
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 4(39)/2022

pod redakcją naukową
Anny Kościótek

„Acta Iuridica Resoviensia” są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo”



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2022

Redaktor naczelny
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr WOJCIECH J. KOSIOR LL.M.

Redaktorzy tematyczni
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR; dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR;
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR; dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr KATARZYNA SZWED, dr JUSTYNA CIECHANOWSKA

Asystent redakcji
mgr MARTA GOŁOWSKA

Rada naukowa

prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Renata ŚwirgońSkok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università degli Studi di Salerno – Italy); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Angelo Vigliani Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
BARBARA DRAŹEK-OCZOŚ

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART, WOJCIECH PĄCZEK

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2022

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

2015

WYDAWNICTWO UNIwersytetu Rzeszowskiego
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 24; ark. druk. 22,25; zlec. red. 4/2023

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

SZYMON BALCAREK The concept of private placement in Polish and American federal law: The comparative analysis	7
ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS, MARCOS CATALAN Contractual interpretation in Brazil under the light of the 2019 Economic Freedom Act	19
KATARZYNA CZOP Pozycja prawna parafii jako osoby prawnej	34
ADOLFO DIAZ BAUTISTA The itinerant court of Constantinus	47
MILENA GARWOL Odpowiedzialność karna łowców pedofilów – zarys problematyki	81
IWONA GĘBUSIA Dopuszczalność przesłuchania w charakterze świadka radcy prawnego pełniącego funkcję rzecznika dyscyplinarnego w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu	94
WOJCIECH JANOWSKI Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków ze stosunku rachunku bankowego	106
ADRIANNA KIMLA Analiza wpływu reformy dewolucyjnej na kształt Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej	124
MARCIN KONIECZNY Wykorzystanie techniki SOCMInt. w zwalczaniu cyberprzestępczości	137
GRZEGORZ KOZIEŁ Podstawy konstytucyjnoprawne wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz jej prywatnoprawne ograniczenia odnoszące się do treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych	150
ELŻBIETA LOSKA On the dangers of ignoring auspices	162
FILIP MANIKOWSKI Pozycja tłumacza w postępowaniu cywilnym	169

MAREK MIERZWA	
Dowód <i>prima facie</i> w postępowaniu cywilnym w sprawie roszczeń z tytułu błędów medycznych	193
DOMINIKA NOWAK	
Źródła norm etycznych dotyczących nauczycieli akademickich	206
MAGDALENA PYTER	
„Chciał patronować wszystkiemu”. O wkładzie Leona Halbana w rozwój lubelskiego życia naukowego	217
MARCIN SMOLSKI	
Podstawa wypłacania i charakter prawny dodatku covidowego w służbie zdrowia	237
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
Rola i znaczenie <i>informed consent</i> w modelu e-zdrowia	252
PAWEŁ SZEWCZYK	
Zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny wyniesiony przez Rzeczpospolitą Polską w przestrzeń kosmiczną	266
ŁUKASZ SZYMAŃSKI	
Konserwatyści Wschodniogalicjyjscy wobec zmian prawa wyborczego do Austriackiej Rady Państwa (1893–1906)	279
ALEKSANDRA TRACHTA	
Wyłączenie sędziego jako gwarancja niezawisłości sędziowskiej w świetle polskiego Kodeksu postępowania cywilnego oraz aktów prawa międzynarodowego	292
JOANNA ANNA WOLSKA	
Brak kodeksu branżowego w systemie ochrony zdrowia a ochrona danych osobowych pacjenta	309
FILIP WYSZYŃSKI	
Czy weryfikowanie obrazków na formularzu strony internetowej (metoda reCAPTCHA) może być uznane za (dorozumiany) stosunek pracy? Analiza na podstawie prawa polskiego ...	322
KONRAD ŻUREK	
Ubezpieczenie społeczne osób duchownych w III Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane aspekty	344
AFILIACJE	354

CONTENTS

SZYMON BALCAREK	
The concept of private placement in Polish and American federal law: The comparative analysis	7
ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS, MARCOS CATALAN	
Contractual interpretation in Brazil under the light of the 2019 Economic Freedom Act ...	19
KATARZYNA CZOP	
Law statement of the parish as a legal person	34
ADOLFO DIAZ BAUTISTA	
The itinerant court of Constantinus	47
MILENA GARWOL	
Penal responsibility of pedophile hunters – issue outline	81
IWONA GĘBUSIA	
Admissibility of hearing as a witness attorney at law as a disciplinary ombudsman in the context of the constitutional right to a fair trial	94
WOJCIECH JANOWSKI	
The beginning of the prescription period for a claim for repayment of funds from a bank account relationship	106
ADRIANNA KIMLA	
Analysis of the impact of the devolution reform on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	124
MARCIN KONIECZNY	
The use of SOCMInt. in fighting cyber crime	137
GRZEGORZ KOZIEŁ	
Constitutional-law basis for distinguishing the constitutional freedom of establishment in Poland and its private-law restrictions relating to the content and form of the acts of formation of commercial partnerships and companies	150
ELŻBIETA LOSKA	
On the dangers of ignoring auspices	162
FILIP MANIKOWSKI	
Translation's status in civil proceedings	169

MAREK MIERZWA	
<i>Prima facie</i> evidence in civil proceedings in respect of medical error claims	193
DOMINIKA NOWAK	
Sources of ethical standards for academic teachers	206
MAGDALENA PYTER	
“He wanted to patronize everything”. About Leon Halban’s contribution to the development of Lublin’s scientific life	217
MARCIN SMOLSKI	
Basis for payment and legal nature of the covid allowance in the health service	237
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
The role and significance of informed consent in the e-health model	252
PAWEŁ SZEWCZYK	
Principles of liability for damage caused by a space object launched into outer space by the Republic of Poland	266
ŁUKASZ SZYMAŃSKI	
East Galician conservatives in the face of changes in the electoral law to the Austrian State Council (1893–1906)	279
ALEKSANDRA TRACHTA	
Exclusion of a judge as a guarantee of judicial independence in the light of the Polish Code of Civil Procedure and acts of international law	292
JOANNA ANNA WOLSKA	
Lack of a code of conduct in the health care system and the protection of patient’s personal data	309
FILIP WYSZYŃSKI	
Can verifying images on a website form (reCAPTCHA method) be considered an (implied) employment relationship? Analysis based on Polish law	322
KONRAD ŻUREK	
Social insurance for clergy in the III Republic of Poland – selected aspects	344
AFFILIATIONS	354

Szymon Balcarek

Uniwersytet Jagielloński, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych
ORCID: 0000-0001-9947-828X

THE CONCEPT OF PRIVATE PLACEMENT IN POLISH AND AMERICAN FEDERAL LAW: THE COMPARATIVE ANALYSIS**Introduction**

Private placements (private offerings, non-public offerings)¹ appears to be an important way of raising capital for the companies. They are considered to be an alternative to the public offerings, and typically don't take place on public stock exchanges but rather are addressed to a close group of investors. This way of selling securities can provide significant edges in comparance to public offerings. Private placement allows to offer shares of the company without completing formal procedure of registration, which often can be complicated, long-lasting and expensive. Private offerings are usually excluded from meeting certain requirements for financial supervisory authorities and can be done without preparing formal prospectus or other information document for potential buyers. Another advantage of private placement is more control and privacy for company partners. Private placement transactions are negotiated confidentially and may protect the company from fragmentation of its shareholders. They also help to diversify sources of capital and capital structure and tend to provide more professional approach, as they are usually carried out among qualified investors.

Before 2019 Polish law provided a clear distinction between public offerings and private placements. This distinction faded after implementation of the Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of The Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC². Regulation 2017/1129 significantly broadened the definition of public offerings.

¹ Dz. U. L no. 168 from 30.06.2017, p. 12, hereinafter referred as: Regulation 2017/1129.

² In legal literature one can find an interchangeable use of the terms "private placement", "private offerings" and "non-public offerings" referring to the same institution, therefore in this article these terms will be used interchangeably.

In this article, the author will try to answer the question whether there is still a place for private placements in Poland in the new legal environment. He will as well provide comparative analysis of the American federal laws and regulations related to private placements and public offerings with Polish regulations. The author will also attempt to create a proper definition of private placement in the absence of legal definition of this notion in Polish legal system.

Polish legal background

In Poland public offerings are regulated by The Act of 29 July 2005 on Public Offering and the Conditions for Introducing Financial Instruments to the Organized Trading System and Public Companies Act³. Before 2019 Polish law provided a distinction between public and private offering. According to the Art. 3.1 of the act on The Public Offering Act (in the form prior to its amendment on 16 November 2019⁴), the public offering was to be made available to at least 150 persons on the territory of one of the Member State of European Union or to an undefined addressee, in any form and by any means, information about the securities and the terms of their purchase, which constitute a sufficient basis for making a decision to purchase these securities.

In pursuance to the former legal definition, the offering was considered to be the public only in case of the cumulative fulfillment of the three conditions. Firstly, it was necessary to provide information on the securities and the terms of their purchase. Secondly, the release of this information had to involve a group of at least 150 people within the territory of one Member State of European Union or an unidentified addressee. Third, and finally, the information made available had to constitute a sufficient basis for a decision to purchase these securities. Moreover, it was irrelevant whether the purchase of securities was subject to payment or free of charge.

A contrario to the definition of public offering, the private placement consisted in directing the purchase proposal to a predetermined narrow group of maximum 149 people, regardless of its other conditions⁵. This kind of offering was excluded from meeting the requirements of The Public Offering Act and didn't require preparation of a prospectus. Private placements were regulated only by the law

³ Journal of Laws of the Republic of Poland (abbreviated: Dz.U.) 2020, item 2080, hereinafter referred as: The Public Offering Act.

⁴ Dz.U. 2018, item 512.

⁵ M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, art. 3* [in:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, vol. III, eds. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2018.

of bonds⁶ and by The Commercial Companies Code⁷. It was also not necessary to conclude an agreement with a brokerage entity and general solicitation was not allowed.

The situation changed with the entry into force of Regulation 2017/1129. The regulation resigned from the distinction between public offering and private placement, while it introduced the distinction between public offering of securities with the obligation to publish a prospectus and public offering without such obligation. According to Art. 2(d) of the Regulation 2017/1129, offer of securities to the public means a communication to persons: in any form and by any means, presenting sufficient information on the terms of the offer and the securities to be offered, so as to enable an investor to decide to purchase or subscribe for those securities. This definition also applies to the placing of securities through financial intermediaries. The three key factors for an offer to be considered public are therefore as follows:

- (1) a communication process to recipients⁸,
- (2) communication that is made in any form and by any means,
- (3) presentation information about the terms of the offer and the securities to be offered, that is sufficient in order to enable the recipient to make an investment decision.

Regulation 2017/1129 provides exemptions from publishing a prospectus for certain situations, most important of which are:

- an offer of securities which is addressed solely to qualified investors,
- an offer of securities which is addressed to fewer than 150 natural or legal persons per Member State, other than qualified investors,
- shares issued in substitution for shares of the same class already issued, if the issuing of such new shares does not involve any increase in the issued capital
- securities offered, allotted or to be allotted to existing or former directors or employees by their employer or by an affiliated undertaking provided that a document is made available containing information on the number and nature of the securities and the reasons for and details of the offer or allotment⁹.

Regulation 2017/1129 significantly widened the definition of public offering. The previous criteria for distinguishing a private placement from a public offering are no longer relevant. In the new legal model the status of the addressees,

⁶ Dz.U. 2015, item 238.

⁷ Dz.U. 2020, item 1526.

⁸ According to the Oxford Advanced Learner's Dictionary the term "communication" means the activity or process of expressing ideas and feelings or of giving people information, therefore communication relates rather to the process than to a single message.

⁹ Art. 1.4(a), 1.4(b), 1.4(e), 1.4(i) of Regulation 2017/1129.

the number of persons to whom the offer is addressed, the issue price or the final amount paid by investors are not relevant to the definition of a public offer. Therefore, it is legitimate to claim, that almost every message which indicates the issuer and the offered securities, and is addressed to at least two people, can constitute a public offering. Under the regulation, even an offer addressed to a selected group of investors who can influence the scope of the information that is communicated to them, is still generally a public offering¹⁰. As a result, many offerings that were considered to be private placements before the regime of Regulation 2017/1129 meet the new definition of public offering of securities without an obligation to issue a prospectus. In this context, it should now be of primary importance for Polish courts and legal practitioners to examine not whether a given offering constitutes a public offering at all subject to the regime of the Public Offering Act, but rather whether a given offering is subject to the exemption from the obligation to publish a prospectus.

However, according to the official statement of The Polish Financial Supervision Authority offers directed to only one investor do not constitute a public offering and therefore the provisions of Regulation 2017/1129 and The Public Offering Act do not apply to them¹¹. This statement is strengthened by interpreting the definition in Regulation 2017/1129, which refers to plural persons.

The amendment of The Public Offering Act of 16 November 2019, adjusted the provisions of Polish law to the provisions of Regulation 2017/1129. What is worth noticing, the amendment introduced new legal obligations for some of the public offerings that are excluded from publishing the prospectus. According to Art. 3.1a of the amended Public Offering Act, if the number of persons to whom the offer for the purchase of securities is directed, together with the number of persons to whom the issuer has addressed an offer to purchase securities of the same type in the previous 12 months, is more than 149 persons, it is required to prepare an information memorandum, subject to approval by the Financial Polish Supervision Authority (KNF). Moreover, there are two exemptions from the obligation of issuance of memorandum. The first one includes offers addressed only to the holders of the same type of securities of the same issuer, which may apply to e.g. existing shareholders of the company, who embraces all of the new shares. The second exemption includes offers addressed to entities to which the issuer's bonds were offered as part of the exchange of receivables due to the redemption other issuer's bonds that were previously issued.

¹⁰ J. Szewczyk, *Publiczne oferowanie papierów wartościowych*, "Monitor Prawniczy" 2020, no. 3, p. 129.

¹¹ *Stanowisko w związku z wejściem w życie w dniu 30 listopada ustawy z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw*, pismo z dnia 29 listopada 2019 r., Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, www.knf.gov.pl (10.02.2023).

This regulation is a result of so called “The Getback scandal”¹², which relates to the problems with solvency of the big Polish debt collection company Getback S.A. The insolvency led to huge losses of many of its bondholders and shareholders. The legislator stated that the former definition of public offering was too flexible and made it possible to make multiple public offers to fewer than 150 people at short intervals without a prospectus, which in practice resulted in offering securities without a prospectus to a virtually unlimited group of addressees. This practice led to many cases of abusing of the provisions of The Public Offering Act¹³.

American legal background

In the United States there is a general prohibition of offering and selling unregistered securities or shares provided by Subdivision (c) of Section 5 of The Securities Act of 1933¹⁴. Selling securities must be the subject of the registration statement, which constitutes a set of documents, including a prospectus, which a company must file with the Securities and Exchange Commission¹⁵.

The process of registration can be long-lasting and expensive, including the legal, accounting and audit expenses. According to Latham and Watkins LLP the typical process of an initial public offering takes at least 180 days and requires preparation of complicated documentation to meet SEC standards¹⁶. However, there is a group of exemptions that the companies can rely on to conduct a private placement. They are called safe harbors and allows companies to avoid the registration. The exemptions can be statutory or take a form of rules promulgated by SEC.

First of all, section 3(a) of The Securities Act¹⁷, lists securities exempted from provisions of this act (which include e.g. securities issued and guaranteed by the United States). Section 3(b)(1) of The Securities Act allows SEC to define the types of exempt transactions where the value of securities issued does not exceed \$5 million. This statutory authority is the basis for example of an exemption under Rule 504 of Regulation D¹⁸. Section 3(b)(2) of The Securities Act gives

¹² W. Rogowski, K. Gemra, *Wpływ przypadku firmy GetBack na polski rynek finansowy*, “Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2018, no. 49(4), p. 101.

¹³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3755, s. 5.

¹⁴ *United States Code: Securities Act of 1933*, 15 U.S.C. §§ 77a–77mm 1934, LII/Legal Information Institute, hereinafter referred to as: The Securities Act.

¹⁵ Hereinafter referred to as: SEC.

¹⁶ Latham and Watkins LLP, *US IPO Guide*, 2021, www.lw.com (10.02.2023).

¹⁷ 15 U.S. Code § 77c, LII/Legal Information Institute.

¹⁸ 17 CFR § 230.504, LII/Legal Information Institute.

SEC the authority to define a new small issuance class of securities traded without registration with a limit on the amount of funds raised to \$50 million. This statutory authority is the basis of an exemption under Regulation A¹⁹.

The first important exemption from registration is assured by Section 4(a)(2)²⁰ of The Securities Act, which is colloquially called the private placement rule. The section provides a general provision, according to which transactions by an issuer not involving any public offering are excluded from registration with the SEC. This exemption is based on the philosophy that private transactions between an issuer and a sophisticated investor should not be subject to the regime of registration process²¹. This statutory rule is the oldest exemption for private sales. Because of its generality, indeterminacy and the fact that The Securities Act doesn't define the notion of "public offering", it has been dependent on the court's and SEC's interpretations²².

The first interpretation was released by SEC in rule no. 285 in 1935, where SEC set four factors that should be considered in determining whether an offering is public:

1. The number of offerees and their relationship to each other and to the issuer. An offering to the members of a class who should have special knowledge of the issuer is less likely to be a public offering than an offering to the same number of persons who do not have that advantage.
2. The number of securities offered. The issuance of securities in small number of units in large denominations was evidence of a private offering, whereas an issuance of a large number of units with small denominations would suggest the issuer anticipated public offering of such securities.
3. The size of the offering. The exemption was considered to be predominantly applicable to small offerings, which were less likely to be traded even if re-distributed.
4. The manner of offering. Transactions which are effected by direct negotiation by the issuer are more likely to be considered non-public than those effected through the use of the mechanisms of public distributions²³.

A milestone in defining public offering was set by The United States Supreme Court in the *SEC vs Ralston Purina*²⁴ case. Ralston Purina, which is a company that provides feed and cereal products throughout the U.S. and Canada, had a policy of offering company's stock ownership to its key employees. According to the company statement an offering to all of its employees would be a public offer-

¹⁹ Regulation A – Conditional Small Issues Exemption 17 CFR part 230 (§§ 230.251–230.300–230.346), *LII/Legal Information Institute*.

²⁰ 15 U.S. Code § 77d, *LII/Legal Information Institute*.

²¹ F.G.C. Prado, *Restricted Offerings in the U.S. and in Brazil: A Comparative Analysis*, "The International Lawyer" 2014, vol. 48, no. 1, p. 35.

²² *Ibidem*, p. 36.

²³ Securities Act release no. 285, 1 Fed. Sec. L. Rep. (CCH) §§ 2241–2744 (Jan. 24, 1935).

²⁴ *SEC v. Ralston Purina Co.*, 346 U.S. 119 (1953), p. 125.

ing, but an offering only to key employees' was exempted from filing a registration statement under The Securities Act. However, the Supreme Court stated that: "The natural way to interpret the private offering exemption is in light of the statutory purpose. Since exempt transactions are those as to which 'there is no practical need for (the bill's) application, «the applicability of [Section 4(a)(2)] should turn on whether the particular class of persons affected need the protection of the Act. An offering to those who are shown to be able to fend for themselves is a transaction 'not involving any public offering»"²⁵.

Moreover, the Supreme Court defined the term public in context of public offering: "In its broadest meaning, the term 'public' distinguishes the populace at large from groups of individual members of the public segregated because of some common interest or characteristic. Yet such a distinction is inadequate for practical purposes; manifestly, an offering of securities to all redheaded men, to all residents of Chicago or San Francisco, to all existing stockholders of the General Motors Corporation or the American Telephone & Telegraph Company, is no less «public», in every realistic sense of the word, than an unrestricted offering to the world at large. Such an offering, though not open to everyone who may choose to apply, is nonetheless «public»"²⁶.

As a result, the Supreme Court stated that sales of securities by a corporation to its employees does not exempt from the registration requirements, unless the employees have access to the same kind of information that would be available in a registrations statement. In absence of this circumstances, employees are members of the investing public, therefore, the provisions of The Securities Act concerning public offering shall apply²⁷.

Generally, after Ralston Purina case, courts consider four important factors to determine whether an offering is public or private: 1) the number of offerees; 2) the sophistication and experience of the offerees; 3) the nature and kind of information which has been provided; 4) the size of the offering and the precautions taken to prevent the offerees from reselling their securities²⁸.

The example of such ruling can be found in the *Feldman v. Concord Equity Partners* case from 2010, where the district court applied the Ralston Purina standard and stated that "Indeed, the Supreme Court in *Ralston Purina*, the landmark case on this issue, noted that an offering «made to executive personnel who because of their position have access to the same kind of information that the act would make available in the form of a registration statement» should generally be classified as a private offering"²⁹.

²⁵ *Ibidem*, p. 123.

²⁶ *Ibidem*, p. 123.

²⁷ *Ibidem*, pp. 126–127.

²⁸ *Steed Fin. LDC v. Nomura Sec. Int'l*, No. 00-CV-8058, 2001 WL 1111508, at *5 (S.D.N.Y. Sept. 20, 2001).

²⁹ *Feldman v. Concord Equity Partners, LLC*, 08-CV-4409 (CS), 9 (S.D.N.Y. May. 18, 2010).

Although Supreme Court interpreted the notion of private placement, there was still a lot of uncertainty and gray area between private and public offerings. Due to this circumstances, in 1982 SEC decided to promulgate a group of rules called Regulation D³⁰. Rules 501–506 established three transactional exemptions from the registration requirements of The Securities Act. Amended multiple times, the current exemptions are stated in rule 504, rule 506(b) and 506(c). Rule 504 applies to transactions in which no more than \$10,000,000 of securities are sold in any consecutive twelve-month period. Rule 506(b) has no dollar limitation of the offering and is available to all issuers for offerings sold to not more than thirty-five non-accredited purchasers and an unlimited number of accredited investors. The limitation to Rule 506(b) is that general solicitation is not allowed. Rule 506(c) also has no dollar limitation of the offering. According to rule 506(c) all purchasers of securities sold in any offering must be accredited investors. As opposed to the rule 506(b) general solicitation is allowed. According to this rule the issuer must take reasonable steps to verify that all purchasers are accredited investors.

One can find also newer exemptions that applies to private placements, that are worth to be mentioned. Rule 144³¹ exempt resale of non-exempt securities, while Rule 144a³² exempts the purchase of securities among QIB (qualified institutional buyers). Regulation S³³, adopted by SEC in 1990 is a safe harbor for offshore offers and sales of securities. In turn, Regulation A/A+ allows companies to offer and sell eligible securities, which includes warrants and convertible equity and debt securities to the public under two different tiers. Under Tier 1, a company is permitted to offer a maximum of \$20 million in a 12-month period. Under Tier 2, companies can offer up to \$75 million in a 12-month period.

The intrastate exemption seeks to facilitate the financing of local business operations. To qualify for the exemption, an issuer must be organized in the state where it is offering the securities; carry out a significant amount of its business in that state; and make offers and sales only to residents of that state³⁴. It is supplemented by Rules 147 and 147A. Rule 147, has the following requirements: the company must be organized in the state where it offers and sells securities³⁵. Rule 147A is a newer intrastate offering exemption adopted by the SEC in Octo-

³⁰ Regulation D – Rules Governing the Limited Offer and Sale of Securities Without Registration Under the Securities Act of 1933, 17 CFR part 230, §§ 230.500–230.508, *LII/Legal Information Institute*.

³¹ 17 CFR part § 230.144, *LII/Legal Information Institute*.

³² 17 CFR part § 230.144a, *LII/Legal Information Institute*.

³³ Regulation S – Rules Governing Offers and Sales Made Outside the United States Without Registration Under the Securities Act of 1933, 17 CFR part 230, §§ 230.901–230.905, *LII/Legal Information Institute*.

³⁴ 15 U.S. Code § 77c, *LII/Legal Information Institute*.

³⁵ 17 CFR part § 230.147, *LII/Legal Information Institute*.

ber 2016³⁶. Rule 147A is substantially identical to Rule 147 except that Rule 147A allows offers to be accessible to out-of-state residents, so long as sales are only made to in-state residents.

As shown above, American federal law provides a complex group of safe harbors that can be used by a company to avoid registration with the SEC. It doesn't mean automatically that exempted offerings don't require any legal documents. Conversely, some of them may require publishing an information document, filing a special form with the SEC or meeting disclosure requirements. However, one can witness the policy of financial supervisory authorities to create more exemptions for conducting private placements over past years.

Particularly noteworthy is that the distinction between a private placement and a public offering has not been questioned in U.S. law. Courts and authorities have sought to create comprehensive and objective criteria to distinguish between the two types of offerings.

In search of the definition of private placement

As the legal background in Poland and in The United States has been described, the author now attempts to create a definition of private placement in Poland. It should be emphasized, that under Regulation 2017/1129 and Public Offer Act there is lack of legal definition of private placement. The offers that are colloquially understood as private offerings i.e. offering a security to a certain group of investors can be still carried out under Polish law are now a group of public offering that are prospectus exempt. The comparative analysis suggest that there are two major similarities between this kind of offers in Poland and in United States:

- they are addressed to a specific, closed group of people, which often have major influence on the transaction,
- they are exempt from the obligation of publishing a prospectus.

In this regard, it is legitimate to argue that private placement in the United States and public offerings exempted from prospectus in Poland are striking similar legal institutions. As a result, it is justified to claim that running a private placement is still possible under the Polish law. However, in the present legal environment the understanding of this term changed. Private placements shall be understood not as a separate group of offers, but rather as a specific type of public offering, for which there is no obligation to publish a prospectus. Private placements are therefore a subgroup of public offerings, to which the provisions of the Regulation 2017/1129 and The Public Offer Act shall apply, however they are exempted from certain publication obligations. Yet one exception from this definition can be found. An offering directed to only one investor does not fall

³⁶ 17 CFR part § 230.147A, *LII/Legal Information Institute*.

within the definition of a public offering and is excluded from the scope of The Public Offer Act, which has been confirmed by The Polish Financial Supervision Authority in their official statement.

As a result, the definition of a private placement in the new legal environment could be as follows: A private placement is “a type of public offering addressed to a specific, closed group of persons³⁷, that is exempt from the obligation of publishing a prospectus, to which the provisions of the Public Offering Act shall apply, or an offering addressed to only one person, to which the Public Offering Act shall not apply”.

Conclusion

Comparing the institution of private placement in Poland and in United States, one can notice that in the latter country, there is a clear distinction between private placements and public offerings. Especially considering the Ralston Purina case, which constituted legally binding precedent, the private placements in the United States are treated as a separate class of offers. On the contrary, in Poland this distinction faded after the definition of public offering has been broadened by Regulation 2017/1129. Instead of a distinction between public offering and private placement Polish law provides a distinction between a public offering that requires publishing a prospectus and a public offering that does not require publishing a prospectus.

In the USA courts construed general private placement exemption focused on the protection for investors who were not able to fend for themselves or were not provided with necessary information for them to fend for themselves. The policy of Securities and Exchange Commission was to expand the exemptions in the following years. Private placements are now regulated by complex group of rules and regulations. Meanwhile, in Poland all of the exemptions are provided by one act – The Public Offering Act, which refers to Regulation 2017/1129. However, the comparative analysis allows to notice that public offerings which don't require publishing a prospectus under Polish law have many similarities to American private placements. The prospectus exempt offerings consider factors that are similar in both countries such as the number of investors, the amount of offer, whether offer is addressed to qualified investors etc. However, it can be noticed that the policy of Polish authorities unlike SEC's policy, is rather to tighten the exemptions and provide more formal requirements for offerings that are prospectus exempt e.g. the obligation to publish an information memorandum promulgated after the insolvency of GetBack S.A.

³⁷ A plural use of term persons suggests that the offer is addressed to more than one person.

The author of this article believes that Polish law allows private placements, although the definition of them changed after implementation of Regulation 2017/1129. The definition of private placement in Polish law is different than it was before regulation 2017/1129, where clear distinction between them could have been provided. The present concept of private placement falls within the definition of a public offerings. Private placements constitute a subgroup of public offerings, which however require less formal procedures and are addressed to the specific groups of investors, rather than being a stand-alone type of offerings. In this article the author proposed his own definition of private placement in the present legal environment.

Bibliography

- Chertok S., *Private Placements: A Theoretical Assessment of SEC No-Action Letters*, "The Journal of Private Equity" 2010, vol. 14, no. 1.
- Committee on Federal Regulation of Securities, ABA Section of Business Law. *Law of Private Placements (Non-Public Offerings) Not Entitled to Benefits of Safe Harbors – A Report*, "The Business Lawyer" 2010, vol. 66, no. 1.
- Dunshee E.M., Lynn D.L., *The JOBS Act: Easing Exempt Offering Restrictions*, "Business Law Today" 2012.
- Latham and Watkins LLP, *US IPO Guide*, 2021, www.lw.com (10.02.2023).
- Love D.M., Gillies J.S., *What Constitutes a Security and Requirements Relating to the Offer and Sales of Securities and Exemptions From Registration Associated Therewith*, "Business Law Today" 2017.
- Nowosad W., *Nowe rozporządzenie prospektowe – analiza wybranych zmian legislacyjnych*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2018, no. 10.
- Prado F.G.C., *Restricted Offerings in the U.S. and in Brazil: A Comparative Analysis*, "The International Lawyer" 2014, vol. 48, no. 1.
- Report of the Subcommittee on Securities Law Opinions, Federal Regulation of Securities Committee, ABA Business Law Section. No Registration Opinions (2015 Update)*, "The Business Lawyer" 2015, vol. 71, no. 1.
- Rogowski W., Gemra K., *Wpływ przypadku firmy GetBack na polski rynek finansowy*, "Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie" 2018, no. 49(4).
- Róg-Dyrda J., *Nadzór administracji państwowej nad obrotem pierwotnym akcjami*, Warszawa 2018.
- Seidman L.R., *SEC Rule 144A: The Rule Heard Round the Globe – Or the Sounds of Silence?*, "The Business Lawyer" 1991, vol. 47.
- Steinberg M.I., Lansdale D.L. jr, *Regulation S and Rule 144A: Creating a Workable Fiction in an Expanding Global Securities Market*, "The International Lawyer" 1995, vol. 29, no. 1.
- System Prawa Handlowego*, vol. IIb: *Prawo spółek handlowych*, ed. A. Szumański, Warszawa 2019.
- Szewczyk J., *Publiczne oferowanie papierów wartościowych*, "Monitor Prawniczy" 2020, no. 3.
- Szytka P., *Rozdział I Ogólna charakterystyka compliance w podmiotach nadzorowanych* [in:] P. Szytka, P. Eleryk, A. Piskorz-Szytka, *Compliance w podmiotach nadzorowanych rynku finansowego. Aspekty praktyczne*, Warszawa 2019.

Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P., *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych* [in:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, vol. III, eds. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2018.

Woźniak R., *Obowiązek prospektowy w przypadku zbiegu ofert papierów wartościowych skierowanych do inwestorów kwalifikowanych oraz osób fizycznych i prawnych*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2020, no. 7.

Summary

Private placement as an offering of securities or shares to a specific group of investors is eagerly chosen by company authorities due to low costs and uncomplicated formal requirements. The entry into force of Regulation 2017/1129 resulting in the amendment of the Public Offering Act has changed the definition of a public offering in Polish law, significantly expanding its scope. At the same time, transactions that were previously considered private placements have become public offerings under the new legal definition.

In this article the author compares the solutions of the American federal law regarding private and public offerings to the Polish regulations. Moreover, he proves that American law has developed a clear distinction between public and private offerings, treating private offerings as a separate class of offerings, while Polish law treats private placements as a type of public offerings. The author also tries to create a definition of a private placement that is consistent with the new legal environment in Poland.

Keywords: public offering, private placement, the Polish Financial Supervision Authority, comparative law

POJĘCIE OFERTY PRYWATNEJ W PRAWIE POLSKIM I AMERYKAŃSKIM PRAWIE FEDERALNYM: ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA

Streszczenie

Oferta prywatna jako oferowanie papierów wartościowych lub akcji określonej grupie inwestorów jest chętnie wybierana przez władze spółek ze względu na niskie koszty i nieskomplikowane wymogi formalne. Wejście w życie rozporządzenia 2017/1129 skutkujące nowelizacją ustawy o ofercie publicznej spowodowało zmianę definicję oferty publicznej w polskim prawie, znacznie rozszerzając jej zakres. Jednocześnie transakcje, które były uznawane do tej pory za oferty prywatne, stały się zgodnie z nową definicją legalną ofertami publicznymi.

W niniejszym artykule autor porównuje rozwiązania amerykańskiego prawa federalnego dotyczące ofert prywatnych i publicznych do polskich regulacji. Ponadto stawia tezę, że prawo amerykańskie wykształciło wyraźne rozróżnienie pomiędzy ofertą publiczną a prywatną, traktując ofertę prywatną jako osobną klasę ofert, podczas gdy prawo polskie traktuje ofertę prywatną jako jeden z rodzajów oferty publicznej. Autor stara się także stworzyć definicję oferty prywatnej zgodną z nowym otoczeniem prawnym w Polsce.

Słowa kluczowe: oferta publiczna, oferta prywatna, Komisja Nadzoru Finansowego, prawo porównawcze

André Luiz Arnt Ramos

PHD (Federal University of Paraná). Attorney at Law (Brazil). Assistant Law Professor at Universidade Estadual de Ponta Grossa (Brazil)
ORCID: 0000-0002-9010-6698

Marcos Catalan

PHD (University of São Paulo). Attorney at Law (Brazil). Full Professor at UniLasalle (Brazil)
ORCID: 0000-0002-4775-7161

**CONTRACTUAL INTERPRETATION IN BRAZIL UNDER
THE LIGHT OF THE 2019 ECONOMIC FREEDOM ACT¹****Sketching a scientific inquiry: brief introductory remarks**

Contractual interpretation is one of the most highfalutun and recurrent topics in Private Law. Even more so in the context of an ever-more-complex economy, driven precisely by contracts². Their interpretation, as argued by legal scholars, “aims at determining the meaning, the reach and the effects of each transaction”³. Hence

the scope of contractual interpretation is tied to identifying self-regulation of interests, rights and obligations assigned to each party and, therefore, contractual efficacy. In such terms, it is clear that interpreters aim more than a simple reconstruction of the past, searching for common intentions understood as a fact; it aims at predicting, while considering the functional scope of the contract in question, what shall happen in the future⁴.

¹ This article was written in the scope of Agendas de Direito Civi-Constitucional research network, as well as of the research project *entitled Proteção do consumidor à deriva: uma tentativa de aferição do estado da arte, na tutela jusconsummerista, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*, financed by CNPq (407142/2018-5) and put in action in Universidade Lasalle and in Grupo Virada de Copérnico, from Universidade Federal do Paraná.

² O. Gomes, *A função social do contrato* [in:] *Novos temas de Direito Civil*, ed. O. Gomes. Rio de Janeiro 1983, p. 108.

³ P. Lôbo, *Direito civil: parte geral*, São Paulo 2009, p. 252.

⁴ E. Capobianco, *La determinazione del regolamento* [in:] *Trattato del contratto: regolamento*, ed. V. Roppo, Milano 2006, p. 302.

Different ways of drafting contracts and terms of use, inherent to contemporary economic transactions, as well as variations in ways of tackling contractual issues by the Courts, make contractual interpretation a priority concern of legal scholarship. Text and context, autonomy and heteronomy, liberty and coercion, certainty and uncertainty, beacon demands concerning traditional guidelines on interpretation. It is not rare, e.g., for scholars to refer to Pothier's rules on interpreting contracts; standards dear to the Brazilian Commercial Code of 1850⁵; and to strict conceptions of private autonomy stemming from negative liberty alone – which contrast with Martins-Costa⁶ case for a *solidary autonomy*. These retours emerge to the level of legal drafting and decision-making in the early 21st Century.

The Brazilian Economic Freedom Act (Lei nº 13.874/2019), often celebrated as a landmark of the revival of freedom amidst an Economy deeply integrated by the State, is a symptom of such concerns. This statute intended to break a long interventive tradition supported by the mostly collective Brazilian Constitution – which, nevertheless, does not forbid a more libertarian approach by legislators. More specifically in terms of contractual interpretation, this recent piece of legislation brought new words to Art. 113 of the Brazilian Civil Code, on the grounds of “keeping the State from interfering in the Economy”⁷.

This article aims at scrutinizing the legal text of the recently added first paragraph to Art. 113 of the Brazilian Civil Code, in order to shed some light on normative inconsistencies and senile aspects lying beneath supposed novelities. This goal is pursued through a critic literature review, structured in three sections. The first section delves into the relation between Brazilian Civil Code and the Economic Freedom Act, while emphasizing the perpetuity often associated to codifications. The second section analyzes and criticizes every aspect of the new paragraph. The last section presents closing – yet inevitably precarious – remarks.

Brazilian Civil Code and the Economic Freedom Act: intersections and aporias

Civil Codes, as sketched in the Continental Tradition during the 19th Century, are thought to be perpetual – or, at least, to aim perpetuity. This is made clear by Napoleon's famous remark on his life, during his exile in Sainte-Hélène: “that

⁵ R. Pothier, *Tratado das obrigações*, transl. A.S. Batista, D. Ferreira, Campinas 2002.

⁶ J. Martins-Costa, *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*, “Revista DireitoGV” 2005, no. 1(1), p. 43.

⁷ These are the grounds stated on amendment number 32, presented by the Rep. Vinicius Poit (Novo/SP) during the legislative process of the Brazilian Economic Freedom Act.

which nothing can wipe out is my Civil Code. That will last forever”⁸. Things could not be different, since a Code, as the continent of norms governing private relations, “entails elementary legal categories which operate in every sector of the Law”⁹. The very idea of Code had to change to accommodate this meaning. As reported by medieval legal historians, the word *Code* meant simply a sum of pages sewed to each other and to a lump that served to reunite, albeit without systematization, related matters¹⁰. At the dawn of the Modern Age, this normative artifact was rebuilt on top of four pillars: 1) *rationalization* of legal discourse centered in a uniform and broad body of rules; 2) commitment to human, economic and social *progress*, on the basis of an ideal of legal certainty that underlies the first codificatory wave; 3) restatement of *legal education* as a consequence of the purpose of sistematizing legal issues through a *a priori* definition of certain categories; and 4) upholding of a modern *utopia* as a social order ilimited in its rationality plastered by the ideal of civil codification¹¹.

Any attempt on understanding the historical and cultural context in which most modern Codes were forged would furthermore indicate that in spite of cherishing clarity and systematization, such Codes also reverberate the triumphing ideals of revolutionary France¹².

The transition from Modern to Contemporary Age fractured the discourse concerning Civil Codes. These fractures gradually diminished the once widely held belief that Civil Codes would last forever¹³. In other words: things changed – and changed severely – during the brief, yet intense, 21st Century, particularly after World War II. Conceptions of *Law* and *State* altered with remarkable speed¹⁴, which intensified with the dusk of globalization¹⁵ and the increased dynamicity of human relations purported by the Internet and other real-time means of communication.

In this context, the existing Civil Codes are no longer as they used to be. Modern Codes were widely updated through legislative reforms, overthrown by specific regulations, or even replaced by *new* Codes¹⁶. The very *Code Civil des*

⁸ C. Montholon, *Récits de la captivité de l'Empereur Napoléon à Sainte-Hélène* *apud* R. Rivera, *Una breve revisión histórica del Code Napoléon: solemne avenencia entre revolución y tradición*, “Derecho Público Iberoamericano” 2016, no. 9, p. 149.

⁹ O. Rodrigues Junior, *A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, Brasília 2019, p. 122.

¹⁰ C. Alvarez, *El derecho civil en la época codificadora y vicisitudes posteriores* [in:] *Centenario del Código Civil (1889–1989)*, vol. II, Madrid 1990, p. 1106.

¹¹ L. Díez-Picazo, *Codificación, descodificación y recodificación*, “Thémis” 1993, no. 25, *passim*.

¹² C. Alvarez, *El derecho...*, p. 1107.

¹³ L. Penteado, *Integração de contratos incompletos*, Ribeirão Preto 2013, p. 24.

¹⁴ P. Costa, *A democracia após os ‘totalitarismos’ – a democracia constitucional na segunda metade do século XX* [in:] *Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia*, ed. P. Costa, transl. L. Fritoli, Curitiba 2012.

¹⁵ A. Giddens, *The consequences of modernity*, Stanford 1990, p. 64.

¹⁶ O. Rodrigues Junior, *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico. Constituição e direitos fundamentais*, Rio de Janeiro 2019, pp. 116–117.

Français, that would last forever, has been deeply restructured by *Ordonnance 131/2016*. So many transformations result in what legal scholars consider a *second wave of Civil Codes*¹⁷. A movement whose products have peculiar traces, since, according to Martins-Costa:

Civil Codes from the late 20th Century and beyond show novelties in technique and statutory language. (...) Statutory language is now packed with values, principles, social directives, programs and results to be considered desirable for the common good and social utility, as well as scientific, economic and sociologic terms compatibly to the Contemporary Age¹⁸.

The Brazilian 2002 Civil Code – which was already elderly when it first saw the light of day¹⁹, due to being molded in obsolete forges²⁰ – is halfway in between the two aforementioned paths. It is a peculiar case of a Civil Code that, as Fitzgerald’s *Benjamin Button*²¹, sometimes seems to rejuvenate with time, by the hands of legislators, judges and legal scholars²². The results of well-minded initiatives, however, are sometimes frustrating, or ill-advised.

What succeeds is that this noble labor will not be admissible if it departs from a capricious and anarchic interpretation, integration and development methodology deployed of historical rigor and committed legal reasoning from a dogmatic perspective. Or that (...) answer to passing fashionable tendencies usually subservient to unspeakable economic and political interests²³.

This is the case of one of the most wide-ranging and impacting innovations to the Brazilian Civil Code²⁴: the 2019 Economic Freedom Act (n. 13.874/2019). This piece of legislation as a peculiar example of legislative initiative with origin issues. It is also a good sample of unfortunate innovations that carry more problems than solutions.

¹⁷ A. Pedrón, *La segunda codificación* [in:] *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid 1999, p. 76.

¹⁸ J. Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, São Paulo 2018, p. 133.

¹⁹ L. Barroso, *A realização do direito civil: entre normas jurídicas e práticas sociais*, Curitiba 2011, p. 15. See also: G. Tepedino, *A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código* [in:] *Direito Civil: atualidades*, eds. C. Fiuza *et al.*, Belo Horizonte 2003, p. 128.

²⁰ A. Junqueira de Azevedo, *O direito pós-moderno e a codificação*, “Revista da Faculdade de Direito da USP” 1999, no. 94, p. 10.

²¹ F. Fitzgerald, *The curious case of Benjamin Button and tales of the Jazz Age*, London 2013.

²² See also: A. Pinto Monteiro, *Interpretação e o protagonismo da doutrina*, “Revista Fórum de Direito Civil” 2015, no. 4.

²³ A. Román García, *Codificación, descodificación y recodificación en el derecho civil* [in:] *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. I, ed. A. Sánchez, Madrid 2003, p. 921.

²⁴ O. Rodrigues Junior, *Direito civil...*, p. 123.

The first issue concerning the Economic Freedom Act is its origin in a Presidential Decree (“Medida Provisória” n. 881/2019) that does not conform to the specific constitutional requirements of promulgation: *urgency* and *relevant public interest*²⁵. The second genetic issue is a consequence of the *precarious* efficacy of a Presidential Decree – the exact opposite of the *durability* commonly aimed by and attributed to Civil Codes – as well as its autocratic, nearly despotic, nature, that directly interferes with the functioning of Congress. Although these two issues are of the outmost importance²⁶, this article will not farther elaborate on them, since it has a narrower scope, dedicated to the material insufficiencies of the Economic Freedom Act Art. 7, which introduced two paragraphs with various contractual interpretation criteria to Art. 113 of the Brazilian Civil Code. This last section now reads:

Art. 113. Legal transactions should be interpreted in accordance with good Faith and to the uses of where they take place.

§ 1º The interpretation of legal transactions must ascribe to it the meaning that:

- I – is contemplated by the way parties behave after contracting.
- II – corresponds to uses, customs and market practices related to the particular kind of transaction.
- III – corresponds to good faith.
- IV – is more benefic to the contractor who has not drafted the clause, if identifiable.
- V – corresponds to what would be the *reasonable negotiation of the contractors*, inferred from other provisions and to their economic rationale, as well as by the information available upon closure.

§ 2º Contractors may freely agree on rules of interpretation, gap filling and integration of legal transactions other than those prescribed by statutory law.

This *new* legal text introduced by the Economic Freedom act, besides superfluous²⁷ in some respects – i.e.: regarding sections I, II and IV – and negligent in others²⁸ – particularly, section V –, is full of concessions to subjectivist decision-making and apparent economic inconsistencies. This will be farther developed ahead. Consequently, it calls for a critical and constructive scrutiny of novel prescriptions on contractual interpretation, strictly uncommitted to the celebratory remarks that predominate in local legal literature²⁹.

²⁵ R. Maia, *Prefácio* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019, p. 6.

²⁶ See: G. Bercovici, *Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019)*, “Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico” 2019, no. 8(15).

²⁷ M. Bunazar, *A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de Direito Comum* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, 2019, p. 148. See also: A. Arnt Ramos, *Compra e venda de ascendente para descendente: reflexões acerca do art. 496 do Código Civil Brasileiro* [in:] *Derecho privado y solidaridad en Sudamérica: VIII Agendas de Derecho Civil Constitucional*, eds. M. Catalan, S. Barocelli, Buenos Aires 2020.

²⁸ F. Amaral, *Direito civil: introdução*, São Paulo 2017, p. 521.

²⁹ P. Forgioni, *A interpretação dos negócios jurídicos II* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019, *passim*.

The (not so) new first paragraph to Art. 113 of the Brazilian Civil Code

Article 113, *caput*, of the Brazilian Civil Code is still the same. It determines that good faith and local practices are the beacons of contractual interpretation. And *to interpret*, according to a widely held scholarly opinion, is “to assign a meaning to one or more than one linguistic signs, integrating a legal text. The product of the act of interpretation, therefore, is the meaning assigned to the disposition or text”³⁰; a text ever inseparable of its context, since “legal norms are only effective if and when fed by the aporetic energy that moves each interpreters labor”³¹. Consequently, the rule of behavior framed and expressed by the principle of good faith and by practices circumventing each contract guide the ascription of meaning to a category here considered in its dynamic design³².

In spite of this traditional understanding, the Economic Freedom Act *innovated* the wording of Art. 113 with two new paragraphs, as noted above. The renewed text repeats fragments of its original version. Besides, it reverberates ancient interpretive beacons once regulated by Art. 131 of 1850 Brazilian Commercial Code³³. In doing so, the so-called legislative innovation challenges the interpretive postulate that “one must not interpret a statutory provision in such a way that some parts of the provision prove to be unnecessary”³⁴. If this postulate is to be considered contrafactual, other issues arise.

Interpreting and applying sections I and III of the article in scrutiny, which simply refer to *good faith* as already stated in the *caput*, requires three cautions.

First, legal agencies and practitioners must be careful not to restrict the scope of good faith to how parties behave *after* contracting, in spite of what is literally stated by section I. This cautionary recommendation follows the visceral bond that ties *good faith* to estoppel doctrine – and categories like *supsessio*, *surrectio*, *venire contra factum proprium*, *tu quoque*, *exception doli*, *inciviliter agere* etc. This connection sets forth rights and duties that are often indifferent to clear contractual dispositions. Such rights and duties therefore stem from circumstances that precede, coincide or supersede the contract itself³⁵. That is: even though

³⁰ E. Grau, *Por que tenho medo dos Juizes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, São Paulo 2017, p. 39.

³¹ R. Aronne, M. Catalan, *Quando se imagina que antílopes possam devorar leões: oito ligeiras notas acerca de uma tese passageira*, “Civilistica.com” 2018, no. 7, p. 3.

³² A. Caumont, *Por uma teoria ética do contrato*, “Revista Eletrônica Direito e Sociedade” 2020, no. 8(1), p. 93.

³³ M. Bunazar, *A Declaração...*, p. 146.

³⁴ A. Peczenik, G. Bergholz, *Statutory interpretation in Sweden* [in:] *Interpreting statutes*, eds. N. MacCormick, R. Summers, London 2016, p. 339.

³⁵ R. Pamplona Filho, *Delimitação conceitual do princípio da boa-fé* [in:] *Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro*, eds. F. Lôbo, M. Ehrhardt Junior, R. Pamplona Filho, Belo Horizonte 2019, p. 50.

the legislator only mentioned *superseding behavior*, the smorgasbord of scholarly and case-law contributions on the subject is still relevant³⁶.

It is, then, clear that “pretense contractors act loyally in their pre-contractual dialogue, providing each other with sufficient information, avoiding deception [or] preventing the revelation of trusted data”³⁷ – conducts, each and every one of them, explicitly molded after a duty of good-faith. Besides, the need to amplify the timeframe related to behavior consideration³⁸ is stressed by the bearing-in-mind of conducts that may generate specific duties and even contracts, although sometimes unknown to each contractor³⁹.

Moreover, as Ernesto Capobianco argues in his commentary on the Italian Civil Code, the “interpretive criterion in question is connected to the realistic statement that the contents of a contract are not simply derivable from the words craved into each disposition, but depend at least partially on the circumstances surrounding each contract and on the behavior of contractors”⁴⁰.

Second, interpreters should care not to take good faith as an opportunity to subjectivism or as a norm predominantly directed to patrimonial concerns. That is: the challenge, in short, is to keep the Law of Contracts from pursuing the flight of Icarus⁴¹.

Finally, the textual reiteration of “good faith” on the *new* section 3 of Art. 113 of the Brazilian Civil Code is pointless. Both legal scholarship and case law had already elaborated on the original wording of the article in question. This doctrinal and judicial development elevated good faith to a very sophisticated hermeneutical tool⁴² – as comparatists usually stress in most legal experiences that pertain to the Continental tradition.

Section II of the paragraph under scrutiny, on its turn, challenges interpreters to differ the ordinary legal categories of *uses* and *customs* from *market practices*. Would them not be *uses*? If they were, why on Earth would the law treat them separately? Would it be correct to assume that contemporary law is past the maxim *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*?

The poor legislative choice of words craved into this section *introduced* by the Economic Freedom Act also does not play well with the dispositions entailed

³⁶ M. Ehrhardt Junior, *Relação obrigacional como processo na construção do paradigma dos deveres gerais de conduta e suas consequências*, “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná” 2012, no. 56, *passim*. See also: J. Martins-Costa, *A boa-fé...*

³⁷ A. Junqueira de Azevedo, *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo 2004, pp. 176–177.

³⁸ E. Capobianco, *La determinazione...*, p. 328.

³⁹ J. da Silva, *Contratos sem negócio jurídico: críticas das relações contratuais de fato*, São Paulo 2011, p. 37.

⁴⁰ E. Capobianco, *La determinazione...*, p. 327.

⁴¹ M. Catalan, *Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica*, “Revista Jurídica Luso-Brasileira” 2020, no. 6(3), p. 1455.

⁴² J. Martins-Costa, *A boa-fé...*

by Statute 95/1998's. The latter governs the drafting, writing, altering and consolidating of written Law in Brazil. Legislative requirements on clarity and precision in force are incompatible with the unfortunate new section under analysis, as noted by scholars: the Economic Freedom Act “demands interpreters to define the specific meaning of the three concepts contemplated by the same section”⁴³.

It happens, though, that distinctions endorsed by legal literature and anchored to secular traditions – (a) uses as uses of traffic, which are explained as usual practices and behaviors of certain professional or economic groups, (b) custom as recognition of certain behaviors or practices as legally binding and, (c) practices as habitual conducts in an individual perspective, contrasted to the transindividual character of uses – do not seem sufficient to guide the application of the legal precept. The reason for this is simple: in addition to overlaps between the various notions, centered on the habitual conduct of a certain individual or group of individuals, the new legal text alludes to market practices – which, of course, transcend the individual meaning commonly attributed to the notion of practices.

If a massive dose of pragmatism informs an operative answer to this issue, in the sense of taking *market practices* as an addition (or illustration) to the legal reference to *uses*, there seems to be little doubt as to the fact that the envisaged alternative may foster contempt of semantics. Also, this might implicate some condescension towards the regulative ideal of coherence, which should integrate any process of constructing legal norms.

The problems brought about to contractual interpretation by the Economic Freedom Act are a tad more challenging if one is to regard the last two sections of the new first paragraph to Art. 113 of the Civil Code. Section IV for reasons that are predominately juridical; section V for reasons related to Economics.

Section IV entails an interpretive rule that covers all legal transactions, including peer-to-peer contracts, while stressing a hermeneutical guideline related to *favor debilis: interpretation contra proferentem* or *interpretation contra stipulatorem*.

The new prescription, *per se*, might seem positive at first sight, since it fosters self-responsibility⁴⁴. The problem lies on its combination to Art. 423 of the Brazilian Civil Code, which contains a weaker rule applicable to the more sensitive field of template contracts⁴⁵.

An unsystematic interpretation of both articles could therefore lead to an underestimation of the specific protection of adherents to template contracts, to which certain requirements should be met – *ambiguity* or *contradiction* between clauses.

⁴³ J. Gediel, A. Corrêa, M. Kroetz, *Interpretações – art. 113 do Código Civil* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019, p. 346.

⁴⁴ E. Capobianco, *La determinazione...*, p. 359.

⁴⁵ P. Lôbo, *Condições gerais dos contratos e o novo código civil brasileiro*, “Revista Trimestral de Direito Civil” 2006, no. 27, pp. 103–166.

A systematic interpretation, on the other hand, would lead to questioning why did the Economic Freedom Act not repeal Art. 423, given the greater scope of Art. 113, paragraph 1, section IV? Since the new statutes did not go so far, would it be legitimate to require ambiguity or contradiction between clauses to cases governed by Art. 113, paragraph 1, section IV, as some authors suggest⁴⁶? These questions are nothing but pertinent, since both legal texts are equally generic and part of the very same Code.

The answer, in the light of the precept's *ratio*, is negative. That is, as held by Tartuce: "the protection of adherents to whom the content of template contracts is imposed has been expanded"⁴⁷. But it also seems that, in favor of the regulatory ideal⁴⁸ of the Code as a system, it would be at least advisable to expressly revoke Art. 423 and refer the interpretation of distinct circumstances concerning adherents to the broader and more generous standards of Art. 113, paragraph 1, section IV.

The final section of the discussed paragraph commands the interpreter to ascribe meaning to contracts in such a way that it should match a *reasonable negotiation of the contractors*, inferred from other provisions and to their economic rationale, as well as by the information available upon closure. Legal scholars so far are approaching this precept with no major concerns.

Tartuce, for example, holds that this is simply a new indeterminate text, as are so many others within Brazilian written Law. Hence: "the highlighted expression is another general clause, whose content is to be filled by case law over the coming years, as occurred with good faith and social function of contracts in the last fifteen years of efficacy of the Civil Code"⁴⁹.

Gediel and Corrêa, on the other hand, question the ambiguity of the words chosen by the legislator, and present possible legal meanings to *reasonable negotiation* and *economic rationale*, within a traditional civilian mainframe:

The allusion to reasonable negotiation of the parties upon conclusion, inferred by other provisions reaffirms the set of interpretive rules followed in Brazilian Law by emphasizing and objective criterion, based on good faith, which takes into account what has been externalized and which constitutes a reasonable meaning for the set of contractual statements (canon of totality and coherence) and nurtures an objective analysis of the concrete goals of transactions.

(...)

The economic rationality of the parties as an interpretive standard must consider what can be objectively identified in the whole contract, with special prominence of contractual economics aimed at the concrete goal of the transaction. It is impossible to seek

⁴⁶ J. Gediel, A. Corrêa, M. Kroetz, *Interpretações – art. 113...*, p. 351.

⁴⁷ F. Tartuce, A "Lei da Liberdade Econômica" (Lei n. 13.874/2019) e as principais mudanças no âmbito do direito contratual, "Revista Jurídica Luso-Brasileira" 2020, no. 6(1), p. 1009.

⁴⁸ J. Bengoetxea, *Legal system as a regulative ideal* [in:] *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung*, eds. H. Koch, U. Neumann, Stuttgart 1994, p. 65.

⁴⁹ F. Tartuce, A "Lei da...", p. 1010.

the subjective economic rationality of each contractor. But interpreters may interpret contracts in a way that best fits the contractual balance drawn by the parties in their respective negotiation, in consonance with the concrete goals of the contract in question⁵⁰.

Although one could agree with these authors on the reasonable negotiation of the parties in the context of the circumstances of each transaction⁵¹, the issue of their economic rationality calls for some elaboration⁵². It is so as a consequence of three intertwined factors. First, for the fact that “economic rationality” is a concept strange to Legal Scholarship. Second, because it is a deeply controversial topic in its own field – Economics. Finally, because it carries substantial issues of normative indeterminacy.

Legal theorists argue that the Law has a *touch of Midas*. This means that “just as whatever Midas touched turned into gold, any concept taken up by the law turns into a legal concept, in the sense that a conception specific to the law has to be adopted”⁵³. This predicate stems from “institutional and doctrinal practice of law, which develops methods, doctrinal standards, and institutions that set the parameters for legal conceptions”⁵⁴. It is, therefore, something usual in the ambience of Law, which does not mean, however, that the Law is indifferent to the scope of such conceptions in their respective natural *habitats*, as a consequence of the language game⁵⁵. More simply, their original meaning integrates the set of requirements to cohere to the Law⁵⁶ – i.e.: the aggregate of positions to which the legal conception as to adapt to *make sense*.

This goal is however hampered by the intense dispute between different schools of Economics over the rationality of economic agents. It is also hindered by the apparent *incoherence* of legal rules governing contracts.

The first setback is portrayed by Benevides Pinho, who, in 1976, listed at least *six* Economic schools that attribute conflicting meanings to the *economic rationality of agents* – each of them with internal disputes and oscillations⁵⁷. As the author demonstrates, *Classical, Neoclassical, Marxist-Leninist, Behavioral, Gestaltists* and *Realists* economists envisage radically different conceptions of the topic.

⁵⁰ J. Gediél, A. Corrêa, M. Kroetz, *Interpretações – art. 113...*, pp. 355–356.

⁵¹ V.C. Oliveira, *Considerações sobre os planos dos fatos jurídicos e a “substituição do fundamento do ato de vontade”*, “Textos para discussão” 2020, no. 270.

⁵² L. Penteado, *Integração de contratos...*, p. 21.

⁵³ R. Poscher, *The hand of Midas: when concepts turn legal, or deflating the Hart–Dworkin debate* [in:] *Concepts in Law*, eds. J. Hage, J. Pfordten, Dodrecht 2009, p. 103.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 108.

⁵⁵ B. Brozek, *Legal interpretation and coherence* [in:] *Coherence: Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence*, eds. M. Araszkiwicz, J. Šavelka, Dodrecht 2013.

⁵⁶ A. Arnt Ramos, *Segurança jurídica e indeterminação normativa deliberada: elementos para uma teoria do Direito (Civil) contemporâneo*, Curitiba 2021.

⁵⁷ D. Benevides Pinho, *A racionalidade econômica – abordagem histórica*, “Revista de História” 1976, no. 54(107).

Today, moreover, approaches centered in cognitive processes query the very pertinence of presupposing the economic rationality of agents, departing from evidence that *people make bad choices*⁵⁸.

The quest for a legal conception of economic rationality, amidst the tumultuous state of the question in Economics, cannot rely on legal parameters. When one takes into account the most immediate context, the legal text under scrutiny is the result of a statute inspired by Economic Liberalism⁵⁹, which partially innovated on the contents of a collectivist Civil Code⁶⁰. Hence, the legal conception of the *economic rationality* of the parties is somewhere in between the independence of *homo economicus*⁶¹ and several levels of paternalism⁶². Besides, as noted by Pedrosa:

The Economic Freedom Act strongly underlined formal freedom, in accordance with neoliberal policies usual guidelines. As shown above, this perspective is insufficient, since it overlooks empirical aspects necessary to the effectiveness of freedom – that is: power structures, relationship patterns and personal practices that foster or weaken self-determination⁶³.

If one is to consider a more distant context, both legislations are part of a Legal order which, albeit fragmented, is unitary, complex and governed by a Constitution which tempers free enterprise, the social value of labor, and solidarity. A Constitution, therefore, that overcomes fundamentalist interpretations of one or the others⁶⁴ and assumes a remarkable eclecticism. For this reason, a Constitution that fosters various conceptions of freedom, as held by Pianovski Ruzyk:

This leads to the importance of reading individual freedom(s) through multiple lenses, considering the classic concepts of freedom as absence of coercion (negative freedom), formal freedom (hypothetical assurance of the possibility to make choices) and substantive freedom (effective possibility of achieving what is valued by the subject, from a given capabilities set) and positive freedom⁶⁵.

⁵⁸ R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven 2008.

⁵⁹ A. Rovai, P. Salles Junior, *Expectativas de desenvolvimento e crescimento sustentável* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, Brasília 2019, p. 133.

⁶⁰ L. Penteadó, *Integração de contratos...*, p. 263.

⁶¹ P. Forgioni, *A interpretação...*, pp. 382–383.

⁶² L. Penteadó, *Integração de contratos...*, p. 263.

⁶³ L. Pedrosa, *La autonomía privada y la libertad contractual: evolución conceptual y análisis de las recientes alteraciones en el Código Civil Brasileño*, “Revista Crítica de Derecho Privado” 2019, no. 16, p. 386.

⁶⁴ C. Souza Neto, J. Medonça, *Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa* [in:] *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*, eds. C. Souza Neto, D. Sarmento, Rio de Janeiro 2007.

