w tym momencie wiąże się z instytucją postępowania pojednawczego<sup>53</sup>. Może to mieć miejsce dzięki poszerzeniu zakresu zastosowania (normowania) normy odtworzonej z przepisów odnoszonych albo poprzez wyprowadzenie odrębnej (ale identycznej) normy prawnej dla dalszego stosunku prawnego<sup>54</sup>. Zakres przepisów odesłania sprowadza się przede wszystkim do art. 394 § 1 k.p.c., a jeszcze ściślej: do postanowienia sądu pierwszej instancji kończącego postępowanie w sprawie. Nie budzi wątpliwości zakwalifikowanie w procesie do postanowień kończących postępowanie zarówno postanowienia o odrzuceniu pozwu, jak i o umorzeniu postępowania, mimo iż rozbieżna jest motywacja zaliczenia ich do desygnatów tego wyrażenia<sup>55</sup>.

Nie powinien jednak umknąć przy tych rozważaniach aspekt odpowiedniego zastosowania przepisów o procesie z koniecznością pełnego uwzględnia charakteru i celu postępowania pojednawczego, a wobec tego i różnic, jakie występują pomiędzy trybem postępowania rozpoznawczego procesowego a postępowaniem pojednawczym.

Tymczasem przy wyznaczonym już celu postępowania pojednawczego (jako dążenia uczestników postępowania do osiągnięcia stanu rzeczy, jakim jest możliwość zawarcia ugody) czynności w nim podejmowane sprowadzają się do wyznaczenia posiedzenia dla zawarcia ugody. Nie wprowadzono jakichkolwiek czynności po terminie posiedzenia. Nie przewidziano ich nawet w razie podjęcia przez sąd decyzji o uznaniu niedopuszczalności ugody. Jednocześnie zmiana Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. i wprowadzenie jako podstawy umorzenia postępowania rozpoznawczego faktu zawarcia ugody staje się dalszym argumentem za wyłączeniem zastosowania tego przepisu (art. 355 § 1 k.p.c.) do postępowania pojednawczego. Umorzenie postępowania następuje w związku z zawarciem przez strony ugody jako następstwo tej czynności. Umieszczono przy tym sytuację zawarcia ugody jako podstawę decyzji sądu obok zbędności i niedopuszczalności dalszego postępowania. Uregulowanie to wiąże się moc-

---

<sup>53</sup> Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1...*, s. 361 (w oparciu o przepisy k.c.).

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 361.

<sup>55</sup> W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks...*, s. 562; W. Broniewicz, W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne...*, s. 315; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 231; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 459. Zob. więcej o postanowieniach kończących – R. Obrębski, *Pojęcie postanowień kończących postępowanie w sprawach cywilnych*, „Przeгляд Sądowy” 1999, nr 11–12; *idem*, *Dopuszczalność zażalenia i kasacji od postanowień dotyczących wniosku o przywrócenie terminu (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Przeгляд Sądowy” 2000, nr 1.

no z dalszym prowadzeniem postępowania rozpoznawczego. Postępowania, którego celem jest w każdym przypadku wydanie orzeczenia co do istoty.

Wyklucza się zarazem stosowanie w postępowaniu pojednawczym – w drodze analogii – art. 222 zd. 1 k.p.c. (o oddaleniu zarzutów prowadzących do odrzucenia pozwu)<sup>56</sup>. Nie ma również w postępowaniu rozpoznawczym zażalenia na postanowienie o uznaniu ugody za niedopuszczalną. Bynajmniej w tym postępowaniu nie jest to orzeczenie kończące. Nie można więc w postępowaniu pojednawczym – opierając się na odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie – wprowadzić decyzji sądu o uznaniu ugody za niedopuszczalną do orzeczeń podlegających zaskarżeniu.

Chociaż w literaturze przedmiotu uznaje się wyrażoną przez sąd niedopuszczalność zawarcia ugody za decyzję kończącą postępowanie w sprawie<sup>57</sup>. Bez względu na to, że decyzja ta wiąże się w tym momencie z oceną porozumienia stron w zakresie zgodności prawem, zasadami współżycia społecznego czy obejściem prawa, a nie z tokiem postępowania<sup>58</sup>. Ale nie obejmuje się już zbiorem postanowień kończących postępowanie w sprawie decyzji sądu o uznaniu ugody za dopuszczalną. Tymczasem taka decyzja – której wydanie należałoby uznać za następstwo przyjęcia założenia o załatwieniu sprawy – powinna być wówczas orzeczeniem sądu kończącym to postępowanie, by umożliwić uczestnikowi zainicjowanie postępowania zażaleniowego<sup>59</sup>. W tym wypadku przewiduje się natomiast konieczność wydania przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania, które dopiero staje się orzeczeniem kończącym postępowanie pojednawcze. Postanowienie o umorzeniu postępowania, jakie zapada po zawarciu ugody w procesie, nie zawiera jednak żadnej merytorycznej oceny dotyczącej ważności ugody, lecz jest wyłącznie czysto formalnym zakończeniem dotychczasowego postępowania rozpoznawczego<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> F. Zedler, *op. cit.*, s. 13.

<sup>57</sup> J. Turek, *op. cit.*, s. 67; M. Śladkowski, *op. cit.*, s. 798; W. Michalewicz, *op. cit.*, s. 14. Postanowienie takie kończy postępowanie w sprawie dlatego, że eliminuje możliwość zawarcia ugody, a wobec tego kończy także postępowanie pojednawcze – uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985 r., III CZP 28/85, *Legalis*; R. Schmidt, *op. cit.*, s. 116. Przyjęcie dopuszczalności zainicjowania postępowania zażaleniowego wyrażono również w: M. Malczyk, *op. cit.*, Nb. 8 do art. 184; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, Nb. 8 do art. 184; H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 139.

<sup>58</sup> J. Lapierre, *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, s. 127.

<sup>59</sup> Przy stwierdzeniu również, iż postanowienie o uznaniu ugody za niedopuszczalną eliminuje możliwość zawarcia ugody, a tym samym kończy postępowanie w sprawie, skoro celem sądowego postępowania pojednawczego jest zawarcie ugody – K.W. Baran, *System kontroli ugód sądowych zawieranych w sprawach zakresu prawa pracy*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 2–3, s. 21.

<sup>60</sup> J. Lapierre, *Aktywność sądu...*, s. 66–67. Można by przytoczyć w tym miejscu zdanie wypowiedziane jeszcze na podstawie przepisów d.k.p.c.: Zawarcie ugody sądowej odnoszącej się do przedmiotu sporu powoduje, że zawiera ona rozstrzygnięcie stosunku prawnego pomiędzy stronami. Wówczas ma miejsce zakończenie procesu rozstrzygnięciem stosunku prawnego między stronami w sposób merytoryczny, wobec czego niezależnie od tego, czy w takim postępowaniu zapadnie wyrok, czy zawarta zostanie w nich ugoda sądowa, nie zapada postanowienie głoszące *urbi et orbi*, że proces jest zakończony gdyż jest ono już zbędne – A. Bartz, *Istota ugody sądowej według k.p.c.*, „Głos Prawa” 1936, nr 10–12, s. 472.

Dla uzupełnienia tych uwag właściwe będzie dodanie, że odpowiednie zastosowanie przepisów o wszczęciu postępowania zażaleniowego co do postanowienia kończącego postępowanie w sprawie wymaga w pierwszej kolejności wyprowadzenia z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – procesu – normy prawnej wiążącej się z zachowaniem sądu – dokonaniem czynności konwencjonalnej określonej jako postanowienie sądu o zakończeniu postępowania. Spowoduje to aktualizację upoważnienia stron do zainicjowania postępowania zażaleniowego (poza jeszcze nakazem odpowiedniego zachowania uczestników postępowania w następstwie wydania tego postanowienia). Z uwagi na obszerność takiego wywodu, wystarczające będzie w tym miejscu ograniczenie się do wprowadzenia jako desygnatów wyrażenia: postanowienie kończące postępowanie – postanowienia o odrzuceniu pozwu i o umorzeniu postępowania. Można za to przyjąć, że do tego zbioru nie zostało zaliczone postanowienie o uznaniu ugody za niedopuszczalną (ani nie wprowadzono takiego postanowienia jako podstawy zażalenia wymienionej w dalszej części art. 394 § 1 i art. 394<sup>1a</sup> § 1 k.p.c.). Nie wprowadzono takiego zażalenia, mimo iż podaje się argumentację za zasadnością odpowiedniej zmiany Kodeksu postępowania cywilnego wobec podobieństwa tej sytuacji z odmową odrzucenia pozwu<sup>61</sup>. Wobec tego, przy braku wprowadzenia do normy prawnej wiążącej się z postępowaniem zażaleniowym postanowienia zawierającego wypowiedź sądu o uznaniu niedopuszczalności ugody, nieuzasadnione stałoby się rozszerzenie tego zakresu w postępowaniu pojednawczym na taki przypadek. Pozostaje jeszcze w ramach poszukiwania dopuszczalności podstaw wniesienia zażalenia wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. Skoro w procesie ustawodawca przewiduje oświadczenie sądu o uznaniu ugody za niedopuszczalną, ale nie wprowadza tego postanowienia do orzeczeń podlegających zaskarżeniu (nie jest też orzeczeniem kończącym postępowanie), to nie byłoby właściwe odpowiednie zastosowanie przepisów o postępowaniu zażaleniowym do postępowania pojednawczego z jednoczesnym rozszerzeniem odpowiedniego zastosowania przepisów na postanowienie o niedopuszczalności uznania ugody. Postanowienie, które nie kończy także postępowania pojednawczego, skoro jest to wypowiedź sądu co do sprzeczności ugody z prawem, zasadami współżycia społecznego czy zamiaru obejścia przepisów. Gdyby było inaczej, to postępowanie pojednawcze powinno kończyć się postanowieniem, w którym byłyby utrwalone wyniki kontroli, jaką sąd przeprowadził w odniesieniu do zawartej ugody<sup>62</sup>. Obejmowałyby to decyzję co do uznania ugody za dopuszczalną i uznania ugody za niedopuszczalną. Jak jednak zaznacza się w literaturze, sąd ustosunkowuje się do czynności procesowej, wtedy gdy ocenia ją negatywnie, ale nie zatwierdza czynności proce-

---

<sup>61</sup> F. Zedler, *op. cit.*, s. 13.

<sup>62</sup> J. Lapierre, *Aktywność sądu...*, s. 66–67.

sowej jako prawnie skutecznej, gdyż pozytywna ocena zawarta jest *implicite* w kolejnej według sprawy czynności sądowej<sup>63</sup>.

Trafne uogólnienie zawiera myśl, że wobec sprzeciwu sądu co do zawarcia ugody, w przeciwieństwie do sytuacji w procesie, nie ma możliwości kontynuowania postępowania pojednawczego ani w kierunku jego umorzenia, ani oddalenia czy uwzględnienia wniosku. Wobec tego powinno zostać wydane postanowienie zawierające sprzeciw<sup>64</sup> wraz z dopełnieniem tej myśli przejawiającym się w stwierdzeniu, że zarówno w przypadku zawarcia ugody, jak i w sytuacji gdy do niej nie dochodzi z uwagi na zachowanie strony, „ostatnie słowo” musi należeć do sądu i być wyrażone w jakiejś jego czynności, choćby *implicite* wyrażonej w protokole<sup>65</sup>. Aczkolwiek stwierdzono również, iż sąd nie wydaje w postępowaniu pojednawczym żadnego orzeczenia<sup>66</sup>.

Po przeciwległej stronie trzeba umieścić pogląd o szerokim zakresie czynności sądu w postępowaniu pojednawczym. Ocena dopuszczalności zawarcia ugody jest wówczas treścią odrębnego postanowienia, które podlega zaskarżeniu. Z kolei przy zaaprobowaniu przez sąd ugody, postępowanie pojednawcze ulega jeszcze umorzeniu<sup>67</sup>. Ten sposób zakończenia postępowania jest ważny z uwagi na brak możliwości wykluczenia błędnej akceptacji przez sąd ugody, którą należałoby usunąć<sup>68</sup>. Zasadność wydania takiego postanowienia, a nawet wręcz konieczność, ma dać stronie podstawę do zaskarżenia bezzasadnej – jej zdaniem – aprobaty sądu dla zawartej ugody<sup>69</sup>. Gdy uznanie ugody nie jest wyrażone w odrębnym orzeczeniu, to zażalenie będzie dotyczyć postanowienia o umorzeniu postępowania<sup>70</sup>. Zresztą wydanie w takiej sytuacji postanowienia o umorzeniu postępowania pojednawczego ma „stwarzać większą jasność sytuacji, zapewnić ekonomiczność postępowania i jednocześnie wzmacniać jego samodzielność”<sup>71</sup>.

Właściwie to podstawą tych twierdzeń jest założenie, że w każdym przypadku postępowanie sądowe powinno być zakończone w sposób umożliwiający jego kontrolę poprzez możliwość zaskarżenia końcowej decyzji<sup>72</sup>. Tym samym również w razie niezawarcia ugody celowe ma być wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania pojednawczego, co pozwoli na sprawdzenie poprawności tego postępowania przez sąd drugiej

---

<sup>63</sup> M. Filipowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.1972 r., III PRN 66/72*, „Nowe Prawo” 1974, nr 3, s. 383.

<sup>64</sup> J. Mokry, *op. cit.*, s. 265 – z dodaniem, że wprowadza to jasność co do zakończenia takiego postępowania.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 265.

<sup>66</sup> W. Berutowicz, *Znaczenie prawne...*, s. 23.

<sup>67</sup> J. Turek, *op. cit.*, s. 69; T. Wojciechowski, *Charakter prawny ugody sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 6, s. 50–51.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 69.

<sup>69</sup> T. Wojciechowski, *Charakter prawny...*, s. 51.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 51.

<sup>71</sup> J. Turek, *op. cit.*, s. 69.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 58–59.



instancji<sup>73</sup>. Nie budzi zatem wątpliwości zaskarżalność postanowienia wyrażającego sprzeciw sądu odnośnie do zawarcia ugody jako kończącego postępowanie<sup>74</sup>.

Trudno jednak nie ulec wrażeniu, że te różne decyzje sądu wprowadzono do postępowania pojednawczego tylko po to, by możliwe stało się uzasadnienie dopuszczalności wszczęcia postępowania zażaleniowego. Do zaskarżenia „sytuacji” zaistniałych w tym postępowaniu dostosowano zatem odpowiednie zachowanie sądu. Obrazuje to chociażby argumentacja Sądu Najwyższego w przedmiocie wadliwości decyzji. Możliwość popełnienia przez sąd błędu polegać będzie na nieprawidłowej kwalifikacji charakteru sprawy czy treści ugody z punktu widzenia kryteriów wyszczególnionych w art. 184 zd. 2 k.p.c. Są to okoliczności charakterystyczne dla *gravamenu* jako ogólnej racji zaskarżalności orzeczeń, co prowadzi bezpośrednio do art. 394 § 1 k.p.c. i wprowadzenia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie.

Postanowienie sądu rejonowego uznające ugodę za niedopuszczalną kończy zaś takie postępowanie, wykluczając możliwość zawarcia ugody (postępowanie w sprawie, skoro ustawodawca nie wprowadza żadnego rozróżnienia co do rodzaju wyrażenia określonego jako „postępowanie w sprawie”).

Dla uzupełnienia zaprezentowanego stanowiska należy dołączyć pogląd Sądu Najwyższego sprowadzający się do tezy, że postanowienie sądu kończy postępowanie w sprawie z uwagi na wyeliminowanie możliwości zawarcia ugody. Dodać należy, że wyrażenie kończy „postępowanie w sprawie” oznacza także zakończenie „postępowania pojednawczego”<sup>75</sup>.

Podjęcie próby podsumowania tej części opracowania pozwala na stwierdzenie, że w przypadku zawarcia przez strony ugody sąd przeprowadza jej ocenę w ramach wyznaczonych treścią art. 184 zd. 2 k.p.c. Jednak ustawa wprowadza powinność złożenia przez sąd wypowiedzi tylko w razie, gdy uznaje ugodę za niedopuszczalną. Uwzględnienie konstrukcji normy kompetencyjnej pozwala na przyjęcie twierdzenia o ujęciu tej wypowiedzi w postaci postanowienia z jednoczesnym wprowadzeniem (zaktualizowaniem) powinności odpowiedniego zachowania stron (uczestników) postępowania pojednawczego – jako nakazu zaniechania podjęcia jakichkolwiek działań co do tak uzgodnionego pomiędzy nimi porozumienia<sup>76</sup>. Nie znajduje zarazem uzasadnienia teza o wydawa-

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 70. Wskazano zresztą, że postępowanie pojednawcze kończy się umorzeniem postępowania w następstwie niestawiennictwem na posiedzenie wzywającego – A. Rychter, *Możliwe skutki niestawiennictwa się na posiedzenie pojednawcze*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 7–8, s. 76.

<sup>74</sup> T. Wojciechowski, *Kontrola ugody...*, s. 675–676.

<sup>75</sup> Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985 r. III CZP 28/85.

<sup>76</sup> W przedmiocie normy kompetencyjnej zob. więcej np. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 1; *idem*, *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 1; *idem*, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 4; K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. „norm zezwalających”*, „Państwo i Prawo” 1975,

niu przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania. Nie przewidziano dalszych czynności, jakie miałyby zostać dokonane po uznaniu ugody za niedopuszczalną. A tym samym nie przewidziano konieczności wyznaczenia przez sąd odpowiedniego zachowania uczestników w ramach postępowania pojednawczego. Nie ma także podłoża do odpowiedniego zastosowania przepisów o zainicjowaniu postępowania zażaleniowego.

Gdy dochodzi do zawarcia przez strony ugody, nie ma w ogóle wypowiedzi sądu co do treści tego porozumienia, a zachowanie to uznaje się za brak stwierdzenia przez sąd jej niedopuszczalności. Przewodniczący jedynie oświadcza zakończenie posiedzenia (art. 155 § 1 k.p.c.). Nie wprowadził zarazem ustawodawca dopuszczalności wszczęcia postępowania zażaleniowego. Zakończenie postępowania pojednawczego wynika z kolei z samego kontekstu sytuacyjnego stworzonego przez sąd w momencie wydania postanowienia o niedopuszczalności ugody. Wyrazem tego staje się tutaj oświadczenie przewodniczącego o zamknięciu posiedzenia (art. 155 § 1 k.p.c.). Wydanie postanowienia z oświadczeniem sądu o niedopuszczalności ugody nie stanowi wypowiedzi co do toku postępowania pojednawczego. Nie jest również załatwieniem sprawy ani nie staje się przypadkiem zakończenia sprawy jako sporu wynikłego z łączącego strony stosunku prawnego. Ale też wszczęcie postępowania pojednawczego nie prowadzi do rozpatrzenia sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Nie zachodzi więc konieczność zapewnienia gwarancji obowiązujących w postępowaniu realizującym prawo do sądu<sup>77</sup>.

Wypadnie więc przytoczyć jeszcze dalsze motywy dla wzmocnienia argumentacji w sporze o dopuszczalność zainicjowania postępowania zażaleniowego. Czynności postępowania pojednawczego nie prowadzą – jak wyżej podkreślono – do „rozpatrzenia sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie występuje równocześnie luka aksjologiczna postrzegana z perspektywy wartości konstytucyjnych przy wprowadzonym tutaj stwierdzeniu o braku zażalenia na zarządzenie zwrotu wniosku. Ograniczenia dopuszczalności zażalenia, zwłaszcza na postanowienia o niewielkim znaczeniu procesowym, mieszczą się w hipotezie art. 78 zd. 2 Konstytucji<sup>78</sup>.

Jak zaznaczono, przy szerszym spojrzeniu idea uniwersalnych zasad procesu cywilnego musi ustąpić miejsca idei zasad zrelatywizowanych do określonego typu spraw. Zaś prawo do odwołania ze względu na potrzeby szybkości obrotu będzie czasami zastępowane przez postępowanie jednoinstancyjne<sup>79</sup>. Nie wydaje się przy tym konieczne poddawanie kontroli instancyjnej prawidłowości czynności sądu w postępowaniu po-

---

nr 7; Z. Ziemiński, *O zawiłościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4; M. Zieliński, *Wykłady prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

<sup>77</sup> Zob. uchwała z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 60/15, Legalis.

<sup>78</sup> Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 10/10, Legalis.

<sup>79</sup> L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 20.

jednawczym, skoro nawet zawarcie ugody nie zamyka, w razie jej niewykonania, dostępu do sądu<sup>80</sup>.

Do zaakceptowania będzie zdanie, że współczesny wymiar sprawiedliwości powinien być tak zorganizowany, by umożliwiał rozstrzygnięcie konfliktów na jak najniższym poziomie instytucjonalnym. Na poziomie, który generuje jak najniższe koszty i pozwala szybko rozwiązać spór, a zarazem zwiększyć szanse na akceptację rozstrzygnięcia<sup>81</sup>. Wyrazem takiej tendencji ustawodawcy, poprzez dopuszczalność ugodowego załatwienia spraw cywilnych, jest właśnie możliwość zawarcia ugody jeszcze przed wszczęciem procesu w tzw. postępowaniu pojednawczym<sup>82</sup>. Uda się, jak można przypuszczać, w większym stopniu pozyskać tę instytucję do realizacji celu zawarcia ugody bez rozbudowywania tego postępowania o dalsze czynności sądu nieprzewidziane przez ustawodawcę, jak też bez poszukiwania upoważnienia uczestników do zainicjowania postępowania zażaleniowego.

## 7. Podsumowanie

Postępowanie pojednawcze zostało uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego jako postępowanie samodzielne. Należy uznać, iż postępowanie pojednawcze ma charakter autonomiczny zarówno w zakresie funkcji, jak i struktury. Autonomia strukturalna wyrażona jest w swoistym jego przebiegu, uregulowanym w art. 184–186 k.p.c. Autonomia funkcjonalna przejawia się z kolei w dążeniu do pojednania stron, a nie w rozstrzygnięciu o zgłoszonych żądaniach w drodze ustalania i urzeczywistniania norm prawnych indywidualno-konkretnych w sprawach cywilnych<sup>83</sup>. Podkreślona tu funkcja postępowania pojednawczego nadaje temu postępowaniu – jak zaznacza się w nauce – charakter samostanny w tym znaczeniu, iż zawarcie ugody staje się jego bezpośrednim celem<sup>84</sup> (a uściślając, jego dalszym celem po stworzeniu stronom warunków do zawarcia porozumienia).

Do zawarcia ugody dochodzi zawsze z inicjatywy stron, przy inspirującym udziale sądu, pod jego kontrolą i powagą, ze wsparciem uczestników w formułowaniu propozycji ugodowych i z podaniem sposobów oraz skutków rozwiązania sporu. Przy takich ograniczeniach zakresu uregulowania tego postępowania podejmowana jest mimo to analiza tych przepisów dla wyznaczenia jego etapów, tak samo jak ma to miejsce

---

<sup>80</sup> T. Ereciński, *op. cit.*, s. 891.

<sup>81</sup> L. Morawski, *op. cit.*, s. 23.

<sup>82</sup> J. Lapiere, *Dążność do ugodowego załatwienia spraw w polskim postępowaniu cywilnym na tle prawnoporównawczym*, „Studia Cywilistyczne” 1975, t. XXV–XXVI, s. 140 (wraz z szerszym omówieniem historycznym).

<sup>83</sup> P. Ryłski, *Dopuszczalność postępowania pojednawczego w sprawach przekazanych do rozpoznania w trybie nieprocesowym*, „Przegląd Prawa Cywilnego” 2011, nr 1, s. 125.

<sup>84</sup> M. Sychowicz, J. Derlatka, *op. cit.*, art. 184, Nb 3.

w przypadku procesu, gdzie wprowadza się fazę wszczęcia, rozpoznania i zakończenia postępowania. Bez względu jednak na takie działania zakres czynności podejmowanych w postępowaniu pojednawczym jest ograniczony jego celem, jakim staje się stworzenie stanu rzeczy pozwalającego uczestnikom na zawarcie ugody. Czynnością tą będzie wyznaczenie posiedzenia dla przeprowadzenia rozmów zmierzających do zawarcia ugody. Do rozmów tych włączono – w związku ze zmianą Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. – w znacznie szerszym zakresie sąd, któremu powierzono zadanie umocnienia stron w dążeniu do osiągnięcia porozumienia poprzez poszukiwanie z nimi ugodowego załatwienia sporu w postaci formułowania propozycji ugodowych czy wskazywania im sposobów oraz skutków takiego rozwiązania.

Ta aktywność sądu wraz zachowaniem uczestników postępowania może zakończyć się zawarciem ugody. Ugoda taka będzie czynnością procesową dokonywaną w związku z prowadzonym postępowaniem cywilnym – postępowaniem pojednawczym. Będzie zawierała oświadczenia woli stron w zakresie łączącego je stosunku prawnego wraz z aktualizacją właściwego zachowania strony-dłużnika, przez wyznaczenie zakresu normy z odpowiednim zachowaniem: zindywidualizowanym i skonkretyzowanym. O ile zarazem w przypadku ugody, do której dochodzi w procesie, zawiera ona (bądź też w kontekście jej dokonywania należy ją o to uzupełnić) oświadczenie co do zakończenia toczącego się postępowania (procesu czy też postępowania nieprocesowego) – to przy ugodzie zawartej w postępowaniu pojednawczym takiego oświadczenia nie ma, skoro nie są w nim podejmowane jakiegokolwiek dalsze czynności wiążące się z rozpoznaniem żądania strony.

Tak samo jednak jak w procesie oświadczenie obejmuje ponadto – albo należy je w kontekście jego złożenia o to uzupełnić – wypowiedź stron w przedmiocie upoważnienia do złożenia zarzutu powagi rzeczy ugodzonej w później wytoczonej sprawie. Tak jak ma to miejsce we wzorze czynności procesowej ugody stworzonym w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Wypowiedź strony, która jest podejmowana w ramach wzoru takiej czynności, będzie bowiem zawierała nie tylko ścisłą treść, ale zostanie ona uzupełniona o te elementy, które ma zawierać wypowiedź w przypadku każdej czynności realizowanej według wzoru (według reguł sensu jej realizowania) – ugody sądowej.

Ugoda jest załatwieniem sprawy cywilnej określonej we wniosku. Wobec tego strony wyrażają zgodę na zgłoszenie w procesie (odnośnie do tej samej sprawy) zarzutu powagi rzeczy ugodzonej. Powstaje w ten sposób przesłanka jurysdykcyjna co do rozpoznania żądania powoda w prowadzonym ewentualnie procesie. Przesłanki jurysdykcyjne warunkują swoim istnieniem (bądź nieistnieniem – jako przesłanki negatywne) możliwość uwzględnienia przez sąd prawidłowo pod względem formalnym wytoczonego

i dopuszczalnego z uwagi na przesłanki procesowe powództwa<sup>85</sup>. Do takich przesłanek zaliczono między innymi zawarcie ugody we wcześniejszym procesie, która w wytoczonym później postępowaniu staje się przeszkodą jurysdykcyjną prowadzącą do oddalenia powództwa<sup>86</sup>, aczkolwiek oddalenie powództwa z powodu przesłanki jurysdykcyjnej w postaci powagi rzeczy ugodzonej nie jest rozstrzygnięciem co do roszczenia procesowego – istnienia bądź nieistnienia przytoczonej przez powoda normy indywidualno-konkretnej dla wiążącego jej ustalenia przez sąd<sup>87</sup>. Innymi słowy: ugoda taka zawiera poza normą indywidualno-konkretną w zakresie odpowiedniego zachowania związane go z roszczeniem wynikającym z prawa cywilnego także upoważnienie do podniesienia zarzutu powagi rzeczy ugodzonej.

Nie przewidziano natomiast żadnej decyzji sądu, która odnosiłaby się do prowadzonego postępowania, a które kończy się z chwilą stworzenia stronom stanu rzeczy umożliwiającego zawarcie ugody. Przewodniczący w każdym przypadku ogłosi tylko zamknięcie posiedzenia (art. 155 § 1 k.p.c.).

Jedyną decyzją sądu jest oświadczenie zawarte w postanowieniu o uznaniu ugody za niedopuszczalną. Nie odnosi się ona jednak do toku postępowania, lecz do stwierdzenia niezgodności jej treści z prawem, zasadami współżycia społecznego bądź zmierza do obejścia prawa. Złożenie takiej wypowiedzi staje się w tym momencie konieczne dla zaktualizowania normy nakazu zaniechania (normy zakazu) podejmowania przez strony czynności wiążących się z realizacją zachowania wynikającego z ugody sądowej, w tym co do uzyskania ochrony w postaci przymusu państwowego.

Ostateczną konkluzją będzie więc odpowiedź na postawione we wprowadzeniu pytanie. Postępowanie pojednawcze przy rzeczywistym zaangażowaniu sądu w dążenie do zawarcia przez strony ugody<sup>88</sup>, a z wykorzystaniem możliwości wprowadzonych w art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c., pozwoliłoby na dojście stron do porozumienia. Analiza przepisów Odstępu 2 nie dała przy tym żadnych podstaw do wprowadzenia postępowania zażaleniowego na wydane przez przewodniczącego zarządzenie o zwrocie wniosku. Jednocześnie stwierdzono, że przepisy te nie wprowadzają kompetencji sądu w przedmiocie wydawania orzeczenia co do jego zakończenia bez względu na to, czy została zawarta ugoda, czy sąd uznał ją za niedopuszczalną. Nawet wydanie postanowienia z wypowiedzią o odrzuceniu wniosku bądź umorzeniu postępowania nie prowadzi do przyjęcia upoważnienia stron w zakresie zainicjowania postępowania zażaleniowego. Sprawnie i szybko prze-

---

<sup>85</sup> W. Broniewicz, *Warunki uwzględnienia...*, s. 35.

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 35, 36.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 36.

<sup>88</sup> Być może udałoby się je znacznie zwiększyć, gdyby następnie wytoczoną sprawę prowadził ten sam sędzia, gdyż obecna sytuacja braku porozumienia jest dla niego nawet korzystniejsza, prowadząc do zakończenia sprawy bez konieczności badania ugody. Takie założenie, jak się wydaje, stało zaś u podstaw wprowadzania art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c.

prowadzone w ten sposób postępowanie z ograniczeniem dopuszczalności wywołania przerwy biegu terminu przedawnienia (a z ewentualnymi zmianami organizacyjnymi) powinno stać się atrakcyjnym rozwiązaniem dla stron w realizacji powinności dążenia do polubownego załatwienia spraw cywilnych.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. (t.j. Dz.U. z 1932 r. Nr 93, poz. 802).

### Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, Legalis.

Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2015 r., III CO 37/15, Legalis.

Uchwała SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17.

Uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 3/14, Legalis.

Uchwała SN z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 60/15, Legalis.

Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 10/10, Legalis.

Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985 r., III CZP 28/85, Legalis.

### Literatura

Baran K.W., *System kontroli ugód sądowych zawieranych w sprawach zakresu prawa pracy*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 2–3.

Bartz A., *Istota ugody sądowej według k.p.c.*, „Głos Prawa” 1936, nr 10–12.

Berutowicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984.

Berutowicz W., *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966.

Broniewicz W., *Warunki uwzględnienia powództwa*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3.

Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.

Derlatka J., *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 6.

Dębska M., Dębski M., *Kilka uwag na temat zawezwania do próby ugodowej*, „Palestra” 2013, nr 5–6.

Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012.

Filipowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.1972 r., III PRN 66/72*, „Nowe Prawo” 1974, nr 3.

Franusz A., *Charakter prawny ugody sądowej oraz skutki prawne jej zawarcia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24.

Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz. Art. 1–424<sup>12</sup>*, Warszawa 2020.



- Jędrzejewska M., *Możliwość przerwania biegu przedawnienia przez czynności poprzedzające wniesienie pozwu oraz w drodze przyznania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1966, nr 3.
- Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984.
- Jodłowski J., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, t. 1, Warszawa, 1989.
- Jodłowski J., Resich Z., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapiere J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.
- Kruszyńska-Kola J., *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra” 2015, nr 9–10.
- Lapiere J., *Aktywność sądu w dziedzinie kontroli aktów rozporządzalności materialnej*, „Studia Iuridica” 1976, nr 5.
- Lapiere J., *Dążność do ugodowego załatwienia spraw w polskim postępowaniu cywilnym na tle porównawczym*, „Studia Cywilistyczne” 1975, t. XXV–XXVI.
- Lapiere J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.1972 r., III PRN 66/72*, „Nowe Prawo” 1974, Nr 3,
- Lapiere J., *Kontrola sądowa czynności dyspozytywnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym. Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa – Wrocław 1967.
- Lapiere J., *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968,
- Marcewicz O., *Dopuszczalność zawarcia przed sądem ugody w postępowaniu cywilnym*, [w:] A. Jakubicki, J.A. Strzępka (red.), *Jus et Remedium. Księga Jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010.
- Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019.
- Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz Art. 1–366*, Warszawa 2016.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2020 wyd. 27, Legalis/el.
- Michalewicz W., *Postępowanie pojednawcze*, „Radca Prawny” 1997, nr 4.
- Mokry J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1985 r., III CZP 28/85*, OSP 1988, nr 6.
- Morawski L., *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1.
- Nowacki J., *„Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3.
- Obrębski R., *Dopuszczalność zażalenia i kasacji od postanowień dotyczących wniosku o przywrócenie terminu (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1.
- Obrębski R., *Pojęcie postanowień kończących postępowanie w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11–12.
- Pietrkowski H., *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007.
- Resich Z. (red.), *System prawa procesowego cywilnego, Tom II. Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, Warszawa 1987.
- Resich Z., Siedlecki W. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 1, Warszawa 1975.
- Rychter A., *Możliwe skutki niestawienia się na posiedzenie pojednawcze*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 7–8.

- Rylski P., *Dopuszczalność postępowania pojednawczego w sprawach przekazanych do rozpoznania w trybie nieprocesowym*, „Przegląd Prawa Cywilnego” 2011, nr 1.
- Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Schmidt R., *Postępowanie pojednawcze*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2.
- Siedlecki W., *Kilka uwag na temat wykładni i stosowania przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII – XIV.
- Siedlecki W., *Postępowanie pojednawcze w sprawach cywilnych*, „Prawo” 1990, Acta Universitatis Wratislaviensis Nr 1028.
- Szłezak A., *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 6.
- Szłezak A., *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 11–12.
- Śladkowski M., *Zawezwanie do próby ugodowej w praktyce sądowej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 14.
- Świrydowicz K., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *O nieporozumieniach dotyczących tzw. „norm zezwalających”*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7.
- Trzaskowski R., *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, „Palestra” 2007, nr 3–4.
- Turek J., *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004, nr 1–2.
- Wojciechowski T., *Kontrola ugody sądowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964, z. 34.
- Zedler F., *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sąd Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, nr 6.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zieliński M., *Wykładania prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 1.
- Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 4.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12.
- Ziemiński Z., *O zawilnościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4.
- Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 1.

Grzegorz Kamiński

*Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu*ORCID: [0000-0002-1278-7950](https://orcid.org/0000-0002-1278-7950)

## Zaskarżanie postanowień wydanych w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c.

Appealing against decisions under the procedure  
of the art. 598<sup>15</sup> of the Code of Civil Procedure (CCP)

### Streszczenie

Autor analizuje kwestie związane z zaskarżeniem postanowień wydanych w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. Na podstawie omawianego przepisu sąd może wydać postanowienie, w którym zagrozi osobie, pod której pieczę dziecko pozostaje, nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku wynikającego z orzeczenia albo ugody. Podobnie sąd może wydać postanowienie, w którym zagrozi osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem (albo osobie, której zabroniono kontaktu z dzieckiem) nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za każde naruszenie obowiązku wynikającego z orzeczenia albo ugody. Zaskarżanie postanowień w tym zakresie jest kwestią sporną w doktrynie i judykaturze.

### Słowa kluczowe

zwyczajne środki odwoławcze, Kodeks postępowania cywilnego, apelacja, zażalenia

### Abstract

The author analyzes the issues related to the appeal against decisions issued under art. 598<sup>15</sup> of the Code of Civil Procedure. On the basis of the discussed provision, the court may issue a decision threatening the person, under whose care the child remains, with an order to pay a specified sum of money to the person authorized to contact the child for each violation of an obligation resulting from the decision or settlement. Similarly, the court may issue decision threatening the person authorized to contact the child (or a person forbidden to contact with the child) with on order to pay a sum of money to the person under whose care the child remains for each violation of an obligation resulting from the judgment or settlement. Complaining in this respect is a controversial issue in the doctrine and judicature.

### Keywords

ordinary remains, Code of Civil Procedure, appeal, complains

## Wprowadzenie

Zaskarżanie postanowień sądu wydanych w trybie przepisu art. 598<sup>15</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>1</sup> jest przedmiotem licznych kontrowersji, zarówno w doktrynie postępowania cywilnego, jak i w judykaturze. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że w Kodeksie postępowania cywilnego środki zaskarżenia dzielą się na środki odwoławcze oraz inne środki zaskarżenia, gdzie cechą tych pierwszych jest ich dewolutywny charakter powodujący przeniesienie sprawy do sądu wyższej instancji, zaś wyjątek dotyczy zażalenia, które w pewnych wypadkach może rozpoznać sąd I instancji, który wydał postanowienie zaskarżone zażaleniem<sup>2</sup>. Wyjątkowość zażalenia wynika ponadto z tego, że może mieć różny charakter i być: środkiem odwoławczym (zażalenie klasyczne, zażalenie do Sądu Najwyższego oraz zażalenie na odmowę dokonania czynności), środkiem prawnym na orzeczenie sądu II instancji, uchylającym wyrok sądu I instancji, innym środkiem zaskarżenia albo środkiem wszczynającym postępowanie procesowe<sup>3</sup>.

Problematyka analizowanego zagadnienia nabrała jeszcze większego znaczenia wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy procesowej, co miało miejsce na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>. Przywołaną ustawą, na mocy przepisu art. 394<sup>1a</sup> k.p.c., rozszerzono katalog zażaleń rozpoznawanych jako „zażalenia poziome”, a więc zażalenia rozpoznawane przez inny skład sądu I instancji. Spowodowało to wątpliwości sądów orzekających w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem, uregulowanych w przepisach art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> k.p.c., czy środki odwoławcze w tym zakresie powinny być rozpoznawane przez sądy wyższego rzędu, czy też przez inne składy sądów I instancji.

### 1. Postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem

W myśl regulacji art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c., jeżeli osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku. Natomiast w myśl art. 598 § 2 k.p.c.,

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575; dalej jako k.p.c.

<sup>2</sup> H. Pietrkowski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom III. Środki zaskarżenia*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 659 i n.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469; dalej jako k.p.c. 2019.

jeżeli osoba uprawniona do kontaktu z dzieckiem albo osoba, której tego kontaktu zakazano, narusza obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy zagrozi tej osobie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, stosując odpowiednio przepis art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

Postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem obejmuje dwa etapy. W pierwszym z nich sąd orzeka o zagrożeniu nakazaniem zapłaty określonej osobie oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie. W art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c. zagrożenie to jest adresowane do osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, i dotyczy zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem<sup>5</sup>. Z kolei w art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. zagrożenie jest adresowane do osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osoby, której tego kontaktu zakazano, naruszającej obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, zaś w tym przypadku zagrożenie dotyczy zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje<sup>6</sup>.

Pierwowzoru takiego rozwiązania można doszukiwać się w prawodawstwie francuskim<sup>7</sup>. Prawo francuskie odrzucało bowiem egzekucyjne wymuszenie danego działania dłużnika, przewidywało natomiast obowiązek odszkodowania przez dłużnika wynikłej z jego zaniechań szkody wierzyciela<sup>8</sup>. Wynikało to z faktu, że konstrukcja prawna funkcjonująca w odniesieniu do „zwykłych” obowiązków dłużnika nie sprawdzała się jednak w wypadku obowiązków, których przedmiotem były kwestie odnoszące się do kontaktów z dzieckiem, gdyż nie tylko nie dało się jednoznacznie określić wysokości materialnej szkody wierzyciela, ale przede wszystkim żadne odszkodowanie nie mogło zastąpić kontaktu z dzieckiem<sup>9</sup>. „Judykatura wyszła naprzeciw powstającym trudnościom, tworząc instytucję *astreinte* (sumy przymusowej), polegającą na przekształceniu funkcji, jaką miało spełniać przewidziane ustawowo odszkodowanie. O ile więc w wypadkach «zwykłych» odszkodowanie przyznane wierzycielowi miało kompensować poniesioną przezeń szkodę, powstałą na skutek niespełnienia przez dłużnika obowiązku czynienia (*facere*), o tyle w wypadku *astreinte* przede wszystkim stanowiło ono dla

<sup>5</sup> S. Jastrzemska, [w:] T. Szancitło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 507–1216. T. II*, C.H. Beck, Warszawa 2019, art. 598<sup>15</sup>, Nb 2.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 598<sup>15</sup>, Nb 1.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

dłużnika swoistą finansową dolegliwość, wzrastającą w miarę jego zwłoki; tym właśnie sposobem dłużnik zmuszany był do spełnienia ciężącego na nim obowiązku<sup>10</sup>.

Powyżej opisane rozwiązanie zostało wprowadzone do polskiej ustawy procesowej dopiero z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego<sup>11</sup>. Powołaną ustawą w Części pierwszej w Księdze drugiej w Tytule II w Rozdziale 2 ustawy procesowej dodano Oddział 6 „Sprawy dotyczące kontaktów z dzieckiem”, obejmujący art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> k.p.c.

Natomiast we wcześniejszych latach wykonywanie obowiązków wynikających z określenia kontaktów z dzieckiem podlegało egzekucji sądowej prowadzonej na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1992 r., III CZP 16/92, wskazano, że wykonanie przyznanego w wyroku orzekającym rozwód uprawnienia jednego z rozwiedzionych małżonków do określonych kontaktów z dzieckiem może być w razie przeszkadzania tym kontaktom przez drugiego małżonka wymuszone na nim na podstawie art. 1051 k.p.c. także wówczas, gdy w wyroku wprost nie zakazano mu przeszkadzania tym kontaktom<sup>12</sup>. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, konsekwencją odmiennego stanowiska byłaby konieczność uzyskiwania przez rozwiedzonego małżonka, uprawnionego na podstawie orzeczenia zawartego w wyroku rozwodowym do określonych kontaktów z dzieckiem – w razie przeszkadzania tym kontaktom przez drugiego z małżonków – kolejnego orzeczenia sądu wyraźnie zakazującego temu drugiemu małżonkowi takiego zachowania się<sup>13</sup>. „Dopiero bowiem wymienione orzeczenie stanowiłoby tytuł egzekucyjny. Nietrudno zauważyć, że taki tok postępowania znacznie przedłużałby i komplikował prawidłowe wykonanie zawartego w wyroku rozwodowym orzeczenia w przedmiocie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, co godziłoby w podstawowe dobro, któremu orzeczenie to ma służyć – dobro dziecka. Dlatego, wbrew wątpliwościom stanowiącym istotę zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, praktyka sądowa słusznie zajmuje jednolite na ogół stanowisko, które znalazło wyraz w niniejszej, aprobującej ją uchwale. Koncesja poczyniona w danym wypadku – w drodze wyjątku – na rzecz rezygnacji z pewnych wymogów formalnych, którym powinien odpowiadać tytuł egzekucyjny, nie rodzi niebezpieczeństwa nadużyć, ponieważ organem egzekucyjnym, do którego należy w tym wypadku wykonanie tytułu egzekucyjnego jest sąd (art. 758 k.p.c. w zw. z art. 1051 k.p.c.), co daje wystarczającą gwarancję prawidłowego jego wykonania”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 144, poz. 854.

<sup>12</sup> LEX nr 27630.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*.



Zmiany, których efektem było wprowadzenie do ustawy procesowej Oddziału 6 „Sprawy dotyczące kontaktów z dzieckiem”, obejmującego art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> k.p.c., wyrosły na fali krytyki dotychczasowych rozwiązań jako nieskutecznych<sup>15</sup>. W uzasadnieniu projektu do przywołanej nowelizacji ustawy wskazano, że celem proponowanej w projekcie zmiany jest wprowadzenie do polskiego systemu prawnego narzędzi, przy pomocy których sądy opiekuńcze będą mogły wyegzekwować w sposób zgodny ze swoimi wcześniejszymi orzeczeniami kontakt obojga rodziców z dzieckiem, np. w przypadku orzeczenia rozwodu, gdy sąd opiekuńczy rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem, a rodzic, u którego dziecko zamieszkuje, uniemożliwia bądź utrudnia te kontakty<sup>16</sup>. W ocenie projektodawców miało to zapewnić jednocześnie pełniejszą realizację normy wyrażonej w art. 113 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>17</sup>, który stanowi, że niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów.

Jak słusznie zauważył J. Gudowski, przepisy art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> k.p.c. normują wykonywanie kontaktów z dzieckiem w sposób kompleksowy, umożliwiając elastyczną i skuteczną reakcję sądu opiekuńczego na rozmaite sytuacje i stany faktyczne, nakierowaną przede wszystkim na dobro dziecka, przy maksymalnym zachowaniu praw rodziców (opiekunów)<sup>18</sup>. „Umiejscowienie tych przepisów w ramach postępowania nieprocesowego – bezpośrednio po przepisach normujących odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką – odbiera im charakter egzekucyjny, właściwy przepisom ułożonym w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, i nie pozwala do nich sięgać. W związku z tym postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem staje się postępowaniem opiekuńczym. Jest *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym (jurysdykcyjnym), choć – w przeciwieństwie do postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej pozostającej pod opieką regulującym fazę rozstrzygającą i realizacyjną (wykonawczą) – obejmuje tylko fazę wykonawczą; fazę rozstrzygającą regulują przepisy ogólne o postępowaniu opiekuńczym”<sup>19</sup>.

Jak już wcześniej wspomniano, postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem obejmuje dwa etapy. W pierwszym sąd orzeka o zagrożeniu nakazaniem za-

<sup>15</sup> Zob.: uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, OSNC 2009, nr 1, poz. 12; R. Zegadło, *Głosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11, s. 85; A. Kallaus, *Głosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 103; B. Dunajska, *Rozważania o wykonywaniu postanowienia o ustaleniu kontaktów z dzieckiem w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, III CZP 75/08, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 33.

<sup>16</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 1856, Sejm VI kadencji, s. 1.

<sup>17</sup> Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.; dalej jako k.r.o.

<sup>18</sup> J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, art. 598<sup>15</sup>, Nb 2.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

płaty określonej osobie oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie. W art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c. zagrożenie to jest adresowane do osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, i dotyczy zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem. Z kolei w art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. zagrożenie jest adresowane do osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osoby, której tego kontaktu zakazano, naruszającej obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. W tym wypadku zagrożenie dotyczy zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje.

Co do zasady, wyczerpanie pierwszego etapu jest konieczne, aby przejść do drugiego etapu. Jednakże należy zauważyć, że postępowanie to nie zawsze będzie dwuetapowe. „Z różnych przyczyn może się ograniczyć do etapu pierwszego, np. gdy po zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej do sądu nie wpłynęły wnioski o nakazanie zapłaty tej sumy, albo wyłącznie do etapu drugiego. Druga sytuacja będzie miała miejsce w przypadku, gdy sąd zagroził nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej już w postanowieniu ustalającym kontakty na podstawie art. 582 (1) § 3 k.p.c.”<sup>20</sup>. Przywołany przepis art. 582<sup>1</sup> § 3 k.p.c. stanowi, że sąd może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z wydanego postanowienia o kontaktach z dzieckiem przez osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, albo przez osobę uprawnioną do kontaktu oraz przez osobę, której kontaktu zakazano. Jeżeli zatem doszło do naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach, osoba, pod której pieczę dziecko przebywa, albo osoba uprawniona do kontaktów może od razu wystąpić do sądu opiekuńczego o nakazanie przez sąd zapłaty sumy pieniężnej oznaczonej w postanowieniu o kontaktach, stosownie do liczby dokonanych naruszeń<sup>21</sup>.

Wymaga także podkreślenia, że ułatwienie egzekucji kontaktów osoby uprawnionej z dzieckiem jest obowiązkiem państwa, co zostało wielokrotnie podkreślone w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz)<sup>22</sup>. W wyroku ETPCz z dnia 28 czerwca 2016 r. wskazano, że konflikt pomiędzy rodzicami dziecka nie zwalnia państwa z obowiązku działania na rzecz ułatwienia rodzicowi kontaktów z dzieckiem, o ile nie wpływa on na przebieg postępowania egzekucyjnego lub nie jest powodem opóźnień oraz braku skuteczności działań należących do państwa<sup>23</sup>. „Spory

<sup>20</sup> J. Jagieła, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 425–729*, C.H. Beck, Warszawa 2020, art. 598<sup>15</sup>, Nb IV.1.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Zob. np. wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2016 r., 28623/12, Legalis.

<sup>23</sup> Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2016 r., 28623/12, Legalis.

dotyczące kontaktów i miejsca zamieszkania dziecka mają istotne znaczenie dla wszystkich zainteresowanych stron. Brak współpracy pomiędzy rodzicami, którzy rozeszli się, nie jest okolicznością, która może sama z siebie zwalniać władze od swoich pozytywnych obowiązków wynikających z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>24</sup> To raczej nakłada na władze obowiązek podjęcia środków, które pogodzą sprzeczne interesy stron, mając na uwadze nadrzędne interesy dziecka<sup>25</sup>. W przywołanym orzeczeniu ETPCz zwrócił uwagę, że ważnym czynnikiem w postępowaniach dotyczących dzieci jest to, że czas nabiera szczególnego znaczenia, ponieważ zawsze istnieje niebezpieczeństwo, że wszelkie opóźnienia proceduralne doprowadzą do faktycznego rozstrzygnięcia problemu przed sądem, zaś upływ czasu może mieć nieodwracalne skutki dla stosunków między dzieckiem a rodzicem, którzy nie prowadzą wspólnego życia<sup>26</sup>.

## **2. Zaskarżalność orzeczenia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej**

Sąd orzeka o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej postanowieniem. Postanowienie to sąd może wydać tylko na wniosek osoby uprawnionej, czyli osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, albo osoby uprawnionej do kontaktu. Choć w postępowaniu uregulowanym przepisami art. 598<sup>15</sup> i n. k.p.c. mamy do czynienia z postępowaniem opiekuńczym, to sąd nie może wydać postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy z urzędu w trybie art. 570 k.p.c., gdyż możliwość taka została wyłączona przez przepis art. 598<sup>18</sup> § 1 k.p.c. Natomiast na zasadach ogólnych z żądaniem zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej może wystąpić prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka.

Jak zauważa M. Malczyk<sup>27</sup>, sąd opiekuńczy w celu zapewnienia wykonywania kontaktów może w szczególności:

- 1) zobowiązać osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem lub osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, do pokrycia kosztów podróży i pobytu dziecka lub także osoby towarzyszącej dziecku, w tym kosztów powrotu do miejsca stałego pobytu;
- 2) zobowiązać osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, do złożenia na rachunek depozytowy Ministra Finansów odpowiedniej kwoty pieniężnej w celu pokrycia wydatków uprawnionego związanych z wykonywaniem kontaktu na wypadek nie-

---

<sup>24</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>25</sup> Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2016 r., 28623/12, Legalis.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I B. Komentarz. Art. 425–729*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2020, art. 598<sup>15</sup>, Nb 2.

wykonania lub niewłaściwego wykonania przez osobę zobowiązaną obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach; nie dotyczy to rodzin zastępczych, rodzinnych domów dziecka, rodzin pomocowych, placówek opiekuńczo-wychowawczych, regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych oraz interwencyjnych ośrodków preadopcyjnych;

- 3) odebrać od osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem lub osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, przyrzeczenie określonego zachowania.

Kwestia zaskarżalności postanowień wydanych w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. stanowi przedmiot sporu. Wskazać należy, po pierwsze, na wątpliwość, czy zaskarżalność postanowienia oddalającego wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty następuje na podstawie zażalenia czy też apelacji; po drugie, na niejednoznaczność odnoszącą się do rozpoznania zażaleń wydanych przez sąd opiekuńczy w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. przez sąd II instancji lub też przez inny skład równorzędny sądu I instancji.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że postanowienia, o których mowa w oddziale 6 ustawy procesowej, nie kończą postępowania, istotą postępowania jest bowiem sukcesywne stosowanie środków o narastającej dolegliwości, a poza tym wnioski o nakazanie zapłaty, o których mowa w przepisie art. 598<sup>16</sup> k.p.c., mogą być też ponawiane w związku z powtarzającymi się naruszeniami<sup>28</sup>. „Dlatego też należało wyraźnie przewidzieć, że od każdego z postanowień przewidzianych w oddziale 6 przysługuje zażalenie. Ponadto należało rozstrzygnąć, kiedy sąd umarza postępowanie. Zgodnie z art. 598 (21) k.p.c., sąd umarza postępowanie, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od uprawomocnienia ostatniego postanowienia nie wpłynął kolejny wniosek w sprawach, o których mowa w art. 598 (15)–598 (18) k.p.c. Oczywiście nie wyłącza to ogólnej zasady wyrażonej w art. 355 § 1 k.p.c., która w omawianych sprawach znajdzie zastosowanie, jeżeli podstawa do prowadzenia omawianego postępowania odpadła, tzn. przestało obowiązywać orzeczenie lub ugoda określające kontakty (np. dziecko ukończyło 18 lat). Jeżeli na podstawie art. 598 (21) k.p.c. sąd umorzył postępowanie, to wydane postanowienia pozostają w mocy, co dotyczy w szczególności postanowienia wydanego w myśl art. 598 (15) k.p.c., które może być podstawą do zastosowania w ewentualnym nowym postępowaniu od razu środka z art. 598 (16) k.p.c. (nakazania zapłaty) bez potrzeby ponawiania zagrożenia jego zastosowaniem. Po umorzeniu postępowania mogą być egzekwowane przez komornika sumy, których zapłatę sąd już nakazał (egzekucja świadczeń pieniężnych)”<sup>29</sup>.

Przepis art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c. stanowi, że na postanowienia sądu, o których mowa w art. 598<sup>15</sup> § 1 i 2 k.p.c., przysługuje zażalenie. Bezsporne jest, że na postanowienia

<sup>28</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 3063, Sejm VI kadencji, s. 6.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

sądu opiekuńczego zagrażające nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej przysługuje zażalenie<sup>30</sup>.

Wątpliwości budzi jednak zaskarżalność postanowień oddalających wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty. Już od momentu wejścia w życie przepisu art. 598<sup>15</sup> k.p.c. kwestia ta stanowiła przedmiot rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie. W ówczesnym piśmiennictwie wskazywano, że zażalenie przysługuje tylko na postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, zaś nie przysługuje na postanowienie odrzucające albo oddalające wniosek o wydanie takiego nakazu<sup>31</sup>. Prezentowane były także stanowiska, że zażalenie przysługuje na jakiegokolwiek rozstrzygnięcie wydane na podstawie przepisu art. 598<sup>15</sup> k.p.c.<sup>32</sup>

Mając na względzie pojawiające się wątpliwości, w dniu 22 maja 2013 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę: „Na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki w przedmiocie kontaktów z dzieckiem (art. 598 (15) § 1 k.p.c.), przysługuje zażalenie”<sup>33</sup>. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że z ogólnych przepisów o postępowaniu nieprocesowym wynika, że w postępowaniu tym orzeczenia sądu zapadają w formie postanowień, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, oraz że od postanowień sądu I instancji orzekających co do istoty sprawy przysługuje apelacja, a na inne postanowienia tego sądu – w wypadkach wskazanych w ustawie – zażalenie<sup>34</sup>. Sąd Najwyższy przypomniał, że postanowieniami orzekającymi co do istoty sprawy są postanowienia rozstrzygające o żądaniu będącym przedmiotem postępowania, czyli takie, które odpowiadają wydawanym w procesie wyrokom; innymi słowy, postanowienia merytoryczne, rozstrzygające kwestie materialnoprawne<sup>35</sup>. „Chodzi tu zarówno o postanowienia, które dotyczą całego przedmiotu postępowania, jak i takie, które odnoszą się tylko do części postępowania. Dla zaskarżalności postanowienia orzekającego co do istoty sprawy apelacją nie ma w związku z tym znaczenia to, czy kończy ono postępowanie w sprawie, czy stanowi jedynie zamknięcie fragmentu postę-

<sup>30</sup> Zamiast wielu: J. Jagieła, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks...*, art. 598<sup>15</sup>, Nb V.3.

<sup>31</sup> J. Jagieła, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088. Tom III*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2012, art. 598<sup>15</sup>, Nb 13; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2012, art. 598<sup>15</sup>, Nb 8; P. Prus, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, art. 598<sup>15</sup>, Nb 6.

<sup>32</sup> A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2012, art. 598<sup>15</sup>, Nb 4; postanowienie SO w Toruniu z dnia 10 sierpnia 2012 r., VIII Cz 392/12, LEX nr 1714407.

<sup>33</sup> Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, www.sn.pl.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

powania lub jednego z jego etapów”<sup>36</sup>. Jak zauważył jednak Sąd Najwyższy, przepis art. 518 k.p.c., pomimo braku w jego treści stosownych zastrzeżeń, nie reguluje sposobu zaskarżania postanowień w sposób całościowy i jednolity<sup>37</sup>. „W niektórych przepisach księgi drugiej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca przewidział bowiem zażalenie na postanowienia merytoryczne. Przykładowo można tu wskazać przepisy art. 551 § 2 k.p.c., art. 586 (1) k.p.c., czy art. 648 § 2 k.p.c., według których na postanowienia co do istoty sprawy – zamiast apelacji – przysługuje zażalenie”<sup>38</sup>. W uzasadnieniu uchwały podkreślono, że zasada wyrażona w art. 518 k.p.c. doznaje wyjątków, w których zażalenie służy *de facto* kontroli postanowień orzekających co do istoty sprawy. Sąd Najwyższy przyznał więc, że dobór właściwego środka zaskarżenia w odniesieniu do postanowień orzekających co do istoty sprawy, zwłaszcza niekończących postępowania w sprawie, może nasuwać pewne wątpliwości<sup>39</sup>. Konkludując, Sąd Najwyższy stanął jednak na stanowisku, że regulując pierwszy etap postępowania dotyczącego wykonywania kontaktów z dzieckiem, ustawodawca w art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c. przesądził, że na postanowienia sądu, o których mowa w art. 598<sup>15</sup> § 1 i 2 k.p.c., przysługuje zażalenie. Postanowienia te, choć nie należą do kategorii kończących postępowanie w sprawie, są jednak postanowieniami merytorycznymi, a tego rodzaju postanowienia, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 518 k.p.c., podlegają zaskarżeniu apelacją, jednakże ustawodawca uznał, że w tym wypadku właściwym środkiem zaskarżenia postanowień, wydanych w postępowaniu nieprocesowym będącym *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, jest zażalenie<sup>40</sup>. Sąd Najwyższy zważył, że „Wykładnia językowa art. 598 (15) § 3 k.p.c. prowadzi do wniosku, że przewidziane w nim zażalenie przysługuje obojgu uczestnikom postępowania i może dotyczyć wszystkich kwestii rozstrzygniętych w zaskarżonym postanowieniu. Środek ten służy więc nie tylko kontroli prawidłowości zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, lecz także braku orzeczenia o takim zagrożeniu oraz prawidłowości określenia sumy pieniężnej należnej za naruszenie obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Dokonany w art. 598 (15) § 3 k.p.c. dobór środka zaskarżenia w postaci zażalenia oznacza, że postanowienia, o których mowa w § 1 i 2 tego artykułu, zostały przez ustawodawcę uznane za «inne» w rozumieniu art. 518 zdanie drugie k.p.c. Nie można w tej sytuacji zaaprobować koncepcji, zgodnie z którą w razie oddalenia wniosku o zagrożenie nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej wnioskodawcy przysługiwałaby apelacja”<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.



Koncepcja przedstawiona w powyżej przytoczonej uchwale SN budzi jednak wątpliwości.