⁶⁵ C. Pianovski Ruzyk, *O caso das “pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “Direito de Danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”* [in:] *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do Direito Privado*, eds. A. Frazão, G. Tepedino, São Paulo 2011, p. 300.

The multiple faces of freedom, as advocated with regard to other norms⁶⁶, guide the interpretation and the application of the legal precept under analysis towards the promotion of the *human person* in the transactions to which it takes part. In addition, they accommodate concerns with institutional guarantees⁶⁷, which are also promoted by the Economic Freedom Act⁶⁸. As a result, the various conceptions of freedom tie the understanding of *economic rationality* not so much to private autonomy, but rather to the social function of contracts. At least if and while understood as:

Requirements of contributions to incrementing freedoms. Not only between the parties – which foster the responsibility of each one for the freedom of the other(s) – but also between the parties and every other person affected by the contract. Besides, the social function of contract conditions contractual freedom to the protection and promotion of institutional guarantees (...). That is: protected positions and interests that belong to each and every person, both collectively and individually, such as environmental, competition and consumer protection. And the scope of normative requirements to perform the social function of contracts is defined with a smorgasbord of reasons that, in turn, must cohere to the Legal System as a whole and with the material facts of each case taken into account⁶⁹.

Seen through these lenses, the economic rationality of parties acquires a legal meaning of its own, which does not exclude competing economic conceptions. This legal conception requires contracts to promote not *efficiency per se*, but *freedom(s)* in its multiple faces and particular conceptions sheltered by Brazilian Law, without neglect for institutional guarantees that shape the gears of the Economic Order, not only protected but also, at least in part, constituted by the Law in force.

Conclusion

All observations precautionary recommendations and mediations referred to the first paragraph of Art. 113 of the Brazilian Civil Code – as added by the Economic Freedom Act – registered above aim at trimming edges and constructively prospecting solutions to its enforcement. In sum, they target strengthening coherence in Private Law to its main vocation: coexistentiality.

The careful, critical and detailed scrutiny of the interpretive criteria explored in this article shows that although the Economic Freedom Act is strongly attached to a negative conception of freedom, this cannot be held as the only ground of contractual interpretation, nor as the *supreme principle of Contract Law*. As Bessone

⁶⁶ A. Arnt Ramos, *Segurança jurídica...*, p. 181 ff.

⁶⁷ C. Salomão Filho, *Função social do contrato: primeiras anotações*, “Revista dos Tribunais” 2004, no. 823, pp. 73–74.

⁶⁸ P. Forgioni, *A interpretação...*, p. 366 ff.

⁶⁹ A. Arnt Ramos, *Segurança jurídica...*, p. 197.

noted in the first half of the 20th Century, “the contract will only be freely contracted when freedom is equally shared by the parties”⁷⁰. Moreover, the most sophisticated contractual scholarship has, with rare exceptions, concluded that “when one party is subject to the contractual power of the other, not enjoying sufficient scope for autonomous affirmation and defense of his or her own interests, his or her consent to the contract and to its terms is of no value as an authentic act of self-determination”⁷¹.

But this is nothing new for legal scholarship.

As it turns out, at least for now, Hermes has nothing to add.

Bibliography

- Alvarez C., *El derecho civil en la época codificadora y vicisitudes posteriores* [in:] *Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990.
- Amaral F., *Direito civil: introdução*, São Paulo 2017.
- Arnt Ramos A., *Compra e venda de ascendente para descendente: reflexões acerca do art. 496 do Código Civil Brasileiro* [in:] *Derecho privado y solidaridad en Sudamérica: VIII Agendas de Derecho Civil Constitucional*, eds. M. Catalan, S. Barocelli, Buenos Aires 2020.
- Arnt Ramos A., *Segurança jurídica e indeterminação normativa deliberada: elementos para uma teoria do Direito (Civil) contemporâneo*, Curitiba 2021.
- Aronne R., Catalan M., *Quando se imagina que antílopes possam devorar leões: oito ligeiras notas acerca de uma tese passageira*, “*Civilistica.com*” 2018, no. 7.
- Barroso L., *A realização do direito civil: entre normas jurídicas e práticas sociais*, Curitiba 2011.
- Benevides Pinho D., *A racionalidade econômica – abordagem histórica*, “*Revista de História*” 1976, no. 54(107).
- Bengoetxea J., *Legal system as a regulative ideal* [in:] *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung*, eds. H. Koch, U. Neumann, Stuttgart 1994.
- Bercovici G., *Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019)*, “*Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico*” 2019, no. 8(15).
- Bessone D., *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*, São Paulo 1949.
- Brozek B., *Legal interpretation and coherence* [in:] *Coherence: Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence*, eds. M. Araszkievicz, J. Šavelka, Dordrecht 2013.
- Bunazar M., *A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de Direito Comum* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, 2019.
- Capobianco E., *La determinazione del regolamento* [in:] *Trattato del contratto: regolamento*, ed. V. Roppo, Milano 2006.
- Catalan M., *Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica*, “*Revista Jurídica Luso-Brasileira*” 2020, no. 6(3).
- Caumont A., *Por uma teoria ética do contrato*, “*Revista Eletrônica Direito e Sociedade*” 2020, no. 8(1).
- Costa P., *A democracia após os ‘totalitarismos’ – a democracia constitucional na segunda metade do século XX* [in:] *Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia*, ed. P. Costa, transl. L. Fritoli, Curitiba 2012.

⁷⁰ D. Bessone, *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*, São Paulo 1949, p. 109.

⁷¹ J. Ribeiro, *Direito dos contratos: estudos*, Coimbra 2007, p. 26.

- da Silva J., *Contratos sem negócio jurídico: críticas das relações contratuais de fato*, São Paulo 2011.
- Diez-Picazo L., *Codificación, descodificación y recodificación*, “Thémis” 1993, no. 25.
- Erhardt Junior M., *Relação obrigacional como processo na construção do paradigma dos deveres gerais de conduta e suas consequências*, “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná” 2012, no. 56.
- Fitzgerald F., *The curious case of Benjamin Button and tales of the Jazz Age*, London 2013.
- Forgioni P., *A interpretação dos negócios jurídicos II* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019.
- Gediel J., Corrêa A., Kroetz M., *Interpretações – art. 113 do Código Civil* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019.
- Giddens A., *The consequences of modernity*, Stanford 1990.
- Gomes O., *A função social do contrato* [in:] *Novos temas de Direito Civil*, ed. O. Gomes, Rio de Janeiro 1983.
- Grau E., *Por que tenho medo dos Juizes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, São Paulo 2017.
- Junqueira de Azevedo A., *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo 2004.
- Junqueira de Azevedo A., *O direito pós-moderno e a codificação*, “Revista da Faculdade de Direito da USP” 1999, no. 94.
- Lôbo P., *Condições gerais dos contratos e o novo código civil brasileiro*, “Revista Trimestral de Direito Civil” 2006, no. 27.
- Lôbo P., *Direito civil: parte geral*, São Paulo 2009.
- Maia R., *Prefácio* [in:] *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, eds. F. Marques Neto, O. Rodrigues Junior, R. Xavier Leonardo, São Paulo 2019.
- Martins-Costa J., *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, São Paulo 2018.
- Martins-Costa J., *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*, “Revista DireitoGV” 2005, no. 1(1).
- Montholon C., *Récits de la captivité de l’Empereur Napoléon à Sainte-Hélène apud R. Rivera, Una breve revisión histórica del Code Napoléon: solemne avenencia entre revolución y tradición*, “Derecho Público Iberoamericano” 2016, no. 9.
- Oliveira C., *Considerações sobre os planos dos fatos jurídicos e a “substituição do fundamento do ato de vontade”*, “Textos para discussão” 2020, no. 270.
- Pamplona Filho R., *Delimitação conceitual do princípio da boa-fé* [in:] *Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro*, eds. F. Lôbo, M. Ehrhardt Junior, R. Pamplona Filho, Belo Horizonte 2019.
- Peczenik A., Bergholz G., *Statutory interpretation in Sweden* [in:] *Interpreting statutes*, eds. N. MacCormick, R. Summers, London 2016.
- Pedron A., *La segunda codificación* [in:] *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid 1999.
- Pedrosa L., *La autonomía privada y la libertad contractual: evolución conceptual y análisis de las recientes alteraciones en el Código Civil Brasileño*, “Revista Crítica de Derecho Privado” 2019, no. 16.
- Penteado L., *Integração de contratos incompletos*, Ribeirão Preto 2013.
- Pianovski Ruzyk C., *O caso das “pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “Direito de Danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”* [in:] *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do Direito Privado*, eds. A. Frazão, G. Tepedino, São Paulo 2011.
- Pinto Monteiro A., *Interpretação e o protagonismo da doutrina*, “Revista Fórum de Direito Civil” 2015, no. 4.
- Poscher R., *The hand of Midas: when concepts turn legal, or deflating the Hart–Dworkin debate* [in:] *Concepts in Law*, eds. J. Hage, J. Pfordten, Dordrecht 2009.

- Pothier R., *Tratado das obrigações*, transl. A.S. Batista, D. Ferreira, Campinas 2002.
- Ribeiro J., *Direito dos contratos: estudos*, Coimbra 2007.
- Rodrigues Junior O., *A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, Brasília 2019.
- Rodrigues Junior O., *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico. Constituição e direitos fundamentais*, Rio de Janeiro 2019.
- Román García A., *Codificación, descodificación y recodificación en el derecho civil* [in:] *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, ed. A. Sánchez, Madrid 2003.
- Rovai A., Salles Junior P., *Expectativas de desenvolvimento e crescimento sustentável* [in:] *Liberdade econômica: o Brasil livre para crescer*, ed. J. Goergen, Brasília 2019.
- Salomão Filho C., *Função social do contrato: primeiras anotações*, “Revista dos Tribunais” 2004, no. 823.
- Souza Neto C., Medonça J., *Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa* [in:] *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*, eds. C. Souza Neto, D. Sarmento, Rio de Janeiro 2007.
- Tartuce F., A “*Lei da Liberdade Econômica*” (*Lei n. 13.874/2019*) e as principais mudanças no âmbito do direito contratual, “Revista Jurídica Luso-Brasileira” 2020, no. 6(1).
- Tepedino G., *A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código* [in:] *Direito Civil: atualidades*, eds. C. Fiuza et al., Belo Horizonte 2003.
- Thaler R., Sunstein C., *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven 2008.

Summary

The following article scrutinizes innovations brought by the Brazilian Economic Freedom Act to Art. 113 of the Brazilian Civil Code. Departing from a literature review, it outlines several aspects of these innovations, while underlining the principles of contract law – more particularly, private autonomy and the social function of contract. In its concluding remarks, the survey sets forth a call for debate on some pressing issues concerning Brazilian Private Law under the light of the Economic Freedom Act.

Keywords: contractual interpretation, Economic Freedom Act, principles of Contract Law

WYKŁADNIA UMÓW W BRAZYLII W ŚWIETLE USTAWY O WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ Z 2019 R.

Streszczenie

Niniejszy artykuł analizuje innowacje wprowadzone przez brazylijską ustawę o wolności gospodarczej do art. 113 brazylijskiego Kodeksu cywilnego. Wychodząc od przeglądu literatury, zarysowuje kilka aspektów tych innowacji, podkreślając jednocześnie zasady prawa umów – w szczególności autonomię prywatną i społeczną funkcję umowy. W uwagach końcowych wzywa do debaty nad niektórymi palącymi kwestiami dotyczącymi brazylijskiego prawa prywatnego w świetle ustawy o wolności gospodarczej.

Słowa kluczowe: wykładnia umowna, ustawa o wolności gospodarczej, zasady prawa umów

Katarzyna Czop

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-9402-6783

POZYCJA PRAWNA PARAFII JAKO OSOBY PRAWNEJ

Wprowadzenie

W obecnym systemie prawnym w Rzeczypospolitej Polskiej, i nie tylko, stosowanie pojęcia *osobowość prawna* w odniesieniu do podmiotów innych niż człowiek wydaje się być absolutnie naturalne i organicznie związane z rozwojem cywilizacyjnym oraz obrotem gospodarczym. Aktualnie coraz częściej można się spotkać z rozważaniami nad aspektem osobowości prawnej m.in. sztucznej inteligencji, zwierząt czy wręcz elementów krajobrazu¹. Tymczasem biorąc pod uwagę uwarunkowania historyczne, stwierdzić trzeba, że fenomen osoby prawnej w formule bliskiej dzisiejszemu rozumieniu tego pojęcia i w sposób tak rozpowszechniony jak obecnie pojawił się stosunkowo niedawno, bo w XIX w.² Jak wynika z powyższego, pojęcie osobowości prawnej we współczesnym rozumieniu oraz w skali, w jakiej występuje, jest zjawiskiem stosunkowo nowym. Rozpowszechnione ono zostało w swej formule dopiero w XIX w., jednak pomimo tego na temat charakteru osoby prawnej w ujęciu *in abstracto* powstało bardzo wiele opracowań³.

¹ M.in. za: J. Bieluk, *River as a Legal Person*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. XXIX, nr 2, s. 12–14, 18–21; K. Walkowicz, *Problematyka rozszerzania prawnej podmiotowości zwierząt*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, nr 35, s. 188–193; T. Pietrzykowski, *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, R. 24, nr 2(94), s. 247–248, 253–254; J. Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Toruń 2005, s. 227–229; V.A.J. Kurki, *The Legal Personhood of Artificial Intelligences*, Oxford 2019, part III, chapter 6; A. Krasuski, *Status prawne sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021, s. 378; A. Fischer-Lescano, *Nature as a Legal Person: Proxy Constellations in Law*, „Law & Literature” 2020, vol. 32, no. 2, s. 237–241.

² M. Skory, *Osobowość prawna w sferze stosunków gospodarczych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne*, Wrocław 2019, s. 162–164.

³ J. Frąckowiak, *Rozdział XV Osoby prawne* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1006 i n.; G. Gorczyński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 151–153; P. Kuźnicki, *Granica osobowości prawnej spółki kapitałowej*, Warszawa 2019, s. 27 i n.

Osoba prawna

Niniejszy artykuł ma za zadanie przedstawić pokrótce tematykę osobowości prawnej w odniesieniu do parafii rzymskokatolickich (dalej: parafia). Zagadnienie to jest ważne, ponieważ współcześnie niejednokrotnie pojawiają się dyskusje dotyczące prawnej sytuacji Kościoła katolickiego w Polsce oraz odpowiedzialności osób podlegających jednocześnie pod normy prawa kanonicznego oraz przepisy prawa krajowego. Jest to wynikiem funkcjonowania obok siebie dwóch odrębnych systemów prawa.

Kwestię uregulowania charakteru osoby prawnej i podstawowych założeń jej bytu można kształtować w różnoraki sposób. Obecnie w Polsce przyjęty i funkcjonujący w obowiązującym systemie prawnym jest tzw. normatywny sposób regulacji osobowości prawnej. Do polskiego prawa został on bezpośrednio wprowadzony na podstawie art. 33 k.c. Artykuł ten stanowi, że osobami prawnymi są: Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Z regulacji tej jasno wynika, że jedyną osobą prawną, która uzyskuje osobowość prawną wprost na podstawie wskazanego przepisu k.c., jest Skarb Państwa. W przypadku wszystkich pozostałych podmiotów prawa do uznania danej jednostki organizacyjnej za osobę prawną konieczne jest zaistnienie innego konkretnego przepisu, na mocy którego jednostki te uzyskują opisywaną osobowość prawną. Pomimo regulacji zawartych w art. 33 k.c. brak jest wskazania konkretnych wymagań formalnych co do sposobu nadania osobowości prawnej⁴.

Jak dość łatwo zauważyć, już z samego brzmienia przytoczonego powyżej przepisu wynika, że w polskim systemie prawnym pojęcia *osoba prawna* oraz *jednostka organizacyjna* nie są tożsame. Jest tak dlatego, że nie wszystkim jednostkom organizacyjnym polski ustawodawca uznał za słuszne przyznać osobowość prawną⁵. Dodatkowym potwierdzeniem tego stanu rzeczy może być treść art. 33¹ k.c. Mowa jest w nim o jednostkach organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, czyli tzw. ułomnych osobach prawnych, który to termin można uznawać za zakorzeniony w polskiej tradycji prawnej. Niestety podczas rozważań w tym zakresie mogą się pojawić pewnego rodzaju trudności. Jest tak, ponieważ polski prawodawca nie uznał za słuszne podjęcia się zadania zdefiniowania pojęcia *jednostka organizacyjna*. Z tego też powodu przyjmuje się, że jednostka organizacyjna, by być uznaną za jednostkę organizacyjną w rozumieniu k.c., powinna spełniać kilka podstawowych kryteriów, które pozwolą na stwierdzenie, że jest ona wyodrębnioną strukturą zasobów ludzkich oraz materialnych, „która

⁴ A. Kidyba [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 160–162; A. Kubrak-Cyruł [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 70–71.

⁵ M. Dziurda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna cz. 1 (art. 1–55⁴)*, red. J. Guzdowski, Warszawa 2021, s. 613, 621–622.

odróżnia się od innych jednostek, pozwala na wskazanie zachowania jakie ludzie mogą jej przypisać, oraz umożliwia określenie relacji pomiędzy tą jednostką a osobami ją tworzącymi”⁶.

Obecnie nadanie osobowości prawnej dokonywane jest przeważnie w drodze ustaw regulujących konkretne zagadnienie prawne. W przypadku parafii problematyka jej osobowości prawnej jako jednostki organizacyjnej uregulowana jest w trojaki sposób. Dzieje się tak, ponieważ podporządkowana jest ona normom prawa krajowego oraz przepisom prawa kanonicznego. Funkcjonowanie obok siebie dwóch odrębnych systemów prawa wiąże się z tym, że kwestia osobowości prawnej parafii jest uregulowana zarówno w prawie krajowym, jak i aktach prawa wyznaniowego i międzynarodowego. Tym samym regulacje prawne dotyczące istoty prawnej parafii znajdziemy zarówno w prawie polskim (w akcie prawnym o randze ustawy – ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej)⁷, prawie kanonicznym (Kodeksie Prawa Kanonicznego)⁸, jak i na szczeblu międzynarodowym (Konkordacie między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską⁹, dalej: Konkordat). W przypadku niniejszego opracowania największe znaczenie będą miały regulacje zawarte w pierwszym i trzecim spośród wskazanych wyżej źródeł prawa.

Istotą osób prawnych, podobnie jak w przypadku osób fizycznych oraz jednostek organizacyjnych wskazanych w art. 33¹ k.c., jest uczynienie ich podmiotem prawa w obowiązującym w Polsce systemie prawnym. Dlatego też na płaszczyźnie polskiego prawa cywilnego przyznanym wprost ich atrybutem jest zdolność prawna, która osobom prawnym daje możliwość bycia podmiotem różnorodnych stosunków cywilnoprawnych¹⁰. Jak wynika z powyższego, polski prawodawca, przyznając wybranym jednostkom organizacyjnym osobowość prawną, pod względem uprawnień podmiotowych doprowadził niemal do zrównania ich pozycji z pozycją osób fizycznych. Pewne różnice można zaobserwować w nielicznych ograniczeniach możliwości partycypowania w określonych typach stosunków, które są zarezerwowane *stricte* dla osób fizycznych z racji ich natury¹¹. Jednak pomimo istniejących ograniczeń obecnie przyjęte jest, że posiadana przez osoby prawne osobowość prawna jest co do zasady „pełna”, a przewidziane przez prawodawcę wyjątki nie powinny być przyczyną zbytniego jej „upośledzania” czy ograniczania¹².

⁶ *Ibidem*, s. 616–618, 624.

⁷ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2019, poz. 1347 ze zm.).

⁸ Codex Iuris Canonici, auctoritate IOANNIS PAULI PP. II Promulgatus, Datum Romae, 25 stycznia 1983 r., AAS 75 (1983/II) III–XXX; 1–317. Przekład polski: Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318).

¹⁰ M. Dziurda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna cz. 1 (art. 1–55⁴)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 620–624.

¹¹ M. Skory, *Osobowość prawna...*, s. 169–172.

¹² *Ibidem*, s. 175–177.

Powstanie osoby prawnej

Jak zostało już uprzednio wspomniane, w obecnie obowiązującym k.c. brak jest jednej konkretnej i zbiorczej regulacji sposobów powstawania oraz ustanawiania osób prawnych, jak również ich ustrojów. Można znaleźć jedynie regulację w art. 35 k.c., która polega na odesłaniu do innych regulacji zawartych w odrębnych przepisach prawa¹³.

W kwestii wspomnianego art. 35 k.c. warto wskazać za M. Dziurda przyjętą jego wykładnię, która wprowadza i uwzględnia podział osób prawnych ze względu na sposób ich powstawania. Dzieli ona osoby prawne na dwa rodzaje: powstałe bezpośrednio na mocy prawa na skutek wydania aktu normatywnego albo w wyniku konkretnej czynności, która przewidziana jest w ramach przepisów prawa tworzących jedynie podstawy w celu utworzenia osoby prawnej¹⁴.

Wydawać by się mogło, że kwestia momentu uzyskania osobowości prawnej nie jest aż tak ważką kwestią, jednak przyjmując takie założenie, można się znacząco rozminąć z prawdą, ponieważ moment ten jest ważny dla jej istoty oraz znaczenia w obrocie prawnym. Chwila uzyskania osobowości prawnej uregulowana została w prawie polskim w art. 37 k.c. Stanowi on, że jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Rozwiązanie takie, jak wskazuje S. Dmowski, sprawia, że wpis ten ma charakter konstytutywny. Z tego powodu obowiązek wpisu do rejestru stanowi warunek uzyskania osobowości prawnej. Oznacza to, że o istnieniu osoby prawnej można mówić po dokonaniu rejestracji¹⁵.

Przewidziany we wspomnianym artykule k.c. rejestr osób prawnych sprawia, że organ dokonujący rejestracji nie tylko przenosi do rejestru dokumenty przedstawiane przez wnioskodawcę, ale jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 grudnia 1983 r.¹⁶, ma możliwość dokonania kontroli merytorycznej zgodności sposobu powstania danej osoby prawnej z obowiązującymi przepisami prawa. Pozwala to na zwiększenie bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz wprowadzenie większej stałości w tym obrocie¹⁷.

Rolę podstawowego rejestru, który spełnia zadania wskazane w art. 37 k.c., obecnie pełni Krajowy Rejestr Sądowy. Największe znaczenie w spełnianiu tego zadania mają dwa rejestry wprowadzone w ustawie o Krajowym Rejestrze Są-

¹³ G. Gorczyński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 91.

¹⁴ M. Dziurda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna cz. 1 (art. 1–55⁴)*, red. J. Guzdowski, Warszawa 2021, s. 670–671.

¹⁵ P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 115–116.

¹⁶ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 12 grudnia 1983 r., sygn. III PZP 40/83, OSNC 1984, nr 5, poz. 64.

¹⁷ P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 115–116.

dowym¹⁸, tj. rejestr przedsiębiorców oraz rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Nie oznacza to jednak, że jest to jedyny „właściwy” rejestr osób prawnych. Oprócz niego funkcjonują m.in.: ewidencja uczelni niepublicznych i ich związków (art. 37 p.s.w.n.), ewidencja partii politycznych (art. 11 u.p.pol.), rejestr funduszy inwestycyjnych (art. 16 ust. 1 u.f.i.) czy rejestr kościołów i związków wyznaniowych, który w niniejszym opracowaniu ma szczególne znaczenie¹⁹.

Uzyskanie osobowości prawnej przez parafię

Parafia jest specyficzną jednostką organizacyjną²⁰. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami uzyskuje ona osobowość prawną bezpośrednio na mocy prawa. Jednak wbrew temu, co by się mogło wydawać, nie jest to zagadnienie aż tak jasne i klarowne. Jest tak ponieważ, kwestię zaistnienia osobowości prawnej w przypadku parafii reguluje nie tylko polski ustawodawstwa. W celu zbadania tej kwestii należy najpierw pochylić się nad relacjami zwartymi w prawie kanonicznym, a konkretnie nad kanonami 515 oraz 518 w Kodeksie Prawa Kanonicznego. Zgodnie z ich treścią parafia jest określoną wspólnotą wiernych utworzoną na sposób stały w Kościele partykularnym, nad którą pasterską pieczę, pod władzą biskupa diecezjalnego, powierza się proboszczowi jako jej własnemu pasterzowi, wskazując jednocześnie na jej terytorialny charakter. Przymus odwoływania się do prawa wewnętrznego Kościoła katolickiego, będącego jednocześnie przejawem jego autonomii²¹, wynika z faktu, że parafia jako wyznaniowa jednostka organizacyjna Kościoła katolickiego jest objęta specyficznymi regulacjami. W przypadku tych podmiotów wyraźnie zauważalna jest szczególna specyfika nadawania osobowości prawnej.

W polskim systemie prawnym wypracowany został format, zgodnie z którym państwo polskie w pewien sposób jedynie autoryzuje osobowość prawną, która uprzednio została nadawana przez właściwe instytucje wyznaniowe²². Takie

¹⁸ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2021, poz. 112 ze zm.).

¹⁹ Utworzony na podstawie art. 30 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

²⁰ A. Kukulski, *Zadania proboszcza w zakresie nauczania wiernych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1, s. 71–72.

²¹ P. Borecki, *Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. XV, s. 85–87; A. Mezglewski, *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. III, s. 252–255.

²² Z. Zarzycki, *Tryby nabywania osobowości prawnej przez kościelne osoby prawne w Polsce* [w:] *Kościół i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, red. W. Uruszczak, K. Krzysztofek, M. Mikula, Kraków 2014, s. 73–76, 85–88.

rozwiązanie wynika z historii²³ oraz zawartej umowy międzynarodowej, a konkretnie z art. 4 Konkordatu. Według tego przepisu Rzeczpospolita Polska uznaje osobowość prawną Kościoła katolickiego, jak również wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego. W tym zakresie władza kościelna dokonuje jedynie stosownego powiadomienia kompetentnych organów państwowych. Dodatkowo wszelkie inne instytucje kościelne mogą na wniosek władzy kościelnej uzyskać osobowość prawną na podstawie prawa polskiego.

Warto zaznaczyć, że regulacja ta nie jest najprawdopodobniej autorskim rozwiązaniem wypracowanym jedynie na potrzeby umowy pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską. Za prawdziwością powyższego stwierdzenia przemawia fakt, że Stolica Apostolska podpisała umowy konkordatu spełniające funkcję stabilizacyjną²⁴ z różnymi państwami na świecie, odpowiednio regulując wzajemne stosunki i stosując rozwiązania podobne do tych zastosowanych w „polskim” Konkordacie. Ustalenia podobne do tych „polskich” można znaleźć w umowach pomiędzy Stolicą Apostolską a innymi państwami, np. konkordacie pomiędzy Stolicą Apostolską a Hiszpanią z 27 sierpnia 1953 r.²⁵, konkordacie pomiędzy Stolicą Apostolską a Republiką Kolumbii z 1973 r.²⁶ czy konkordacie z 1958 r. zawartym pomiędzy Stolicą Apostolską a Republiką Dominikany²⁷. Biorąc pod uwagę fakt, że regulacje zawarte we wspomnianych umowach są do siebie zbliżone, np. poprzez uznawanie przez państwo osobowości prawnej nabytej na podstawie prawa kanonicznego, a także podobieństwo widoczne w układzie redakcyjnym samych konkordatów (omawiane regulacje zawarte są w art. 4), można domniemywać, że takie rozwiązanie nadawania osobowości prawnej jest wypracowane przez Stolicę Apostolską i przez nią preferowane²⁸.

Potwierdzenie i doprecyzowanie wyżej wskazanej zasady można odnaleźć w ustawodawstwie polskim, w którym podstawowym aktem prawnym regulującym zasady wzajemnych stosunków Rzeczpospolitej Polskiej do Kościoła katolickiego, w tym wzajemnych relacji obydwu systemów prawnych, jest ustawa

²³ K. Dembski, *Osobowość prawna Kościoła Katolickiego w PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1981, nr 3, s. 1–2; J. Dziobek-Romański, *Problem osobowości prawnej Kościoła Katolickiego w Prawie polskim w latach 1944–1989*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2000, t. X, z. 2, s. 47–49, 61–63.

²⁴ P. Borecki, *Funkcja stabilizacyjna konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 1993 r.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 5, s. 29–34.

²⁵ Concordato entre La Santa Sede y España, vatican.va.

²⁶ Concordato entre La República de Colombia y La Santa Sede, cortesuprema.gov.co.

²⁷ Concordato entre La Santa Sede y La República Dominicana, vatican.va.

²⁸ A. Gubrynowicz, *Konkordat z 1993 r. na tle praktyki traktatowej Stolicy Apostolskiej*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2021, t. XIII, s. 134–139; P. Borecki, *Zasada niezależności państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim – zagadnienia podstawowe w ujęciu krytycznym*, „Studia Iuridica” 2021, nr 89, s. 16–17.

o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Już w art. 2 zapewnia ona Kościołowi katolickiemu autonomię prawa kanonicznego wobec prawa polskiego. Gwarantuje możliwości rządzenia się przez Kościół katolicki w swoich sprawach własnym prawem, swobodnego wykonywania władzy duchowej i jurysdykcyjnej oraz swobodnego zarządzania swoimi sprawami. O ile autonomia w rządzeniu się przez Kościół katolicki w swoich sprawach własnym prawem czy też swobodnego wykonywania władzy duchowej i jurysdykcyjnej oraz swobodnego zarządzania swoimi sprawami nie wzbudza większych kontrowersji, to już kwestia relacji pomiędzy prawem kanonicznym a prawem świeckim nie jest tak bezsporna i wywołuje pewne wątpliwości²⁹. Jest tak, ponieważ daje ona Kościołowi katolickiemu podstawy do swobodnego kreowania osób prawnych mających szansę uzyskać osobowość prawną na gruncie prawa polskiego, nie podlegając jednocześnie rygorystycznej kontroli polskich organów państwowych.

Wspomniana ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje w art. 5, że w skład struktury organizacyjnej Kościoła wchodzi osoby prawne wymienione w art. 6–10. Taki sposób regulacji nie daje pola do jakichkolwiek wątpliwości w kwestii uznania wskazanych podmiotów za osoby prawne w polskim systemie prawnym. Jednak gdyby takie wątpliwości powstały, polski prawodawca dodatkowo powtarza to uznanie na początku § 1 każdego z art. 6–9 omawianej ustawy. W art. 7 tej ustawy wskazane jest, że na gruncie polskiego systemu prawnego uznana jest osobowość prawna kościelnych osób prawnych stanowiących terytorialne jednostki organizacyjne Kościoła, przez które należy rozumieć te jednostki kościelne, których byt i funkcjonowanie związane jest z określonym terytorium³⁰. Pośród dziewięciu różnych grup takich jednostek organizacyjnych (m.in. diecezje i metropolie) polski ustawodawca wskazał wprost, że osobowość prawną posiadają również parafie. Tego rodzaju regulacja daje podstawy do przyjęcia, że osobowość prawną uzyskują wszelkie parafie cieszące się tym charakterem na postawie prawa kanonicznego. Z tego też powodu i biorąc pod uwagę postanowienia art. 6 ust. 1 Konkordatu, który stanowi: „Tworzenie właściwych Kościołowi struktur należy do kompetentnej władzy kościelnej; dotyczy to w szczególności erygowania, zmieniania i znoszenia prowincji kościelnych, archidiecezji, diecezji, ordynariatu polowego,

²⁹ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 2; A. Janachowski, *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacji parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego o polskiego*, „*Studia Prawa Wyznaniowego*” 2008, t. XI, s. 215–219; P. Kaleta, *Skuteczność zawarcia umowy pożyczki przez parafię*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2013, t. XVI, s. 288–291.

³⁰ W. Malesa, A. Wawraszek, *Rejestr wyznaniowych osób prawnych – wybrane zagadnienia na przykładzie jednostek Kościoła Katolickiego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2014, t. XVII, s. 277–279; D. Walencik, *Wyodrębnione jednostki organizacyjne Kościoła Katolickiego. Stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „*Przegląd Prawa Wyznaniowego*” 2021, t. XIII, s. 313–315.

administratur apostolskich, prałatur personalnych i terytorialnych, opactw terytorialnych, parafii, instytutów życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostolskiego oraz innych kościelnych osób prawnych”, jedynym koniecznym warunkiem dla uzyskania osobowości prawnej jest zaistnienie danej osoby prawnej na gruncie prawa kanonicznego³¹. Przyjęcie na gruncie prawa polskiego takiej formy regulacji dotyczących parafii powoduje, że osobowość prawna podmiotów Kościoła katolickiego, jakimi właśnie są parafie, ma w ich przypadku w pewien sposób wtórny charakter względem uzyskiwania przez nie osobowości prawnej na gruncie prawa kanonicznego. Rozwiązanie takie może zostać uznane za świadome zrzeczenie się przez polskiego prawodawcę pewnego rodzaju prymatu w stosunku do prawa obcego w kwestii możliwości nadania osobowości prawnej tego rodzaju jednostkom organizacyjnym.

Wskazać też należy, że sam fakt uzyskania osobowości prawnej nie jest jedynym skutkiem wynikającym z przedstawionych regulacji. Pociągają one za sobą szereg innych skutków w obszarze prawa. Jednym z nich jest uzyskanie przez wskazane podmioty zdolności sądowej oraz procesowej. Uzyskanie zdolności sądowej, czyli zdolności do zajmowania pozycji podmiotu postępowania cywilnego³², wynika wprost z art. 64 k.p.c.³³ i jest skutkiem zależności jednokierunkowej zakładającej, że zdolność sądowa jest konsekwencją istnienia zdolności prawnej³⁴. Zasada ta obowiązuje, jak wiele innych, nie bez wyjątku. Jednak analizując niektóre regulacje prawne, można odnotować tendencję do rozluźniania ścisłego związku pomiędzy osobowością prawną a zdolnością sądową³⁵. Jednocześnie trzeba wskazać, że posiadanie przez parafie zdolności sądowej jest rozwiązaniem obecnym od lat w polskim systemie prawnym³⁶. Uzyskanie osobowości prawnej oraz idącej z nią zdolności sądowej pociąga za sobą zgodnie

³¹ P. Wiśniewski, *Problematyka uzyskiwania osobowości prawnej w prawie polskim przez kościelne jednostki organizacyjne na przykładzie kościelnych rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, t. VI, z. 1, s. 108; A. Głowacka, *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła Katolickiego zaczynny niedozwolone*, Acta Erasiana. Varia II, Wrocław 2015, s. 141–145; M. Nabożny, W. Wyszowadzki, *Parafia w prawie kanonicznym i prawie polskim*, „Resovia Sacra” 2014, R. 21, s. 577–582.

³² G. Misiurek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 64.

³³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

³⁴ Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 13 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 4–12, za: G. Misiurek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 64.

³⁵ J. Gudowski, *TYTUŁ IV STRONY* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, t. I, Warszawa 2020.

³⁶ Wyrok z uzasadnieniem SO w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. XVIII C 512/15; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. II CSK 120/17; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. I ACz 109/13.

z art. 65 k.p.c. również uzyskanie przez parafie zdolności do czynności procesowych, określaną także mianem zdolności procesowej. Przez tę zdolność należy rozumieć możliwość samodzielnego dokonywania przez parafie czynności procesowych³⁷, czyli np. wytaczania powództwa czy składania różnego rodzaju oświadczeń woli.

Ocena obecnych regulacji

Ten rodzaj regulacji, który zastrzega prawo pierwszeństwa przyznawania osobowości prawnej parafiom na rzecz Kościoła katolickiego, można uznać za ograniczenie w samostanowieniu prawa przez państwo polskie oraz regulowaniu przez nie obrotu prawnego i jego stabilności³⁸. Dodatkowo taka regulacja może zostać uznana przez opinię publiczną za przyznanie prymatu prawu innego państwa, z którym to państwem, a co za tym idzie – i jego prawem, nie każdy polski obywatel się utożsamia czy też zgadza³⁹. Z tego też powodu niektórzy mogą wręcz uznać obecnie przyjęte regulacje prawne za przejaw rozwiązań w pewnym stopniu ich dyskryminujących.

Przyznane Kościołowi pierwszeństwo w określaniu parafii jako osoby prawnej w niektórych sytuacjach ma potencjał powodujący pewnego rodzaju niestabilności w obrocie prawnym. Potencjał ten ma szansę szczególnie się unaocznic, gdy rzeczzone uprawnienie zostanie zestawione z art. 11 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, ów przepis wyraża bowiem inną, uniwersalną zasadę stanowiącą, że kościelna osoba prawna nie odpowiada za zobowiązania innej kościelnej osoby prawnej. Spowodowane jest to swoistą istotą osobowości prawnej. Co więcej, nawet przy braku bezpośredniego wyrażenia tej zasady zgodnie z polskim prawem nie istniałaby podstawa do przyjęcia konstrukcji prawnej, w której jedna kościelna osoba prawna odpowiadałaby za zobowiązania innej. Jednak jak zostało to wskazane powyżej, przepis ten w połączeniu z przyznaniem Kościołowi prawa do erygowania parafii oraz dokonywania wszelkich zmian (w tym tak dalekosiężnych jak jej zniesienie) pozbawia w pewien sposób państwo polskie możliwości kontrolowania ewentualnych zmian w prawnym charakterze tych specyficznych jednostek organizacyjnych. Sytuacja ta może być

³⁷ M. Manowska [w:] A. Adamczuk, P. Pruś, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: Art. 1–477(16), Lex/el. 2022, art. 65.

³⁸ M. Pietraszewski, M. Tyrankowska, *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, No 3304, Przegląd prawa i administracji LXXXIV, s. 250–255.

³⁹ V. Serzhanova, E. Tuora-Schwierskott, *Wolność sumienia i wyznania w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL, Gdańsk 2018, s. 304–307; A. Korzeniewska-Lasota, *Zakres wolności sumienia i wyznania*, „Studia Warmińskie” 2011, nr 48, s. 212–215.

bowiem przyczyną mniejszej pewności obrotu prawnego dokonywanego z podmiotami należącymi do tej specyficznej grupy. Na przykład w 2020 r. w samej diecezji rzeszowskiej powstały dwie nowe parafie, co przy braku zwiększenia się jej zasięgu i obszaru terytorialnego w sposób oczywisty łączyło się z koniecznością zmian granic, a tym samym innych cech charakterystycznych parafii sąsiednich. Za pewnego rodzaju zabezpieczenie można w tej konstrukcji współistnienia obu tych systemów prawa przyjąć regulacje wynikające z Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., a konkretnie z kanonu 515, który stanowi, że parafia jest określoną wspólnotą wiernych utworzoną na sposób stały w Kościele partykularnym. Za zabezpieczenie obrotu prawnego w tym kanonie można uznać przymiot stałości parafii, który pozwala przypuszczać, że jej obszar czy też istnienie powinny być jej stałymi przymiotami, a zmienność w jej obszarze winna być znikoma. Jednak zabezpieczenie wynikające z przytoczonego przepisu może okazać się nie do końca wystarczające dla obrotu, zwłaszcza jeżeli zostanie wzięta pod uwagę odmienna charakterystyka prawa kanonicznego oraz skala zjawiska, jakim jest sam fakt istnienia jednostek organizacyjnych, jakimi są parafie. Z powodu tego, że parafie są najmniejszymi terytorialnymi jednostkami spośród wskazanych w art. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, stanowią też najliczniejszą grupę z nich wszystkich. W 2020 r. na terenie Polski funkcjonowało 10 361 parafii, a jedynie 41 diecezji wchodzących w skład 14 metropolii łacińskich⁴⁰. Taki podział terytorialny Kościoła katolickiego powoduje, że parafie są w największym stopniu narażone na zmiany. Na przykład w samej diecezji rzeszowskiej od początku jej istnienia, czyli od 1992 r., w okresie zaledwie 30 lat, powstało 43 nowe parafie⁴¹. Zmiany te pociągały za sobą konieczność dokonywania modyfikacji w już istniejących parafiach – i to wszystko bez możliwości kontrolowania tych zmian przez polskiego prawodawcę czy też polskie organy państwowe.

Szansą na poprawę istniejącej sytuacji teoretycznie mogłoby być rozszerzenie na parafie regulacji zawartej w art. 10 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowi ona, że inne jednostki organizacyjne Kościoła mogą uzyskać osobowość prawną w drodze rozporządzenia Ministra-Kierownika Urzędu ds. Wyznań – tak jak miało to miejsce m.in. w sprawie nadania osobowości prawnej Diecezjalnej Specjalistycznej Poradni Rodzinnej⁴², Stowarzyszeniu „Akademia Świętego Mikołaja”⁴³. Jednak rozszerzenie to z racji

⁴⁰ *Annuario Statisticum Ecclesiae in Polonia. Dane za rok 2020*, Warszawa 2021, <https://www.iskk.pl/images/stories/Instytut/dokumenty/annuario-statisticum-ecclesiae-in-polonia-dane-za-rok-2020.pdf>.

⁴¹ <https://diecezja.rzeszow.pl/dane-diecezji/>.

⁴² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 czerwca 2017 r. w sprawie nadania osobowości prawnej Diecezjalnej Specjalistycznej Poradni Rodzinnej (Dz.U. 2017, poz. 1152).

⁴³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie nadania osobowości prawnej Stowarzyszeniu „Akademia Świętego Mikołaja” (Dz.U. 2017, poz. 987).

na jego sprzeczność z art. 4 § 2 Konkordatu, który stanowi o uznawaniu przez Polskę osobowości prawnej wszystkich kościelnych instytucji terytorialnych (a taką niewątpliwie jest parafia), które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego, wymagałoby nie tylko zmiany na poziomie polskiej ustawy, ale również na poziomie bilateralnej umowy międzynarodowej. Z tego też powodu oraz biorąc pod uwagę dotychczasowe działanie tej regulacji, należy mieć nadzieję, że zastosowane rozwiązania prawne zabezpieczające obrót prawny będą chroniły ten obrót w sposób wystarczający.

Podsumowanie

Podsumowując, zgodnie z obecnie obowiązującymi polskimi regulacjami prawnymi osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, którą to osobowość prawną uzyskują albo bezpośrednio na mocy prawa, na skutek wydania aktu normatywnego, albo w wyniku konkretnych czynności, z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru.

Jedną z takich specyficznych jednostek organizacyjnych uzyskującą osobowość prawną bezpośrednio na mocy prawa jest parafia. Jako wyznaniowa jednostka organizacyjna Kościoła katolickiego jest ona objęta specyficznymi regulacjami, które w pewien sposób uzależniają jej powstanie na gruncie prawa polskiego od wcześniejszego jej powstania i uzyskania osobowości prawnej na niwie prawa kanonicznego. Rozwiązanie to, chociaż niosące ze sobą pewne zagrożenia, jest od dawna obecne w prawie polskim. Jednocześnie rozważając tę kwestię, warto pamiętać, że rozwiązanie to jako wynik umowy międzynarodowej może być trudne do zmodyfikowania. Z tego też powodu należy mieć nadzieję, że przewidziane w obydwu systemach prawnych rozwiązania zabezpieczające obrót prawny są wystarczające, by osiągnąć wspólny cel różnych systemów prawa, którym jest m.in. bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Bibliografia

- Białocerkiewicz J., *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Toruń 2005.
- Bieluk J., *River as a Legal Person*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2020, vol. XXIX, nr 2.
- Borecki P., *Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2012, t. XV.
- Borecki P., *Funkcja stabilizacyjna konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 1993 r.*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2019, nr 5.
- Borecki P., *Zasada niezależności państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim – zagadnienia podstawowe w ujęciu krytycznym*, „*Studia Iuridica*” 2021, nr 89.
- Czuchwicki F. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.

- Dembski K., *Osobowość prawna Kościoła Katolickiego w PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1981, z. 3.
- Dziobek-Romański J., *Problem osobowości prawnej Kościoła Katolickiego w Prawie polskim w latach 1944–1989*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2000, t. X, z. 2.
- Dziurda M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna cz. 1 (art. 1–55⁴)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Fischer-Lescano A., *Nature as a Legal Person: Proxy Constellations in Law*, „Law & Literature” 2020, vol. 32, no. 2.
- Frąckowiak J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Głowacka A., *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła Katolickiego zaczynny niedozwolone*, Acta Erasmiana. Varia II, Wrocław 2015.
- Gorczyński G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.
- Gubrynowicz A., *Konkordat z 1993 r. na tle praktyki traktatowej Stolicy Apostolskiej*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2021, t. XIII.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, t. I, Warszawa 2020.
- Janachowski A., *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego o polskiego*, „Studia Prawa Wyznaniowego” 2008, t. XI.
- Kaleta P., *Skuteczność zawarcia umowy pożyczki przez parafię*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, t. XVI.
- Kidyba A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Korzeniewska-Lasota A., *Zakres wolności sumienia i wyznania*, „Studia Warmińskie” 2011, nr 48.
- Krasuski A., *Status prawne sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021.
- Kubrak-Cyruł A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
- Kukulski A., *Zadania proboszcza w zakresie nauczania wiernych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1.
- Kurki V.A.J., *The Legal Personhood of Artificial Intelligences*, Oxford 2019.
- Kuźnicki P., *Granica osobowości prawnej spółki kapitałowej*, Warszawa 2019.
- Malesa W., Wawrzaszek A., *Rejestr wyznaniowych osób prawnych – wybrane zagadnienia na przykładzie jednostek Kościoła Katolickiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2014, t. XVII.
- Manowska M. [w:] A. Adamczuk, P. Prus, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: *Art. 1–477(16)*, Lex/el. 2022.
- Mezglewski A., *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. III.
- Misiurek G. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Nabożny M., Wyszowadzki W., *Parafia w prawie kanonicznym i prawie polskim*, „Resovia Sacra” 2014, R. 21.
- Nazaruk P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.
- Pietraszewski M., Tyrankowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, No 3304, Przegląd prawa i administracji LXXXIV.
- Pietrzykowski T., *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, R. 24, nr 2(94).
- Radwański Z., *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 13 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2008.

- Serzhanova V., Tuora-Schwierskott E., *Wolność sumienia i wyznania w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Skory M., *Osobowość prawna w sferze stosunków gospodarczych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne*, Wrocław 2019.
- Walencik D., *Wyodrębnione jednostki organizacyjne Kościoła Katolickiego. Stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2021, t. XIII.
- Walkowicz K., *Problematyka rozszerzania prawnej podmiotowości zwierząt*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, nr 35.
- Wiśniewski P., *Problematyka uzyskiwania osobowości prawnej w prawie polskim przez kościelne jednostki organizacyjne na przykładzie kościelnych rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, t. VI, z. 1.
- Zarzycki Z. [w:] *Kościół i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, red. W. Uruszczak, K. Krzysztofek, M. Mikuła, Kraków 2014.

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma za zadanie przedstawić regulacje dotyczące istnienia parafii w polskim systemie prawnym w ujęciu ich osobowości prawnej. Wskazano w nim regulacje dotyczące podstaw oraz sposobu nabywania przez parafie osobowości prawnej. Zaprezentowano również konsekwencje oraz niebezpieczeństwa związane z modelem „wtórnego” względem prawa konkordatowego nadawania przez polskiego prawodawcę osobowości prawnej parafiom.

Słowa kluczowe: osoba prawna, parafia

LAW STATEMENT OF THE PARISH AS A LEGAL PERSON

Summary

This article is intended to present the regulations on the existence of parishes in the Polish legal system, in terms of their legal personality. It indicates regulations on the basis and manner of acquiring legal personality by parishes. Also presented were the consequences and dangers associated with the model “secondary” to the concordat law of granting legal personality by the Polish legislator to parishes.

Keywords: legal person, parish

Adolfo Diaz Bautista

Universidad de Murcia

ORCID: 0000-0002-9234-6302

THE ITINERANT COURT OF CONSTANTINUS

Flavius Valerius Constantinus, of Serbian origin, was proclaimed emperor in York (Britain) on 25 July 306, ruling first the western part and, from 324, the unified empire.

After the resignation of Diocletian and Maximian (305 AD) the Caesars Galerius and Constantius (father of Constantine) ascended the throne, following the rules of succession of the tetrarchy designed by Diocletian. However, the death of Constantius in 306 caused the British legions to proclaim his son Constantine as imperator, which was rejected in Hispania. At the same time, Augustus Galerius appointed Caesar Valerius Severus a colleague. That same year the *populus* of Rome designed Maxentius, son of Maximian, emperor. The latter also returned to the political scene claiming the title of Augustus. Thus, once again, the civil war in the Roman Empire, was a confrontation that will last twenty years.

After a turbulent period in which seven Augustans were proclaimed simultaneously, Maxentius was defeated by Constantine at the Battle of the Milvian Bridge, on the outskirts of Rome, on 28 October 312, finally rising to the absolute power of the Western empire, while the *pars Orientalis* was ruled by Licinius, who signed peace with Constantine in 317. In 324, after besieging Byzantium and defeating Licinius' navy at the Battle of the Hellespont, Constantine managed to definitively defeat the Licinian forces at Chrysopolis and seize control of the entire empire.

In some respects, Constantine represents the birth of absolute and hereditary monarchy, anticipating the forms of government that will be imposed at the end of the Middle Ages. During his reign, important changes were introduced that affected all areas of low-empire society. He reformed the court, the laws, and the structure of the army. Constantine moved the capital of the empire to Byzantium which he renamed Constantinople. He died of illness in 337, 31 years after being made emperor in Britain. At the end of his life and only before he died, he was baptized to die as a Christian.

Under his empire, the practice of Christianity was authorized, although the deep motives and concrete circumstances of the *Edict of Milan* that in the year 313 au-

thorized religious freedom are still the subject of debate¹. A similar edict had already been issued in 311 by the tetrarch Galerius. Galerius' edict granted Christians the right to practice their religion, but not to recover the confiscated property. However, from the Edict of Milan, the Christian religion obtained privileges and penetrated Roman public life, arising public disorders between the different factions. Emperor Constantine convened the First Council of Nicaea (20 May to 25 July 325) to end some of the doctrinal problems affecting the Church of the early centuries, especially Arianism.

Constantine the Great continued the economic reform initiated by Diocletian with monetary measures (increasing the law of currency) and redoubled the fiscal pressure, which caused, in the long run, further impoverishment.

Constantine died on 22 May 337 in Nicomedia. On his death he was succeeded by his three sons, Constantine, Constans, and Constantius, dividing the empire among them.

We know Constantine's dispositions from both the Justinian and the Theodosian Codes, drafted in 429² at the behest of Emperor Theodosius II. The Code of Justinian collects 351 fragments attributed to Constantine to whose study we dedicate this work.

We do not know the identity of the jurists of the court of Constantine, as is usual in the postclassic period, in which the identity of the jurists is eclipsed by the imperial chancellery. Perhaps, Aurelio Arcadio Carisio is the only known name of this period³ and we cannot venture the authorship of the legal texts that we comment, on beyond the attribution that the code makes to the imperial authority.

As always when exegetical work is undertaken from Justinian sources, and especially when it is intended to analyse social, temporal, or geographical issues from the information contained therein, it should be warned of the possible partiality or corruption of the data. The texts may have been interpolated (although it is not a frequent phenomenon in postclassic texts), they have been corrupted in the post-Justinian transmission or the list of texts is not complete. It is likely that Constantine promulgated more constitutions than we know of and that these have not been preserved. In addition, it should be added that

Our study is limited to the analysis of the constitutions attributed to Constantine in the code of Justinian; focusing here on the temporal and spatial evolution of these norms, which will be correlated with the information obtained from the Theodosian Code that has been analysed by other specialists⁴.

¹ See: R. Stark, *The Rise of Christianity: How the Obscure, Marginal Jesus Movement Became the Dominant Religious Force in the Western World in a Few Centuries*, Princeton 1996; P. Castillo Pascual, *Año 312. Constantino: emperador, no cristiano*, Madrid 2010.

² Published in 438, entered into force on 1 January 439

³ D.V. Piacente, *Aurelio Arcadio Carisio. Un giurista tardoantico*, Epipuglia 2012.

⁴ J.L. Cañizar Palacios, *Los viajes de Constantino*, "Geryon" 1997, no. 15, pp. 193–203.

The legislative production of Constantine's chancellery contained in Justinian's code is inaugurated with a series of texts issued in Rome, in October 312. These constitutions may be promulgated after the Battle of the Milvian Bridge (28 October 312) in which Constantine defeated Maxentius, or perhaps in the days leading up to it. The legislative activity reflects certain stability in the exercise of power⁵ and Constantine's confidence in his rule of the empire. Although it could also be assumed that these texts could have originally corresponded to Maxentius, by the effect of certain *damnatio memoriae* had been attributed to the victor⁶.

CJ.5.52.5.pr *Ea, quae de temporibus in integrum restitutionum legibus cauta sunt, custodiri convenit, et si forte quis beneficio nostro aetatis veniam fuerit consecutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in iudicio competenti fuerit intimata eique administratio rei propriae permessa, ut ad perseguendas in integrum restitutionum finiendasque causas iure tempus habeat praestitutum, ita tamen, ut numquam minoribus viginti quinque annis constitutis de his, quae ante impetratam veniam aetatis gesserunt, auxilium in integrum restitutionis denegetur.*

CJ.2.52.5.1, *Si quando sane in minoris iura successerit minor, minime prohibeatur, quintum et vicesimum aetatis suae annum transierit, in integrum restitutionis beneficio uti tempore illibato.*

CJ.2.52.5.2, *Quod si maioris fuerit minor iura nactus, quantum ad eas pertinet causas, quas ex persona maioris fuerit consecutus, tantum temporis ad exponendas in integrum restitutionis decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto, cuius heres aut bonorum possessor docebitur extitisse, reliquum fuerat.*

CJ.2.52.5.3, *Cum vero maior successionem fuerit adeptus minoris, si quidem civili iure ab intestato vel ex testamento successerit, mox cum fuerit adita hereditas, si vero honorario iure, ex quo bonorum possessio fuerit accepta, examinando in integrum restitutionis negotio solida sine ulla diminutione tempora supputentur.*

The next fragment that collects the codex is dated February 313, also in the city of Rome. If the dating is correct, we could conclude that the emperor remained in the capital of the empire for at least a few months, although we cannot specify how many because the following fragments, as we will see, lack location, until November 313 a text is dated (CJ.2.8.4) in the German Trier. It is plausible to consider the possibility that the emperor was in Rome during the period from October 312 to November 313. This is consistent with the fact that

⁵ Significantly, the earliest known rescripts of Constantine's chancellery come from the year 312. Previously (was proclaimed, as we said, in the year 306), possibly, Constantine did not feel strong enough in power, or the military campaigns did not allow it. It remains to be seen whether there were constitutions of Maxentius that have disappeared.

⁶ According to historiography, Maxentius occupied the Roman capital until October 29, the date on which Constantine entered the Roman capital Urbs. C.M. Odahl, *Constantine and the Christian Empire*, New York 2012.

in June (or perhaps February) 313 was approved, according to traditional opinion, the so-called Edict of Milan, which grants the inhabitants of the Empire freedom of worship.

CJ.11.58.1, *Quoniam tabularii civitatum per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores transferunt, iubemus, ut, quisquis se gravatum probaverit, suam tantum pristinam professionem agnoscat.* * Const. A. ad populum. *, 313, 2, Romae

The following fragment is dated March 313 but lacks an indication of the place. In it, the emperor forbids judges (imperial officials, really) to exempt any citizen from belonging to the curia, pointing out that – in case it is appropriate to release someone from the tax burdens – it must be the emperor himself who arranges it. It is a measure that increases political control over citizens and reserves for the Foreign Ministry the granting of exemptions.

CJ.10.32.14, *Nemo iudex aliquem suo arbitrio de curia liberet. nam si quis fuerit eiusmodi infortunio depravatus, ut debeat sublevari, de eius nomine ad nostram scientiam referri oportet, ut certo temporis spatio civilium munerum ei vacatio porrigatur.* * Const. A. ad Euagrim.

Finally, in October 313, a new rescript is issued to Basso that punishes with a fine of ten pounds the judges who prevent the parties from proving the falsity of the accusations directed against them.

CJ.1.22.3, *Puniri iubemus decem librarum auri multa iudices, qui vetuerunt precum argui falsitatem.* * Const. A. ad Bassum.

As has been said, and in the absence of other indications to the contrary, we suppose that all these constitutions were promulgated in Rome, where the emperor would have resided during the period 312–313. The fact that the emperor began his legislative career in the capital of the Empire and remained there for a long period seems to contradict the traditional view that Rome had ceased to be the centre of political power in the fourth century⁷.

At the beginning of the fourth century, Trier, with approximately 80,000 inhabitants, was the most populous city north of the Alps. Razed by the barbarians at the end of the third century, it was chosen along with Milan, as the capital of the Western Roman Empire during the tetrarchy, being the seat of Caesar Constantius Chlorus. Constantine established his seat in the Germanic city for quite some time, erecting in it the basilica that is still preserved. According to

⁷ This is stated, for example, by Cañizar Palacios, when analyzing the dating of fragments collected in the Theodosian code and find there only two texts dated in Rome. J.L. Cañizar Palacios, *Los viajes...*, p. 195.

the chronology of Justinian's code, the emperor arrived in Trier in November 313, his first rescript of this period being a text addressed to Aelian – proconsul of Africa – collected in CJ.2.8.3. We will find below a set of seven fragments dated in the year 314 whose location is lacking. However, in April of that same year, the text compiled in CJ.5.37.20 is issued, which is again set in Trier. Finally, we will find three fragments from November 314 with the same location (CJ.5.37.20, CJ.7.62.12, and CJ.12.61.1). In January 315 the Emperor is placed in Sirmi. We can conclude, therefore, with all the cautions already mentioned, that Constantine moved from Rome to Trier in October or November 313, where he remained until December 314⁸, when he transferred his court to Sirmi. However, we must consider the time it would have taken the court to move from one place to another in the middle of winter, which could be more than thirty days⁹.

The first of the rescripts issued in Treveris (November 313) threatens the lawyers of the treasury with serious penalties if they concealed public goods or sued citizens with false accusations.

CJ.2.8.3, *Fisci advocatus poenam metuens caveat, ne fiscalia commoda occultet neve nullo negotio existente fisci nomine privatis audeat calumnias commovere.*

* Const. A. Aelian procons. Africae. *, 313, Treveris

The next fragment that we consider is dated in the year 313 but does not contain an indication of the month or the place of the expedition, so we do not know if it corresponds to the period of stay of the emperor in Treveris or Rome. It is a rescript addressed to Volusianus in which he decrees that those citizens who have been branded as infamy or convicted of a crime are excluded from the dignity of elected officials¹⁰. As is often the case, we do not know what the query was addressed to the emperor and therefore we can only venture if the sanction of the chancellery was directed at Volusian himself, or if the appointment of a competitor was discussed.

CJ.12.1.2, *Neque famosis et notatis et quos scelus aut vitae turpitudine inquinat et quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt.* * Const.

A. Volusiano pp. * 313.

⁸ During this year, the emperor participated in the German campaign against Alamanni and Franks, and at the Council of Arles, as narrated Cañizar Palacios. *Ibidem*, p. 196.

⁹ According to the “Orbis app”, of Stanford University, the journey – very difficult to perform in December – would take 37 and a half days and elapse on the north face of the Alps (present-day southern Germany) to the city of Aquincum (present-day Budapest) from where it would descend to Mursa (Osijek, Croatia) and from there to Sirmium (current Sremska Mitrovica in Serbia). <https://orbis.stanford.edu/>.

¹⁰ Gaius Ceionius Rufius Volusianus, prefect of Rome and consul in 314.

Already in the year 314, and therefore with some certainty we can affirm that in Treveris, the emperor Constantine promulgates a series of rescripts, the first of which is addressed to Maximum, prefect of Rome, in which he establishes that, before an accusation of “lèse majesté”, not only the accused but also the accuser must be tortured if you do not have evidence to prove your accusation. The explanation offered by the text is that in this way the truth can be known, but without a doubt, such a rigorous measure would also discourage unfounded accusations.

CJ.9.8.3pr., *Si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum in huiusmodi re convictus minime quisquam privilegio dignitatis alicuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat se quoque tormentis esse subdendum, si aliis manifestis indiciiis accusationem suam non potuerit comprobare.*

CJ.9.8.3.1, *eo, qui huius esse temeritatis deprehenditur, illum quoque tormentis subdi oportet, cuius consilio atque instinctu ad accusationem accessisse videbatur, ut ab omnibus commissi consciis statuta vindicta possit reportari., 314.*

The following text, given in February 314 and which we place in Trier, is a long constitution addressed to Verino, in which he raises the need for the debtors of the cities to maintain their solvency, establishing the real subrogation of the public credit on the assets transmitted by the debtor, so that the acquirers respond for the tax debts of the seller, unless the sale has been authorized, as is the case today with tax conditions in the transfer of the real estate. If it is not possible to find assets and the debtor is insolvent, the bankruptcy will be charged to the Public Treasury.