Po pierwsze, postanowienie w przedmiocie zagrożenia nakazaniem zapłaty orzeczonej sumy pieniężnej jest rozstrzygnięciem o charakterze merytorycznym, tzn. co do istoty sprawy. Jednakże nie kończy ono postępowania, co wynika z regulacji zawartej w art. 598<sup>20</sup> k.p.c. Zakończenie postępowania następuje na skutek wydania postanowienia o umorzeniu postępowania. Wynika to z art. 598<sup>20</sup> k.p.c., w myśl którego sąd umarza postępowanie, jeżeli w ciągu 6 miesięcy od uprawomocnienia ostatniego postanowienia nie wpłynął kolejny wniosek w sprawach wykonywania kontaktów z dzieckiem. W tym zakresie można się zgodzić z tezą SN, że mogło to zadecydować o przyjęciu przez ustawodawcę, że najwłaściwszym środkiem odwoławczym będzie w tym wypadku zażalenie, a nie apelacja. Jednakże uznanie, że wolą ustawodawcy było, aby na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, przysługiwało zażalenie, jest sprzeczne z uzasadnieniem zawartym w projekcie ustawy. Projektodawcy wprost wskazali, że: „Należy wyjaśnić, że postanowienia, o których mowa w oddziale 6, nie kończą postępowania, istotą postępowania jest bowiem sukcesywne stosowanie środków o narastającej dolegliwości, a poza tym wnioski o nakazanie zapłaty mogą być też ponawiane w związku z powtarzającymi się naruszeniami. Dlatego też należało wyraźnie przewidzieć, że od każdego z postanowień przewidzianych w oddziale 6 przysługuje zażalenie”<sup>42</sup>. Odmienne jednak należy traktować zaskarżanie postanowień oddalających wniosków, o którym mowa w przepisie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. W takiej sytuacji mamy do czynienia z postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie. Tym samym, postanowienie sądu opiekuńczego oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem określonej sumy pieniężnej powinno być zaskarżalne w drodze apelacji. Podobny pogląd wyraziła M. Malczyk, uznając, że jest to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, jako że merytorycznego zważenia przez sąd wymagało to, czy w świetle ustalonych okoliczności faktycznych dotyczących niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków w zakresie kontaktów, uczestnik postępowania nie ponosi za to odpowiedzialności, co prowadzi do ekskulpacji osoby, pod pieczę której dziecko pozostaje<sup>43</sup>.

Po drugie, należy mieć na względzie, że uzasadnienie projektu ustawy stanowi wykładnię autentyczną<sup>44</sup>. W wyroku SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2020 r., I ACa 366/19, wskazano, że „W doktrynie podkreśla się, że wyjaśnienie wzajemnej relacji pomiędzy

<sup>42</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 3063, Sejm VI kadencji, s. 6.

<sup>43</sup> M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, art. 598<sup>15</sup>, Nb 8.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2020 r., I ACa 366/19, Legalis.

ustępami 1 i 4 art. 59a ustawy Prawo bankowe może pozornie budzić wątpliwości, które rozwiewa jednak wykładnia autentyczna przepisu (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej – Druk sejmowy VII kadencji, Nr 3434)<sup>45</sup>. Podobny problem występuje na gruncie przepisu art. 598<sup>15</sup> k.p.c. Choć wydawać się może, że kwestia zaskarżalności postanowień oddalających wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty została przeoczona przez ustawodawcę, to jednak z uzasadnienia projektu ustawy wyraźnie wynika, że zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie orzeczenia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty. *A contrario*, skoro w przypadku postanowienia oddalającego wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty mamy do czynienia z postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, to właściwym środkiem zaskarżenia jest apelacja. Warto przywołać uzasadnienie uchwały SN z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 134/68: „Jeżeli sąd opiekuńczy po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania nieprocesowego o pozbawienie władzy rodzicielskiej dojdzie do przekonania, że brak jest merytorycznych przesłanek do pozbawienia rodzica tej władzy, powinien dać temu wyraz w sentencji postanowienia, a nie umarzać postępowania. Od takiego postanowienia, jako zawierającego orzeczenie co do istoty sprawy, przysługuje – niezależnie od jego formy – apelacja”<sup>46</sup>. T. Wiśniewski podkreśla, że w postępowaniu nieprocesowym poza ogólnym przepisem art. 518 k.p.c. dotyczącym dopuszczalności apelacji brak jakichkolwiek innych przepisów szczególnych, które by wyraźnie normowały samo postępowanie apelacyjne (podstawy jego wszczęcia, przebieg i sposób zakończenia) w sposób odmienny w porównaniu z procesem, a co za tym idzie, mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 367–391 k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>47</sup>. „Należy też zauważyć, że w postępowaniu nieprocesowym przedmiotem apelacyjnego zaskarżenia mogą być zasadniczo postanowienia orzekające co do istoty sprawy (art. 518 k.p.c.), a więc odpowiedniki wyroków. Niekiedy jednak ustawodawca w przepisie szczególnym dopuścił zażalenie na takie postanowienie”<sup>48</sup>. Skoro w art. 598<sup>15</sup> k.p.c. mamy do czynienia z normą *lex specialis*, to należy mieć na względzie, że wykładnia rozszerzająca wszelkich przepisów mających charakter *lex specialis* jest w ogóle niedopuszczalna<sup>49</sup>.

Po trzecie, wykładnia językowa polega na tym, że przyjmuje się znaczenie językowe przepisu – czyli to, co powiedział ustawodawca, pokrywa się z tym, czego chciał<sup>50</sup>. Konsekwencją wykładni językowej jest zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Por. uchwała SN z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 134/68, Legalis.

<sup>47</sup> T. Wiśniewski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), *System...*, s. 149.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku NSA z dnia 6 kwietnia 2006 r., II OSK 23/06*, Wolters Kluwer, LEX/el. 2009.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

W uzasadnieniu uchwały SN wskazano, że „Wykładnia językowa art. 598 (15) § 3 k.p.c. prowadzi do wniosku, że przewidziane w nim zażalenie przysługuje obojgu uczestnikom postępowania i może dotyczyć wszystkich kwestii rozstrzygniętych w zaskarżonym postanowieniu. Środek ten służy więc nie tylko kontroli prawidłowości zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, lecz także braku orzeczenia o takim zagrożeniu oraz prawidłowości określenia sumy pieniężnej należnej za naruszenie obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem”<sup>52</sup>. Wydaje się jednak, że SN, powołując się na wykładnię językową, dokonał nadinterpretacji zapisów ustawy. Wykładnia językowa przepisu art. 598<sup>15</sup> k.p.c. wraz z uzasadnieniem projektu ustawy jednoznacznie wskazują na wolę ustawodawcy, która jest inna, aniżeli wyinterpretowana przez SN w przywołanej uchwale. Tym samym, jako uprawniona jawi się teza, że mamy do czynienia z wykładnią prawotwórczą, która jest zakazana, gdyż sądy nie stanowią prawa<sup>53</sup>. W orzecznictwie SN podkreśla się, że „zastosowanie wykładni odbiegającej od bezpośredniego znaczenia językowego przepisu może być tylko wyjątkowo uzasadnione z tego względu, że adresaci norm prawnych mają prawo oczekiwać, iż ustawodawca wyraził w akcie normatywnym takie «powinno» ich zachowanie, jakie wynika z jego treści, a nie to co chciał uczynić, albo uczyniłby, gdyby znał nowe lub inne okoliczności. Odstępstwo od brzmienia przepisu z naruszeniem powszechnie akceptowanych reguł jest wykładnią prawotwórczą, a więc niedopuszczalną ze względu na zakaz tworzenia prawa przez sądy”<sup>54</sup>.

Wreszcie po czwarte, sytuacja, w której możliwość zaskarżenia danego orzeczenia jest odmiennie ukształtowana, nie jest czymś niespotykanym na gruncie ustawy procesowej. Przykładowo można wskazać na zarzuty od nakazu zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym oraz sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym przysługujące pozwanemu<sup>55</sup>. W uzasadnieniu uchwały Składu 7 Sędziów SN, mającej moc zasady prawnej, z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, podkreślono, że obok idei potrzeby ochrony prawnej (interesu prawnego w jej uzyskaniu), której szczególnym przejawem jest *gravamen*, jako istotne z punktu widzenia uzasadnienia obowiązywania tej przesłanki należy wskazać szczegółowe regulacje dotyczące środków zaskarżenia, które oparte są na założeniu istnienia takiej przesłanki albo których stosowanie zdeterminowane jest jej funkcjonowaniem, co z łatwością można wykazać na przykładzie za-

<sup>52</sup> Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, www.sn.pl.

<sup>53</sup> Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 518/14, Legalis.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Art. 493 § 1 k.p.c. Szerzej na temat charakteru prawnego tego środka zob. zwłaszcza: I. Gil, *Charakter prawny nakazów zapłaty*, [w:] Ł. Błaszczak, *Wokół problematyki orzeczeń*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 31 i n.

skarżalności nakazu zapłaty<sup>56</sup>. Orzeczenie takie, będąc w każdym wypadku korzystne dla powoda, nie może być przez niego zaskarżone, może zaś być zaskarżone przez pozwanego<sup>57</sup>. W tym wypadku ustawodawca nie przewidział dopuszczalności wniesienia przez powoda jakiegokolwiek środka zaskarżenia, uznając, że jego wniesienie byłoby bezprzedmiotowe, skoro powód nigdy nie może być pokrzywdzony przez wydanie nakazu zapłaty<sup>58</sup>. „Okoliczność, że przeciwko nakazom zapłaty środek zaskarżenia może wnieść pozwany, a takiej możliwości nie ma powód (art. 491 § 1 k.p.c., art. 502 § 1 k.p.c.), nawet w sytuacji, w której nakaz zapłaty wydany został w postępowaniu dotkniętym nieważnością, nie stanowi argumentu na rzecz tezy przeciwnej, gdyż jest to regulacja szczególna uwzględniająca specyfikę dochodzonych roszczeń oraz wynikających z tego uproszczeń w zakresie uprawnień procesowych stron”<sup>59</sup>. Należy jednak zauważyć, że w piśmiennictwie podnoszona jest jako dopuszczalna kwestia legitymacji powoda do zaskarżenia nakazu zapłaty apelacją<sup>60</sup>. Niezależnie jednak od przyjętego zapatrywania, mamy do czynienia ze zróżnicowaniem środków zaskarżenia w odniesieniu do nakazów zapłaty. Mając powyższe na względzie, należałoby zróżnicować sytuację na gruncie art. 598<sup>15</sup> k.p.c., w której sąd wydaje postanowienie kończące postępowanie w sprawie, od orzeczenia niekończącego postępowania w sprawie.

Przedstawiona powyżej analiza wskazuje, że środkiem zaskarżenia postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty jest zażalenie, natomiast na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty przysługuje apelacja.

### **3. Sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c.**

Kolejnym problematycznym zagadnieniem związanym z zaskarżaniem postanowień wydanych w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. jest kwestia sądu właściwego do rozpoznania zażalenia. A więc, czy właściwym jest sąd II instancji, czy też mamy do czynienia z zażaleniem poziomym rozpoznawanym przez inny skład sądu I instancji.

Jak już zostało to wcześniej zasygnalizowane, na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw roz-

---

<sup>56</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN – zasada prawna z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Ł. Goździaszek, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, C.H. Beck, Warszawa 2019, art. 505, Nb 1.

szerzono katalog zażeń rozpoznawanych jako „zażenia poziome”<sup>61</sup>, a więc zażenia rozpoznawane przez inny skłd sądu I instancji. Choć kwestia włościwości sądu II instancji do rozpoznania zażenia na postanowienie wydane w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. nie powinna budzić wątpliwości, to jednak orzecznictwo sądów opiekuńczych w tej materii jest niejednolite i przeważa pogląd o włościwości innego skłdu sądu I instancji<sup>62</sup>.

Zażalenie jest jednym z dwóch (obok apelacji) środków odwoławczych w ścisłym tego słowa znaczeniu, którego cechą charakterystyczną jest dewolutywność, tzn. przeniesienie sprawy do sądu wyższego rzędu<sup>63</sup>. Wyjątek wprowadza przepis art. 395 § 2 k.p.c., statuujący zasadę, że jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione, może je we własnym zakresie, na posiedzeniu niejawnym, uchylić sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, nie przysyłając akt sądowi II instancji. Jednakże zasadniczym wyjątkiem jest tzw. zażalenie poziome, określone w dwóch podstawowych przepisach, a więc w art. 394<sup>1a</sup> k.p.c. oraz art. 394<sup>2</sup> k.p.c. Zgodnie z pierwszą z przywołanych regulacji, w odniesieniu do niektórych postanowień sądu I instancji przysługuje zażalenie do innego skłdu sądu I instancji. Ponadto, w myśl przepisu art. 394<sup>1a</sup> § 3 k.p.c., jeżeli w sądzie I instancji nie można utworzyć skłdu do rozpoznania zażenia, zażalenie rozpoznaje sąd II instancji. Z kolei drugi z przywołanych przepisów wskazuje na możliwość zaskarżenia niektórych postanowień sądu II instancji do innego równorzędnego skłdu sądu II instancji. „Tak więc zażalenie wiąże się w dużej mierze z zasadą instancyjności, kreowaną w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”<sup>64</sup>. Każdy z powyższych przepisów, a więc art. 394 § 1 k.p.c. oraz art. 394<sup>1a</sup> § 1 k.p.c., tworzy katalog zamknięty zaskarżalnych orzeczeń. Z żadnego z nich nie wynika wprost, który model postępowania zażaleniewego jest właściwy w przypadkach, gdy możliwość zaskarżenia orzeczenia została przewidziana w przepisach szczególnych, jak np. w art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c. Należy jednak mieć na względzie, że zgodnie z zasadą wynikającą z art. 394 k.p.c. zażenia na postanowienia sądu I instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienia sądu I instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiot został ściśle wskazany w tym przepisie, są rozpoznawane przez sąd II instancji. Odstępstwa od tej zasady zawiera przepis art. 394<sup>1a</sup> k.p.c., który wskazuje na włościwość sądu I instancji

<sup>61</sup> Art. 394<sup>1a</sup> k.p.c.

<sup>62</sup> Por.: postanowienie SO w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2019 r., XV Cz 2215/19, niepubl. Zob. też: P. Wójcik, *Jak wnosić zażenia w sprawach wykonywania kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” z 10.02.2020 r., <https://www.rp.pl/Opinie/302109993-Pawel-Wojcik-Jak-wnosic-zazalenia-w-sprawach-wykonywania-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 21.09.2020].

<sup>63</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 30.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

do rozpoznania zażaleń na postanowienia tego sądu przez inny skład tego sądu we wskazanych szczegółowo sprawach.

W orzecznictwie spotkać można poglądy, że regulacje zawarte w art. 394 § 1 k.p.c. i 394<sup>la</sup> k.p.c. są równorzędne, wobec czego nie można z nich wyprowadzić wniosku, że wolą ustawodawcy było przyznanie prymatu zażaleniom poziomym bądź zażaleniom wnoszonym do sądu II instancji<sup>65</sup>. Pogląd ten, uzasadniający rzekomą właściwość innego składu sądu I instancji do rozpoznawania zażaleń na postanowienia sądu opiekuńczego wydane w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c., jest jednak błędny. W doktrynie bowiem bezsporny jest pogląd, że cechą charakterystyczną zażalenia jest jego dewolutywność, zaś „zażalenia poziome” stanowią wyłącznie wyjątek od zasady<sup>66</sup>. Jak pisze T. Zembrzuski: „Podział na środki odwoławcze, do których zalicza się zażalenie, oraz na inne środki zaskarżenia ma charakter dychotomiczny. Za kryterium podziału należy uznać dewolutywność. Przez dewolutywne środki zaskarżenia rozumie się te środki, których wniesienie powoduje wszczęcie postępowania odwoławczego oraz rozstrzygnięcie o zasadności środka przed sądem wyższego szczebla (wyższej instancji). Z kolei środkami niedewolutywnymi są środki, których wniesienie powoduje wszczęcie i przeprowadzenie kontroli przed tym samym sądem, tj. sądem, który wydał zaskarżone orzeczenie. Pojęcie dewolutywności, charakteryzujące zażalenie jako środek odwoławczy, uznawane jest za element należący do istoty tego środka prawnego”<sup>67</sup>. Instytucja zażalenia, obok apelacji, stanowi istotny element kształtujący system dwuinstancyjności postępowania, zakładający konieczność występowania co najmniej dwóch nierównorzędnych szczebli w hierarchii organów wymiaru sprawiedliwości zapewniających dwuinstancyjność postępowania<sup>68</sup>. Dopuszczalność wniesienia zażalenia do sądu wyższego rzędu w celu dokonania oceny prawidłowości rozstrzygnięcia koresponduje z potocznym przekonaniem, że ponowne badanie sprawy przez organ bardziej doświadczony daje większe gwarancje prawidłowych wyników, zapewnia pełniejszą realizację prawa do sądu – prawa do właściwego rozstrzygnięcia<sup>69</sup>. Za niedopuszczalny należy więc uznać pogląd, że regulacje zawarte w art. 394 § 1 k.p.c. i 394<sup>la</sup> k.p.c. są równorzędne.

Uzasadniając konieczność rozpoznawania zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 598<sup>16</sup> k.p.c., wyrażony został pogląd, że „Poddając analizie rodzaj orzeczeń zaskarżalnych zażaleniem wnoszonym do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 k.p.c.), można przypuszczać, że intencją ustawodawcy było, by sąd drugiej instancji nie zajmo-

<sup>65</sup> Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2019 r., XV Cz 2215/19, niepubl.

<sup>66</sup> Zamiast wielu: K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Sporządzanie...*, s. 30.

<sup>67</sup> T. Zembrzuski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), *System...*, s. 390.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 393 i n.

<sup>69</sup> P. Pogonowski, *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 57 i n.



wał się kwestiami drobnymi, o nikłej wadze procesowej i stopniu komplikacji, lecz rozpoznawał zażalenia na orzeczenia, które decydują o bycie lub toku sprawy oraz kończą postępowanie<sup>70</sup>. Również z tą tezą nie sposób się zgodzić. Uzasadniając projekt ustawy k.p.c. 2019, projektodawcy wskazali, że „Nowelizacja zakłada, że ponowna ocena kwestii incydentalnej nie powinna co do zasady łączyć się z przeniesieniem sprawy do sądu wyższej instancji. Wprowadzona zostaje zasada rozpoznawania spraw incydentalnych przez sąd tej samej instancji – z wyjątkiem dla orzeczeń w taki czy inny sposób kończących postępowanie lub przerywających bieg postępowania w danym sądzie. Pozwoli to wyraźnie rozgraniczyć kompetencje sądu pierwszej i drugiej instancji, temu drugiemu pozostawiając merytoryczną kontrolę wyniku postępowania sądowego i odciążając go od rozstrzygania kwestii drobnych. Jednocześnie rozszerzenie «zażalenia poziomego» obniża koszty postępowania (przekazywanie akt sądowych) oraz redukuje trudności organizacyjne. [...] Proponuje się więc przyjąć jako zasadę «zażalenie poziome», z wyłączeniem wyczerpująco wyliczonych kategorii spraw<sup>71</sup>. Zamknięty katalog spraw wymienionych w art. 394<sup>1a</sup> k.p.c. nie obejmuje spraw o których mowa w art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c., czyli postanowień w przedmiocie zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej za niewykonywanie obowiązku wynikającego z orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Ponadto w uzasadnieniu projektu ustawy wprost wskazano, że zażalenia poziome nie obejmują w żadnym wypadku rozstrzygnięć „w taki czy inny sposób kończących postępowanie lub przerywających bieg postępowania w danym sądzie<sup>72</sup>. Ponadto wskazać należy na doniosłość prawomocnego postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty, a co za tym idzie, bezsporne wydaje się, że rozpoznanie zażalenia na to orzeczenie decyduje o bycie lub dalszym toku sprawy i nie jest kwestią drobną, o nikłej wadze procesowej i stopniu komplikacji. Jest to orzeczenie, które w istocie kończy pewien wstępny etap postępowania i dotyczy istoty sprawy.

Również odwoływanie się do przepisu art. 767<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. wydaje się bezprzedmiotowe, a pojawiający się pogląd, że „skoro w postępowaniu egzekucyjnym zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów, to zasadnym jest, by w postępowaniu zbliżonym do postępowania egzekucyjnego zażalenie również rozpoznawał ten sam sąd, który wydał zaskarżone postanowienie”, należy zdecydowanie odrzucić<sup>73</sup>. Wynika to z faktu, że z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem utraciło charakter egzeku-

<sup>70</sup> Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2019 r., XV Cz 2215/19, niepubl.

<sup>71</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 86.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2019 r., XV Cz 2215/19, niepubl.

cyjny i stało się jednym z postępowań opiekuńczych<sup>74</sup>. Jak już wspomniano, jest ono *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, ograniczonym jednak tylko do fazy wykonawczej<sup>75</sup>.

Podsumowując powyżej opisane zagadnienie, jednoznacznie wskazać należy, że zażalenie na postanowienie sądu opiekuńczego wydane w trybie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. przysługuje do sądu II instancji. Po pierwsze, wskazuje na to brzmienie przepisu art. 361 k.p.c. w zw. z art. 367 § 1 k.p.c., stosownie do których od wyroku sądu I instancji przysługuje apelacja do sądu II instancji, zaś do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach, jeżeli ustawa procesowa nie stanowi inaczej. Po drugie, zamknięty katalog spraw wymienionych w art. 394<sup>1a</sup> k.p.c. nie obejmuje spraw, o których mowa w art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c., a więc postanowień w przedmiocie zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej za niewykonywanie obowiązku wynikającego z orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Po trzecie, z uzasadnienia projektu nowelizacji k.p.c. 2019 jednoznacznie wynika, jaka była intencja ustawodawcy w odniesieniu do rozpoznawania zażaleń przez inny skład sądu I instancji. Zgodnie z poglądem wyrażonym w przywołanym uzasadnieniu projektu ustawy, zażalenia poziome nie obejmują w żadnym wypadku rozstrzygnięć „w taki czy inny sposób kończących postępowanie”. Po czwarte, niedopuszczalne jest powoływanie się na analogię do postępowania egzekucyjnego, gdyż postępowanie uregulowane w przepisach art. 598<sup>15</sup> i n. k.p.c. utraciło charakter egzekucyjny i stało się jednym z postępowań opiekuńczych, będącym *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, ograniczonym jednak tylko do fazy wykonawczej.

## Podsumowanie

Przedstawiona powyżej analiza wskazuje na dwie istotne kwestie odnoszące się do postępowania uregulowanego w przepisie art. 598<sup>15</sup> k.p.c. *Primo*: środkiem zaskarżenia postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty jest zażalenie, natomiast na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty przysługuje apelacja. *Secundo*: właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienia sądu opiekuńczego wydane w trybie art. 598<sup>15</sup> § 3 k.p.c. jest sąd II instancji, działający na podstawie art. 394 k.p.c. w zw. z art. 518 k.p.c.

<sup>74</sup> Uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, OSNC 2009, nr 1, poz. 12.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575).
- Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 144, poz. 854).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

### Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 134/68, Legalis.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1992 r., III CZP 16/92, LEX nr 27630.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, OSNC 2009, nr 1, poz. 12.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN – zasada prawna z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 518/14, Legalis.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 2016 r., 28623/12, Legalis.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 lipca 2020 r., I ACa 366/19, Legalis.
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2019 r., XV Cz 2215/19, niepubl.
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 10 sierpnia 2012 r., VIII Cz 392/12, LEX nr 1714407.

### Literatura

- Dunajska B., *Rozważania o wykonywaniu postanowienia o ustaleniu kontaktów z dzieckiem w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.
- Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 4. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.
- Ereciński T., Gudowski J. (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia. t. III*, Warszawa 2013.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2019.
- Gil I., *Charakter prawny nakazów zapłaty*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007.
- Gołaczyński J. (red.), Szostek D. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.

- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I B. Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapiere J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2014.
- Kallaus A., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12.
- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088. Tom III*, Warszawa 2012.
- Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2019.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 7*, Warszawa 2012.
- Piasecki K. (red.), Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088. Tom III*, Warszawa 2012.
- Pogonowski P., *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12.
- Rzetecka-Gil A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 6 kwietnia 2006 r.*, II OSK 23/06, LEX/el. 2009.
- Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I-II. Komentarz do art. 1-1217*, Warszawa 2019.
- Wójcik P., *Jak wnosić zażalenia w sprawach wykonywania kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” z 10.02.2020 r., <https://www.rp.pl/Opinie/302109993-Pawel-Wojcik-Jak-wnosic-zazalenia-w-sprawach-wykonywania-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 21.09.2020].
- Zegadło R., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11.
- Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012.

Wojciech Madej

*aplikant notarialny*

*Uniwersytet Gdański*

*Szkoła Doktorska Nauk Humanistycznych i Społecznych*

*ORCID: 0000-0002-9006-4408*

## Rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu

Termination of the conditional real estate sale agreement  
before submitting the declaration on the exercise of the pre-emption right

### Streszczenie

Celem artykułu jest ocena przepisów prawnych i orzecznictwa dopuszczającego rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu tego prawa przez podmiot uprawniony. Niniejszy artykuł zmierza do wykazania słuszności zmiany stanowiska judykatury dopuszczającego rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Artykuł ma na celu również zasygnalizowanie wad w przyjętych rozwiązaniach prawnych dotyczących możliwości rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia przez podmiot uprawniony. W tym celu oprócz analizy dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży dokonano również analizy przepisów prawnych dotyczących terminu na złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu oraz rozliczenia kosztów poniesionych w związku z warunkową umową sprzedaży.

### Słowa kluczowe

warunkowa umowa sprzedaży, nieruchomość, umowne prawo pierwokupu, wykonanie prawa pierwokupu, kodeks cywilny

### Abstract

The aim of the article is to assess the legal provisions and judicial decisions permitting the termination of a conditional sales agreement before submitting a declaration on the exercise of this right by an authorized entity. This article aims to prove the correctness of the change in the position of the judicature allowing for the termination of a conditional sale agreement before submitting a declaration on the exercise of the right of pre-emption. The article also indicates defects in the adopted legal solutions regarding the possibility of terminating a conditional sales contract before submitting a declaration by an authorized entity. For this purpose, apart from the analysis of the admissibility of terminating a conditional sale agreement, an analysis was also made of the legal provisions concerning the deadline for submitting a declaration on the exercise of the pre-emption right and settlement of costs incurred in connection with the conditional sale agreement.

**Keywords**

conditional sales agreement, real estate, contractual right of pre-emption, exercise of pre-emption right, civil code

## 1. Wprowadzenie

Konstrukcja prawna warunkowej umowy sprzedaży jest jednym z elementów wchodzących w skład szerszego zagadnienia, jakim jest zbycie nieruchomości z zastrzeżeniem prawa pierwokupu. Dotyczy to zarówno ustawowego, jak i umownego prawa pierwokupu. Problemy wynikające z zawarcia warunkowej umowy sprzedaży należy rozpatrywać w kontekście dopuszczalności rozwiązania takiej umowy przed złożeniem oświadczenia uprawnionego o wykonaniu przysługującego mu prawa oraz obliczania terminu do złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu.

Celem niniejszego artykułu jest zestawienie poglądów dotyczących dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu tego prawa oraz po złożeniu przez uprawniony podmiot oświadczenia o wykonaniu przysługującego mu prawa pierwokupu. Rozważania zostaną wsparte omówieniem stycznego stanowiska judykatury w przedmiocie dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży przed terminem złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu nieruchomości. Zmiana stanowiska dokonana przez SN była zbieżna z ówczesnymi poglądami doktryny, które dopuszczały rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży. Bez wątplenia orzecznictwo ukierunkowane zostało na potrzeby praktyki i akcentowania w szerszym zakresie zasady swobody umów, co jest także przyczyną problemów obejmujących rozliczenie kosztów związanych z zawartą umową.

Niniejszy artykuł zmierza do wykazania słuszności zmiany stanowiska judykatury, ale też zasygnalizowania wad w przyjętych rozwiązaniach prawnych dotyczących możliwości rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia przez podmiot uprawniony. Dokonane zmiany w zakresie wykładni obowiązujących przepisów wywierają istotny wpływ na cały obrót gospodarczy. Obecnie dominująca koncepcja zakłada możliwość rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży, co może nadszarpnąć bezpieczeństwo obrotu poprzez omijanie obecnych przepisów przez nieuwzględnienie praw osób uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu nieruchomości.

## 2. Termin złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu

Z wykonaniem prawa pierwokupu związane jest pojęcie terminu złożenia oświadczenia oraz sposobu jego obliczania w odniesieniu do dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży. W praktyce największej problemów przysparza ustalenie



momentu „związania” złożonego oświadczenia z umową, gdyż skuteczne zawiadomienie zobowiązanego o skorzystaniu przez Skarb Państwa lub Gminę wyłącza dopuszczalność jej rozwiązania. Dotychczasowe orzecznictwo wielokrotnie zwracało uwagę na dekompozycję wykonania prawa pierwokupu, na którą składa się oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu w formie aktu notarialnego i zawiadomienie zobowiązanego.

Pojęcie terminu w ramach prawa pierwokupu występuje w trzech znaczeniach: zawiadomienia podmiotu uprawnionego o zawartej warunkowej umowie sprzedaży, złożenia oświadczenia o wykonaniu przysługującego prawa pierwokupu oraz zawiadomienia zobowiązanego o wykonaniu prawa pierwokupu. Ustawodawca, konstruując prawo pierwokupu, zdecydował się na większą konsekwencję w stosowaniu terminów na złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, gdyż stara się wprowadzić jednolity miesięczny termin<sup>1</sup>.

Przy ocenie regulacji dotyczących terminów związanych z prawem pierwokupu pojawia się problem z kwalifikacją prawną terminu w przypadku ustawowego prawa pierwokupu. Czy należy zatem stosować do niego termin w rozumieniu prawa cywilnego (art. 110–116 Kodeksu cywilnego; dalej k.c.), czy termin w rozumieniu prawa administracyjnego (art. 57–50 Kodeksu prawa administracyjnego, dalej k.p.a.)<sup>2</sup>? Gdy mamy do czynienia z umownym prawem pierwokupu, wątpliwości w ocenie terminu nie występują, dopiero bowiem w przypadku ustawowego prawa pierwokupu ustawodawca przesądził, że termin administracyjny nie występuje<sup>3</sup>. Wobec tego do obliczania terminu do wykonania prawa pierwokupu stosuje się art. 110–115 k.c., który rozpoczyna swój bieg od dnia zawiadomienia uprawnionego o zawarciu umowy sprzedaży przedmiotu objętego prawem pierwokupu<sup>4</sup>.

Po zawarciu warunkowej umowy sprzedaży będącej podstawą zawiadomienia podmiotu uprawnionego o możliwości skorzystania z przysługującego mu prawa pierwokupu, powstają obowiązki między innymi w zakresie przesłania wypisu warunkowej umowy sprzedaży. Jeżeli pierwokup wynika z zastrzeżenia umownego, obowiązek niezwłocznego zawiadomienia uprawnionego o treści zawartej umowy spoczywa na zobowiązanym. Dodać należy, że powyższe zawiadomienie może zostać dokonane w do-

---

<sup>1</sup> Tak też np. art. 30b ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości; art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami; art. 3 ust. 4 w zw. z art. 598 § 2 k.c. ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (dalej u.k.u.r.); art. 37c ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach; art. 5a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody czy też art. 217 ust. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256).

<sup>3</sup> Tak też M. Nowak, *Prawo pierwokupu gminy przy nabywaniu nieruchomości*, „Nieruchomości” 2014, nr 4, s. 21.

<sup>4</sup> J. Górecki, *Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596–602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu*, Kraków 2002, s. 118.

wolnej formie, umożliwiającej zapoznanie się z treścią umowy zawartej z osobą trzecią<sup>5</sup>.

Zawiadomienie, niezależnie od tego, w jakiej formie zostanie dokonane, powinno nastąpić w sposób niebudzący wątpliwości co do momentu zawiadomienia i jego treści<sup>6</sup>. Określenie terminu niezwłocznego zawiadomienia budzi najwięcej kontrowersji, gdyż nie ma definicji legalnej tego terminu. Jest to zatem pojęcie nieostre, będące przedmiotem licznych rozstrzygnięć sądowych<sup>7</sup>. W orzecznictwie przyjęło się, że termin niezwłocznie nie może być utożsamiany z terminem natychmiast, lecz jest terminem realnym przyjętym jako czternastodniowy. Stosując przepisy k.c., podmiot zobowiązany ma kilka możliwości: wysłanie listem poleconym wypisu aktu notarialnego, wysyłkę drogą elektroniczną wypisu aktu notarialnego, spotkanie z uprawnionym połączone z przekazaniem wypisu aktu notarialnego oraz wyrażenie zgody na wysłanie przez notariusza wypisu aktu notarialnego warunkowej umowy sprzedaży.

Jedynie zawiadomienie dokonane przez zobowiązanego lub osobę przez niego upoważnioną powoduje rozpoczęcie biegu terminu do wykonania prawa pierwokupu, nie wyłączając w ten sposób dopuszczalności wykonania prawa pierwokupu, gdy uprawniony uzyska informację o zawarciu i treści umowy sprzedaży z innego źródła<sup>8</sup>. Termin do wykonania prawa pierwokupu określony w art. 598 § 2 k.c. jest terminem zawitym i nie można go skrócić, ponieważ byłoby to działanie utrudniające uprawnionemu wykonanie prawa pierwokupu<sup>9</sup>. Mając na względzie wskazane powyżej warianty, najpewniejszym rozwiązaniem jest wyrażenie zgody przez strony umowy na zawiadomienie uprawnionego przez notariusza, co należy do często stosowanych rozwiązań w praktyce notarialnej.

Odmiennie kształtuje się problematyka zawiadomienia uprawnionego o treści warunkowej umowy sprzedaży, gdy przedmiotem jest ustawowe prawo pierwokupu. Na notariuszu spoczywa ustawowy obowiązek niezwłocznego zawiadomienia właściwego podmiotu o treści umowy sprzedaży, co wynika bezpośrednio z przepisów regulujących poszczególne prawa pierwokupu, np. ustawy o lasach, ustawy o gospodarce nieruchomościami lub ustawy o ochronie przyrody. Wyjątkiem od zasady niezwłocznego zawiadomienia jest termin trzydniowy określony w art. 30b ust. 3 ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości. W praktyce obrotu nieruchomościami zawiadomienie następuje w for-

---

<sup>5</sup> Tak też A. Kubiak-Cyrul, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1280 i n; postanowienie SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2016 r., I ACz 2104/16, Legalis nr 1558604; również L. Stecki, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 571.

<sup>6</sup> E. Radomska, *Ustawowe prawo pierwokupu*, Toruń 1979, s. 48.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, Legalis nr 165201; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, Legalis nr 278136; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2011 r., III CSK 282/10, Legalis nr 442129.

<sup>8</sup> J. Górecki, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000, s. 201.

<sup>9</sup> W. Gonet, *Prawo pierwokupu nieruchomości*, Warszawa 2017, s. 19–20.

mie wysłania wypisu warunkowej umowy sprzedaży listem poleconym już następnego dnia po dokonaniu czynności notarialnej. Dla odmiany w prawie wodnym nie wskazuje się sposobu zawiadomienia, w szczególności nie rozstrzyga się, czy notariusz przesyła wypis zawartej umowy, czy też wyłącznie informuje uprawnionego o jej treści w zakresie mającym znaczenie dla wykonania przez uprawnionego przysługującego mu prawa<sup>10</sup>. Ustawowe prawo pierwokupu komplikują nieco przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, bowiem brakuje w niej wyraźnego obowiązku przesłania wypisu przez notariusza. Obowiązek zawiadomienia Dyrektora KOWR o dokonanej transakcji spoczywa zarówno po stronie nabywcy, jak i zbywcy nieruchomości rolnej, a także na sądzie, organie administracji publicznej lub organie egzekucyjnym, które biorą udział w przeniesieniu własności<sup>11</sup>. Dlatego też w akcie notarialnym zamieszcza się oświadczenie stron o wyrażeniu zgody na przesłanie przez notariusza wypisu aktu notarialnego Dyrektorowi Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. Taka praktyka wydaje się nie tylko słuszna, ale wręcz pożądana, żeby nie wydłużać w nieuzasadniony sposób terminu do wykonania prawa pierwokupu<sup>12</sup>.

Miesięczny termin wykonania prawa pierwokupu liczony jest od skutecznego zawiadomienia właściwego organu o treści czynności prawnej (warunkowej umowy sprzedaży). Dla początku biegu terminu nie ma znaczenia okoliczność błędnego zaadresowania wskutek przekierowania zawiadomienia notariusza do innego podmiotu (przedadresowanie)<sup>13</sup>. Termin na wykonanie prawa pierwokupu jest terminem zawitym, czyli niemożliwe jest skuteczne wykonanie prawa pierwokupu, ponieważ upływ terminu powoduje wygaśnięcie tego prawa jako uprawnienia prawnokształtującego<sup>14</sup>. Nie występują żadne przeszkody do zawieszenia ani przerwania biegu terminu na złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu<sup>15</sup>. Bieg miesięcznego terminu na złożenie oświadczenia o wykonaniu ustawowego prawa pierwokupu może ulec zawieszeniu w sytuacji konieczności uzyskania zgody sądu rodzinnego i opiekuńczego przez przedstawicieli ustawowych małoletniego dziecka na złożenie oświadczenia na wykonanie prawa pierwokupu dotyczącego np. udziału w spółdzielczym własnościowym prawie do

---

<sup>10</sup> M. Panek, *Pierwokup w nowym Prawie wodnym*, „Nieruchomości” 2018, nr 5, s. 9–10.

<sup>11</sup> A. Biernacka, *Administracyjnoprawne ograniczenia w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 7, s. 356.

<sup>12</sup> Zob. szerzej E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, t. 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2020, s. 376. Ponadto autor zwraca uwagę na niedoskonałość rozwiązań przyjętych w u.k.u.r., bowiem brak jest określonego terminu na zawiadomienie uprawnionego oraz osoby zobowiązanej do zawiadomienia uprawnionego, co kumulatywnie może przyczynić się do wystąpienia nieważności czynności prawnej (art. 9 ust. 1 u.k.u.r.).

<sup>13</sup> M. Nowak, *op. cit.*, s. 21.

<sup>14</sup> J. Jaworski, [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 677 i n.

<sup>15</sup> E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2020, s. 790.

lokalu<sup>16</sup>. Przerwanie terminu dotyczy sytuacji wniesienia zażalenia na odmowę przyjęcia przez notariusza oświadczenia uprawnionego do wykonania ustawowego prawa pierwokupu i termin nie biegnie do czasu zakończenia postępowania<sup>17</sup>.

Ostatnim etapem związanym z wykonaniem prawa pierwokupu jest zawiadomienie zobowiązanego o wykonaniu prawa pierwokupu przez uprawniony podmiot. Ustawodawca niejednolicie rozwiązał wystąpienie momentu skuteczności zawiadomienia stron o wykonaniu prawa pierwokupu. Przyjmuje się, że wraz ze złożeniem przez uprawniony podmiot oświadczenia w formie aktu notarialnego występuje skutek rzeczowy w postaci przeniesienia własności nieruchomości, co tym samym stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej. Do pełnej skuteczności oświadczenia potrzebne jest jednak zawiadomienie sprzedawcy o tym fakcie, by skutki złożonego oświadczenia woli mogły wystąpić na gruncie art. 61 k.c.<sup>18</sup> Potwierdza to również stanowisko SN, zgodnie z którym wystarczy otrzymanie zawiadomienia w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, bez względu na to, czy uprawniony z tytułu prawa pierwokupu rzeczywiście się z nią zapoznał<sup>19</sup>. Jakakolwiek zmiana umowy warunkowej czy jej rozwiązanie dokonane po skutecznym zawiadomieniu będzie nieważne z racji przejścia prawa własności w drodze oświadczenia. Zawiadomienie uprawnionego należy kwalifikować jako oświadczenie wiedzy zobowiązanego<sup>20</sup>, do którego stosuje się art. 61 k.c., które liczy się zawsze od daty otrzymania zawiadomienia o sprzedaży przez uprawnionego, nawet gdy powziął on wiadomość o treści umowy warunkowej wcześniej w inny sposób (okoliczność ta nie ma znaczenia prawnego)<sup>21</sup>. Późniejsze uchylene decyzji o skorzystaniu z prawa pierwokupu nie powoduje ani nieważności lub bezskuteczności oświadczenia o wykonaniu prawa, ani nie przenosi własności z powrotem na sprzedawcę, lecz wymagane jest zawarcie kolejnej umowy w formie aktu notarialnego rozwiązującej umowę (już pomiędzy sprzedawcą a podmiotem wykonującym prawo pierwokupu)<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> W. Gonet, *op. cit.*, s. 21.

<sup>17</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 80 Prawa o notariacie: A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II. T. I. Art. 79–91*, Warszawa 2012; wyrok SA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2009 r., I ACa 4/09, Legalis nr 429315.

<sup>18</sup> Tak też E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, t. 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 622–623; A. Kozioł, [w:] M. Habdas, M. Fras (red. nauk.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV., Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764<sup>9</sup>)*, Warszawa 2018, s. 139–140. Autorka podkreśla, że wykonanie prawa pierwokupu jest czynnością prawną jednostronną, kierowaną do określonego adresata, o charakterze prawnokształtującym.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 266/09, Legalis nr 303900.

<sup>20</sup> D. Bierecki, [w:] J. Ciszewski (red. nauk.), P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1087.

<sup>21</sup> Zob. G. Bieniek, *Prawo pierwokupu, odkupu, wykupu i pierwszeństwo nabycia*, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 540 i n.

<sup>22</sup> L. Stecki, [w:] J. Winiarz (red.), *op. cit.*, s. 572.

Zasadniczo obowiązek zawiadomienia sprzedawcy spoczywa na notariuszu, który powinien przesłać sprzedawcy oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu, co następuje w drodze przesyłki poleconej zaadresowanej do sprzedawcy. Odstępstwem od powyższej zasady są przepisy art. 3 ust 10 i 11 u.k.u.r., zgodnie z którymi KOWR przesyła zobowiązanemu z prawa pierwokupu oświadczenie przesyłką poleconą nadaną za potwierdzeniem odbioru, a następnie publikuje na stronie podmiotowej treść oświadczenia w Biuletynie Informacji Publicznej Krajowego Ośrodka. Ustawodawca przyjął fikcję prawną, że z chwilą publikacji oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu zapoznał się z treścią takiego oświadczenia<sup>23</sup>. Przyjęcie takiej konstrukcji zawiadomienia sprzedawcy o wykonaniu prawa jest wyrazem nadużycia pozycji Skarbu Państwa w obrocie nieruchomościami, ponieważ w ramach przysługującego Skarbowi Państwa prawa pierwokupu ujętego w wielu aktach prawnych jego pozycja w tym przypadku ulega nieuzasadnionemu wzmocnieniu. Ochrona praw i interesów Skarbu Państwa jest w nieusprawiedliwiony sposób wzmocniona kosztem pozostałych uczestników obrotu nieruchomościami.

Termin ujęty w ramach prawa pierwokupu wywołuje wiele nieścisłości interpretacyjnych, które należy rozwiązać z zastosowaniem zmian legislacyjnych. Dotyczy to w szczególności przepisu art. 3 ust. 11 u.k.u.r. przewidującego fikcję prawną zapoznania się zobowiązanego z treścią oświadczenia już z chwilą publikacji w biuletynie. Ze względów praktycznych jest to niemożliwe, ponieważ uprawniony nie otrzymuje informacji od KOWR o nadanej przesyłce i wymagałoby to ze strony zobowiązanego całodobowego śledzenia wpisów w Biuletynie Informacji Publicznej. W odniesieniu do dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży powyższy przepis ogranicza swobodę umów w tej materii. Tak daleko idących ograniczeń nie ma w innych ustawach szczególnych, np. w ustawie o gospodarce nieruchomościami, ustawie o lasach czy też ustawie o Krajowym Zasobie Nieruchomości. Za pozytywną i pożądaną praktykę należy uznać z kolei regulacje prawa pierwokupu w ustawie o Krajowym Zasobie Nieruchomości, które wprost nakładają na notariusza obowiązek zawiadomienia uprawnionego w terminie trzech dni od zawarcia warunkowej umowy sprzedaży. Propozycją *de lege ferenda* powinno być ujednoczenie zasad i terminów wykonywania praw pierwokupu, z uwzględnieniem postulatu spójności systemu prawnego.

---

<sup>23</sup> Szerzej o charakterze prawnym publikacji oświadczenia w Biuletynie Informacji Publicznej M. Komarowska, *Nowa funkcja Biuletynu Informacji Publicznej wynikająca z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV, s. 168.

### 3. Dopuszczalność rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości w orzecznictwie

Pierwotnie wykładnia przepisów dotyczących dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu nieruchomości była bardzo restrykcyjna i SN opowiadał się za niedopuszczalnością rozwiązania takiej umowy. Potwierdzała to uchwała SN z dnia 9 października 1991 r.<sup>24</sup> Orzeczenie zostało wydane na bazie wykładni art. 77 i art. 78 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości<sup>25</sup>, zgodnie z którymi zarządowi gminy przysługiwało prawo pierwokupu nieruchomości nabytej uprzednio od gminy lub Skarbu Państwa w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania przez zarząd gminy zawiadomienia o treści umowy sprzedaży. Oświadczenie zarządu gminy o wykonaniu prawa pierwokupu należało wykonać w formie aktu notarialnego, które przenosiło własność dopiero w chwili dojścia tego oświadczenia do sprzedawcy (skutek rzeczowy). W niniejszej sprawie SN uznał, że przyjęcie dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy w okresie przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa przez zarząd gminy równałoby się przekreśleniu takiego uprawnienia. Motywem powzięcia przez SN uchwały o powyższej treści były względy praktyczne, w których strony warunkowej umowy sprzedaży zaniżały cenę zbywanej nieruchomości lub prawa (użytkowania wieczystego), a po powzięciu wstępnych informacji o możliwości skorzystania przez zarząd gminy z prawa pierwokupu, próbowały ją rozwiązać w celu uniknięcia straty. Taka praktyka zdaniem SN wprowadziłaby zamieszanie, a tym samym zasada zaufania w obrocie prawnym uległaby znacznemu osłabieniu.

Uchwała SN zapoczątkowała kierunek orzecniczy opowiadający się za niedopuszczalnością rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży do czasu złożenia oświadczenia przez podmiot uprawniony, co spotkało się z połowiczną akceptacją doktryny<sup>26</sup>. W głosie aprobującej podkreślono charakter prawny rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży jako czynności przeszkadzającej w ziszczeniu się warunku lub zmierzającej do jego ziszczenia się w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Argumentacja przyjęta w głosie i uzasadnieniu uchwały wprost opowiadają się za niedopuszczalnością rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży jako czynności zmierzającej do unicestwienia wykonania warunku. Wskazywano klauzulę *rebus sic stantibus* (art. 357<sup>1</sup> k.c.) jako jedyny sposób rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży, co wydawało się

<sup>24</sup> Uchwała SN z dnia 9 października 1991 r., III CZP 94/91, Legalis nr 27463.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127).

<sup>26</sup> Zob. szerzej T. Żyżnowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1991 r. III CZP 94/91*, „Palestra” 1992, nr 1, s. 83 i n.; R. Szytk, *Ustawowe prawo pierwokupu*, „Rejent” 1992, nr 5, s. 80; F. Błahuta, W. Bryl i in., [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1336–1337.



zrozumiały z uwagi na możliwość wystąpienia chociażby zjawiska hiperinflacji lub klęski żywiołowej<sup>27</sup>. Uchwała zachowała swoją aktualność również w ustawie o gospodarce nieruchomościami<sup>28</sup>, uchwalonej w miejsce ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości.

Kierunek orzeczniczy w kontekście rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży uległ zmianie w wyroku SN<sup>29</sup>. W uzasadnieniu wydanego orzeczenia SN odwołał się do nadrzędnej zasady swobody umów, niedoznającej ograniczeń wskutek istnienia podmiotu uprawnionego do złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Tym samym dopuszczono rozwiązanie lub zmianę warunkowej umowy sprzedaży w każdym okresie, również po upływie terminu do wykonania prawa pierwokupu. Na uwagę zasługuje fakt wskazania przez SN skutku zmiany warunkowej umowy sprzedaży, jakim jest ponowne rozpoczęcie biegu terminu do złożenia oświadczenia przez podmiot uprawniony. W razie rozwiązania przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu umowy sprzedaży nieruchomości, nieruchomość wraca do stanu poprzedniego, a złożone przez uprawnionego oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu jest bezskuteczne<sup>30</sup>.

SN podtrzymał swoje stanowisko w postanowieniu z dnia 27 sierpnia 2008 r. i w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2009 r.<sup>31</sup>, dodając, że oświadczenie uprawnionego podmiotu złożone po rozwiązaniu tej umowy jest bezskuteczne. Na kanwie powyższych orzeczeń należy oddzielić dwie czynności związane z wykonaniem prawa pierwokupu, a więc złożenie oświadczenia przez uprawniony podmiot w formie aktu notarialnego od zawiadomienia o tym fakcie uprawnionego. W tym przypadku dla oceny skuteczności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży będzie miał znaczenie termin zawiadomienia zobowiązanego, który może się różnić od terminu samego oświadczenia.

Ewolucja poglądów judykatury wyrażona w kierunku orzeczniczym, dopuszczającym rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży, spotkała się z powszechną akceptacją doktryny z uwagi na większe eksponowanie zasady swobody umów<sup>32</sup>. Oprócz możliwości rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży autonomia woli przejawia się również

<sup>27</sup> Szerzej o klauzuli *rebus sic stantibus* A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa 2014.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 65).

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., V CK 177/02, OSNC 2004, nr 10, poz. 160.

<sup>30</sup> Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 113/08, Legalis nr 133168. Akt notarialny zawierający to oświadczenie nie stanowi podstawy wpisu w księdze wieczystej Skarbu Państwa – Agencji Nieruchomości Rolnych jako właściciela nieruchomości.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z dnia 27 sierpnia 2008 r., II CSK 116/08, Legalis nr 133171; postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 344/08, Legalis nr 232463.

<sup>32</sup> Tak też K. Mularski, A. Olejniczak, *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornym oświadczeniem woli*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 75(1), s. 38–39; E. Lewandowska, *Prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym – rozważania na gruncie kodeksu cywilnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. 100, s. 82; J. Jaworski, [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk,

w określeniu ceny sprzedaży znacząco różniącej się od średnich cen (nieekwiwalentność świadczeń)<sup>33</sup>. Zwraca się uwagę na charakter wysłania zawiadomienia skutkującego jedynie zawieszeniem wykonania umowy sprzedaży nieruchomości do czasu upływu terminu na skorzystanie przez uprawnionego z prawa pierwokupu<sup>34</sup>. Wobec tego brak jest przeciwskażeń do rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży, albowiem brakuje ustawowego przepisu bezpośrednio zakazującego dokonywania takiej czynności. Należy pamiętać o tym, że jakakolwiek zmiana warunkowej umowy sprzedaży, choćby nie dotyczyła istotnych postanowień umowy (ceny, terminu zapłaty ceny lub wydania nieruchomości), nie się za sobą ponowne rozpoczęcie biegu terminu oraz obowiązek zawiadomienia uprawnionego o treści warunkowej umowy sprzedaży<sup>35</sup>. Argumentację SN i doktryny podzielał się G. Bieniek, stwierdzając, że zasada swobody umów i wynikająca z niej autonomia woli musi doznawać wyraźnych ustawowych ograniczeń, czego w przypadku warunkowej umowy sprzedaży nie ma<sup>36</sup>. Aktualność zachowuje teza o tym, że strony umowy sprzedaży (właściciel i nabywca) w każdej chwili mogą zmienić treść umowy lub odstąpić od jej zawarcia, a odstąpienie nie wymaga formy aktu notarialnego<sup>37</sup>.

Uwzględniając przeciwstawne stanowiska w judykaturze, mamy do czynienia z trwałą zmianą stanowiska dopuszczającego rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości. Przyjęcie takiego rozwiązania jest wyrazem bezpośredniego odwołania się do naczelnej zasady prawa zobowiązań, jaką jest zasada swobody umów, która powinna doznawać ograniczeń wyłącznie ze względu na przepisy ustawy, naturę stosunku zobowiązaniowego oraz zasady współżycia społecznego. Zatem należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w aktualnym orzecznictwie, gdyż najpełniej urzeczywistnia zasadę swobody umów. Oprócz dopuszczalności rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży sygnalizuje się kłopoty z oceną prawną instytucji zawiadomienia zobowiązanego o skorzystaniu z prawa pierwokupu oraz kwalifikacją kodeksowych regulacji z tym związanych. Pomimo krytycznych uwag zmianę stanowiska przez SN należy uznać za słuszną.

---

A. Tułodziecki, M. Wolanin, *op. cit.*, s. 677 i n.; J. Bieluk, K. Leśkiewicz, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2017.

<sup>33</sup> K. Mularski, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 38–39.

<sup>34</sup> M. Wolanin, *Prawo pierwokupu nieruchomości, cz. II*, „Nieruchomości” 2002, nr 12.

<sup>35</sup> M. Kwik, *Problematyka umownego prawa pierwokupu*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2013, t. 1, s. 437.

<sup>36</sup> Zob. G. Bieniek, *op. cit.*, s. 540 i n.

<sup>37</sup> M. Nowak, *op. cit.*, s. 21.

#### 4. Rozliczenie kosztów poniesionych w związku z warunkową umową sprzedaży

Rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości, skorzystanie przez uprawniony podmiot z przysługującego mu prawa pierwokupu czy też nieważność samej umowy sprzedaży niosą ze sobą skutki w zakresie zwrotu świadczeń i wzajemnych rozliczeń kosztów poniesionych w związku z zawartą umową. Z jednoczesnym zawarciem warunkowej umowy sprzedaży dochodzi najczęściej do zapłaty części ceny, która z reguły nie przekracza połowy wartości przedmiotu sprzedaży. Udział notariusza zapewnia stronom możliwość zastrzeżenia w umowie poddanie się stron egzekucji z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. co do zapłaty lub zwrotu zapłaconej kwoty po uprzednim poinformowaniu którejkolwiek ze stron o wykonaniu prawa pierwokupu przez uprawniony podmiot i wyznaczeniu konkretnego terminu na spełnienie umownego obowiązku. Tytuł egzekucyjny zwiększa bezpieczeństwo obrotu co do zwrotu świadczenia stron jakie miały miejsce przed rozwiązaniem warunkowej umowy sprzedaży, a także przyspiesza proces egzekucji należności<sup>38</sup>.

Przez wykonanie prawa pierwokupu przez uprawniony podmiot dochodzi do skutku umowa sprzedaży między zobowiązanym i uprawnionym, co dotyczy również zapłaty ceny oraz różnego rodzaju klauzul umownych (nie wyłączając świadczeń o charakterze osobistym)<sup>39</sup>. Przy wykonaniu prawa pierwokupu zarówno umownego, jak i ustawowego, zwrot kupującemu kosztów wynagrodzenia notariusza za dokonaną czynność (warunkową umowę sprzedaży) nie przysługuje, co należy rozpatrywać w kategorii ryzyka, które strony powinny wkalkulować, przystępując do sporządzenia warunkowej umowy sprzedaży.

Nieważność umowy sprzedaży pociąga za sobą nieważność dodatkowych zastrzeżeń umownych (np. zadatku, odstępnego i prawa odstąpienia) i uzasadnia zwrot świadczeń stosownie do zasad przewidzianych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>40</sup>. Jeżeli nastąpiło przeniesienie posiadania na rzecz kupującego, skuteczność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z przedmiotu umowy nie jest uzależniona od samego

---

<sup>38</sup> Zob. szerzej o skutkach prawnych zastrzeżenia w akcie notarialnym poddania się egzekucji m.in. postanowienie SN z dnia 8 lutego 2018 r., IV CSK 374/17, Legalis nr 2296445; wyrok SN z dnia 19 marca 1975 r., III CRN 368/75, Legalis nr 18641.

<sup>39</sup> W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 463. Autor również podkreśla odmiennie skutki prawne zastrzeżenia świadczeń o charakterze osobistym, gdy przysługuje umowne i ustawowe prawo pierwokupu. W sytuacji umownego prawa pierwokupu możliwa jest konwersja świadczeń osobistych z uiszczeniem ich wartości. W ustawowym prawie pierwokupu na rzecz Skarbu Państwa takie świadczenie dodatkowe uważa się za niezastrzeżone.

<sup>40</sup> Wyrok SN z dnia 14 marca 1973 r., III CRN 33/73, Legalis nr 17010. To samo dotyczy sytuacji wykonania prawa pierwokupu – wtedy sprzedawca musi zwrócić kupującemu uzyskane korzyści, w przeciwnym wypadku wystąpiłoby bezpodstawne wzbogacenie o należności otrzymane w związku z warunkową umową sprzedaży.

wytoczenia powództwa o zwrot przedmiotu umowy, ale od tego, czy jedna ze stron zażądała zwrotu swego świadczenia<sup>41</sup>. Bezwarunkowa umowa sprzedaży nieruchomości albo zawarta bez zachowania formy aktu notarialnego nie rodzi skutku rzeczowego, ale może stanowić źródło stosunku obligacyjnego, z którego wynika dowód przeniesienia posiadania, zapłaty ceny czy spełnienia innych świadczeń dodatkowych<sup>42</sup>. Nieważność czynności prawnej skutkuje koniecznością zwrotu uiszczonych wcześniej należności tytułem zapłaty ceny jako świadczeń nienależnych<sup>43</sup>. To samo dotyczy poddania się egzekucji co do zwrotu ceny zapłaconej w ramach warunkowej umowy sprzedaży<sup>44</sup>.

## 5. Podsumowanie

Dominujące obecnie stanowisko SN, dopuszczające rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży, wpłynęło na sytuację prawną stron takiej umowy, albowiem strony zyskały pełną autonomię woli w kształtowaniu treści umowy. Jednocześnie ze zmianą poglądów judykatury i doktryny wystąpiły trudności we właściwym ustaleniu momentu wykonania prawa pierwokupu wyłączającego rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości. Wykazano, że właściwe ustalenie skuteczności złożonego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu jest problematyczne i znacząco osłabia trwałość stosunków obligacyjnych, co może stanowić przyczynę sporów sądowych o skuteczność rozwiązania warunkowej umowy.

Niekorzystna sytuacja sprzedającego i kupującego wynika przede wszystkim z art. 3 ust. 11 u.k.u.r. konstytuujący fikcję zawiadomienia, z którym sprzedawca mógł się zapoznać już w momencie jego publikacji w Biuletynie. Taki zapis ustawy rozmija się z praktyką, ponieważ informacja o wykonaniu prawa pierwokupu może pojawić się w dowolnym momencie, również w trakcie rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży lub zmiany jej treści (np. ceny, terminu wydania).

W ustawach szczególnych termin zawiadomienia uprawnionego organu o przysługującym mu ustawowym prawie pierwokupu stwarza problem terminu zawiadomienia uprawnionego o zawartej warunkowej umowy sprzedaży, dlatego że ustawa o Krajowym Zasobie Nieruchomości jako jedyna określa konkretny termin, tj. trzydniowy na zawiadomienie, podczas gdy w pozostałych ustawach pojawia się termin niezwłoczny, co na gruncie orzecznictwa może oznaczać termin nawet czternastodniowy. Z kolei w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego brakuje jednoznacznego przesądzenia, na kim spoczywa obowiązek zawiadomienia uprawnionego o treści umowy. Umowne prawo

<sup>41</sup> Postanowienie SN z dnia 11 marca 1997 r., III CZP 4/97, Legalis nr 30793.

<sup>42</sup> Wyrok SN z dnia 29 czerwca 1999 r., III CKN 264/98, Legalis nr 45319.

<sup>43</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 kwietnia 2015 r., V ACa 938/14, Legalis nr 1263367.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2013 r., I ACa 1443/12, Legalis nr 1024631.

pierwokupu wprowadza obowiązek zawiadomienia uprawnionego przez zobowiązanego (sprzedawcę) w terminie niezwłocznym.