CJ.11.33.2pr., *Apud eos, quos superstites integris facultatibus esse pervideris vel quorum heredes incolumbia retinent patrimonia, sortes rei publicae perseverare debebunt, ita tamen, ut annuas usuras suis quibusque temporibus exsolvant, simul et rei publicae utile sit retinere idoneos debitores et ipsis commodum cumulum debiti minime nutrir. * Constant. A. Verino suo salutem. *, 314.*

CJ.11.33.2.1a, *Itaque quotiens minus idoneum deprehenditur eius patrimonium, cuius nomen civitati alicui invenitur obnoxium, iudex omni diligentiae sollicitudine debeat inquirere, ad quos ex qualibet condicione transierint debitoris facultates, ut singuli aequa aestimatione habita pro rata rerum quas possident convenientur, personalem actionem contra eum habituri debitorem, qui ipsis solventibus liberatur., 314.*

CJ.11.33.2.1b, *Ab eo autem, a quo constat fortunarum suarum partem maximam recessisse, etiam reliquam portionem quae apud eum resederit transferri ad idoneum oportebit., 314.*

CJ.11.33.2.2, *Quod si quispiam debitor rei publicae civitatis fisco nostro locum fecerit, emptores, qui ex fisco nostro comparaverint, manifestum est secundum ius vetus et rescripta divorum constitutionesque nostras nullam debere molestiam sustinere., 314.*

The next object of our analysis is a text given in Trier, in April 314 and addressed to Euphemia, in which the emperor proclaims the ability of minors to demand accountability from guardians and curators, *as obliged by the title of a pledge*. The text does not clarify, however, whether this possibility requires that the minor has already reached the age of majority or, on the contrary, is being allowed to act procedurally when they are still minors¹¹:

CJ.5.37.20, *Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, tamquam pignoris titulo obligata minores sibimet vindicare minime prohibentur. idem est et si tutor vel curator quis constitutus res minorum non administravit.*
* Const. A. *, 314, 4, Treviris

The emperor continues in Trier, in November 314¹², where he issues a rescript to Catullinum clarifying that the appellant cannot be subjected to torture in a civil proceeding, clarifying that in criminal proceedings, the convicted person who appeals will remain in prison if he cannot offer a guarantor.

CJ.7.62.12, *Minime fas est, ut in civili negotio libellis appellatoriis oblati aut carceris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias perferat appellator, absque his criminalibus causis, in quibus, etiamsi possunt provocare, eum tamen statum debent obtinere, ut post provocationem in custodia, si fideiussoris idonei copiam non habeant, perseverent.* * Const. A. ad Catullinum.
*, 314, 11, Treviris

In the same month and place, the emperor Constantine goes to Eliano, proconsul of Africa, for those citizens who consider themselves insulted by the high officials of the State (ducenarii, centenarians, or lawyers of the treasury) to sue before the Emperor to be punished.

CJ.12.61.1, *Si quis se a ducenariis vel centenariis vel fisci advocatis laesum esse cognoscit, adire iudicia et probare iniuriam non moretur, ut in eum qui convictus fuerit competenti severitate vindicetur.* * Constant. A. procons. Africae.
*, 314, 11, Treviris

According to the chronology of the sources we handle, in December 314, the imperial court moved to¹³ Sirmi, where it would remain only two months, moving in March 315 to Hadrumeto, in the vicinity of Carthago.

¹¹ L. Sanz Martín, *Interés patrimonial o actuación tuitiva en el desempeño del cargo de tutor sobre los menores incapaces independientes en el Derecho Romano*, “Revista General De Derecho Romano” 2021, no. 37.

¹² The Council of Arles was held in August 314. Since the emperor was, presumably in Trier, he might go to the French city to preside over it.

¹³ See: supra n. 9.

CJ.8.16.7pr., *Executores a quocumque iudice dati ad exigenda debita ea, quae civiliter poscuntur, servos aratores aut boves aratorios aut instrumentum aratorum pignoris causa de possessionibus abstrahunt, ex quo tributorum illatio retardatur.* * Const. A. ad provincial universes. *, 315, 1, Sirmi

CJ.8.16.7.1, *Si quis igitur intercessor aut creditor vel praefectus pagi vel vici vel decurio in hac re fuerit detectus, aestimando a iudice supplicio subiugetur.*, 315, 1, Sirmi

CJ.3.26.5, *Ad fiscum pertinent causas rationalis decimat, omnibus concussionibus prohibendis.* * Const. A. ad ursum. *, 315, 2,

In March 315, as it is said, the emperor places his court at Hadrumeto, 160 km from Carthago, capital of the Roman province of Bizacena, and issued a decree by which it provides that the husband can intervene, without the need for a mandate, in the affairs of his wife, although – he warns – if she gave him a commission, he must abide by him.

CJ.2.12.21pr., *Maritus citra mandatum in rebus uxoris sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultatem, ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter inruant nec conventibus virorum vel iudicii interesse cogantur.* * Const. A. ad concilium prov. Africae. *, 315, 3, Hadrumeto

CJ.2.12.21.1, *Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa praescripserit.*, 315, 3, Hadrumeto

The Code then locates a text issued in April of the same year and collected in CJ.9.49.17 whose location we lack, but which we can place in Hadrumeto or Carthago, since, a month later, in May, the Emperor dictates a decree in Carthago, which is collected in CJ.12.57.1:

CJ.9.47.17, *Si quis in metallum fuerit pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendi, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur.* * Const. A. Eumelio. *, 315, 4,

CJ.12.57.1, *Omnes stationarii neque superexactionem audeant neque carcerem habeant, neve quis personam licet pro manifesto crimine apud se habeat in custodia, sciens quod, si quid tale fuerit commissum, capite puniendus est.* * Const. A. edict suo ad Afros. *, 315, 5, Karthagine

If the chronology of the Code is correct, in June 315 the imperial court embarked on the road to Trier, where it would remain until November of the same year. In this period are collected six fragments (CJ.11.62.1, CJ.10.16.4, CJ.6.56.3, CJ.9.20.16, CJ.10.19.1, and CJ.1.9.3) of which only the first (CJ.11.62.1) and the fifth (CJ.10.19.1) contain an indication of the place of the expedition, being dated the first in July and the last in November 315, both in Trier, so we suppose that it remained in the capital of the West during these months.

CJ.11.62.1, *Si quis fundos emphyteutici iuris salva lege fisci citra iudicis auctoritatem donaverit, donationes firmae sint, dummodo suis quibusque temporibus ea quae fisco pensitanda sunt repraesentare cogantur.* * Const. A. Cupito. *, 315, 7, Treviris

CJ.10.16.4, *Omnes pensitare debebunt, quae manus nostrae delegationibus adscribuntur, nihil amplius exigendi. nam si quis vicarius aut rector provinciae aliquid iam cuiquam crediderit remittendum, quod aliis remiserit, de propriis dare facultatibus compelletur.* * Const. A. ad Proclianum. *, 315, 7,

CJ.6.56.3, *Matres, quae puberes amiserunt filios, licet impuberibus eis tutores non petierunt, praescriptione non petiti tutoris ad excludendam eorum successionem minime debere praescribi certum est.* * Const. A. catullino procons. Africae. *, 315, 8,

CJ.9.20.16pr., *Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena ceteris ante cognitis suppliciiis tenebantur.* * Const. A. ad domitium celsum vic. Africae. *, 315, 8,

CJ.9.20.16.1, *Si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine patuerit, servus quidem vel libertate donatus bestiis obiciatur, ingenuus autem gladio consumatur.*, 315, 8,

CJ.10.19.1, *Ducenarii et centenarii sive sexagenarii non prius debent aliquem ex debitoribus convenire, quam a tabulario civitatis nominatim breves accipiant debitorum. quam quidem exactionem sine omni fieri concussione oportet.* * Const. A. ad Aelianum procons. Africae. *, 315, 11, Treviris

CJ.1.9.3, *Iudaeis et maioribus eorum et patriarchis volumus intimari, quod, si quis post hanc legem aliquem, qui eorum feralem fugerit sectam et ad dei cultum respexerit, saxis aut alio furoris genere, quod nunc fieri cognovimus, ausus fuerit attemptare, mox flammis dedendus est et omnibus suis participibus concremandus.* * Const. A. ad Euagrim pp. *, 315, 11,

In December 315 or January 316, the Imperial Court moved to Rome, probably to celebrate the tenth anniversary of Constantine's proclamation¹⁴, which occurred after his father's death in 306. However, the stay in the urbs would be brief because as we will see, in May 316 the emperor is in Serdica (current Sofia, capital of Bulgaria).

During his stay in Rome, the emperor dictates four constitutions, according to Justinian's code:

CJ.5.37.21, *Pupillorum seu minorum defensores, si per eos donationum condicio neglecta est, rei amissae periculum praestent.* * Constant. A. ad Maximum pp. *, 316, 2, Romae

CJ.9.22.21pr., *Si quis decurio testamentum vel codicillos aut aliquam deficientis scripserit voluntatem vel conscribendis publicis privatisque instrumentis praebuerit officium, si falsi quaestio moveatur, decurionatus honore seposito quaestioni, si ita poposcerit causa, subdatur.* * Const. A. maecilio Hilariano correctori Lucaniae et Brittiorum. *, 316, 2,

¹⁴ On this date, according to tradition, the Arch of Constantine was inaugurated in the imperial capital.

CJ.10.32.15, *Universos decuriones volumus a tabellionum officiis temperare.* * Const. A. Hilariano correctori Lucaniae et Brittiorum. *, 316, 2,

CJ.9.22.21.2, *Nec vero is, qui ante fuerit tabellio, ad eludendam quaestionem super his quae ante conscripsit factus decurio defendi hac poterit dignitate, quoniam scripturae veritas, si res poposcerit, per ipsum debet probari auctorem.*, 316, 2,

In May 316, as it is said, the chancellery is in Bulgaria, where a rescript is issued addressed to Aconio Catullino, proconsul of Africa and collected in CJ.8.53.26:

CJ.8.53.26pr., *Si quis in emancipatum minorem, priusquam fari possit aut habere rei quae sibi donatur adfectum, fundum crediderit conferendum, omne ius compleat instrumentis ante praemissis.* * Constant. A. aconium catullino procons. Africae. *, 316, 5, Serdicae

CJ.8.53.26.1, *Quod per eum servum, quem idoneum esse constiterit, transigi placuit, ut per eum infanti adquiratur.*, 316, 5, Serdicae

We cannot say with certainty how long the emperor remained in Serdica since the following fragment offered by the Code is dated December 316 but lacks a geographical indication:

CJ.1.14.1, *Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.* * Constant. A. Septimio Basso pu. *, 316, 12,

In any case, in January 317, the imperial court was in Sirmi where it perhaps remained for a few months until its transfer, in June of the same year, to Thessalonica:

CJ.7.62.14, *Litigatoribus copia est etiam non conscriptis libellis ilico appellare voce, res poposcerit iudicata, tam in civilibus quam in criminalibus causis.* * Const. A. ad Bassum pu. *, 317, 1, Sirmi

CJ.10.13.1pr., *Is, cuius tacite fidei commissa fuerit hereditas, statim officio gravitatis tuae nuntiet et gesta prodat et continuo quod actum fuerit renuntiet, et post hanc fidem tertiam ab omnibus defuncti bonis percipiat portionem.* * Const. A. rationalibus hispaniarum. *, 317, 3,

In July 317, in Thessalonica, the chancellery issued a series of rescripts, immediately moving to Rome, where the emperor appeared in August of the same year.

CJ.6.1.4.2, *Quod si ad praedictam poenam solvendam is qui susceperit minime sufficiat, aestimatione competentis iudicis castigatio in eum procedet.*, 317, 7, Thessalonicae

CJ.6.1.4.3, *Quod si servus ingenuum se esse mentitus sub mercede apud aliquem fuerit, nihil is qui eum habuit poterit incusari.*, 317, 7, Thessalonicae

CJ.6.1.4.4, *Sane mancipium torqueri oportet, ut manifestetur, utrum propter lucrum capiendum callide a domino ad domum vel agrum eius qui suscepit immissus est, an non.*, 317, 7, Thessalonicae

CJ.6.1.4.5, *Quod si maligne factum esse ex servi interrogatione patuerit, servo etiam suo eum qui hoc fecerit privari oportet et ad fiscum pertinere mancipium.*, 317, 7, Thessalonicae

CJ.6.1.4pr., *Quicumque fugitivum servum in domum vel in agrum inscio domino eius susceperit, eum pari alio vel viginti solidis reddat.* * Const. A. ad Valerianum. *, 317, 7, Thessalonicae

It is still surprising how quickly the imperial court seems to cover the long distances of the Empire. Between Thessaloniki and Rome, there is, according to the Orbis application of Stanford University, 2,100 km being the fastest maritime route that, despite everything, would require, even in summer, 16 days of travel.

In Rome the emperor will issue a rescript addressed to the people and, presumably, a second, collected in CJ.11.8.1.

CJ.4.21.15, *In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium.* * Constant. A. ad pop. *, 317, 8, Romae

CJ.11.8.1, *Monetarios in sua semper durare condicione oportet nec dignitatis cuiuscumque privilegio ab huiusmodi condicione liberari.* * Constant. A. ad Bithynos. *, 317, 8,

In December 317 we met the Emperor in Cordoba, on the only occasion he issued a rescript in the Iberian Peninsula.

CJ.3.24.1, *Quicumque non illustris, sed tantum clarissima dignitate praeditus virginem rapuerit vel fines aliquos invaserit vel in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus, statim intra provinciam in qua facinus perpetravit publicis legibus subiugetur nec fori praescriptione utatur. omnem enim huiusmodi honorem reatus excludit.* * Const. A. ad octavianum com. hispaniarum. *, 317, 12, Cordubae

Sadly, we cannot know how long the imperial court remained in Hispania since the rest of the fragments of the year 317 do not contain an indication of the place of issue; however, the visit could be brief since in February 318 the Emperor is in Sirmi.

CJ.6.1.3, *Si fugitivi servi deprehendantur ad barbaricum transeuntes, aut pede amputato debilitentur aut metallo dentur aut qualibet alia poena adficiantur.* * Const. A. et licin.c. ad Probum. *, 317

CJ.7.19.7pr., *Si quando negotium status fuerit exortum, si ab eius parte qui dicitur servus aliquid dicatur dominus abripuisse, prius considerari placet, utrum de possessione servitutis in libertatem reclamandum putet an vero ex possessione libertatis in servitutum vocatur.* * Const. A. ad Bassum. *, 317

CJ.7.19.7.1, *Ac si eum de obsequiis servilibus libertatem constiterit flagitare, ante decidi status convenit causam atque ita praeberi direptorum negotiorum, si res exegerit, audientiam.*, 317

CJ.7.19.7.2, *Quod si ei qui ad servitum vocatur quicumque direptum esse memoretur, universa quae constiterit ablata ita demum reddi convenit ei, qui servus esse contenditur, si modo salvam rem futuram per idoneos fideiussores promiserit.*, 317

CJ.7.19.7.3, *Nam si tales non potuerit dare, tunc ea convenit, de quibus in iudicio tractabitur, sequestrari in eum diem, in quo controversia sopietur, ita ut ex isdem, si alia facultas esse non poterit, tantum litis sumptibus et alimoniae hominis subministretur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit aestimatum.*, 317

CJ.7.19.7.4, (1) *autem necdum lite de statu mota res ab aliquo direptae sint et sententia de restituenda possessione rerum lata ille, ne sententiae satisfaceret, de statu controversiam movit, necessitatem habebit et sine satisfactione easdem res reddere et tunc causam liberalem secundum iuris ordinem exercere.*, 317

From the year 318 we have only two rescripts in the Code of Justinian, issued in February, and dated in Sirmi:

CJ.3.11.3, *Sive pars sive integra dilatio fuerit data, eo usque iudicis officium conquiescat, donec petiti temporis defluerint curricula. feriae autem, sive repentinae sive sollemnes sint, dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur.* * Const. A. profuturo praef. annonae. *, 318, 2, Sirmi

CJ.3.11.4, *A procedente iudice dilationem non convenit postulari, etiamsi utraque parte praesente tribuatur, non alias nisi causa cognita indulgeri queat et cognitio causae non interpellatione planaria, sed considerente magis iudice legitime colligatur, et, si forte dilationis petitio fuerit improbata, suscepta quaestio per sententiam iudicis dirimatur.* * Const. A. ad catullinum procons. Africae. *, 318, 2, Sirmi

In January 319 the Emperor is in Corinth, where he issues a rescript addressed to Ianuarium and a second to the provincial governors.

CJ.9.40.2, *Quicumque ex eo die, quo reus fuerit in iudicio petitus, intra anni spatium noluerit adesse iudicio, res eius fisco vindicentur, et si postea repertus nocens fuerit deprehensus, saeviori sententiae subiugetur. sed et si argumentis evidentibus et probatione elucid innocentiam suam purgare suffecerit, nihilo minus facultates eius penes fiscum remaneant.* * Const. A. ad ianuarium. *, 319, 1, Corintho

CJ.10.1.6, *Iustas etiam et quae locum habent fisci actiones praecipimus concremari ob hoc solum, quod suis temporibus prolatae non sunt. iam calumniae privatorum eo saltem arceantur exemplo, quo iustas fisci lites silere praecipimus.* * Constant. A. ad provinciales. *, 319, 1,

However, in February of the same year appear texts dated in Rome and Sirmi, which could be an indication of a corruption of the copy that has come down to us:

CJ.9.18.3.1, *Accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur.*, 319, 2, Romae

CJ.7.61.1pr., *Si quis iudicum duxerit esse referendum, nihil inters partes pronuntiet, sed magis super quo haesitandum putaverit, nostram consulat scientiam aut, si tulerit sententiam, minime postea, ne a se provocetur, relatione promissa terreat litigantes, sciens, quod, si hoc fecerit, nihilo minus iure appellationum res agitabitur.* * Const. A. profuturo praef. annonae. *, 319, 2, Sirmi

CJ.7.61.1.1, *Sed nec ad nos mittatur aliquid, quod plena instructionem indigeat.*, 319, 2, Sirmi

CJ.7.61.1.2, *Quotiens autem ad nostram scientiam iudex se polliceatur relaturum, consultationis exemplum litigatoribus ilico edi apud acta iubeat, ut, si cui forte relatio minus plena vel contraria videatur, is refutatorias preces similiter apud acta sine aliqua frustratoria dilatione offerat.*, 319, 2, Sirmi

CJ.5.40.2, *Si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur.* * Const. A. et licin.c. ad Symmachum. *, 319, 2,

In March, according to the chronology of the Code, the Chancellery moves to Carthago:

CJ.11.63.1pr., *Emphyteuticarios gravant coloni agros praeter consuetudinem usurpantes, quos nullis culturis erudierunt, sollemnitatis id eos attractare permittat, quod eorum labore vel olivetis est obsitum vel vinetis. sed et inriguas fontium aquas usurpare conantur, quarum fructus solis emphyteuticariis debentur.* * Const. A. *, 319, 3, Carthagine

CJ.11.63.1.1, *Ideoque placuit, ut deinceps aquarum ius potestatesque penes emphyteuticarios permaneant, tantumque ex eis colonis impertiatur, quantum culturis eorum agrorum sufficere manifestum est, quos ipsi colunt.*, 319, 3, Carthagine

CJ.11.63.1.2, *Pro modo autem superfluae inrigationis, quam ultra culturas suas usurpaverint, emphyteuticariis possessoribus pensiones accessionesque praebeant.*, 319, 3, Carthagine

CJ.11.65.1, *Emphyteuticarii possessores, qui mansuetudinis nostrae beneficio ad extraordinaria minime devocantur munera, sicut ceteri provinciales obsequium suum muniendis itineribus impendant. nulla enim ratione debent ab hoc, quod in commune omnibus profuturum est, seiungi.* * Const. A. ad Proculum procons. Africae. *, 319, 5, Carthagine

Again, in May 319, we find texts dated in Rome and Sirmi:

CJ.9.14.1pr., *Si virgis aut loris servum dominus adflixerit aut custodiae causa in vincula coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat.* * Const. A. ad Bassum. *, 319, 5, Romae

CJ.12.1.3, *Maior dignitatis nulli debet circa prioris dignitatis seu militiae privilegia praeiudicium facere.* * Const. A. ad rufinum pp. *, 319, 5, Sirmi

CJ.12.28.2.1, *Quibus omnibus condonamus, ne exactarum vel turmariorum, quos capitularios vocant, curam subeant vel obsequium temonariorum vel pentaprotiae aut etiam tironis praestationem agnoscant.*, 319, 5, Sirmi

CJ.12.28.2.2, *Nam beneficiis nostris ita digni sunt, ut etiam censualibus vel personalibus vel corporalibus muneribus liberentur et habeant castrense peculium, sive adhuc palatium observant sive optata quiete donati sunt.*, 319, 5, Sirmi

CJ.12.28.2.3, *Quibus omnibus privilegiis coniungimus agentes in rebus, licet militaribus videantur esse subnixi.*, 319, 5, Sirmi

CJ.8.52.2, *Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.* * Const. A. ad Proculum. *, 319, 5,

In July, the emperor moved to Aquileia, on the shores of the Adriatic, where he remained until October of the same year when he moved to Rome:

CJ.5.5.3.2, *Quod si actores vel procuratores loci, in quo flagitium admissum est, fuerunt conscii vel compertum facinus promere noluerunt, metallo eos convenit implicari.*, 319, 7, Aquileiae

CJ.4.47.2pr., *Rei annonariae emolumenta tractantes cognovimus hanc esse causam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates sub hac condicione fundos comparant, ut nec reliqua eorum fisco inferant et immunes eos possideant.* * Const. A. ad Antonium Marcellinum praes. *, 319, 7,

CJ.7.10.7pr., *Si non a dominis libertas detur mancipio alieno, si quidem ab his iudicibus impetrabitur, quibus dandi ius est, sine ulla trepidatione poenae facilis dissolutio est.* * Const. A. ad Bassum. *, 319, 7,

CJ.4.47.2.1, *Ideoque placuit, ut, si quem constiterit huiusmodi habuisse contractum atque hac lege possessionem esse mercatum, tam pro solidis censibus fundi comparati quam pro reliquis universis eiusdem possessionis obnoxius teneatur, necesse sit eum qui comparat censum rei comparatae agnoscere, nec licere cuidam rem sine censu comparare vel vendere.*, 319, 7,

CJ.7.10.7.2, *Quae multa non semper imponitur, sed potius conquiescit, si forte manumissus inferentem sibi quaestionem status obiecta legitima praescriptione potuerit excludere, sibi amissi mancipii damna debeat imputare, qui in perniciem suam gesta taciturnitate firmaverit.*, 319, 7,

CJ.6.60.1pr., *Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruenti dumtaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente.* * Const. A. conss. praett. tribb. plebis senatui salutem. *, 319, 8, Aquileia

CJ.5.34.11, *In universis litibus placet non prius puberem iustam habere personam, nisi interposito decreto aut administrandi patrimonii gratia aut in litem fuerit curator datus, ut iuxta praecedentia nostrae pietatis statuta legitime initiatae litis agitata in iudiciis controversia finiatur.* * Const. A. et const. c. ad Bassum pu. *, 319, 10, Aquileiae

CJ.9.12.7pr., *Si quis ad se fundum vel quodcumque aliud adserit pertinere ac restitutionem sibi competere possessionis putat, civiliter super possidendo agat aut impleta sollemnitate iuris crimen violentiae opponat, non ignarus eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere.*
* Const. A. ad Bassum pu. *, 319, 10, Romae

Again, the court moves in November to address Sirmi and immediately (in December) to Serdica:

CJ.7.49.2, *De eo, qui pretio depravatus aut gratia perperam iudicaverit, ei vindicata quem laeserit non solum existimationis dispendiis, sed etiam litis discrimine praebeatur.*
* Const. A. ad felicem praes. corsicae. *, 319, 11, Sirmi

CJ.5.3.15.1, *Quod si sponsa vel is in cuius agit potestate causam non contrahendi matrimonii praebuerit, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione per conditionem aut per utilem in rem actionem redhibeantur.*, 319, 11,

CJ.5.3.15.2, *Quae similiter observari oportet et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit.*, 319, 11,

CJ.9.42.2.1, *Sin autem per depectionem vel pecuniis a reo corruptus ad postulandam abolitionem venit, redemptae miserationis vox minime admittatur, sed adversus nocentem reum inquisitione facta poena competens exseratur.*, 319, 12, Serdicae

CJ.9.42.2.2, *Hi autem, qui suas suorumque iniurias defendunt et qui cognatos suos in accusationem deduxerunt, omnimodo abolitionem petere non prohibentur.*, 319, 12, Serdicae

The following texts, issued in 319 and early 320, lack an indication of the place of issue:

CJ.7.1.4, *Apud consilium nostrum vel apud consules praetores praesides magistratusve earum civitatum, quibus huiusmodi ius est, adipisci potest patronorum iudicio sedula servitus libertatem.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 319

CJ.10.19.2.2, *Si in obdurata nequitia permanebit, ad res eius omnemque substantiam eius exactor accedat solutionis obsequio substantiae proprietate suscepto. qua facultate praebita omnes fore credimus proniores ad solvenda ea, quae ad nostri usus exercitus pro communi salute poscuntur.*, 320, 2

Included below are some fragments, issued in March 320 and filed in the *civitas velovacorum* whose location is not easy. Stanford University's Interactive Orbis Map does not provide any results for this search. Bruzen de la Martiniere¹⁵, quoting Ortelius, refers to Bellovaci, who identifies as a Belgian tribe. Matthews¹⁶,

¹⁵ A.A. Bruzen Della Martiniere, *Le grand dictionnaire géographique et critique*, vol. 10, Chez P. Gosse, P. of Hondt, 1730, p. 94.

¹⁶ J.F. Matthews, *Laying down the Law: A Study of the Theodosian code*, Yale University Press 2000, p. 37.

for his part, indicates that the *Civitas Velovocorum* would be an unknown place near Serdica, in present-day Bulgaria. In this place would be the emperor in March 320 until he moved, in April, to Aquileia, to immediately take up residence in Rome.

CJ.12.46.1.4, *In quibuscumque nundinis interfuerint, nulla ad venditionem proponenda dare debebunt.*, 320, 3, in civitate velovocorum

CJ.12.46.1.5, *Publicani quoque, ut solent agentibus super compellere, ab isdem veteranis amoveantur. quiete post labores suos perenniter perfruantur.*, 320, 3, in civitate velovocorum

CJ.12.46.1.7, *Sed etiam nullo munere civili, id est corporali sive personali, vel de portorio onere eos adfici concedimus.*, 320, 3, in civitate velovocorum

CJ.7.13.3, *Si quis servus raptus virginis facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, libertate donetur.* * Const. A. ad pop. *, 320, 4, Aquileia

CJ.8.57.1.1, *Quam rem et circa feminas aestimamus earumque cervicibus imposita iuris imperia velut quaedam iuga solvimus promiscue omnibus.*, 320, 4, Romae

CJ.9.22.22.1, *Ne accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla interlocutione divulgat quae sentiat, sed tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postrema sententia quid sibi liqueat proditurus.*, 320, 4, In foro Traiani

CJ.9.22.22pr., *Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis testibus scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 320, 4, In foro Traiani

CJ.7.57.7, *Quod magno conflictu sententia decerni solet, id paucis litteris temere adscriptis definiri fas non est.* * Const. A. ad Bassum pp. *, 320, 4,

In July 320, the imperial court would move again to Serdica, where it remains, probably until January 321, when it moves to Aquileia:

CJ.9.4.1pr., *In quacumque causa reo exhibito, sive accusator existat sive eum publicae sollicitudinis cura produxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur.* * Const. A. ad florentium rationalem. *, 320, 7, Serdicae

CJ.9.4.1.1, *Quod si accusator aberit ad tempus aut sociorum praesentia necessaria videatur, id quidem debet quam celerrime procurari.*, 320, 7, Serdicae

CJ.9.4.1.2, *Interea vero exhibito non ferreas manicas et inhaerentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas etiam catenarum acerbiteriam postulaverit, ut et cruciatio desit et permaneat fida custodia.*, 320, 7, Serdicae

CJ.9.4.1.3, *Nec vero sedis intimae tenebras pati debet inclusus, sed usurpata luce vegetari et, ubi nox geminaverit custodiam, vestibulis carcerum et salubribus locis recipi ac revertente iterum die ad primum solis ortum ilico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse dignoscitur.*, 320, 7, Serdicae

CJ.9.4.1.4, *Illud etiam observabitur, ut neque his qui stratorum funguntur officio neque ministris eorum liceat crudelitatem suam accusatoribus vendere et innocentes intra carcerum saepa leto dare aut subtractos audientiae longa tabe consumere.*, 320, 7, Serdicae

CJ.9.4.1.5, *Non enim existimationis tantum, sed etiam periculi metus iudici imminet, si aliquem ultra debitum tempus inedia aut quocumque modo aliquis stratorum exhausserit, et non statim eum penes quem officium custodiae est atque eius ministros capitali poena subiecerit.*, 320, 7, Serdicae

CJ.1.35.1, *Legati non solum civiles, sed etiam criminales causas audiant, ita ut, si sententiam in reos ferendam perviderint, ad proconsules eos transmittere non morentur.*
* Const. A. Aelian procons. Africae. *, 320, 10,

CJ.7.63.1, *Si quis per absentiam nominatus vel ad duumviratus aliorumque honorum infulas vel munus aliquod evocatus ad provocationis auxilium cucurrerit, ex eo die interponendae appellationis duorum mensum tempora ei computanda sunt, ex quo contra se celebratam nominationem didicisse monstraverit. nam praesenti, qui factam nominationem cognovit et appellare voluerit, statim debet duorum mensum spatium computari.* * Const. A. ad crispinum. *, 320, ,

Again, in January 321 we have a contradiction between the places of dating of the texts since on the one hand, we find texts such as CJ.9.18.4 issued in Aquileia and, on the other, fragments such as CJ.3.1.9 also dated January 321, in Sirmi and CJ.8.10.6, located in Viminacium (Serbia), a city located 200 km from Sirmium:

CJ.9.18.4.1, *Nullis vero criminationibus implicanda sunt remedia humanis quaesita corporibus aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres aut ruentis grandinis lapidatione quaterentur, quibus non cuiusque salus aut aestimatio laederetur, sed quorum proficerent actus, ne divina munera et labores hominum sternerentur.*, 321, 1, Aquileiae

CJ.9.18.4pr., *Eorum est scientia punienda et severissimis merito legibus vindicanda, qui magicis adincti artibus aut contra salutem hominum moliti aut pudicos animos ad libidinem deflexisse deteguntur.* * Const. A. et c. ad Bassum pp. *, 321, 1, Aquileiae

CJ.3.1.9, *Iudices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere et tunc utramque partem saepius interrogare, ne quid novi addere desiderent, hoc ipsum ad alterutram partem proficiat, sive definienda causa per iudicem sive ad maiorem potestatem referenda sit.* * Const. A. ad Maximum. *, 321, 1, Sirmi

CJ.8.10.6pr., *Si quis post hanc legem civitate spoliata ornatum, hoc est marmora vel columnas, ad rura transtulerit, privetur ea possessione, quam ita ornaverit.* * Const. A. helpidio agenti vicem pp. *, 321, 1, viminacii

CJ.7.62.16, *Etiam eos, qui imaginem principalis disceptationis accipiunt, appellationum adminicula necesse est accipere.* * Const. A. ad Maximum. *, 321, 1, Sirmi

In February 321 it does seem possible to assure that the emperor is in Serdica.

CJ.3.28.28.1, *Sin autem mater contra filii testamentum inofficiosi actionem instituat, inquiri diligenter iubemus, utrum filius nulla ex iusta causa laesus matrem novissima laeserit voluntate nec luctuosam ei et legitimam reliquerit portionem, ut testamento remoto matri successio deferatur.*, 321, 2, Serdicae

CJ.3.28.28.2, *Si tamen mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium forte obsedit insidiisque eum vel clandestinis vel manifestis appetiit vel inimicis eius suas amicitias copulavit atque in aliis sic versata est, ut inimica eius potius quam mater crederetur, ut hoc probato invita etiam adquiescat filii voluntati.*, 321, 2, Serdicae

CJ.3.28.28pr., *Liberi de inofficioso querellam contra testamentum parentum moventes probationes debent praestare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturae religio flagitabat, parentibus adhibuerunt, nisi scripti heredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse.* * Const. A. ad claudium praes. Daciae. *, 321, 2, Serdicae

CJ.5.16.24pr., *Res uxoris, quae vel successione qualibet vel emptione vel etiam largitione viri in eam ante reatum iure pervenerant, damnato ac mortuo ex poena marito vel in servilem condicionem ex poenae qualitate deducto, illibatas esse praecipio nec alieni criminis infortunio stringi uxorem, cum paternis maternisque ac propriis frui eam integro legum statu religiosum sit.* * Const. A. petronius Probianus. *, 321, 3, Serdicae

CJ.5.16.24.1, *Et donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in uxorem, quia pudicitiae praemio cessit, observanda est, tamquam si maritum eius natura, non poena subduxerit.*, 321, 3, Serdicae

CJ.3.12.2, *Omnes iudices urbanaeque plebes et artium officia cunctarum venerabili die solis quiescant. ruri tamen positi agrorum culturae libere licenterque inserviant, quoniam frequenter evenit, ut non alio aptius die frumenta sulcis aut vineae scrobibus commendentur, ne occasione momenti pereat commoditas caelesti provisione concessa.* * Const. A. helpide. *, 321, 3,

In June 321 the Emperor again went to Rome where he stayed until October to travel to Sirmi:

CJ.2.44.2.2, *Sed senatores quidem clarissimi viri in hac regia urbe commorantes apud sublimitatem tuam, ceteri vero apud praetorem, in provinciis autem omnes apud earum rectores de suis moribus et honestae perdoceant.*, 321, 6, Romae

CJ.2.44.2.3, *Hi vero, qui contra memoratam dispositionem veniam aetatis impetraverint, sciant eam nullas vires obtinere.*, 321, 6, Romae

CJ.1.2.1, *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. non sint cassa iudicia. nihil est quod magis hominibus debetur, quam ut supremae voluntatis, post quam iam aliud velle non possunt, liber sit stilus et licitum quod iterum non redit arbitrium.* * Const. A. ad pop. *, 321, 7, Romae

CJ.4.61.4, *Penes illum vectigalia manere oportet, qui superior in licitatione extiterit, ita ut non minus quam triennii fine locatio concludatur nec ullo modo interrumpatur tempus exigendis vectigalibus praestitutum. quo peracto tempore licitationum iura conductionumque recreari oportet ac simili modo aliis collocari.* * Const. A. ad iunium rufum. *, 321, 7,

CJ.9.51.13pr., *In quaestione testamenti, quod deportati filius remeante patre fecisset, remotis ulpiani atque Pauli notis Papiniani placet valere sententiam, ut in patris sit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.1, *Ita tamen, ut gesta per filium, cuius consilia legitima aetas firmaverat, rata sint eodem in potestate patria redeunte, ne eorum rescissio efficiat, quod est maxime absurdum, eodem tempore nec in patris nec in sua quemquam fuisse potestate.*, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.2, *Minores enim aetate iure quicquam agere pro prohibentur. quibus si damnato patre tutor datus est, necesse est, ut ab officio suo recedat regresso eo, quem non solum nomine redire, sed etiam officium suum nulla pravitate corruptum liberis praebere oportet, ut eorum bona tueatur et augeat.*, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.2a, *Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutetur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo non est eorum pecunia committenda.*, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.2b, *Ab administratione fugiat neque tutor esse desinat omniaque minoris dispendia suis ipse damnis praestet.*, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.2c, *Sententia vero deportationis nullo patrem praeiudicio deminuat. quem si comperta integritas ut natura, ita officio liberis restituerit, ei gubernacula rerum tradenda sunt, cuius ad imitationem publici iuris provisa custodia est. quae nisi bonis patribus detur, luctuosior erit reditus quam discessus.*, 321, 10, Sirmi

CJ.9.51.13.3, *Ideoque tantum ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia valuit, utque deportationis ipsum per se nomen rerum omnium spoliatio est, ita indulgentiae restitutio bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium sit recuperatio. et filii emancipationem a patribus officii petant, ut libertatem non damnationis, sed lenitatis paternae testem habeant.*, 321, 10, Sirmi

Again, the court returned to Rome in December 321:

CJ.7.13.2, *Servi, qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes detulerint, civitate Romana donantur, ut eorum domini pretium a fisco percipiant.* * Const. A. ad ianuarium. *, 321, 12, Romae

CJ.9.24.1pr., *Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere huiusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur iudiciis, facti conscios per tormenta ilico prodituri ac sic dignis suppliciis addicendi.* * Const. A. ad ianuarium. *, 321, 12, Romae

CJ.9.24.1.1, *Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus, cuius modus, quoniam dispar patrimonium est, a nobis per singulos statuetur.*, 321, 12, Romae

CJ.9.24.1.2, *Si quis autem militum huiusmodi personam susceptam de custodia exire fecerit, capite puniatur.*, 321, 12, Romae

CJ.9.24.1.6, *Viduae autem ac pupillos speciali dignos indulgentia credidimus, ut viduae nec in proximo constitutae domo sua vel possessione careant, si nulla apud ipsas tam gravis conscientiae noxa resideat, impuberes vero, etiamsi conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum, quia aetas eorum quid videat ignorat.*, 321, 12, Romae

CJ.9.24.1.7, *Tutores tamen eorum, si in proximo sint, quoniam ignorare eos, quid in re pupilli geritur, non oportet, haec poena expectabit, ut de rebus eorum, si idonei fuerint, tantum fisco inferatur, quantum a pupillo fuerat inferendum.*, 321, 12, Romae

CJ.3.36.26.1, *Si vero in huiusmodi voluntate designatis liberis alia sit mixta persona, certum est eam voluntatem quantum ad illam dumtaxat permixtam personam pro nullo haberi.*, 321, , Romae

CJ.7.66.6, *Si unus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus sit, non residuum tantum temporis heredes eius habent, sed etiam alios quattuor menses. sin autem ad deliberationem hereditatis certum tempus indulgetur, post elapsum eius idem tempus quattuor mensum numerabitur, ne ignorantes negotium vel etiam super adeunda hereditate dubitantes, priusquam aliquod commodum sentiant, damnis adfici compellantur.* * Const. A. ad Bassum pu. *, 321, ,

In January 322 we find texts issued in Serdica and Sirmi. The trip between one city and another – is separated by 544 km. It would take, according to the Orbis application, 15 days, so, both locations may be correct.

CJ.5.71.18, *Si minores vel ex patris nomine vel ex suo, debitis dumtaxat fiscalibus ingruentibus, vel ex privatis contractibus reperiantur obnoxii, decreti interpositio a Constantiano praetore celebranda est, probatis examussim causis, ut patefacta rerum fide firma venditio perseveret.* * Const. A. et const. c.ad Severum. *, 322, 1, Serdicae

CJ.7.16.42, *Placuit eos qui nascuntur matrum condicionibus uti, quarum mox visceribus exponuntur. ante litem vero nati suo omnes nomine in quaestionem vocentur, quoniam hos solos, qui in lite nati erunt, omnem fortunam matrum complecti oportet et aut iustis tradi dominis aut libertate lucis auctoribus frui.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 322, 1, Sirmi

Constantine again returned to Rome in April 322:

CJ.3.11.5, *a nobis fuerit ad appellationem consultationemve rescriptum, sive sit primo iudicio petita dilatio sive ea tributa non sit sive nec petita quidem, eam dare cuiquam non licebit eadem ratione, qua nec in iudiciis quidem cognitionum nostrarum dilatio tribui solet.* * Const. A. ad Maximum. *, 322, 4, Romae

CJ.1.23.4, *Si qua beneficia personalia sine die et consule fuerint deprehensa, auctoritate careant.* * Const. A. ad Lusitanians. *, 322, 8,

The year 323 begins with the emperor's visit to Thessalonica¹⁷, where he will issue a rescript addressed to Maximum that appears in CJ7.18.3 and CJ.8.46.10. In this city, according to the chronicles, Constantine prepared the campaign that he would develop the following year against Licinius.

¹⁷ From this year the presence of the Emperor in the East intensifies, probably in connection with the campaign against Licinius.

CJ.7.18.3pr., *Si quis in libertatem proclamaverit, id, quod apud se esse eius qui se dominum dicit profitebitur, quoniam de eo non dubitatur, reddi ac referri iudex protinus pronuntiabit.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 323, 1, Thessalonica

CJ.7.18.3.2, *Ea vero, quae testamento vel donatione quaesita sunt aut quae ex earum rerum emolumentis empta confectaque sunt, eidem ingenuo deputentur. quae tamen universa exacto libertatis iudicio, quae a supra dictis rebus discernantur, in sequestro esse oportet, ut his ab utroque deductis atque in medio iure collocatis ad eorum proprietatem uterque contendat.*, 323, 1, Thessalonica

CJ.8.46.10, *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa, eripere libertatem non liceret.* * Const. A. ad Maximum pu. *, 323, 1, Thessalonicae

In April 323 we find, for the first time, Constantine in the capital he founded in Byzantium, which is surprising since, according to tradition, the founding ceremony of the city was held on November 8, 324, after Constantine's victory over Licinius.

CJ.1.56.1, *Decuriones ad magistratum vel exactionem annonarum ante tres menses vel amplius nominari debent, ut, si querimonia eorum iusta videatur, sine impedimento in absolvendi locum alius subrogetur.* * Const. A. ad florentium pp. *, 323, 4, Constantinopoli

the date of the previous text may be erroneous, since at the same time we find dated this other fragment issued in Sirmi:

CJ.3.12.3, *A nullo iudice praesumi decet, ut auctoritate sua ferias aliquas condat. nec enim imperiales ferias vocari oportet, quas administrator edixerit, ac per hoc, si nomine eximuntur, etiam fructu carebunt.* * Constant. A. ad Severum. *, 323, 4, Sirmi

The texts dated May 323 are also not useful to us since they lack geographical location:

CJ.12.35.9, *Si quis barbaris scelerata factione facultatem depraedationis in Romanos dederit, vel si quis alio modo factam diviserit, vivus amburatur.* * Const. A. et c. aelio pp. *, 323, 5,

CJ.12.42.1pr., *Ne cui liceat praepositorum vel tribunorum cohortium vel vicariorum et familiarium eorum tempore expeditionis quocumque genere cuiquam de militibus a castris atque signis vel his etiam locis, in quibus pertendant, discedendi commeatum dare.* * Const. A. et c. Aelian. *, 323, 5,

CJ.12.42.1.1, *Si quis vero contra hanc legem facere ausus fuerit et militem contra interdictum commeatu dimiserit eo tempore, in quo barbarorum incursio extiterit, et tunc, praesentes in castris atque apud signa milites esse debeant, quisquam afuerit, capite vindicetur.*, 323, 5,

We will have to wait, therefore, until July 324 to find a fragment dated in Carthago. The silence of the chancellery between May 323 and July 324 may be due to the military campaign against Licinius that ended with the Battle of Adrianople

CJ.10.32.16, *Si quis decurio vel propriae rei causa vel rei publicae cogatur nostrum adire comitatum, is non ante discedat, quam insinuato iudici desiderio profiscendi licentiam consequatur. quod si pro sua audacia parvi aliquis hanc fecerit iussionem, indignationem competentem sortiatur.* * Const. A. ad Hilarianum procons. Africae. *, 324, 7, Carthagine

CJ.10.39.5, *Si quis vel ex maiore vel ex minore civitate originem ducit, si eandem evitare studens ad alienam se civitatem incolatus occasione contulerit et super hoc vel preces dare temptaverit vel qualibet fraude niti, ut originem propriae civitatis eludat, duarum civitatum decurionatus onera sustineat, in una voluntatis, in una originis gratia.* * Constant. A. ad Maximum vic. orientis. *, 325, 1,

In March 325, already as sole emperor, Constantine moved to Treveris:

CJ.10.75.1, *Nullus iudicum id, quod a re publica ex collatione susceperit, mutui interventione opposita vel invadat vel conetur invadere.* * Const. A. *, 325, 3, Treveris

We cannot claim that the following fragment, issued in April 325, was delivered in Trier or any intermediate city on the road to Nicaea, where the emperor was in June 325. The route between both cities could be done by land, passing through Sirmium, or by sea. In the first case, the distance would be shorter (3,017 km) but the crossing – according to the Orbis application – would last 71 days. Instead, by sea, the imperial court could have covered more than 5,000 km of distance in 50 days.

CJ.2.6.5, *Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi scaevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur.* * Constant. A. helladio. *, 325, 4,

CJ.1.19.2, *Quotiens rescripto nostro moratoria praescriptio remittitur, aditus supplicandi pandatur. quod autem totius negotii cognitionem tollit et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur.* * Constant. A. Severo pu. *, 325, 6, Nicaeae

This location coincides with the celebration of the Council of Nicaea (May–June 325)

In August 325 a series of rescripts are issued whose location is not preserved:

CJ.10.72.1pr., *Susceptores publicos absque omni mora aurum suscipere censemus, ne quis per hanc occasionem sumptus facere compellatur.* * Const. A. ad euphrasium rationalem trium provinciarum. *, 325, 8,

CJ.10.72.1.1, *Nam si solvere volens a suscipiente fuerit contemptus, testibus adhibitis contestationem debet proponere, ut hoc probato et ipse securitatem debitam commissi nexu liberatus emolumentis accipiat et, qui suscipere neglexerit, eius ponderis quod debebatur in duplum fisci rationibus per vigorem officii praesidis inferre cogatur.*, 325, 8,

CJ.10.72.1.2, *Quod autem susceptores iudice cuius interest negligente violaverint, ex ipsius iudicis facultatibus sarcietur.*, 325, 8,

CJ.10.73.1, *Aurum, quod infertur a collatoribus, si quis vel solidos voluerit vel materiam appendere, aequa lance et libramentis paribus suscipiatur.* * Const. A. ad euphrasium rationalem trium provinciarum. *, 325, 8,

Again, in January 326, we find Constantine in Serdica:

CJ.9.11.0. *De mulieribus quae servis propriis se iunxerunt. CJ.9.11.1pr., Si qua servo suo occulte rem habere detegitur, capitali sententia subiugetur, tradendo ignibus verberone.* * Const. A. ad pop. *, 326, 1, Serdicae

CJ.9.11.1.1, *Sitque omnibus facultas crimen publicum arguendi, sit officio copia nuntiandi, sit etiam servo licentia deferendi, cui probato crimine libertas dabitur.*, 326, 1, Serdicae

CJ.9.11.1.2, *Filii etiam, quos ex hac coniunctione habuit, exuti omnibus dignitatis insignibus in nuda maneant libertate, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris.*, 326, 1, Serdicae

Although, texts dated in Sirmi in the same month also appear:

CJ.10.1.7.2, *Sane in huiuscemodi quaestione si Caesariani nomen inciderit, ad usurpationem constitutionis istius non debet accedere, si quidem consuetudo fraudium, quibus praedicti omnia temerare consueverunt, exceptionem eorundem meruerit.*, 326, 1, Sirmi

CJ.10.1.7pr., *Defensionis facultas danda est his, quibus aliquam inquietudinem fiscus infert, facultates eorundem adhuc controversia pendente inquietari describique fas non sit.* * Const. A. *, 326, 1, Sirmi

And some fragments without a specific location:

CJ.12.30.1pr., *Omnes palatinos, quos edicti nostri iam dudum certa privilegia superfundunt, rem, si quam, dum in palatio nostro morantur, vel si parsimonia propria quaesierint vel donis nostris fuerint consecuti, ut castrense peculium habere praecipimus. quid enim tam ex castris est, quam quod nobis consciis ac prope sub conspectibus nostris acquiritur?* * Const. A. ad Severum pu. *, 326, 1,

CJ.12.30.1.1, *Sed nec alieni sunt a pulvere et labore castrorum, qui signa nostra comitantur, qui praesto sunt semper actibus, quos intentos eruditus studiis itinerum prolixitas et expeditionum difficultas exercet.*, 326, 1,

CJ.12.30.1.2, *Ideoque palatini nostri, qui privilegiis edicti uti potuerunt, peculia sua praecipua retineant, quae, dum in palatio constituti sunt, aut labore, ut dictum est, proprio aut dignatione nostra quaesierint.*, 326, 1,

A month later, in February 326, constitutions were issued in Heraclea, the nearest city of Serdica than of Sirmium.

CJ.9.4.2.1, *Ita enim quasi sub publico testimonio commemoratio admissi criminis fiet, ut iudicibus inmodice saevientibus freni quidam ac temperies adhibita videatur.*, 326, 2, Heracleae

CJ.9.4.2pr., *Si quis in ea culpa vel crimine fuerit deprehensus, quod dignum claustris carceris et custodiae squalore videtur, auditus apud acta, de admissio constitit, poenam carceris sustineat atque ita postmodum eductus apud acta audiatur.* * Const. A. ad Euagrim. *, 326, 2, Heracleae

In fact, in the same month of February, the emperor seems to be in the Bulgarian capital:

CJ.8.34.3pr., *Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri.* * Const. A. ad pop. *, 326, 2, Serdicae

CJ.8.34.3.1, *Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt.*, 326, 2, Serdicae

Returning to Sirmium in March, where he will develop an intense legislative work:

CJ.2.27.2, *In integrum restitutione minoribus adversus commenticias venditiones et adversus tutorum seu curatorum insidias sanctionum praesidio cautum esse non dubium est.* * Const. A. ad pop. *, 326, 3, Sirmi

CJ.5.72.4, *Et sine interpositione decreti tutores vel curatores quarumcumque personarum vestes detritas et supervacua animalia vendere permittimus.* * Const. A. ad pop. *, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.1, *Praecipimus itaque, ut haec omnia nulla nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorare vel in dotem dare in praeteritum licebat, scilicet per inquisitionem iudicis, probationem causae, interpositionem decreti, ut fraudi locus non sit.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.2b, *Et tolerabilius est, si ita contigerit, servos mori suis dominis, quam servire extraneis. quorum fuga potius tutori adscribitur, sive negligentia dissolutam patiatur esse disciplinam, sive duritia vel inedia atque verberibus eos adficiat.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.3, *Nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua maioris imagines aut videre fixas aut revulsas non videre satis est lugubre, ergo et domus et cetera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneat, nullumque aedificii genus, quod integrum hereditas dabit, collapsum tutoris fraude depereat.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.4, *Servi etiam, qui aliqua sunt arte praediti, operas suas commodo minoris inferent et reliqui, qui in usum minoris domini esse non poterunt quibusque ars nulla est, partim labore suo partim alimoniarum taxatione pascantur.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.5, *Lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra feminas immoderatas atque intemperantes prospexit minoribus, quae plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.6, *Iam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti, exceptis his dumtaxat vestibis, quae detritae usu aut corruptae servando servari non potuerint.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22.7, *Animalia quoque supervacua minorum quin veneant, non vetamus.*, 326, 3, Sirmi

CJ.5.37.22pr., *Lex, quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit, ut aurum argentum gemmas vestes ceteraque mobilia pretiosa, urbana etiam mancipia, domos balnea horrea atque omnia intra civitates venderent omniaque ad nummos redigerent praeter praedia et mancipia rustica, multum minorum utilitati adversa est.* * Const. A. ad pop. *, 326, 3, Sirmi

CJ.12.50.2pr., *Praesidibus et rationalibus ceterisque, quibus propterea res publica et annonas et alimenta pecoribus subministrat, usurpandi paraveredi licentia derogetur.* * Const. A. ad acyndinum pp. *, 326, 3,

From Sirmi the emperor will go to Aquileia and from there to Rome, in the space of a month:

CJ.9.10.1, *Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportatione subiugetur atque universae eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt.* * Const. A. ad Bassum vic. italiae. *, 326, 4, Aquileiae

CJ.6.7.2.1, *Sane si is, qui in nostro consilio vindicta liberatus est, post coercionem ex paenitentia dignum se praestiterit, ut ei civitas Romana reddatur, non prius fruatur beneficio libertatis, quam si hoc patronus eius oblati precibus impetraverit.*, 326, 4, Romae

However, his stay at the Urbs will be very brief, since in May he is already in Nicomedia, a trip that should have taken the Court about 21 days.

CJ.9.9.29.1, *Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione, si voluerint, compescant.*, 326, 5, Nicomediae

CJ.9.9.29.4, *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.*, 326, 5, Nicomediae

CJ.9.9.29pr., *Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit.* * Const. A. ad Euagrim. *, 326, 5, Nicomediae

Nor would the Emperor stay long in Nicomedia, because two months later, in July, we find him in Cappadocia, which is 1047 km away.

CJ.5.26.0. *De concubinis.* CJ.5.26.1, *Nemini licentia concedatur constant marriage concubinam penes se habere.* * Const. A. ad pop. *, 326, 7, caesarea

We have below a series of fragments that lack indication of the place of issue, so we cannot know the location of the Court until January 328, when we will find it in Trier:

CJ.10.32.17, *Qui derelicta curia militaverit, revocetur ad curiam.* * Const. A. ad Euagrim pp. *, 326, 7,

CJ.1.5.1, *Privilegia, quae contemplatione religionis indulta sunt, catholicae tantum legis observatoribus prodesse oportet. haereticos non solum his privilegiis alienos esse volumus, sed et diversis muneribus constringi et subici.* * Const. A. ad dracilianum. *, 326, 9

CJ.6.62.1, *Si quis navicularius sine testamento et liberis vel successoribus defunctus sit, hereditatem eius non ad fiscum, sed ad corpus naviculariorum, ex quo fatali sorte subtractus est, deferri praecipimus.* * Const. A. mastichiano praef. annonae. *, 326, ,

CJ.10.1.7.1, *Ubi ergo controversia extiterit fisco alicuius patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio ventiletur, ut, rei exitus debere eas vindicari probaverit, tum demum res persequi liceat et super modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quae per condicionales servos investiganda est, ut, si quid subtractum fuerit, exigatur et extrinsecus tantum aliud multae nomine, quantum fuerat per fraudem ablatum.*, 326, ,

CJ.2.52.6.1, *Quod si defensio rei dilationis suffragium postulaverit, eandem adserta causa citra obstaculum temporis deferri sancimus, quia nequaquam in ipsius steterat potestate, quando litigio pulsaretur. dari igitur debet, etsi impetrata dimensio sese ultra temporis definitionem proferat. qua dilatione, si a reo impetretur, etiam actor in requirendis probationibus uti minime prohibetur.*, 327, 8,

CJ.7.62.18, *Quoniam nonnulli fisci debitores, iussi fuerint debitam summam exsolvere, interposito provocationis auxilio vim executionis eludunt nec iam opinionis exemplum nec refutatorias preces curant petere vel offerre, placuit, ut, si intra dies sollempnitatis praestitutos ad facienda haec appellatoris cura defuerit, deserta ab eo provocatio aestimetur moxque debitum exigatur.* * Constant. A. Victori rationali urb. Romae. *, 327, 8,

CJ.12.46.2, *Providendum est, ne veterani protectoria dignitate cumulati, aut qui honores varios pro meritis suis consecuti sunt, incongruis pulsentur iniuriis, si quis in hoc crimine fuerit deprehensus, rectores provinciarum pro iurisdictione sua examineantes factum pro sui qualitate eos coerceant.* * Const. A. Maximo pp. *, 328, 1, Treveris

The next location of the chancellery will be Rome, where the Emperor will issue a rescript to Aemilianus in May 328.

CJ.11.48.1, *Numquam rationibus vel colligendis frugibus insistens agricola ad extraordinaria onera trahatur, providentiae sit opportuno tempore his necessitatibus satisfacere.* * Const. A. ad Aemilianum pp. *, 328, 5, Romae

In September of the same year, a constitution will be issued in Serdica, collected in CJ.4.43.2.

CJ.4.43.2pr., *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem.* * Const. A. provincialibus suis. *, 329, 9, Serdicae

CJ.4.43.2.1, *Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est aut cuilibet alii ad ingenuitatem propriam eum repetere, modo si aut pretium offerat quod potest valere, aut mancipium pro huiusmodi praestet.*, 329, 9, Serdicae

Probably the Emperor continued in Serdica in October, however, a fragment collected in CJ.1.19.3 seems to locate him in Rome:

CJ.1.19.3, *Nec damnosa fisco nec iuri contraria postulai oportet.* * Const. A. ad pop. *, 329, 10, Romae

The rest of the texts dated October 329 place it in Serdica

CJ.10.32.18.1, *Omnes enim, qui obsequia publicorum munerum declinare temptaverint, simili condicione teneri oportet.*, 329, 10, Serdicae

CJ.10.32.18pr., *Si ad magistratum nominati aufugerint, requirantur et, si pertinaci animo latere potuerint, his ipsorum bona permittantur, qui praesenti tempore in locum eorum ad duumviratus munera vocabuntur, ita ut, si postea reperti fuerint, biennio integro onera duumviratus cogantur agnoscere.* * Const. A. *, 329, 10, Serdicae

Again, the court moved to Heraclea in November 329.

CJ.10.32.19, *Vacuatis rescriptis, per quae munerum civilium nonnullis est vacatio praestita, omnes civilibus necessitatibus adgregentur, ita ut nec consensu civium vel curiae praestita cuiquam immunitas valeat, sed omnes ad munus societatem convenientur.* * Const. A. ad lucretium paternum. *, 329, 11, Heracleae

The preserved fragments of the year 330 lack indication of the place where they were issued:

CJ.11.43.1pr., *Possessores, per quorum fines formarum meatus transeunt, ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes, ut eorum opera aquarum ductus sordibus oppleti mudentur, nec ad aliud superindictae rei onus isdem possessoribus attinendis, ne circa res alias occupatiurgi repurgium formarum facere non occurrant.* * Const. A. ad maximilianum consularem aquarum. *, 330, 1,

CJ.3.39.3pr., *Si quis super iuris sui locis prior de finibus detulerit querimoniam, quae proprietatis controversiae cohaeret, prius super possessione quaestio finiatur et tunc agrimensor ire praecipitur ad loca, ut patefacta veritate huiusmodi litigium terminetur.* * Const. A. ad tertullianum. *, 330, 3,

CJ.8.4.5, *Invasor locorum poena teneatur legitima, si tamen vi loca eunde invasisse constiterit. nam si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis possessa sunt, sine poena possessio restitui debet.* * Constant. A. ad tertullianum. *, 330, 3,

CJ.3.39.3.1, *Quod si altera pars, ne huiusmodi quaestio terminetur, se subtraxerit, nihilo minus agrimensor in ipsis locis iussione rectoris provinciae una observante parte hoc ipsum faciens perveniet.*, 330, 3,

CJ.1.18.11, *Quamvis in lucro nec feminis ius ignorantibus subveniri soleat, tamen contra aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere retro principium statuta declarant.* * Constant. A. Valeriano vic. *, 330, 5,

CJ.3.39.4, *Si constiterit eum qui finalem detulerit quaestionem, priusquam aliquid sententia determinetur, rem sibi alienam usurpare voluisse, non solum id quod male petebat amittat, sed quod magis unusquisque contentus suo rem non expetat iuris alieni, qui inreptor agrorum fuerit in lite superatus, tantum agri modum, quantum adimer tempte temptavit, amittat.* * Const. A. ad Bassum pp. *, 330, 7,

In August 331 Constantine met in his Byzantine capital, this may be the first decree he issued here:

CJ.7.62.19pr., *A proconsulibus et comitibus et his qui vice praefectorum cognoscunt, sive ex appellatione sive ex delegato sive ex ordine iudicaverint, provocari permittimus, ita ut appellanti iudex praebeat opinionis exemplum et acta cum refutatoriis partium suisque litteris ad nos dirigat. a praefectis autem praetorio provocare non sinimus.* * Const. A. ad universos provinciales. *, 331, 8, Constantinopoli

The rest of the texts issued on the same date and in the following months do not indicate the place:

CJ.12.47.1, *li, qui ex officialibus quorumcumque officiorum geniti sunt, sive eorundem parentes adhuc sacramento tenentur sive iam dimissi erunt, in parentum militiam vocentur.* * Constant. A. ad Euagrim pp. *, 331, 8,

CJ.8.36.2, *Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda.* * Const. A. ad provinciales. *, 331, 8,

CJ.1.21.3, *Qui licitam provocationem omiserit, perpetuo silere debebit nec a nobis impudens petere per supplicationem auxilium. quod si fecerit, desiderio suo carebit et ignominiae poena notabitur.* * Const. A. ad provinciales. *, 331, 8,

CJ.3.13.4, *Nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen, nec prius praefecti praetorio aut comitis orientis vel alterius spectabilis iudicis imploret auxilium, sed appellatione legibus facta ad sacrum auditorium veniat.* * Const. A. ad provincial universes. *, 331, 10,

CJ.6.36.7, *Si idem codicilli quod testamenta possent, cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quae vis ac potestas una sociasset? igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est.* * Constant. A. ad Maximum pp. *, 332, 1,

In April 332 a rescript is issued in Marcianópolis, which is 366 km from Constantinople.

Perhaps we can assume that the Emperor remains in this zone all this time.

CJ.5.1.2, *Si is, qui puellam snadem provincia degens supersederit, eiusque spatii fine decurso in alterius postea coniunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando vota sua diutius ludi non passa est.* * Const. A. et const.c. ad pacatianum pu. *, 332, 4, Marcianopoli

In September of the same year he legislated again in Constantinople:

CJ.6.1.6.1, *Quod non solum utrisque iurgantibus proderit, sed etiam servorum animos a fuga poterit detertere.*, 332, 9, Constantinopoli

CJ.6.1.6pr., *servum quispiam repetit fugitivum et alius vitandae legis gratia, quae in occultantes mancipia certam poenam statuit, proprietatem opponet, vel in vocem libertatis eum animaverit, ilico nequissimus verbero super quo ambigitur tormentis subiciatur, ut aperta veritate diceptationi terminus fiat.* * Const. A. ad Tiberianum com. hispaniarum. *, 332, 9, Constantinopoli

However, the movements of the court do not cease, since in March 333 he is in Carthago:

CJ.4.62.4, *Si provincialium nostrorum querella de conductorum aviditate extiterit et probatum fuerit ultra vetustam consuetudinem et nostrae terminos iussionis aliquid eos profligasse, rei tanti criminis perpetuo exilio puniantur. sub conspectibus autem tuis vel eorum, qui tuae gravitati succedunt, licitationis cura servetur.* * Const. A. ad felicem pp. *, 333, 3, Carthagine

However, the displacement is brief, because in May it is located again in Constantinople, where it will remain until October:

CJ.5.37.23, *Si tutoris vel curatoris culpa vel dolo, eo quod vectigal praedio emphyteutico impositum minime dependere voluissent, minori fuerit amissum, damnum quod ei contigit ex substantia eorum resarciri ne,*

cesse est. * Const. A. Felici. *, 333, 5, Constantinopoli

CJ.8.53.27.1, *igitur ne liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat, id, quod necessario super donationibus apud acta conficiendis iam pridem statuimus, universos teneat.*, 333, 5, Constantinopoli

CJ.8.53.27.2, *Gesta autem confici super rebus etiam alibi collocatis ubicumque sufficit.*, 333, 5, Constantinopoli

CJ.8.53.27pr., *Data iam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur. quod vel maxime inter necessarias coniunctissimasque personas convenit custodiri, si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate configi potest, vel id quod vere gestum est aboleri.*
* Const. A. ad Severum com. hispaniarum. *, 333, 5, Constantinopoli

CJ.10.53.6.1, *Mercedes etiam eorum et salaria reddi iubemus, quo facilius liberalibus studiis et memoratis artibus multos instituant.*, 333, 10, Constantinopoli

In November 333 will remain in Aquileia and no indication of place will appear again until July 334:

CJ.11.8.2, *Procuratores rei privatae baphii et gynaecii, per quos et privata nostra substantia tenuatur et species in gynaeciis confectae corrumpuntur, in baphyis etiam admixta temeratio naevum adducit inquinatae adluvionis, suffragiis abstineant, per quae memoratas administrationes adipiscuntur, vel, si contra hoc fecerint, gladio feriantur.* * Const. A. ad felicem. *, 333, 11, Aquileia

CJ.1.22.4, *Etsi non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet, ut, si fraus intervenit, de omni negotio cognoscatur.* * Const. A. ad barbarum Pompeianum consularem campaniae. *, 333, 11,

CJ.3.38.11, *Possessionum divisiones sic fieri oportet, ut integra apud successorem unumquemque servorum vel colonorum adscripticiae condicionis seu inquilinorum proxima agnatio vel adfinitas permaneret. quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari? igitur si qui dissociata in ius diversum mancipia vel colonos traxerint, in unum eadem redigere cogantur.* * Const. A. gerulo. *, 334, 5,

CJ.12.49.1, *Vorax et fraudulentum numerariorum propositum, qui diversis obsequiis rectoribus obsequuntur, ita inhibendum est, ut antea sanximus et nunc itidem sancimus condicioni eos subdi tormentorum et eculeis atque lacerationibus subiacere.* * Constant. A. veronician vic. Asiae. *, 334, 6, Optato et Paulino cons

Again the Emperor returns to his new city in July 334.

CJ.3.14.0, *Quando imperator inter pupillos vel viduas vel miserabiles personas cognoscat et ne exhibeantur.*

CJ.3.14.1pr., *Si contra pupillos viduas vel diutino morbo fatigatos et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur comitatus nostro sui copiam facere. quin immo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam atque omni cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere.* * Const. A. ad andronicum. *, 334, 7, Constantinopoli

CJ.3.14.1.1, *Quod si pupilli vel viduae aliique fortunae iniuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.*, 334, 7, Constantinopoli

In August 334 a constitution is issued in Nicomedia.

CJ.6.21.15pr., *Milites in expeditione degentes, si uxores aut filios aut amicos aut commilitones suos, postremo cuiuslibet generis homines amplecti voluerint supremae voluntatis adfectu, quomodo possint ac velint testentur, nec uxorum aut filiorum eorum, voluntatem patris reportaverunt, meritum aut libertas dignitasque quaeratur.* * Constant. A. ad pop. *, 334, 8, Nicomediae

CJ.6.21.15.1, *Proinde sicut iuris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut in clipeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet.*, 334, 8, Nicomediae

Again, we find the Emperor in Constantinople in April 335

CJ.10.11.5pr., *Omnes iudices invigilare praecipimus delatores sine fisci advocato denuntiantes poenis adficere. apertissimi enim iuris est, ut, quod ex cuiuscumque patrimonio ceciderit in casum, et legibus et retro iuris ordine fisci advocatis agentibus vindicetur.* * Const. A. ad provinciales. *, 335, 4, Constantinopoli

CJ.10.11.5.1, *Sed quia nonnulli praecipites secundum ius possessa patrimonia deferre non cessant, damus omnibus qui se laesos existimant contra delatores severitatem iudicum implorare ferro destrictam.*, 335, 4, Constantinopoli

In November 335 appears a text signed in Nicopolis, located in modern Preveza (Greece).

CJ.1.40.4, *In officiales praefectorum cursum publicum laniantes vel prava contra utilitatem publicam molientes vindicandi tibi dedimus potestatem, ita ut praefectos de eorum culpa facias certiores.* * Const. A. ad periculum praes. *, 335, 11, Nicopolipoli

CJ.5.3.16.1, *Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur.*, 336, 7,

In 336, without more precise indication of the date, a constitution is issued in CJ.5.27.1 in Carthago.

CJ.5.27.1.2, *Sive itaque per ipsum donatum est qui pater dicitur, vel per alium sive per interpositam personam, sive ab eo emptum vel ab alio, sive ipsorum nomine comparatum, statim retractum reddatur quibus iussimus aut, si non existunt, fisci viribus vindicetur.*, 336, , Carthagine

CJ.5.27.1.3, *Quod si existentes et in praesentia rerum constituti agere noluerint pacto vel iureiurando exclusi, totum sine mora fiscus invadat.*, 336, , Carthagine

CJ.5.27.1.4, *Quibus tacentibus et dissimulantibus a defensione fiscali duum mensuum tempora limitentur, intra quae si non retraxerint vel propter retrahendum rectorem provinciae interpellaverint, quidquid talibus filiis vel uxoribus liberalitas impura contulerit, fiscus noster invadat, donatas vel commendatas res sub poena quadrupli severa quaestione perquirens.*, 336, , Carthagine

The Emperor died in Nicomedia in May 337. His last rescript, without indication of the place, is collected in CJ.5.17.7.1.

CJ.5.17.7.1, *Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit nec coniunctio furtiva detegitur, nullum periculum ab his quorum coniugio erant copulatae vereantur, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitet.*, 337

Finally, we have a series of five fragments that lack an indication of the date of issue:

CJ.3.26.6, *Si quis adversus conductorem nostrum aliquid agendum crediderit, viro illustri comiti rerum privatarum referri oportet, ne et iudici existimationis et officio eius salutis discrimen immineat.* * Constantius A. ad italicum. *, 2,

CJ.10.52.6pr., *Eos qui cuiuscumque sexus liberos quinque habeant, impetrata semel vacatione potiri convenit, ita ut, si in hoc numero filius legitimae aetatis inveniatur, obeundis statim pro suo patre muneribus applicetur, patribus, qui filios vel filias quinque habuerint, promissa legibus immunitate servanda.* * Const. A. Dalmatio. *, 2, Sirmium

CJ.10.52.6.1, *Quod si quis propter censum tenuiorem vacationem meruerit atque hoc probaverit, beneficio potiatur, si propter rerum angustias ad personalia vocatur obsequia.*, 2, Sirmium

CJ.6.9.8, *Quicumque res ex parentum vel proximorum successione iure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse, si per rusticitatem vel ignorantiam facti vel absentiam*

vel quamcumque aliam rationem intra praefinitum tempus bonorum possessionem minime petisse noscatur, quoniam haec sanctio huiusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. * Const. A. ad dionysium. *, , 3, Heliopoli

CJ.10.21.2, *Satis sit debitorem annonarum ad solvendi necessitatem capione pignorum conveniri.* * Const. A. restituto praes. sardiniae. *, , 12, Thessalonicae

Conclusions

The present work contains a brief and provisional analysis of the constitutions of the Emperor Constantine included in the Code of Justinian, focusing on the geographical and temporal aspects. From the study of the texts, we can conclude that the imperial chancellery developed an important legislative work between the battle of Puente Milvio (October 312) and the death of the emperor, which occurred in May 337. Despite the political and military vicissitudes, legislative activity was constant and enduring.

Likewise, we can see how the court dominated the entire empire subjected to imperial power, deploying its action in almost all territories, from Hispania to Asia, through Africa and Europe. Perhaps missing is the presence of the Emperor in Britain, where he was initially proclaimed after the death of his father (York, July 306). In view of the texts issued by the Imperial Chancellery, it shows the ability to cover great distances even in the months of harsh winter is surprising, which reveals an enormous logistical and military efficiency.

After our analyze, we can suggest that the date or the place of any fragments may be corrupted, for instance, CJ.1.56.1, which is dated in Constantinople in April 323, when the city was yet not founded.

Bibliography

- Bruzen Della Martiniere A.A., *Le Grand Dictionnaire Geographique Et Critique*, vol. 10, Chez P. Gosse, P. Of Hondt, 1730.
- Cañizar Palacios J.L., *Los Viajes De Constantino*, "Geryon" 1997, no. 15.
- Castillo Pascual P., *Año 312. Constantino: Emperador, No Cristiano*, Madrid 2010.
- Matthews J.F., *Laying Down The Law: A Study Of The Theodosian Code*, Yale University Press 2000.
- Odahl C.M., *Constantine And The Christian Empire*, New York 2012.
- Piacente D.V., *Aurelio Arcadio Carisio. Un Giusrista Tardoantico*, Epipuglia 2012.
- Sanz Martin L., *Interés Patrimonial O Actuación Tuitiva En El Desempeño Del Cargo De Tutor Sobre Los Menores Incapaces Independientes En El Derecho Romano*, "Revista General De Derecho Romano" 2021, no. 37.
- Stark R., *The Rise Of Christianity: How The Obscure, Marginal Jesus Movement Became The Dominant Religious Force In The Western World In A Few Centuries*, Princeton 1996.

Summary

Emperor Constantine was the last great ruler of the unified Roman Empire. He ascended the throne after the death of his father, Emperor Constantius, and gained power after several civil wars. In his reign the practice of Christianity was authorized. In this work we examine the places and dates of dating of the constitutions contained in the Code of Justinian to verify that the Court of Constantine effectively exercised power throughout the Empire, covering long distances even in winter times. In some cases, the dating offers inconsistent results which suggests a possible alteration of the texts.

Keywords: Constantinus, court, Code Of Justinian, postclassical law

WĘDROWNY SĄD KONSTANTYNA

Streszczenie

Cesarz Konstantyn był ostatnim wielkim władcą zjednoczonego Cesarstwa Rzymskiego. Wstąpił na tron po śmierci swojego ojca, cesarza Konstancjusza, i zdobył władzę po kilku wojnach domowych. Za jego panowania praktyka chrześcijaństwa została zatwierdzona. W tym artykule badamy miejsca i daty konstytucji zawartych w Kodeksie Justyniana, aby sprawdzić, czy dwór Konstantyna skutecznie sprawował władzę w całym Imperium, pokonując duże odległości nawet w czasach zimowych. W niektórych przypadkach datowanie oferuje niespójne wyniki, co sugeruje możliwą zmianę tekstów.

Słowa kluczowe: Konstantyn, sąd, Kodeks Justyniana, prawo postklasyczne

Milena Garwol

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
ORCID: 0000-0001-8880-8765

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ŁOWCÓW PEDOFILÓW – ZARYS PROBLEMATYKI¹

Wprowadzenie

Niewątpliwie coraz częstszym zjawiskiem społecznym są próby „łapania” domniemyanych pedofilów przez osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi². Łowcy podnoszą, że podejmowane przez nich działania służą zapewnieniu porządku publicznego, zwłaszcza ochronie małoletnich przed popełnianymi na ich szkodę przestępstwami seksualnymi. Omawiany temat, chociaż niezwykle aktualny, powoli staje się popularny wśród dogmatyków prawa karnego³. W artykule dokonano oceny odpowiedzialności karnej zachowań sprawcy składającej się na proces „łapania” owych pedofilów, a przebiega ona na poziomie niektórych elementów struktury przestępstwa⁴ – wypełnienia znamion typu oraz okoliczności wyłączających bezprawność i winę. Zaznaczyć trzeba, że czynności wykonawcze obejmują nie tylko właściwą akcję zatrzymania próbującego podjąć kontakt seksualny z małoletnim, ale także wcześniejsze czynności służące wytypowaniu osoby,

¹ Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie jednego z wątków zawartych w obronionej w styczniu 2021 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim rozprawy doktorskiej *Karnoprawne aspekty prowokacji*.

² Poza przedmiotem analiz pozostaje kwestia odpowiedzialności karnoprawnej funkcjonariusza publicznego wymagająca szczegółowego odniesienia do ustaw normujących ustrój i kompetencje służb państwowych.

³ Coraz częściej w literaturze porusza się opisywaną w tekście problematykę. Warto zwrócić uwagę na wydane w okresie wakacyjnym 2022 r. pozycje autorstwa: R. Sosika, *Prowokacja z udziałem łowcy pedofilów a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 7, s. 96–113, M. Małeckiego, *Nieudolny grooming. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 7–8, s. 96–109; R. Krajewskiego, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8, s. 33–47. Ostatnia z publikacji doczekała się polemiki podjętej przez M. Małeckiego, *Wokół działalności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 10, s. 84–103.

⁴ Przyjąć należy pięcioelementową strukturę przestępstwa „składającą się” z bezprawnego, karnego, karygodnego i zawinionego czynu zabronionego.

wobec której zostanie podjęta „akcja”. Weryfikacji wymaga twierdzenie, że łowca odpowiada za jakiegokolwiek przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, co dotyczy przede wszystkim groomingu opisanego w art. 200a § 2 k.k., bądź inny występki chroniący wolność psychiczną lub fizyczną. Co ważne, łowcy nierzadko podnoszą, iż popełniają czyny zabronione w stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność bądź winę, unormowane odpowiednio w art. 26 § 1 lub 2 k.k. Warto zatem zadać pytanie, czy w razie uznania, że ich zachowania wypełniają elementy typów przestępstw opisanych w k.k., może dojść do usprawiedliwienia i wyłączenia odpowiedzialności karnej. Wreszcie ostatnim problemem poruszonym w opracowaniu, tym razem o charakterze proceduralnym, będzie kwestia rozłożenia ciężaru udowodnienia okoliczności relewantnych z perspektywy przypisania oraz wymiaru kary. Skoro bowiem łowcy rzeczywiście przybierają postawę organów procesowych, należy rozważyć, czy istnieją przesłanki, by zobowiązać ich do wykazania wyższej niż określona w k.p.k. aktywności dowodowej ciążyącej na stronach postępowania karnego.

Kwalifikacja prawna zachowań łowcy

Przytoczenia wymaga sposób postępowania łowców, zwykle funkcjonujących w ramach spontanicznie sformułowanych grup. Chyba najbardziej popularnym (i omawianym niżej) jest podszywanie się pod małoletniego, prowadzenie rozmowy z domniemanym pedofilem oraz umówienie spotkania, na którym ma dojść do jego ujęcia. Wcześniej zaś poszukuje się, zwykle za pośrednictwem środków masowego przekazu, osób przejawiających pedofilskie skłonności. Analizując różne możliwości kwalifikacji prawnej tych czynów, trzeba wziąć pod uwagę wypełnienie znamion typów skierowanych przeciwko wolności oraz wolności seksualnej w powiązaniu z ogólnymi instytucjami kodeksowymi, zwłaszcza formami przestępnego współdziałania.

Przed rozpoczęciem akcji przeciwko potencjalnemu pedofilowi łowca uzyskuje informacje o osobach przejawiających skłonności zagrażające wolności seksualnej małoletnich. Czyni to w różnoraki sposób – dowiadyuje się od innych osób określonych danych (przede wszystkim osobowych), ale nierzadko samodzielnie podejmuje kroki zmierzające ku ustaleniu tożsamości „łowionego”. Bez wątplenia bierna postawa sprawcy polegająca na otrzymaniu wiadomości o jakiegokolwiek działalności innej osoby nie stanowi czynu zabronionego. Dopiero ujawnienie jej przymiotów może odpowiadać opisowi czynu przestępnego określonego w art. 212 § 1 k.k.⁵, jeśli okaże się, iż w rzeczywistości nie przejawia skłonności pedofil-

⁵ Oczywiście nie należy wykluczyć odpowiedzialności za inne przestępstwa pozostające w kumulatywnym zbiegu przy zaistnieniu szczególnych okoliczności, zwłaszcza związanych z ochroną tajemnic. Zob. np. art. 241 § 1 k.k., art. 266 § 1 k.k.

skich. Z drugiej strony skorzystanie z uzyskanej wiadomości będzie miało niebagatelne znaczenie dla oceny zachowania łowcy na płaszczyźnie usprawiedliwienia, ale i ciężaru udowodnienia okoliczności umniejszających bądź wyłączających odpowiedzialność. Bardziej interesująca jest ocena „własnoręcznego” podjęcia przez sprawcę czynności śledczych pomimo braku ku temu ustawowych kompetencji. Trudno z przepisów części szczególnej k.k. wymieniających przestępstwa przeciwko wolności (gdyż to dobro może doznać uszczerbku) wyprowadzić taki zakaz. Kształt znamion strony przedmiotowej i podmiotowej opisanych w rozdziale XXIII typów wymaga, by aktywność sprawcy została ukierunkowana na autonomię pokrzywdzonego, często cechując się wyjątkowo negatywnym stosunkiem psychicznym sprawcy do czynu. W przypadku poszukiwania potencjalnych pedofilów trudno mówić o bezpośredniej ingerencji w wolność osoby trzeciej, a wręcz przeciwnie – wszelkie działania mają charakter dyskretny, a będący w zainteresowaniu łowcy nie odczuwają wkroczenia w ich sferę. Nie poruszając głębiej znaczenia subiektywnego pokrzywdzenia dla wypełnienia znamion czynu zabronionego czy granic penalizacji przestępstw przeciwko wolności osobistej, stworzenie przez ustawodawcę formalnego i powszechnego występku prowadzącego się do pozyskiwania danych o innej osobie jest pozbawione sensu, zwłaszcza gdy taki obowiązek wynika wprost z ustawy. Wprowadzenie do porządku prawnego karalności postępowania stanowiącego narzędzie do osiągnięcia akceptowalnego celu byłoby dalece niepożądane. Co prawda zdarzają się sytuacje, gdy w owych „poszukiwaniach” człowiekiem kieruje ciekawość albo nawet naganne intencje, tak mogą pozostawać jedynie w sferze ocen etycznych.

Rekonstruując opis właściwego zachowania przypisywanego łowcy, sprowadza się ono zwykle do podszywania pod małoletniego i proponowania podejrzanemu o pedofilię intymnego spotkania, a następnie jego ujęcia i przekazania w ręce Policji. Wydaje się, że ta propozycja będzie stanowić prowokację do przestępstwa pedofilskiego opisaną w art. 24 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.⁶ Norma sankcjonowana wywodzona z obu przepisów zakazuje nakłaniania innej osoby do popełnienia czynu zabronionego polegającego na obcowaniu płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczaniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, lub doprowadzaniu jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, co istotne – w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego⁷. Łowca, wypełniając znamię czasownikowe tego występkę, w istocie dąży, by prowokowany podjął decyzję o ingerencji w sferę seksualną dziecka.

⁶ R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, nr 4, s. 142.

⁷ W literaturze dopuszcza się wkomponowanie w normę sankcjonowaną znamion strony podmiotowej, gdy konkretne nastawienie sprawcy do czynu warunkuje jego negatywną ocenę. Zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 88–89, tak jak ma to miejsce w przypadku kodeksowej prowokacji.

Chcąc zachować spójność pomiędzy przepisami części ogólnej k.k., element „nakłaniania” trzeba rozumieć tożsamo jak na gruncie podżegania opisanego zřębowo w art. 18 § 1 k.k. – chwilę dokonania czynu stanowi zatem moment powstania u prowokowanego zamiaru/decyzji popełnienia przestępstwa pedofilskiego, a jeřliby do tego nie doszło, można mówić co najwyżej o usiłowaniu popełnienia prowokacji tego występk (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 24 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.).

Pojawia się problem, czy dla wypełnienia znamion czynu zabronionego znaczenie ma to, że wobec starszego wieku podszywającego się pod małoletniego łowcy nie mogłoby dojść do obcowania płciowego z małoletnim właśnie. Przyjmując tożsamość zasad odpowiedzialności za prowokację i podżeganie, przede wszystkim to, że sprawcy niebezpośredni popełniają własne przestępstwa, niezależnie od powzięcia nagannego zachowania przez bezpośrednich, bez znaczenia pozostaje, iż „(s)prowokowany” czyn nie nastąpi. Liczy się bowiem wykonanie znamienia „nakłaniania” do określonego przez prowokatora zachowania, który nie pozostaje w błędzie co do jego znamion – właśnie podszywanie się pod małoletniego ma wywołać przekonanie w psychice interlokutora, że rozmawia z dzieckiem. W tym kontekście irrelewantne prawnie pozostaje również mylne przekonane prowokowanego odnoszące się do wieku rozmówcy. Tak jak już wcześniej zaznaczono, każdy ze współdziałających popełnia własne przestępstwo i ponosi odpowiedzialność karną w oderwaniu od drugiego.

Znacznie trudniejsza okazuje się analiza strony podmiotowej opisywanego przestępstwa prowokacji do przestępstwa pedofilskiego. Nie będzie nadużyciem twierdzenie, że cechuje ją „podwójna kierunkowość”, która odnosi się nie tylko do objęcia umyślnością charakterystyki „czynu zabronionego”, do popełnienia którego sprawca nakłania prowokowanego, ale także „celu skierowania przeciwko niemu postępowania karnego”. Prowokujący musi być świadomy tego, że nakłania inną osobę do zachowania określonego w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.), jak również chce, by odpowiednie służby zainicjowały jakąkolwiek czynność nakierowaną na ściganie sprowokowanego⁸. Co istotne, nie jest wymogiem poniesienia odpowiedzialności karnej, by działanie prowokatora wywoływało uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sprowokowanego, lecz w przypadku działalności łowców zamiar zostanie wyraźnie ujawniony. Owo „złapanie” innej osoby i przekazanie jej w ręce organów procesowych świadczy o niczym innym jak chęci skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Dodatkowo „akcja łapania” domniemanego pedofila jest często utrwalana za pomocą urządzeń elektronicznych, co dotyczy zarówno obrazu, jak i dźwięku. Trudno zaś zaprzeczyć zaistnieniu nagranych zdarzenia mającego w odczuciu łowiącego istotne znaczenie z perspektywy ocen prawno-karnych. Na poziomie dowodowym można byłoby wyłącznie podważać autentyczność

⁸ M. Garwol, *Karnoprawne aspekty prowokacji*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2020, s. 145–146.

nagrania⁹. Powszechnie twierdzi się, iż na podstawie wcześniejszych bądź późniejszych niż moment znamion czynu zabronionego zachowań można wnioskować o umyślności bądź nieumyślności po stronie sprawcy czynu zabronionego. Podkreślić też trzeba, iż oceniany proces nakłaniania może trwać długo, zaś prowokacja stanowi jednochwilową formę przestępnego współdziałania. W takiej konfiguracji faktycznej ocenę prawną czynu należałoby wzbogacić o art. 12 § 1 k.k. wymieniający przesłanki zastosowania instytucji czynu ciągłego, spinający wielość czynów w jedną kłamrę przestępstwa, a co kluczowe – stosowany obligatoryjnie w razie wystąpienia ustawowych przesłanek. Nie należy zapominać o tym, że działalność kilku osób może odpowiadać opisowi form sprawczych przestępnego działania unormowanych w art. 18 § 1 k.k., zwłaszcza współsprawstwa polegając na „wspólnym i w porozumieniu” nakłanianiu.

Próbując odnaleźć inne, bardziej szczegółowe warianty dopuszczalnych kwalifikacji prawnych postępowania łowców, warto skomentować możliwość realizacji przez nich znamion któregoś z wyliczonych w ustawie karnej przestępstw seksualnych. Na myśl przychodzą występki określone mianem groomingu, opisane w art. 200a k.k. Wedle art. 200a § 1 k.k. karalne pozostaje zachowanie każdego, kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej do spotkania z nim.

Analizując pobieżnie treść powołanego przepisu, należy wykluczyć możliwość pociągnięcia łowcy do odpowiedzialności za popełnienie tego przestępstwa – w ogóle nie dochodzi do wypełnienia znamion czasownikowych wspomnianego typu. Sprawca-prowokator nie nawiązuje przecież kontaktu z małoletnim poniżej lat 15, lecz dorosłym, a tym bardziej w celu spotkania z owym małoletnim. Jego zamysłem jest nawiązanie relacji ze starszą osobą stanowiącą w jego mniemaniu zagrożenie dla dzieci. Trudno także uznać, by dopuścił się przestępstwa groomingu w formie stadialnej usiłowania nieudolnego określonej w art. 13 § 2 k.k., które opiera się na istnieniu w psychice wykonawcy mylnego przekonania odnoszącego się do otaczającej go rzeczywistości¹⁰. Przyjmując nawet za Sądem Najwyższym, że omawiane przestępstwo może być popełnione w formach stadialnych¹¹, podkre-

⁹ Jeszcze innym problemem przekraczającym ramy opracowania jest dopuszczalność wykorzystania owego materiału dowodowego w procesie, przede wszystkim w kontekście zakazu wyrażonego w art. 168a § 1 k.p.k.

¹⁰ Błąd ten może polegać na nieświadomości znamienia pozytywnego lub urojeniu negatywnego.

¹¹ W tym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 2020 r., sygn. III KK 281/19, OSP 2022, nr 7–8, poz. 63. Przeciwnie, zdaje się zasadnie: M. Małecki, *Nieudolny grooming. Glosa do wyr. Sądu Najwyższego – Izba Kar na z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19, OSP 2022, nr 7–8, s. 106 i n.*, twierdząc, że formy stadialne nie są „zwrotne”. W omawianej sytuacji bezpośred-

ślenia wymaga, iż sprawca nie pozostaje nieświadomy niemożliwości dokonania czynu ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (jak w tym przypadku) lub wobec użycia środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Jak wyżej wskazano, doskonale wie, że kontaktuje się ze starszym niż 15-latek. Jeśliby nadto uznać, że pozostaje w błędzie co do wieku interlokutora, to również trudno mówić, by działał w którymkolwiek z pozostałych celów opisanych w przywołanym przepisie.

Podobnie należy ocenić kwestię poniesienia represji za drugi z występków, unormowany w art. 200a § 2 k.k., w świetle którego odpowiada karnie każdy, kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych i zmierza do jej realizacji. W tym wypadku nie sposób mówić o wypełnieniu elementów przedmiotowych typu, zwłaszcza złożenia propozycji obcowania płciowego – to właśnie prowokowany ma wyjść z taką inicjatywą i jego zachowanie może realizować elementy tego występuku.

Wyklucza się stanowczo odpowiedzialność łowcy za przestępstwo określone w art. 190a § 2 k.k., wedle którego karze od 6 miesięcy do 8 lat podlega ten, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. W sytuacji, gdy sprawca niejako „wymyśla” dane osobowe małoletniego, trudno mówić o podszywaniu się pod inną osobę. Warunkiem odpowiedzialności za to przestępstwo jest atak na wolność żyjącego¹². Wynika to ze sposobu sformułowania przepisu, zwłaszcza zaimka *jej*, jak również akceptacja innej, rozszerzającej zresztą wykładni prowadziłyby do absurdalnych rezultatów – karalne byłoby zachowanie godzące w dobro prawne niemające własnego nośnika.

Otwartą kwestią pozostaje zatem wyłącznie odpowiedzialność za prowokację do przestępstwa pedofilskiego określonego łącznie w art. 24 k.k. i art. 200 § 1 k.k.

Wychodząc poza etap przygotowywania akcji „łapania” pedofila, łowca dokonujący zatrzymania wyczerpuje znamiona występuku z art. 189 § 1 k.k., podlegając karze pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat – pozbawia pokrzywdzonego możliwości nieskrępowanego poruszania się i przemieszczania. Naturalnie narusza jednocześnie jego nietykalność cielesną, czym wypełnia znamiona przestępstwa unormowanego w art. 217 § 1 k.k., jednak ze względu na pro-

nie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego sprowadzałyby się w istocie do zalogowania w portalu internetowym, z którego łowca korzysta. Wydaje się, że karalność opisanego zachowania wykracza poza rozsądne „pole kryminalizacji”, abstrahując od tego, iż udowodnienie wypełnienia znamion strony podmiotowej byłoby praktycznie niemożliwe.

¹² K. Lipiński [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, teza 18 komentarza do art. 190a.

porcję ładunku społecznej szkodliwości drugiego z czynów dojdzie do wyłączenia wielości ocen (przy zastosowaniu zasady konsumpcji) i pozostawienia w kwalifikacji prawnej wyłącznie występkę przeciwko wolności¹³.

Ostatnim problemem wymagającym komentarza jest możliwość zastosowania wobec sprawcy konstrukcji czynów współukaranych. Najczęściej wskazywanymi kryteriami aplikacji tej instytucji prawa karnego są:

- „1. integralne powiązanie czynu podlegającego karnoprawnej ocenie z uznanym za współukarany następczo lub uprzednio,
2. porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, przy czym «czyn główny» musi znacznie przewyższać poziomem naganności czyn współukarany (pomijany),
3. tożsamość przedmiotu zamachu obu czynów oraz tożsamość pokrzywdzonego, przy czym wskazany warunek nie jest konieczny do zastosowania mechanizmu współukarania”¹⁴.

W omawianym przypadku nie sposób zaprzeczyć, iż występuje rzeczywiste powiązanie pomiędzy popełnianymi przez sprawcę czynami zabronionymi, gdyż prowokacja do przestępstwa pedofilskiego stanowi przedpole zatrzymania domnianego pedofila przez łowcę – mogłaby być uznana za przestępstwo współukarane uprzednio. Trudno jednak mówić, by stopień społecznej szkodliwości czynów pozostawał w dysproporcji. Bacząc na faktory opisane w art. 115 § 2 k.k., przede wszystkim różnorodność naruszonych przez sprawcę dóbr prawnych, takich jak wolność fizyczna pokrzywdzonego, jego wolność psychiczna oraz pośrednio wolność seksualna małoletniego¹⁵, stanowią przeszkodę ku redukcji kwalifikacji prawnej czynu. Również swoista przebiegłość w sposobie postępowania prowokatora, zwłaszcza skrupulatne planowanie całej akcji przestępnej nakierowanej na „złapanie” konkretnej, sprowokowanej wcześniej osoby, nie świadczy w żadnym razie o niższym niż znikomy stopniu karygodności. Wręcz przeciwnie – w sferze psychologicznej i motywacyjnej łowcy można odnaleźć istotny pierwiastek naganności. Wprawdzie materialny czynnik stanowi najbardziej oceną płaszczyznę struktury przestępstwa, jednak wydaje się, iż przywołane argumenty mogą stanowić przeszkodę w zastosowaniu opisywanej figury dogmatycznej.

¹³ Może też zaistnieć podstawa do przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa znęcania, na co słusznie zwraca uwagę R. Krajewski, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8, s. 41. Bez wątplenia pomiędzy typami z art. 189 § 1 k.k. oraz art. 207 § 1 lub 1a k.k. istnieje kumulatywny zbieg przepisów określony w art. 11 § 2 k.k.

¹⁴ P. Kardas, *Czyny współukarane jako szczególnie przypadkowy zbieg przestępstw* [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 1162. Warto wskazać uchwałę SN z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 35 oraz nowszy wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 maja 2018 r., sygn. II AKa 450/17, Lex nr 2680335.

¹⁵ O tym, że pokrzywdzonym prowokacją jest prowokowany, szerzej: M. Garwol, *Karnoprawne aspekty...*, s. 51 i n.

W takim wypadku sąd byłby zobowiązany dokonać odrębnego wartościowania każdego z przestępstw i w oparciu o przesłanki wyliczone w art. 85a k.k. orzec wobec sprawcy karę łączną.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej łowcy

Dla oceny zakresu odpowiedzialności „łowącego” kluczowe jest ustalenie, czy czyn popełniono w warunkach uzasadniających jego usprawiedliwienie. Znaczenie mają dwie instytucje prawnomaterialne – stanu wyższej konieczności unormowanego w art. 26 § 1 lub 2 k.k. oraz obywatelskiego zatrzymania opisanego w art. 243 k.p.k., jednak noszącego cechy okoliczności wyłączającej bezprawność¹⁶, w ramach którego dopuszcza się użycie siły fizycznej¹⁷.

W myśl art. 26 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego, bądź zgodnie z art. 26 § 2 k.k., działając w tożsamy warunkach, poświęca dobro nieprzedstawiające wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

Z brzmienia przepisów wynika, że okoliczności uwalniające od odpowiedzialności mają subsydiarny charakter, a sprawca powinien wykazać zasadność zainicjowania działań obronnych oraz społeczną istotność pozostających w kolizji dóbr.

Warto rozważyć, czy przeprowadzenie prowokacyjnej akcji pozostaje bezprawne bądź zachodzą podstawy do usprawiedliwienia zabronionego zachowania. Na drugie pytanie należałoby odpowiedzieć przecząco, bowiem w momencie zetknięcia się prowokatora ze sprowokowanym nie powstaje jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla wolności seksualnej małoletniego (czy innej chronionej wartości), które stanowiłoby cel działań prowokatora.

Wymaga podkreślenia, że ustawodawca dopuszcza uwolnienie jednostki od represji, gdy niebezpieczeństwo grożące dobru będzie miało charakter bezpośredni. Zagrożenie pochodzące od człowieka, w tym przypadku domniemanego pedofila, pojawia się dopiero z chwilą rozpoczęcia wypełniania przez niego elementów czynu zabronionego, w istocie sprowadzając się do usiłowania występku pedofilskiego. Trudno zaakceptować pogląd o spełnieniu podstawowej przesłanki wyrażonej w przepisach art. 26 k.k., jaką jest „bezpośrednie niebezpieczeństwo”, co nie rodzi obowiązku ważenia dóbr pozostających w kolizji. Argument ten pozostaje aktualny niezależnie od tego, czy mówi się o okoliczności wyłączającej bezprawności (§ 1), czy winę (§ 2), różniących się tylko proporcją pozostających w kolizji dóbr prawnych. Nie sposób argumentować, iż w czasie

¹⁶ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 września 2015 r., sygn. II AKa 137/15, Lex nr 1927739.

¹⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 września 2012 r., sygn. XVI K 62/12, Lex nr 1237538.

czynu prowokator błędzi co do przesłanek kontratypowych albo wyłączających winę wymienionych w art. 29 k.k., a jego mylne interpretowanie zjawisk zewnętrznych jest nieuniknione i wybaczone¹⁸, skoro świadomie dąży do ujęcia innej osoby, wiedząc, iż nie istnieje nawet abstrakcyjne niebezpieczeństwo naruszenia wolności seksualnej małoletniego.

Analogicznie przedstawia się możliwość usprawiedliwienia zachowania prowokatora w oparciu o art. 243 § 1 k.p.k. normujący instytucję tzw. zatrzymania obywatelskiego, jedną z form zatrzymania pozaprosesowego¹⁹. Powołany przepis pozwala ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, a ponadto jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Ze względu na jego akcesoryjny charakter wobec kompetencji organów procesowych²⁰ nakazuje się ściśle interpretowanie wymienionych w nim przesłanek. Warunkiem ujęcia sprawcy czynu zabronionego jest rozpoczęcie realizacji znamion czynu zabronionego sprowadzające się do usiłowania, natomiast wcześniejszą interwencję prowokatora należy odczytywać jako eksces ekstensywny niewyłączający bezprawności występku z art. 189 § 1 k.k.

Dalece skomplikowane wydaje się uwolnienie sprawcy od poniesienia odpowiedzialności ze względu na niemożliwość uczynienia zarzutu powzięcia innego zachowania w czasie czynu, a więc przypisania winy, o czym stanowi art. 1 § 3 k.k. Prowokator zaplanował akcję przestępną skierowaną przeciwko osobie trzeciej, która nie zawsze musi przejawiać skłonności pedofilskie – sprawca może pozostawać w błędnym przekonaniu o tej okoliczności, dlatego powinien za swoje „niedociągnięcia” ponieść odpowiedzialność na ogólnych zasadach. Skoro zaś dostrzegł, że ktoś przejawia naganne skłonności świadczące o popełnieniu przestępstwa, powinien był zawiadomić właściwe organy o możliwości popełnienia przestępstwa wobec spoczywania na nim społecznego obowiązku wyrażonego w art. 304 § 1 k.p.k. Nie trzeba przekonywać, że otwarcie furtki do uwolnienia od represji w takim przypadku byłoby niepożądane.

Stwierdzenie przestępności zachowania prowokującego wiąże się z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonywaną zgodnie ze wskazaniem art. 115 § 2 k.k., a następnie w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Okoliczności kształtujące konsekwencje represyjne wykraczają poza czynność sprawczą, np. relację współdziałających, nierzadko nawiązaną we wcześniejszym czasie. Ustalenia wymaga, czy nakłaniający kierował czynność

¹⁸ Tak: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. II AKa 105/19, Lex nr 2726876; wyrok SN z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. III KK 253/17, OSNKW 2018; nr 8/5, poz. 39; postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16, Lex nr 2135555.

¹⁹ Ł. Cora, *O pojęciu pozaprosesowego zatrzymania osoby*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3, s. 74. Z kolei R.A. Stefański uznaje je za zatrzymanie procesowe. Zob. R.A. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10, s. 37.

²⁰ *Ibidem*, s. 38.

do nieznanej osoby bądź wszedł w posiadanie wiarygodnych informacji o nagan-nych skłonnościach prowokowanego. Co istotne, to na sprawcy powinien spo-czywać obowiązek udowodnienia, że „wybierając” prowokowanego, kierował się obiektywnymi kryteriami, a jego zachowanie zostało poprzedzone dostatecz-ny m rozeznaniem właściwości osoby ujmowanej. Przerzucenie ciężaru dowodu okoliczności łagodzących odpowiedzialność na sprawcę wynika z przekonania, że nikt nie powinien czerpać korzyści z własnego bezprawia, jak również wyka-zywać fakty przemawiające na jego korzyść. Konieczne będzie poczynienie ustaleń, czy prowokator zainicjował interwencję nakierowaną na ściganie domniemanego pedofila chociażby poprzez składanie zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa oraz reakcję organu procesowego na aktywność denuncjującego. Nie sposób zapomnieć o ładunku karygodności czynów pedofilskich godzących w deli-katną sferę życia intymnego, gdzie bierność w ściganiu przestępstw nie jest po-żądana. Zaniechania po stronie zobowiązanych do powzięcia czynności organów prowadzą do poczucia bezsilności wywołującego niepożądane reakcje, nawet za-kłócające procesy decyzyjne sprawców, umniejszając winę – choć zgodnie z art. 1 § 3 k.k. wartościowaną w czasie czynu. W indywidualnym przypadku trzeba bę-dzie nadać odpowiednią wagę wyliczonym w art. 53 § 1 k.k. dyrektywom wy-miaru kary, szczególnie prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej.

Ciężar udowodnienia okoliczności wpływających na wymiar kary

Przyjęcie stanowiska o niedopuszczalności wyłączenia odpowiedzialności kar-nej łowcy implikuje podjęcie zagadnienia pozostającego na styku prawa karnego materialnego i procesowego. Kluczowe pozostaje pytanie, na kim spoczywa ciężar wykazania okoliczności uzasadniających złagodzenie ponoszonych przez sprawcę konsekwencji karnoprawnych. Odpowiedź na tak zadane pytanie pozornie wydaje się prosta, zważywszy na ogólne zasady procesowe. Istotnego znaczenia nabiera treść art. 4 k.p.k., wedle którego organy prowadzące postępowanie karne są obo-wiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na ko-rzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Wspomniany obowiązek spoczywa na wszystkich organach procesowych oraz pozostaje aktualny na każdym etapie po-stępowania karnego²¹. Ponadto nakaz zachowania obiektywizmu w trakcie oceny odpowiedzialności karnej można wywieść z art. 167 k.p.k. traktującego o obo-wiązku przeprowadzania dowodów przez organ z urzędu, niezależnie od aktyw-ności procesowej stron. Z zestawienia obu przepisów ogólnych wywodzi się wniosek o konieczności przestrzegania obowiązujących zasad procesowych – nie

²¹ K. Zgryzek, *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 7 i n.

występują bowiem szczególne przesłanki uzasadniające odstąpienie od ich zastosowania, a oskarżyciel jest zobowiązany udowodnić sprawstwo i winę oskarżonego łowcy.

Takie założenie, chociaż dogmatycznie nienaganne, nie uwzględnia istotnych okoliczności analizowanej w tekście konfiguracji faktycznej. Dostrzec trzeba, iż łowca faktycznie przybiera postać oskarżyciela, a korzystając z prowokacji (szczerze nazywanej obywatelską) kreuje w istocie nowe przestępstwo. Nie przecząc temu, że jego postępowanie ma w założeniu służyć ochronie małoletnich, trudno pogodzić się z instrumentalnym wykorzystywaniem innej osoby do spełnienia wcześniej określonych, nawet szlachetnych celów. Ponownie wypada zaznaczyć, że z aksjologicznego punktu widzenia nieakceptowalny jest pogląd, by prowokujący mógł czerpać profity z popełnionego bezprawia, a w istocie do tego sprowadzałaby się akceptacja jego biernej postawy procesowej. Zasadne byłoby więc odstąpienie od ogólnych zasad dowodzenia i nałożenie na prowokatora obowiązku wykazania okoliczności w pierwszej kolejności uzasadniających wybór osoby, wobec której przeprowadzana została akcja „łapania”. Prowokator przybiera szaty organu oskarżycielskiego, zastępując go w przypisanych ustawowo kompetencjach, dążąc do samowolnego „wymierzenia sprawiedliwości”. Skoro zaś faktycznie przypisuje sobie taką rolę, nie byłoby przeszkód, by inaczej niż zazwyczaj rozłożyć ciężar dowodu. Z podobną sytuacją praktyka wymiaru sprawiedliwości mierzy się przy orzekaniu o przestępstwie zniesławienia, o którym mowa w art. 212 § 1 k.k., zwłaszcza gdy dotyczy zachowań karalnych popełnionych przez dziennikarza. Jednak proponowane rozwiązanie wymagałoby wprowadzenia zmian w ustawie karnoprocesowej.

Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu starano się jedynie zarysować problem odpowiedzialności w związku prowadzeniem akcji „łowienia pedofilów”. Podjęta analiza prowadzi do wniosku, iż łowca pedofilów może odpowiadać karnie za prowokację do przestępstwa pedofilskiego stanowiącą wręcz klasyczny przykład wypełnienia znamion formy niesprawczej przestępnego współdziałania. Zważając z kolei na konstrukcję typów przeciwko wolności seksualnej, najlepiej odpowiadających opisowi czynów łowców, nie odnaleziono argumentów do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za popełnienie któregoś z występków groomingu z art. 200a k.k., a to wobec niewypełnienia znamion przedmiotowych, określających czynność wykonawczą, jak i modalnych, określających okoliczności statyczne istniejące w chwili czynu. W tekście zaproponowano również, by zachowanie polegające na „właściwym łapaniu” sprowokowanego oceniać pod kątem realizacji elementów przestępstwa pozbawienia wolności fizycznej opisanego w art. 189 § 1 k.k.

Nie odnaleziono dostatecznych argumentów przemawiających za możliwością redukcji odpowiedzialności łowców za oba przestępstwa na płaszczyźnie zbiegu przestępstw, przede wszystkim w kontekście przyjęcia konstrukcji typów współukaranych wobec pozostającego w proporcji poziomu społecznej szkodliwości czynu. Analizując odpowiedzialność w dalszych elementach struktury przestępstwa, nie sposób uznać, by działalność łowcy stanowiła podstawę usprawiedliwienia. Bacząc na opis kodeksowych przesłanek stanów wyższej konieczności wyłączających bezprawność czy winę (art. 26 § 1 i 2 k.k.), zwrócono uwagę na to, że w chwili wykonania czynów nie istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo dla pozostającego w kolizji dobra prawnego w postaci wolności seksualnej małoletniego uzasadniające podjęcie działań obronnych. Jeszcze innym argumentem przemawiającym przeciw wyłączeniu odpowiedzialności karnej sprawcy, już na poziomie oceny zawinienia, jest samowolne wypełnianie zadań organów procesowych bez wyraźnej ku temu podstawy prawnej. Przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej za wykonane zachowania karalne nakazywało dalsze wartościowanie, tym razem na płaszczyźnie karygodności oraz wymiaru kary.

Dalece interesującym zagadnieniem procesowym wymagającym wyraźnego unormowania pozostaje ciężar rozłożenia dowodu wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej łowcy, który powinien ciążyć właśnie na nim. Można wyrazić nadzieję, iż przedkładany tekst pozwoli na poszerzenie dyskusji o odpowiedzialności karnej zarówno łowców pedofilów, jak i osób „złapanych” w ich pułapkę.

Bibliografia

- Cora Ł., *O pojęciu pozaprocesowego zatrzymania osoby*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3.
- Garwol M., *Karnoprawne aspekty prowokacji*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2020.
- Kardas P., *Czyny współukarane jako szczególny przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw* [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
- Krajewski R., *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8.
- Lipiński K. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Małecki M., *Nieudolny grooming. Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19*, OSP 2022, nr 7–8.
- Małecki M., *Wokół działalności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 10.
- Raglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II: *Komentarz do kodeksu karnego*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Sosik R., *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, nr 4.
- Sosik R., *Prowokacja z udziałem łowcy pedofilów a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 7.

- Stefański R., *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10.
- Wantoła M., *Teoretyczne i dogmatyczne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie*, Kraków 2021.
- Zgryzek K., *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII.

Streszczenie

Opracowanie porusza problematykę odpowiedzialności karnej w związku z akcjami „łowienia” pedofilów. Dogmatyczna analiza przepisów prowadzi do wniosku, iż łowca ponosi odpowiedzialność karłą za przestępstwa godzące w wolność fizyczną i psychiczną domniemanego pedofila, zaś obowiązujące przepisy nie przewidują usprawiedliwienia jego czynu. Z perspektywy procesowej na łowcy ciąży obowiązek wykazania okoliczności łagodzących odpowiedzialność karłą.

Słowa kluczowe: prowokacja, przestępstwa seksualne, zbieg przestępstw, okoliczności wyłączające bezprawność, standard dowodzenia

PENAL RESPONSIBILITY OF PEDOPHILE HUNTERS – ISSUE OUTLINE

Summary

This article mentions crucial aspects of penal responsibility of offenders involved in a process of “catching pedophiles”. Dogmatic analyse leads to conclusions that pedophile hunters are liable for offences against both psychical and physical freedom of potential pedophile and there are no circumstances excluding their responsibility. From the procedural perspective, the hunter is obliged to proof all of mitigating circumstances.

Keywords: provocation, sexual offences, combination of crimes, circumstances excluding unlawfulness, standard of proof

Iwona Gębusia

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0002-4276-9681

**DOPUSZCZALNOŚĆ PRZESŁUCHANIA
W CHARAKTERZE ŚWIADKA RADCY PRAWNEGO
PEŁNIĄCEGO FUNKCJĘ RZECZNIKA DYSCYPLINARNEGO
W KONTEKŚCIE KONSTITUCYJNEGO
PRAWA DO SĄDU**

Wprowadzenie

Celem artykułu jest analiza dopuszczalności złożenia w postępowaniu cywilnym przez radcę prawnego wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, który jest radcą prawnym pełniącym funkcję rzecznika dyscyplinarnego w strukturze izby radców prawnych.

Kwestia wnioskowania przez radcę prawnego o przesłuchanie w charakterze świadka innego radcy prawnego pełniącego funkcję rzecznika dyscyplinarnego nie jest unormowana jednoznacznie w przepisach prawa ani regulacjach wewnątrz-korporacyjnych.

Do problematyki złożenia wniosku dowodowego mającego na celu przesłuchanie innego radcy prawnego odnosi się natomiast art. 20 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego¹. Zgodnie z treścią tego unormowania radca prawny nie może zgłaszać wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka innego radcy prawnego lub innej osoby, z którą radca prawny może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód – dla ustalenia okoliczności objętych ich obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej.

Naruszenie tego zakazu jest kwalifikowane jako delikt dyscyplinarny, którego popełnienie może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną wnioskodawcy będącego radcą prawnym (art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych²).

¹ Dalej: KERP.

² Ustawa z 6 lipca 1982 r. (Dz.U. 2022, poz. 1166), dalej: ustawa o radcach prawnych.

Pojęcie tajemnicy zawodowej

Przy ustalaniu zakresu tego obustronnie dowodowego fundamentalne znaczenie ma kryterium tajemnicy zawodowej, którego definicja legalna o walorze ogólnosystemowym została zawarta w art. 15 KERP. Tajemnica zawodowa dotyczy wyłącznie relacji pomiędzy radcą prawnym świadczącym pomoc prawną a klientem, a nie wszelkich czynności przedsięwziętych przez radcę prawnego, np. w związku z pełnieniem funkcji w samorządzie. Należy podkreślić, że regulacja art. 15 ust. 1 KERP odwołuje się wprost do stosunku profesjonalisty z klientem, w myśl której radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystkie informacje dotyczące klienta i jego spraw ujawnione radcy prawnemu przez klienta bądź uzyskane w inny sposób w związku z wykonywaniem przez niego jakichkolwiek czynności zawodowych, niezależnie od źródła tych informacji oraz formy i sposobu ich utrwalenia (tajemnica zawodowa). Tajemnica zawodowa obejmuje również wszelkie tworzone przez radcę prawnego dokumenty oraz korespondencję radcy prawnego z klientem i osobami uczestniczącymi w prowadzeniu sprawy – powstałe dla celów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej.

Z punktu widzenia ułożenia w systemie zagadnienie tajemnicy zawodowej jest zawarte w Dziale III KERP *Wykonywanie zawodu*. Z pewnością wykonywaniem zawodu nie jest pełnienie funkcji samorządowych. Ponadto art. 20 KERP stanowi logiczną i systemową kontynuację art. 15 KERP oraz nie przewiduje odmiennego rozumienia tajemnicy zawodowej niż to zawarte w art. 15 ust. 1 KERP mającym doniosłość terminologiczną oraz wyjaśniającą.

Z powyższym rozumowaniem pozostaje spójna regulacja ustawy o radcach prawnych. Zgodnie z art. 3 ust. 3–5 tego aktu radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. Radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których się dowiedział, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Ze wspomnianych unormowań wynika niezbicie, że tajemnica zawodowa odnosi się – jak sama nazwa wskazuje – wyłącznie do czynności zawodowych, tj. świadczenia pomocy prawnej, które polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy (art. 6 ustawy o radcach prawnych). Bezsporne jest przy tym, że *ratio legis* przytoczonych unormowań stanowi ochrona interesu klienta w miejsce doraźnych potrzeb świadka. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej umiejscowionego w art. 3 ustawy o radcach prawnych nie powinno się oddzielać od celu, dla którego zawód radcy prawnego został powołany, określonego w art. 2 ustawy o radcach prawnych: „Pomoc prawna świadczona przez radcę

prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na rzecz których jest wykonywana”³. Podobnym do komentatora rozumowaniem kierował się także Sąd Apelacyjny w Gdańsku, stwierdzając, że tajemnicą adwokacką objęte są te wiadomości, które ze względu na swój charakter lub rodzaj zakwalifikować należy jako poufne i które w myśl art. 6 Prawa o adwokaturze pozostawały w związku z udzieleniem pomocy prawnej⁴.

Pojęcie tajemnicy zawodowej jest ugruntowane w świadomości prawnej jako instrument chroniący zaufanie, która łączy radcę prawnego oraz jego klienta. Podstawa aksjologiczna tajemnicy zawodowej odnosi się zatem do ochrony interesu klienta i z braku wyraźnej podstawy prawnej oraz uzasadnienia funkcjonalnego nie może chronić np. deficytów działania rzeczników dyscyplinarnych.

Co więcej, zgodnie z art. 261 § 2 k.p.c.⁵ świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miało być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Dlatego też obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej dotyczy wyłącznie sytuacji, gdyby uzyskanie dostępu do informacji odnoszących się do postępowania było związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego, a nie sprawowaniem przymusu państwowego (tak jak ma to miejsce w przypadku radców prawnych pełniących funkcję rzecznika dyscyplinarnego).

Brak uzasadnienia dla sankcji dyscyplinarnej

W mojej ocenie złożenie przez radcę prawnego wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka radcy prawnego pełniącego funkcję rzecznika dyscyplinarnego nie powinno być sankcjonowane dyscyplinarnie również na podstawie art. 11 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych. Stosownie do cytowanej regulacji radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale też w działalności publicznej i w życiu prywatnym. Naruszeniem godności zawodu radcy prawnego jest w szczególności takie postępowanie radcy prawnego, które mogłoby zdyskredytować go w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu radcy prawnego. Wspomniana regulacja ma charakter generalny i jest skonstruowana z wykorzystaniem zwrotów ocennych, których sens należy odczytywać, biorąc pod uwagę całokształt systemu prawnego, w tym cel funkcjonowania samorządu radców prawnych.

Moim zdaniem wykładnia art. 11 KERP uniemożliwiająca złożenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań rzecznika dyscyplinarnego jest dalece niekonstytucyjna. Po pierwsze, tak szerokie rozumienie art. 11 KERP ma charakter

³ Zob. *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2018, komentarz do art. 3, nb. 8, Legalis.

⁴ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 września 2012 r., sygn. I ACa 190/12, Legalis.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. 2021, poz. 1805).

arbitralny, kauczukowy i nieostry, jako że nie został w nim jasno i w sposób przewidywalny wskazany zakres odpowiednika kryminalizacji czynu. Tymczasem w obszarze prawa represyjnego, który pełni funkcję *ultima ratio* w systemie normatywnym, konieczna jest ścisła, perspektywne wykładnia norm sankcjonowanych stanowiąca minimum bezpieczeństwa prawnego.

Z pewnością istnieje potrzeba posługiwania się klauzulami generalnymi także w regulacjach represyjnych, jednak ich interpretacja i stosowanie nie powinny być – z uwagi na spójność systemu prawnego – oderwane od całokształtu innych unormowań, zwłaszcza gdy są to regulacje hierarchicznie wyższego rzędu.

Po drugie, taka interpretacja art. 11 KERP prowadziłaby do uznania, że samorząd radców prawnych może stosować sankcyjne środki przymusu państwowego w związku z wykonywaniem przez radcę prawnego uprawnień procesowych zagwarantowanych w ramach porządku prawnego na poziomie konstytucyjnym oraz konwencyjnym.

Z powyższym wnioskowaniem nie sposób się zgodzić z przyczyn następujących. W myśl art. 17 Konstytucji RP⁶ w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W konsekwencji tego działania samorządu zawodowego radców prawnych muszą służyć interesowi publicznemu, a nie jedynie ochronie interesu partykularnego, jakim są np. potrzeby wizerunkowe określonych członków samorządu zawodowego.

Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r.⁷, przedmiotem „pieczy” jest „należyte wykonywanie tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Praktykowanie danego zawodu „w granicach interesu publicznego” oznacza, iż interes ten uzasadnia powoływanie rozmaitych przejawów „pieczy”, ale nie jest dopuszczalne powoływanie jej wszelkich, abstrakcyjnie możliwych przejawów, lecz takich tylko, które temu interesowi (w ocenie ustawodawcy) służą.

Dodatkowo zasada legalności i praworządności (art. 2 i 7 Konstytucji RP) w postaci nakazu przestrzegania prawa przez organy sprawujące władzę państwową wyznacza standard działania dla samorządu radców prawnych. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Sygn. P 21/02, Legalis.

Z kolei stosownie do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdemu przysługuje prawo do sądu, którego emanacją jest uprawnienie procesowe do inicjatywy dowodowej. Jego elementem jest możliwość składania wniosków o przesłuchanie jako świadka radcy prawnego pełniącego funkcje samorządowe. Z uprawnieniem procesowym strony skorelowany jest obowiązek świadka do stawienia się w sądzie oraz złożenia zeznań, co wynika z normy art. 261 k.p.c. przewidującej ciężar publicznoprawny po stronie świadka. Z uwagi na naturę i funkcję procesu uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody (art. 3 k.p.c.). Spełnienie tych obowiązków m.in. przez świadków nie powinno powodować zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko (art. 6 § 2 k.p.c.).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że prawo do sądu zakorzenione jest w prawie publicznym⁸, a nie prywatnym, co rzutuje na niezasadność modyfikowania regulacji procesowych na podstawie regulacji KERP mających charakter prawa prywatnego⁹. W szczególności o tym, z jakiego środka dowodowego skorzysta sąd w danym postępowaniu, decyduje strona i organ wymiaru sprawiedliwości. Jest to reguła nieznażąca wyjątków, również w odniesieniu do członków władz samorządu zawodowego.

Dodatkowo przepisy przewidujące prawo do odmowy odpowiedzi na pytania przez świadka muszą być – jako wyjątek – wykładane w sposób ścisły. Ze względu na publicznoprawny charakter prawa do sądu i prawa procesowego status członków władz samorządu radców prawnych nie może być oceniany odmiennie (w szczególności w sposób uprzywilejowany) względem innych obywateli z uwagi na sprzeczność z zasadą równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP).

Trzeba także zaznaczyć, że możliwość odmowy odpowiedzi na pytania w postępowaniu cywilnym przez radcę prawnego została przewidziana w interesie klientów, a nie radców prawnych jako grupy uprzywilejowanej w systemie. Wspomniana regulacja o charakterze specyficznym jest podyktowana potrzebą ochrony zaufania w relacji pomiędzy klientem a radcą prawnym. Przytoczone racje, uwarunkowane interesem publicznym, nie mają zastosowania w odniesieniu do innych przypadków, w tym do sprawowania władzy państwowej przez radców prawnych pełniących funkcje samorządowe, co wynika wprost z całokształtu unormowań o randze ustawy i wyższej.

⁸ Uchwała SN z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. III CZP 108/12, Legalis.

⁹ Odnośnie do prywatnego charakteru KERP por. w drodze analogii wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. III SA 123/03, Legalis, w myśl którego ustawa o doradztwie podatkowym w art. 61 wskazuje kwestie, które powinny zostać unormowane w statucie Krajowej Izby Doradców Podatkowych. Poza materią, która obligatoryjnie powinna znaleźć swoje miejsce w statucie Krajowej Izby Doradców Podatkowych, może on też regulować inne kwestie związane z funkcjonowaniem samorządu doradców podatkowych. Musi to jednak czynić w zgodzie z przepisami ustawy o doradztwie podatkowym oraz innymi przepisami prawa, statut podlega bowiem kontroli pod względem zgodności z prawem przez Ministra Finansów (art. 62 ust. 2 ustawy).

Ponadto art. 20 KERP przewidujący zakaz zgłoszenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka innego radcy prawnego dla ustalenia okoliczności objętych jego obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej jest pochodną szeregu innych regulacji stanowiących sedno wykonywania zawodu radcy prawnego. Jest to, po pierwsze, art. 261 § 2 k.p.c., który dla skorzystania z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania wymaga powołania się na możliwość pogwałcenia istotnej tajemnicy zawodowej. Po drugie, wymienić tu należy normy art. 3 ust. 3–5 ustawy o radcach prawnych, jak i – stanowiące ich uszczegółowienie – regulacje art. 15 i n. KERP. Wszystkie przytoczone unormowania zostały zastrzeżone przez wzgląd na interes klientów i dla ich dobra, a nie w ramach przywileju dla radców prawnych.

W przypadku pełnienia funkcji samorządowych system prawa nie przewiduje możliwości powołania się przez radcę prawnego na prawo do odmowy odpowiedzi na pytania. W szczególności takiej regulacji nie można poszukiwać wśród przepisów ustrojowych dotyczących prokuratorów (tj. norm dotyczących innej grupy zawodowej). Warto zresztą wspomnieć, że obowiązek zachowania poufności w przypadku prokuratora nie ma charakteru bezwzględnego, tak jak ma to zasadniczo miejsce w odniesieniu do radców prawnych związanych tajemnicą zawodową. Ponadto tajemnica, której powinien dochować prokurator, jest przewidziana w interesie publicznym (dla dobra postępowań prowadzonych przez z założenia bezstronny organ państwowy).

Nawet gdyby próbować sięgać do regulacji dotyczących prokuratorów, to i tak art. 102 § 3 Prawa o prokuraturze¹⁰ wprost przewiduje, że obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy prokurator składa zeznania jako świadek w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości. W takich przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić prokuratora Prokurator Krajowy, a Prokuratora Krajowego – Prokurator Generalny.

Z treści przywołanego unormowania wynika, że powinność zachowania poufności co do zasady wygasa w postępowaniu przed sądem. Względny wyjątkami są tutaj powody normatywnie istotne, tj. dobro państwa oraz ważny interes prywatny, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości.

Zasada kontryktoryjności i równości broni

Przedstawiony przeze mnie tok rozumowania wspierają także wnioski zaczerpnięte z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolno-

¹⁰ Prawo o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016 r. (Dz.U. 2022, poz. 1247 ze zm.).

ści¹¹. Zgodnie z jej art. 6 ust. 1 każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹² podnosi się, że prawo do rzetelnego postępowania wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje dwa podstawowe elementy standardu, tj. prawo do kontradiktoryjnego postępowania i zasadę równości broni¹³.