Bez wątpienia orzecznictwo uwzględniło potrzeby praktyki i zaakcentowało w szerszym zakresie zasadę swobody umów, co jest też przyczyną problemów obejmujących rozliczenie kosztów związanych z zawartą umową. Wobec wielu niejasności i braku spójności przepisów regulujących prawo pierwokupu zachodzi potrzeba ustawowego ujednoczenia zasad obejmujących wykonanie prawa pierwokupu, mimo iż sama praktyka stara się minimalizować wszystkie niedogodności stąd wynikające. Mając na uwadze powyższe wady, zmianę stanowiska SN dopuszczającą rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia uprawnionej strony o wykonaniu prawa pierwokupu nieruchomości należy uznać za w pełni słuszną.

## **Bibliografia**

### **Akty prawne**

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256).
- Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127).
- Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1463).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 65).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1655).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 55).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 310).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1100).

### **Orzeczenia**

- Wyrok SN z dnia 30 czerwca 2011 r., III CSK 282/10, Legalis nr 442129.
- Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, Legalis nr 165201.
- Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, Legalis nr 278136.
- Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., V CK 177/02, OSNC 2004, nr 10, poz. 160.
- Wyrok SN z dnia 29 czerwca 1999 r., III CKN 264/98, Legalis nr 45319.
- Wyrok SN z dnia 19 marca 1975 r., III CRN 368/75, Legalis nr 18641.
- Wyrok SN z dnia 14 marca 1973 r., III CRN 33/73, Legalis nr 17010.
- Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2018 r., IV CSK 374/17, Legalis nr 2296445.
- Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 344/08, Legalis nr 232463.
- Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 266/09, Legalis nr 303900.
- Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 113/08, Legalis nr 133168.

- Postanowienie SN z dnia 27 sierpnia 2008 r., II CSK 116/08, Legalis nr 133171.  
Postanowienie SN z dnia 11 marca 1997 r., III CZP 4/97, Legalis nr 30793.  
Uchwała SN z dnia 9 października 1991 r., III CZP 94/91, Legalis nr 27463.  
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 kwietnia 2015 r., V ACa 938/14, Legalis nr 1263367.  
Wyrok SA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2013 r., I ACa 1443/12, Legalis nr 1024631.  
Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2009 r., I ACa 4/09, Legalis nr 429315.  
Postanowienie SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2016 r., I ACz 2104/16, Legalis nr 1558604.

## Artykuły

- Biernacka A., *Administracyjnoprawne ograniczenia w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 7.  
Komarowska M., *Nowa funkcja Biuletynu Informacji Publicznej wynikająca z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV.  
Kwik M., *Problematyka umownego prawa pierwokupu*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2013, t. 1.  
Lewandowska E., *Prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym – rozważania na gruncie kodeksu cywilnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. 100.  
Mularski K., Olejniczak A., *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornym oświadczeniem woli*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 75(1).  
Nowak M., *Prawo pierwokupu gminy przy nabywaniu nieruchomości*, „Nieruchomości” 2014, nr 4.  
Panek M., *Pierwokup w nowym Prawie wodnym*, „Nieruchomości” 2018, nr 5.  
Szyk R., *Ustawowe prawo pierwokupu*, „Rejent” 1992, nr 5.  
Wolanin M., *Prawo pierwokupu nieruchomości, cz. II*, „Nieruchomości” 2002, nr 12.  
Żyznowski T., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1991 r. III CZP 94/91*, „Palestra” 1992, nr 1.

## Komentarze

- Bieluk J., Leśkiewicz K., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2017.  
Bierecki D., [w:] J. Ciszewski (red. nauk.), P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.  
Błahuta F., Bryl W. i in., [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972.  
Jaworski J., [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2020.  
Kozioł A., [w:] M. Habdas, M. Frasz (red. nauk.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764<sup>o</sup>)*, Warszawa 2018.  
Kubiak-Cyrul A., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020.  
Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II. T. I. Art. 79–91*, Warszawa 2012.  
Stecki L., [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, J. Winiarz (red.), Warszawa 1980.

## Monografie

- Bieniek G., *Prawo pierwokupu, odkupu, wykupu i pierwszeństwo nabycia*, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013.



- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2020.
- Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa 2014.
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Gniewek E., [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, t. 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2020.
- Gniewek E., [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, t. 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013.
- Gonet W., *Prawo pierwokupu nieruchomości*, Warszawa 2017.
- Górecki J., *Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596–602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu*, Kraków 2002.
- Górecki J., *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000.
- Radomska E., *Ustawowe prawo pierwokupu*, Toruń 1979.

Julia Gierałtowicz  
*Uniwersytet Zielonogórski*  
*Wydział Prawa i Administracji*  
ORCID: 0000-0001-6029-2744

## Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce. Część I

### Act on Shaping the Agricultural System in Poland. Part I

#### Streszczenie

Artykuł ma na celu przybliżyć aktualny stan prawny ustroju rolnego w Polsce. Podstawową regulacją tego zagadnienia jest ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego w świetle zmian dokonanych ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw i ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw.

W artykule przedstawiono podstawowe zagadnienia cywilistyczne zawarte w kodeksie cywilnym, takie jak definicja nieruchomości rolnej i gospodarstwa rolnego, a także prawo własności, użytkowania wieczystego, dzierżawy i posiadania samoistnego. Następnie przybliżono przypadki dotyczące wyłączenia stosowania przepisów ustawy. W dalszej kolejności opisano podmioty uprawnione do nabywania nieruchomości rolnych, które spełniają wymóg wszystkich ograniczeń ustawowych oraz podmioty uprzywilejowane w zakresie nabywania nieruchomości, do których nie stosuje się ograniczeń ustawowych.

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce w obecnym stanie prawnym jest bardzo restrykcyjna. Ustawodawca przedmiotowo określił rodzaje gruntów, do których ma zastosowanie ustawa oraz podmiotowo sklasyfikował osoby, które mogą być nabywcami nieruchomości rolnej. Ochrona nieruchomości rolnych przed jej wolnorynkową sprzedażą budzi kontrowersje i nieprzerwaną dyskusję.

#### Słowa kluczowe

prawo, rolnictwo, ziemia, gospodarstwo rolne

#### Abstract

The article has been aimed to approach the current legal status of the agricultural system in Poland. The fundamental regulation of this issue is the Act of 11 April 2003 on shaping the agricultural system in the context of the changes made by the Act of 14 April 2016 on the suspension of the property sale of the Agricultural Property of the State Treasury and the amending of certain acts, and the Act of 26 April 2019 on the amending of Act on shaping the agricultural system.

The article presents the basic civil issues contained in the Civil Code, such as the definition of the agricultural property and agricultural holding (farm), property right, perpetual usufruct, lease and autonomous possession. The Author has also introduced cases concerning the exclusion of the provisions of the Act. The following part of the article describes entities entitled to acquire agricultural properties that meet the requirements of all statutory restrictions, and entities entitled to acquire agricultural properties to which no statutory restrictions apply.

The Act on shaping the agricultural system in Poland in its current legal status is very restrictive. The legislator has personally and subjectively classified persons who may be buyers of the agricultural property. Protection of the agricultural property against its free market sales raises controversy and uninterrupted discussion.

#### **Keywords**

law, agriculture, land, farm

## **1. Wprowadzenie**

Art. 23 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi, że podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Ustawa zasadnicza wskazuje na dominującą w Polsce praktykę prowadzenia działalności rolniczej, która w przeważającej części związana jest z osobami fizycznymi posiadającymi wiedzę i uprawnienia rolnicze oraz gospodarstwa rolne, w skład których wchodzi ziemia oraz inwentarz żywy. W takich gospodarstwach, czy to niezmodernizowanych, czy wysoce unowocześnionych, pracują całe rodziny, albowiem te gospodarstwa stanowią jedyne źródło dochodu dla owych rodzin. Rolą państwa jest ochrona tych gospodarstw, których w Polsce jest obecnie ponad 1,4 mln.

Artykuł ma na celu przybliżyć aktualny stan prawny ustroju rolnego w Polsce. Podstawową regulacją tego zagadnienia jest ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592) w świetle kolosalnych zmian dokonanych ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585), a także następnie poprawionych ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1080)<sup>1</sup>.

## **2. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego w świetle zmian**

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r. w czasie swojego obowiązywania przechodziła szereg istotnych zmian. Ostatnie najważniejsze zostały wprowadzone ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585). Ranga tych zmian była na tyle istotna, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do ustawy Preambuły, którą stosuje się do ustaw o szczególnym

---

<sup>1</sup> Osoby zainteresowane ustrojem rolnym w Polsce powinny sięgnąć do kolejnych ważnych ustaw traktujących o tej kwestii, takich jak np. ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa; ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych; ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa.

znaczeniu, często uchwalanych ze względów ideologicznych lub politycznych. Preambuła odwołuje się do wartości i rozwoju gospodarstw rodzinnych, właściwego gospodarowania ziemią rolną kraju, bezpieczeństwa żywnościowego obywateli polskich, a także wspierania zrównoważonego rolnictwa sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich<sup>2</sup>.

Zmiany nowelizacyjne w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego w całej treści korespondują z podstawowym celem zawartym w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, którym było wprowadzenie z mocy prawa zakazu sprzedaży nieruchomości albo ich części wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Zakaz ten wprowadził art. 1 ustawy, *expressis verbis* ustalając, że w okresie 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy wstrzymuje się sprzedaż nieruchomości albo ich części wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 16 tejże ustawy *vocatio legis* zostało ustalone na dzień 30 kwietnia 2016 r., a zatem do dnia 29 kwietnia 2021 r. obowiązuje zakaz sprzedaży nieruchomości wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa.

Ustawodawca przewidział wyjątki od stosowania tego zakazu, enumeratywnie je wyliczając. Mianowicie, 5-letniego okresu karencji nie stosuje się do sprzedaży nieruchomości i ich części przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – na cele inne niż rolne. Ustawodawca w szczególności wskazał na parki technologiczne, parki przemysłowe, centra biznesowo-logistyczne, składy magazynowe, inwestycje transportowe, budownictwo mieszkaniowe, obiekty sportowo-rekreacyjne. Zakaz ten również nie obowiązuje w granicach specjalnych stref ekonomicznych. Ustawodawca wyłączył spod stosowania tych przepisów również sprzedaż: domów, lokali mieszkalnych, budynków gospodarczych, garaży wraz z niezbędnymi gruntami, ogródków przydomowych, a także sprzedaż nieruchomości rolnych o powierzchni do 2 ha. Wszystkie umowy zawarte wbrew ustawowemu zakazowi są nieważne z mocy prawa, co oznacza brak możliwości ich konwalidowania<sup>3</sup>. Wyjątkiem jest uzyskanie zgody na sprzedaż tych nieruchomości od Ministra właściwego do spraw rozwoju wsi działającego na wniosek Dyrektora Kra-

---

<sup>2</sup> „W celu wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej, dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich, uchwała się niniejszą ustawę”, zob. ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592) w świetle zmian dokonanych ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585).

<sup>3</sup> R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, wyd. 6, Warszawa 2019, rozdz. 40.

jowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa z powodów społeczno-gospodarczych. „W Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa pozostaje aktualnie ok. 1,5 mln hektarów nieruchomości rolnych i istnieje duże zainteresowanie nabyciem tych nieruchomości Zasobu przez osoby niebędące rolnikami indywidualnymi. Zainteresowanie to jest obserwowane już od kilku lat, a przejawem tego są liczne transakcje nabywania ziemi rolnej przez zagraniczne osoby fizyczne i prawne, które wykorzystują do tego celu obywatele polskich, nazywanych potocznie «słupami», którzy są finansowani przez rzeczywistych nabywców i tylko tytularnie są właścicielami ziemi, a w rzeczywistości ziemia rolna pozostaje w dyspozycji m.in. podmiotów zagranicznych, które przygotowywały się do formalnego nabycia ich własności po dniu 1 maja 2016 r. Należy się spodziewać, że praktyka nabywania nieruchomości rolnych w Polsce przez zagraniczne osoby fizyczne i prawne ulegnie silnemu wzmożeniu po dniu 1 maja 2016 r. [...] Z dniem 1 maja 2016 r. minęło 12 lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej i skończył się określony w ust. 4.2 załącznika XII do Aktu o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej 12-letni okres ochronny na zakup polskiej ziemi rolnej przez cudzoziemców. Od tego dnia miały bowiem obowiązywać przepisy stanowiące, że obywatele Unii Europejskiej nie muszą uzyskiwać specjalnych zezwoleń na nabywanie gruntów na terenie Polski”<sup>4</sup>. Idea reglamentacji dobra, jakim jest ziemia rolna, powinna zmierzać nie tylko do jej koncentracji z powodów politycznych, ale przede wszystkim z uwagi na ochronę przyrody i ludzi. Przy obostrzeniach prawnych obrotu gruntami rolnymi warto stosować na nich zasady biogospodarki, której celem i istotą jest zmniejszenie negatywnych zmian w wykorzystywaniu gruntów oraz utraty przez nie bioróżnorodności, poprawa środowiska naturalnego, rozwój gospodarczy i wzrost zatrudnienia na podstawie lokalnego potencjału ludzkiego i przyrodniczego z podziałem na obszary uprzemysłowione i wiejskie<sup>5</sup>.

Kolejne zmiany były przeprowadzane m.in. ustawą z dnia 5 sierpnia 2016 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2015 r. poz. 1433), gdzie ustawodawca wprowadził nową kategorię podmiotów, które mogły skorzystać z prawa pierwokupu przed Agencją, a mianowicie właściciele nieruchomości graniczących ze zbywaną nieruchomością, czyli tak zwany pierwokup sąsiedzki. W praktyce oznaczało to wskazanie przez sprzedającego na sąsiada będącego rolnikiem indywidualnym, który miał nabyć jego ziemię. Jest to popularna instytucja w Hiszpanii, Portugalii i Włoszech<sup>6</sup>. Ustawa została

<sup>4</sup> Cyt. za: H. Ciepła, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30 kwietnia 2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9 (305).

<sup>5</sup> P. Krajewski, *Biogospodarka – rozwój gospodarczy i ochrona zasobów naturalnych w kontekście ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 31.

<sup>6</sup> M. Panek, *Prawo pierwokupu nieruchomości rolnej w nowej ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Nieruchomości” 2016, nr 3, s. 5.

uchylona przez Sejm przed jej wejściem w życie. Wskazuje jednak na tendencję, w jakim kierunku zmierzał ustawodawca dokonujący istotnych zmian w ustroju rolnym kraju. Zmiany ustroju rolnego przebiegały w myśl zasady, że podstawą ustroju rolnego w Polsce są gospodarstwa rodzinne, co miało na celu ograniczenie nadmiernej koncentracji gruntów rolnych<sup>7</sup>.

Ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, która weszła w życie z dniem 1 września 2017 r. utworzono Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, który zastąpi dwie agencje rolne: Agencję Nieruchomości Rolnych oraz Agencję Rynku Rolnego. Krajowy Ośrodek ma na celu programowanie rozwoju polskiej wsi i gospodarowanie nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Natomiast zagadnienia finansowe, związane z płatnościami, przejmie Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR), która przejęła zadania Agencji Rynku Rolnego.

Ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1080) w związku z postulatami różnych organizacji, federacji i samorządów, takich jak Federacja Związku Pracodawców – Dzierżawców i Właścicieli Rolnych, Krajowej Rady Izb Rolniczych, Europejskiego Funduszu Rozwoju Wsi Polskiej, Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, uczelni państwowych, jednostek samorządu terytorialnego, lekko złagodzone i doprecyzowane pierwotne obostrzenia z 2016 r.<sup>8</sup>

### 3. Definicja nieruchomości rolnej

Przedmiotem zainteresowania niniejszej ustawy jest nieruchomość rolna, której definicja została określona w art. 46 Kodeksu cywilnego w związku z art. 45 Kodeksu cywilnego. Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Natomiast nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. „Pojęcie nieruchomości rolnej w ujęciu ustawy ma bardzo szeroki charakter, nieruchomości przeznaczone w planach miejscowych pod cele inne niż rolne nie mogą być z całą pewnością uznane za nieruchomość rolną. Wielokrotnie jednak powstaną wątpliwości, gdy brak jest planów miejscowych, a przeznaczenia nieruchomości nie określa ani ewidencja gruntów, ani też sposób jej wykorzystania. W takim przy-

<sup>7</sup> J. Kondratowska, *Reforma ustroju rolnego – analiza zmian*, „Nieruchomości” 2016, nr 4, s. 4.

<sup>8</sup> K. Nieras-Gierejko, *Zmiana ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw*, „Nieruchomości” 2019, nr 6, s. 4.



padku sama jedynie potencjalna możliwość wykorzystania tej nieruchomości do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie będzie przemawiała za uznaniem jej za nieruchomość rolną<sup>9</sup>. W interpretowaniu pojęcia nieruchomości rolnej pomocna jest judykatura. Wyrokiem Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 23 września 2015 r., II SA/Bd 730/15, ustalono, że nie są nieruchomościami rolnymi nieruchomości, które odpowiadają wymaganiom przewidzianym w art. 46<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, ale w planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczone zostały na inne cele niż rolne<sup>10</sup>. Natomiast wyrokiem Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 93/12, ustalono, że nieruchomością rolną w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592) jest także nieruchomość częściowo przeznaczona w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne<sup>11</sup>. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 2012 r., II OW 65/12, wskazuje, że nieruchomość, na której planuje się budowę obiektów zaliczanych do budowli rolniczych, nie traci przez to charakteru „gruntu rolnego” czy też „użytku rolnego”, co wynika z określeń tych pojęć zamieszczonych w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 121, poz. 1266 ze zm.) oraz art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592 ze zm.)<sup>12</sup>.

Jeżeli nieruchomość nie jest używana dla celów rolnych, bo stanowi np. odłogi lub ugory, to dalej zachowuje przymiot nieruchomości rolnej, albowiem może służyć takiemu celowi<sup>13</sup>. Ustawodawca odsyła również do odpowiedniego stosowania przepisu art. 55<sup>3</sup> k.c. definiującego gospodarstwo rolne, za które uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Ustawa o ustroju rolnym do definicji kodeksowej dodaje przesłankę ograniczającą, wskazującą, że gospodarstwo rolne nie może mieć areалу mniejszego niż łącznie 1 ha powierzchni nieruchomości rolnej. W doktrynie są różne poglądy co do tego, czy wyliczenie składników gospodarstwa rolnego zamieszczone w art. 55<sup>3</sup> k.c. ma charakter wyczerpujący, na co zdaje się wskazywać brzmienie przepisu, czy jedynie przykładowy. Ta druga koncepcja jest trafna. Siedlisko, które stanowi jedynie zaplecze i bazę gospodarstwa rolnego, nie może być uznane za gospodarstwo rolne<sup>14</sup>. Grunt jest składni-

<sup>9</sup> M. Bielecki, *Prawo pierwokupu. Odrolnienie nieruchomości rolnej*, „Nieruchomości” 2007, nr 2, s. 1.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 23 września 2015 r., II SA/Bd 730/15.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 93/12.

<sup>12</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 2012 r., II OW 65/12.

<sup>13</sup> P. Szymczak, *Nabywanie nieruchomości rolnych w świetle nowelizacji przepisów o kształtowaniu ustroju rolnego, cz. I*, „Nieruchomości” 2017, nr 3, s. 10.

<sup>14</sup> K. Osajda (red.), *Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające. Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, wyd. 16, Warszawa 2017, komentarz do art. 55<sup>3</sup>.

kiem koniecznym gospodarstwa rolnego, pozostałe składniki dodatkowym. Prowadzenie działalności rolniczej polega na prowadzeniu działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Ustawa ta ogranicza się wyłącznie do samej działalności wytwórczej, pomijając działalność usługową i handlową w rolnictwie<sup>15</sup>.

#### **4. Wyłączenie stosowania przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego**

Przepisów znowelizowanej ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych, a także do ich udziałów we współwłasności nieruchomości, w pięciu przypadkach, gdzie trzy pierwsze dodano ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r., a dwa następne ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. Są to nieruchomości rolne: 1) wchodzące w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa; 2) o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha; 3) będące drogami wewnętrznymi; oraz 4) sprzedane na podstawie art. 42 ust. 1 lub 6 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa; 5) w których grunty, oznaczone w ewidencji gruntów i budynków jako grunty pod stawami, stanowią co najmniej 70% powierzchni nieruchomości.

Zasób Własności Rolnej Skarbu Państwa został utworzony na mocy ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Pod pojęciem tym rozumiemy kompleksowe mienie rolnicze należące do państwa. Zakres podmiotowy tego mienia został uregulowany w art. 1 i 2 tej ustawy, zaliczono do niego: nieruchomości rolne w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, z wyłączeniem gruntów znajdujących się w zarządzie Lasów Państwowych i parków narodowych, inne nieruchomości i składniki mienia pozostałe po likwidacji państwowych przedsiębiorstw gospodarki rolnej oraz ich zjednoczeń i zrzeszeń, lasy niewydzielone geodezyjnie z ww. nieruchomości. Mienie to znajduje się w zarządzie państwowych jednostek organizacyjnych, w użytkowaniu wieczystym osób fizycznych i prawnych, w użytkowaniu lub faktycznym władaniu osób fizycznych, osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych w Państwowym Funduszu Ziemi. Przepisy ustawy stosuje się także do mienia jednostek samorządu terytorialnego oraz mienia Skarbu Państwa niewchodzącego w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa<sup>16</sup>. Ograniczenie powierzchniowe do 0,3 ha ma swoje uzasadnienie w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, gdzie istnieje generalny zakaz podziału nieruchomości rolnych na działki mniejsze niż 0,3 ha, z wyjątkami dotyczącymi powiększenia sąsiednich nieruchomości

<sup>15</sup> J. Bieluk, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 2.

<sup>16</sup> J. Bieluk *op. cit.*, komentarz do art. 1a.

ści, regulacji granic międzysąsiedzkich oraz działek pod drogi publiczne<sup>17</sup>. Zgodnie z art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych ze zmianami drogami wewnętrznymi są: drogi, drogi rowerowe, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg. Nowelizacja ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. umożliwiła sprzedaż nieruchomości rolnych pierwotnie wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, a następnie nabytych przez najemców domów, lokali mieszkalnych, budynków gospodarczych i garaży wraz z niezbędnymi gruntami oraz ogródków przydomowych położonych na obszarach przeznaczonych na cele rolnicze. Spod przepisów ustawy – z uwagi na specyfikę działalności – wyłączone zostały grunty rolne, na których zlokalizowane są stawy rybne. Nie wyłączono natomiast jezior, które zajmują 1% powierzchni kraju, a na których często również prowadzona jest działalność rolnicza. W obecnym stanie prawnym nie ma pojęcia nieruchomości wodnej, która byłaby nieruchomością przestrzenną<sup>18</sup>. W dniu 20 lipca 2017 r. uchwalono ustawę o Krajowym Zasobie Nieruchomości, a w dniu 5 lipca 2018 r. ustawę o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowej oraz inwestycji towarzyszących. Obie regulacje mają na celu realizowanie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli poprzez rozwój budownictwa mieszkaniowego na nieruchomościach położonych w granicach administracyjnych miast. Konsekwencją tych zamierzeń jest wyłączenie stosowania ustawy o ustroju rolnym w stosunku do nieruchomości gromadzonych w Krajowym Zasobie Nieruchomości lub z tego Zasobu zbyte albo wniesione do spółki jako aport, w celu realizacji inwestycji mieszkaniowej lub realizacji uzbrojenia technicznego oraz nieruchomości rolnych, co do których została podjęta uchwała o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej lub następuje zbycie nieruchomości w celu inwestycji mieszkaniowej lub inwestycji towarzyszącej w rozumieniu ustaw z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowej oraz inwestycji towarzyszących.

## **5. Podmioty uprawnione do nabywania nieruchomości rolnych spełniające wymóg wszystkich ograniczeń wprowadzonych ustawą o kształtowaniu ustroju rolnego**

Co do zasady nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny. Nabycie nieruchomości rolnej to przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub

<sup>17</sup> P. Szymczak, *op. cit.*, s. 12.

<sup>18</sup> A. Klimach, K. Bagan-Kurluta, *Jezioro jako nieruchomość?*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 109.

orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Jeżeli nabywana nieruchomość rolna albo jej część ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wystarczające jest, gdy rolnikiem indywidualnym jest jeden z małżonków. Wówczas właścicielem lub współwłaścicielem nieruchomości rolnej staje się również małżonek na zasadach małżeńskiej wspólności majątkowej. Rolnikiem indywidualnym jest osoba fizyczna będąca właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadająca kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkała w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadząca przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. dodano, iż do okresu 5 lat zamieszkiwania na obszarze danej gminy dolicza się również okres zamieszkania w innej gminie bezpośrednio poprzedzający zmianę miejsca zamieszkania, jeżeli w gminie tej jest albo była położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Osobą fizyczną jest człowiek, a zatem za rolnika indywidualnego nie mogą być uznane żadne inne formy prawne będące osobami prawnymi lub tzw. ułomnymi osobami prawnymi. Ustawodawca świadomie eliminuje z obrotu nieruchomościami rolnymi osoby prawne, a także podmioty nieposiadające osobowości prawnej, ale wyposażone w zdolność prawną<sup>19</sup>.

Prawo własności uregulowane jest w art. 140 k.c. poprzez wykazanie uprawnień właściciela do rzeczy, będących najsilniejszą formą władztwa nad rzeczą. W znaczeniu cywilistycznym, własność jest prawem podmiotowym, stanowiącym najszerszą i najpełniejszą formę korzystania z rzeczy<sup>20</sup>. Właściciel to osoba, która może z wyłączeniem innych osób korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy oraz w tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Użytkownikiem wieczystym jest osoba fizyczna lub prawna, której zostały oddane w użytkowanie wieczyste (tj. od 40 do 99 lat) grunty stanowiące własność Skarbu Państwa, a położone w granicach administracyjnych miast oraz grunty Skarbu Państwa położone poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków lub inne grunty Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków oddane w użytkowanie wieczyste na mocy przepisów szczególnych. Istotą użytkowania wieczystego jest posiadanie uprawnień do cudzej rzeczy<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> J. Bieluk, *op. cit.*, komentarz do art. 6.

<sup>20</sup> K. Osajda (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 140 k.c.

<sup>21</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 232 k.c.

Samoistnym posiadaczem nieruchomości jest ten, co nią faktycznie włada jak właściciel (art. 336 k.c.). Posiadanie jest stanem faktycznym związanym z władztwem nad rzeczą<sup>22</sup>. Dzierżawcą nieruchomości jest ten, kto ma uprawnienie do jej używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony w zamian za zapłatę umówionego czynszu (art. 693 k.c.). Umowa dzierżawy jest powszechnie zawieraną umową o korzystanie z rzeczy i pobieranie z niej pożytków, jej przedmiotem są najczęściej grunty rolne<sup>23</sup>.

Łączna powierzchnia użytków rolnych nie może przekraczać 300 ha. Pod pojęciem użytków rolnych należy rozumieć grunty orne, sady, łąki trwałe, pastwiska trwałe, grunty rolne zabudowane, grunty pod stawami i grunty pod rowami. Przy ustalaniu powierzchni użytków rolnych, będących przedmiotem współwłasności uwzględnia się powierzchnię nieruchomości rolnych odpowiadających udziałowi we współwłasności takich nieruchomości, a w przypadku współwłasności łącznej uwzględnia się łączną powierzchnię nieruchomości rolnych stanowiących przedmiot współwłasności. Zasadę tę stosuje się odpowiednio do ustalania powierzchni użytków rolnych będących przedmiotem współposiadania samoistnego oraz współposiadania na podstawie użytkowania wieczystego lub na podstawie umowy dzierżawy. Dowodem potwierdzającym spełnienie warunku w zakresie dotyczącym powierzchni użytków rolnych jest oświadczenie nabywcy albo uprawnionego do pierwokupu.

Ustawodawca wymaga posiadania przez osobę prowadzącą gospodarstwo rolne kwalifikacji rolniczych. Uważa się za nią osobę, która uzyskała: wykształcenie rolnicze zasadnicze zawodowe, zasadnicze branżowe, średnie, średnie branżowe, wyższe; lub uzyskała tytuł kwalifikacyjny lub tytuł zawodowy, lub tytuł zawodowy mistrza w zawodzie przydatnym do prowadzenia działalności rolniczej i posiada co najmniej 3-letni staż pracy w rolnictwie; lub uzyskała wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i posiada co najmniej 3-letni staż pracy w rolnictwie albo wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i ukończone studia podyplomowe w zakresie związanym z rolnictwem, albo wykształcenie średnie lub średnie branżowe inne niż rolnicze i posiada co najmniej 3-letni staż pracy w rolnictwie; lub uzyskała wykształcenie podstawowe, gimnazjalne lub zasadnicze zawodowe lub zasadnicze branżowe inne niż rolnicze i posiada co najmniej 5-letni staż pracy w rolnictwie. W wyroku z dnia 29 stycznia 2008 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „brak podstaw do uznania, że – jeśli gospodarstwo rolne prowadzone jest przez małżonków – a jest to reguła w polskich realiach – dla uznania tego gospodarstwa za rodzinne w rozumieniu przepisów ustawy konieczne jest, aby kwalifikacje rolnicze posiadali

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 336 k.c.

<sup>23</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 693 k.c.

oboje małżonkowie”<sup>24</sup>. Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z 2016 r. wyjaśnia jednak, że „przepis ten należy rozumieć jako wymóg posiadania przez rolnika indywidualnego wszystkich «cech» rolnika indywidualnego (wszystkie przesłanki dla uznania nabywcy za rolnika indywidualnego spełniać musi ten rolnik – nabywca, a nie część rolnik, a część jego małżonek” (stanowisko KRN 2016, pkt II ppkt 2)<sup>25</sup>. Za staż pracy uznaje się okres, w którym osoba fizyczna: podlegała ubezpieczeniu społecznemu rolników lub prowadziła działalność rolniczą w gospodarstwie rolnym o obszarze nie mniejszym niż 1 ha stanowiącym jej własność, przedmiot użytkowania wieczystego, przedmiot samostnego posiadania lub dzierżawy, lub była zatrudniona w gospodarstwie rolnym na podstawie umowy o pracę lub spółdzielczej umowy o pracę, wykonując pracę związaną z prowadzeniem działalności rolniczej, lub wykonywała pracę związaną z prowadzeniem działalności rolniczej w charakterze członka spółdzielni produkcji rolnej, lub odbyła staż zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy obejmujący wykonywanie czynności związanych z prowadzeniem działalności rolniczej. Ten ostatni przepis wskazuje, że starosta może skierować bezrobotnych do odbycia stażu przez okres nieprzekraczający 6 miesięcy do pracodawcy, rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub pełnoletniej osoby fizycznej, zamieszkującej i prowadzącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osobiście i na własny rachunek, działalność w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym ogrodniczej, sadowniczej, pszczelarskiej i rybnej, w pozostającym w jej posiadaniu gospodarstwie rolnym obejmującym obszar użytków rolnych o powierzchni przekraczającej 2 ha przeliczeniowe lub prowadzącej dział specjalny produkcji rolnej. W świetle nowelizacji z dnia 26 kwietnia 2019 r. dodano również okres pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym, który jest udokumentowany zaświadczeniem wydanym na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy. Dowodem potwierdzającym posiadanie kwalifikacji rolniczych mogą być również odpowiednie dokumenty wydane przez właściwe organy lub instytucje państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej. Osoba fizyczna osobiście prowadzi gospodarstwo rolne, jeżeli pracuje w tym gospodarstwie i podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie. Dowodem potwierdzającym osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego jest oświadczenie prowadzącego to gospodarstwo. Nowelizacją z dnia 26 kwietnia 2019 r. ustawodawca zrezygnował z wymogu poświadczenia tego oświadczenia przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), wprowadzając w to miejsce

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 29 stycznia 2008 r., IV CSK 447/07.