Co więcej, przy wykładni systemowej art. 11 KERP należy mieć na względzie treść art. 17 Konwencji, który wskazuje, że żadne z postanowień tego aktu nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do znieważenia praw i wolności wymienionych w Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja.

Z uwagi na zasadę kontradykcyjności i równości broni urzeczywistnioną także w k.p.c. należy przyjąć, że radca prawny ma prawo do złożenia wniosków o przesłuchanie rzecznika dyscyplinarnego, tj. skorzystać z uprawnienia procesowego stanowiącego pochodną i konkretyzację prawa do sądu. W świetle zasady kontradykcyjności oczywiste jest, że o wnioskowanym środku dowodowym decyduje strona i sąd, a nie świadek. Ponadto z uwagi na zasadę bezpośredniości postępowania dowodowego (art. 235 k.p.c.) dowód z zeznań świadków jest preferowany względem np. dowodu z dokumentów. Co więcej, zgodnie z trafnym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r.¹⁴ w ramach obowiązywania zasady kontradykcyjności to strony decydują o tym, jakie dowody (bezpośrednie, mniej lub bardziej pośrednie) zgłaszają na poparcie swych twierdzeń.

Uprawnienia samorządu zawodowego

W związku z uzyskaniem tytułu zawodowego radcy prawnego podstawowe uprawnienia konstytucyjne oraz konwencyjne nie ulegają *ex lege* uszczupleniu, w szczególności na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, który zawiera blankietowe unormowanie o charakterze kompetencyjnym. Wprost prze-

¹¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹² Dalej: ETPC.

¹³ Zob. wyrok ETPC z 28 sierpnia 1991 r. w sprawie *Brandstetter p. Austrii*, par. 66, Legalis; z 16 lutego 2000 r. w sprawie *Jasper p. Zjednoczonemu Królestwu*, par. 51, Legalis; z 16 lutego 2000 r. w sprawie *Rowe i Davis p. Zjednoczonemu Królestwu*, par. 60, Legalis; z 25 września 2001 r. w sprawie *P.G. i J.H. p. Zjednoczonemu Królestwu*, par. 69, Legalis i z 2 października 2001 r. w sprawie *G.B. p. Francji*, par. 56, Legalis.

¹⁴ Sygn. II CSK 399/17, Legalis.

ciwnie, każdy radca prawny jest zobowiązany do przyczyniania się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, na co wskazuje rota ślubowania składanego przez radcę prawnego (art. 27 ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Działanie na rzecz wzmacniania praworządności mieści w sobie również dochodzenie ochrony swoich praw, i to z wykorzystaniem uprawnień procesowych zagwarantowanych w Konstytucji, Konwencji i k.p.c.

W odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych (a więc procedur represyjnych przewidzianych dla uchybień istotnych) pożądane jest sprawowanie kontroli społecznej, co znajduje umocowanie w zasadzie jawności działania organów państwowych wynikającej z ogólnej zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), wolności słowa i prawie do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji RP) oraz prawie obywateli do informacji (art. 61 Konstytucji RP).

Na konieczność sprawowania nadzoru nad korporacją samorządu zawodowego ze strony niezależnego organu państwa i możliwość inicjowania kontroli sądowej jej poczyniła wskazał Sąd Najwyższy w przekonywującej uchwale 7 sędziów z dnia 27 listopada 2019 r.¹⁵

Z punktu widzenia koherencji i logiki systemu prawnego powinności nakładane przez samorząd zawodowy muszą się mieścić w ramach wyznaczonych przez regulacje wyższego rzędu, w tym Konstytucję RP, Konwencję i ustawy, w myśl których złożenie odnośnego wniosku dowodowego jest jak najbardziej dopuszczalne.

Ten tok rozumowania wzmacnia wykładnia art. 11 w zw. z art. 20 KERP przeprowadzona z wykorzystaniem wnioskowania *a contrario*. Mianowicie skoro w drodze wyjątku zakazane jest wnioskowanie o przesłuchanie w charakterze świadka radcy prawnego, który związany jest tajemnicą zawodową, to dozwolone jest złożenie takiego wniosku w odniesieniu do radcy prawnego, który pełnił np. funkcje samorządowe. Zakazy dowodowe przewidziane w prawie powszechnym oraz kodeksach deontologicznych mają charakter wyjątku i muszą być interpretowane w sposób ścisły. Dlatego też błędne byłoby rozszerzanie zakazu wnioskowania o przesłuchanie radcy prawnego związanego tajemnicą zawodową na radcę prawnego, który powziął wiadomość o sprawie w związku z pełnieniem funkcji samorządowych.

Ponadto przeciwko wariantowi interpretacyjnemu art. 11 KERP uniemożliwiającego złożenie takiego wniosku dowodowego przemawiają podstawowe zasady wykładni prawa represyjnego, takie jak: zasada oznaczoneści deliktu, zasada jasności i pewności prawa oraz zakaz wykładni rozszerzającej.

Moim zdaniem prowadzenie ewentualnego postępowania dyscyplinarnego wobec radcy prawnego w związku z korzystaniem z prawa do sądu jest sprzeczne z zasadą praworządności (art. 7 Konstytucji RP), zasadą zaufania obywateli do państwa oraz zasadą bezpieczeństwa prawnego, w myśl których reguły prawa,

¹⁵ Sygn. II DSI 67/18, Legalis.

zwłaszcza represyjnego, powinny być wolne od uznaniowości. Ponadto wspomniany proceder narusza kanon, zgodnie z którym podstawa odpowiedzialności represyjnej powinna spełniać test przewidywalności i obliczalności skutków prawnych działań jej adresata.

Wyłączenie bezprawności czynu

Złożenie odnośnego wniosku dowodowego należy zakwalifikować jako skorzystanie z przyznaných uprawnień, co jest okolicznością wyłączającą bezprawność. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 1991 r.¹⁶ podniósł, że oprócz wyraźnie przewidzianych w k.k. okoliczności wyłączających bezprawność, a co za tym idzie – i przestępność czynu, należy również zaliczyć do nich działanie w granicach uprawnień lub obowiązków określonych w przepisach innych ustaw lub rozporządzeń wykonawczych wydanych na ich podstawie. Działanie takie nie może być uznane za przestępstwo, chociażby formalnie wypełniało znamiona czynu zabronionego. Wynika to wprost z zasady niesprzeczności porządku prawnego; nie może być bowiem czynem karalnym takie zachowanie się jednostki, do którego jest ona uprawniona.

W mojej ocenie przytoczony judykat Sądu Najwyższego ma zastosowanie również w prawie represyjnym. W przeciwnym wypadku normy wewnątrz korporacyjne stworzone przez samorząd radców prawnych mogłyby derogować absolutnie każdą regulację przewidzianą np. w Konstytucji RP czy umowach międzynarodowych, co mogłoby rodzić skutki niepożądane społecznie, w tym prowadzić do podważenia spójności systemu prawnego.

Przy wykładni przepisów prawa represyjnego istotne jest także stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „w demokratycznym państwie prawa wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania”¹⁷. Z kolei w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r.¹⁸ Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań”.

Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do utrwalonych w swoim orzecznictwie poglądów co do wymogu określoności przepisów prawnokarnych, wskazał niezbędne wymogi wynikające w tej perspektywie z zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*: 1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność,

¹⁶ Sygn. I KZP 12/91, Legalis.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, Legalis.

¹⁸ Sygn. K 14/03, Legalis z przywołaniem wyroku z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, Legalis.

jasność oraz legislacyjna poprawność; 2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować – jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni – zasadnicze znamiona czynu zabronionego; 3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony; 4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu; 5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa¹⁹.

Powyższe wytyczne powinny mieć zastosowanie (przynajmniej *mutatis mutandis*) do postępowań dyscyplinarnych, co wynika ze wspólnoty celów i założeń prawa represyjnego oraz regulacji art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadziłoby do zupełnej obiektywizacji odpowiedzialności represyjnej, stosowania jej w sposób arbitralny oraz instrumentalny, zanegowania obowiązywania jakichkolwiek gwarancji procesowych przyznanych obwinionemu oraz zachęty do nadużyć w jej stosowaniu przez organy procesowe.

Podsumowanie

W mojej opinii sankcjonowanie złożenia takiego wniosku dowodowego odpowiedzialnością dyscyplinarną jest sprzeczne z systemowym ulokowaniem regulacji dyscyplinarnych w obszarze prawa represyjnego oraz rygorami przewidzianymi w ich przypadku na szczeblu konstytucyjnym oraz konwencyjnym.

Dodatkowo do postępowań dyscyplinarnych radców prawnych należy stosować w szczególności art. 6 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 Konwencji, co wymusza zastosowanie gwarancji procesowych przewidzianych w tych unormowaniach. W piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że mechanizmy gwarancyjne przewidziane w art. 7 ust. 1 Konwencji mają zastosowanie do deliktów dyscyplinarnych²⁰.

Ponadto przy wykładni art. 11 KERP należy pamiętać, że zawarta w nim norma ma charakter kauczukowy, zawiera pojęcia labilne i nieostre, które – przy złej woli organu represyjnego i postawie woluntarystycznej – dają zbyt duże pole do arbitralności godzące w takie wartości, jak: bezpieczeństwo prawne, prywatność czy godność jednostki (zob. art. 30 i 47 Konstytucji RP oraz 8 ust. 1 i 2 Konwencji).

¹⁹ Wyrok TK z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, Legalis.

²⁰ Tak trafnie: P. Hofmański [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–18*, L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 7, nb. 8, Legalis.

Co więcej, jedynym organem właściwym do dopuszczenia środków dowodowych oraz ich doboru są sądy, które sprawują w sposób wyłączny system wymiaru sprawiedliwości w Polsce (art. 45 Konstytucji RP). Wspomniana reguła ma charakter absolutny, nie przewidując żadnych wyjątków, również w odniesieniu do członków władz samorządu radców prawnych. Analizując wykładnię art. 11 KERP uniemożliwiającej złożenie odnośnego wniosku dowodowego, trzeba mieć na względzie także jej dysfunkcyjność, i to doniosłą w wymiarze systemowym.

Interpretowanie art. 11 KERP w sposób pozbawiający radcę prawnego możliwości skorzystania z instrumentów kontroli społecznej (np. względem członków samorządu zawodowego) jest: 1) sprzeczne z prawami człowieka i obywatela; 2) godzi w zasadę demokratycznego państwa prawnego; 3) deformuje prawidłowy proces wymierzania sprawiedliwości; 4) narusza ważne wartości gwarantowane Konstytucją RP (w tym prawo do sądu); 5) ingeruje w uprawnienia radcy prawnego przyznane mu jako stronie procesu sądowego; 6) z góry immunizuje radców prawnych pełniących funkcję rzeczników dyscyplinarnych; 7) implikuje efekt mrozący w korzystaniu z instrumentów praworządności.

Konkluzją powyższych rozważań jest opowiedzenie się za dopuszczalnością złożenia przez radcę prawnego wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań radcy prawnego w związku z informacjami niestanowiącymi tajemnicy zawodowej, ale pozyskanymi przy sprawowaniu przymusu państwowego, tj. w następstwie pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego.

Bibliografia

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki Warszawa 2010.
- Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2018.

Streszczenie

Artykuł dotyczy dopuszczalności przesłuchania w charakterze świadka radcy prawnego pełniącego funkcję rzecznika dyscyplinarnego w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu. Prawo do sądu jest zakorzenione w prawie publicznym. Z uwagi na walor konstytucyjny prawa do sądu wyjątki (np. zakaz przesłuchiwanie w charakterze świadka radcy prawnego) muszą być interpretowane w sposób ścisły i dodatkowo wynikać z ustawy. Tego typu ograniczenia nie mogą być wykładane rozszerzająco na podstawie tylko postanowień dokumentów prywatnych przyjmowanych przez organy samorządu zawodowego. Dodatkowo wspomniane restrykcje powinny być uzasadnione interesem publicznym (przede wszystkim interesem klienta, a nie np. interesem partykularnym samorządu zawodowego).

Słowa kluczowe: radca prawny, świadek, prawo do sądu, samorząd radców prawnych, odpowiedzialność dyscyplinarna

ADMISSIBILITY OF HEARING AS A WITNESS ATTORNEY AT LAW AS A DISCIPLINARY OMBUDSMAN IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A FAIR TRIAL

Summary

The article pertains to the admissibility of hearing as a witness attorney at law acting as a disciplinary ombudsman in the context of the constitutional right to a fair trial. The right to a fair trial is rooted in public law. Due to the constitutional value of the right to a court, exceptions (e.g., the prohibition of questioning as a witness an attorney at law) must be interpreted strictly and additionally result from statutory law. Such restrictions cannot be interpreted extensively on the basis of only the provisions of private documents adopted by the bodies of professional self-government. Additionally, the aforementioned restrictions should be justified by the public interest (first of all, the interest of the client, and not, for example, the particular interest of the professional self-government).

Keywords: attorney at law, witness, the right to a fair trial, professional self-government of attorneys at law, disciplinary liability

Wojciech Janowski

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0002-5308-2527

**POCZĄTEK BIEGU TERMINU
PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA
O ZWROT ŚRODKÓW ZE STOSUNKU
RACHUNKU BANKOWEGO****Wprowadzenie**

Instytucja przedawnienia pełni istotną rolę w systemie polskiego prawa cywilnego. Ustawodawca korzysta z niej np., aby unikać wzruszania długotrwałych stanów faktycznych czy eliminować powstające z upływem czasu trudności dowodowe (czyli w ogólności aby zwiększyć bezpieczeństwo i pewność obrotu)¹. Przepisy o terminach przedawnienia są bezwzględnie obowiązujące².

Zgodnie z treścią art. 120 § 1 zd. 2 k.c.³ jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Dopuszczalność stosowania tej ogólnej reguły w odniesieniu do roszczenia o zwrot środków z rachunku bankowego budzi od wielu lat kontrowersje w doktrynie. Dotychczas zaprezentowane stanowiska nie rozwiązały wszystkich wątpliwości w tej kwestii, a problematyka przedawnienia roszczenia o zwrot środków z rachunku bankowego może niewątpliwie mieć znaczenie praktyczne.

¹ Por. T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 38–74; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 711–715.

² Podobnie co do bezwzględnego obowiązywania przepisów regulujących terminy przedawnienia m.in. A. Jedliński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 744, art. 119; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim...*, s. 82–84; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 751.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360).

W moim przekonaniu prawidłowej odpowiedzi na pytanie, czy (i w jaki sposób) art. 120 § 1 zd. 2 k.c. może zostać zastosowany do roszczenia o zwrot środków ze stosunku rachunku bankowego, można udzielić dopiero po przeanalizowaniu kwestii powstania i wymagalności tego roszczenia.

Chwila powstania roszczenia

Roszczenie należy zdefiniować jako uprawnienie do żądania określonego zachowania (wykonania obowiązku) od dłużnika⁴. Ponieważ ustawodawca wprost nie określa, kiedy roszczenia powstają, należy o tym wnioskować z innych przepisów ich dotyczących, w tym szczególnie tych odnoszących się do wymagalności (art. 455 k.c.) i przedawnienia (art. 120 § 1 i § 2 k.c., art. 442¹ § 1 k.c.) roszczeń⁵.

Moim zdaniem trzeba przyjąć, że roszczenie powstaje w momencie, w którym powstaje potencjalna (i obiektywna⁶) możliwość zgłoszenia przez wierzyciela żądania wykonania określonego obowiązku. Innymi słowy, roszczenie powstaje z chwilą, z którą spełnione zostają przesłanki powstania po stronie dłużnika konkretnego obowiązku, którego wykonania wierzyciel będzie mógł dochodzić po postawieniu roszczenia w stan wymagalności. Jest to zarazem chwila, z którą po raz pierwszy można by było skutecznie wezwać dłużnika do wykonania obowiązku (art. 455 k.c.), gdyby termin spełnienia świadczenia (czy raczej wykonania pojedynczego obowiązku⁷) nie wynikał z właściwości zobowiązania czy nie został oznaczony przez strony. Chodzi przy tym o pierwszy możliwy termin skierowania wezwania (tzn. skierowania żądania wykonania obowiązku), a nie otrzymania tego wezwania przez dłużnika⁸. Dla lepszego zobrazowania powyższego poglądu przedstawię go na kilku przykładach.

⁴ Por. Z. Banaszczyk [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 963; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego* [w:] *Alfred Klein Dzieła wybrane*, t. I, red. G.M. Tracz, K. Łądkowski, Kraków 2021, s. 68–70.

⁵ Roszczenie musi istnieć, żeby mogło się przedawnić lub stać się wymagalne.

⁶ Nie ma tu znaczenia świadomość wierzyciela co do istnienia tej możliwości. Por. T. Pałdyńska, *Przedawnienie w polskim...*, s. 139–140.

⁷ W art. 455 k.c. chodzi raczej o konkretny obowiązek w ramach stosunku zobowiązaniowego, a nie o całe świadczenie (w rozumieniu np. art. 487 § 2 k.c.). Wymagalne staje się bowiem roszczenie (prawo do żądania konkretnego zachowania od dłużnika), a nie prawo do żądania spełnienia świadczenia. Do spełnienia świadczenia może być konieczne wykonanie przez dłużnika wielu obowiązków, w tym na różnych etapach trwania stosunku zobowiązaniowego.

⁸ Warto zaznaczyć, że roszczenie może powstać, chociaż wierzyciel nie wie, kim jest dłużnik. Pośrednio wynika to zresztą z treści art. 442¹ § 1 k.c. Por. B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 753.

W przypadku umowy sprzedaży roszczenia o zapłatę ceny, przeniesienie własności rzeczy i wydanie rzeczy powstają z chwilą, w której umowa wywołuje skutek zobowiązujący⁹ (art. 535 § 1 k.c.).

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c. powstaje z chwilą, w której nastąpiło naruszenie zobowiązania oraz pozostające z tym naruszeniem w związku przyczynowym (art. 361 § 1 k.c.) wyrządzenie wierzycielowi szkody (art. 361 § 2 k.c.)¹⁰. Dla powstania roszczenia o naprawienie szkody nie jest konieczne np. ustalenie jej wysokości.

Roszczenie windykacyjne właściciela powstaje z chwilą, kiedy osoba nieposiadająca względem właściciela skutecznego uprawnienia do władania rzeczą zaczyna daną rzeczą faktycznie władać (art. 222 § 1 k.c.).

Termin wymagalności roszczenia

Termin wymagalności roszczenia rozumieć należy jako pierwszy termin, w którym wierzyciel ma prawną (chronioną przez instytucje państwowe¹¹) możliwość żądania od dłużnika wykonania obowiązku, którego roszczenie dotyczy¹². Zaraz po powstaniu roszczenia niekoniecznie istnieje już prawna możliwość żądania od dłużnika wykonania obowiązku (może być ona np. uzależniona od wezwania do wykonania z art. 455 k.c.). Niemożliwe może być również sprecyzowanie zakresu roszczenia (np. poprzez wskazanie kwoty, którą dłużnik ma zapłacić). Roszczenie może stać się wymagalne z chwilą powstania¹³. Zasadniczo jednak roszczenia stają się wymagalne później¹⁴.

⁹ Czyli zazwyczaj z chwilą jej zawarcia, chyba że np. skuteczność umowy została uzależniona od warunku zawieszającego czy terminu początkowego.

¹⁰ Por. uchwała SN z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. III CZP 72/13, Legalis nr 738595.

¹¹ Por. R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 458, teza 2.2.

¹² Por. uchwała SN z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. III CZP 72/13, Legalis nr 738595; wyrok SN z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. III CRN 500/90, Legalis nr 27236; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., sygn. V CK 461/03, Legalis nr 278136. Zob. jednak, wraz z przywołaną tam literaturą i orzecnictwem: B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 754–755. Autor ten wskazuje, że na gruncie art. 120 § 1 k.c. „przez wymagalność roszczenia powinno się rozumieć ostatni dzień, w którym dłużnik może spełnić świadczenie w sposób zgodny z treścią zobowiązania”.

¹³ Tak w przypadku roszczenia o zapłatę rekompensaty z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. 2013, poz. 403, t.j. Dz.U. 2022, poz. 893). Podobnie co do natychmiastowej wymagalności tego roszczenia: B. Ostrzechowski, K. Riedl [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2021, art. 10, teza 30.

¹⁴ Chociażby po upływie okresu „niezwłoczności” z art. 455 k.c.

Hipotetyczny termin wymagalności roszczenia

Na potrzeby obliczania początku biegu terminu przedawnienia dla części zobowiązań istotny jest nie tyle termin wymagalności, co tzw. hipotetyczny termin wymagalności (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Dotyczy to tych zobowiązań, w przypadku których wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego. Zobowiązań tych nie można utożsamiać ze zobowiązaniami bezterminowymi¹⁵.

Często stosowaną konstrukcją jest oznaczanie terminu wymagalności roszczenia w odniesieniu do dokonania określonej czynności faktycznej. Na przykład strony w umowie sprzedaży umawiają się, że A zapłaci B kwotę 100 000 zł w terminie 30 dni od dnia doręczenia A prawidłowo wystawionej faktury. W takiej sytuacji trudno powiedzieć, aby termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony. Wymagalność roszczenia o zapłatę zależy jednak od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (doręczenia faktury), tak więc do obliczenia początku biegu terminu przedawnienia stosuje się art. 120 § 1 zd. 2 k.c.¹⁶

Powstanie roszczenia o zwrot środków

Zgodnie z art. 725 k.c. przez umowę rachunku bankowego bank¹⁷ zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz – jeżeli umowa tak stanowi – do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. Natomiast art. 726 k.c. stanowi, że bank może obracać czasowo wolne środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym z obowiązkiem ich zwrotu w całości lub w części na każde żądanie, chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia.

„Przechowywania” w rozumieniu umowy rachunku bankowego nie należy interpretować dosłownie. Bank nie przechowuje żadnych fizycznych przedmiotów na rzecz posiadacza rachunku, lecz nabywa własność znaków pieniężnych, które posiadacz rachunku mu przekazuje¹⁸. „Środki pieniężne na rachunku bankowym nie są (...) niczym innym, jak wierzytelności posiadacza rachunku wobec

¹⁵ Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2021, art. 120, nb. 3.

¹⁶ Podobnie: *ibidem*; wyrok SN z dnia 16 listopada 1995 r., sygn. II CRN 156/95, Legalis nr 29644.

¹⁷ Zgodnie z treścią art. 732 k.c. przepisy dotyczące umowy rachunku bankowego stosuje się odpowiednio do rachunków prowadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Szerzej na temat pojęcia banku w rozumieniu art. 725 k.c. i n. zob. np. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Legalis 2022, art. 725, nb. 9.

¹⁸ Por. np. E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 704–705, art. 725.

banku o wypłatę określonej sumy w pieniądzu gotówkowym (art. 726 k.c. *in fine*)¹⁹. Dla skrócenia wyводу posługuję się dalej pojęciami *przechowywanie* i *środki na rachunku*, należy jednak mieć na uwadze ich wyżej wskazane znaczenie.

Z treści art. 726 k.c. wynika, że roszczenie o zwrot całości lub części środków zgromadzonych na rachunku powstaje po zawarciu umowy i z chwilą wpłaty danej puli środków²⁰ do banku prowadzącego rachunek²¹, skoro zwrot powinien nastąpić „na każde żądanie” posiadacza rachunku (ewentualnie na żądanie poprzędzone wypowiedzeniem²²). W doktrynie prezentowane są też inne koncepcje dotyczące powstania roszczenia o zwrot środków.

Powstanie roszczenia o zwrot środków według koncepcji S. Grzybowskiego i Z. Żabińskiego

S. Grzybowski twierdzi, że roszczenie (a w zasadzie jedno z dwóch roszczeń, o których pisze) o zwrot środków powstaje dopiero z chwilą ustania stosunku rachunku bankowego, i to w związku z tym zdarzeniem, a nie w związku z wcześniej zawartą umową. Zarazem obowiązek zwrotu zgromadzonych na rachunku środków pieniężnych obciąża bank przez cały czas trwania stosunku²³. To stanowisko wiąże się z koncepcją konstytutywnego wpisu na rachunku bankowym²⁴. Grzybowski przyjmuje w związku z tym, że roszczenie (chodzi mu tu o oddzielne roszczenie, wydaje się, że powiązane z wcześniej wspomnianym obowiązkiem zwrotu w trakcie trwania stosunku rachunku bankowego²⁵) posiadacza rachunku do banku powstaje nie z chwilą przekazania środków pieniężnych

¹⁹ W. Pyziół, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1997, s. 96.

²⁰ Środki mogą być wpłacane w różnych terminach, stąd roszczenia powstają odrębnie w stosunku do każdej wpłaconej puli. Ostatecznie w pewnym sensie „zlewają” się one w jedno, ponieważ bieg terminu przedawnienia wszystkich roszczeń przerywany jest w jednym momencie. Por. T. Czech, *Przedawnienie roszczeń z rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 10, s. 42.

²¹ Wydaje się, że podobnie: W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 125; T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 39; W. Pyziół [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 505; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 1358/15, Legalis nr 2046756; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2019 r., sygn. VI ACa 499/18, Legalis nr 2502727.

²² Rozumianym swoiście, nie jako wypowiedzenie umowy. Por. T. Spyra, *Potrącenie z rachunku bankowego – przesłanka wymagalności wierzytelności posiadacza*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 5, s. 45; W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 125–126.

²³ Por. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1976, s. 792.

²⁴ Zob. szerzej na temat koncepcji wpisu konstytutywnego i deklaratywnego np. T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 32–37.

²⁵ Podobnie pogląd S. Grzybowskiego i stanowisko Z. Żabińskiego zdaje się rozumieć T. Czech. Por. *ibidem*, s. 35.

bankowi, lecz z chwilą dokonania wpisu na rachunek²⁶. Jego zdaniem: „Posiadacz rachunku nie może zatem rozporządzać sumami, które wprawdzie zostały wpłacone na jego rachunek, ale nie zostały na ten rachunek wpisane”²⁷.

Stosunkowo podobny, choć bardziej zachowawczy²⁸ pogląd wyraził przed Grzybowski Z. Żabiński²⁹. Stanowiska tych dwóch autorów różnią się przede wszystkim oceną charakteru wpisu. Żabiński uważa wpis na rachunku za czynność prawną³⁰, Grzybowski natomiast za zdarzenie prawne³¹. Kwestię powstania roszczenia o zwrot środków Żabiński wydaje się ujmować podobnie jak Grzybowski³², stąd odnoszę się do obu tych stanowisk łącznie.

Argumenty przeciwko koncepcji S. Grzybowskiego i Z. Żabińskiego

Koncepcja konstytutywnego wpisu została poddana przekonującej krytyce przez W. Pyziola, który przedstawił argumenty za technicznym (deklaratywnym) charakterem wpisu³³. Autor ten wskazał, że przepisy prawa (z drobnym wyjątkiem³⁴) nie określają (czy to wyraźnie, czy pośrednio) znaczenia prawnego wpisu na rachunku i że to ewentualnie strony w oparciu o zasadę swobody umów mogą wpisowi jakieś prawnie relewantne znaczenie nadać³⁵. W dalszej kolejności zauważył on, że sytuacja posiadacza rachunku bankowego (o ile strony nie uczynią wpisu na rachunek prawnie relewantnym) jest w istocie stosunkowo prosta. Przez przekazanie bankowi środków nabywa on roszczenie (wydaje się, że o to chodzi Pyziolowi, kiedy używa w tym kontekście pojęcia *wierzytelność*) o ich zwrot³⁶. Zgłaszając żądanie zwrotu, stawia to roszczenie w stan wymagalności. Ewentualny nieprawidłowy wpis lub brak wpisu na rachunku bankowym

²⁶ Por. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1976, s. 778.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Z. Żabiński pisze, że wpis ma w pewnych przypadkach znaczenie deklaratywne, w pewnych konstytutywne. Przyjmuje on zarazem, że zasadą jest konstytutywny charakter wpisu w granicach dobrej wiary. Por. Z. Żabiński, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967, s. 109.

²⁹ Por. *ibidem*, s. 107–111 i 112–113.

³⁰ Por. *ibidem*, s. 108–109.

³¹ Por. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1976, s. 780–781.

³² „Od chwili więc wypowiedzenia ustaje stosunek rachunku bankowego i rozpoczyna się jego likwidacja. Od tej też dopiero chwili rozpoczyna się bieg przedawnienia roszczeń o zwrot wkładu (art. 120 k.c.)”. Z. Żabiński, *Umowa rachunku...*, s. 113.

³³ Por. W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 102–114.

³⁴ Wyjątek ten dotyczył art. 53 ust. 1 nieobowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1989, nr 4, poz. 21).

³⁵ Por. W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 106.

³⁶ Por. *ibidem*.

stanowić może tylko czysto faktyczną przeszkodę w realizacji tego roszczenia (np. pracownik banku odmówi jego spełnienia), nie ma jednak wpływu na sferę prawa (np. na kwestię wymagalności)³⁷.

Stanowisko Pyziola odnośnie do charakteru wpisu zostało później podzielone m.in. przez T. Czecha³⁸, M. Chajdę³⁹ czy E. Niezbecką⁴⁰. W nowszym orzecznictwie również wydaje się dominować pogląd o deklaratorywnym charakterze wpisu⁴¹.

Propozycja Grzybowskiego nie zapewnia w związku z tym wystarczającej ochrony posiadaczowi rachunku bankowego w sytuacji, w której bank przestaje traktować siebie jako obciążonego obowiązkiem zwrotu części lub całości przechowywanych środków (innymi słowy – w sytuacji, w której wpisy na rachunku nie pokrywają się z faktycznym zakresem obowiązku zwrotu środków). Może to nastąpić np. na skutek wykonania nieuprawnionego transferu, w przypadku którego ryzyko utraty środków obciąża bank⁴², czy po prostu błędach rachunkowych. Co prawda Grzybowski przyznaje w takim przypadku roszczenie o dokonanie poprawnego wpisu na rachunku bankowym⁴³, ale przyjmując za prawidłową koncepcję wpisu deklaratorywnego, należy zauważyć, że jego uzyskanie nie jest warunkiem koniecznym do żądania zwrotu środków przekazanych bankowi.

Wydaje się, że nietrafnie też Grzybowski rozbija roszczenie o zwrot środków na dwa roszczenia. Taka konstrukcja jest sztuczna, ponieważ roszczenia te w zasadzie nie różnią się między sobą, w sumie odpowiada im też tylko jeden obowiązek banku (obowiązek zwrotu środków na każde żądanie, ewentualnie poprzedzone wypowiedzeniem).

Ponadto obowiązek banku do zwrotu środków wynika ze stosunku rachunku bankowego (art. 726 k.c.), ale już nie z faktu jego ustania. Bank nabywa bowiem własność środków na podstawie umowy, a następnie umowa ta po rozwiązaniu czy wypowiedzeniu przestaje obowiązywać ze skutkiem *ex nunc*. Brakuje w odniesieniu do wygaśnięcia umowy rachunku bankowego przepisu podobnego do art. 395 § 2 k.c. czy art. 494 § 1 k.c. W związku z tym nie może (bo nie ma z czego)

³⁷ Por. *ibidem*, s. 106–107.

³⁸ Por. T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 37.

³⁹ Por. M. Chajda, *Przedawnienie roszczeń z umowy rachunku bankowego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8, s. 129.

⁴⁰ Por. E. Niezbecka [w:] *Kodeksowe umowy handlowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 396–398.

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2008 r., sygn. I CSK 78/08, Legalis nr 150523; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. II CKN 344/00, Legalis nr 277357; postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., sygn. I CSK 216/20, Legalis nr 2489485; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. V ACa 503/18, Legalis nr 2123020. W pewnym sensie odmiennie: wyrok SN z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. V CSK 163/10, Legalis nr 309863.

⁴² Por. np. postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., sygn. I CSK 216/20, Legalis nr 2489485.

⁴³ Por. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1976, s. 778.

powstać „nowe” roszczenie o zwrot środków po wygaśnięciu umowy rachunku bankowego, poza ewentualnym roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Konsekwentnie należy uznać, że ze stosunku rachunku bankowego wynika tylko jedno roszczenie o zwrot (w odniesieniu do danej puli środków) powstające z chwilą przekazania środków bankowi. Stosunek rachunku bankowego należy w tym zakresie (tj. w zakresie istnienia obowiązku banku do zwrotu środków) uznać za istniejący nawet po wypowiedzeniu czy rozwiązaniu umowy⁴⁴.

Koncepcji dwóch roszczeń można też przeciwstawić argument dotyczący ich wzajemnej relacji. Nieuzasadnione wydaje się przyjęcie, że jeżeli roszczenie o zwrot części środków w trakcie trwania stosunku rachunku bankowego przedawni się, to roszczenie o zwrot tych samych środków po ustaniu stosunku rachunku bankowego pozostaje nieprzedawnione. Z drugiej strony trudno wyjaśnić, dlaczego istnieją dwa roszczenia, jeżeli przedawnienie pierwszego prowadzi do (częściowego lub całościowego) przedawnienia się (ewentualnie wygaśnięcia) drugiego, chociaż bieg terminu przedawnienia drugiego nawet się nie rozpoczął.

Powstanie roszczenia o zwrot środków według koncepcji A. Stangret-Smoczyńskiej

Dość ciekawe stanowisko odnośnie do powstania roszczenia o zwrot środków przedstawiła w nowszej literaturze A. Stangret-Smoczyńska. Autorka ta stwierdza, że „pojęcia roszczenia o zwrot wkładu nie należy utożsamiać wyłącznie z roszczeniem aktualizującym się w chwili ustania stosunku prawnego wynikającego z umowy rachunku bankowego, niezależnie od sposobu jego ustania (...). W tym zwłaszcza na gruncie art. 726 k.c. roszczenie o zwrot wkładu jest tożsame z roszczeniem o bieżącą wypłatę środków z rachunku, ponieważ roszczenie o wypłatę części środków z rachunku jest roszczeniem o zwrot wkładu, tyle tylko, że realizowanym nie w całości, lecz w części, i to w trakcie trwania stosunku prawnego. Roszczenia te będą miały natomiast odmienny moment wymagalności, co oznacza, że stan ten uzależniony jest od różnych zdarzeń cywilnoprawnych. Dla wymagalności roszczenia o zwrot wkładu w całości konieczne jest ustanie stosunku prawnego, natomiast wymagalność roszczenia o wypłatę środków jest uzależniona od zgłoszenia takiego żądania w odpowiedni sposób. Roszczenie o wypłatę może być realizowane w trakcie trwania umowy. Roszczenie o zwrot środków w całości jest natomiast odrębnym roszczeniem przewidzianym na wypadek ustania umowy rachunku bankowego. Wymagalność tego roszczenia nie jest uzależniona od wydania bankowi dyspozycji wypłaty tych środków ani od upływu zastrzeżonego w umowie terminu jej wypowiedzenia”⁴⁵.

⁴⁴ Podobnie co do dalszego istnienia obowiązku zwrotu: W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 125.

⁴⁵ A. Stangret-Smoczyńska, *Roszczenia posiadacza rachunku bankowego na tle art. 120 § 1 zd. 2 K.C.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, C/1, s. 509.

Autorka przedstawia również argumentację, zgodnie z którą roszczenia ze stosunku rachunku bankowego powstają dopiero z chwilą zgłoszenia dyspozycji (np. polecenia przelewu lub wypłaty gotówki), ponieważ wcześniej są jedynie roszczeniami w stanie potencjalnym. Z tego wydaje się ona zarazem wywodzić, że dopiero zgłoszenie dyspozycji wypłaty środków prowadzi do powstania roszczenia o zwrot części środków z rachunku⁴⁶. Zaznacza ona: „Z chwilą złożenia dyspozycji roszczenie staje się roszczeniem oznaczonym co do przedmiotu (wysokości, sposobu), podmiotu (na którego rzecz dyspozycja ma być wykonana) oraz terminu (z reguły natychmiast po złożeniu)”⁴⁷. Podkreśla też: „W przypadku roszczenia posiadacza rachunku bankowego, dopóki nie złoży on zlecenia wypłaty gotówki lub zlecenia przelewu, nie można twierdzić, że wierzytelność posiadacza rachunku istnieje. Istnieje wyłącznie kompetencja do podniesienia takiego roszczenia, które zaktualizuje obowiązek banku do jego wykonania”⁴⁸.

Argumenty przeciwko koncepcji A. Stangret-Smoczyńskiej

Stanowisku Stangret-Smoczyńskiej można postawić zarzuty w części podobne do tych postawionych wyżej koncepcji Grzybowskiemu i Żabińskiego. Jak już wspomniałem, trudno mówić o dwóch odrębnych roszczeniach, które odnoszą się do tego samego obowiązku i mają tę samą treść. Nie bardzo wiadomo też, z czego drugie roszczenie o zwrot środków ma wynikać i jaka jest jego relacja w stosunku do roszczenia przysługującego w trakcie trwania stosunku rachunku bankowego.

Nie jest również w mojej ocenie przekonujące wyróżnienie roszczenia o zwrot części i całości środków. Z przepisów dotyczących umowy rachunku bankowego wcale nie wynika, że nie może istnieć rachunek bankowy, na którym nie ma środków⁴⁹. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby posiadacz rachunku w trakcie trwania umowy zgłosił żądanie zwrotu całości środków znajdujących się na rachunku.

W odniesieniu do powstawania roszczeń dotyczących wykonywania konkretnych dyspozycji⁵⁰ (wypłaty gotówki, realizacji polecenia przelewu) argumentacja Stangret-Smoczyńskiej jest trafna. Nie można mówić o istnieniu obowiązku

⁴⁶ Por. *ibidem*, s. 519–523.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 522.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Por. M. Chajda, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 121.

⁵⁰ Posługuję się tutaj zwrotem *dyspozycje*, a nie *rozliczenia pieniężne*, ponieważ wypłata gotówki nie mieści się w zakresie tego drugiego pojęcia. Por. art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1997, nr 140, poz. 939, t.j. Dz.U. 2022, poz. 2324), dalej: Prawo bankowe. Ten fakt nie powoduje jednak moim zdaniem, że należy bezpośrednio utożsamiać roszczenie o wypłatę gotówki (jako o wykonanie konkretnej dyspozycji) z roszczeniem o zwrot środków z art. 726 k.c.

dokonania polecenia przelewu bez wskazania co najmniej rachunku bankowego odbiorcy i kwoty przelewu. Podobnie rzecz ma się z wypłatą gotówki. Argumentacja jest jednak nietrafna w zakresie roszczenia o zwrot środków.

Z istoty stosunku rachunku bankowego wynika, że ostatecznie posiadacz rachunku w jakiś sposób wystąpi o zwrot środków (tymczasowo) przechowywanych przez bank. Obowiązek zwrotu środków z pewnością nie jest więc potencjalny w tym sensie, że mógłby banku nigdy nie obciążać. Jego istnienie od samego początku trwania stosunku rachunku bankowego wynika zresztą z treści art. 726 k.c. Dyspozycja wypłaty gotówki czy realizacji polecenia przelewu kreuje obowiązek banku do dokonania tej czynności, ale jeżeli jej wykonanie prowadzi też do zwrotu części lub całości środków, to w tym zakresie dyspozycja jedynie konkretyzuje roszczenie o zwrot środków. Konkretyzacja roszczenia nie jest natomiast bezpośrednio związana z kwestią jego powstania. Na przykład roszczenie o naprawienie szkody nie powstaje dopiero z chwilą ustalenia jej wysokości czy z chwilą ustalenia osoby odpowiedzialnej za jej naprawienie⁵¹.

Termin wymagalności roszczenia o zwrot środków

Jeżeli roszczenie o zwrot środków nie ma określonego terminu wymagalności⁵², to jako zobowiązanie bezterminowe staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu do wykonania (art. 455 k.c.). W tym przypadku „niezwłocznie” trzeba chyba rozumieć jako „w ciągu kilku godzin” czy „tego samego dnia”. Spełnienie świadczenia (czy raczej wykonanie określonego obowiązku, które może prowadzić do spełnienia świadczenia) niezwłocznie należy rozumieć jako wykonanie określonej czynności bez nieuzasadnionego zwlekania⁵³. Tak więc hipotetyczny termin wymagalności (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), relewantny dla obliczania początku biegu terminu przedawnienia, zazwyczaj wypadalby w dniu, w którym środki zostały zdeponowane, lub do kilku dni później – zależnie od interpretacji pojęcia *niezwłocznie* w danym stanie faktycznym.

Przeciwko bezterminowemu charakterowi obowiązków banku w umowie rachunku bankowego opowiedziała się Stangret-Smoczyńska⁵⁴. Wskazuje ona, że dokonanie zwrotu środków przechowywanych przez bank (wydaje się, że również przy przyjęciu rozumienia szerszego, obejmującego nie tylko zwrot w gotówce,

⁵¹ Por. B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 753.

⁵² Por. np. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Legalis 2022, art. 731, nb. 3.

⁵³ Por. wyrok SN z dnia 28 października 2015 r., sygn. II CSK 822/14, Legalis nr 1361480; wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. II CSK 293/06, Legalis nr 165201; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. III CSK 282/10, Legalis nr 442129.

⁵⁴ Por. A. Stangret-Smoczyńska, *Roszczenia posiadacza...*, s. 508–514.

ale i np. wykonanie polecenia przelewu środków na inny rachunek⁵⁵) może wchodzić w zakres świadczonych przez bank usług płatniczych (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 lit. c ustawy o usługach płatniczych⁵⁶). Ustawa o usługach płatniczych reguluje m.in. termin wykonania polecenia przelewu⁵⁷. Terminy wykonania transferu środków, wypłaty gotówki lub innej dyspozycji może regulować też umowa pomiędzy posiadaczem rachunku a bankiem lub regulamin banku⁵⁸. W ostateczności termin wykonania danej dyspozycji zdaniem autorki wynika z właściwości zobowiązania⁵⁹.

Ustawa o usługach płatniczych faktycznie reguluje terminy wykonywania niektórych usług płatniczych, ale nie oznacza to, że określa termin wymagalności roszczenia o zwrot środków z rachunku bankowego. Wykonanie dyspozycji (w tym też usługi płatniczej) stanowi raczej sposób pozwalający spełnić w całości lub części obowiązek zwrotu środków obciążający bank, a więc terminy wymagalności roszczenia o zwrot i o dokonanie poszczególnych dyspozycji (np. wypłaty gotówki) pozostają od siebie odrębne (mogą się jednak pokrywać).

Zgadzam się, że (w zakresie dopuszczalnym w świetle przepisów ustawy o usługach płatniczych) z woli stron obowiązek wykonania danej dyspozycji może stanowić obowiązek terminowy; można również rozważyć, czy terminy wykonywania dyspozycji nie wynikają z właściwości zobowiązania (stosunku rachunku bankowego). Nie wpływa to jednak na zastosowanie art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Jak wyjaśniono na wstępie, przepis ten stosuje się do tych zobowiązań, w których termin wymagalności roszczenia zależy od podjęcia określonego działania przez wierzyciela, a nie tylko do zobowiązań bezterminowych. Jeżeli bank ma wykonać transfer środków czy wypłacić gotówkę w określonym terminie, to i tak termin ten biegnie od momentu podjęcia działania (zgłoszenia dyspozycji) przez posiadacza rachunku.

Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków

Konsekwentnie bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków rozpoczyna się zazwyczaj w dniu ich wpłaty na rachunek bankowy lub do kilku dni

⁵⁵ Stanowisko A. Stangret-Smoczyńskiej w tej kwestii nie jest dla mnie jasne, niemniej rozważa ona kwestię terminu wymagalności roszczenia o wykonanie polecenia przelewu. Za szerokim sposobem rozumienia pojęcia *zwrot* opowiada się m.in. E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. s. 714, art. 726. Odmiennie W. Pyziół, który sprzeciwia się uznaniu za zwrot środków transferu środków na inny rachunek bankowy posiadacza rachunku oraz wypłat gotówkowych i bezgotówkowych na rzecz osób trzecich. Por. W. Pyziół, *Umowa rachunku...*, s. 124; idem [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczególna*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 504.

⁵⁶ Ustawa o usługach płatniczych z dnia 19 sierpnia 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1907).

⁵⁷ Por. A. Stangret-Smoczyńska, *Roszczenia posiadacza...*, s. 510–511.

⁵⁸ Por. *ibidem*, s. 509–514.

⁵⁹ Por. *ibidem*, s. 514.

później – zależnie od tego, po jakim czasie roszczenie o zwrot środków stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.)⁶⁰.

Przeciwko takiemu rozwiązaniu opowiada się spora część doktryny, w tym m.in. Pyziół⁶¹, Niezbecka⁶² czy Chajda⁶³.

Pyziół wskazuje na problem przedwczesnego przedawnienia roszczenia według reguł ogólnych. W związku z tym uznaje on, że stosowanie art. 120 § 1 zd. 2 k.c. prowadziłyby do „rezultatów niezgodnych z naturą umowy rachunku bankowego”⁶⁴. Z tego względu uznaje on, że „termin przedawnienia rozpoczyna się z dniem zgłoszenia przez posiadacza rachunku żądania wypłaty bez względu na to, kiedy to żądanie zostało zgłoszone”⁶⁵. „Jeśli stosunek prawny rachunku bankowego przestał istnieć (...), bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem jego zgaśnięcia”⁶⁶.

Niezbecka wyraża podobne wątpliwości i przedstawia argumentację (odwołując się m.in. do treści art. 60 Prawa bankowego) na poparcie tezy, że w trakcie trwania stosunku rachunku bankowego roszczenie o zwrot środków nie może się przedawnić. Wydaje się, że jej zdaniem bieg terminu przedawnienia zaczyna się dopiero z chwilą ustania stosunku rachunku bankowego⁶⁷.

Chajda uznaje zaś, że „początkiem biegu dziesięcioletniego terminu przedawnienia roszczenia o zwrot wkładu oszczędnościowego jest moment wygaśnięcia umowy, także dopiero po jej ewentualnym przedłużeniu”⁶⁸. Podobnie jak wyżej przywołani autorzy, twierdzi on również: „Za sprzeczne z właściwością stosunku wynikającego z umowy rachunku bankowego należy uznać traktowanie chwili wpłaty jako początku biegu terminu przedawnienia, gdyż mogłoby to uniemożliwić podstawowy obowiązek zwrotu wkładu z powodu jego wcześniejszego przedawnienia, co zwłaszcza widoczne jest przy problemie kapitalizacji odsetek”⁶⁹.

⁶⁰ Podobnie: T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 39; A. Nowacki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 731, teza 4.

⁶¹ Por. W. Pyziół [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 538–539. Stanowisko to w nowszej literaturze podziela: L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2021, art. 731, nb. 4. Wydaje się, że podobnie co do konkluzji (choć z nieco inną argumentacją): A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Legalis 2022, art. 731, nb. 3.

⁶² Por. E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 723–724, art. 731.

⁶³ Por. M. Chajda, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 129–133.

⁶⁴ W. Pyziół [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 538.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 539.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Por. E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 723–724, art. 731.

⁶⁸ M. Chajda, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 133.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 132.

Przerwanie biegu terminu przedawnienia

Nie należy jednak zapominać, że poza określeniem początku biegu terminu przedawnienia ustawodawca uregulował również kwestię przerwania jego biegu. Przerwanie biegu terminu przedawnienia następuje m.in. przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.).

W zakresie uznania z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. mieści się zarówno tzw. uznanie właściwe, jak i niewłaściwe. Uznanie właściwe to umowa pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem⁷⁰. Uznanie niewłaściwe stanowi natomiast oświadczenie wiedzy dłużnika, z którego wynika, że uważa on roszczenie za istniejące⁷¹. Do oceny skuteczności tego oświadczenia nie należy stosować przepisów o oświadczeniach woli⁷². Jego badanie trzeba natomiast przeprowadzać, przyjmując perspektywę wierzyciela i oceniając, „czy mógł on, na podstawie obiektywnych okoliczności, rozsądnie przyjmować, iż dłużnik dobrowolnie spełni świadczenie”⁷³. Skuteczność uznania zależy w konsekwencji od tego, czy zostało „uczynione dobrowolnie i z dostatecznym rozeznanie”⁷⁴.

Słusznie zauważa się, że do przerwania biegu terminu przedawnienia prowadzi doręczenie przez bank posiadaczowi rachunku wyciągu z rachunku bankowego (art. 728 § 2 k.c.)⁷⁵. Tezę tę należy ująć szerzej. Tak zwanym uznaniem niewłaściwym, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 2 k.c., będzie nie tylko doręczenie posiadaczowi rachunku przez bank wyciągu, ale też inne czynności, z których z perspektywy posiadacza rachunku wynika, że bank (a w zasadzie osoby za niego działające) jest świadomy istnienia roszczenia o zwrot środków⁷⁶. Chodzi

⁷⁰ Por. P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 123, tezy 81–82; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2021, art. 123, nb. 13.

⁷¹ Por., w tym na temat poglądów odmiennych: P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 123, tezy 74 i 84–85; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 801–802.

⁷² Por. B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 802. Odmiennie m.in. P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 123, teza 85.

⁷³ B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 802. Stanowisko to opiera się na rozważaniach M. Pyziak-Szafnickiej. Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, Warszawa 1996, s. 124–126.

⁷⁴ B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 802. Podobnie: M. Mataczyński, M. Saczywko [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2021, art. 123, nb. 28. Por. też: R. Strugała [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. I: *Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2022, art. 123, nb. 27.

⁷⁵ Tak z szerokim uzasadnieniem: T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 39–42.

⁷⁶ Por. P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 123, teza 83.

tu szczególnie o czynności dokonywane przez pracowników banku czy wykorzystywane przez nich do przekazywania oświadczeń wiedzy programy komputerowe⁷⁷. Do przerwania biegu terminu przedawnienia prowadzi więc np. wyświetlanie salda zgodnego z rozmiarem wierzytelności w stosunku do banku w aplikacji mobilnej czy na ekranie bankomatu.

Powyższe pozwala moim zdaniem przełamać argumenty zwolenników nie stosowania art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Stałe przerywanie biegu terminu przedawnienia zapewnia bowiem posiadaczom rachunków skuteczną ochronę.

Uzasadnienie dla stosowania ogólnych reguł wyznaczania początku biegu terminu przedawnienia

Możliwe są sytuacje, w których bank zaprzestaje uznawania swojego długu (w całości lub części). W przypadku przyjęcia odmiennego poglądu na kwestię początku biegu terminu przedawnienia (np. że zaczyna on swój bieg z momentem faktycznego zgłoszenia żądania zwrotu środków) powstaje ryzyko niewspółmiernego i nieuzasadnionego (w świetle art. 117 § 1 k.c. czy art. 119 k.c.) wydłużania terminów przedawnienia roszczeń posiadaczy rachunków bankowych.

Przeciwko takiej tezie opowiada się Stangret-Smoczyńska. Przyjmuje ona, że „nie ma potrzeby wprowadzania czynnika, który by motywował wierzyciela (posiadacza rachunku) do wzywania banku do spełnienia świadczenia (wypłaty, przelewu), skoro konstrukcja umowy przewiduje, iż już samo przechowywanie tych środków jest stanem wyczerpującym świadczenie banku, z którego dodatkowo wierzyciel (posiadacz rachunku) czerpie korzyści (oprocentowanie wkładu)”⁷⁸.

Autorka wydaje się pomijać fakt, że jeżeli roszczenie o zwrot środków powstaje dopiero z chwilą zgłoszenia żądania zwrotu (albo od momentu zgłoszenia żądania zwrotu należy liczyć termin jego przedawnienia), to w sytuacji dokonania przez bank transferu na rzecz osoby nieuprawnionej czy w razie wystąpienia błędu rachunkowego należałoby przyjąć, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków się nie rozpoczyna. Posiadacz rachunku bankowego zostaje więc w zasadzie wyposażony w kompetencję do decydowania, kiedy termin przedawnienia zaczyna biec, a bank pozostaje przez nieokreślony czas

⁷⁷ Por. co do kwestii dokonywania uznania w imieniu banku: T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 40 oraz ogólnie co do kwestii dokonywania uznania w imieniu osób prawnych: M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, s. 132–135; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 802–804; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2021, art. 123, nb. 15. Por. też: T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim...*, s. 181. Autor ten przyjmuje, że uznania niewłaściwego w imieniu osoby prawnej nie może dokonać pracownik, a możliwość tę ma jedynie osoba wchodząca w skład organu tej osoby prawnej.

⁷⁸ A. Stangret-Smoczyńska, *Roszczenia posiadacza...*, s. 517.

w niepewności⁷⁹ co do tego, czy kiedyś będzie musiał dane środki zwrócić (chyba że zastosowanie znajdzie art. 44 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych⁸⁰).

Przyjmując pogląd prezentowany m.in. w tym opracowaniu⁸¹, należy stwierdzić, że kiedy bank informuje posiadacza rachunku o saldzie niższym od wierzytelności mu przysługującej, to uznaje jedynie niesporną część roszczenia (lub roszczeń) o zwrot środków. Tym samym bieg terminu przedawnienia przestaje być przerywany w stosunku do tej części środków⁸² (tzn. do części lub całości roszczenia lub roszczeń⁸³ o zwrot określonej kwoty lub kwot). Roszczenie posiadacza rachunku bankowego o zwrot środków (w zakresie, w jakim jest kontestowane przez bank) może się więc przedawnić w faktycznie zakreślonym przez ustawodawcę terminie.

Co, jeżeli bank nie będzie przerywał biegu terminu przedawnienia?

Prezentowana wyżej koncepcja ma jedną główną wadę. Można sobie wyobrazić, że bank nie będzie spełniał obowiązku przesyłania wyciągu z rachunku (art. 728 § 2 k.c.) i nie będzie w żaden inny sposób informował posiadacza rachunku o wysokości jego wierzytelności. Tym samym przerywanie biegu terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków nie będzie miało miejsca. Może się więc teoretycznie zdarzyć, że roszczenie posiadacza rachunku przedawni się po prostu po upływie okresu przedawnienia liczonego od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Taką sytuację należy oceniać przez pryzmat art. 5 k.c.⁸⁴ W ogólności należy zaznaczyć, że ocena, czy zgłoszenie zarzutu przedawnienia przez bank stanowi nadużycie prawa, powinna być dokonywana *a casu ad casum*, z uwzględnieniem

⁷⁹ W stanie niepewności co do tego, czy stan rachunku odpowiada wierzytelności posiadacza rachunku bankowego, a więc zarazem w stanie niepewności co do rozmiaru swojego długu.

⁸⁰ Należy przyjąć, że upływ terminu z tego przepisu powoduje wygaśnięcia (czy niemożliwość dochodzenia) roszczenia o zwrot środków w odniesieniu do środków, które były przedmiotem nieautoryzowanych lub nienależycie wykonanych transakcjach płatniczych. Podobny pogląd wyraził M. Spyra w toku wykładu *Prawo bankowe prywatne* na Uniwersytecie Jagiellońskim.

⁸¹ Podobne stanowisko zaprezentował wcześniej: T. Czech, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 31–43 oraz A. Nowacki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 731, teza 4.

⁸² Por. wyrok SN z dnia 3 maja 1974 r., sygn. II PR 81/74, Lex nr 4933; wyrok SN z dnia 23 czerwca 1972 r., sygn. I CR 142/72, Legalis nr 16337; orzeczenie SN z dnia 27 października 1956 r., sygn. I CR 248/56, OSNCK 1958 nr 3, poz. 66; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim...*, s. 175.

⁸³ Roszczenia o zwrot powstają oddzielnie dla każdej wpłaty. Roszczenie materialnoprawne to prawo żądania wykonania określonego obowiązku, które może być dochodzone w całości lub części. Moim zdaniem uznanie części roszczenia nie powoduje powstania odrębnych roszczeń, a jedynie zróżnicowanie stanu (np. przedawnienia) jednego podzielnego roszczenia. Por. Ł. Piotrowski, *Dopuszczalność dochodzenia roszczenia częściami*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 72–75.

⁸⁴ Por. odnośnie do dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do zarzutu przedawnienia: A. Zbiegień-Turzańska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022, art. 5, teza 109.

obowiązku posiadacza rachunku z art. 728 § 3 k.c.⁸⁵ Jeżeli bank bezpodstawnie (tj. nie z powodu dokonania transferu na rzecz nieuprawnionego i braku wiedzy o tym fakcie czy podobnej przyczyny) nie przerywa biegu terminu przedawnienia, chociaż ustawodawca w zasadzie nakłada na niego taki obowiązek (art. 728 § 1 i 2 k.c.), a później podnosi zarzut przedawnienia, to stanowi to solidny argument przemawiający za zastosowaniem art. 5 k.c.⁸⁶

Podsumowanie

Podsumowując, nie wydaje się konieczne konstruowanie koncepcji odrzucających zastosowanie ogólnych zasad dotyczących początku biegu terminu przedawnienia w odniesieniu do roszczenia o zwrot środków „przechowywanych” przez bank na podstawie umowy rachunku bankowego. Roszczenie o zwrot środków powstaje po zawarciu umowy rachunku bankowego i z chwilą wpłaty środków do banku. Jego termin przedawnienia zaczyna biec od dnia, w którym roszczenie o zwrot stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Dzień ten przypada zazwyczaj w dniu wpłaty środków lub do kilku dni później. Bieg terminu przedawnienia jest stale przerywany przez działania banku, w tym poprzez doręczanie posiadaczowi rachunku wyciągu z rachunku bankowego, ale również przez inne czynności, w ramach których bank uznaje istnienie wierzytelności posiadacza rachunku (np. poprzez wyświetlanie salda na ekranie bankomatu). Takie ujęcie pozwala zachować ogólne zasady dotyczące przedawnienia roszczeń majątkowych. Podnoszenie zarzutu przedawnienia przez bank w sytuacji bezpodstawnego nieuznania istnienia roszczeń posiadacza rachunku powinno być rozpatrywane z perspektywy art. 5 k.c.

Bibliografia

- Banaszczyk Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Chajda M., *Przedawnienie roszczeń z umowy rachunku bankowego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8.
- Czech T., *Przedawnienie roszczeń z rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 10.

⁸⁵ Na temat tego obowiązku zob. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Legalis 2022, art. 728, nb. 6–7.

⁸⁶ Wydaje się, że w pewnym sensie podobnie: *ibidem*, art. 731, nb. 3. Por. też: wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2021 r., sygn. I ACa 470/20, Legalis nr 2585923; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 października 2021 r., sygn. I AGa 196/20, Legalis nr 2634280; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2022 r., sygn. V ACa 727/21, Legalis nr 2713709.

- Grzybowski S. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1976.
- Janiak A. [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Legalis 2022.
- Jedliński A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego* [w:] *Alfred Klein Dzieła wybrane*, t. I, red. G.M. Tracz, K. Łądkowski, Kraków 2021.
- Kordasiewicz B. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2021.
- Mataczyński M., Saczywko M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2021.
- Morek R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022.
- Niezbecka E. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Niezbecka E. [w:] *Kodeksowe umowy handlowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Nowacki A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022.
- Ogiegło L. [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2021.
- Ostrzechowski B., Riedl K. [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2021.
- Pałdyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Piotrowski Ł., *Dopuszczalność dochodzenia roszczenia częściami*, „Palestra” 2003, nr 3–4.
- Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Warszawa 1996.
- Pyziół W. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011.
- Pyziół W., *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1997.
- Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022.
- Spyra T., *Potrącenie z rachunku bankowego – przesłanka wymagalności wierzytelności posiadacza*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 5.
- Stangret-Smoczyńska A., *Roszczenia posiadacza rachunku bankowego na tle art. 120 § 1 zd. 2 K.C.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, C/1.
- Strugała R. [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. I: *Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2022.
- Zbiegień-Turzańska A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Legalis 2022.
- Zabiński Z., *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967.

Streszczenie

Artykuł poświęcony został kwestii początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o zwrot środków ze stosunku rachunku bankowego. W doktrynie prezentowane są różne stanowiska w tym zakresie, z czego większość prowadzi do odejścia od ogólnej reguły określonej w art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie z zaprezentowanym poglądem roszczenie o zwrot środków zaczyna się przedawniać od dnia wpłaty danej puli środków do banku lub od dnia przypadającego do kilku dni później. Bieg terminu przedawnienia jest stale przerywany przez dokonywanie przez bank uznania roszczenia posiadacza, co zdaniem autora artykułu pozwala obalić argumentację przeciwników takiego ujęcia. Przypadki bezpodstawnego nieuznawania przez bank roszczenia posiadacza należy rozpatrywać przez pryzmat art. 5 k.c.

Słowa kluczowe: umowa rachunku bankowego, zwrot środków, roszczenie, początek biegu terminu przedawnienia

THE BEGINNING OF THE PRESCRIPTION PERIOD FOR A CLAIM FOR REPAYMENT OF FUNDS FROM A BANK ACCOUNT RELATIONSHIP

Summary

This article is dedicated to the issue of the beginning of the prescription period of a claim for repayment of funds from a bank account relationship. The doctrine presents various positions in this regard, most of which lead to a departure from the general rule set forth in Art. 120 § 1 sentence 2 of the Polish Civil Code. According to the view presented, the prescription period for a claim for repayment begins to run from the date on which the relevant pool of funds is deposited with the bank or up to a few days later. The running of the prescription period is constantly interrupted by the bank's acknowledgement of the holder's claim, which, in the opinion of the author of the article, makes it possible to refute the arguments of the opponents of this approach. Cases of unjustified non-recognition of a holder's claim by the bank should be viewed through the prism of Art. 5 of the Polish Civil Code.

Keywords: bank account agreement, repayment of funds, claim, beginning of the prescription period

Adrianna Kimla

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-6784-1256

**ANALIZA WPŁYWU REFORMY DEWOLUCYJNEJ
NA KSZTAŁT ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA
WIELKIEJ BRYTANII I IRLANDII PÓŁNOCNEJ****Wprowadzenie**

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie historycznego przebiegu dewolucji, a także wyodrębnienie daleko idących skutków będących następstwem jej zróżnicowanego przebiegu w poszczególnych objętych reformą obszarach Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Dewolucja jest szczególnego rodzaju (nowatorskim) procesem decentralizacji coraz częściej badanym przez nauki polityczne ze względu na swój wyjątkowy charakter¹. Jej odpowiednika nie sposób szukać na kontynencie europejskim². Model zaproponowany przez Wielką Brytanie stanowi rozwiązanie polegające na przeniesieniu kompetencji i uprawnień (wykonawczych i ustawodawczych³) na podmioty, które kiedyś były niepodległe⁴. Wcielenie w życie reformy dewolucyjnej przyniosło nie tylko zakładane rezultaty w postaci reorganizacji systemu politycznego i porządku wewnątrzpaństwowego w Szkocji, Walii i Irlandii Północnej, w tym instytucjonalizację polityki regionalnej, ograniczenie zależności politycznej od Anglii oraz rozwój polityki tożsamościowej, ale również nieoczekiwane efekty, jak wzmocnienie poczucia tożsamości narodowej, kulturowej i etnicznej. Nasilenie się dążeń niepodległościowych przyczyniło się do wzmózonych ruchów separatystycznych (szczegółne zagrożenie stanowi Szkocja), co może mieć istotny wpływ na przyszły kształt

¹ L. Rajca, *Dewolucja jako szczególny proces decentralizacji w Wielkiej Brytanii*, Kielce 2017, s. 159.

² M. O' Neill, *Britishness and politics: towards a federal future* [w:] *Devolution and British Politics*, red. M. O'Neill, London 2004, s. 370.

³ W kontekście sądownictwa i władzy sądowniczej trudno mówić o przeprowadzeniu dewolucji. Naczelnym organem sądowym dla wszystkich części składowych Zjednoczonego Królestwa jest Sąd Najwyższy (od 2005 r.).

⁴ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 14.

Zjednoczonego Królestwa oraz stanowić przyczynę rozpadu Wielkiej Brytanii. Przeprowadzane w artykule rozważania zostały podparte badaniami opinii publicznej i stanowią podstawę do sformułowanych w treści niniejszego opracowania wniosków. Jako podstawową metodę badawczą przyjęto analizę porównawczą poprzez zestawienie sytuacji politycznej i społecznej w Walii, Szkocji i Irlandii Północnej, a także przedstawiono badania sondażowe opinii publicznej w zakresie dążeń niepodległościowych. W opracowaniu zaprezentowano trzy modele dewolucji brytyjskiej: walijski, szkocki i północnoirlandzki.

Istota reformy dewolucyjnej w Zjednoczonym Królestwie

Przeprowadzonej w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej reformy dewolucyjnej nie sposób zrozumieć, nie odnosząc się do historii. Zjednoczone Królestwo jest państwem wielowymiarowym, o bogatej tradycji i kulturze, które powstało 1 stycznia 1801 r.⁵ poprzez komasację Królestwa Wielkiej Brytanii⁶ i Królestwa Irlandii (ostatecznie tylko jej części)⁷. Wielka Brytania jest unikalna pod wieloma względami, a jej integralną część tworzą cztery różniące się pod względem statusu historyczne terytoria – Anglia, Szkocja, Walia i Irlandia Północna⁸ – w literaturze anglojęzycznej określane jako *devolved regions*. Powstałe na przełomie XVIII i XIX w. państwo brytyjskie w swym założeniu miało spajać wielokulturowe społeczeństwo oraz dążyć do wykreowania unitarnej tożsamości narodowej⁹. Jednak w XX w. nastąpił nieoczekiwany kryzys, przyjmowanie odmiennych rozwiązań dla różnych części państwa doprowadziło do powstania heterogenicznego systemu prawnego w Zjednoczonym Królestwie¹⁰, co dodatkowo wzmocniła dewolucja¹¹.

Ze strony Walii, Szkocji i Irlandii Północnej – które niegdyś cieszyły się nieograniczoną suwerennością – zaczęły się pojawiać coraz częstsze postulaty doty-

⁵ J. Loughlin, *The United Kingdom: From Hypercentralization to Devolution*, Oxford 2001, s. 38.

⁶ Królestwo Wielkiej Brytanii zostało utworzone w 1707 r. poprzez połączenie dwóch Królestw: Anglii i Szkocji.

⁷ Unia ta nie powiodła się i w 1921 r. większość Irlandii odłączyła się od Wielkiej Brytanii. Pozostała w Królestwie część Irlandii nazywa się Irlandią Północną. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej powstało na podstawie ustanowionego 2 lipca 1800 r. przez parlament brytyjski Aktu Unii z Irlandią (Act of Union 1800) oraz Aktu Unii z 1 sierpnia 1800 r. uchwalonego przez parlament irlandzki.

⁸ Należy wspomnieć, że Zjednoczone Królestwo posiada też terytoria, które nie stanowią jej integralnej części, jednak pozostają pod jej władzą.

⁹ P. Sarniecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 30.

¹⁰ C. Munro, *Studies in Constitutional Law*, London 1999, s. 16.

¹¹ Należy też podkreślić, że Walia, Szkocja oraz Irlandia Północna zostały połączone unią z Anglią na podstawie różnych aktów prawnych i w zupełnie odmiennych okolicznościach.

czące chęci zwiększenia posiadanej autonomii¹². Podkreślić należy, iż idea wprowadzenia dewolucji w Zjednoczonym Królestwie oraz jej przyjęcia w drodze referendum była autorstwa Partii Pracy (jej członkowie określani są mianem laburzystów). Laburzyści odegrali kluczową rolę w procesie decentralizacji, przeprowadzając we wrześniu 1997 r. w Szkocji i Walii dwa odrębne referenda, w których większość wyborców uprawnionych do głosowania poparła idee utworzenia parlamentu szkockiego oraz Zgromadzenia Narodowego Walii. Z kolei możliwość utworzenia regionalnego parlamentu dla Irlandii Północnej została zagwarantowana w tzw. porozumieniu wielkopiątkowym (Good Friday Agreement, Belfast Agreement¹³) przyjętym 10 kwietnia 1998 r. przez rządy Wielkiej Brytanii i Irlandii. W następstwie społecznego poparcia w wyżej wymienionych regionach parlament Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przyjął trzy ustawy dewolucyjne (the Devolution Acts): Scotland Act 1998¹⁴, Northern Ireland Act 1998¹⁵ oraz Government of Wales Act 1998¹⁶ (akt ten został skutecznie zastąpiony przez Government of Wales Act 2006¹⁷). Przywołane akty prawne zawierają kluczowe założenia dewolucji polegające na przekazaniu kompetencji należących do władzy centralnej na lokalne organy przedstawicielskie. W tym miejscu należy zaznaczyć, że autonomia Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej jest w pełni uznawana w sensie politycznym, nie prawnym¹⁸. Dlatego też fundamentalne akty normatywne, które dotyczą dewolucji, nie mają szczególnej mocy, mogą zostać w każdej chwili znowelizowane lub uchylone każdą ustawą parlamentu brytyjskiego¹⁹. Co więcej, parlament brytyjski może to zrobić w zwykłej i nieskomplikowanej procedurze legislacyjnej²⁰.

Pomimo łatwości zdelegalizowania ustaw dewolucyjnych liczne przemiany ustrojowe i polityczne pozwoliły na uzyskanie daleko idącej niezależności przez Szkocję, Walię oraz Irlandię Północną. Przeprowadzona dewolucja w Zjednoczonym Królestwie zakłada, że każda część państwa jest rządzona według innych reguł i zasad²¹. W Szkocji i Irlandii Północnej proces ten przybrał jednak

¹² Takie próby podejmowane były już w latach 70. XX w., jednak nie uzyskały wystarczającego poparcia ze strony obywateli.

¹³ <https://www.dfa.ie/media/dfa/alldfawebsitemedia/ourrolesandpolicies/northernireland/good-friday-agreement.pdf> (22.02.2021).

¹⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents> (22.02.2021). Zob. szerzej: F. Faucher-King, P. Le Galés, *The New Labour Experiment. Change and Reform under Blair and Brown*, Stanford 2010, s. 64–65.

¹⁵ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/contents> (22.02.2021).

¹⁶ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/38/contents> (22.02.2021).

¹⁷ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/32/contents> (22.02.2021).

¹⁸ L. Rajca, *Dewolucja jako szczególny...*, s. 161.

¹⁹ Ponadto parlament brytyjski może w każdej chwili uchylić prawo wcześniej uchwalone przez organy/institucje regionalne. Zob. szerzej: *ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 160–163.

²¹ M. Kaczorowska, *Reformy dewolucyjne w Zjednoczonym Królestwie [w:] Era Blaira i Browna. Wybrane problemy polityczne rządów Partii Pracy w Zjednoczonym Królestwie 1997–2010*, red. M. Kaczorowska, F. Golemski, P. Biskup, Warszawa 2010, s. 104.

radykałniejszą formę niż w Walii, gdzie ambicja do osiągnięcia autonomiczności nie prezentuje się tak dynamicznie i intensywnie, natomiast w Anglii reforma nie została przeprowadzona w ogóle²². Pozyskanie przez autonomiczne instytucje przedstawicielskie różnych kompetencji świadczy o asymetrycznym charakterze dewolucji²³. Tak powstała asymetrię uzasadnia się wciąż utrzymującą się odrębnością kulturową, językową, prawną, polityczną i etniczną na terytorium „obrzeża celtyckiego”.

Dysproporcję można również dostrzec w nierównomiernym rozłożeniu głosów w referendum w sprawie brexitu, którego wyniki mają ogromne znaczenie dla przyszłości Zjednoczonego Królestwa. W przeprowadzonym 23 czerwca 2016 r. referendum Brytyjczykom zadano pytanie: „Czy Zjednoczone Królestwo powinno pozostać członkiem Unii Europejskiej, czy ją opuścić?” (Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?). „51,9% głosujących opowiedziało się za wystąpieniem z Unii Europejskiej, natomiast 48,1% – za pozostaniem w jej strukturze. Warto zwrócić uwagę, jak rozłożyły się wyniki oraz frekwencja w poszczególnych częściach Zjednoczonego Królestwa”²⁴. 53,4% Anglików (46,6% opowiedziało się za pozostaniem w strukturach unijnych) oraz 52,5% Walijszczyków (47,5% zagłosowało za pozostaniem) zadeklarowało chęć wyjścia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej. Natomiast 55,8% mieszkańców Irlandii Północnej (44,2% za wyjściem Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej) i 62% uprawnionych do głosowania Szkotów (38% za wyjściem) zagłosowało przeciw opuszczaniu europejskich struktur integracyjnych²⁵. „Odsetek osób uprawnionych do głosowania, które oddały swój głos w referendum, był następujący: Anglia – 73%, Walia – 71,7%, Szkocja – 67,2%, Irlandia Północna – 62,7%”²⁶. Podjęta przez obywateli w ramach referendum decyzja o opuszczeniu Unii Europejskiej stworzyła możliwość zmiany ustroju terytorialnego Zjednoczonego Królestwa, w szczególności statusu poszczególnych jego części, oraz przyniosła realne zagrożenia dla jego integralności terytorialnej. Brytyjskie członkostwo w Unii Europejskiej było bowiem przez wiele środowisk postrzegane jako czynnik stymulujący rozwój społeczny, polityczny i gospodarczy regionów peryferyjnych²⁷. Co więcej, referendum

²² Dewolucja brytyjska nie objęła całej Wielkiej Brytanii, a jedynie obszar zamieszkały przez około 16% ludności. Warto podkreślić, że Anglia jest zdecydowanie największą ludnościowo i terytorialnie częścią składową Zjednoczonego Królestwa.

²³ Ch. Jeffrey, *Devolution in the UK* [w:] *The Oxford Handbook of British Politics*, red. M. Flinders, A. Gamble, C. Hay, M. Kenny, Oxford–New York 2009, s. 385.

²⁴ V. Serzhanova, A. Kimla, *Potencjalny wpływ brexitu na ustrój terytorialny i integralność Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 6(161), s. 121.

²⁵ *Results and Turnout at the EU Referendum*, <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/results-and-turnout-eu-referendum> (7.12.2021).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ V. Serzhanova, A. Kimla, *Potencjalny wpływ...*, s. 121.

w sprawie wyjścia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej ukazało, że społeczeństwo brytyjskie jest podzielone.

Śród wszystkich części składowych Zjednoczonego Królestwa to Walia posiada najmniejszy zakres autonomii. Proces decentralizacji nie był tam szczególnie inicjowany, a społeczeństwo walijskie nie przejawiało większych tendencji separatystycznych. Było to widoczne chociażby w referendum zorganizowanym w 1979 r. w sprawie uzyskania autonomii, które zakończyło się całkowitym niepowodzeniem. To raczej narastający wpływ partii nacjonalistycznych zapoczątkował proces wdrażania reformy dewolucyjnej²⁸.

Kluczowy okazał się 1997 r. Wtedy też zostało przeprowadzone referendum, które miało zagwarantować większą autonomię Walii. Niewielką przewagą głosów (za – 50,3%, przeciw – 49,7% przy frekwencji 50,1%²⁹) – co może świadczyć o silnych relacjach Walii z poziomem ogólnopaństwowym – uprawnieni do głosowania Walijscy zdecydowali o powołaniu Zgromadzenia Narodowego Walii³⁰. Początkowo kompetencje i uprawnienia Zgromadzenia Narodowego były w pewnym stopniu ograniczone – ich decyzje wymagały każdorazowej akceptacji i zgody parlamentu brytyjskiego³¹.

W następstwie wprowadzenia ustawy Government of Wales Act 2006³², która weszła w życie w maju 2007 r., rozszerzono kompetencje ustawodawcze (legislacyjne) Zgromadzenia Walijskiego, jednak tylko w określonym zakresie³³. Zmiana dotyczyła wymogu udzielenia obligatoryjnej zgody Zgromadzenia Walijskiego na dokonywanie jakichkolwiek zmian w zakresie przyznanych kompetencji. Ustawa z 2006 r. przekształciła struktury Walii w strukturę zbliżoną pod względem funkcjonalnym i organizacyjnym do struktur regionalnych w Szkocji i Irlandii Północnej³⁴. Wejście w życie tego aktu prawnego było swoistego rodzaju transformacją administracyjnego modelu dewolucji³⁵.

²⁸ B.H. Toczek, E. Kuźlewska, *Od wizji do rzeczywistości. Dziesięć lat dewolucji w Walii*, Warszawa 2011, s. 77.

²⁹ *Welsh referendum Live – The Final Result*, <http://www.bbc.co.uk/news/special/politics97/devolution/wales/live/index.shtml> (10.01.2021).

³⁰ Walijskie Zgromadzenie Narodowe zostało powołane 18 września 1997 r. na mocy Government of Wales Act z 1998 r. (The Government of Wales Act 1998 Schedule 2).

³¹ P. Sarnecki, *System konstytucyjny Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Warszawa 2009, s. 47.

³² Istotne jest, aby wspomnieć, że uprawnienie do stanowienia prawa było przewidziane tylko w zakresie wymienionym w załączniku 7 do Government of Wales Act 2006, a o stanowieniu prawa nadal decydowała ostateczna zgoda władzy centralnej Zjednoczonego Królestwa. Wyłączenie spod kompetencji Zgromadzenia Narodowego Walii dotyczyło m.in. braku możliwości wpływu na kwestię dotyczące: aborcji, macierzyństwa zastępczego, handlu międzynarodowego, ulg podatkowych czy stosowania języka walijskiego w sądach.

³³ Government of Wales Act 2006, art. 93–102. Zob. szerzej: Kaczorowska, *Reformy dewolucyjne...*, s. 96.

³⁴ B.H. Toczek, E. Kuźlewska, *Od wizji...*, s. 112.

³⁵ *Ibidem*.

3 marca 2011 r. w Walii zostało zorganizowane referendum, które dotyczyło zwiększenia uprawnień ustawodawczych Zgromadzenia Narodowego³⁶. Zadane pytanie brzmiało: „Czy chcesz, aby Zgromadzenie mogło teraz stanowić prawo we wszystkich sprawach w 20 obszarach tematycznych?” (Do you want the Assembly now to be able to make laws on all matters in the 20 subject areas it has powers for?). W odpowiedzi 63,49% Walijczyków zadeklarowało, że jest za poszerzeniem kompetencji, a 36,51% było przeciwnych, natomiast frekwencja wynosiła 35,4%³⁷. W rezultacie zwiększono uprawnienia legislacyjne Zgromadzenia Walijskiego w nowych obszarach tematycznych, lecz uprawnienia parlamentu brytyjskiego nie zostały zmienione i zmniejszone³⁸. W związku z tym parlament brytyjski nadal może unieważnić każdą ustawę Zgromadzenia Walijskiego, a także uchwalić ją samodzielnie. Uzyskany wynik 63,49% w referendum zainicjował rozpoczęcie kolejnego etapu dewolucji walijskiej³⁹. Pomimo wprowadzenia szeregu nowych uprawnień i poszerzenia zakresu kompetencji Walia wciąż jest w dużej mierze zależna od władz w Londynie. W zorganizowanym w 2011 r. referendum wzięło udział tylko 35,4% uprawnionych do głosowania, co świadczyć może o wciąż niskim zainteresowaniu Walijczyków „samowystarczalnością” i braku chęci do podejmowaniu w pełni samodzielnych decyzji w sprawach własnego regionu⁴⁰.

Odnotowanie prawie dwukrotnego wzrostu poparcia dla walijskiej niepodległości (tj. 39% ankietowanych) w przeprowadzonym sondażu w marcu 2021 r. dla programu ITV News Tonight we współpracy z Savanta ComRes, w porównaniu do sondażu przeprowadzonego 2 miesiące wcześniej przez ITV Wales, gdzie tylko 22% Walijczyków opowiedziało się za niepodległością, nie zmieniło w znaczący sposób postawy społeczeństwa walijskiego, które wciąż w przeważającej większości opowiada się przeciw opuszczeniu Wielkiej Brytanii (odpowiednio 61% i 78% ankietowanych Walijczyków).

Na płaszczyźnie regionalnej Walijczycy niewątpliwie „ruszyli” do przodu, jednak nie można tu mówić o rewolucji. Przeprowadzona reforma bezpośrednio przyczyniła się do poprawy warunków związanych z rozwojem kultury, języka walijskiego, co z kolei wzmocniło poczucie tożsamości narodowej, jednak nie wszyscy Walijczycy to dostrzegli. Walia nigdy nie przejawiała większych chęci separatystycznych, a proces decentralizacji nie był tam inicjowany w takim stopniu, jak chociażby w Szkocji czy Irlandii Północnej. Może to świadczyć o kompleksie niższości wobec Anglików u Walijczyków, którzy jako naród nie zawsze wyraźnie potrafili wyartykułować własną wolę⁴¹.

³⁶ Referendum odbyło się na podstawie art. 103 Government of Wales Act 2006.

³⁷ *National Assembly for Wales, Results of the National Assembly for Wales Referendum 2011*, <https://senedd.wales/media/gcl kwa5f/11-017-english.pdf> (17.02.2021).

³⁸ Government of Wales Act 2006, art. 93 ust. 5.

³⁹ L. Rajca, *Dewolucja jako szczególny...*, s. 150.

⁴⁰ M. Parker, *Neighbours from Hell?*, Talybont 2007, s. 177–179.

⁴¹ B.H. Toczek, E. Kuźelewska, *Od wizji...*, s. 177.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja Szkotów, którzy wyraźnie podkreślają swoje odrębne doświadczenia, wartości i oczekiwania. Szkoci od początku istnienia swojego państwa bronili swojej niepodległości przed ludami, które regularnie najeżdżały ich terytorium. „Kraj, który przez wiele stuleci był niepodległy, nagle został jedynie regionem, częścią składową wielkiego imperium”⁴². Nieustanne dążenie do pozyskania jak największej samodzielności ma swoje podłoże w historii i jest głęboko zakorzenione w „szkockiej naturze”. Przeprowadzona w 1998 r. dewolucja miała w pewnym sensie ostudzić, a następnie wygasić autonomiczne dążenia Szkotów⁴³.

11 września 1997 r. zostało przeprowadzone referendum, na mocy którego utworzono parlament szkocki (74,3% uprawnionych do głosowania wyraziło poparcie i zgodę na utworzenie szkockiego organu ustawodawczego, a 25,7% było przeciw) oraz przyznano mu możliwość wpływania na wysokość podatków (63,5% poparło to rozwiązanie, a 36,5% wyraziło sprzeciw; frekwencja w obu przypadkach wyniosła 60,4%)⁴⁴. Żądania Szkotów nie zostały w pełni zaspokojone, co spowodowało, że Szkocka Partia Narodowa zaczęła jeszcze prężniej działać na rzecz uzyskania niepodległości przez Szkocję. W rezultacie w 2014 r. ponownie zorganizowano referendum. Szkotom zadano pytanie: „Czy Szkocja powinna być niepodległym krajem?” (Should Scotland be an independent country?). Za niepodległością zagłosowało 44,7%, natomiast przeciw 55,3%, frekwencja wyniosła rekordowe 84,59%⁴⁵. Wynik referendum na chwilę dał poczucie wewnętrznej stabilizacji w Zjednoczonym Królestwie, należy jednak mieć na uwadze, że blisko 45% szkockiego społeczeństwa zakwestionowało dalszy sens bycia w unii z Anglią, Walią i Irlandią Północną⁴⁶. Pomimo iż wynik referendum na pierwszy rzut oka mógłby zostać uznany za całkowitą porażkę, to ostatecznie Szkocja zyskała. Uprawnienia szkockiego parlamentu po raz kolejny zostały poszerzone ustawą o Szkocji (Scotland Act 2016)⁴⁷. „Tożsamość narodowa Szkotów, a także ich wytrwałość w dążeniu do zyskania zwiększonej autonomii, zaowocowała największym zakresem kompetencji i uprawnień, w porównaniu z pozostałymi krajami podlegającymi dewolucji (tj. Walią i Irlandią Północną)”⁴⁸.

⁴² A. Małecka, *Odrębność kulturowa Szkotów i szkockie dążenia separatystyczne*, Łódź 2017, s. 171.

⁴³ P. Hankus, *Szkockie referendum niepodległościowe jako przykład dążeń secesjonistycznych w Europie*, „Dyplomacja i Bezpieczeństwo” 2015, nr 1(3), s. 251–252.

⁴⁴ *Scottish Referendum Live – The Results*, <http://www.bbc.co.uk/news/special/politics97/devolution/scotland/live/index.shtml#top> (10.01.2021).

⁴⁵ *Scotland Decides*, <https://www.bbc.com/news/events/scotland-decides/results> (10.02.2021).

⁴⁶ M. Bonikowska, *Szkockie referendum: jakie wnioski dla UE i UK?*, „Centrum Stosunków Międzynarodowych” 2014, nr 7, s. 2.

⁴⁷ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/11/contents/enacted> (17.02.2021).

⁴⁸ Mimo że w ramach brytyjskiej dewolucji największy zakres uprawnień uzyskał parlament szkocki, to sprawy ustrojowe, zagraniczne, rejestracji partii politycznych etc. pozostały w gestii parlamentu Wielkiej Brytanii. Zob. szerzej: M. Cimke, *Specyfika państwa regionalnego na przykładzie devolved regions w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49), s. 68.

Wydaje się, że nastroje niepodległościowe nie wygasły, a wręcz przeciwnie, Szkoci poszukują możliwości przeprowadzenia nowego referendum i deklarują, że tym razem opowiedzą się za secesją Szkocji. Stanowisko to potwierdzają regularnie przeprowadzane sondaże. Zgodnie z tym opracowanym przez Savanta ComRes dla „The Scotsman” 11 lutego 2021 r. 47% osób chciało niepodległości Szkocji, natomiast 42% wyraziło sprzeciw⁴⁹.

22 marca 2021 r. szkocki rząd opublikował projekt ustawy w sprawie przeprowadzenia drugiego referendum niepodległościowego. Zgodnie z wstępnymi założeniami projekt ten miał zostać zatwierdzony w przypadku, gdyby większość posłów wybranych w majowych wyborach (2021 r.) opowiedziała się za niepodległością Szkocji⁵⁰. Pomimo zwycięstwa Szkockiej Partii Narodowej do uzyskania większości bezwzględnej zabrakło jednego mandatu. Po ogłoszeniu wyników wyborów 9 maja 2021 r. doszło do spotkania szefów rządów, na którym Liderka Szkockiej Partii Narodowej, N. Sturgeon⁵¹, oświadczyła, że mieszkańcy Szkocji bezwzględnie powinni mieć możliwość wyrażenia zdania w sprawie niepodległości. Jednak należy pamiętać, że referendum nie może odbyć się bez zgody rządu w Londynie, a na jego przeprowadzenie zgody nie wyraża premier Wielkiej Brytanii, B. Johnson. Istnieje jednak realne ryzyko, że pod silnym naporem społeczeństwa Szkocja w końcu dopnie swego.

Johnson w trakcie wideokonferencji zorganizowanej w listopadzie 2020 r. z parlamentarzystami Partii Konserwatywnej stwierdził, że zapoczątkowane przez rząd T. Blaira przekazywanie uprawnień szkockim władzom w ramach dewolucji było największym błędem ówczesnej władzy⁵². Nie sposób nie zauważyć, że szkockie żądania mogą nabrać szybkiego tempa w każdej chwili, a zbyt pochopne decyzje ze strony Szkocji mogą doprowadzić do nieodwracalnych zmian politycznych, ustrojowych czy terytorialnych Zjednoczonego Królestwa.

W Irlandii Północnej dewolucja została zagwarantowana w porozumieniu wielkopiątkowym⁵³, na mocy którego został powołany regionalny parlament – Zgromadzenie Irlandii Północnej (The Northern Ireland Assembly)⁵⁴. Przekazane

⁴⁹ *Scottish support for independence drops, poll shows*, <https://www.reuters.com/article/uk-britain-politics-scotland-idUSKBN2AB142> (1.04.2021).

⁵⁰ *Drugie referendum ws. niepodległości Szkocji. Rząd przedstawił projekt ustawy*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-03-22/drugie-referendum-ws-niepodleglosci-szkocji-rzad-przedstawil-projekt-ustawy/#komentarze-1607229> (4.12.2021).

⁵¹ N. Sturgeon – szkocka polityk, od 14 listopada 2014 r. lider Szkockiej Partii Narodowej, natomiast od 20 listopada 2014 r. Pierwsza Minister Szkocji.

⁵² A. Bartkiewicz, *Wielka Brytania: Boris Johnson żałuje, że Szkoci mają więcej władzy*, <https://www.rp.pl/Polityka/201119511-Wielka-Brytania-Boris-Johnson-zaluje-ze-Szkoci-maja-wiecej-wladzy.html> (2.04.2021).

⁵³ Porozumienie wielkopiątkowe gwarantowało dewolucję, natomiast w ustawie Northern Ireland Act 1998 zostały zawarte jej kluczowe założenia.

⁵⁴ Na porozumienie wielkopiątkowe składają się dwa porozumienia: porozumienie brytyjsko-irlandzkie (British Irish Agreement), a także porozumienie wielostronne (Multi-Party Agreement), którego stronami były: rząd Zjednoczonego Królestwa, rząd Irlandii i partie Irlandii Północnej. Zob. szerzej: M. Cimke, *Specyfika państwa...*, s. 69.

Zgromadzeniu Irlandii Północnej kompetencje i uprawnienia były węższe w przeciwieństwie do tych, które asygnowano parlamentowi szkockiemu. Wydzielono trzy główne kategorie przywilejów (które w każdej chwili mogą zostać zmienione przez rząd brytyjski):

- *transferred* – sprawy, które zostały już przekazane Zgromadzeniu w drodze dewolucji; Irlandia Północna posiada swobodę kształtowania własnego porządku prawnego w zakresie: edukacji, zdrowia, rolnictwa, handlu, finansów, kultury, sztuki i sportu,
- *reserved* – sprawy regulowane przez władze w Londynie, jednak za zgodą brytyjskiego Sekretarza Stanu Irlandii Północnej mogą zostać przekazane do rozstrzygnięcia przez Irlandię Północną; mowa tu o kwestiach związanych z: prawem karnym, policją, przepisami dotyczącymi biernego prawa wyborczego do Zgromadzenia, własnością intelektualną, pocztą i telekomunikacją, handlem międzynarodowym,
- *excepted* – sprawy, które nie należą w żadnym stopniu do Zgromadzenia Irlandii Północnej, takie jak: sukcesja królewska, obrona i siły zbrojne, stosunki międzynarodowe, polityka walutowa, organizacja wyborów, podatki obejmujące teren całej Wielkiej Brytanii⁵⁵.

W 2000 r., a także w latach 2002–2007 działalność Zgromadzenia Narodowego została zawieszona, a wraz z nią autonomia Irlandii Północnej. Bezpośrednią przyczyną był narastający konflikt między republikanami (którzy domagali się przyłączenia Irlandii Północnej do Republiki Irlandii) a unionistami (którzy opowiadali się za pozostaniem Irlandii Północnej w Zjednoczonym Królestwie). W 2017 r. doszło do kolejnego sporu pomiędzy dwiema największymi partiami i zawieszenia instytucji politycznych w kraju (republikańska Sinn Féin i Demokratyczna Partia Unionistów odmówiły jakiegokolwiek współpracy). Irlandia Północna pozostawała pod bezpośrednim zarządem Londynu. W 2020 r. zostały ponownie powołane autonomiczne władze⁵⁶. Wydarzenia te doprowadziły do kryzysu politycznego, a niestabilna sytuacja w kraju spowodowała, że przekazane uprawnienia i kompetencje nie mogły być w pełni realizowane. Trudno ocenić toczący się proces dewolucji w Irlandii Północnej i jej wpływ na kształt Zjednoczonego Królestwa, gdyż autonomia tego regionu była wielokrotnie zawieszana.

Pomimo wszelkich perturbacji politycznych to Irlandia Północna ma największe szanse, aby przeprowadzić referendum niepodległościowe, ponieważ taka możliwość została jej zagwarantowana w porozumieniu wielokopiętkowym⁵⁷. Jednak należy podać w wątpliwość fakt, że naród, który wcześniej funkcjonował bez rządu i przez blisko 10 lat nie korzystał z uprawnień nadanych mu w procesie dewolucji,

⁵⁵ M. Kaczorowska, *Reformy dewolucyjne...*, s. 89.

⁵⁶ *Po trzech latach przerwy Irlandia Północna znów ma rząd*, <https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/po-trzech-latach-przerwy-irlandia-polnocna-znow-ma-rzad,365818.htm> (3.04.2021).

⁵⁷ The Good Friday Agreement, Annex A, Schedule 1, paragraph 2.

nagle potrafiłyby się ze sobą porozumieć i podjąć radykalne kroki w kierunku uzyskania pełnej niezależności i autonomii, stawiając wszystko „na jedną kartę”. Stanowisko to potwierdzają regularnie przeprowadzane sondaże. Zgodnie z tym opracowanym w kwietniu 2021 r. przez północnoirlandzki instytut badania opinii publicznej Lucid Talk dla BBC 43% osób chciało niepodległości Irlandii Północnej, natomiast 49% wyraziło sprzeciw, 8% nie wie, jak by zagłosowało⁵⁸.

Reforma dewolucyjna jako przesłanka dezintegracyjna

Istotą dewolucji jest przekazanie władzy, a nie jej oddanie. Trzeba podkreślić, że samodzielny parlament brytyjski nie wyrzeka się zupełnie swoich kompetencji i uprawnień⁵⁹.

W procesie dewolucji nie następuje podział suwerenności, a instytucje powstałe w jej efekcie nie posiadają zinstytucjonalizowanej roli w procesie tworzenia polityki centralnej⁶⁰. Parlament brytyjski posiada wszelkie środki do uchylecia każdego wcześniej nadanego prawa⁶¹. Brak równoprawnej pozycji między organami Zjednoczonego Królestwa a regionalnymi wynika z faktu, że w Wielkiej Brytanii nie ma konstytucji w sensie formalnym, która stanowiłaby gwarancję pozycji regionów⁶².

Dewolucja przewiduje elastyczność uregulowań prawnych i charakteryzuje się cofaniem uprawnień i kompetencji na szczebel centralny przy wcześniejszej zgodzie lokalnego organu ustawodawczego⁶³. Założeniem przygotowanej przez rząd Blaira reformy dewolucyjnej było zachowanie spójności Zjednoczonego Królestwa przy jednoczesnym nadaniu większych kompetencji i autonomii poszczególnym regionom wchodzącym w skład Zjednoczonego Królestwa.

W tym momencie zasadne wydaje się odpowiedź na pytania: Czy dalszy proces dewolucji jest nieunikniony? Czy powinien być wpisany w ustrój tego wielonarodowego (wielostrukturalnego) państwa? W końcu, czy proces ten służy wizji „modelu państwa”, który zostanie zaakceptowany przez wszystkie społeczności tworzące Zjednoczone Królestwo?

Zjednoczone Królestwo nigdy nie było modelowym państwem unitarym⁶⁴, lecz unią czterech części państwa brytyjskiego, które zachowały własną odrębność.

⁵⁸ Sondaż: *Dzisiaj Irlandia Północna nie zerwałaby z Londynem*, <https://www.rp.pl/polityka/art/169841-sondaz-dzisiaj-irlandia-polnocna-nie-zerwalaby-z-londynem> (3.04.2021).

⁵⁹ V. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford 1999, s. 2–3.

⁶⁰ L. Rajca, *Dewolucja jako szczególnie...*, s. 156.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Oznacza to brak aktu prawnego uchwalanego przy zachowaniu nadzwyczajnej procedury legislacyjnej, jak i wymagającego do swej zmiany kwalifikowanej większości głosów.

⁶³ L. Rajca, *Dewolucja jako szczególnie...*, s. 157.

⁶⁴ Najczęściej Zjednoczone Królestwo określane jest mianem unitarnego państwa wyspiarskiego, jednak o silnym stopniu decentralizacji. „Warto dodać, że państwo unitarne oznacza wszelkie

Przeprowadzona reforma dewolucyjna wzmocniła poczucie tożsamości narodowej, kulturowej, etnicznej. Także polityka prowadzona w Anglii i Londynie coraz bardziej zaczęła się różnić od tej, która jest realizowana w pozostałych częściach składowych Zjednoczonego Królestwa. Po 1998 r. coraz częściej w literaturze zaczęto określać Wielką Brytanię mianem państwa quasi-federalnego. To rozwiązanie pośrednie pomiędzy federalizmem a unitaryzmem⁶⁵.

Dewolucja miała być gwarancją na zachowanie spójności Wielkiej Brytanii, jednak czy nie został osiągnięty efekt odwrotny od zamierzonego? Już dziś można stwierdzić, że przemiany polityczne oraz ustrojowe nieodwracalnie zmieniły kształt Wielkiej Brytanii. Stało się tak za sprawą uzyskania daleko idącej niezależności przez Walię, Irlandię Północną oraz Szkocję⁶⁶.

W tym miejscu należałoby się zastanowić, czy słowa B.H. Toszka nie są trafne: „Dewolucja okazała się swoistą puszką Pandory, której otwarcie wywołało skutki daleko wykraczające poza przewidywania zwolenników koncepcji wzmocnienia pozycji ustrojowej regionów”⁶⁷. Dewolucja jest procesem stale postępującej decentralizacji, której nie da się zatrzymać. Potencjalne zagrożenie dezintegracji w Zjednoczonym Królestwie nigdy całkowicie nie zostało zażegnane, co dodatkowo pogłębia kryzys związany z brexitem oraz kryzys ogólnoswiatowy wywołany pandemią.

Bibliografia

- Bartkiewicz A., *Wielka Brytania: Boris Johnson żałuje, że Szkoci mają więcej władzy*, <https://www.rp.pl/Polityka/201119511-Wielka-Brytania-Boris-Johnson-zaluje-ze-Szkoci-maja-wiecej-wladzy.html> (2.04.2021).
- Bogdanor V., *Devolution in the United Kingdom*, Oxford 1999.
- Bonikowska M., *Szkockie referendum: jakie wnioski dla UE i UK?*, „Centrum Stosunków Międzynarodowych” 2014, nr 7.
- Cimke M., *Specyfika państwa regionalnego na przykładzie devolved regions w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49).
- Drugie referendum ws. niepodległości Szkocji. Rząd przedstawił projekt ustawy*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-03-22/drugie-referendum-ws-niepodleglosci-szkocji-rzad-przedstawil-projekt-ustawy/#komentarze-1607229> (4.12.2021).
- Faucher-King F., Galés Le P., *The New Labour Experiment. Change and Reform under Blair and Brown*, Stanford 2010.
- Hankus P., *Szkockie referendum niepodległościowe jako przykład dążeń secesjonistycznych w Europie*, „Dyplomacja i Bezpieczeństwo” 2015, nr 1(3).

dążenia do zjednoczenia wielu autonomicznych tworów społecznych w jedną całość”. Więcej na ten temat: M. Katana, *Wielka Brytania jako region pogranicza. Tożsamość i artykulacja interesów politycznych*, „Polish Borderland Studies” 2013, nr 1, s. 92.

⁶⁵ D. Wilson, C. Game, *Local Government in the United Kingdom*, Basingstoke 2006, s. 82–86.

⁶⁶ M. Kaczorowska, *Proces dewolucji w Wielkiej Brytanii – między regionalizacją a federalizmem. Przypadki: Szkocji, Walii, Anglii*, Warszawa 2006, s. 67–68.

⁶⁷ B.H. Toszek, *Puszka Pandory. Niezamierzone konsekwencje reformy dewolucyjnej w Wielkiej Brytanii*, „Biuletyn Instytutu Zachodniego” 2012, nr 102.

- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014.
- Jeffrey Ch., *Devolution in the UK* [w:] *The Oxford Handbook of British Politics*, red. M. Flinders, A. Gamble, C. Hay, M. Kenny, Oxford–New York 2009.
- Kaczorowska M., *Proces dewolucji w Wielkiej Brytanii między regionalizacją a federalizmem. Przypadki: Szkocji, Walii, Anglii*, Warszawa 2006.
- Kaczorowska M., *Reformy dewolucyjne w Zjednoczonym Królestwie* [w:] *Era Blaira i Browna. Wybrane problemy polityczne rządów Partii Pracy w Zjednoczonym Królestwie 1997–2010*, red. M. Kaczorowska, F. Gołembski, P. Biskup, Warszawa 2010.
- Katana M., *Wielka Brytania jako region pogranicza. Tożsamość i artykulacja interesów politycznych*, „Pogranicze. Polish Borderland Studies” 2013, nr 1.
- Loughlin L., *The United Kingdom: From Hypercentralization to Devolution*, Oxford 2001.
- Małecka A., *Odrębność kulturowa Szkotów i szkockie dążenia separatystyczne*, Łódź 2017.
- Munro C., *Studies in Constitutional Law*, London 1999.
- National Assembly for Wales, Results of the National Assembly for Wales Referendum 2011*, <https://senedd.wales/media/gcl kwa5f/11-017-english.pdf> (17.02.2021).
- O’Neill M., *Britishness and politics: towards a federal future* [w:] *Devolution and British Politics*, red. M. O’Neill, London 2004.
- Parker M., *Neighbors from Hell?*, Talybont 2007.
- Po trzech latach przerwy Irlandia Północna znów ma rząd*, <https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/po-trzech-latach-przerwy-irlandia-polnocna-znow-ma-rzad,365818.html> (3.04.2021).
- Poll reveals highest support for Welsh independence ever recorded*, <https://www.itv.com/news/wales/2021-03-04/poll-reveals-highest-support-for-welsh-independence-ever-recorded> (17.02.2021).
- Rajca L., *Dewolucja jako szczególnie proces decentralizacji w Wielkiej Brytanii*, Kielce 2017.
- Results and Turnout at the EU Referendum*, <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/results-and-turnout-eu-referendum> (7.12.2021).
- Sarnecki P., *System konstytucyjny Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Warszawa 2009.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013.
- Serzhanova V., Kimla A., *Potencjalny wpływ brexitu na ustrój terytorialny i integralność Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 6(161).
- Scotland Decides*, <https://www.bbc.com/news/events/scotland-decides/results> (10.02.2021).
- Scottish Referendum Live – The Results*, <http://www.bbc.co.uk/news/special/politics97/devolution/scotland/live/index.shtml#top> (10.01.2021).
- Scottish support for independence drops, poll shows*, <https://www.reuters.com/article/uk-britain-politics-scotland-idUSKBN2AB142> (1.04.2021).
- Sondaż: Dziś Irlandia Północna nie zerwałaby z Londynem*, <https://www.rp.pl/polityka/art169841-sondaz-dzis-irlandia-polnocna-nie-zerwalaby-z-londynem> (3.04.2021).
- Toszek B.H., *Puszka Pandory. Niezamierzone konsekwencje reformy dewolucyjnej w Wielkiej Brytanii*, „Biuletyn Instytutu Zachodniego” 2012, nr 102.
- Welsh referendum Live – The Final Result*, <http://www.bbc.co.uk/news/special/politics97/devolution/wales/live/index.shtml> (10.01.2021).
- Wilson D., Game C., *Local Government in the United Kingdom*, Basingstoke 2006.

Streszczenie

Przeprowadzony w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej niejednorodny proces dewolucji, pogłębiony dodatkowo przez zdecentralizowaną politykę wewnętrzną, wywarł ogromny wpływ nie tylko na system władzy, ale także na obecny i przyszły kształt Zjed-

noczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że liczne przemiany kulturowe, ustrojowe i polityczne w Zjednoczonym Królestwie spowodowane przeprowadzoną dewolucją pozwoliły na uzyskanie daleko idącej niezależności przez Szkocję, Walię oraz Irlandię Północną oraz wzmocniły panujące tam tendencje i nastroje niepodległościowe. Celem opracowania jest analiza istoty reformy dewolucyjnej oraz jej wpływu na zapoczątkowanie procesu dezintegracji państwa. Jako podstawową metodę badawczą przyjęto analizę porównawczą poprzez zestawienie sytuacji politycznej i społecznej w Walii, Szkocji i Irlandii Północnej, a także zaprezentowano badania sondażowe opinii publicznej w zakresie dążeń niepodległościowych. W opracowaniu przedstawiono trzy modele dewolucji brytyjskiej: walijski, szkocki i północnoirlandzki.

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, dewolucja, decentralizacja, system władzy, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Szkocja, Walia, Irlandia Północna

ANALYSIS OF THE IMPACT OF THE DEVOLUTION REFORM ON THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND

Summary

The heterogeneous devolution process carried out in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, further aggravated by decentralized domestic politics, had a huge impact not only on the system of power, but also on the present and future shape of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. There is no doubt that numerous cultural and political transformations in the United Kingdom caused by the devolution allowed for the achievement of far-reaching independence by Scotland, Wales and Northern Ireland and strengthened the prevailing independence tendencies and moods. The aim of the study is to analyze the essence of the devolution reform and its impact on the initiation of the process of state disintegration. The basic research method was a comparative analysis by comparing the political and social situation in Wales, Scotland and Northern Ireland, and public opinion polls in the field of independence aspirations were presented. The study presents three models of British devolution: Welsh, Scottish and Northern Irish.

Keywords: international law, devolution, decentralization, system of power, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Scotland, Wales, Northern Ireland

Marcin Konieczny

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

ORCID: 0000-0002-1798-1509

WYKORZYSTANIE TECHNIKI SOCMINT. W ZWALCZANIU CYBERPRZESTĘPCZOŚCI

Wprowadzenie

Według raportu firmy Hootsuite dotyczącego mediów społecznościowych na świecie oraz w poszczególnych krajach z internetu w Polsce korzysta 31,97 mln osób, czyli 84,5% całkowitej populacji (stan na styczeń 2021 r.). Mediów społecznościowych używa 25,9 mln osób, czyli zdecydowana większość populacji naszego kraju (68,5%). Porównując te dane z wynikami 2020 r., liczba użytkowników social media wzrosła aż o 2,5 mln, czyli 11%¹.

Powyższe liczby wskazują na to, że media społecznościowe odgrywają w życiu społeczeństwa ogromną rolę. Stanowią źródło informacji i rozrywki. Są powszechnym kanałem komunikacji, zarówno prywatnej, jak i zawodowej. Należy jednak pamiętać, że poza licznymi pozytywami, jakie niesie ze sobą przestrzeń internetowa i media społecznościowe, na użytkowników czyha również wiele zagrożeń.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie niebezpiecznych aspektów korzystania z mediów społecznościowych i przestępstw popełnianych w internecie, ze szczególnym naciskiem na wszelkie informacje, jakie użytkownicy publikują w sieci. Zaprezentowane zostaną metody wyszukiwania tych informacji na portalach społecznościowych, a także techniki pomagające zwalczać cyberprzestępczość (SOCMInt.).

Zagrożenia dla użytkowników mediów społecznościowych

Media społecznościowe są aplikacjami sieciowymi, które bazują na ideologicznych i technologicznych podstawach Web 2.0. Charakteryzują się bardzo wysokim stopniem interaktywności użytkowników, a podstawą ich funkcyjono-

¹ *Social Media w Polsce 2021 – nowy raport*, <https://empemedia.pl/social-media-w-polsce-2021-nowy-raport/> (27.07.2021).

wania jest możliwość tworzenia i wymieniania treści generowanych przez użytkowników. Istotny jest zatem twórczy charakter mediów społecznościowych, dzięki którym człowiek może aktywnie wyrażać swoje poglądy, okazywać emocje i udostępniać je szerokiemu gronu użytkowników².

Media społecznościowe są skarbnicą wiedzy na wiele tematów. Można podzielić je na kilka ogólnych grup³:

- informacje osobiste o użytkownikach, w tym informacje o sytuacji majątkowej, statusie związku, miejscu zamieszkania, wieku, pracy, orientacji seksualnej, relacji z najbliższym otoczeniem czy poglądach,
- informacje o firmach i organizacjach, np. te publikowane przez obecnych lub byłych pracowników, klientów,
- informacje związane z aktualnymi wydarzeniami w kraju i na świecie,
- informacje na temat różnych zjawisk, zagadnień, które są w obszarze zainteresowania danego użytkownika.

Poprzez udostępniane w mediach społecznościowych informacje (wszelkiego charakteru) użytkownicy czynią niejako sieci społecznościowe dobrym kanałem komunikacji dla przestępców i oszustów. Media społecznościowe zaprojektowane zostały w taki sposób, aby umożliwić użytkownikowi dzielenie się ze światem materiałami powstałymi w sposób swobodny, aby pobudzić ekspresję użytkownika. Ekspresję i swobodę tę widać szczególnie w zakresie informacji udostępnianych przez użytkowników. Są to zazwyczaj pewne poglądy, opinie, zdjęcia, wydarzenia z życia prywatnego. W przypadku wielu użytkowników zauważyć można tzw. *over-sharing*, czyli „naddzielanie się” informacjami prywatnymi. Zjawisko to zwiększa ryzyko stania się ofiarą działań przestępczych⁴.

Na użytkowników mediów społecznościowych czyha bardzo wiele zagrożeń, m.in. różnego rodzaju manipulacje, cyberprzemoc, kradzież tożsamości, włamania na prywatne konta i szeroko rozumiane oszustwa internetowe.

„Jedną z technik popełniania przestępstw internetowych jest tzw. kradzież tożsamości, która bezpośrednio łączy się z przetwarzaniem danych osobowych, które to uregulowane jest przepisami ustawy o ochronie danych osobowych. Podstawowym założeniem sprawców posługujących się tą techniką jest bowiem pozyskiwanie jak największej ilości danych osobowych, które następnie wykorzystywane są w celu popełnienia czynów zabronionych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych⁵ (u.o.d.o.), za dane osobowe uważa się wszelkie informacje

² M. Iwanowska, *Zrozumieć media społecznościowe. Perspektywa psychologiczna* [w:] *Media, biznes, kultura. Rzeczywistość medialna. Formy, problemy, aspiracje*, red. M. Łosiewicz, A. Ryłko-Kurpiewska, Gdynia 2016, s. 6.

³ P. Hrabiec-Hojda, *Techniki wyszukiwania informacji w mediach społecznościowych dla celów białego wywiadu*, „*Studia i Analizy*” 2019, nr 54, s. 178.

⁴ *Vademecum bezpieczeństwa informacyjnego*, red. O. Wasiuta, R. Klepka, Kraków 2019, s. 362–363.

⁵ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2018, poz. 1000).

dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. W dalszej części przepisu ustawa precyzuje, iż osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne⁶. Wiek XXI jest czasem socjotechników, którym w szczególności sposób zależy na kradzieży tożsamości innych osób. Ataki internetowe, których celem jest pozyskanie pożądanego danych, dzielą się na dwie grupy⁷:

1. Pierwsza grupa ataków opiera się na tym, że atakujący postępuje według scenariusza, który traktuje internet i media społecznościowe jako źródło komunikacji. Nie muszą oni posiadać rozbudowanej wiedzy informatycznej, zazwyczaj nie są hakerami.
2. Druga grupa ataków dotyczy głównie socjotechników-hakerów, którzy tworzą złośliwe oprogramowania. Muszą oni posiadać bogatą wiedzę informatyczną ze względu na przebiegłość działania.

T. Trejderowski wyróżnia takie rodzaje złośliwych oprogramowań, którymi posługują się socjotechnicy-hakerzy⁸:

- oprogramowania udostępniane w sieci typu *peer-to-peer*,
- rozszerzenia do popularnych przeglądarek internetowych,
- programy instalujące dodatkowe paski narzędziowe w przeglądarkach WWW,
- fałszywe sterowniki do urządzeń, które są zainstalowane na komputerze,
- programy, które z zasady mają ulepszyć pracę komputera, np. antywirusy,
- załączniki do e-maili, które bazują na emocjach i regułach socjotechnicznych, np. obrazki, wygaszacze ekranu.

Zapewne większość użytkowników spotkała się z wyżej wymienionymi programami. Jest to jeden rodzaj niebezpieczeństw związanych z możliwością kradzieży danych. Drugim są sami użytkownicy internetu, którzy poprzez zamieszczane w sieci informacje mogą sami siebie narażać na różnego rodzaju niebezpieczeństwa. „Laurence Lessing, profesor prawa ze Stanford University twierdzi, że w dzisiejszych czasach wszyscy przypominamy ślimaki, które przemieszczając się pozostawiają za sobą wyraźny ślad. Tym śladem są w naszym przypadku prawie wszystkie wykonywane dziś działania związane z nowoczesnymi urządzeniami”⁹.

Bardzo często użytkownicy różnych portali społecznościowych stosują jedno hasło do wszystkich lub większości swoich kont. Może to nieść ze sobą wiele negatywnych konsekwencji. Przede wszystkim osoba, która w jakiś sposób pozyska

⁶ A. Suchorzewska, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2010, s. 250–251.

⁷ A. Mirski, M. Barcik, M. Gawron, *Kradzież tożsamości w Internecie*, „Człowiek Społeczny w Przestrzeni Internetu” 2015, nr 4, s. 218.

⁸ T. Trejderowski, *Kradzież tożsamości*, Warszawa 2013, s. 55.

⁹ *Ibidem*, s. 98.

te dane, ma automatycznie dostęp do wszystkich serwisów danego użytkownika. Jedną z form kradzieży danych, o której należy wspomnieć, jest phishing. Polega on na tym, że dany użytkownik internetu może być w pewien sposób „zwabiony” na konkretne strony WWW, które są odpowiednio sfalszowane. Często są to takie strony, które zachęcają użytkownika do pozostawienia swoich danych, w tym haseł. Ciekawy przykład kradzieży haseł dotyczy popularnej gry „World of Warcraft”. Gracz logujący się do tej gry mógł stać się ofiarą pozyskania jego danych logowania przez odpowiednio przygotowane złośliwe oprogramowania. Kolejną niebezpieczną techniką kradzieży danych jest stosowanie tzw. keyloggerów. Metoda ta została opracowana na uniwersytecie Georgia Tech. Polega na tym, że oprogramowanie rozpoznaje znaki, które wprowadzane są na konkretnym urządzeniu wyposażonym w akcelerometr. System operacyjny tego urządzenia z reguły nie jest zabezpieczony przed takim atakiem, dlatego funkcje keyloggera może posiadać prawie każda aplikacja zainstalowana na smartfonie¹⁰.

Istnieje wiele aplikacji, które z pozoru mają ułatwić użytkownikom korzystanie z portali społecznościowych, a w rzeczywistości niosą ze sobą wiele zagrożeń. Przykładem może być aplikacja, która po zalogowaniu miała rzekomo pokazać użytkownikowi, kto odwiedzał jego profil – Profile Visitors. W rzeczywistości przestępcy internetowi wysyłają do użytkowników wiadomość z informacją o osobach przeglądających ich profile, ale okazuje się, że lista tych osób będzie dostępna dopiero po zalogowaniu się do serwisu. Po tej czynności użytkownik przekazuje automatycznie dane swojego logowania wraz z listą swoich znajomych. Klikając facebookowe „Lubię to”, również można dostarczyć sprytnemu socjotechnikowi wiele danych. Można przekazać mu informacje na temat swoich zainteresowań, preferencji, ludzi, z którymi utrzymuje się relacje. Socjotechnik, udając, że ma takie same zainteresowania, może próbować nawiązać kontakt ze swoją „ofiarą” i pozyskać przez to jeszcze więcej interesujących go danych¹¹.

Dużym zagrożeniem czyhającym na użytkowników internetu, a w szczególności mediów społecznościowych, jest cyberprzemoc. Jest to stosowana za pomocą sieci internetowych i technologii elektronicznych przemoc względem innych osób. Osoba, która dopuszcza się takich czynów, to stalker, a osoba atakowana to ofiara. Cyberprzemoc może prowadzić do bardzo poważnych skutków, m.in. samobójstwa osób poniżanych lub zastraszonych w sieci. Cyberprzemocą jest¹²:

- *flaming*, czyli agresywna wymiana zdań na czacie lub w grupach dyskusyjnych,
- prześladowanie, czyli regularne przesyłanie użytkownikowi (ofierze) treści obraźliwych, najczęściej za pomocą komunikatorów internetowych,
- maskarada, czyli tworzenie fałszywych profili danej osoby np. na portalach społecznościowych, aby jej zaszkodzić,

¹⁰ A. Mirski, M. Barcik, M. Gawron, *Kradzież tożsamości...*, s. 220.

¹¹ *Ibidem*, s. 222.

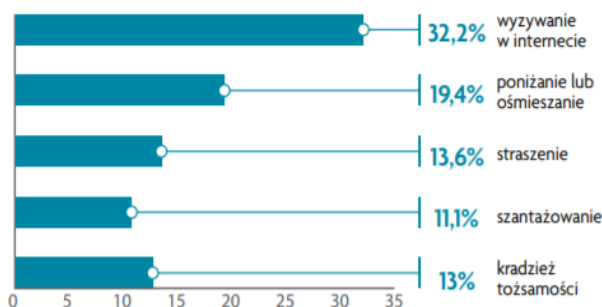
¹² D. Siemieniecka, M. Skibińska, K. Majewska, *Cyberagresja – zjawisko, skutki, zapobieganie*, Toruń 2020, s. 20–21.

- *trolling*, czyli umieszczanie dużej ilości złośliwych, obraźliwych, poniżających treści przez sprawcę-trolla na temat swojej ofiary,
- *flood*, czyli zapychanie skrzynki ofiary przez trolla niechcianymi wiadomościami,
- *sexting*, czyli rozsyłanie zdjęć, filmów o kontekście erotycznym, seksualnym bez wiedzy i zgody ofiary,
- włamania do miejsca w internecie zabezpieczonego przez użytkownika hasłem w celu uzyskania konkretnych informacji,
- kradzież tożsamości, czyli podszywanie się, podawanie się za pokrzywdzonego po uprzednim włamaniu się np. na konto w portalu społecznościowym i uzyskaniu dostępu do niego – wysyłanie w jego imieniu wiadomości, publikowanie nieprawdziwych treści.

Raport *Cyberprzemoc. Włącz blokadę na nękanie* opracowany przez Państwowy Instytut Badawczy NASK w 2019 r. wskazuje na najczęstsze powody cyberprzemocy. Są to¹³:

- poglądy,
- wygląd,
- upodobania,
- narodowość,
- orientacja seksualna,
- religia,
- kolor skóry,
- płeć,
- zła sytuacja materialna.

Agresja w sieci jest zjawiskiem niemal powszechnym. Ponad połowa młodych użytkowników internetu przyznaje, że pośrednio lub bezpośrednio spotkała się z różnymi formami internetowej przemocy¹⁴.



Wykres 1. Doświadczanie różnych form cyberprzemocy przez nastolatki (13–17 lat)

Źródło: A. Borkowska, *Cyberprzemoc. Włącz blokadę na nękanie*, https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik_cyberprzemoc_www.pdf (28.07.2021).

¹³ A. Borkowska, *Cyberprzemoc. Włącz blokadę na nękanie*, https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik_cyberprzemoc_www.pdf (28.07.2021).

¹⁴ *Ibidem*.

Na wykresie 1 zaprezentowano dane na temat różnych form cyberprzemocy, której mogli doświadczyć nastolatki. Co trzecia młoda osoba (32,2%) przyznaje, że była wyzywana w internecie. 19,4% uczniów twierdzi, że byli poniżani lub ośmieszani. Ponadto 13,6% młodych osób mówi o tym, że byli straszni w internecie, 11,1% – szantażowani, a 13% młodzieży skradziono tożsamość w sieci.

Cyberprzemoc jest zachowaniem, które może wypełniać znamiona różnych przestępstw zawartych w wielu przepisach k.k., np. zniesławienia (art. 212 § 1 i 2 k.k.), zniewagi (art. 216 § 1 i 2 k.k.), kradzieży tożsamości (art. 268 § 1 k.k.), groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.), uporczywego nękania oraz podszywania się pod inną osobę lub wykorzystywania jej wizerunku (art. 190a § 1 i 2 k.k.)¹⁵. Często użytkownicy internetu – zwłaszcza ci młodszy – nie zdają sobie sprawy z powagi sytuacji, jaką jest prześladowanie w sieci. Wiele czynności traktują jako zabawę, wygłup, nie zwracając uwagi na negatywne konsekwencje, jakie może to ze sobą nieść. Internet jest miejscem popełniania wielu przestępstw i wszystkie akty cyberprzemocy podlegają odpowiedzialności prawnej.

Poza wszelkimi formami cyberprzemocy użytkownicy mogą również być narażeni na różnego rodzaju oszustwa internetowe. Są to czyny, które łączą w sobie elementy nieuprawnionych działań o charakterze technicznym z wyraźnymi elementami socjotechniki i inżynierii społecznej. Istotą oszustwa internetowego jest takie zastosowanie technik informatycznych, aby wprowadzić użytkownika w błąd dla osiągnięcia konkretnego celu. Oszustwami internetowymi są¹⁶:

- wyludzanie danych,
- podsłuchiwanie transmisji danych,
- spowodowanie wykonania przez użytkownika sieci konkretnej czynności, np. dokonanie przelewu bankowego na nieprawdziwy numer konta dostępny na sfałszowanej stronie internetowej,
- wprowadzenie do systemu ofiary szkodliwego oprogramowania,
- włączenie urządzenia ofiary do sieci komputerów zombie, czyli tzw. botnetu, który następnie wykorzystywany jest przez zorganizowane grupy przestępcze do popełniania cyberataków.

Powyższy katalog oszustw internetowych nie jest oczywiście zamknięty. Wraz z rozwojem nowych technologii jego zakres ciągle poszerza się o nowe formy przestępstw. Jedną z głównych metod stosowanych do przeprowadzania wszelkiego rodzaju oszustw internetowych jest stosowanie tzw. inżynierii społecznej. Metoda ta opiera się na założeniu, że często łatwiej jest wykorzystać ludzką naiwność lub niewiedzę, niż łamać nowoczesne zabezpieczenia informatyczne. „Jeden z największych oszustw komputerowych wszechczasów, aktual-

¹⁵ *Cyberprzemoc*, file:///C:/Users/Admin/Downloads/Cyberprzemoc.pdf (28.07.2021).

¹⁶ J. Wasilewski, *Cyberprzestępczość – wybrane aspekty prawnokarne i kryminalistyczne*, Białystok 2017, s. 288.

nie uznany konsultant bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych, przyznaje, że nie ma sensu łamać hasła do komputerów, skoro można poprosić o nie ich użytkowników¹⁷. Istotą komputerowej inżynierii społecznej jest dokonanie manipulacji na ludziach, tzn. podszycie się pod inną osobę, wprowadzenie użytkownika w błąd i ostatecznie nakłonienie go do dobrowolnego poddania się konkretnemu oszustwu, praktycznie bez jego wiedzy. Z technicznego punktu widzenia najbardziej popularnymi sposobami działania cyberprzestępców jest przygotowanie odpowiedniej wiadomości, strony internetowej, która swoim wyglądem przypominała będzie realną, rzeczywistą stronę, np. banku. Skopiowanie szaty graficznej strony internetowej jest w zasadzie dosyć prostym zabiegiem. Jeśli więc użytkownik nie orientuje się, że adres internetowy konkretnej strony uległ choćby drobnej zmianie, jest w stanie wpisać swoje poufne dane i tym sposobem przekazać je oszustowi. Przygotowanie takiego nielegalnego zabiegu wymaga często pozyskania określonej wiedzy na temat użytkownika (ofiary) przez oszusta. Co ciekawe, źródłem takich informacji lub dużą pomocą mogą być treści publikowane przez potencjalne ofiary w portalach społecznościowych¹⁸.