<sup>25</sup> Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z 2016 roku w sprawie stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, w zbiorach Krajowej Rady Notarialnej, nie publikowane.



odpowiedzialność karną osoby prowadzącej osobiście gospodarstwo rolne za składanie fałszywego oświadczenia. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 listopada 2014 r., V CSK 52/14: „Obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rodzinnego (art. 5 ustawy) oznacza obowiązek pracy osoby fizycznej w całym tym gospodarstwie, bądź w znaczącej jego części, w porównaniu do jego całości. Za priorytet ustawodawca uznaje osobiste prowadzenie gospodarstwa w odniesieniu do całości użytków rolnych składających się na gospodarstwo rodzinne. Wyzbywanie się przez osobę fizyczną gruntów rolnych poprzez ich wydzierżawianie wskazuje na zbędność takich gruntów i w konsekwencji sprawia, że struktura organizacyjna prowadzenia gospodarstwa rolnego nie jest oparta o osobistą pracę rolnika. Tak zorganizowane gospodarstwo rolne nie mieści się w ustawowej definicji gospodarstwa rodzinnego<sup>26</sup>”. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 września 2015 r., I ACA 227/15: „skoro powódka nie prowadzi osobiście działalności rolniczej w całości lub też na znacznej jej części to nie mogła zostać uznana za rolnika indywidualnego w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>27</sup>”. Prowadzenie gospodarstwa rolnego wiąże się z podejmowaniem decyzji w tym gospodarstwie, co stwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2014 r., II SA/Po 93/14: „samo posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego nie mogą być kwalifikowane jako jego prowadzenie, jeżeli nie wiąże się z nimi wykonywanie działalności rolniczej, co obejmuje również podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie<sup>28</sup>”. Dowodem potwierdzającym zamieszkanie jest zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt stały.

Za gospodarstwo rodzinne uważa się gospodarstwo rolne prowadzone przez rolnika indywidualnego, w którym łączna powierzchnia użytków rolnych jest nie większa niż 300 ha. Powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekroczyć powierzchni 300 ha. Przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do nabycia gospodarstwa rolnego, a zatem limit 300 ha odnosi się także do nabycia gospodarstwa rolnego oraz spadku obejmującego gospodarstwo rolne lub nieruchomość rolną, nie ma natomiast zastosowania do nabycia udziałów oraz akcji<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 listopada 2014 r., V CSK 52/14.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 września 2015 r., I ACA 227/15.

<sup>28</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2014 r., II SA/Po 93/14.

<sup>29</sup> J. Grykiel, *Ograniczenie obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12, s. 632.

## 6. Podmioty uprzywilejowane w zakresie nabywania nieruchomości, do których nie stosuje się ograniczeń wprowadzonych ustawą o kształtowaniu ustroju rolnego

Ograniczenia dotyczące nabywania nieruchomości rolnej związane z zasadą, że nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, a powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekroczyć powierzchni 300 ha, nie dotyczą nabycia nieruchomości rolnej przez osobę bliską zbywcy, do grona których ustawodawca pierwotnie zaliczał tylko zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione. „Godzi się zauważyć, że tym katalogiem nie objęto osób pozostających faktycznie we wspólnym pożyciu. Unormowanie to oznacza wykluczenie tych osób z korzystania z ulgowych warunków nabywania nieruchomości rolnych. Moim zdaniem może ono nasuwać wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą ochrony rodziny zwłaszcza odnośnie związków konkubenckich posiadających dzieci. W orzecznictwie jest bowiem ugruntowany pogląd, że konkubenci są osobami bliskimi. Brak też jest racji juredycznych przemawiających za wyłączeniem pasierbów z katalogu osób bliskich”<sup>30</sup>. Osobą najbliższą w rozumieniu kodeksu karnego jest również osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Kodeks cywilny i rodzinny nie zawiera legalnej definicji osoby bliskiej, ale na gruncie jurisprudencki i judykatury do kręgu osób bliskich zaliczają się również osoby prowadząc wspólne gospodarstwo domowe. Definicję taką zawiera m.in. ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 06 listopada 2008 r., gdzie do grona osób bliskich ustawodawca zaliczył nie tylko osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, ale także osobę wskazaną przez pacjenta jako osobę bliską. Pomimo licznych głosów w zakresie zaliczenia osób pozostających we wspólnym pożyciu do grona osób bliskich ustawodawca nowelizacją z dnia 26 kwietnia 2019 r. rozszerzył krąg podmiotów osoby bliskiej zbywcy o rodzeństwo rodziców rolnika indywidualnego oraz jego pasierbów. Z uwagi na to, że zawarte w definicji wyliczenie kategorii osób bliskich ma wyczerpujący charakter, brak jest podstaw, by za osoby bliskie na potrzeby stosowania ustawy uznać inne osoby, w tym te, które pozostają w faktycznym pożyciu<sup>31</sup>. Podmiotami uprzywilejowanym są także jednostki samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działający na jego rzecz Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, spółki prawa handlowego własności Skarbu Państwa związane z prawem energetycznym, spółki kapitałowe lub grupa kapitałowa związana z sektorem energii elektrycznej, ropy naftowej i paliw gazowych, a także osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła katolic-

<sup>30</sup> H. Ciepla, *op. cit.*

<sup>31</sup> R. Gola, *Osoby bliskie a obrót nieruchomościami*, „Nieruchomości” 2019, nr 1, s. 19.

kiego oraz do innych kościołów i związków wyznaniowych. Ustawodawca uprzywilejował także parki narodowe, w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody oraz osoby stające się właścicielem nieruchomości w wyniku dziedziczenia (testamentowego lub ustawowego) oraz zapisu windykacyjnego, czyli rozrządzenia testamentowego, mocą którego spadkodawca postanawia, że oznaczona osoba – spadkobierca testamentowy lub ustawowy – nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku.

Ograniczenia dotyczące nabywania nieruchomości rolnej nie dotyczą nabycia nieruchomości rolnej w związku z przekroczeniem granic przy budowie lub wybudowaniem budynku na cudzym gruncie. Zgodnie z art. 151 k.c. jeżeli przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia przekroczono bez winy umyślnej granice sąsiedniego gruntu, właściciel tego gruntu nie może żądać przywrócenia stanu poprzedniego, chyba że bez nieuzasadnionej zwłoki sprzeciwił się przekroczeniu granicy albo że grozi mu niewspółmiernie wielka szkoda. Może on żądać albo stosownego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej, albo wykupienia zajętej części gruntu, jak również tej części, która na skutek budowy straciła dla niego znaczenie gospodarcze. Natomiast art. 231 k.c. stanowi, że samoistny posiadacz gruntu w dobrej wierze, który wznosił na powierzchni lub pod powierzchnią gruntu budynek lub inne urządzenie o wartości przynoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby właściciel przeniósł na niego własność zajętej działki za odpowiednim wynagrodzeniem. Właściciel gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przynoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby ten, kto wznosił budynek lub inne urządzenie, nabył od niego własność działki za odpowiednim wynagrodzeniem. Obok przepisów dotyczących osób uprzywilejowanych, które mogą nabyć nieruchomości rolne, dodano również na podstawie odrębnych przepisów regulacje dotyczącą zbycia nieruchomości związanych z realizacją inwestycji, jaką jest budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego.

Nowelizacja ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. dodała kilka nowych podmiotów nabywających nieruchomości rolne bez wymogów ustawowych, takich jak spółdzielnie produkcji rolnej i jej członkowie, w związku z ich działalnością, czy nieruchomości nabywane na podstawie szczegółowych przepisów odrębnych umiejscowione w ustawach – o ubezpieczeniu społecznym rolników, o ochronie gruntów rolnych i leśnych, o gospodarce nieruchomościami, prawie geologicznym i górniczym. Dodatkowo ustawodawca wyłączył spod działania ustawy nieruchomości rolne nabywane w toku postępowania egzekucyjnego i upadłościowego, w wyniku zniesienia współwłasności, podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa oraz działu spadku, w wyniku po-

działu, przekształcenia bądź łączenia spółek prawa handlowego, a także nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 1 ha.

## 7. Podsumowanie

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce w obecnym stanie prawnym jest niewątpliwie bardzo restrykcyjna. Zakłada ona szereg obligatoryjnych przesłanek koniecznych do spełnienia, aby stać się właścicielem gospodarstwa rolnego. Na tle tej regulacji pokusić się można o tezę, że rolnik szybciej miałby możliwość przejść do innego sektora gospodarczego w kraju, niż osoba z tego sektora stać się rolnikiem. Syn rolnika, który pracował w gospodarstwie, może ukończyć medycynę i prowadzić gospodarstwo rolne, jednocześnie lecząc pacjentów. Syn lekarza, po ukończeniu studiów rolniczych, ma małe szanse, by stać się rolnikiem. Wydaje się zatem, że pod względem prawnym łatwiej jest kupić wieżowiec w centrum metropolii niż małe gospodarstwo na Mazurach.

Państwo, chcąc chronić polską ziemię, jednocześnie zaczęło ochraniać zawód rolnika w sposób uprzywilejowany na tle innych zawodów, przez ostatnie lata otwieranych na zasadach wolnej konkurencji. Słuszny cel związany z ochroną polskiej ziemi może bronić najbiedniejszych rolników, ale też stwarza zagrożenie w postaci utworzenia uprzywilejowanych grup zawodowych. Rolnictwo jako gałąź gospodarcza jest bardzo trudną materią, do której nie tylko potrzebna jest wiedza, ale również narzędzia w postaci ziemi czy gospodarstwa rolnego przeznaczonego do chowu zwierząt. W świetle ustawowej regulacji nie każdy, kto ma szanse zdobyć wiedzę, ma równocześnie szanse zdobyć narzędzia. Obowiązujący stan prawny w zakresie analizowanej ustawy należałoby również zestawić z przepisami Konstytucji, takimi jak prawo własności czy wolności gospodarczej i na ich tle zastanowić się nad konstytucjonalnością zaproponowanych rozwiązań prawnych. Konieczne byłoby również przeanalizowanie ustawy na tle naszych zobowiązań międzynarodowych, w tym szczególnie wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Jest to o wiele szersze zagadnienie niż przedstawienie obowiązującego stanu prawnego ustawy i wymaga pogłębionych studiów nad szeregiem ustaw.

Ustrój rolny państwa powinien być kluczową materią dla każdego kraju i jego obywateli, albowiem tak jak wskazuje Preambuła do ustawy, ma to naczelne znaczenie w zakresie żywienia danego społeczeństwa. Mądra legislacja powinna chronić to, co jest cenne dla Narodu, do indywidualnego rozważenia pozostaje kwestia, czy kosztem praw obywatelskich jednostki, która lepiej odnalazłaby się w pracy na roli niż w korporacji.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2017 r., poz. 623 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2003 r. Nr 64, poz. 592 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 1995 r. Nr 16, poz. 78 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 1991 r. Nr 107, poz. 464 z późn. zm.).

### Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 stycznia 2008 r, IV CSK 447/07.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 93/12.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 listopada 2014 r., V CSK 52/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 września 2015 r., I ACA 227/15.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 23 września 2015 r., II SA/Bd 730/15.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2014 r., II SA/Po 93/14.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 2012 r., II OW 65/12.
- Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z 2016 roku w sprawie stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

### Literatura

- Bielecki M., *Prawo pierwokupu. Odrolnienie nieruchomości rolnej*, „Nieruchomości” 2007, nr 2.
- Bieluk J., *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, wyd. II, Warszawa 2019.
- Ciepla H., *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30 kwietnia 2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9 (305).
- Golat R., *Osoby bliskie a obrót nieruchomościami*, „Nieruchomości” 2019, nr 1.
- Grykiel J., *Ograniczenie obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12.
- Klimach A., Bagan-Kurluta K., *Jezioro jako nieruchomość?*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2019, nr 46.

- Kondratowska J., *Reforma ustroju rolnego – analiza zmian*, „Nieruchomości” 2016, nr 4.
- Krajewski P., *Biogospodarka – rozwój gospodarczy i ochrona zasobów naturalnych w kontekście ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2018, nr 39.
- Nieras-Gierejko K., *Zmiana ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw*, „Nieruchomości” 2019, nr 6.
- Osajda K. (red.), *Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające. Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, wyd. 16, Warszawa 2017.
- Panek M., *Prawo pierwokupu nieruchomości rolnej w nowej ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Nieruchomości” 2016, nr 3.
- Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, wyd. 6, Warszawa 2019.
- Szymczak P., *Nabywanie nieruchomości rolnych w świetle nowelizacji przepisów o kształtowaniu ustroju rolnego, cz. I*, „Nieruchomości” 2017, nr 3.



Dominik Gabor<sup>1</sup>

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0003-3405-4026

## ***Inline linking i framing w świetle prawa autorskiego***

### Inline linking and framing under copyright law

#### **Streszczenie**

Postępowanie toczące się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie o sygnaturze akt C-392/20, kolejny raz podejmuje temat linkowania w prawie autorskim. We wskazanej sprawie Trybunał dokona jednoczesnej analizy *inline linking* i *framing* w prawie autorskim, co przełoży się na istotne orzeczenie dla tych najpopularniejszych sposobów udostępniania w sieci Internet. Wobec tego niezwykle interesujące wydają się wnioski wypływające z opinii Rzecznika Generalnego wydanej dla potrzeb przedmiotowego postępowania, która stanowi pomoc w orzekaniu przez Trybunał. W związku z powyższym kluczowe jest, aby przedstawić wskazane zagadnienie *inline linking* i *framing*.

Podstawą niniejszego artykułu jest prezentacja *inline linking* i *framing* w świetle prawa autorskiego poprzez: zdefiniowanie wskazanych pojęć, analizę dotychczasowych judykatów Trybunału Sprawiedliwości oraz orzeczeń sądów polskich, a także za pomocą wskazań doktryny prawa autorskiego. Ponadto w treści artykułu zostały zaprezentowane kluczowe wnioski wypływające z opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-392/20. Opracowanie przedstawia również znaczenie orzeczenia, które zostanie wydane w związku ze wskazaną opinią, dla *inline linking* i *framing* w prawie autorskim.

#### **Słowa kluczowe**

*inline linking, framing*, Internet, udostępnienie, prawo autorskie, TSUE, opinia Rzecznika Generalnego

#### **Abstract**

The proceeding pending before the Court of Justice of the European Union, the case file number C-392/20, once again takes up the subject of linking in copyright law. In this case, the Court of Justice will conduct a simultaneous analysis of inline linking and framing in copyright law which will result in a significant ruling for the most popular ways of sharing in the Internet. Therefore, the conclusions from the Advocate General's opinion, issued for the purposes of above-mentioned proceeding, seem to be extremely interesting and the Advocate General's opinion will help the Court of Justice to adjudicate. Therefore, it is crucial to present the indicated issue of inline linking and framing.

The basis of this article is the presentation of inline linking and framing in the light of copyright law by: defining indicated terms, analyzing the existing judicature of the Court of Justice and the judg-

---

<sup>1</sup> Autor jest studentem V roku Prawa na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach; e-mail: dominikgabor97@gmail.com.

ments of Polish courts, as well as using the indications of the copyright law doctrine. Moreover, the article presents the key conclusions drawn from the opinion of the Advocate General in case C-392/20. The study also presents the significance of the decision to be issued in connection with the indicated opinion for inline linking and framing in copyright law.

## Keywords

inline linking, framing, Internet, sharing, copyright law, CJEU, opinion of the Advocate General

## 1. Wstęp

Linki, odnośniki, hiperłącza – na tych cyfrowych odwołaniach opiera się cała sieć Internet. Dzięki nim internauci są w stanie sprawnie poruszać się po Internecie, szybko wyszukiwać źródła informacji, a także cytować utwory, które zostały w Internecie udostępnione. Biorąc pod uwagę globalny zasięg tego medium, nie dziwi fakt, że problematyką udostępniania utworów chronionych w Internecie, w tym również problematyką linkowania, od pewnego czasu zajmuje się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który już kilkakrotnie wypowiadał się na ten temat<sup>23</sup>. Ciekawe i jak się wydaje – również przełomowe, jawią się wnioski zawarte w niedawnej opinii Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara w sprawie C-392/20 – *Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst/Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, która została opublikowana dnia 10 września 2020 roku<sup>4</sup>.

Zagadnienie linkowania jest niezwykle istotne w świetle prawa autorskiego, ponieważ niejednokrotnie udostępniane w ten sposób będą utwory chronione, do których prawa, które przysługują co do zasady twórcom<sup>5</sup>, są chronione ustawodawstwem prawn-autorskim. Prawo autorskie w Unii Europejskiej jest stanowione poprzez pryzmat zasady

<sup>2</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76; postanowienie Trybunału z dnia 21 października 2014 r. – *BestWater International GmbH* w sprawie C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawie C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634.

<sup>3</sup> Choć z perspektywy globalnej sieci Internet należy wskazać na fakt, iż w podejściu do aspektu linkowania pojawiły się różnice w orzecznictwie europejskim w porównaniu do orzecznictwa amerykańskiego, co sprawia, że nie w pełni kompatybilne są podejścia sądów europejskich i amerykańskich do sytuacji linkowania materiałów chronionych przez prawo autorskie i *copyright law*, zob. E. Klaris, A. Bedat, *Copyright liability for linking and embedding an E.U. versus U.S. comparison and guide*, Nowy Jork 2018, <https://klarislaw.com/wp-content/uploads/klarislaw-copyright-liability-for-linking-and-embedding.pdf> [dostęp: 02.01.2021]; zob. również S. McGovern, *Aereo, In-line Linking, and a New Approach to Copyright Infringement for Emerging Technologies*, „The Catholic University Law Review” 2015, Volume 64, Issue 3, <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3331&context=lawreview> [dostęp: 02.01.2021].

<sup>4</sup> Całość opinii można znaleźć na stronie InfoCuria: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230872&pageIndex=0&doclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6298849> [dostęp: 07.10.2020], dalej: „opinia w sprawie C-392/20”.

<sup>5</sup> Choć mogą też innym podmiotom, np. pracodawcy czy producentowi.

terytorialności. Oznacza to, iż główne regulacje dotyczące prawa autorskiego są przyjmowane na poziomie krajowym i to państwa członkowskie samodzielnie decydują o kształcie swoich prawnoautorskich aktów normatywnych<sup>6</sup>. Z racji na wspólne korzenie – zwłaszcza francuskie, akty prawne dotyczące prawa autorskiego są zbliżone w swoich podstawach, choć różnią się systematyką i podejściem do uregulowania poszczególnych zagadnień<sup>7</sup>. Dla Polski kluczowym aktem normatywnym jest ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>8</sup>, która stanowi podstawę polskiego prawa autorskiego i reguluje wiele zagadnień, choć niektóre są uregulowane poprzez inne akty prawne<sup>9</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że Unia Europejska wywiera wpływ na kształt regulacji prawnoautorskich w państwach członkowskich ze względu na swoje działania w zakresie zbliżania systemów prawnych swoich członków. Jednakże Unia opiera swoje działania na dyrektywach, które nie są bezpośrednio obowiązujące, a jedynie wskazują na cele, które zamierzają osiągnąć, przy czym środki do ich osiągnięcia mają dostosować same państwa członkowskie. Dyrektywy dotyczą najczęściej pewnych wycinków prawa autorskiego<sup>10</sup>, do rzadkości należą te regulujące większe obszary zagadnień<sup>11</sup>. Dyrektywy unijne oczywiście również wpływają na polskie regulacje, czego dowodem są nowelizacje ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>12</sup>. W związku z tym, iż dyrektywy służą za podstawę zmian w ustawodawstwach krajowych – kluczowe dla praktyki stosowania przepisów, mających swoje uregulowanie w prawie europejskim, jest wzięcie pod uwagę wskazań zawartych w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał, dokonując wykładni przepisów dyrektyw unijnych, wpływa na rozumienie konkretnych regulacji krajowych, co przekłada się na praktykę ich stosowania nawet pomimo zasady terytorializmu.

<sup>6</sup> W tym miejscu należy zaznaczyć, iż istnieją również akty rangi ponad europejskim – akty międzynarodowe, które regulują zagadnienia prawa autorskiego, np. konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. Jednakże z racji na to, iż niniejsze pracowanie skupia się jedynie na europejskim i krajowym porządku prawnym – akty międzynarodowe nie stanowią przedmiotu głębszej analizy.

<sup>7</sup> Na przykład pola eksploatacji w niektórych państwach są uregulowane w ramach specjalnych katalogów mieszczących się w jednej jednostce redakcyjnej, a w niektórych poszczególne pola są rozbite na kolejne artykuły.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288, dalej: „pr. aut.”.

<sup>9</sup> Na przykład wizerunek sportowca reprezentacyjnego został uregulowany w ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1133).

<sup>10</sup> Na przykład dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, EUR-Lex-32006L0115.

<sup>11</sup> Takim wyjątkiem jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, EUR-Lex-32019L0790.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1639), która zaimplementowała do polskiej ustawy prawnoautorskiej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, EUR-Lex-32012L0028.

## 2. Dotychczasowa linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie linkowania

Z analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyływa wnioski, iż Trybunał zajmował się linkowaniem przede wszystkim w kontekście problemu publicznego udostępnienia w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym<sup>13</sup>. Przedstawiając problematykę linkowania, należy wskazać chronologicznie okoliczności istotne dla oceny, uwzględnione przez Trybunał<sup>14</sup>.

Pierwszą okolicznością jest charakter zarobkowy udostępnienia, choć sam Trybunał nie użył tego określenia dla linkowania, ale wskazał na zakres ewentualnego odszkodowania, które będzie należne osobie, która z racji publicznego udostępnienia utworu poprzez linkowanie poniosła szkodę.

Drugą okolicznością był publiczny charakter udostępniania, co zdaniem Trybunału oznacza, że utwór trafia do nieokreślonej i znacznej liczby potencjalnych odbiorców<sup>15</sup>. W przypadku linkowania, z uwagi na liczbę użytkowników Internetu i często swobodny dostęp do materiałów zamieszczonych w sieci, spełnienie takiego kryterium jest stosunkowo łatwe.

Trybunał w swojej historii orzeczniczej odwoływał się również wprost do samego linkowania<sup>16</sup>. Sam wyrok zostanie szerzej omówiony w dalszych częściach niniejszego opracowania, jednakże w tym miejscu należy zaznaczyć, że wyrok w sprawie C-466/12 był istotnym krokiem w orzecznictwie europejskim, ponieważ przed Trybunał trafiła sprawa, która dotyczyła jednego z podstawowych działań w Internecie – linkowania. Jednakże nie jest to wyrok najlepszy, co zostanie wyjaśnione w innych fragmentach opracowania.

Istotnym wyrokiem dla linkowania jest wyrok wydany w sprawie C-160/15, który również stanowi swego rodzaju podsumowanie osiągnięć Trybunału w zakresie linkowania i publicznego udostępniania w rozumieniu dyrektywy 2001/29. Wydaje się, że kluczowym wskazaniem Trybunału we wspomnianym orzeczeniu jest wniosek, że jeżeli linkowanie następuje w celach zarobkowych, to należy przyjąć domniemanie zawi-

<sup>13</sup> EUR-Lex-32001L0029, dalej: „dyrektywa 2001/29”.

<sup>14</sup> Zob. również K. Gliściński, art. 50, podrozdz. VII, pkt 18, [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019 oraz E. Papadaki, *Hyperlinking, making available and copyright infringement: lessons from European national courts*, „European Journal of Law and Technology” 2017, vol. 8, No 1, <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/549/733> [dostęp: 03.01.2021].

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, pkt 32.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76.

nienia osoby linkującej<sup>17</sup>. Nie wydaje się to jednak właściwe stwierdzenie. Po pierwsze, tworzenie domniemania w drodze orzeczenia jest zbyt dużą, zdaniem autora, ingerencją w kompetencje podmiotów stanowiących prawo. Po drugie, takie domniemanie jest krzywdzące dla osób fizycznych. Choć oczywiście należy zwiększać świadomość użytkowników Internetu, co mogą robić w sieci, tak wymuszanie na nich każdorazowej analizy tego, co linkują, jest zbyt dużym obciążeniem. Autor nie neguje, że na przykład influencerzy powinni wiedzieć, co reklamują, jednakże z drugiej strony autor opracowania zdaje sobie sprawę, że często otrzymują oni już gotowe materiały do wstawienia na swoje profile i nie mają wpływu na to, co wyśle im do wstawienia podmiot, z którym współpracują.

Inne wyroki dotyczące linkowania to na przykład: Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie C-301/15 (publiczne udostępnianie utworów niedostępnych) oraz Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie C-527/15 (publiczne udostępnianie wykorzystujące urządzenie zewnętrzne korzystające z hiperłączy)<sup>18</sup>. Trybunał zwracał również uwagę na szczególne aspekty techniczne linkowania. Należy jednak stanowczo nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że przesłanka techniczna, czyli linkowanie za pomocą *framingu*, jest bez znaczenia dla publicznego udostępnienia<sup>19</sup>, gdyż w dalszych fragmentach opracowania zostanie wyjaśnione, że typy linkowania mają istotny wpływ na jego kwalifikację. Zwłaszcza jest to kluczowe w przypadku *framingu*, który jest bardzo specyficznym sposobem linkowania materiałów w Internecie<sup>20</sup>.

Pomimo dosyć licznego zbioru orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości nie wyjaśnił pewnych kluczowych kwestii związanych z linkowaniem, które stanowią jedne z ważniejszych wskazań Trybunału w judykatach. Choć wejście w publiczne udostępnianie następuje w przypadku, gdy linkujący posiada pozytywną wiedzę, iż dany utwór został udostępniony bez zgody uprawnionego na linkowanej stronie, tak Trybunał nie przedstawił przesłanek pozwalających na stwierdzenie, czy linkujący takową wiedzę posiadał<sup>21</sup>. Trybunał Sprawiedliwości nie wywiódł, w jaki sposób można określić, że zamieszczenie linku nastąpiło w celu zarobkowym<sup>22</sup>. Wreszcie – nie zostały ustalone czynności weryfi-

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-160/15, ECLI:EU:C:2017:456, pkt 51, 54 oraz 55.

<sup>18</sup> Więcej informacji o linkowaniu w orzecznictwie europejskim (nie tylko w zakresie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) można znaleźć w opracowaniu: R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 289–303.

<sup>19</sup> Postanowienie Trybunału z dnia 21 października 2014 r. – *BestWater International GmbH* w sprawie C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315.

<sup>20</sup> Por. podrozdz. IV opracowania.

<sup>21</sup> K. Gliściński, *op. cit.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

kacyjne, mające zapewnić zwolnienie się z odpowiedzialności w przypadku linkowania do utworów nielegalnie udostępnionych<sup>23</sup>.

### 3. Opinia Rzecznika Generalnego dotycząca *inline linkingu* i *framingu* w sprawie C-392/20

Opinia Rzecznika została wydana w ramach postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które toczy się ze względu na pytanie prejudycjalne Federalnego Trybunału Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec, zadane w celu dokonania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładni dyrektywy 2001/29<sup>24</sup>. Dyrektywa obarcza państwa członkowskie Unii Europejskiej koniecznością zagwarantowania twórcom wyłącznego prawa do zezwalania lub uniemożliwiania jakiegokolwiek publicznego udostępniania ich utworów<sup>25</sup>. Taka gwarancja winna również obejmować podawanie do publicznej wiadomości ich utworów, w taki sposób, by osoby trzecie miały do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie<sup>26</sup>.

Stiftung Preußischer Kulturbesitz<sup>27</sup> to podmiot zarządzający cyfrową biblioteką – Deutsche Digitale Bibliothek<sup>28</sup>, mającą być przyczynkiem do wypracowania sieci niemieckich instytucji naukowych i kulturalnych<sup>29</sup>. Strona internetowa Biblioteki zawiera linki, które odsyłają do zewnętrznych, zdigitalizowanych treści, umieszczonych na stronach internetowych instytucji, które uczestniczą w sieci niemieckich instytucji naukowych i kulturalnych<sup>30</sup>. Biblioteka przechowuje na swojej witrynie internetowej wyłącznie miniatury (tzw. *thumbnails*) treści zewnętrznych<sup>31</sup>. Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst<sup>32</sup> to organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która zajmuje się zarządzaniem w zakresie sztuki wizualnej na terenie Niemiec<sup>33</sup>.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Opinia w sprawie C-392/20, pkt 29.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pkt 16 oraz pkt 29.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pkt 29 w zw. z pkt 34.

<sup>27</sup> Fundacja Pruskiego Dziedzictwa Kultury, założona została 25 lipca 1957, jedna z największych instytucji kulturalnych na świecie, źródło: [https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja\\_Pruskiego\\_Dziedzictwa\\_Kulturowego](https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja_Pruskiego_Dziedzictwa_Kulturowego) [dostęp: 07.10.2020].

<sup>28</sup> W skład sieci instytucji wchodzi 30 000 podmiotów, pierwsza pełna wersja Biblioteki została uruchomiona 31 marca 2014 r., źródło: [https://en.wikipedia.org/wiki/Deutsche\\_Digitale\\_Bibliothek](https://en.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Digitale_Bibliothek) [dostęp: 07.10.2020].