Metody wyszukiwania informacji w mediach społecznościowych

W celu pozyskania informacji z mediów społecznościowych dotyczących konkretnej osoby można użyć takich metod, jak¹⁹:

- bezpośrednie wyszukiwanie konkretnych informacji udostępnionych publicznie w mediach społecznościowych za pomocą wewnętrznej wyszukiwarki lub wyszukiwania zaawansowanego,
- wyszukiwanie za pomocą zewnętrznych narzędzi, które poprzez wpięcie API do mediów społecznościowych pozwalają pobierać i strukturyzować dane lub za pomocą zewnętrznych narzędzi, które tworzą zaawansowane kwerendy wyszukiwawcze w Google,
- wyszukiwanie danych w wyszukiwarce z wykorzystaniem zaawansowanych operatorów i technik.

Bezpośrednie wyszukiwanie informacji publicznych na Facebooku, Twitterze czy Instagramie jest dosyć prostym zabiegiem. Social media generują jednak tak ogromne ilości danych, że pozwalają one na powstawanie specjalistycznych aplikacji i programów komputerowych, których zadaniem jest monitorowanie konkretnych informacji. „Uzyskiwanie dostępu do informacji oraz ich zdobywanie może następować kompleksowo lub częściowo, w formie procesu zautomatyzowanego, bez konieczności uciążliwego ręcznego «klikania» w treści na portalu społeczno-

¹⁷ *Ibidem*, s. 289.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ P. Hrabiec-Hojda, *Techniki wyszukiwania...*, s. 180.

ściowym²⁰. W związku z tym warto zaprezentować kilka wybranych narzędzi ułatwiających pozyskanie informacji dostępnych w mediach społecznościowych²¹:

1. Stalkscan, czyli aplikacja, której zadaniem jest ukazanie facebookowego profilu użytkownika „w kawalkach”. Jest ona szczególnie pomocna w przypadku użytkowników, którzy wykazują się dużą aktywnością w social mediach.
2. Search is back, podobnie jak Stalkscan, jest aplikacją pomagającą wyszukać konkretne informacje na temat użytkownika – dane osobowe, zdjęcia, wydarzenia, posty z zastosowaniem poszczególnych filtrów dla uzyskania jak najbardziej precyzyjnych informacji (miejsca zamieszkania, pracy itp.). Dodatkowym wymiarem jest określenie przestrzeni czasowej, tzn. czy przedmiotem zainteresowania są wydarzenia obecne, czy może te z przeszłości.
3. Recruitin.net, czyli narzędzie, które stanowi pewnego rodzaju nakładkę na Google ułatwiającą wpisywanie zaawansowanych kwerend w wyszukiwarce, koncentrując się głównie na portalach LinkedIn czy Twitter.
4. Onemilliontweetmap.com, czyli aplikacja, która łączy w sobie dwa trendy w podejściu do pozyskiwania informacji: nieustanny monitoring i wizualizację. Na interaktywnej mapie osoba poszukująca informacji otrzymuje wizualizację intensywności życia użytkownika na Twitterze w czasie rzeczywistym.
5. Twitonomy to aplikacja, która pozwala na monitorowanie wybranych kont na Twitterze w czasie rzeczywistym.

Przedstawione powyżej narzędzia pozwalają przeszukać i zdobyć informacje zamieszczone na portalach społecznościowych. Jest to jednak niewielka część wszystkich narzędzi służących temu celu, które bardzo często są zmieniane i udoskonalane²².

Techniki SOCMInt. w walce z cyberprzestępczością

SOCMInt., czyli inteligencja mediów społecznościowych (*social media intelligence*), to wykorzystywanie różnych technik w celu pozyskania pożądanych informacji z mediów społecznościowych. Odnosi się w szczególności do narzędzi, które mają pomóc konkretnym instytucjom monitorować kanały społecznościowe. Istotą działania SOCMInt. jest „zaplanowane i zorganizowane pozyskanie, przetworzenie oraz dystrybucja zgromadzonych wiadomości dla określonej grupy odbiorczej, która wcześniej sprecyzowała zainteresowanie danym zakresem informacji (zwykle na potrzeby podjęcia decyzji lub rozwiązania problemu)”²³.

²⁰ P. Karasek, *Analiza informacji z mediów społecznościowych jako narzędzie wspierające kontrolę bezpieczeństwa w procedurach migracyjnych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2018, nr 19, s. 201.

²¹ P. Hrabiec-Hojda, *Techniki wyszukiwania...*, s. 182–188.

²² *Ibidem*, s. 188.

²³ *Vademecum bezpieczeństwa informacyjnego*, red. O. Wasiuta, R. Klepka, Kraków 2019, s. 362–363.

Media społecznościowe umożliwiają gromadzenie danych wywiadowczych i śledczych. Ten typ gromadzenia tych danych jest jednym z elementów OSInt. (*open source intelligence*), czyli otwartego oprogramowania wywiadowczego, który polega na pozyskiwaniu i gromadzeniu informacji z otwartych źródeł²⁴. SOCMInt. obejmuje działania z zakresu zarówno białego, jak i czarnego wywiadu. Jeśli chodzi o ten pierwszy, odnosi się on do korzystania z różnego typu materiałów i informacji publikowanych w mediach społecznościowych przez konkretnych użytkowników. Drugi natomiast dotyczy administratorów poszczególnych serwisów społecznościowych, konkretnych urzędów i kont użytkowników. Pozyskiwanie informacji z tych źródeł może się odbywać na podstawie konkretnych regulacji prawnych, które mają umożliwić organom ścigania takie działania wyłącznie na potrzeby prowadzonego śledztwa, dochodzenia²⁵.

Służby wywiadowcze wykorzystują SOCMInt. m.in. do²⁶:

- analizowania i monitorowania zagrożeń szczególnie istotnych, np. terroryzmu,
- gromadzenia informacji o osobach prywatnych i firmach na poziomie lokalnym,
- analizowania informacji na temat konkretnych wydarzeń,
- monitorowania społeczeństwa.

W obszarze zainteresowania SOCMInt. pozostają²⁷:

1. *Social mobile*, czyli dostęp do informacji zawartych w mediach społecznościowych poprzez smartfon. Jest to pewnego rodzaju rewolucja internetowa. Łąca bezprzewodowe pozwalają na obecność w sieci w zasadzie bez żadnych ograniczeń czasowych i miejscowych. Wymiana informacji za pomocą mediów społecznościowych również może odbywać się bez żadnych ograniczeń, np. na terenie państw członkowskich Unii Europejskiej każdy ma wolny, w zasadzie nieograniczony dostęp do sieci internetowych. Użytkownicy udostępniają w ten sposób ważne informacje na temat miejsca pobytu, nastroju itp.
2. Wyszukiwarki społecznościowe, a w szczególności największa z nich, czyli Google. Zastosowanie konkretnego algorytmu pozwala doskonale pozycjonować strony internetowe i tym samym pozyskiwać najbardziej pożądane informacje.
3. Geotargetowanie, czyli pozostawianie w sieci śladów aktywności, a przede wszystkim informacji o tym, w jakim miejscu konkretna osoba aktualnie się znajduje. W ostatnich latach zaobserwować można wyraźny wzrost zainteresowaniem kwestiami związanymi z geotargetowaniem. Ma to niewątpliwie związek z rozwojem internetu mobilnego i smartfonów.
4. *E-commerce* w social mediach. Bardzo dużo znanych marek, a także mniejszych lub nawet początkujących firm sprzedaje swoje produkty w social mediach. Przykładowo Facebook umożliwia użytkownikom zakup wszelkiego

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ P. Waszkiewicz, *Media społecznościowe w pracy organów ścigania*, Warszawa 2021, s. 10.

²⁶ *Vademecum bezpieczeństwa informacyjnego*, red. O. Wasiuta, R. Klepka, Kraków 2019, s. 364.

²⁷ *Ibidem*, s. 366.

rodzaju produktów. Co więcej, odpowiednie algorytmy, śledząc użytkowników, przedstawiają im odpowiednie rekomendacje produktowe w różnych miejscach w internecie. Na przykład użytkownik przegląda konkretne oferty danego sklepu, a produkty, którymi był zainteresowany, pojawiają się w formie przypomnienia jako reklama dynamiczna na Facebooku, Messengerze lub Instagramie.

5. *Social gaming*, czyli możliwość grania w sieci ze znajomymi.

Należy pamiętać o tym, że logując się w różnych serwisach i aplikacjach internetowych, użytkownicy zostawiają po sobie „ślad”, który następnie jest wykorzystywany w celu identyfikacji, rozpoznania preferencji, pozyskania informacji czy nawiązania potencjalnego kontaktu. Istnieją narzędzia w social media, które dzięki sztucznej inteligencji pozwalają rozpoznać i dopasować odpowiednie treści do konkretnego użytkownika zgodnie z jego preferencjami poprzez²⁸:

1. Rozpoznanie głosu – przykładem może być Siri w urządzeniach posiadających oprogramowanie iOS, która pełni funkcje osobistego asystenta. Wykonuje różne zadania i odpowiada na wszelkie zapytania właściciela smartfonu.
2. Rozpoznanie tekstu poprzez analizę danych możliwe jest rozpoznanie aktualnych trendów i pozycjonowanie ich.
3. Rozpoznawanie obrazu.

SOCMInt. skupia się wokół informacji prywatnych najczęściej udostępnionych dobrowolnie przez samego użytkownika w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram, Twitter). „Pozyskiwanie danych ze źródeł otwartych nie opiera się jednak na zdobywaniu dostępu do nich kanałami oficjalnymi ani na gromadzeniu informacji, do których dostęp jest przez użytkowników zastrzeżony. Opiera się na założeniu, że wiele przydatnych i znaczących informacji jest dostępnych publicznie”²⁹.

Pojęcie SOCMInt. po raz pierwszy zostało zaproponowane w 2012 r. przez D. Omanda, S. Barletta i C. Millera w cyklu artykułów stworzonych dla londyńskiej organizacji non profit Demos. Autorzy zgodnie twierdzili, że media społecznościowe są aktualnie bardzo ważnym elementem w pracy wywiadowczej, ale zanim będzie można uznawać je za nową formę inteligencji, należy dopracować brytyjską ustawę z 2000 r. o uprawnieniach dochodzeniowo-śledczych. W dokumencie tym określono uprawnienia organów publicznych do nadzorowania, prowadzenia dochodzeń i dostępu do wszelkiej komunikacji elektronicznej, a także przechwytywania danych dotyczących konkretnej osoby³⁰.

SOCMInt. stanowi część cyfrowej inteligencji, która z kolei jest bardzo ważnym źródłem informacji dla policji i struktur bezpieczeństwa wielu krajów na temat tożsamości czy lokalizacji osób podejrzanych o popełnienie danego przestępstwa. Wykorzystanie mediów społecznościowych do celów taktycznych

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ P. Karasek, *Analiza informacji...*, s. 200.

³⁰ *Vademecum bezpieczeństwa informacyjnego*, red. O. Wasiuta, R. Klepka, Kraków 2019, s. 364.

i wywiadowczych, a także pojawianie się coraz to nowszych techniki pozwala na zwalczanie cyberprzestępczości³¹.

Monitoring mediów społecznościowych musi się opierać na odpowiednich podstawach prawnych. Należy pamiętać jednak, że bez tego monitoringu i przechowywania danych o użytkownikach i ich aktywnościach w social mediach (czyli bez stosowania technik SOCMInt.) internet mógłby stać się miejscem pełnym jeszcze większej ilości niebezpieczeństw i przestępstw. Media społecznościowe są zatem monitorowane przez policję i służby bezpieczeństwa, ponieważ są nową przestrzenią publiczną, w której większość społeczeństwa spędza wiele czasu. Wiąże się to z tym, że media społecznościowe stały się miejscem popełniania przestępstw, np. pedofilii lub aktów terrorystycznych. Wykorzystywanie technik SOCMInt. w przestrzeni internetowej ma zatem decydujący wpływ na całokształt bezpieczeństwa narodowego³²:

- wspiera zwalczanie działalności przestępczej,
- pomaga we wczesnym ostrzeganiu społeczeństwa przed konkretnymi zagrożeniami,
- buduje świadomość sytuacyjną w dynamicznie zmieniających się okolicznościach.

Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym artykule metody popełniania przestępstw w internecie, a także ich skala wskazują wprost na powszechność zjawiska cyberprzestępczości. Załączone dane statystyczne dotyczące korzystania z internetu (a przede wszystkim z mediów społecznościowych) dają podstawę ku temu, by twierdzić, że social media są pewną nowoczesną, obszerną przestrzenią publiczną. Poza wieloma pozytywnymi aspektami, jakie wynikają z korzystania z mediów społecznościowych, należy również pamiętać, że poprzez swoją powszechność są one miejscem popełniania wielu przestępstw. Użytkownicy często publikują w sieci prywatne informacje, których nie ujawniliby tak łatwo nieznanym osobom w świecie rzeczywistym. Częsty brak rozwagi w publikowanych treściach może nieść ze sobą wiele negatywnych konsekwencji dla samego autora publikowanych treści, takich jak cyberprzemoc, kradzież tożsamości, kradzież danych i szeroko rozumiana manipulacja i oszustwa internetowe.

SOCMInt., czyli inteligencja mediów społecznościowych, to wykorzystywanie różnych technik w celu pozyskania pożądaných informacji z mediów społecznościowych. Odnosi się w szczególności do narzędzi, które mają pomóc konkretnym instytucjom monitorować kanały społecznościowe. Wykorzystanie technik SOCMInt. przez policję i inne organy bezpieczeństwa pomaga zwalczać i zapobiegać przestępstwom internetowym.

³¹ *Ibidem*.

³² D. Siemieniecka, M. Skibińska, K. Majewska, *Cyberagresja – zjawisko...*, s. 23.

Techniki SOCMInt. mają zarówno wielu sprzymierzeńców, jak i przeciwników. Ci drudzy uważają, że zastosowane technologie w ramach działania SOCMInt. wykraczają poza ramy działalności OSInt., czyli zbierania wszelkich danych z publicznych źródeł, które dostępne mają być docelowo dla wszystkich. Użytkownicy mediów społecznościowych bardzo często udostępniają dane tylko zaakceptowanym przez siebie użytkownikom (dodanym do znajomych). Organy ścigania bardzo często pozyskują takie informacje z kont fikcyjnych, do których założenia użytkownik wykorzystuje nieprawdziwe dane. Przeciwnicy SOCMInt. uważają, że jest to nadużycie i nieuprawnione wnikanie w prywatność użytkowników social media, a także daleko idąca inwigilacja. Służby stosujące techniki SOCMInt. odpierają jednak te zarzuty, wskazując na to, że ich działania polegają przede wszystkim na analizie treści udostępnionych publicznie.

Można rozważać pozytywne i negatywne aspekty zastosowania techniki SOCMInt. przez organy ścigania. Być może dla wielu użytkowników internetu jest to nadmierna inwigilacja. Z drugiej strony jednak bez odpowiedniego monitorowania i analizowania treści zamieszczonych w internecie stałby się on miejscem popełniania jeszcze większej ilości przestępstw. Techniki SOCMInt. zdecydowanie pomagają organom ścigania w zwalczaniu cyberprzestępczości.

Analiza zagadnień związanych z korzystaniem z mediów społecznościowych i towarzyszących temu możliwości stania się ofiarą przestępstwa pozwoliła ustalić, że występuje luka w przepisach prawa, które nie uwzględniają w obecnym kształcie pojęcia cyberprzemocy jako przestępstwa, a jedynie wskazują, iż za przestępstwo można uznać pewne zachowania mieszczące się w ramach tego zjawiska. Podobnie aktualny stan prawny nie uwzględnia zjawiska przestępstwa internetowego, pomimo iż z takim służby spotykają się coraz częściej. Rozwój technologii i związanych z tym możliwości popełniania przestępstw wymaga zatem wprowadzenia nowych pojęć do k.k. i dokładnego ich zdefiniowania.

Bibliografia

- Hrabiec-Hojda P., *Techniki wyszukiwania informacji w mediach społecznościowych dla celów białego wywiadu*, „Studia i Analizy” 2019, nr 54.
- Iwanowska M., *Zrozumieć media społecznościowe. Perspektywa psychologiczna* [w:] *Media, biznes, kultura. Rzeczywistość medialna. Formy, problemy, aspiracje*, red. M. Łosiewicz, A. Ryłko-Kurpiewska, Gdynia 2016.
- Karasek P., *Analiza informacji z mediów społecznościowych jako narzędzie wspierające kontrolę bezpieczeństwa w procedurach migracyjnych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2018, nr 19.
- Mirski A., Barcik M., Gawron M., *Kradzież tożsamości w Internecie*, „Człowiek Społeczny w Przestrzeni Internetu” 2015, nr 4.
- Siemieniecka D., Skibińska M., Majewska K., *Cyberagresja – zjawisko, skutki, zapobieganie*, Toruń 2020.

Social Media w Polsce 2021 – nowy raport, <https://empemedia.pl/social-media-w-polsce-2021-nowy-raport/> (27.07.2021).

Suchorzewska A., *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2010.

Trejderowski T., *Kradzież tożsamości*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Media społecznościowe odgrywają ważną rolę w życiu niemal każdego człowieka. Użytkownicy, publikując konkretne materiały ze swojego życia prywatnego, dostarczają cennej wiedzy internetowym przestępcom. Są przez to narażeni na różne formy cyberprzestępstw, m.in. kradzież tożsamości, cyberprzemoc, oszustwa internetowe. Media społecznościowe muszą być zatem monitorowane przez policję i służby bezpieczeństwa. Wykorzystywanie technik SOCMInt. w przestrzeni internetowej ma decydujący wpływ na całokształt bezpieczeństwa narodowego. W niniejszym artykule przedstawiono niebezpieczeństwa czekające na użytkowników mediów społecznościowych i nowoczesne metody pozyskiwania informacji. Omówiono także najważniejsze kwestie związane z technikami SOCMInt.

Słowa kluczowe: media społecznościowe, cyberprzestępstwa, SOCMInt.

THE USE OF SOCMINT. IN FIGHTING CYBER CRIME

Summary

Social media plays an important role in almost everyone's life. Users by publishing specific materials from their private lives provide valuable knowledge to online criminals. As a result, they are exposed to various forms of cybercrime, including identity theft, cyberbullying, and internet fraud. Therefore, social media must be monitored by the police and security services. Using SOCMInt. techniques. in the Internet space, it has a decisive influence on the overall national security. This article presents the dangers waiting for social media users and modern methods of obtaining information. The most important issues related to SOCMInt. techniques were also discussed.

Keywords: social media, cybercrime, SOCMInt.

Grzegorz Koziel

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0002-7226-908X

**PODSTAWY KONSTYTUCYJNOPRAWNE
WYODRĘBNIENIA KONSTYTUCYJNEJ SWOBODY
PODEJMOWANIA I PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI
GOSPODARCZEJ W POLSCE ORAZ JEJ PRYWATNOPRAWNE
OGRANICZENIA ODNOSZĄCE SIĘ DO TREŚCI I FORMY
AKTÓW ZAŁOŻYCIELSKICH SPÓŁEK HANDLOWYCH**

Wprowadzenie

Celem, a zarazem przedmiotem artykułu jest wskazanie konstytucyjnoprawnych podstaw dla wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, a także jej prywatnoprawnych ograniczeń związanych bezpośrednio z tworzeniem spółek handlowych, a obejmujących ograniczenia dotyczące kształtowania treści i formy aktów założycielskich polskich spółek handlowych działających na zasadach ogólnych Kodeksu spółek handlowych¹ (a zatem umów spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, z ograniczoną odpowiedzialnością i prostej spółki akcyjnej [dalej: PSA], a także statutów spółki komandytowo-akcyjnej i akcyjnej)². O ile bowiem w świetle art. 20 Konstytucji RP³ „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”, zgodnie z art. 22 Konstytucji RP „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na waż-

¹ Ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2022, poz. 1467 ze zm.), dalej: k.s.h.

² Zawarcie umowy albo podpisanie statutu określonej spółki handlowej (działającej na zasadach ogólnych k.s.h.) oraz wpis takiej spółki do Rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sadowym (dalej: KRS) prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sadowym (Dz. U. 2022, poz. 1683 ze zm., dalej: u.KRS) w świetle k.s.h. stanowią czynności wymagane do utworzenia danej spółki handlowej.

³ Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

ny interes publiczny”, zaś zgodnie z art. 2 p.p.⁴ „podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach”, o tyle wskazana w przepisach art. 20 i art. 22 Konstytucji RP „wolność działalności gospodarczej” nie została wymieniona wprost pośród wskazanych w rozdziale II Konstytucji RP *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Zarówno ustalenie istnienia konstytucyjnoprawnych podstaw dla wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, jak i jej wyżej wymienionych prywatnoprawnych ograniczeń związanych bezpośrednio z tworzeniem spółek handlowych ma wymiar systemowy z perspektywy istoty aktualnie obowiązującego ustroju społeczno-gospodarczo-politycznego RP przewidzianego w art. 20 Konstytucji RP, w tym faktycznej realizacji jego wymienionego w pierwszej kolejności wyznacznika – elementu konstrukcyjnego, a także znaczenia spółek handlowych jako głównych poza osobami fizycznymi podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (głównych przedsiębiorców) w Polsce dla realizacji wymienionej wyżej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Zawarte w niniejszym artykule rozważania mają służyć wykazaniu prawdziwości następujących przynajmniej dwóch tez. Po pierwsze, swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce ma podstawę konstytucyjnoprawną jako wolność lub prawo konstytucyjne w postaci art. 20 (i art. 22) Konstytucji RP samodzielnie lub również w związku z przepisami art. 64 i 65 Konstytucji RP. Po drugie, prywatnoprawne ograniczenia tej swobody dotyczące treści aktów założycielskich spółek handlowych tworzonych w trybie tradycyjnym mają charakter po części bezwzględny (w zakresie postanowień bezwzględnie obowiązkowych – obligatoryjnych aktów założycielskich i postanowień odmiennych niż przewiduje ustawa), zaś w pozostałej części (w odniesieniu do pozostałych kategorii postanowień tych aktów) generalnie charakter względny, z kolei w zakresie formy aktów założycielskich spółek handlowych mają charakter bezwzględny. W przypadku tzw. e-spółek (handlowych) ograniczenia prywatnoprawne dotyczące treści ich aktów założycielskich polegają na możliwości wyboru jedynie między czterema formami (typami) e-spółek handlowych (jawną, komandytową, z ograniczoną odpowiedzialnością i PSA), a w ich ramach – na możliwości wyboru jedynie między „opcjami” (wariantami) treści aktów założycielskich proponowanymi we wzorach udostępnianych w systemie teleinformatycznym, zaś wskazane „ograniczenia” prywatnoprawne dotyczące formy tych aktów założycielskich polegają na możliwości ich tworzenia jedynie na podstawie tych wzorców – w formie elektronicznej, tj. przez internet.

W opracowaniu posłużono się metodą formalno-dogmatyczną, w ramach której przy zastosowaniu wszystkich dostępnych rodzajów wykładni (gramatycznej,

⁴ Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021, poz. 162 ze zm.), dalej: p.p.

systemowej i celowościowej) poddano analizie przede wszystkim przepisy Konstytucji RP, a także ustaw dotyczących swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce (w tym zwłaszcza p.p.) w formach poszczególnych spółek handlowych działających na zasadach ogólnych k.s.h.

Podstawy konstytucyjnoprawne wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz jej pozycja konstytucyjnoprawna

Mimo że w rozdziale I Konstytucji RP *Rzeczpospolita* w art. 20 uznano „wolność działalności gospodarczej”, m.in. obok „własności prywatnej”, jako pierwszy z podstawowych wyznaczników (elementów konstrukcyjnych) społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, a w art. 22 Konstytucji RP stwierdzono, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”⁵, to nie wymieniono tej wolności w sposób wyraźny pośród wskazanych w rozdziale II Konstytucji RP *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Wskazane przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP uznaje się przy tym za konstytucyjne „umocowanie” (podstawę) dla wyrażonej w przepisach ustawowych z zakresu prawa gospodarczego publicznej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej⁶ (art. 2 p.p.).

Wydaje się, że skoro prawodawca konstytucyjny (zwany również „ustrojodawcą”) posłużył się w art. 20 i 22 Konstytucji RP sformułowaniem *wolność działalności gospodarczej*, to w takim znaczeniu – jako swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej i wynikające z niej prawo do tego –

⁵ Szerzej na temat zasady społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej i wolności działalności gospodarczej będącej jej wiodącym elementem (komponentem) zob. zwłaszcza: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex/el. 2013, uwagi do art. 20 i 22; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwagi do art. 20, pkt 2, uwagi do art. 22, pkt 2–3; T. Długosz, *Spoleczna gospodarka Rynkowa jako kryterium organizacji gospodarki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 17–25; K. Kokocińska, *Spoleczna gospodarka rynkowa – komplementarność, równowaga, czy przewaga wartości? Uwagi na tle działań państwa w zakresie prowadzenia polityki rozwoju*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 26–32; A. Powalowski, *Spoleczna gospodarka rynkowa w prawie polskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 51–55; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021, uwagi do art. 20, pkt 1–2, uwagi do art. 22.

⁶ Zob. przede wszystkim: G. Kozieł [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019, s. 15–20 i przywołane tam prace, a także K. Stępiak, *Wolność gospodarcza i jej gwarancje konstytucyjne*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2018, nr 23(1), s. 19–23.

należy ją rozumieć zwłaszcza w odniesieniu do człowieka i obywatela (choć, jak się wydaje, także szerzej – w odniesieniu do jednostek organizacyjnych powołanych przez człowieka, np. spółek handlowych), pomimo iż nie została ona jak np. w art. 64 Konstytucji RP *własność i inne prawa majątkowe* wskazana w jej rozdziale II⁷. Choćby z uwagi na powyższe, ale ponadto również ze względu na unormowanie poza rozdziałem II Konstytucji RP wolności tworzenia i działania partii politycznych (w art. 11 Konstytucji RP) oraz wolności tworzenia i działania zrzeszeń oraz fundacji (w art. 12 Konstytucji RP), do czego będą się jeszcze szerzej odnosić rozważania poniższe, listy wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela wskazanej w przepisach rozdziału II Konstytucji RP – art. 30 i n. – nie powinno się traktować jako *numerus clausus* (zamkniętej listy) wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela.

Wzmocnieniem dla takiej konstytucyjnoprawnej podstawy wskazanej wyżej wolności (prawa) mogą być przewidziane wyraźnie w rozdziale II Konstytucji RP bardziej ogólne (generalne) wolności (prawa), w ramach których wolność (prawo do podejmowania i prowadzenia) działalności gospodarczej, jak się wydaje, można umieścić, tj. wspomniane wcześniej prawo do własności i innych praw majątkowych (przewidziane w art. 64 Konstytucji RP⁸ pośród wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych), a także wolność (prawo) wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (wskazana w art. 65 Konstytucji RP⁹ również pośród wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych). W tym kontekście za konstytucyjnoprawną podstawę wolności (prawa do podejmowania i prowadzenia) działalności gospodarczej można zatem uznać art. 20 (i art. 22) Konstytucji RP samodzielnie lub w związku z przepisami art. 64 i 65 Konstytucji RP.

⁷ W tym zakresie A. Rytel-Warzochoa słusznie dostrzega różne aspekty (znaczenia) kategorii pojęciowej *wolność działalności gospodarczej*, w tym m.in. poza aspektem ekonomicznym (jako niezbędny warunek funkcjonowania gospodarki rynkowej) i politycznym (jako argument wykorzystywany przez polityków w różnych sferach działalności), także prawny, w ramach którego wskazuje na wolność działalności gospodarczej jako na: 1) zasadę ustrojową oraz 2) konstytucyjnie chronione uprawnienie. Zob. A. Rytel-Warzochoa, *Wolność działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 157–159.

⁸ Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP).

⁹ W świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę (art. 65 ust. 2 Konstytucji RP). Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa (art. 65 ust. 3 Konstytucji RP).

Wiążą się z tym właściwe dla tego konsekwencje konstytucyjnoprawne w postaci zwłaszcza objęcia tej wolności (prawa do podejmowania i prowadzenia) działalności gospodarczej ochroną konstytucyjną przewidzianą w art. 77–81 Konstytucji RP¹⁰.

Należy przy tym dodatkowo zauważyć, że wymienienie przez ustrojodawcę wolności działalności gospodarczej już w pierwszym rozdziale Konstytucji RP (obejmującym przepisy art. 1–29) może wskazywać na intencję nadania jej większego w stosunku do pozostałych wolności i praw konstytucyjnych, bardziej fundamentalnego czy też wręcz ustrojowego znaczenia, tym bardziej że wolność działalności gospodarczej jako jedyna wolność (lub prawo) konstytucyjna (konstytucyjne) znalazła miejsce swojej regulacji wyłącznie w tym pierwszym rozdziale Konstytucji RP. O ile bowiem wolność tworzenia i działania partii politycznych (której podstawą konstytucyjną jest art. 11 Konstytucji RP), a także wolność tworzenia i działania zrzeszeń i fundacji (mająca swoją podstawę kon-

¹⁰ Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Z kolei w świetle art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, z tym że wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa (w tym w szczególności stosowne przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.) czy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm.). Zaś stosownie do art. 79 Konstytucji RP przewidującego instytucję skargi konstytucyjnej każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa (z wyjątkiem praw określonych w art. 56 Konstytucji RP, tj. prawa azylu i statusu uchodźcy) zostały naruszone, ma prawo na zasadach określonych w ustawie (w tym zwłaszcza w przepisach ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz.U. 2019, poz. 2393 ze zm., dalej: o.t.p.TK) wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją RP ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji RP. Zob. w tym zakresie: K. Stępiak, *Wolność gospodarcza...*, s. 22. Ponadto zgodnie art. 80 Konstytucji RP każdy ma prawo wystąpienia na zasadach określonych w ustawie (w tym przede wszystkim w przepisach ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz.U. 2020, poz. 627 ze zm.) do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej. Ustawodawca konstytucyjny zastrzegł jednocześnie w art. 81 Konstytucji RP w odniesieniu do niektórych praw – określonych w art. 65 ust. 4 i 5 Konstytucji RP (w szczególności do minimalnego wynagrodzenia za pracę czy produktywnego zatrudnienia, poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych), art. 66 Konstytucji RP (w szczególności do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a także do urlopu), art. 69 Konstytucji RP (osób niepełnosprawnych – do pomocy), art. 71 Konstytucji RP (rodziny – do pomocy ze strony państwa) i art. 74–76 Konstytucji RP (w szczególności do bezpieczeństwa ekologicznego i ochrony środowiska, zaspokajania potrzeb mieszkaniowych i konsumentów – do ich ochrony) – co nie dotyczy zatem wprost stanowiącej przedmiot niniejszego opracowania swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, możliwość ich dochodzenia w granicach określonych w ustawie, tj. zwłaszcza wymienionej wyżej u.t.p.TK.

stytucyjną w art. 12 Konstytucji RP) została przez prawodawcę konstytucyjnego wymieniona podobnie jak wolność działalności gospodarczej już w rozdziale I Konstytucji RP, o tyle odmiennie niż wolność działalności gospodarczej, wolności te znajdują również swoje niejako „rozwiniecie” normatywne w przepisach rozdziału II Konstytucji RP, w ramach wolności i praw politycznych, tj. zwłaszcza w art. 58 Konstytucji RP (odnoszącym się do ogólnej wolności zrzeszania się) oraz w art. 59 Konstytucji RP (dotyczącym wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach rolników i pracodawców).

Sposoby realizacji konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz jej prywatnoprawne ograniczenia odnoszące się do treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych

Prawo do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej może być przez człowieka realizowane:

- indywidualnie (jako przedsiębiorca jednoosobowy¹¹ – przedsiębiorca będący osobą fizyczną),
- kolektywnie (zwłaszcza w ramach umowy spółki cywilnej¹²) albo
- poprzez utworzoną przez niego (zwykle wraz z innymi podmiotami) jednostkę organizacyjną¹³, najczęściej o charakterze korporacyjnym lub korporacyjno-majątkowym¹⁴, w tym najczęściej spółkę handlową podlegającą na podstawie art. 2 k.s.h. bezpośredniej regulacji przepisów k.c. w zakresie nieuregulowanym w k.s.h., w tym – o ile wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej – przepisy k.c. do tego stosunku stosowane są odpowiednio¹⁵.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

¹¹ Na temat pojęcia i cech przedsiębiorcy jednoosobowego zob. w szczególności: A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2016, s. 226–234.

¹² W kwestii zawarcia umowy i charakteru prawnego stosunku (prawnego) spółki cywilnej zob. w szczególności: R. Uliasz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 1665–1669, 1673–1675.

¹³ Podobnie: A. Rytel-Warzocho, *Wolność działalności...*, s. 160, która trafnie stwierdza, że nie budzi wątpliwości, iż adresatami konstytucyjnej ochrony (wynikającej z wolności działalności gospodarczej) są przedsiębiorcy, przy czym mogą to być zarówno osoby fizyczne, jak i tworzone przez nie podmioty zbiorowe, czyli osoby prawne i inne jednostki organizacyjne.

¹⁴ Na temat istoty, cech i rodzajów (kategorii) korporacji zob. szerzej: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019, s. 27–36.

¹⁵ Zob. szerzej: S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych, t. I: Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2006, s. 38–44.

Wolność ta podlega ograniczeniom ustawowym przewidzianym w ogólnych regulacjach o charakterze generalnie publicznoprawnym (zwłaszcza w tzw. Konstytucji Biznesu z p.p. na czele i ustawami szczególnymi o takim charakterze¹⁶), a także w unormowaniach o charakterze generalnie prywatnoprawnym (którymi w odniesieniu do spółek handlowych działających na zasadach ogólnych są przede wszystkim przepisy k.s.h.).

Jednymi z głównych ograniczeń prywatnoprawnych w tym zakresie są ograniczenia odnoszące się do treści i formy aktów założycielskich (umów i statutów) spółek handlowych przewidziane w k.s.h.

W przypadku handlowych spółek osobowych z przepisów dotyczących umów (albo statutu spółki komandytowo-akcyjnej) poszczególnych spółek przewidziane zostały określone wymogi minimalne odnoszące się do ich treści, z których wynikają obligatoryjne postanowienia umów (albo statutu) tych spółek, w tym w przypadku spółki jawnej – z przepisu art. 25 k.s.h.¹⁷, w przypadku spółki partnerskiej – z przepisu art. 91 pkt 1–2, 5–7 k.s.h.¹⁸, w odniesieniu do spółki komandytowej – z przepisu art. 105 k.s.h.¹⁹, w stosunku do spółki komandytowo-akcyjnej – z przepisu art. 130 pkt 1–5, 7–8 k.s.h.²⁰ Są to postanowienia, które muszą się znaleźć w tych aktach założycielskich pod rygorem nieważności tych aktów. W pozostałych przepisach o randze regulacji dyspozytywnych, w tym

¹⁶ W tym np. ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. 2022, poz. 2201 ze zm.), ustawą z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2022, poz. 1722 ze zm.) czy ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2022, poz. 1650 ze zm.).

¹⁷ Zgodnie z art. 25 k.s.h. umowa spółki jawnej powinna zawierać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość; 3) przedmiot działalności spółki; 4) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

¹⁸ W świetle art. 91 pkt 1–2, 5–7 k.s.h. umowa spółki partnerskiej powinna zawierać: 1) określenie wolnego zawodu wykonywanego przez partnerów w ramach spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) firmę i siedzibę spółki; 4) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony; 5) określenie wkładów wnoszonych przez każdego partnera i ich wartość.

¹⁹ Stosownie do art. 105 k.s.h. umowa spółki komandytowej powinna zawierać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony; 4) oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość; 5) oznaczony kwotowo zakres odpowiedzialności każdego komandytariusza wobec wierzycieli (sumę komandytową).

²⁰ Zgodnie z art. 130 pkt 1–5, 7–8 k.s.h. statut spółki komandytowo-akcyjnej powinien zawierać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony; 4) oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego komplementariusza oraz ich wartość; 5) wysokość kapitału zakładowego, sposób jego zebrania, wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem, czy akcje są imienne, czy na okaziciela; 6) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komplementariuszy oraz ich siedziby, adresy albo adresy do doręczeń, albo adresy do doręczeń elektronicznych; 7) organizację walnego zgromadzenia i rady nadzorczej, jeżeli ustawa lub statut przewiduje ustanowienie rady nadzorczej.

dotyczących zwłaszcza stosunków wewnętrznych tych spółek (z wyjątkiem prawa do informacji)²¹, przewidziane są podstawy prawne dla zamieszczenia w tych aktach założycielskich w ramach swoistej „swobody kontraktowej” w tym obszarze postanowień dodatkowych (fakultatywnych), których brak nie prowadzi do nieważności aktów założycielskich ze względu na niedopełnienie minimalnych wymogów odnoszących się do ich treści.

Z kolei unormowania odnoszące się do formy aktów założycielskich handlowych spółek osobowych w odniesieniu do spółek tworzonych w trybie tradycyjnym przewidują w każdym przypadku wymóg formy prawnej, która jest zastrzeżona pod rygorem nieważności, w tym poza umową spółki jawnej i partnerskiej, które powinny być sporządzone w formie pisemnej pod takim rygorem, w każdym innym przypadku handlowej spółki osobowej (umowy spółki komandytowej i statutu spółki komandytowo-akcyjnej) formę aktu notarialnego (art. 106 k.s.h.; art. 131 k.s.h.). Wymogi te nie obowiązują w spółce jawnej i komandytowej tworzonej z wykorzystaniem wzorców umów udostępnionych w systemie teleinformatycznym (art. 23¹ k.s.h.; art. 106¹ k.s.h.), a zatem w odniesieniu do tworzonych przez internet – tzw. e-spółek (jawnych i komandytowych). Brak wymogu formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności łączy się jednak w tych przypadkach z innego rodzaju ograniczeniami – odnoszącymi się do treści aktów założycielskich, które są wyznaczone przez zakres opcji postanowień zawartych we wzorcach umów udostępnionych w systemie teleinformatycznym, jakie mogą być przyjęte w tych aktach²².

Podobnie w przypadku spółek kapitałowych z przepisów dotyczących umów (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo prostej spółki akcyjnej) albo statutu spółki akcyjnej przewidziano określone wymogi minimalne odnoszące się do ich treści, z których wynikają obligatoryjne postanowienia tych aktów założycielskich (przewidziane odpowiednio w art. 157 § 1 k.s.h.²³, art. 300⁵ § 1 pkt 1–4

²¹ Zob. w tym zakresie w szczególności: A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 278–279. Szerzej na temat indywidualnego prawa kontroli spółki handlowej zob. G. Kozieł, *Zakres i ochrona indywidualnego prawa kontroli spółki handlowej przysługującego jej uczestnikowi. Wybrane uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *In varietate concordia. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Skubisza*, red. E. Całka, A. Jakubecki, M. Nazar, A. Niewęglowski, R. Poździk, Warszawa 2022, s. 33–47.

²² Zob. w tym zakresie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. 2017, poz. 963 ze zm.), a także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki komandytowej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. 2017, poz. 766 ze zm.).

²³ W świetle art. 157 § 1 k.s.h. umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna określać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) wysokość kapitału zakładowego; 4) czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział; 5) liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników; 6) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

- i 6–7 k.s.h.²⁴, a także w art. 304 § 1 pkt 1–5 i 7–8 k.s.h.²⁵), jakie muszą się znaleźć w tych aktach założycielskich pod rygorem nieważności tych aktów, a stanowiące ich pierwszą grupę. Jednak poza nimi w odniesieniu do tej grupy aktów założycielskich ustawodawca wyróżnia również postanowienia o innym statusie prawnej powinności zamieszczenia (albo niezamieszczenia) w tych aktach (założycielskich), w tym:
- 1) w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, PSA i spółce akcyjnej – zamieszczane w ramach swojej „swobody kontraktowej” w tym obszarze postanowienia fakultatywne (przewidziane w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością np. w art. 158 § 1 k.s.h.²⁶, w PSA – np. w art. 300⁵ § 1 pkt 5 k.s.h.²⁷, z kolei w spółce akcyjnej np. w art. 304 § 1 pkt 6 i 10 k.s.h.²⁸), których brak nie prowadzi do nieważności aktów założycielskich ze względu na niedopełnienie minimalnych wymogów odnoszących się do ich treści, a które stanowią ich drugą grupę,
 - 2) w spółce z o.o. i akcyjnej ponadto postanowienia, które należy zamieścić w umowie (albo statucie) spółki pod rygorem ich bezskuteczności wobec spółki (przewidziane odpowiednio w art. 159 k.s.h.²⁹ albo w art. 304 § 2 k.s.h.³⁰), stanowiące ich trzecią grupę,

²⁴ Stosownie do art. 300⁵ § 1 pkt 1–4 i 6–7 k.s.h. umowa prostej spółki akcyjnej powinna określać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) liczbę, serie i numery akcji, związane z nimi uprzywilejowanie, akcjonariuszy obejmujących poszczególne akcje oraz cenę emisyjną akcji; 4) jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – przedmiot tych wkładów, serie i numery akcji obejmowanych za wkłady niepieniężne oraz akcjonariuszy, którzy obejmują te akcje; 5) organy spółki; 6) liczbę członków zarządu i rady nadzorczej, jeżeli została ustanowiona, albo co najmniej minimalną i maksymalną liczbę członków tych organów; 7) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

²⁵ Zgodnie z art. 304 § 1, pkt 1–5 i 7–8 k.s.h. statut spółki akcyjnej powinien określać: 1) firmę i siedzibę spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony; 4) wysokość kapitału zakładowego oraz kwotę wpłaconą przed zarejestrowaniem na pokrycie kapitału zakładowego; 5) wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem, czy akcje są imienne, czy na okaziciela; 6) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) założycieli; 7) liczbę członków zarządu i rady nadzorczej albo co najmniej minimalną lub maksymalną liczbę członków tych organów oraz podmiot uprawniony do ustalenia składu zarządu lub rady nadzorczej.

²⁶ W świetle art. 158 § 1 k.s.h. jeżeli wkładem do spółki w celu pokrycia udziału ma być w całości albo w części wkład niepieniężny (aport), umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów.

²⁷ Stosownie do art. 300⁵ § 1 pkt 5 k.s.h. jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego jest świadczenie pracy lub usług, umowa prostej spółki akcyjnej powinna określać także rodzaj i czas świadczenia pracy lub usług.

²⁸ Zgodnie z art. 304 § 1 pkt 6 i 10 k.s.h. statut spółki akcyjnej powinien określać: 1) liczbę akcji poszczególnych rodzajów i związane z nimi uprawnienia, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów; 2) pismo do ogłoszeń, jeżeli spółka zamierza dokonywać ogłoszeń również poza Monitorem Sądowym i Gospodarczym.

²⁹ W świetle art. 159 k.s.h. jeżeli wspólnikowi (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) mają być przyznane szczególne korzyści lub jeżeli na wspólników mają być nałożone, oprócz wniesienia wkładów na pokrycie udziałów, inne obowiązki wobec spółki, należy to pod rygorem bezskuteczności wobec spółki dokładnie określić w umowie spółki.

³⁰ Stosownie do art. 304 § 2 k.s.h. statut (spółki akcyjnej) powinien też zawierać, pod rygorem bezskuteczności wobec spółki, postanowienia dotyczące: 1) liczby i rodzajów tytułów uczestnictwa

- 3) w statucie spółki akcyjnej niezależnie od powyższych dodatkowo:
- a) postanowienia odmienne niż przewiduje ustawa (dopuszczalne, o ile ustawa na nie zezwala – art. 304 § 3 k.s.h.³¹), które należą do czwartej grupy postanowień aktów założycielskich spółek kapitałowych, a także
 - b) postanowienia dodatkowe (dopuszczalne, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu byłoby sprzeczne z naturą spółki lub dobrymi obyczajami – art. 304 § 4 k.s.h.³²), stanowiące piątą grupę postanowień aktów założycielskich spółek kapitałowych.

Z kolei unormowania odnoszące się do formy aktów założycielskich spółek kapitałowych, analogicznie jak w przypadku takich regulacji dotyczących handlowych spółek osobowych, w odniesieniu do spółek tworzonych w trybie tradycyjnym przewidują w każdym przypadku wymóg formy prawnej, która jest zastrzeżona pod rygorem nieważności, jednak – odmiennie niż w przypadku unormowań odnoszących się do handlowych spółek osobowych – w każdym przypadku formę aktu notarialnego (art. 157 § 2 k.s.h., art. 300⁶ k.s.h., art. 301 § 2 k.s.h.).

Wskazane wymogi dotyczące formy aktów założycielskich nie obowiązują w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i PSA tworzonej z wykorzystaniem wzorców umów udostępnionych w systemie teleinformatycznym, a zatem w odniesieniu do tworzonych przez Internet – tzw. e-spółek (z ograniczoną odpowiedzialnością i PSA – art. 157¹ k.s.h., art. 300⁷ k.s.h.). Podobnie jak w przypadku handlowych spółek osobowych, brak wymogu formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności łączy się jednak w tych przypadkach z innego rodzaju ograniczeniami, które odnoszą się do treści aktów założycielskich. Ograniczenia te są wyznaczone przez zakres opcji postanowień zawartych we wzorcach umów udostępnionych w systemie teleinformatycznym, jakie mogą być przyjęte w tych aktach³³.

w zysku lub w podziale majątku spółki oraz związanych z nimi praw; 2) wszelkich związanych z akcjami obowiązków świadczenia na rzecz spółki, poza obowiązkiem wpłacenia należności za akcje; 3) warunków i sposobu umorzenia akcji; 4) ograniczeń zbywalności akcji; 5) uprawnień osobistych przyznanych akcjonariuszom, o których mowa w art. 354 k.s.h.; 6) co najmniej przybliżonej wielkości wszystkich kosztów poniesionych lub obciążających spółkę w związku z jej utworzeniem.

³¹ Zgodnie z art. 304 § 3 k.s.h. statut (spółki akcyjnej) może zawierać postanowienia odmienne, niż przewiduje ustawa, jeżeli ustawa na to zezwala.

³² W świetle art. 304 § 4 k.s.h. statut (spółki akcyjnej) może zawierać dodatkowe postanowienia, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu jest sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami.

³³ Zob. w tym zakresie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. 2019, poz. 1483 ze zm.), a także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących prostej spółki akcyjnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. 2021, poz. 1191 ze zm.).

Podsumowanie

Po pierwsze, swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce ma podstawę konstytucyjnoprawną jako wolność lub prawo konstytucyjne w postaci art. 20 (i art. 22) Konstytucji RP samodzielnie lub także w związku z przepisami art. 64 i 65 Konstytucji RP.

Po drugie, prywatnoprawne ograniczenia tej swobody odnoszą się do treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych:

1. W obszarze treści – w przypadku spółek tworzonych w trybie tradycyjnym mają charakter po części bezwzględny (w zakresie postanowień bezwzględnie obowiązkowych – obligatoryjnych aktów założycielskich i postanowień odmiennych, niż przewiduje to ustawa) oraz po części względny (w zakresie postanowień dyspozytywnych aktów założycielskich, postanowień, które muszą być zastrzeżone w akcie założycielskim pod rygorem bezskuteczności wobec spółki, a nie nieważności tego aktu, a także postanowień dodatkowych). W przypadku tzw. e-spółek ograniczenia te polegają z kolei na możliwości wyboru jedynie między czterema formami (typami) e-spółek handlowych (jawną, komandytową, z ograniczoną odpowiedzialnością i PSA), a w ich ramach – na możliwości wyboru jedynie między „opcjami” (wariantami) treści aktów założycielskich proponowanymi we wzorach udostępnianych w systemie teleinformatycznym.
2. W obszarze formy – w odniesieniu do spółek tworzonych w trybie tradycyjnym mają charakter bezwzględny, zaś w przypadku tzw. e-spółek dotyczą możliwości ich tworzenia jedynie na podstawie wzorców udostępnianych w systemie teleinformatycznym przez internet.

Bibliografia

- Długosz T., *Spoleczna gospodarka Rynkowa jako kryterium organizacji gospodarki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2016.
- Kokocińska K., *Spoleczna gospodarka rynkowa – komplementarność, równowaga, czy przewaga wartości? Uwagi na tle działań państwa w zakresie prowadzenia polityki rozwoju*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019.
- Kozieł G. [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019.
- Kozieł G., *Zakres i ochrona indywidualnego prawa kontroli spółki handlowej przysługującego jej uczestnikowi. Wybrane uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *In varietate concordia. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Skubisza*, red. E. Całka, A. Jakubecki, M. Nazar, A. Niewęglowski, R. Poźdźik, Warszawa 2022.
- Powałowski A., *Spoleczna gospodarka rynkowa w prawie polskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.

- Rytel-Warzocho A., *Wolność działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex/el. 2013.
- Sołtysiński S. [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2006.
- Stępiak K., *Wolność gospodarcza i jej gwarancje konstytucyjne*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2018, nr 23(1).
- Uliasz R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.

Streszczenie

W artykule przedstawiono konstytucyjnoprawne podstawy dla wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, a także jej prywatnoprawne ograniczenia dotyczące treści i formy aktów założycielskich polskich spółek handlowych działających na zasadach ogólnych k.s.h. Powyższe prowadzi do wniosku, że swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce ma podstawę konstytucyjnoprawną w postaci art. 20 (i art. 22) Konstytucji RP samodzielnie lub także w związku z przepisami art. 64 i 65 Konstytucji RP, a prywatnoprawne ograniczenia tej swobody w obszarze treści aktów założycielskich spółek handlowych tworzonych w trybie tradycyjnym mają charakter mieszany, po części bezwzględny, a po części względny, z kolei w obszarze formy tych aktów – bezwzględny. W przypadku e-spółek ograniczenia mają bezpośredni związek z ich tworzeniem przez internet na podstawie wzorców umów udostępnianych w systemie teleinformatycznym.

Słowa kluczowe: wolności (swobody) konstytucyjne, podstawy konstytucyjnoprawne wyodrębnienia swobody działalności gospodarczej, prywatnoprawne ograniczenia swobody działalności gospodarczej, wymogi dotyczące treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych

CONSTITUTIONAL-LAW BASIS FOR DISTINGUISHING THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF ESTABLISHMENT IN POLAND AND ITS PRIVATE-LAW RESTRICTIONS RELATING TO THE CONTENT AND FORM OF THE ACTS OF FORMATION OF COMMERCIAL PARTNERSHIPS AND COMPANIES

Summary

The article presents the constitutional-law basis for distinguishing the constitutional freedom of establishment in Poland, as well as its private-law restrictions on the content and form of acts of formation of Polish commercial partnerships and companies operating under general rules of the Code of Commercial Partnerships and Companies. The above leads to the conclusion that freedom of establishment in Poland has a constitutional and legal basis in the form of Art. 20 (and Art. 22) of the Polish Constitution applied alone or in conjunction with the provisions of Art. 64 and 65 of the Constitution, and that the private-law restrictions on that freedom in the area of the content of the acts of formation of commercial partnerships and companies established in a traditional manner are mixed, in part absolute and in part relative, while being absolute in the area of the form of those acts. In the case of *e*-partnerships and *e*-companies, the restrictions are directly linked to their establishment over the Internet with the use of model contracts made available in the electronic system.

Keywords: constitutional freedoms, the constitutional and legal basis for distinguishing the freedom of establishment, private-law restrictions on the freedom of establishment, requirements for the content and form of the acts of formation of commercial partnerships and companies

Elżbieta Loska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ORCID: 0000-0001-6838-7721

ON THE DANGERS OF IGNORING AUSPICES

Before taking any action in the public sphere, Roman officials were obliged to consult the deities, Jupiter in particular. This has been the case from the very beginning of Rome, as confirmed by all known versions of the legend of Romulus and Remus¹. Among other things, auspices served to check whether the deities were in favour of a given step – and not only that, the purpose of asking was to establish how and when to act, if to act at all. Acceptance of the gods, confirmed by the appearance of a favourable sign, allowed to take action that should pose no risk of violating the *pax deorum*². The signs asked for were called *auspicia impetrativa*³, procedure for obtain them was called *spectio*⁴.

Spectio was the prerogative of officials⁵, and was compulsory before performing any important tasks related to the exercise of office, such as convening people's assemblies, or starting a battle, if the official was a military commander. The signs could also appear spontaneously (*auspicia oblativa*⁶) – if they were unfavourable, the activity should not be started and the started one should be

¹ Among other sources: Cic., *Div.* 1, 3; Cic., *Leg.* 2, 33; Liv, 1, 6–7.

² About the importance of elites behaviour in maintaining it, see lately C.B. Champion, *The Peace of the Gods: Elite Religious Practices in the Middle Roman Republic*, Princeton 2017, p. XI. The whole book is worth reading, but the passage in Introduction seems quintessential.

³ Difference between *auguria impetrativa* and *oblativa* – Serv., *ad Aen.* 6, 190. Servius often used the term *auguria* to describe auspices – L.G. Driediger-Murphy, *Roman Republican Augury. Freedom and Control*, Oxford 2019, p. 72 along with the given literature. See: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*³ I, Göttingen 1952, p. 77. On differences between *augurium* and *auspicium* see: P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino 1960, p. 9 ff; L.G. Driediger-Murphy, *Roman Republican...*, p. 2.

⁴ Cic., *Phil.* 2, 81; Varro, *LL* 6, 82; Fest. 446L; L.G. Driediger-Murphy, *Roman Republican...*, p. 135.

⁵ P. Catalano, *Contributi allo studio...*, p. 41; J. Linderski, *Rzymskie zgromadzenie wyborcze od Sulli do Cezara*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966, p. 75. Cf. Also: *idem*, *The Augural Law*, «ANRW» II 16.3/1986, p. 2198.

⁶ Difference between *impetrative* and *oblativa* signs: P. Catalano, *Contributi allo studio...*, p. 79 ff. About *auspicia oblativa* in particular, *ibidem*, p. 86 ff.

stopped. *Auspicia oblativa* could be seen by anyone, including a private person, since no one asked for a sign to appear, it was unknown when and where it would appear and who would notice it. It was allowed to ignore an unfavourable sign that was noticed and signalled by the *privatus*, as only the *nuntiatio* announced by the augur or official⁷ (other than the one who wanted to carry out the action) had legal effects. However, if a private person informed the college of augurs about the sign, the priest could perform the *nuntiatio* of the observed sign, and then it gained more importance – it seems such a sign must have been accepted. It was considered that the *auspicia oblativa* were often ambiguous, and the augur solely could interpret them properly⁸.

It might even be, that taking the auspices and being obedient to its result, in some sort of way guaranteed the best course of events, both to the *magistratus* and to the *populus Romanus* as a whole. The positive result of *auspicia impetrativa* was for Romans the visible sign of divine approval. And it might be that the negative auspices were not a prohibition of action, but a warning that something could go wrong. A warning which so often turned out to be right that Romans did not bother to discuss with it. In public matters, the auspices were usually carried out by officials, but the augurs had the final word in their interpretation. The acceptance (or the lack of it) of such an interpretation, however, was ultimately at the discretion of the official carrying out the auspices – he was responsible for his actions during the term of office.

One of the aims of auspices then was undoubtedly to avoid failure – if the deities were approving of carrying out an action and showed it by sending the sign asked for, people could believe it to be successful. So it should be asked again: were the signs from the deities, then, indications of behaviour, or did they result in an absolute requirement to behave in a certain way, especially to refrain from acting in the event of an unfavourable sign? It seems that both officials and the augurs should, or even had a duty to follow the signs they received from the gods. Otherwise it would be difficult to explain their attempts to avoid noticing the signs⁹.

Jerzy Linderski actually claims that the *auspicia impetrativa* could only be observed by the official who asked for them, and they were visible for him only¹⁰ – this would undoubtedly make it easier to hide the appearance of an unfavourable sign, or to state that the approving sign appeared, regardless of whether it had actually happened. However, due to the nature of events that were to indicate the approval/disapproval of the deities, it is difficult to agree with such a statement, as for instance a lightning strike must have been seen by the public. Most likely then,

⁷ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*³, p. 110.

⁸ J. Linderski, *Watching the Birds: Cicero the Augur and the Augural Temple*, «CPh» 81/1986, p. 335.

⁹ Cf. L. Driediger-Murphy, *Roman Republican*..., p. 68.

¹⁰ J. Linderski, *Rzyskie zgromadzenie*..., p. 75.

the perception of the sign made it obligatory to act in accordance with it, and those who wanted to decide without the participation of the deities were to completely block themselves from observing anything that could constitute such a sign¹¹. Thus, an interesting practice of avoiding the observation of signs emerged when one wanted to avoid having to change their plans of action: political, or military ones, or any other plans in fact. The existence of this practice is shown by the example given by Cicero in the second book of his treatise *De divinatione*:

Cic., *div.* 2, 77: *Nam ex acuminibus quidem, quod totum auspicium militare est, iam M. Marcellus ille quinquies consul totum omisit, idem imperator idem augur optumus. Et quidem ille dicebat, si quando rem agere vellet, ne impediretur auspiciis, lectica operta facere iter se solere.*

Consul Marcus Claudius Marcellus, who was an augur himself, used a covered litter when he wanted to carry out any activity related to commanding the army¹², so as not to accidentally see a sign that could prevent him from carrying it out. His behaviour clearly indicates the awareness that if any sign was observed, he had to act accordingly. But if he did not notice the sign, he could ignore it, even if it appeared¹³.

This example also clearly shows that auspices needed be noticed especially by the sense of sight (or perhaps by all senses, and the exclusion of one of them resulted in the possibility of avoiding the acceptance of a sign). For instance, a lightning strike is after all also associated with a sound effect that is difficult to be confused with anything else – the very covering of the litter does not isolate it from sounds. This raises the question of the possibility of taking the auspices by the blind¹⁴, or the deaf, but that is a topic for other considerations.

As was indicated above, the interpretation of signs and the decision to accept them was the domain of an official carrying out auspices, but any doubts had to be resolved with the participation of the augurs. It was they who knew the augural books, which gave a specific meaning to the vast majority of signs; that meant their interpretation could not be arbitrary¹⁵. The source texts contain examples of situations in which officials acted against auspices by taking action despite the appearance of unfavourable signs. What were the consequences of this?

Perhaps the most well-known example of an official ignoring an unfavourable sign is an event during the First Punic War described by Cicero:

¹¹ L. Driediger-Murphy, *Roman Republican...*, p. 71, nt. 47.

¹² About *auspicia militaria* see: P. Catalano, *Contributi allo studio...*, p. 431, nt. 147.

¹³ J. Linderski, *The Augural Law*, p. 2153.

¹⁴ After all, Appius Claudius Caecus owed his nickname to his disability. Even if this is the only case of a person who held office without being fully functional, it is still worth considering the consequences it produced for the performing of auspices.

¹⁵ C.B. Champion, *The Peace...*, p. 37.

Cic., *nat. deo.* 2, 7: *Nihil nos P. Clodi bello Punico primo temeritas movebit, qui etiam per iocum deos inridens, cum cavea liberati pulli non pascerentur, mergi eos in aquam iussit, ut biberent, quoniam esse nollent? Qui risus classe devicta multas ipsi lacrimas, magnam populo Romano cladem attulit. Quid collega eius, [L.] Iunius, eodem bello nonne tempestate classem amisit, cum auspiciis non paruisset? Itaque Clodius a populo condemnatus est, Iunius necem sibi ipse conscivit.*

In 249 BC, setting off for the battle with the Carthaginian fleet at Drepanum, consul Publius Claudius Pulcher¹⁶ carried out the auspices of the sacred chickens – grain was poured out in front of them, and if they ate (preferably greedily), the sign was encouraging. If the birds were not interested in the grain, the project had to be abandoned, because the signs were unfavourable. When the chickens released from their cages did not want to peck at the grain, the angry consul threw them into the sea ‘to drink since they did not want to eat’ (*ut biberent, quando esse nollent*). The consul suffered a devastating defeat in the battle, lost most of his ships, and was recalled to Rome to appoint a dictator. He chose his own messenger, Glycias, which, according to Suetonius, once again proved his mockery when it came to the security of Rome¹⁷.

Following these events, the consul was tried by *iudicia populi*¹⁸, most likely under the charge of *perduellio*. However, it is hard to imagine that he would have been accused at all, had he won the battle. Claudius was not convicted of treason, escaping with just a heavy fine imposed on him¹⁹. Both ignoring unfavourable signs and appointing a random person as the dictator, and thus exposing the Roman community to the wrath of the gods, definitely testified to Claudius’ lack of command competences and arrogance. It is interesting that the public trial of Claudius did not have any hint of “religiosity” in it. Of course, violation of *pax deorum* that seemed to be the base of *perduellio* charge was in itself the matter of *ius sacrum*. It seems rather strange, though, that the Romans did not expect any kind of expiation from him, any kind of sacrifice to placate the gods, the trial was a secular one.

In the same passage, Cicero also recounts the story of Lucius Junius, who lost his fleet in a storm, ignoring auspices (unfavourable ones, one may assume). Yet, having the pangs of conscience, Junius committed suicide.

Countless warning signs from the deities, and the omens were also ignored by Marcus Licinius Crassus²⁰ prior to the campaign in Parthia²¹. Again, the most interesting omen was given by Cicero:

¹⁶ T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York 1951, p. 214.

¹⁷ Suet, *Tib.* 2. Also Liv., *Per.* 19.