<sup>29</sup> Opinia w sprawie C-392/20, pkt 23.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pkt 24.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> VG Bild-Kunst została założona w 1968 r., jest finansowana wyłącznie z własnego przychodu, w jej skład wchodzi ponad 60 000 członków, źródło: <https://www.bildkunst.de/en/vg-bild-kunst/about-vg-bild-kunst> [dostęp: 07.10.2020].

<sup>33</sup> Opinia w sprawie C-392/20, pkt 22.



Strona powodowa domagała się ustalenia, że na stronie pozwanej ciążyło zobowiązanie do przyznania licencji na korzystanie ze zbioru utworów w formie miniatur należących do powoda, bez konieczności umieszczenia postanowienia o zapewnieniu takich środków technologicznych, które będą skutecznie zabezpieczać miniatury utworów lub przedmiotów objętych ochroną przed stosowaniem tzw. *framingu* przez osoby trzecie<sup>34</sup>. Strona powodowa uznała, że takie wymaganie nie ma podstawy prawnej w prawie autorskim, ze względu na przepisy wdrażające do niemieckiego systemu prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym<sup>35</sup>. Wskazane przepisy wdrażające zakładają, że organizacja zbiorowego zarządzania, którą jest Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, jest obowiązana do przyznania licencji na korzystanie z powierzonych jej praw każdej osobie, na godziwych warunkach<sup>36</sup>.

W swojej opinii Rzecznik Generalny stwierdził, że konieczne jest zezwolenie podmiotu praw autorskich, aby w witrynie internetowej zamieszczać utwory, które pochodzą z innych stron internetowych przy użyciu automatycznych linków, co nosi miano *inline linking*<sup>37</sup>. Jednakowoż zamieszczenie utworów przy wykorzystaniu środka technicznego w postaci *framingu*, przy wykorzystaniu klikanych linków, nie wymaga zezwolenia, jakie jest konieczne dla *inline linking*<sup>38</sup>. Takie stwierdzenie jest konsekwencją udzielenia przez uprawnionego zezwolenia przy pierwotnym udostępnieniu danego utworu<sup>39</sup>. Brak zezwolenia jest również zasadny wtedy, gdy zamieszczenie w postaci *framingu* ma miejsce, gdy wcześniej odpowiednie zabezpieczenia techniczne zostały ominięte, niezależnie czy zabezpieczenia zostały wprowadzone na podstawie wymogów podmiotów praw autorskich do danych utworów<sup>40</sup>. Ostateczny wniosek Rzecznika to uznanie środków zabezpieczających przed *inline linkingiem* za skuteczne na podstawie dyrektywy 2001/29<sup>41</sup>, w przeciwieństwie do *framingu*, który jako niewymagający zgody podmiotu praw autorskich, jest pozbawiony ochrony wynikającej z dyrektywy 2001/29<sup>42</sup>.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pkt 25.

<sup>35</sup> EUR-Lex-32014L0026, dalej: „Dyrektywa 2014/26”.

<sup>36</sup> Opinia w sprawie C-392/20, pkt 21, pkt 27.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pkt 119 oraz pkt 139.1.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pkt 139.2.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pkt 136.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pkt 132 oraz pkt 139.2.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pkt 139.3.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pkt 136.

## 4. Definicje linkowania, *inline linking* oraz *framingu*

Zanim jednak będzie możliwe przejście do rozważań szczegółowych, należy wyjaśnić, czym jest linkowanie, *inline linking*, a także *framing*. Zasada działania tych środków udostępnienia w Internecie posłuży do wyprowadzenia dalszych wniosków, m.in. w zakresie prawidłowości opinii w sprawie C-392/20 i weryfikacji zasadności wymagania zezwolenia dla konkretnych typów linkowania.

Linkowanie jest to optymalizacja widoczności strony, która polega na stworzeniu odsyłaczy, które przekierowują użytkownika na określona stronę, co zwiększa jej pozycjonowanie w rankingu<sup>43</sup>. Im więcej kliknięć w odnośniki do strony, tym lepsza jest jej pozycja w ukazanych wynikach przy wyszukiwaniu informacji, z którym dana strona internetowa została powiązana przez wyszukiwarke internetową<sup>44</sup>. Samo linkowanie wzięło się od linku (inaczej zwanego: hiperłączem, odsyłaczem, odnośnikiem<sup>45</sup>), który stanowi odwołanie do innego miejsca<sup>46</sup>, którym może być inny dokument, inna strona internetowa, a także miejsce w tym samym dokumencie czy na tej samej stronie internetowej. Linki składają się z następujących elementów: adresu strony, do której odnośnik odsyła, tekstu, który użytkownik definiuje jako link oraz sposobu otwarcia strony (w nowym lub dotychczasowym oknie przeglądarki)<sup>47</sup>. Linki można podzielić ze względu na wiele kryteriów<sup>48</sup>. Dla stanu faktycznego, będącego przedmiotem opinii Rzecznika, kluczowe są żywe linki zewnętrzne. Żywe linki to takie, które prowadzą do określonego materiału<sup>49</sup>, a mianem linku zewnętrznego określa się taki link, który prowadzi do materiału zamieszczonego na innej stronie internetowej niż ta, na której znajduje się odsyłacz.

Dla uproszczenia oraz dla potrzeb prawa autorskiego należy linkowanie zdefiniować jako sposób udostępnienia lub rozpowszechnienia utworu, który polega na wstawieniu w treści dokumentu lub strony internetowej odesłania do utworu, który pierwotnie został udostępniony w innym miejscu w sieci Internet. Koresponduje to z dotychczasowym rozumieniem linkowania, które przedstawił już w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>50</sup>, określając linkowanie jako czynność, która polega na udostępnianiu klikanych linków, zapewniających dostęp do chronionych utworów<sup>51</sup>. Wspomniane orzeczenie Trybunału nie rozróżnia jednak typów linkowania, na które

<sup>43</sup> Por. <https://pl.wikipedia.org/wiki/Linkowanie> [dostęp: 09.10.2020].

<sup>44</sup> Por. *ibidem*.

<sup>45</sup> <https://pl.wikipedia.org/wiki/Hiperłącze> [dostęp: 09.10.2020].

<sup>46</sup> Por. *ibidem*.

<sup>47</sup> <https://marketingwsieci.pl/sownik-e-marketingu/link/#> [dostęp: 09.10.2020].

<sup>48</sup> <https://pl.wikipedia.org/wiki/Hiperłącze> [dostęp: 09.10.2020].

<sup>49</sup> W odróżnieniu do martwego linku – [https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwy\\_link](https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwy_link) [dostęp: 09.10.2020].

<sup>50</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, pkt 18.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

to typy słusznie powołuje się Rzecznik w swojej opinii. Brak rozróżnienia typów linkowania i samych linków był już podnoszony w polskiej doktrynie<sup>52</sup>. Jest to tym bardziej istotne, ponieważ, jak Rzecznik wskazał w opinii w sprawie C-392/20, typ linkowania wpływa na sytuacje podmiotów udostępniających utwory chronione poprzez linkowanie, uzależniając zastosowanie określonych typów od zezwolenia podmiotu praw autorskich. Sytuację różnego sposobu linkowania można porównać do różnych technik zwielokrotniania utworu<sup>53</sup>, które to techniki wpływają na rozróżnienie pól eksploatacji utworu. Rzecznik w swojej opinii w ramach przedmiotowego stanu faktycznego wskazuje przede wszystkim na dwa typy linkowania: *inline linking* oraz *framing*.

*Inline linking*, znany również pod nazwą *hotlinking*, zakłada, że link tego typu przechwytuje obraz z innej strony internetowej i pokazuje go w miejscu wybranym przez zamieszczającego link<sup>54</sup>. Co warto wskazać – nie jest to kopiowanie elementu z innej strony, a jego przechwycenie i pokazanie na stronie z *hotlinkiem*. Materiał, do którego odsyła link, pokazuje się wraz z otwarciem danej strony internetowej<sup>55</sup>. Rzecznik w swojej opinii określa *hotlink* jako link automatyczny<sup>56</sup>. Wydaje się, biorąc pod uwagę charakterystykę linków, że jest to nazwa prawidłowa. Oczywiście przed przechwyceniem elementu jest potrzebne jakieś działanie – wejście na stronę, ale po otwarciu witryny link automatycznie wykonuje zaprogramowane działanie – nie jest konieczne kliknięcie w niego.

*Framing* to zestawienie ramek<sup>57</sup>, okien, które pokazują inny materiał, np. obrazy, filmy czy dokumenty<sup>58</sup>. *Framing* różni się od *hotlinkingu* tym, że nie przechwytuje żadnego materiału i nie umieszcza go bezpośrednio na stronie, co mogłoby wskazywać, że dany materiał został pierwotnie umieszczony na stronie, gdzie zastosowano taki typ linkowania, *framing* nie kopiuje też żadnej treści<sup>59</sup>. Jest to taki odsyłacz, który w oknie pokazuje materiał z serwera strony internetowej, do której *framing* odsyła<sup>60</sup>. *Framing*

<sup>52</sup> M. Stawiński, *Linki internetowe do chronionych utworów a publiczne udostępnienie utworu – glosa – C-466/12*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 2, s. 99. Inne wady tego orzeczenia przedstawia również Ryszard Markiewicz: *idem*, *Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, nr 4, s. 5–37, rozdz. I, pkt 5.

<sup>53</sup> Choć polska regulacja prawa autorskiego zawiera w art. 50 pojemną „technikę cyfrową”, tak w warunkach rynkowych często zdarza się ograniczenie pola eksploatacji do wybranych rodzajów technik cyfrowych. Na marginesie można zaznaczyć, że technika cyfrowa nie jest trafnym sformułowaniem, ponieważ jest na tyle pojemna, że może pochłaniać również te techniki, które dopiero mogą powstać lub się wykształcić z obecnego poziomu technologicznego, a to będzie niezwykle problematyczne z uwagi na art. 41 ust. 4 pr. aut.

<sup>54</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Inline\\_linking](https://en.wikipedia.org/wiki/Inline_linking) [dostęp: 09.10.2020].

<sup>55</sup> Por. *ibidem*.

<sup>56</sup> Opinia w sprawie C-392/20, pkt 10.

<sup>57</sup> Stąd wzięła się nazwa, od angielskiego słowa *frame*, czyli „rama”.

<sup>58</sup> Por. [https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_aspects\\_of\\_hyperlinking\\_and\\_framing](https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing) [dostęp: 09.10.2020].

<sup>59</sup> Por. *ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

umożliwia również możliwość przeniesienia użytkownika do danej witryny internetowej, z której pochodzi pokazywany materiał. Można to porównać do takiego działania, które otwiera nowe okno przeglądarki w ramach już otwartego okna. Na tej metodzie bazuje np. Google Grafika<sup>61</sup>.

## 5. Znaczenie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w związku z opinią w sprawie C-392/20

Orzeczenie, które zostanie wydane w tej sprawie, będzie niezwykle istotne z perspektywy społeczeństwa informacyjnego oraz wykorzystywania Internetu w Unii Europejskiej.

Po pierwsze, orzeczenie powinno w sposób kompleksowy wskazywać, czym jest samo linkowanie, a także typy linkowania: *inline linking* oraz *framing*, co ugruntuje rozumienie tych pojęć w prawie europejskim, a co za tym idzie, również w prawodawstwach tych krajów Unii Europejskiej, które dokonały transpozycji postanowień dyrektywy 2001/29 do swoich porządków prawnych<sup>62</sup>. Należy ocenić taki skutek pozytywnie, ze względu na brak tak kompleksowego podejścia do rodzajów linkowania w orzecznictwie Trybunału, a także brak regulacji krajowych odnoszących się bezpośrednio do takiego sposobu rozpowszechniania utworów w sieci.

Po drugie, znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest na tyle duże, że wnioski Trybunału będą mogły zostać wykorzystane w innych sprawach z zakresu udostępniania i rozpowszechniania utworów w Internecie<sup>63</sup>, opartych zarówno na dyrektywach unijnych zawisłych przed Trybunałem, jak i opartych na prawie wewnętrznym, ocenianych przez sądy krajowe<sup>64</sup>. Można przewidywać, że będzie

<sup>61</sup> *Ibidem*, przykład wyszukiwania po wpisaniu w wyszukiwarkę Google Grafika frazy: „prawo autorskie w internecie”: [https://www.google.pl/search?hl=pl&tbm=isch&sxsrf=ALeKk01OLH9d4yzJ\\_rAX\\_sWZaVB5FE-c9Q%3A1602281178341&source=hp&biw=1880&bih=939&ei=2t6AX8uZEovMgweRt4qwAQ&q=prawo+autorskie+w+internecie&oq=prawo+autorskie&gs\\_lcp=CgNpbWcQARgBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADoHCCMQ6glQJzoECCMQJzoFCAAQsQM6CAgAELEDEIMBULRQWIFkYPZ5aAFwAHgAgAFOiAGJCIIBAJE1mA EAoAEBqgELZ3dzLXdpei1pbWewAQo&scient=img](https://www.google.pl/search?hl=pl&tbm=isch&sxsrf=ALeKk01OLH9d4yzJ_rAX_sWZaVB5FE-c9Q%3A1602281178341&source=hp&biw=1880&bih=939&ei=2t6AX8uZEovMgweRt4qwAQ&q=prawo+autorskie+w+internecie&oq=prawo+autorskie&gs_lcp=CgNpbWcQARgBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADoHCCMQ6glQJzoECCMQJzoFCAAQsQM6CAgAELEDEIMBULRQWIFkYPZ5aAFwAHgAgAFOiAGJCIIBAJE1mA EAoAEBqgELZ3dzLXdpei1pbWewAQo&scient=img) [dostęp: 09.10.2020].

<sup>62</sup> Sama dyrektywa 2001/29 skierowana jest do wszystkich państw członkowskich, art. 15 dyrektywy 2001/29. Należy jednak zwrócić uwagę na trudności dotyczące transpozycji wyroków Trybunału Sprawiedliwości do porządku prawnego na gruncie prounijnej interpretacji polskiego prawa poprzez pełną absorpcję wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ryszard Markiewicz przedstawiał już takie problemy przy okazji omawiania zagadnienia linkowania w nawiązaniu do orzeczeń Trybunału: R. Markiewicz, *Zdezorientowany...*, rozdz. I, pkt 7, 8.

<sup>63</sup> Zwłaszcza mając na względzie wykładnię oraz stosowanie w obrocie rozwiązań prawnych dotyczących sposobów korzystania z utworu.

<sup>64</sup> Tutaj zwłaszcza można wskazać na spory dotyczące korzystania z utworów chronionych prawem autorskim lub spory obejmujące zagadnienie przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworu. W tych aspektach kluczowy jest art. 50 pr. aut.

to miało pozytywny wpływ na orzecznictwo europejskie, które z racji rozwoju Internetu coraz częściej spotyka się ze sprawami opierających się na świecie cyfrowym<sup>65</sup>.

W związku z wpływem orzeczenia na rozumienie udostępniania i rozpowszechniania utworów poprzez linkowanie oraz *inline linking* oraz *framing*, a także uzależnieniem pewnych działań od zezwolenia podmiotu praw autorskich, treść uzasadnienia orzeczenia dotknie również obrotu utworami, ponieważ wnioski Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mogą w znaczący sposób wpłynąć na treść lub na wykładnię umów z zakresu prawa autorskiego<sup>66</sup>. Na tle prawa polskiego można przewidywać, że wpływ będzie widoczny zwłaszcza na licencje umożliwiające korzystanie z utworów na oznaczonych polach eksploatacji<sup>67</sup>. Wpływ taki jest istotny, ponieważ sposoby korzystania z utworów w przeważającej mierze określają zakres przekazanych uprawnień w przypadku przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworów, a także w przypadku umów o korzystanie z utworów<sup>68</sup>. Dotknie to przede wszystkim branży IT<sup>69</sup>, ale również innych podmiotów, które wykorzystują swoje utwory w Internecie<sup>70</sup> lub też tworzą swo-

<sup>65</sup> Historia judykatów sądów niemieckich przypomina historię orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości – orzecznictwo jest rozbite na sprawy dotyczące konkretnych typów linkowania oraz nie jest jednolite. Występują poglądy rygorystyczne, które dopatrują się naruszeń prawa autorskiego, ale są i takie, które pozostają jedynie na określeniu danego udostępnienia mianem „odniesienie”. Niektórzy autorzy negują również konieczność wskazywania na przesłankę nowej publiczności. Por. M. Manteghi, *Online Linking under EU Copyright Law: The CJEU Hyperlinks Trilogy: Is This the End of the Story?*, Turku 2016, s. 18–24, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3082278](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3082278) [dostęp: 02.01.2021].

Orzecznictwo francuskie jest mniej bogate, jednak podejście do *hyperlinków* i *deep linków* jest podobne do niemieckiego. Por. M. Manteghi, *op. cit.*, s. 24–25.

Wśród orzeczeń sądów belgijskich znajduje się jedno niezwykle interesujące – dotyczące agregatora wiadomości – Google News, który został uznany za usługę, która narusza prawa autorskie. Por. M. Manteghi, *op. cit.*, s. 26–29.

Holenderski agregator [www.kranten.com](http://www.kranten.com) uchronił się przed ustaleniem przez sąd w Niderlandach, że narusza prawa autorskie, ponieważ choć zawiera *deep linki*, tak nie wprowadzał na swoją stronę utworów chronionych z tych stron, a jedynie zachęcał do kliknięcia linku poprzez skopiowanie nagłówka artykułu. Kluczowe orzecznictwa sądów niderlandzkich korzystają z dorobku europejskich judykatów w zakresie nowej publiczności, jednakże występują także istotne głosy krytyczne, wobec tego podejścia. Por. M. Manteghi, *op. cit.*, s. 33–37.

<sup>66</sup> Por. przypis 61.

<sup>67</sup> Na gruncie polskiego prawa autorskiego w przypadku wpływu wyroku Trybunału na pola eksploatacji, można dopatrywać się rozszerzenia wykładni art. 50 pr. aut. poprzez wprowadzenie nowego pola eksploatacji: „z wielokrotnianiem utworu techniką *inline linking*” – na bazie art. 50 pkt 1 pr. aut., a także dookreślenia kanału dystrybucji w zakresie „udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym” poprzez wykorzystanie *framingu* – na bazie art. 50 pkt 3.

<sup>68</sup> Zwrócić uwagę należy na polskie uregulowanie tego zagadnienia poprzez art. 41 ust. 2, w którym ograniczono skutki umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umów o korzystanie z utworu do pól eksploatacji wyraźnie wymienionych w tychże umowach.

<sup>69</sup> W zakresie tworzenia i wdrażania rozwiązań dotyczących ochrony przed określonymi rodzajami linkowania albo wprowadzając do stron internetowych możliwość wykorzystywania *Inline linkingu* lub *framingu*.

<sup>70</sup> Jako przykład można wskazać strony, które umożliwiają udostępnienie prac graficznych, np. <https://www.deviantart.com> [dostęp: 10.10.2020].

je utwory za pomocą Internetu<sup>71</sup>. Ponadto działalność wielu podmiotów przenosi się do Internetu, zwłaszcza w przypadku prowadzenia marketingu<sup>72</sup>, wobec czego wielu przedsiębiorców będzie musiało zwrócić uwagę na treść uzasadnienia orzeczenia wydanego w związku z opinią w sprawie C-392/20. Skutkiem opinii może być także wprowadzanie dodatkowych środków zabezpieczających, uniemożliwiających naruszanie obowiązującego prawa oraz zawartej umowy<sup>73</sup>. Z całokształtu opinii można wywnioskować, że Rzecznik chciałby, aby jego wskazania przysłużyły się społeczeństwu informatycznemu, choć można mieć wątpliwości, czy każdorazowo tak kazuistyczne podejście do problematyki działalności użytkowników w Internecie rzeczywiście im pomaga.

Uzależnienie dopuszczalności linkowania od zezwolenia podmiotu praw autorskich wpłynie na ustalenie szczególnych rodzajów naruszenia osobistych<sup>74</sup> bądź majątkowych praw autorskich<sup>75</sup>. Zatem orzeczenie Trybunału wpłynie nie tylko na kwestie odpowiedzialności cywilnej uczestników obrotu, ale także karnoprawnej<sup>76</sup> z tytułu na przykład plagiatu<sup>77</sup>. Będzie to pomocne ze względu na konieczność zauważania wszelkich możliwych (w przestrzeni wirtualnej) form wypełniania znamion czynów zabronionych obarczonych odpowiedzialnością karną.

## 6. Charakterystyka prawna linkowania

Rozważania należy rozpocząć od ogólnej charakterystyki prawnej dotyczącej linkowania utworów. Analiza będzie oparta na polskim prawie autorskim. Przede wszystkim link nie jest utworem w rozumieniu art. 1 pr. aut., w głównej mierze dlatego, że sam ciąg znaków jest generowany automatycznie. Generowanie korzysta z pewnych ustalonych zasad, np. z wprowadzania do linku nazwy dokumentu, jednakże sam link jest tworzony przez algorytm strony internetowej<sup>78</sup>.

Linkowanie stanowi pole eksploatacji utworu na podstawie art. 50 pkt 3 pr. aut, gdyż może stanowić udostępnianie utworu w sposób publiczny i zapewniający, że każdy

<sup>71</sup> Na przykład osoby tworzące swoje filmy i udostępniające je na platformie YouTube, np. Michał Bańka prowadzący kanał o nazwie „Baniak Baniaka”, <https://www.youtube.com/channel/UCXnI7wpHJ-x8bafp1BK3DUQ> [dostęp: 10.10.2020].

<sup>72</sup> Szeroko wykorzystywany jest *influencer marketing* czy *viral marketing*. Ten drugi zakłada szerokie rozpowszechnianie się danego materiału marketingowego w sieci poprzez tzw. viral, czyli materiałowy, który rozprzestrzenia się wirusowo, więcej o *viral marketingu*: <https://inmarketing.pl/blog/viral-marketing-czym-jest-i-kiedy-stosowac/> [dostęp: 10.10.2020].

<sup>73</sup> Pozwoli to na rozszerzenie portfolio oferowanych usług przez te podmioty branży IT, które do tej pory nie zwracały uwagi na takie zabezpieczenia *by default*, a raczej dopiero na etapie projektowania.

<sup>74</sup> Na przykład polska regulacja zawarta w art. 78.

<sup>75</sup> Na przykład polska regulacja zawarta w art. 79, art. 116, art. 117 pr. aut.

<sup>76</sup> Więcej o odpowiedzialności karnoprawnej: R. Markiewicz, *Zdezorientowany...*, rozdz. II, podrozdz. g).

<sup>77</sup> Który w polskiej ustawie dotyczącej prawa autorskiego jest uregulowany w art. 115 pr. aut.

<sup>78</sup> Por. również Ł. Goździaszek, *Prawo blogosfery*, Warszawa 2014, rozdz. II, § 3, podrozdz. I.



może mieć dostęp do utworu chronionego w miejscu i w czasie samodzielnie wybranym. Jednakże dla tego pola eksploatacji istotne są cechy konkretnego sposobu linkowania, czyli jest sposób realizacji danej transmisji w Internecie<sup>79</sup>, co zostanie przedstawione w dalszej części artykułu.

Sama charakterystyka prawna linkowania zależy od sposobu wykorzystania linku. Jeżeli odsyłacz jest wprowadzony wyłącznie po to, aby umieścić dany materiał na stronie innej niż pierwotna, można rozpatrywać to pod kątem naruszania prawa autorskiego, zwłaszcza wtedy, kiedy wraz z linkiem jest pobierany sam materiał<sup>80</sup>, co jest kluczowe dla *inline linking*. Takie działanie jest bezprawne, ponieważ na zniwelowanie braku zgodności z prawem nie wpływa typ oznaczenia<sup>81</sup>. Jednakże nie zawsze tak będzie, ponieważ sam link nie musi służyć wprowadzeniu utworu do tekstu, a może posłużyć jako oznaczenie cytatu lub przypis<sup>82</sup>. Wtedy też, jeżeli przesłanki poprawności zastosowania prawa cytatu zostaną zachowane, link będzie spełniał istotną funkcję poprzez zapewnienie realizacji praw autorskich twórcy utworu, do którego dany link odsyła. Dlatego też bezprawnością nacechowana będzie taka sytuacja, która polega na wprowadzeniu wprost utworu za pomocą linkowania do innego miejsca bez zgody podmiotu praw autorskich, jeżeli z takim wprowadzeniem nie łączą się przesłanki wyłączające bezprawność, które muszą być każdorazowo oceniane. Przykładem takiej przesłanki może być wykorzystanie prawa cytatu uregulowanego w polskiej ustawie prawnoautorskiej.

Problem pojawia się, kiedy *inline linking* omija pewne segmenty stron internetowych, prowadząc bezpośrednio do danego materiału, a więc przeradza się w *deep linking*<sup>83</sup>. Może to spowodować, że dla klikających link dany materiał będzie jawił się jako należący do strony internetowej, na której link zamieszczono<sup>84</sup>. Nakłada to na linkujących konieczność dbałości o poprawne linkowanie, ponieważ wskazana sytuacja może stanowić zarzewie sporu, zwłaszcza wtedy, gdy link jest ukryty za słowem w tekście i po

<sup>79</sup> Por. odmiennie J. Szyjewska-Bagińska, art. 50, podrozdz. II, pkt 2, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, gdzie autorka fragmentu nie neguje wskazań wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1663/13, LEX nr 1466985.

<sup>80</sup> *Ibidem*, podrozdz. II.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Co ma miejsce na przykład w niniejszym opracowaniu.

<sup>83</sup> Por. R. Stim, *Connecting to Other Websites*, <https://fairuse.stanford.edu/overview/website-permissions/linking/> [dostęp: 02.01.2021]. *Deep link* jest linkiem, który odsyła bezpośrednio do konkretnej podstrony, omijając przy tym strukturę nawigacyjną samej strony wraz z ominięciem strony głównej, źródło: <https://www.semtec.pl/slownik-seo/deep-link/> [dostęp: 11.10.2020]. *Deep link* może również kierować do konkretnego materiału, który został umieszczony w ramach danej strony internetowej.

<sup>84</sup> M. Flytzani, *Copyright issues pertaining to linking, framing and browsing on the Internet*, Saloniki 2017, s. 5, [https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/15209/m.flytzani\\_thesis.pdf](https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/15209/m.flytzani_thesis.pdf) [dostęp: 02.01.2021].

kliknięciu na dane słowo otwiera się okno z linkowanym materiałem<sup>85</sup>. Choć oczywiście nie należy wtedy negować dosyć istotnych argumentów obrony przed ewentualnymi roszczeniami autora linkowanego materiału, że przeglądarki internetowe pokazują linki otwieranych stron i po adresach URL można stwierdzić, na jakiej stronie został umieszczony dany materiał<sup>86</sup>. Problem z określeniem autora materiału może również pojawić się w przypadku *framingu*<sup>87</sup>.

Poza wykorzystaniem linku dla potrzeb prawa cytatu, można również wskazać, że link może przysłużyć się realizacji w cyberprzestrzeni prawa do rozpowszechniania w celach informacyjnych<sup>88</sup> na podstawie art. 25 pr. aut. Ponadto w doktrynie wskazuje się na możliwość posłużenia się linkiem w przypadku dozwolonego użytku, w ramach którego link może posłużyć w celu podania źródła, co musi nastąpić, zgodnie z przepisem, przy uwzględnieniu istniejących możliwości w cyberprzestrzeni<sup>89</sup>. Powyższe w sposób oczywisty kieruje uwagę na linki. Należy jednak wziąć pod uwagę to, że same materiały, do których link odsyła, mogą być niedozwolone<sup>90</sup> i wtedy może to implikować odpowiedzialność osoby, która link wprowadziła<sup>91</sup>. Jak można zauważyć – katalog możliwego wykorzystania utworu za pomocą linkowania, który nie będzie nacechowany bezprawnością, nie jest mały, a poza wymienionymi istnieją jeszcze inne okoliczności, które wyłączają bezprawność działania internauty wykorzystującego linkowanie. Kluczowe jest, aby podnosić świadomość internautów w zakresie tego, jak należy postępować zgodnie z odpowiednimi regulacjami prawnymi, jaką jest na przykład możliwość rozpowszechniania utworu w celach informacyjnych, a jak unikać sytuacji, w których może dojść do naruszenia prawa, którą to sytuacją może być udostępnienie poprzez linkowanie materiałów, które naruszają obowiązujące prawo. Za przykład takich nielegalnych materiałów można uznać te, które wypełniają znamiona czynów zabronionych z polskiego kodeksu karnego.

Kluczowym aspektem, który należy rozważyć, jest to, czy linkowanie jest publicznym udostępnieniem utworu. Wcześniej wspomniany wyrok Trybunału w sprawie C-466/12 stwierdza, że linkowanie nie jest publicznym udostępnieniem, dookreślając

---

<sup>85</sup> Zob. również P. Savola, *EU Copyright Liability for Internet Linking*, "Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law" 2017, 8, 139 para 1, s. 147–148, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4563/JIPITEC-8-2-2017-139-Savola> [dostęp: 02.01.2021].

<sup>86</sup> Niestety może się zdarzyć i tak, że materiał będzie umieszczony na serwerze zewnętrznym i adres nie pozwoli na wskazanie strony, na której został on zamieszczony. Dla zabezpieczenia swoich interesów niezwykle ważne jest, aby opisywać swoje autorstwo również w samych materiałach, a nie tylko w opisie przy linku, który do takiego materiału prowadzi.

<sup>87</sup> Por. M. Flytzani, *op. cit.*, s. 6.

<sup>88</sup> Ł. Goździaszek, *op. cit.*, rozdz. II, § 3, podrozdz. III.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> Na przykład dziecięca pornografia.

<sup>91</sup> Ł. Goździaszek, *op. cit.*, rozdz. II, § 3, podrozdz. III.

jednak, że ta sytuacja dotyczy udostępnienia w ten sposób utworów chronionych, ponadto te utwory są wolnodostępne<sup>92</sup>. Ograniczenie dostępu sprawiłoby, że jeżeli poprzez linkowanie materiał staje się ogólnodostępny – takie udostępnienie zakłada rozpowszechnienie utworu nowej publiczności<sup>93</sup>. Jednakże Trybunał czyni to dla linków w ogóle, nie rozdzielając przy tym typów takiego udostępniania<sup>94</sup>. W związku z tak ogólnym stanowiskiem Trybunału trzeba poddać modyfikacji te twierdzenia, aby dookreślić, w jakim zakresie linkowanie stanowi publiczne udostępnienie, a w jakim nie, tym bardziej że na problematykę konieczności niejednoznacznej kwalifikacji linków Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwracał już uwagę<sup>95</sup>. I tak linki odsyłające nie będą stanowić czynności publicznego udostępnienia, ponieważ jest to wyłącznie informacja o miejscu zamieszczenia materiału, do którego link odsyła<sup>96</sup>. Inaczej jednak należy zakwalifikować udostępnianie za pomocą linków osadzających – te linki realizują wszystkie przesłanki uznania za czynność publicznego udostępnienia, czyli: udostępnienie (transmisja w wyniku działań udostępniającego), zapewnienie możliwość zapoznania się z danym utworem potencjalnie nieograniczonemu kręgowi użytkowników, a także nową publiczność<sup>97</sup>, która może zapoznać się z utworem, choć ta ostatnia przesłanka może okazać się problematyczna w zależności od stanu faktycznego<sup>98</sup>.

Istotnym zagadnieniem jest również odpowiedzialność z tytułu linkowania. Udostępnianie w formie linkowania utworu, który został nielegalnie rozpowszechniony, skutkuje odpowiedzialnością cywilną takiego udostępniającego<sup>99</sup>. Jednakże rozpowszechnianie tzw. utworów pirackich poprzez linki, rodzi również odpowiedzialność karną. Taka konstatacja jest możliwa na podstawie art. 116 pr. aut.: „Kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Jest to niebezpieczne dla linkujących, ponieważ nie jest konieczne uzyskanie przez użytkowników Internetu korzyści majątkowej, a ponadto art. 116 ust. 4 pr. aut. wskazuje, że czynu określonego powyżej można dopuścić się również nieumyślnie.

<sup>92</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76. Wolny dostęp do utworów jest w tym przypadku kluczowym dopełnieniem, ponieważ linkowanie takich utworów stanowi jedynie łatwiejszy dostęp do takiego utworu, a nie jego udostępnienie, źródło: R. Markiewicz, *Zdezorientowany...*, rozdz. II, podrozdz. a).

<sup>93</sup> M. Flytzani, *op. cit.*, s. 24.

<sup>94</sup> Por. *ibidem*.

<sup>95</sup> Postanowienie Trybunału z dnia 21 października 2014 r. – *BestWater International GmbH* w sprawie C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315.

<sup>96</sup> M. Stawiński, *op. cit.*, s. 102.

<sup>97</sup> Więcej o nowej publiczności: R. Markiewicz, *Zdezorientowany...*

<sup>98</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>99</sup> Ł. Goździaszek, *op. cit.*, rozdz. II, § 3, podrozdz. III.

P. Savola statuuje cztery możliwe interpretacje odpowiedzialności linkującego na gruncie prawa europejskiego<sup>100</sup>. Wąska zakłada odpowiedzialność udostępniającego tylko za sam materiał, który został zalinkowany<sup>101</sup>. Pośrednia rozszerza odpowiedzialność na całą treść zawartą na stronie, do której odsyła link<sup>102</sup>. Szeroka dołącza do zakresu odpowiedzialności również klikalne linki, ale tylko te, które odsyłają do treści znajdujących się w danej witrynie, wraz z treściami znajdującymi się po kliknięciu w odnośnik<sup>103</sup>. Najszersze rozumienie obejmuje również klikalne linki prowadzące do zewnętrznych witryn internetowych<sup>104</sup>. Autor powyższych koncepcji przychyła się do szerokiej interpretacji<sup>105</sup>. Autor niniejszego opracowania nie podziela jednak tego poglądu. Z uwagi na to, że linkowanie ma służyć udostępnieniu określonego materiału – odpowiedzialność winna być ograniczona jedynie do materiału, do którego kieruje dany odsyłacz. Jeżeli jednak link prowadzi do strony internetowej, gdzie znajdują się również inne materiały – linkujący odpowiada za całość takiej strony. Wydaje się jednak, że internauta może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wskaże, że celem linkowania jest jedynie poprowadzenie do konkretnego materiału, i dodatkowo wskaże na zastrzeżenie, że inne materiały na danej stronie nie zostały przez niego zbadane, a jeżeli je przejrzał, to powinien zwrócić on uwagę innym użytkownikom Internetu, że pewne treści naruszają obowiązujące prawo.

Udostępnianie plików w Internecie łączy się z problematyką pośredników. Czasem podmiot trzeci umożliwia internautom dostęp za pomocą swoich kanałów komunikacyjnych do materiałów umieszczonych w Internecie przez inne podmioty. Taki model udostępniania prezentują na przykład wyszukiwarki torrentów<sup>106</sup>. Takie wyszukiwarki posiadają bazę, w której umieszcza się do pobrania linki lub pliki, które po wprowadzeniu do specjalnego programu – umożliwiają pobranie pliku od innych użytkowników. Wobec tego kluczowe jest, aby scharakteryzować odpowiedzialność pośredników, gdy za pomocą ich stron dochodzi do udostępniania treści w sposób naruszający obowiązujące prawo. Jest problematyczne z uwagi na to, jak szczegółową wiedzę o danym procesie udostępniania organy stosujące prawo będą mogły uzyskać, a jest to konieczne do ustalenia, kto dokonując aktu komunikacji – popełnia czyn zabroniony<sup>107</sup>. Trybunał Sprawiedliwości

---

<sup>100</sup> P. Savola, *op. cit.*, s. 145.

<sup>101</sup> *Ibidem.*

<sup>102</sup> *Ibidem.*

<sup>103</sup> *Ibidem.*

<sup>104</sup> *Ibidem.*

<sup>105</sup> *Ibidem.*

<sup>106</sup> Torrenty to pliki zawierające informację, która jest wykorzystywana przez klientów sieci BitTorrent do pobierania plików od innych użytkowników, zob. <https://en.wikipedia.org/wiki/BitTorrent> [dostęp: 02.01.2021].

<sup>107</sup> Por. J. C. Ginsburg, L. A. Budiardjo, *Liability for Providing Hyperlinks to Copyright-Infringing Content: International and Comparative Law Perspectives*, „Columbia Journal of Law & The Arts” 2018, vol. 41;

Unii Europejskiej w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że publiczne udostępnianie ma miejsce już wtedy, gdy pośrednik ma świadomość tego, że użytkownicy dostarczonego przez niego systemu udostępniają utwory chronione w sposób naruszający obowiązujące prawo<sup>108</sup>. Z tym jednak zastrzeżeniem, że Trybunał orzekł tak z uwagi na konkretny stan faktyczny, który polegał na: „zarządzaniu w Internecie i udzielaniu dostępu do platformy wymiany, która poprzez indeksację metadanych dotyczących utworów chronionych i udostępnianie wyszukiwarki umożliwia użytkownikom tej platformy wyszukanie tych utworów oraz ich wymianę w ramach sieci równorzędnej (*peer-to-peer*)”<sup>109</sup>. Biorąc to pod uwagę, należy zaznaczyć, iż pośrednicy muszą stale monitorować swoje systemy, aby nie narazić się na przypisanie sobie odpowiedzialności z tytułu nielegalnego publicznego udostępniania utworów chronionych. Na ten moment są oni chronieni przez wskazany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ten sposób, że potrzebne są jeszcze dodatkowe działania poza samym udostępnieniem platformy, jednakże dlatego również kluczowa jest analiza danych stanów faktycznych – poziom szczegółowości uzyskanych informacji determinuje rozstrzygnięcie organów stosujących prawo.

Ograniczenie w zakresie odpowiedzialności z tytułu linkowania zostało zaprezentowane w doktrynie przez J. Bartę i R. Markiewicza. To ograniczenie jest bardzo ważne ze względu na to, że przy odpowiedzialności można mieć do czynienia z pewnym jej rozszczepieniem na osobę linkującą oraz na dostawcę usługi, w ramach której coś jest linkowane. I tak dostawca usługi może uwolnić się od odpowiedzialności, zdaniem wyżej wymienionych autorów, gdy towarzyszył mu brak świadomości bezprawności, nie osiągnął bezpośrednich profitów w związku z udostępnieniem pirackich treści, a także zablokował dostęp do bezprawnej strony<sup>110</sup>, co najczęściej będzie polegało na usunięciu treści zawierającej odsyłacz. Trudno się nie zgodzić z takim stanowiskiem. Podmiot zarządzający daną stroną internetową, ze względu na łatwość korzystania z niej, zachęcenie do interakcji między użytkownikami, w większości nie decyduje się na uprzednią<sup>111</sup> weryfikację materiału, a na moderację *post factum*, która najczęściej objawia się dopiero po zgłoszeniu faktu naruszenia regulaminu strony przez innych użytkowników, po którym podmiot zarządzający dowiadyuje się o zamieszczenia materiału czy też linku do materiału, która to czynność zamieszczenia narusza prawo. Biorąc pod uwagę specy-

---

„Columbia Public Law Research Paper” 2017, no. 14-563, [https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3064&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3064&context=faculty_scholarship) [dostęp: 02.01.2021].

<sup>108</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456.

<sup>109</sup> Sentencja Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456.

<sup>110</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Warszawa 2007, rozdz. 8, podrozdz. 8.3.

<sup>111</sup> To znaczy przed zamieszczeniem danego materiału.

fikę działania stron internetowych w sieci, należy przyjąć rozważania J. Barty i R. Markiewicza za słuszne, ponieważ w proporcjonalny sposób przedstawiają możliwość uchylenia się podmiotu zarządzającego od odpowiedzialności za działanie, na które mógł właściwie zareagować dopiero po uzyskaniu informacji o naruszeniu prawa. Wprowadzając przymusową uprzednią moderację, zaburzylibyśmy sposób funkcjonowania użytkowników Internetu w sposób nieproporcjonalny, a ponadto taka masowa zmiana byłaby trudna do wymuszenia ze względu na globalny zasięg sieci oraz opór samych użytkowników.

Linkowanie, poza orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskiej doktryny, było również przedmiotem orzeczeń polskiej judykatury. Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że jeżeli *deep link* zawiera odesłanie do wizerunku osoby, to takie udostępnienie jest publicznym udostępnieniem takiego wizerunku<sup>112</sup>. Zdaniem autora, będzie tak jednak tylko wtedy, kiedy *deep link* ominie zabezpieczenia, które mają uniemożliwić bezpośrednie linkowanie do wizerunku, który nie jest wolnodostępny. Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu do tego wyroku wskazuje, że rozpowszechnienie wizerunku następuje, ponieważ użytkownik musiał dokonać głębszego wyszukiwania<sup>113</sup>. Biorąc pod uwagę złożoność sieci Internet<sup>114</sup>, należy takie wskazanie uznać za niezasadne, bowiem w innym przypadku doszlibyśmy do paradoksu, w którym przy rozpatrywaniu podobnych spraw należałoby każdorazowo rozpatrywać, czy dwa kliknięcia będą stanowiły o głębszym wyszukiwaniu czy jednak tych kliknięć musi być więcej. Byłoby to niepotrzebne z racji na sporność procesu, implikowałoby to po wielokroć sięganie po opinie biegłych z zakresu informatyki. Najbezpieczniejszym i zarazem najbardziej optymalnym, zdaniem autora, rozwiązaniem jest przyjęcie, że w takiej sytuacji należy rozpatrywać problem nie z perspektywy trudności w wyszukiwaniu wizerunku, gdyż wizerunek został już publicznie udostępniony, a przez kryterium nowej publiczności, i w ten sposób dopatrywać się rozpowszechnienia wizerunku, na które osoba mogła nie wyrazić zgody. Sąd Apelacyjny w Gdańsku przedstawił w zakresie linków w jednym ze swoich wyroków dwie ciekawe konstatacje. W ocenie tego Sądu na ocenę prawną złożonego pozwu nie wpływa fakt, że na danej stronie nie znajduje się już link odsyłający<sup>115</sup>. Jest to słuszne, jeżeli przyjąć, że takie wskazanie dotyczy tylko osoby, która link zamieściła, i doszło w ten sposób do wypełnienia przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną bądź cywilną. Usunięcie odsyłacza wraz z innymi przesłankami wpływa jednak, co wskazano wyżej, na odpowiedzialność podmiotu, który

<sup>112</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r., I ACa 564/04, TPP 2004/3-4/155.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Przykładowo można wskazać na obecność wielu stron, podstron czy konkretnych materiałów na podstronach.

<sup>115</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 kwietnia 2014 r., I ACa 7/14, LEX nr 1544696.



zarządza stroną, na której pojawił się link. Na podstawie uzasadnienia do przedstawianego wyroku Sądu Apelacyjny w Gdańsku można wykazać, że jeżeli link odsyła do strony ogólnej, którą można nazwać stroną startową witryny internetowej, to nawet jeżeli na stronie znajdują się materiały naruszające prawo, to jednak poprzez takie działanie nie można przypisać naruszenia prawa osobie linkującej<sup>116</sup>. Taki wniosek Sądu jest słuszny. Nie sposób bowiem wymagać od internauty sprawdzenia wszystkich elementów strony i podstron, aby mógł on się upewnić, że jego ogólny link nie naruszy prawa. Byłby to nieproporcjonalny obowiązek, a biorąc pod uwagę możliwy brak dostępu do wszystkich materiałów zamieszczonych na linkowanej stronie, może wystąpić nawet niemożliwość takiej prewencji przy linkowaniu<sup>117</sup>.

Z linkowaniem wiążą się nie tylko kwestie prawnoautorskie: może ono także być regulowane prawem konkurencji, gdy w konkretnych przypadkach udostępnienie za pomocą odesłania może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji<sup>118</sup>. Linki mogą również być istotne z perspektywy prawa znaków towarowych, gdyż mogą powodować mylne wyobrażenie o łączności znaku towarowego z niepowiązaną z nim stroną internetową, na której znak został udostępniony<sup>119</sup>. Taki mylny związek może również powstać w związku z techniką *framingu*<sup>120</sup>. Linkowanie to również działanie, które może naruszać dobra osobiste, jeżeli link odsyła do materiału, który takie dobra narusza<sup>121</sup>.

## 7. Zezwolenie podmiotu praw autorskich a linkowanie

W zakresie *inline linking* nie należy mieć wątpliwości, że wnioski Rzecznika są w pełni trafne. Bez wątpienia swego rodzaju przechwyty utworu chronionego i udostępnienie go w nowym miejscu stanowi udostępnienie danego utworu publiczności, która nie była przewidziana przez podmiot praw autorskich, co automatycznie implikuje konieczność uzyskania zgody takiego podmiotu na takie działanie. Wynika to w głównej mierze z faktu, że utwór jest wyświetlany na stronie, na której znajduje się link, w sposób automatyczny, który nie wymaga dokonania dodatkowego działania przez odwiedzającego stronę, co stanowi integralne połączenie takiego przechwyconego utworu ze stroną, na której znajduje się *inline link*. Oczywiście może się zdarzyć, że *inline linking*

<sup>116</sup> Por. *ibidem*.

<sup>117</sup> Jednakże proponuje się pewne rozwiązania mające ułatwić internautom linkowanie, które nie będzie naruszało prawa, zob. <https://www.iprhelppdesk.eu/news/link-or-not-link> [dostęp: 02.01.2021].

<sup>118</sup> A. Tworowska-Baraniuk, *Internet jako miejsce czynów nieuczciwej konkurencji – problematyka prawnej ochrony domeny internetowej przedsiębiorcy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1, rozdz. IV, podrozdz. 4.

<sup>119</sup> A. Kobyłańska, *Ochrona znaków towarowych w Internecie*, Warszawa 2005, rozdz. I, § 4, pkt I.

<sup>120</sup> *Ibidem*, pkt II.

<sup>121</sup> Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r., V ACa 524/13, LEX nr 1415953.

wpisze się w wyjątek od uzyskania zgody podmiotu praw autorskich, którym może być np. cytat, parodia czy dozwolony użytek<sup>122</sup>.

Jeżeli jednak chodzi o *framing*, to należy podjąć polemikę z wnioskami Rzecznika Generalnego. Otóż w przedstawionym stanie faktycznym rzeczywiście *framing* nie będzie wymagał zezwolenia podmiotu praw autorskich, ponieważ opiera się on na zmniejszonych miniaturach utworów – *thumbnails*<sup>123</sup>. Jednakże brak zezwolenia nie wpływa tylko z tego faktu, że jest to technika, która polega na otwieraniu utworu w ramce. *Framing* nie zawsze jest wolny od przesłanki zezwolenia podmiotu praw autorskich. Otóż, jeżeli ramka stanowiłaby okno nawigacyjne, które umożliwiałoby zapoznanie się z utworem, wtedy wystąpiłby szczególnie przypadek połączenia *framingu* z *inline linkingiem*, ponieważ ramka zawierałaby „pełną wersję”<sup>124</sup> utworu. W takim przypadku do takiego typu linkowania należy odnieść te same przesłanki, które implikują konieczność udzielenia zezwolenia na *inline linking*, co oznacza, że zdefiniowany przez Rzecznika taki mieszany sposób udostępniania – *inline frame*<sup>125</sup> – musi wymagać zezwolenia. Rzecznik w swojej opinii wyjaśnia, że *inline framing* jest skierowany do tej samej publiczności<sup>126</sup>, co wskazuje na to, że Rzecznik optuje za ustaleniem braku wymogu uzyskania zezwolenia dla *framingu*. Stwierdzić zatem należy, co wynika z powyższych wskazań, że nie jest to wniosek właściwy. Skoro *inline framing* prezentuje cechy *inline linkingu*, to przesłanka skierowania do nowej publiczności, czego podmiot praw autorskich nie zakładał przy pierwotnym udostępnieniu, jest spełniona, co powinno implikować konieczność uzyskania zezwolenia na ten typ *framingu* tak, jak to jest czynione w przypadku *inline linkingu*. *Inline framing* nie jest bowiem odrębnym bytem linkowania, gdyż zdaniem autora niniejszego opracowania, *inline framing* należałoby kwalifikować jako podtyp *framingu* ze względu na podobieństwo formy, nie zapominając przy tym o dodatku pewnych cech *inline linkingu*.

Powyższe rozważania tracą jednak na aktualności, kiedy chodzi o linkowanie nie do konkretnego utworu, a do strony z możliwością uzyskania, po wykonaniu konkretnych operacji<sup>127</sup>, dostępu do danego utworu<sup>128</sup>. W takim wypadku należy zgodzić się z Ł. Goździaszkiem i takie działanie traktować nie jako udostępnienie utworu, a jako zachętę do zapoznania się z jego treścią<sup>129</sup>.

<sup>122</sup> Opinia w sprawie C-392/20 pkt 108, por. również Ł. Goździaszek, *op. cit.*, rozdz. II, § 3, podrozdz. III.

<sup>123</sup> Można to zaobserwować, kiedy publikujemy link w poście w serwisie Facebook.

<sup>124</sup> Okno nawigacyjne pozwalałoby poruszać się po całym materiale, do którego odsyła link.

<sup>125</sup> Opinia w sprawie C-392/20 pkt 12, 13.

<sup>126</sup> Opinia w sprawie C-392/20 pkt 91.

<sup>127</sup> Taką operacją może być zakup dostępu do utworu. Spotyka się to często na stronach internetowych powiązanych z prasą.

<sup>128</sup> Ł. Goździaszek, *op. cit.*, rozdz. II, § 3, podrozdz. III.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

Na niezwykle interesujące rozwiązanie problemu wskazał w swojej publikacji elektronicznej R. Stim. Mianowicie przedstawił on formularz umowy o linkowanie, która w założeniu ma pozwolić na uniknięcie sporu ze względu na zgodny zamiar stron na linkowanie danego materiału za pomocą wskazanych w umowie sposobów udostępniania<sup>130</sup>. Należy wyrazić wątpliwość, czy takie porozumienia mają szansę na realne zaistnienie ze względu na specyfikę sieci Internet<sup>131</sup>. Niemniej można to przekuć w postulat, że jeżeli internauta chce zalinkować materiał, to może grzecznościowo zapytać o zgodę osoby, która materiał uprzednio udostępniła na swojej stronie. Nie zaszkodzi, a w ten sposób internauta przyczyni się do budowania kultury w Internecie.

## 8. Podsumowanie

Niniejsze opracowanie zdecydowanie nie wyczerpuje tematyki linkowania. Jest to zagadnienie obszerne nie tylko ze względu na wiele wątków prawnych, ale i często zawile aspekty informatyczne. Niemniej jednak zauważyć należy, że temat jest aktualny oraz powszechny ze względu na istotność linkowania dla funkcjonowania Internetu. Choć tematyka zawarta w niniejszym artykule mogłaby po odpowiednim rozszerzeniu stanowić całą monografię, tak dla celów popularyzacji tematu, który sprawia trudności w praktyce stosowania prawa, ogólne uchwycenie tego zagadnienia jest równie ważne. Ponadto przedstawiona opinia Rzecznika Generalnego skłania ku kolejnemu pochyleniu się nad zagadnieniem linkowania, tym razem już w sposób bardziej kompleksowy, kiedy to Trybunał Sprawiedliwości swoje orzeczenie będzie wydawał już nie dla linkowania w ogólności, a dla konkretnych typów takiego udostępniania.

Rzecznik wskazuje, że proponowana wykładnia stanowi wzmocnienie pozycji podmiotu praw autorskich<sup>132</sup>. Rzeczywiście z większości opinii Rzecznika można wywnioskować, że orzeczenie oparte na opinii będzie wpływać na polepszenie sytuacji prawnej podmiotu praw autorskich. Przede wszystkim dlatego, że kompleksowo podejmuje zagadnienie rodzajów linkowania i ich wpływu na charakterystykę prawną takiego działania. Jednakże wstrzymanie się od przyjęcia przesłanki konieczności udzielenia zezwolenia dla *inline framingu* jest, zdaniem autora niniejszego opracowania, błędem, który zakłóca pewność podmiotów praw autorskich zarówno co do ich sytuacji prawnej, jak i ochrony przed naruszeniami w wyniku linkowania. Brak określenia wymogu zezwolenia

<sup>130</sup> R. Stim, *op. cit.*

<sup>131</sup> Wydaje się, że taki sposób na wykluczenie ewentualnych sporów wynika ze specyfiki amerykańskiego podejścia do zagadnienia linkowania w Internecie, por. M. A. O'Rourke, *Legal Issues on the Internet. Hyperlinking and Framing*, „D-Lib Magazine” Kwiecień 1998, <https://dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1> [dostęp: 02.01.2021].

<sup>132</sup> Opinia w sprawie C-392/20 pkt 106.

nia podważa również wniosek Rzecznika o tym, że cała treść opinii sprzyja podmiotowi praw autorskich. Mimo wszystko opinię Macieja Szpunara należy uznawać za pozytywną, a w przyszłości być może przed Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej trafi sprawa dotycząca *inline framingu*, która uzupełni wskazania Rzecznika z opinii w sprawie C-392/20 o konieczność uzyskania zezwolenia na *inline framing*.

Na pewno nie należy popierać podejścia, aby nie skupiać się na prawie własności intelektualnej, a „raczej na naturze użytkowania i możliwości kontrolowania go przez autora [tłum. – D.G.]”<sup>133</sup>. Choć jest to istotne zagadnienie, tak nawet i ono łączy się z prawem autorskim, zwłaszcza z perspektywy wskazanych w niniejszym artykule orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

## Bibliografia

### Źródła

#### A. Akty prawne

Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, EUR-Lex – 32019L0790.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym, EUR-Lex – 32014L0026.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, EUR-Lex – 32012L0028.

Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, EUR-Lex – 32006L011.

Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, EUR-Lex – 32001L0029.

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1639.

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288.

---

<sup>133</sup> E. A. Cavazos, C. F. Miles, *Copyright on the WWW: Linking and Liability*, „The Richmond Journal of Law & Technology” 1997, Volume 4, Issue 2, [http://jolt.richmond.edu/jolt-archiw/v4i2/cavazos.html#fn\\*\\*](http://jolt.richmond.edu/jolt-archiw/v4i2/cavazos.html#fn**) [dostęp: 02.01.2021]. Choć stanowisko zostało wyrażone przez amerykańskich specjalistów, jednakże z racji na globalną obecność sieci Internet – należy wykluczać takie podejście, aby możliwie szeroko podejmować problem ochrony praw własności intelektualnej w Internecie.

## B. Orzeczenia

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawie C-161/17.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-610/15.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-160/15.

Postanowienie Trybunału z dnia 21 października 2014 r. – *BestWater International GmbH* w sprawie C-348/13.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie C-607/11.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1663/13.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 kwietnia 2014 r., I ACa 7/14.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r., V ACa 524/13.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r., I ACa 564/04.

## C. Opinie

Opinia Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara w sprawie C-392/20 – *Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst/Stiftung Preußischer Kulturbesitz* z dnia 10 września 2020 roku.

## Literatura

Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Warszawa 2007.

Cavazos E. A., Miles C. F., *Copyright on the WWW: Linking and Liability*, „The Richmond Journal of Law & Technology” 1997, Volume 4, Issue 2.

Ferenc-Szydelko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.

Flytzani M., *Copyright issues pertaining to linking, framing and browsing on the Internet*, Saloniki 2017.

Ginsburg J. C., Budiardjo L. A., *Liability for Providing Hyperlinks to Copyright-Infringing Content: International and Comparative Law Perspectives*, „Columbia Journal of Law & The Arts” 2018, vol. 41; „Columbia Public Law Research Paper” 2017, no. 14-563.

Goździaszek Ł., *Prawo blogosfery*, Warszawa 2014.

Klaris E., Bedat A., *Copyright liability for linking and embedding an E.U. versus U.S. comparison and guide*, Nowy Jork 2018.

Kobyłańska A., *Ochrona znaków towarowych w Internecie*, Warszawa 2005.

Manteghi M., *Online Linking under EU Copyright Law: The CJEU Hyperlinks Trilogy: Is This the End of the Story?*, Turku 2016.

Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018.

Markiewicz R., *Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, nr 4.

McGovern S., *Aereo, In-line Linking, and a New Approach to Copyright Infringement for Emerging Technologies*, „The Catholic University Law Review” 2015, Volume 64, Issue 3.

- Michalak A. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- O'Rourke M. A., *Legal Issues on the Internet. Hyperlinking and Framing*, „D-Lib Magazine” Kwiecień 1998.
- Papadaki E., *Hyperlinking, making available and copyright infringement: lessons from European national courts*, „European Journal of Law and Technology” 2017, vol. 8, No 1.
- Savola P., *EU Copyright Liability for Internet Linking*, “Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2017, 8, 139 para 1.
- Stawiński M., *Linki internetowe do chronionych utworów a publiczne udostępnienie utworu – glosa – C-466/12*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 2.
- Tworkowska-Baraniuk A., *Internet jako miejsce czynów nieuczciwej konkurencji – problematyka prawnej ochrony domeny internetowej przedsiębiorcy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1.

## Internet

Internetowa encyklopedia – Wikipedia:

<https://en.wikipedia.org/wiki/BitTorrent>;

[https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_aspects\\_of\\_hyperlinking\\_and\\_framing](https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing);

[https://en.wikipedia.org/wiki/Deutsche\\_Digitale\\_Bibliothek](https://en.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Digitale_Bibliothek);

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja\\_Pruskiego\\_Dziedzictwa\\_Kulturowego](https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja_Pruskiego_Dziedzictwa_Kulturowego);

<https://pl.wikipedia.org/wiki/Hiperłącze>;

[https://en.wikipedia.org/wiki/Inline\\_linking](https://en.wikipedia.org/wiki/Inline_linking);

<https://pl.wikipedia.org/wiki/Linkowanie>;

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwy\\_link](https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwy_link).

Serwis DeviantArt, <https://www.deviantart.com>.

Serwis YouTube, kanał „Baniak Baniaka”, <https://www.youtube.com/channel/UCXnl7wpHJ-x8bafp1BK3DUQ>.

Strona internetowa European IP Helpdesk, <https://www.iprhelpdesk.eu/news/link-or-not-link>.

Strona internetowa Stanford University Libraries, Stim R., Connecting to Other Websites, <https://fairuse.stanford.edu/overview/website-permissions/linking/>.

Strona internetowa agencji InMarketing, <https://inmarketing.pl/blog/viral-marketing-czym-jest-i-kiedy-stosowac/>.

Strona internetowa marketingwsieci.pl, <https://marketingwsieci.pl/sloownik-e-marketingu/link/#>.

Strona internetowa VG Bild-Kunst, <https://www.bildkunst.de/en/vg-bild-kunst/about-vg-bild-kunst>.

Wyszukiwarka Google Grafika, [https://www.google.pl/search?hl=pl&tbm=isch&sxsrf=ALeKk01OLH9d4yzJ\\_rAX\\_sWZaVB5FE-c9Q%3A1602281178341&source=hp&biw=1880&bih=939&ei=2t6AX8uZEovMgweRt4qwaQ&q=prawo+autorskie+w+internecie&oq=prawo+autorskie&gs\\_lcp=CgNpbWcQARgBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADoHCCMQ6gIQJzoECCMQJzoFCAAQsQM6CAgAELEDEIMBULRQWIFkYPZ5aAFwAHgAgAFOiAGJCJIBAJE1mAEOAEBqgELZ3dzLXdpei1pbWewAQo&scIent=img](https://www.google.pl/search?hl=pl&tbm=isch&sxsrf=ALeKk01OLH9d4yzJ_rAX_sWZaVB5FE-c9Q%3A1602281178341&source=hp&biw=1880&bih=939&ei=2t6AX8uZEovMgweRt4qwaQ&q=prawo+autorskie+w+internecie&oq=prawo+autorskie&gs_lcp=CgNpbWcQARgBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADoHCCMQ6gIQJzoECCMQJzoFCAAQsQM6CAgAELEDEIMBULRQWIFkYPZ5aAFwAHgAgAFOiAGJCJIBAJE1mAEOAEBqgELZ3dzLXdpei1pbWewAQo&scIent=img).

Wyszukiwarka InfoCuria, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230872&pageIndex=0&doclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6298849>.



ISSN 2450-3932