¹⁸ Cic., *div.* 2, 71, Val. Max. 8, 1, abs. 4.

¹⁹ Polyb. 1, 52, 3. Cf. J. Linderski, *The Augural Law*, p. 2176 ff.; C.B. Champion, *The Peace...*, p. 102.

²⁰ T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, II, New York 1952, p. 214.

²¹ Dion Hal. 2,6,4.

Cic., *div.* 2,84: *Cum M. Crassus exercitum Brundisii imponeret, quidam in portu caricas Cauno advectas vendens <Cauneas> clamitabat. Dicamus, si placet, monitum ab eo Crassum, caveret ne iret; non fuisse periturum, si omni paruisset.*

When Crassus boarded himself and his army in Brindisi, there was a fig seller standing on the shore, who advertised his merchandise by shouting his place of origin ('*Cauneas* [figs]!). It sounded very much like the caveat '*Cave ne eas!*' ('Beware of going!'). If the consul had withdrawn after hearing the omen, he would not probably have lost his life²².

According to Cicero and Dionysius of Halicarnassus, the triumvir even went so far as to fabricate the favourable signs and replace the disapproving ones²³. Crassus did not wait long for the negative result of ignoring or even falsifying the auspices – this time the consequences did not even require the interference of the Roman people. The commander was killed in an ambush, and Parthia was not captured.

It can be concluded from the source texts, and especially from Cicero's treatises, that the power of the augurs was related to the fact they knew and communicated the will of Jupiter. Today, the prevailing view among the researchers is that it was an augur or a *magistratus* who expressed his will using the authority of a deity²⁴ and that the elites cynically used religion for the political purposes only²⁵. There is some truth to it, as confirmed by some sources²⁶, but it is more complicated. This view does not quite reflect the Romans' approach to the question of auspices – what happened to Claudius is significant, as he tried to show that his will mattered more than that of Jupiter's. And since it turned out that he had been wrong (or so it seemed), he was brought to justice.

As it was mentioned already, signs were sent not only at the request of officials or the augurs; they sometimes appeared spontaneously. The will of the gods was read not only through auspices but also by reading the entrails of sacrificial animals, or by observing reality – the appearance of prodigies was not a derivative of auspices, as these were unfavourable signs interpreted on the basis of the Sibylline Books, not by the augurs but the haruspices.

Ignoring the signs of the deities could be very dangerous not only for the wellbeing of the society but also for the very life of an ignorant person. Every year

²² Further in this passage, Cicero adds: *Quae si suscipiamus, pedis offensio nobis et abruptio corrigiae et sternumenta erunt observanda.* [but if we are going to accept chance utterances of this kind as omens, we had better look out when we stumble, or break a shoe-string or sneeze – LOEB translation]. It must be remembered, though, what the context of the second book of this treatise is. Here Cicero, an augur himself, argues that there is no point in believing in any form of divination, including augury. Cf. J. Linderski, *Cicero and Roman Divination*, «La Parola del Passato» 37.202/1982 [1983], p. 12 and ff.; M. Schofield, *Cicero for and against Divination*, «JRS» 76/1986, p. 56 and ff.

²³ Cic., *div.* 1,29. Cf. L. Driediger-Murphy, *Roman Republican...*, p. 97 and ff.

²⁴ Cf. summary of views comparison in *ibidem*, p. 5.

²⁵ About this view and *contra* it: C.B. Champion, *The Peace...*, p. XVIII.

²⁶ For example Cic., *nat. deo.* 1, 118.

on 15 March, historians and others mentioned the Ides of March, which nowadays is remembered mainly as the day Gaius Julius Caesar was murdered by the conspirators. The consul²⁷ ignored every ominous signs²⁸ that had been appearing for several months, such as the discovery of a bronze plate announcing the death of Julius' descendant, or a king-bird torn apart by other birds in Pompey's curia. On the Ides themselves, he disregarded both his own dreams and those of his wife Calpurnia's, and the warnings of the haruspices who had not found the heart in the guts of a sacrificial animal killed by Caesar²⁹. He also did not heed the warning of a seer who had foretold him a danger that would come no later than on the Ides of March. He even mocked him – noticing the prophet on the way to the curia, he stressed that the Ides had come and nothing had happened. The prophet was to reply the day was not over yet. And he was right. Despite unfavourable signs and omens, Julius Caesar went to the Senate meeting, which he did not leave alive.

The examples showed here are obviously not the only one appearing in the source texts, but they show clearly, how important the will of the gods and the obedience to it seemed to Romans. It is interesting to notice, there are probably no contrary examples from the sources – those showing that something undertaken in disregard of the negative auspices had a positive effect.

Bibliography

- Broughton T.R.S., *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York 1951.
Broughton T.R.S., *The Magistrates of the Roman Republic*, II, New York 1952.
Catalano P., *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino 1960.
Champion C.B., *The Peace of the Gods: Elite Religious Practices in the Middle Roman Republic*, Princeton 2017.
Driediger-Murphy L.G., *Roman Republican Augury. Freedom and Control*, Oxford 2019.
Linderski J., *Cicero and Roman Divination*, «La Parola del Passato» 37.202/1982 [1983].
Linderski J., *Rzymskie zgromadzenie wyborcze od Sulli do Cezara*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966.
Linderski J., *The Augural Law*, «ANRW» II 16.3/1986.
Linderski J., *Watching the Birds: Cicero the Augur and the Augural Temple*, «CPh» 81/1986.
Mommsen Th., *Römisches Staatsrecht*³ I, Göttingen 1952.
Schofield M., *Cicero for and against Divination*, «JRS» 76/1986.

Summary

The aim of the article is to show the attitude of the Romans in the Republican period towards the necessity of following ritual requirements, and to carry out auspices along with obeying the

²⁷ T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, II, New York 1952, p. 315.

²⁸ Suet., *Iul.* 81.

²⁹ Plut. *Caes.* 63, 4.

will of the deities shown in them in particular. The examples of the catastrophic effects of ignoring the auspices quoted here show the importance of this aspect of the public life for the Romans.

Keywords: Roman Republic, *auspicia*, *pax deorum*

O NIEBEZPIECZEŃSTWACH IGNOROWANIA AUSPICJÓW

Streszczenie

Celem artykułu jest pokazanie nastawienia Rzymian w okresie republikańskim do konieczności przestrzegania wymogów rytualnych, w szczególności do przeprowadzania auspicjów i posłuszeństwa ukazanej w nich woli bóstw. Powołane przykłady katastrofalnych skutków ignorowania auspicjów wskazują na to, jak ważny dla Rzymian był ten aspekt ich życia publicznego.

Słowa kluczowe: republika rzymska, *auspicia*, *pax deorum*

Filip Manikowski

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

ORCID: 0000-0001-6859-9230

POZYCJA TŁUMACZA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie procesowej pozycji tłumacza w postępowaniu cywilnym.

Udział tłumacza w postępowaniu cywilnym związany jest z językiem urzędowym, w jakim toczy się to postępowanie. Językiem tym – zgodnie z art. 5 § 1 p.u.s.p.¹ – jest język polski. W każdym postępowaniu sądowym, w tym postępowaniu cywilnym, mogą występować osoby, które nim nie władają. Dotyczy to nie tylko stron postępowania, ale również osób będących świadkami czy biegłymi. Sytuacja ta uzasadnia zwrócenie się do tłumacza. Sam tłumacz w doktrynie określany jest mianem pomocnika organu procesowego, który wspiera sąd w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości². Z jednej strony jest gwarantem realizacji prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, natomiast z drugiej – umożliwia zapoznanie się sądu z przeprowadzonymi dowodami.

Podstawowym przepisem odnoszącym się do tłumacza w postępowaniu cywilnym jest art. 5 ust. 2 p.u.s.p., zgodnie z którym osoba, która nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, ma prawo do występowania przed sądem w znanym przez nią języku i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Przepis ten ma zastosowanie w każdym postępowaniu sądowym, a więc cywilnym, karnym oraz sądownoadministracyjnym. W przypadku postępowania cywilnego będzie to dotyczyło zarówno postępowania rozpoznawczego, jak i egzekucyjnego oraz zabezpieczającego. Występowanie przed sądem, o którym stanowi art. 5 ust. 2 p.u.s.p., należy rozumieć szeroko, a więc nie tylko jako bezpośrednie branie udziału w rozprawie czy na posiedzeniu, ale jako każdy procesowy kontakt

¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2020, poz. 2072 ze zm.).

² M. Skibińska, *Tłumacz jako gwarant dostępu strony do ochrony prawnej w rozpoznawczym postępowaniu cywilnym* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021.

z sądem³. Tłumacz ustanowiony podstawie art. 5 ust. 2 p.u.s.p. może brać udział w postępowaniu przez cały czas jego trwania, ewentualnie w części, jeżeli w jego toku osoba, która korzysta z jego pomocy, zacznie w sposób wystarczający władać językiem polskim⁴.

W samym k.p.c.⁵ udział tłumacza został przewidziany przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka (art. 265 k.p.c.), dowodu z dokumentu (art. 256 k.p.c.), dowodu z opinii biegłego oraz dowodu przesłuchania stron. W dwóch ostatnich przypadkach jest to dopuszczalne odpowiednio: w stosunku do dowodu z opinii biegłego na podstawie art. 289 k.p.c. oraz w odniesieniu do dowodu z przesłuchania stron – art. 304 zd. 2 k.p.c., stosownie do których do przesłuchania biegłego/stron stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków. Do przepisów tych niewątpliwie zalicza się wskazany wcześniej art. 265 k.p.c.

Ze względu na ograniczenia objętościowe skupiono się przede wszystkim na roli tłumacza w postępowaniu rozpoznawczym.

Jako hipotezę badawczą w niniejszym artykule przyjęto, że tłumacz pełni bardzo ważną rolę w postępowaniu cywilnym i w związku z tym niezbędne jest ustalenie – w sposób niebudzący wątpliwości – jego praw i obowiązków procesowych. Powinno to zapewnić przede wszystkim zachowanie przez tłumacza bezstronności oraz profesjonalizmu. Przyjęto, że gwarantem tego jest odpowiednie stosowanie do tłumaczy przepisów o biegłych.

Przesłanki ustanowienia tłumacza w postępowaniu cywilnym

Tłumacz dla osoby występującej przed sądem

Przesłanką ustanowienia tłumacza na podstawie art. 5 p.u.s.p. jest niewładanie przez osobę mającą wystąpić przed sądem w wystarczającym stopniu językiem polskim. Tożsama przesłanka została sformułowana w art. 265 k.p.c. dotyczącym udziału tłumacza przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka. Odnosi się ona również do dowodu z przesłuchania stron oraz dowodu z opinii biegłego. To, czy dana osoba włada dostatecznie językiem polskim, sąd ocenia *ad casum*. Należy przy tym podkreślić, że sama możliwość porozumienia się z daną osobą w języku polskim nie świadczy *per se* o braku konieczności ustanowienia tłumacza. Ważne jest też, żeby osoba ta rozumiała terminologię prawniczą używaną w toku postępowań sądowych⁶.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

⁶ Zob. A. Górski, komentarz do art. 5 p.u.s.p. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Lex/el. 2013; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, komentarz do art. 5 p.u.s.p. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Lex/el. 2009.

Dotyczy to w szczególności stron i uczestników postępowania, w mniejszym zaś stopniu świadków oraz biegłych. Także sama okoliczność, że osoba ta jest reprezentowana przez pełnomocnika władającego językiem polskim, nie stanowi przeszkody do ustanowienia tłumacza⁷. Bez znaczenia jest również obywatelstwo tej osoby⁸. Posiadanie obywatelstwa polskiego nie jest przeszkodą do ustanowienia tłumacza. Niemniej należy zaznaczyć, iż sam fakt, że język polski nie jest dla danej osoby językiem ojczystym, nie uzasadnia automatycznie przyznania tłumacza⁹.

Ustaliwszy przesłankę ustanowienia tłumacza, należy zastanowić się, czy sąd w przypadku jej wystąpienia powinien z urzędu, obligatoryjnie, ustanowić tłumacza.

Tłumacz może być ustanowiony zarówno na wniosek osoby występującej przed sądem (świadka, biegłego, strony), jak i z urzędu przez sąd. Wynika to z wykładni art. 5 § 3 zd. 2 p.u.s.p., w którym wskazuje się na rozpoznanie „wniosku” o ustanowienie tłumacza, oraz art. 265 k.p.c. stanowiącego o możliwości przybrania przez sąd tłumacza. Decyzję w tym przedmiocie podejmuje sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, natomiast w przypadku, gdy potrzeba taka powstała w toku postępowania – sąd tej instancji, w której sprawa się toczy (art. 5 § 3 p.u.s.p.). Należy przy tym uznać, że sąd nie jest związany przedmiotowym wnioskiem i może odmówić ustanowienia tłumacza w przypadku, gdy świadek/biegły/strona władają w sposób dostateczny językiem polskim.

W doktrynie odnośnie do dowodu z zeznań świadka brak jest zgodności co do obligatoryjności zwrócenia się do tłumacza w przypadku, gdy świadek nie włada dostatecznie językiem polskim. Można w tym zakresie wyróżnić dwa przeciwstawne poglądy. Zgodnie z pierwszym w powyższym przypadku nie zawsze istnieje konieczność ustanowienia tłumacza. Dotyczy to sytuacji, w której co najmniej jeden z członków składu orzekającego zna język, w którym mają być składane zeznania¹⁰. Bardziej rygorystyczny pogląd zakłada, że język ten powinien być znany nie tylko przez sam skład orzekający, ale również protokolanta, strony i ich pełnomocników¹¹. Zgodnie z odmiennym stanowiskiem w każdej sytuacji, w której świadek nie włada dostatecznie językiem polskim, dowód z jego zeznań powinien być przeprowadzony z udziałem tłumacza¹². Zwolennicy tego

⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 października 2011 r., sygn. I ACz 1327/11, Lex nr 1680444.

⁸ M. Skibińska, *Tłumacz jako gwarant...*

⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. I ACa 1048/16, Lex nr 2257055.

¹⁰ E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021.

¹¹ M. Krakowiak, Komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2020.

¹² Zob. K. Knoppek, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021; A. Cudak, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Legalis 2019.

poglądu z faktu, że językiem urzędowym w Polsce jest język polski (art. 27 Konstytucji RP, art. 5 § 1 p.u.s.p.), wywodzą tezę, że wszystkie dowody, w tym dowód z zeznań świadka, muszą być przeprowadzone w języku polskim. Podobnych rozważań brakuje w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego, niemniej można przypuszczać, że – zdaniem wskazanych autorów – poglądy te pozostają aktualne także w tym przypadku. Z kolei w odniesieniu do stron postępowania wskazuje się, że brak ustanowienia tłumacza pomimo istnienia ku temu przesłanek może stanowić podstawę zarzutu naruszenia prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy, w tym nieważności postępowania z powodu pozbawienia strony prawa do obrony¹³. W przypadku strony postępowania jednolicie przyjmuje się, że jeżeli nie włada ona dostatecznie językiem polskim, sąd obligatoryjnie powinien ustanowić tłumacza.

Analizując wskazane zagadnienia, należy zauważyć, że tłumacz w postępowaniu pełni dwie zasadnicze funkcje. Po pierwsze, umożliwia zapoznanie się sądu i stron postępowania z poszczególnymi dowodami oraz zapewnia im możliwość aktywnego udziału w ich przeprowadzeniu (poprzez tłumaczenie zadawanych pytań). Po drugie, zapewnia realizację praw procesowych osób występujących przed sądem, w tym świadka, biegłego oraz stron postępowania. W przypadku dwóch pierwszych osób dotyczy to w szczególności prawa odpowiednio: odmowy składania zeznań oraz odmowy podjęcia funkcji biegłego.

W mojej ocenie gdy osoba występująca przed sądem, niezależnie od tego, czy jest świadkiem, biegłym, czy stroną postępowania, nie włada dostatecznie językiem polskim, sąd w każdym tym przypadku obligatoryjnie powinien ustanowić tłumacza. Słusznie zauważa się, że językiem urzędowym w Polsce jest język polski. Oznacza to, że wszystkie czynności podjęte w toku postępowania powinny zostać przeprowadzone w języku polskim. Oczywiście można by uznać, że to sam sąd powinien pełnić funkcję tłumacza. Wówczas wymóg wynikający z art. 27 Konstytucji RP byłoby zachowany. Należy jednak uznać, że analogicznie, tak jak to wskazuje się w przypadku opinii biegłego, doszłoby do pomieszania roli sądu i tłumacza, co wiązałoby się z pozbawieniem możliwości zakwestionowania tłumaczenia przez strony postępowania¹⁴. Niezależnie od tego argument opierający się na znajomości języka obcego przez strony oraz członków składu orzekającego nie wydaje się przekonujący. Weryfikowanie, czy wszyscy członkowie składu orzekającego, strony i ich przedstawiciele ustawowi oraz pełnomocnicy znają język, w którym mają zostać złożone zeznania lub opinie, prowadziłoby do zbędnych komplikacji. Trzeba chociażby zwrócić uwagę na to, że po dopuszczeniu powyższych dowodów w postępowaniu mogłyby pojawić się nowe podmioty, które dotychczas nie brały

¹³ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 28 maja 2018 r., sygn. VI ACa 1880/16, Lex nr 254524; A. Górski, komentarz do art. 5 p.u.s.p.

¹⁴ Zob. K. Knoppek, komentarz do art. 265 k.p.c.; E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 265 k.p.c.

udziału w postępowaniu (prokurator, organizacje pozarządowe, strony postępowania), mogące nie znać języka, w którym dany dowód został przeprowadzony.

Odnosząc się z kolei do konsekwencji braku ustanowienia tłumacza pomimo wystąpieniu ku temu przesłanek, to należy wskazać, że nie będą one jednolite. W przypadku nieustanowienia tłumacza dla strony postępowania, jak już wskazano, może stanowić to naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy (art. 5 § 3 p.u.s.p.), w tym nieważność postępowania. Strona nieznająca języka, w którym toczy się postępowanie, pozbawiona jest możliwości obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.)¹⁵. W konsekwencji jest faktycznie pozbawiona możliwość korzystania ze swojej zdolności procesowej (zdolności postulacyjnej)¹⁶. Niemniej jeżeli strona oświadczyła, iż nie potrzebuje pomocy tłumacza, brak jego ustanowienia nie może być uznany za pozbawienie jej prawa do obrony. W przypadku natomiast świadka oraz biegłego nieustanowienie tłumacza będzie skutkowało brakiem możliwości wykorzystania odpowiednio zeznań oraz opinii jako materiału dowodowego w sprawie. Świadek przed przesłuchaniem powinien być pouczony o prawie do odmowy zeznań i odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. Jeżeli pouczenia te będą niezrozumiałe dla świadka, wówczas należy uznać, że nie były one skuteczne, a w konsekwencji np. świadek nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej. Analogicznie dotyczy to biegłego.

Abstrahując od powyższego, świadek oraz biegły mogą być stronami postępowania wpadkowego¹⁷. Zgodnie z art. 7 u.k.s.c. stroną w rozumieniu u.k.s.c. jest każdy uczestnik postępowania sądowego, w tym także świadek, biegły i tłumacz. Świadcowi przysługuje zwrot kosztów podróży, noclegu, utrzymania, utraconego zarobku lub dochodu, a z kolei biegłemu – wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków niezbędnych dla wydania opinii. Przyznaje się je na wniosek, który może być złożony ustnie do protokołu lub na piśmie, w terminie 3 dni od dnia zakończenia czynności z udziałem osoby uprawnionej do tych należności (art. 92 u.k.s.c.). Biegły oraz świadek powinni zostać pouczeni o powyższym. O przyznaniu lub odmowie przyznania wspomnianych należności orzeka co do zasady sąd albo referendarz sądowy w formie zaskarżalnego postanowienia (art. 93 u.k.s.c.). W tym przypadku biegłemu oraz świadkowi, niezależnie od przyjętego poglądu co do konieczności przeprowadzania dowo-

¹⁵ K. Piasecki, *Pozbawienie możliwości obrony w międzynarodowym procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 11, s. 26; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 maja 2018 r., sygn. VI ACa 1880/16, Lex nr 2545243.

¹⁶ Zob. J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, s. 244; S. Dalka, *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, „Palestra” 1975, nr 9, s. 58; J. Misztal-Konecka, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12, s. 125.

¹⁷ K. Gajda-Roszczyńska, *Udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione jako stron w procesie cywilnym a kryterium interesu prawnego – zagadnienia wybrane*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 3, s. 356–382.

dów z ich udziałem z udziałem tłumacza, jako stronom przedmiotowego prawa wпадkowego przysługuje prawo do występowania przed sądem w znanym przez nich języku i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Brak udzielenia zrozumiałego dla świadka/biegłego pouczenia będzie skutkowało możliwością złożenia przez nich wniosku o przywrócenie terminu do złożenia przedmiotowego wniosku¹⁸. Natomiast w przypadku, gdy dojdzie już do złożenia wniosku, brak ustanowienia tłumacza może skutkować pozbawieniem świadka/biegłego jako strony postępowania wпадkowego możliwości obrony ich praw. Dotyczy to również sytuacji, w której świadek lub biegły zostaną skazani na grzywnę.

Tłumaczenie dokumentu

Przesłanką żądania przez sąd tłumaczenia dokumentu jest fakt, że został on sporządzony w języku obcym (art. 256 k.p.c.). Przesłanka ta nie budzi zasadniczych zastrzeżeń. Przez język obcy należy rozumieć każdy inny język niż język polski. Do tej grupy zalicza się również alfabet Braille'a. Dokumentem sporządzonym w języku obcym jest także dokument sporządzony w sposób zakodowany¹⁹.

Stosownie do art. 256 k.p.c. sąd może albo zobowiązać stronę, która wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z dokumentu sporządzonego w języku obcym, do złożenia dokumentu przełożonego przez tłumacza przysięgłego, albo sam zlecić takie tłumaczenie²⁰.

W doktrynie, analogicznie jak w przypadku dowodu z zeznań świadka, brak jest jednolitego stanowiska dotyczącego tego, czy każdy dokument sporządzony w języku obcym powinien być przetłumaczony. Jak już wskazano, przedstawiciele jednego z poglądów z faktu, że językiem urzędowym w Polsce jest język polski, wywodzą tezę, że wszystkie dowody, w tym dowód z dokumentu, muszą być przeprowadzone w języku polskim²¹. Zgodnie z odmiennym poglądem nie ma konieczności tłumaczenia dokumentu, gdy strony postępowania oraz skład orzekający znają język obcy, w którym dokument został sporządzony²². Z przyczyn

¹⁸ M. Manowska, A. Rafalska, *Tryb przyznania wynagrodzenia i zwrotu kosztów świadkom, biegłym, tłumaczom* [w:] *Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. M. Manowska, A. Rafalska, Lex/el. 2017.

¹⁹ K. Piasecki, *Dokumenty* [w:] *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Lex/el. 2012.

²⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. II CSK 428/13, Lex nr 2574298; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. V ACa 569/19, Lex nr 2784482.

²¹ Zob. M. Krakowiak, komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2020; K. Knoppek, komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021.

²² Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2019. Przeciwnie: K. Piasecki, *Dokumenty*; T. Ereciński, komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016.

wskazanych w poprzedniej części to pierwszy z poglądów zasługuje na uwzględnienie. Jednocześnie jednak niezażądanie przez sąd tłumaczenia dokumentu, pomimo że został on sporządzony w języku obcym, nie może stanowić podstawy do stawiania zarzutu naruszenia art. 256 k.p.c.²³ To w interesie strony wnioskującej o dopuszczenie dowodu z dokumenty leży to, by dokument ten został złożony w takiej formie, aby mógł on być wykorzystany jako dowód w postępowaniu, a więc żeby został on przetłumaczony na język polski²⁴. Konsekwencją braku przetłumaczenia dokumentu na język polski będzie brak możliwości jego wykorzystania jako materiału dowodowego w sprawie.

Tłumacz *ad hoc* i tłumacz przysięgły

Tłumaczy można podzielić na tłumaczy *ad hoc* oraz tłumaczy przysięgłych. Analogiczny podział występuje w przypadku biegłych.

Tłumaczem przysięgłym jest osoba, która zdała egzamin na tłumacza przysięgłego i została wpisana na listę tłumaczy przysięgłych. Status tłumaczy przysięgłych został uregulowany w ustawie z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego²⁵. Z kolei tłumaczem *ad hoc* jest osoba niebędąca tłumaczem przysięgłym, która została powołana w charakterze tłumacza w konkretnej sprawie sądowej. Wyłącznie w przypadku tłumaczenia dokumentu k.p.c. w art. 256 wymaga, aby tłumaczenia dokonał tłumacz przysięgły²⁶. W art. 265 § 1 k.p.c., odnoszącym się do dowodu z zeznań, wskazano po prostu na „tłumacza”. Zgodnie ponadto z art. 265 § 2 k.p.c. tłumaczem tym może być również pracownik organów wymiaru sprawiedliwości. Na podstawie art. 289 oraz art. 304 zd. 2 k.p.c. dotyczy to też tłumaczy biorących udział w przesłuchaniu stron oraz przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego. Także z art. 5 ust. 2 p.u.s.p. nie wynika wymóg, aby tłumaczem był tłumacz przysięgły.

Tłumaczem przysięgłym może być wyłącznie osoba fizyczna, co wprost wynika z art. 2 ust. 1 u.z.t.p. W przypadku tłumacza *ad hoc* wymóg ten nie wynika z żadnego z przepisów k.p.c. ani p.u.s.p. Należy przy tym zauważyć, a co będzie szerzej omówione w dalszej części niniejszego artykułu, że do tłumaczy mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące biegłych, a więc również art. 291 k.p.c. Uzasadnia to moim zdaniem tezę, że sąd może zwrócić się o dokonanie tłumaczenia do instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Pogląd taki został wyrażony w doktrynie procesu karnego w odniesieniu do instytucji naukowej lub

²³ Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., sygn. I ACa 323/17, Lex nr 2662786; wyrok SA w Warszawie z dnia 26 stycznia 2015 r., sygn. I ACa 1037/14, Lex nr 1665859.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Dz.U. 2019 poz. 1326 (dalej: u.z.t.p.)

²⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 256 k.p.c.

specjalistycznej²⁷. W tym przypadku podmioty te należy rozumieć szeroko, a więc nie tylko jako jednostki prowadzące badania naukowe, ale również specjalizujące się w wydawaniu tłumaczeń na zlecenie sądów i innych organów państwowych.

Stosowanie przepisów o biegłych

Tłumacz pełni zbliżoną funkcję w postępowaniu cywilnym co biegły, z tym że jego wiadomościami specjalnymi jest znajomość języka obcego. To podobieństwo znajduje odzwierciedlenie w art. 265 § 1 zd. 2 k.p.c., w myśl którego do tłumaczy stosuje się odpowiednio przepisy o biegłych. Z wykładni systemowej wskazanego przepisu wynika, że przepisy dotyczące biegłych stosuje się wyłącznie do tłumaczy biorących udział w przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka i odpowiednio – na podstawie art. 289 oraz art. 304 zd. 2 k.p.c. – dowodu z opinii biegłego oraz przesłuchania stron. Wątpliwości budzi natomiast status tłumaczy dokumentów oraz tłumaczy ustawionych na podstawie art. 5 p.u.s.p., a nie biorących udziału w przeprowadzaniu wskazanych dowodów osobowych. W art. 256 k.p.c. oraz art. 5 p.u.s.p. brak jest odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o biegłych, co uzasadniałoby tezę, że przepisy te w tym przypadku nie mają zastosowania. Jednocześnie art. 256 k.p.c. oraz art. 5 p.u.s.p. nie określają praw i obowiązków tych tłumaczy.

Analizując przedmiotową kwestię, należy mieć na uwadze, że odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o biegłych do tłumaczy oprócz tego, że zapewnia kompletność regulacji dotyczącej tłumaczy, to stanowi także gwarancję obiektywizmu tłumacza. Wiąże się z tym, co zostanie wyjaśnione w dalszej części niniejszego opracowania, odpowiednie zastosowanie przepisów dotyczących wyłączenia biegłego (art. 281 k.p.c.) oraz konieczność złożenia przyrzeczenia (art. 282 k.p.c.). Brak stosowania przepisów o biegłych do wszystkich tłumaczy występujących w postępowaniu cywilnym prowadziłyby do powstania luki. Bez tego pozycja wybranych tłumaczy w ogóle nie byłaby uregulowana. Z powyższych względów do wszystkich tłumaczy występujących w postępowaniu cywilnym mają zastosowanie przepisy dotyczące biegłych.

W odniesieniu do dowodu z dokumentu braku odpowiedniego stosowania przepisów o biegłych nie można uzasadniać faktem, że status tłumaczy przysięgłych został uregulowany w u.z.t.p. Wskazana ustawa reguluje kwestie nabywania i utraty prawa do wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego, zasad wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego oraz odpowiedzialności zawodowej tłumaczy przysięgłych. Nie reguluje ona w żaden sposób praw i obowiązków procesowych tłu-

²⁷ G. Krysztofiuk, komentarz do art. 204 k.p.k. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Drązewicz, Legalis 2020.

maczy przysięgłych. Należy również uznać, że różnicowanie sytuacji procesowej poszczególnych tłumaczy nie znajduje żadnego uzasadnienia. Analizując przedmiotowe zagadnienie, nie można jednak nie zauważyć, że – jak już wskazano w poprzedniej części artykułu – sąd może albo zobowiązać stronę, która wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z dokumentu sporządzonego w języku obcym do złożenia dokumentu przełożonego przez tłumacza przysięgłego, albo sam zlecić takie tłumaczenie. W pierwszym przypadku mogłoby się wydawać, że trudno mówić o jakimkolwiek stosunku prawnym między sądem i tłumaczem, a w konsekwencji stosowaniu do niego przepisów o biegłych. Stosunek ten zawiązywany jest wyłącznie pomiędzy tłumaczem a stroną zlecającą i ma on charakter cywilnoprawny. Niemniej należy uznać, że sąd, dopuszczając dowód z dokumentu wraz z przedłożonym przez stronę jego tłumaczeniem, nawiązuje stosunek prawny z tłumaczem. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku, gdy sąd na podstawie art. 278¹ k.p.c. dopuści jako dowód z opinii biegłego opinię sporządzoną w innym postępowaniu. Autor takiej opinii wówczas zyskuje status biegłego w tej sprawie²⁸. Podobne wątpliwości nie powstają, gdy to sąd zleca tłumaczenie. W tym przypadku stosunek ten od początku zawiązywany jest pomiędzy sądem a tłumaczem i ma charakter publicznoprawny. W konsekwencji w obu wskazanych przypadkach do tłumaczy dokumentów mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące biegłych. Na marginesie należy zauważyć, że w odniesieniu do postępowania karnego art. 204 k.p.k. wprost stanowi, że przepisy o biegłych stosuje się zarówno do tłumaczy mających wziąć udział w przesłuchaniu, jak i tłumaczy wezwanych w celu „przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania strony z treścią przeprowadzanego dowodu”.

Odrębnego omówienia wymaga pozycja tłumaczy języka migowego, którzy w postępowaniu cywilnym mają status biegłego. Wniosek taki wynika z wykładni art. 271 § 2 k.p.c., zgodnie z którym „niemi i głusi składają zeznania na piśmie lub przy pomocy biegłego”. Tezę tę potwierdza również § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. nr 15, poz. 133), który przewiduje wymogi stawiane biegłym – tłumaczom języka migowego, oraz art. 1 u.z.t.p. stanowiący, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do „tłumaczy języka migowego oraz innych systemów komunikacji niebędących językami naturalnymi”. W konsekwencji do tłumaczy języka migowego mają zastosowanie wprost, a nie odpowiednio, tak jak w przypadku innych tłumaczy, przepisy o biegłych. W mojej ocenie to odróżnienie tłumaczy języka migowego od innych tłumaczy nie ma uzasadnienia. Pełnią oni w postępowaniu dokładnie taką samą funkcję. W komentarzu do art. 1 u.z.t.p. wskazuje się jedynie, że wyłączenie stosowania u.z.t.p. w stosunku do tłumaczy

²⁸ F. Manikowski, *Dowód z opinii biegłego po nowelizacji [w:] Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021.

języka migowego związane jest z tym, że tłumacze ci mają zazwyczaj status biegłych, co oznacza, że stosuje się do nich przepisy dotyczące biegłych sądowych²⁹.

Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza stosowanie ich wprost, z pewnymi modyfikacjami lub na odmowie ich zastosowania ze względu na określone różnice³⁰. Zagadnienie stosowania poszczególnych przepisów dotyczących biegłych do tłumaczy zostanie omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

Zwrócenie się do tłumacza

Sąd, ustanawiając tłumacza, wydaje w tym przedmiocie postanowienie. Postanowienie to nie stanowi postanowienia dowodowego³¹. W postanowieniu powinien zostać wskazany język, z którego lub na który ma zostać dokonane tłumaczenie, zakres i przedmiot tłumaczenia oraz osoba tłumacza. W tym przypadku nie są aktualne poglądy wyrażone w odniesieniu do opinii biegłego, zgodnie z którymi wskazanie konkretnego biegłego wykracza poza „wskazanie środka dowodowego”, o którym stanowi art. 236 § 1 k.p.c. Jak zostanie wskazane w dalszej części artykułu, tłumaczenie nie jest dowodem, a postanowienie wydane w tym przedmiocie nie jest postanowieniem dowodowym.

Z art. 278 k.p.c. wynika, że sąd powinien przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego wysłuchać strony co do liczby biegłych i ich wyboru. *Ratio legis* tego rozwiązania jest pomoc sądowi w przedmiocie zwrócenia się do konkretnego biegłego³². Podnosi się również, że ma to zapobiegać sytuacji, w której strony będą podważać kwalifikacje biegłego³³. W mojej ocenie nie ma uzasadnionych podstaw, aby nie stosować powyższego rozwiązania do tłumaczy. Na sądzie spoczywa ciężar weryfikacji, czy osoba mająca dokonać tłumaczenia, ma do tego odpowiednie kwalifikacje³⁴.

Prawa i obowiązki tłumacza

Obowiązek podjęcia funkcji tłumacza i prawo odmowy sporządzenia tłumaczenia

Osoba, do której zwrócił się sąd, ma obowiązek podjąć funkcję tłumacza. Analogicznie jak w przypadku biegłego, należy uznać, że stanowi to tzw. *munus*

²⁹ M. Kaczocha, komentarz do art. 1 p.u.s.p. [w:] *Ustawa o zawodzie tłumacza przysięgłego. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Kaczocha, Lex/el. 2011.

³⁰ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 244.

³¹ Tłumaczenie nie zastępuje dowodu.

³² Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2001 r., sygn. II CKN 354/00, Lex nr 1166876.

³³ W odniesieniu do biegłego: T. Żyznowski, komentarz do art. 278 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex/el. 2013.

³⁴ Wyrok SN z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. II CSK 668/15, Lex nr 2202491

*publicum*³⁵. W doktrynie jednolicie przyjmuje się, że stosunek między biegłym a sądem nie jest stosunkiem cywilnoprawnym, ponieważ nie jest stosunkiem równoprawnych podmiotów³⁶. W przypadku tłumaczy przysięgłych o obowiązku tym wprost stanowi art. 15 u.z.t.p. Zlecenie dokonania tłumaczenia nie stanowi ani zamówienia, ani oferty w rozumieniu prawa cywilnego³⁷. W tym przypadku sąd jest podmiotem dominującym, ponieważ jednostronnie wyznacza tłumacza oraz go kontroluje³⁸. Podmiot, do którego zwrócił się sąd, może odmówić tłumaczenia wyłącznie z przyczyn wskazanych w art. 280 k.p.c., tj. z przyczyn, jakie uprawniają świadka do odmowy zeznań, a ponadto z powodu przeszkody, która uniemożliwia dokonanie tłumaczenia. W przypadku tłumaczy przysięgłych art. 15 u.z.t.p. wskazuje na „szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę”. Niewątpliwie tłumacz może odmówić tłumaczenia z powodu długotrwałej choroby, braku znajomości wymaganego języka lub konieczności dokonania tłumaczenia w innej sprawie³⁹. Z obowiązkiem podjęcia funkcji tłumacza związany jest również obowiązek stawiennictwa w sądzie na każde wezwanie sądu.

Tłumacz powinien sporządzić opinię osobiście, co oznacza, że nie może powierzyć tego innej osobie⁴⁰. Może jednak korzystać z pomocy innych osób w zakresie czynności pomocniczych i technicznych⁴¹. Ponośi przy tym odpowiedzialność za ich pracę.

Za nieuzasadnioną odmowę dokonania tłumaczenia na tłumacza może zostać nałożona grzywna (art. 287 k.p.c.).

Obowiązek bycia bezstronnym

Tłumacz, analogicznie jak biegły, powinien przy wykonywaniu swojej funkcji być bezstronny. Pośrednicząc między stroną, świadkiem, dokumentem a sądem ma on istotny wpływ na wynik postępowania cywilnego. Jednocześnie w związku z ograniczoną możliwością kontroli jego tłumaczenia przez sąd ważne jest zaufanie do tłumacza. Jedną z gwarancji zachowania bezstronności jest instytucja wyłączenia. Niemniej do tłumacza nie ma zastosowania art. 54 k.p.c., ponieważ

³⁵ S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 96.

³⁶ W odniesieniu do biegłego: P. Stawicki, P. Stawicki, *Należności biegłego w postępowaniu cywilnym – wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2, s. 210; T. Widła, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., III CZP 127/06, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 308.

³⁷ W odniesieniu do biegłego: T. Widła, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt: k 50/05, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 296.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ W odniesieniu do biegłego: T. Żyźnowski, komentarz do art. 280 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex/el. 2013; T. Demendecki, komentarz do art. 281 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2018.

⁴⁰ S. Kalinowski, *Biegły i jego...*, s. 103–104.

⁴¹ *Ibidem*.

nie jest on organem sądowym⁴². W mojej ocenie powyższe okoliczności uzasadniają odpowiednie stosowanie do tłumaczy art. 281 k.p.c. przewidującego możliwość wyłączenia biegłego. W konsekwencji tłumacz może być wyłączony na wniosek stron lub z urzędu z przyczyn wskazanych w art. 48 i art. 49 k.p.c.⁴³ Niemniej przepis ten nie zawsze jest wymieniany przez przedstawicieli doktryny wśród przepisów, które mają odpowiednie zastosowanie do tłumaczy⁴⁴.

Obowiązek złożenia przyrzeczenia

Tłumacz przed przystąpieniem do tłumaczenia powinien złożyć przyrzeczenie. Obowiązek ten wynika ze stosowanego odpowiednio art. 282 k.p.c. Składając przyrzeczenie, tłumacz zobowiązuje się do bezstronnego i sumiennego pełnienia powierzonej mu funkcji oraz dokonania tłumaczenia zgodnie z przekonaniem i wiedzą tłumacza⁴⁵. Tłumacz *ad hoc* składa przyrzeczenie o treści wskazanej w art. 282 k.p.c. przed rozpoczęciem tłumaczenia, natomiast tłumacz przysięgły powołuje się na ślubowanie złożone przed Ministrem Sprawiedliwości (art. 7 u.z.t.p.).

Prawo do wynagrodzenia i zwrotu kosztów

Tłumaczowi za dokonane tłumaczenie przysługuje wynagrodzenie oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków niezbędnych do jego wykonania (art. 89d ust. 1 u.k.s.c.⁴⁶). Wynagrodzenie oraz wydatki tłumacza są zaliczane do wydatków w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c.

Ustawodawca zróżnicował sposób ustalania wygrozdzenia oraz zwrotu wydatków w stosunku do tłumaczy *ad hoc* oraz przysięgłych.

Do pierwszej grupy tłumaczy stosuje się odpowiednio przepisy o wynagrodzeniu i zwrocie wydatków biegłego (art. 89d ust. 2 u.k.s.c.). Wynagrodzenie to, stosownie do art. 89 ust. 3 u.k.s.c., ustala się według stawki wynagrodzenia za godzinę pracy albo według taryfy zryczałtowanej określonej dla poszczególnych kategorii biegłych ze względu na dziedzinę, w której są oni specjalistami. Podstawę obliczenia stawki wynagrodzenia za godzinę pracy i taryfy zryczałtowanej stanowi ułamek kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska

⁴² T. Żyznowski, komentarz do art. 54 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex/el. 2013.

⁴³ A. Cudak, komentarz do art. 265 k.p.c.; A. Łazarska, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Legalis 2019.

⁴⁴ M. Sieńko, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Lex/el. 2021; T. Ereciński, komentarz do art. 265 k.p.c. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016; M. Krakowiak, komentarz do art. 256 k.p.c.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., sygn. V CSK 29/10, Lex nr 787470.

⁴⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2021, poz. 2257 ze zm.).

państwowe, której wysokość określa ustawa budżetowa. Wysokość stawek oraz taryfy zryczałtowanej zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym⁴⁷. W przypadku tłumaczy *ad hoc* ich wynagrodzenie będzie ustalane wyłącznie według stawek wynagrodzenia za godzinę pracy. Taryfy przewidziane w r.w.b. dotyczą *stricte* czynności biegłego. Powyższe regulacje mają zastosowanie wprost do tłumaczy języka migowego.

W przypadku tłumaczy przysięgłych zastosowanie będą miały przepisy u.z.t.p. Ich wynagrodzenie określa się według stawek wynagrodzenia wskazanych w wydanym na podstawie powyższej ustawy rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego⁴⁸. W przypadku tłumaczenia dokumentów stawka wynagrodzenia związana jest ze stroną tłumaczenia, natomiast w przypadku tłumaczenia ustnego jest to stawka za godzinę tłumaczenia.

Zróznicowanie wynagrodzenia tłumaczy budzi w mojej ocenie pewne wątpliwości. Związane są one z tym, że – jak już wskazano – wysokość wynagrodzenia tłumacza przysięgłego ustala się według u.z.t.p., a zatem w tym przypadku nie stosuje się żadnego z przepisów odnoszących się do wynagrodzenia biegłych. W konsekwencji należałoby przyjąć, że do tłumacza nie ma również zastosowania art. 89c u.k.s.c. przewidujący obniżenie wynagrodzenia oraz zwrot wydatków biegłemu w przypadku, gdy jego opinia jest nierzetelna, została sporządzona lub złożona ze znacznym nieusprawiedliwionym opóźnieniem, a nawet odmowę przyznania wynagrodzenia lub zwrotu wydatków w rażących przypadkach (ust. 1). Przepis ten stanowi ponadto, że jeżeli opinia jest fałszywa, biegłemu nie przysługuje wynagrodzenie ani zwrot wydatków (ust. 2).

W mojej ocenie przepis ten powinien mieć zastosowanie zarówno do tłumaczy *ad hoc*, jak i przysięgłych. Po pierwsze, różnicowanie pozycji tłumaczy *ad hoc* i przysięgłych w sytuacji, gdy ich tłumaczenie jest nierzetelne, zostało sporządzone lub złożone ze znacznym opóźnieniem, lub gdy jest fałszywe, nie znajduje żadnego uzasadnienia i prowadziłyby do naruszenia zasady równości. Po drugie, art. 233 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2021, poz. 2345 ze zm.) penalizujący przestępstwo przedstawiania fałszywego tłumaczenia mającego służyć za dowód w postępowaniu nie czyni rozróżnienia na osobę sprawcy – odpowiedzialności karnej podlega zarówno tłumacz *ad hoc*, jak i tłumacz przysięgły.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że w pierwotnej wersji projektu nowelizacji, w której dodano do u.k.s.c. art. 89d⁴⁹, treść tego przepisu została

⁴⁷ Dz.U. 2020, poz. 989 ze zm. (dalej r.w.b.).

⁴⁸ Dz.U. 2021, poz. 261 ze zm. (dalej r.w.t.).

⁴⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> (12.04.2022).

przewidziana w art. 89a projektu. W ust. 2 przepis ten stanowił, że „wynagrodzenie tłumacza przysięgłego ustala się według odrębnych przepisów. Wynagrodzenie innego tłumacza ustala się, stosując odpowiednio przepis art. 89 ust. 2”, natomiast w myśl jego ust. 3 „przepisy art. 89 ust. 4 i 4b stosuje się odpowiednio”. Artykuł 89 ust. 4 u.k.s.c. w stanie prawnym obowiązującym zarówno w dacie wniesienia projektu, jak i w obecnym dotyczy powiększenia wynagrodzenia biegłego o kwotę podatku od towarów i usług⁵⁰. Z kolei art. 89 ust. 4b – co do istoty – odpowiada obecnemu art. 89c u.k.s.c. Zgodnie zatem z pierwotną wersją projektu nie budziło wątpliwości, że art. 89 ust. 4b (obecnie art. 89c) stosuje się do obu tłumaczy. Zmiana nastąpiła dopiero po etapie prac legislacyjnych w Sejmie. Treść art. 89a została przeniesiona do art. 89c, w którym wykreślono fragment dotyczący stosowania art. 89 ust. 4 i 4b. Uzasadniając tę zmianę, wskazano, że „należy przy tym poprawić systematykę tego artykułu i wykreślić zbędną już wzmiankę o stosowaniu art. 89 ust. 4 i ust. 4b u.k.s.c.”⁵¹. Zbędność, o której mowa powyżej, prawdopodobnie była związana z uchYLENIEM w nowej wersji projektu art. 89 ust. 4a i ust. 4b i przeniesieniem ich treści do art. 89c u.k.s.c. Niemniej w art. 89d u.k.s.c. nie zawarto już odwołania do odpowiedniego stosowania art. 89c. Prawdopodobnie stanowi to przeoczenie ustawodawcy.

W mojej ocenie powyższe okoliczności uzasadniają wniosek *de lege ferenda* o zmianę art. 89d u.k.s.c. tak, aby nie budziło wątpliwości, że art. 89c u.k.s.c. ma również zastosowanie do tłumaczy przysięgłych. Należy jednak uznać, że obecne brzmienie art. 89d u.k.s.c. nie wyklucza stosowania do tłumaczy przysięgłych art. 288 § 3 k.p.c., na podstawie którego w przypadku, gdy opinia jest niepełna lub niejasna, wynagrodzenie biegłego może być przyznane po jej uzupełnieniu. Przepis ten nie odnosi się do ustalania wysokości wynagrodzenia, lecz do momentu jego przyznawania.

Odnosnie natomiast do art. 89a i art. 89b u.k.s.c. to nie powinno budzić wątpliwości, że mają one odpowiednie zastosowanie do tłumaczy *ad hoc*.

Abstrahując od powyższych problemów, zwraca uwagę wysokość stawek przewidzianych w r.w.b. oraz r.w.t. Stawki przewidziane dla tłumacza przysięgłego oraz *ad hoc* znacznie się różnią. Przykładowo na podstawie § 6 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 r.w.t. tłumaczowi przysięgłemu dokonującemu tłumaczenia ustnego z języka polskiego na angielski za godzinę obecności przysługuje 58,64 zł, natomiast tłumaczowi *ad hoc* na podstawie § 2 r.w.b. – 32,39 zł⁵². Wynagrodzenie tłumacza przysięgłego jest zatem zdecydowanie wyższe. Sytuacja taka nie

⁵⁰ Ewentualnie można się zastanowić, czy w projekcie nie wskazano omyłkowo art. 89 ust. 4 zamiast art. 89 ust. 4a, który stanowił o braku wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów w przypadku, gdy opinia jest fałszywa.

⁵¹ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 72) z dnia 12 czerwca 2019 r., <https://tiny.pl/9214j> (12.04.2022).

⁵² Biorąc pod uwagę maksymalną stawkę w wysokości 1,81% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

występuje w przypadku biegłych sądowych i biegłych *ad hoc*, których obowiązują te same stawki. Niemniej wydaje się, że zróżnicowanie to jest uzasadnione. Tłumacz przysięgły, w przeciwieństwie do tłumacza *ad hoc*, musi zdać egzamin państwowy, zobowiązany jest do prowadzenia odpowiednich repertoriów oraz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej. Podobne wymogi nie są stawiane biegłym sądowym, a więc odwoływanie się do przepisów regulujących wysokość ich wynagrodzenia byłoby nadużyciem.

Tłumacz, biegły a świadek

W doktrynie⁵³ oraz orzecznictwie⁵⁴ w odniesieniu do biegłego jednolicie wskazuje się na zakaz łączenia funkcji biegłego i świadka. Funkcjonowanie tego zakazu argumentuje się m.in. tym, że biegły w przeciwieństwie do świadka musi zachować bezstronność⁵⁵. Podkreśla się przy tym, że osoba, która ma własne obserwacje w zakresie istotnych okoliczności faktycznych, powinna zostać przesłuchana jako świadek, natomiast przygotowanie opinii powinno zostać zlecone innej osobie⁵⁶. Związane jest to z tym, że biegłego, w przeciwieństwie do świadka, można zastąpić. Zakaz łączenia funkcji biegłego i świadka został wyrażony wprost w procedurze karnej w art. 196 § 1 k.p.k. Mając na uwadze podobną funkcję biegłego i tłumacza w postępowaniu cywilnym oraz obowiązek zachowania przez nich bezstronności, należy uznać, że wskazany zakaz dotyczy również tłumacza. Oznacza to, że dana osoba w jednym postępowaniu nie może występować zarówno w charakterze świadka, jak i tłumacza. Pogląd taki został wyrażony w orzecznictwie⁵⁷ oraz doktrynie⁵⁸, z tym że w odniesieniu do procedury karnej.

W mojej ocenie zakaz łączenia ról procesowych nie występuje w przypadku biegłego i tłumacza. Ani tłumacz, ani biegły, w przeciwieństwie do świadka, nie wykazują jakiegokolwiek zainteresowania w sposobie rozstrzygnięcia danej sprawy. W tym przypadku nie ma zagrożenia dla bezstronności podmiotu występującego w tych dwóch rolach procesowych. Zakaz ten nie spełniałby zatem swojej funkcji, a więc nie zapewniałby bezstronności odpowiednio: tłumacza i biegłego.

⁵³ A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016, s. 103 i n.

⁵⁴ Wyroki SN z dnia 8 listopada 1976 r., sygn. I CR 373/76, OSNCP 1988, nr 10, poz. 187 oraz z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. V CSK 132/17, Lex nr 2558233.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 maja 2017 r., sygn. V ACa 53/16, Lex nr 2307612.

⁵⁶ Wyroki SN z dnia 8 listopada 1976 r., sygn. I CR 373/76, OSNCP 1988, nr 10, poz. 187 oraz z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt V CSK 132/17, Lex nr 2558233.

⁵⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 maja 2018 r., sygn. II AKz 348/18, Lex nr 2556138.

⁵⁸ R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników postępowania karnego*, Łódź 2013 s. 136.

Relacja pomiędzy tłumaczeniem a środkiem i źródłem dowodowym

Udział tłumacza przy przeprowadzaniu poszczególnych dowodów rodzi pytanie o relację między tłumaczeniem, środkiem dowodowym rozumianym jako nośnik informacji oraz źródłem dowodowym, przez które należy rozumieć „źródło pochodzenia informacji stanowiących podstawę do przedstawiania faktów przed sądem”⁵⁹. W przypadku dowodu z dokumentu środkiem dowodowym jest dokument, zaś źródłem dowodowym – treść zawarta w dokumencie⁶⁰. Natomiast w przypadku dowodu z zeznań świadka środkiem dowodowym są jego zeznania, z kolei źródłem dowodowym jego wiedza co do określonych faktów⁶¹. Należy uznać, że tłumaczenie nie jest ani środkiem, ani źródłem dowodowym⁶². O ile środek dowodowy pośredniczy pomiędzy sędzią a dowodzonym faktem, to tłumaczenie pośredniczy pomiędzy sędzią a środkiem dowodowym. Tłumaczenie umożliwia jedynie sądowi oraz stronom postępowania zapoznanie się ze środkiem dowodowym. W konsekwencji za słuszny należy uznać pogląd, zgodnie z którym tłumaczenie nie może zastąpić dokumentu sporządzonego w języku obcym⁶³. Dotyczy to każdego dowodu przeprowadzanego z udziałem tłumacza.

Utrwalanie tłumaczenia

Ustalenie, że tłumaczenie nie stanowi ani źródła, ani środka dowodowego, ma istotne znaczenie w odniesieniu do utrwalania poszczególnych dowodów oraz ich tłumaczeń. W przypadku dowodu z dokumentu w aktach sprawy powinien znajdować się zarówno sam dokument, jak i jego tłumaczenie. Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy dany dowód będzie miał formę ustną (zeznania świadka, przesłuchanie stron, opinia biegłego). Wówczas przebieg przeprowadzenia takiego dowodu powinien być odpowiednio utrwalony, a mając na uwadze wcześniejsze rozważania, należałoby uznać, że utrwalenie to powinno obejmować zarówno sam dowód, jak i jego tłumaczenie.

Analizę tego zagadnienia należy zacząć od przypomnienia, że przebieg posiedzenia może być utrwalony albo w samym pisemnym protokole, albo w pisemnym protokole i za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk (art. 157 k.p.c.). W drugim przypadku protokół ma formę uproszczoną i nie musi

⁵⁹ A. Klich, *Dowód z opinii...*, s. 11–12.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Zob. w odniesieniu do postępowania karnego – postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 maja 2018 r., sygn. II AKz 348/18, Lex nr 2556138.

⁶³ W odniesieniu do postępowania administracyjnego zob. W. Szczypińska, *Posługiwanie się polskimi tłumaczeniami obcojęzycznych dokumentów przed organami administracji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 4, s. 68 i n.

zawierać treści zeznań, przesłuchania stron czy opinii biegłego, ponieważ ta zostaje utrwalona na nagraniu (art. 158 § 1 k.p.c.). Dotyczy to zarówno samych dowodów, jak i ich tłumaczeń. Problem jednak pojawia się w sytuacji, gdy przebieg posiedzenia nie jest utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, lecz wyłącznie w pisemnym protokole. Wówczas protokół powinien zawierać m.in. wnioski oraz twierdzenia stron, a także wyniki postępowania dowodowego (art. 158 § 1 k.p.c.). W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska dotyczącego tego, co powinien zawierać protokół, gdy w posiedzeniu udział bierze tłumacz. Zgodnie z jednym z poglądów w protokole powinny znajdować się wyłącznie zeznania przetłumaczone na język polski⁶⁴. Inni przedstawiciele doktryny, zgadzając się, że protokół powinien zawierać wyłącznie przetłumaczone zeznania, podkreślają jednocześnie, iż zeznania świadka złożone w języku obcym można „nagrać, ewentualnie również utwalić w inny sposób w oryginalnej wersji” w celu uniknięcia ewentualnym nieporozumień co do prawidłowości tłumaczenia⁶⁵. Zgodnie z przeciwnym poglądem protokół powinien zawierać zeznania złożone w języku obcym oraz w języku polskim⁶⁶. Mając na uwadze ustalenia już poczynione w niniejszym artykule, należałoby uznać, że to ostatni z poglądów zasługuje na uwzględnienie. Tłumaczenie samo w sobie nie stanowi dowodu i nie może go zastąpić. Abstrahując od tego, trzeba zauważyć, że utrwalenie zeznań czy opinii złożonych w języku obcym umożliwi późniejszą weryfikację prawidłowości tłumaczenia. Tłumaczenie, co zostanie omówione w dalszej części niniejszego artykułu, może być przecież nieprawidłowe. Utrwalenie wyłącznie samego tłumaczenia w zasadzie uniemożliwi weryfikację jego poprawności.

Rozważania teoretyczne nie mogą całkowicie abstrahować od zagadnień praktycznych. Sporządzenie protokołu spełniającego powyższe wymogi przez protokolanta, który nie zna języka, w którym składane są zeznania czy opinia usna, zwłaszcza gdy w języku tym występuje alfabet inny niż łaciński, w zdecydowanej większości przypadków będzie w praktyce niemożliwie. W mojej ocenie istnieje w tym zakresie luka. Rozwiązaniem tego problemu mógłby być wymóg spisывania zeznań złożonych w języku obcym przez tłumacza i dołączenie takiego zapisu do protokołu. *De lege lata* nie ma ku temu żadnych podstaw prawnych. Dotyczy to także nagrywania zeznań przez skład orzekający czy protokolanta.

Analizując kwestię protokołu, należy również zwrócić uwagę na wynikającą z art. 273 k.p.c. wymóg odczytania świadkowi protokołu zawierającego treść jego zeznań. Czynności tej – z oczywistych względów – powinien dokonać tłumacz. Odczytanie świadkowi jego zeznań w języku, którego nie rozumie, byłoby pozbawione sensu. W przypadku, gdyby protokół zawierał jedynie przetłumaczone

⁶⁴ K. Knoppek, komentarz do art. 256 k.p.c.; E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 265 k.p.c.

⁶⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 265; K. Piasecki, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Legalis 2014.

⁶⁶ M. Sieńko, komentarz do art. 265 k.p.c.

zeznania, tłumacz powinien dokonać ich ponownego tłumaczenia, tym razem na język obcy, którym włada świadek/biegły/strona. Z kolei jeżeli – tak jak się postuluje w niniejszym artykule – do protokołu byłby załączony zapis zeznań w języku obcym, wówczas tłumacz musiałby jedynie je przeczytać.

W kontekście protokołu pisemnego należy również zwrócić uwagę na jego podpisanie. Podpisanie protokołu warunkuje jego ważność⁶⁷. Z art. 158 § 3 k.p.c. wynika, że protokół sporządzony w formie pisemnej powinien być podpisany przez przewodniczącego i protokolanta. W doktrynie podnosi się jednak, że powinien być on też podpisany przez tłumacza⁶⁸. Autorzy tego poglądu nie uzasadniają jednak swojego stanowiska. Z żadnego z przepisów k.p.c. taki wymóg nie wynika. W procedurze karnej taki wymóg istnieje tylko w odniesieniu do protokołów innych niż protokoły rozpraw oraz posiedzeń (art. 150 k.p.k.)⁶⁹. Jest on przy tym związany z wyłączeniem w postępowaniu przygotowawczym zasady jawności oraz kontradiktoryjności, które to wyłączenie nie występuje w toku postępowania sądowego⁷⁰. W mojej ocenie pogląd o konieczności podpisania protokołu przez tłumacza należy uznać za nieuzasadniony.

Powyższe rozważania pozostają aktualne w stosunku do wszystkich oświadczeń oraz wniosków osoby korzystającej z pomocy tłumacza, a więc nie tylko tych składanych w ramach przeprowadzanego dowodu.

Weryfikacja tłumaczenia

Tłumacz, jak wynika z dotychczasowych rozważań, pełni ważną rolę w postępowaniu cywilnym. Istotne jest zatem, żeby tłumaczenie zostało dokonane w sposób prawidłowy. Niemniej analogicznie jak opinia biegłego, tłumaczenie może być niejasne, nieprecyzyjne czy też niepełne. Należy zatem ustalić, w jaki sposób sąd oraz strony postępowania mogą dokonywać weryfikacji dokonanego tłumaczenia. Ustalenie, że tłumaczenie nie stanowi dowodu, implikuje tezę, że nie podlega ono swobodnej ocenie dowodów (art. 233 k.p.c.). Ocenie podlega dowód, przy tym do zapoznania się z nim sąd posługuje się tłumaczeniem. Niemniej uznanie, że sąd jest pozbawiony możliwości weryfikacji prawidłowości tłumaczenia, prowadziłoby do absurdu, w którym każde tłumaczenie, nawet sporządzone w sposób oczywiście błędny, musiałoby zostać zaakceptowane przez

⁶⁷ J. Gudowski, komentarz do art. 158 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016.

⁶⁸ T. Demendecki, komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019; E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 265 k.p.c.; K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 265 k.p.c.

⁶⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 2008 r., sygn. II AKa 89/08, KZS 2008, nr 10, poz. 41.

⁷⁰ J. Skorupka, komentarz do art. 150 k.p.k. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Lex/el. 2017.

sąd. Sąd powinien dokonać kontroli tłumaczenia pod względem formalnym⁷¹. Powinien przede wszystkim zweryfikować, czy tłumaczenie jest podpisane, wskazano osoby, które dokonały tłumaczenia, w tym czy oznaczono miejsce prowadzenia przez nich działalności zawodowej lub naukowej, wykształcenie oraz czy wskazano informację, czy osoba dokonująca tłumaczenia jest tłumaczem przysięgłym, czy *ad hoc*, oraz czy oznaczono pismo podlegające tłumaczeniu. Odnośnie natomiast do kontroli merytorycznej należy zauważyć, że ani art. 256, art. 265 k.p.c., ani art. 5 p.u.s.p. nie przewidują weryfikacji tłumaczenia. Niemniej, jak wskazano wcześniej, do tłumaczy mają odpowiednie zastosowanie przepisy o biegłych, co uzasadniałoby również stosowanie przepisów dotyczących weryfikacji opinii, w tym art. 286 k.p.c. Przepis ten jest jednak pomijany przez przedstawicieli doktryny przy wyliczaniu przepisów, które stosuje się odpowiednio do tłumaczy⁷². Niemniej nie sposób ustalić motywów tego pominięcia, ponieważ autorzy ci nie uzasadniają swojego poglądu. Stanowisko to w mojej ocenie należy uznać za błędne. Oznaczałoby to pozbawienie sądu oraz stron możliwości weryfikacji tłumaczenia. W doktrynie procesu karnego, w którym, jak już wskazywano, przewidziano zbliżoną regulację odnośnie do tłumaczy co w postępowaniu cywilnym, nie budzi wątpliwości odpowiednie stosowanie do tłumaczy art. 201 k.p.k. będącego odpowiednikiem art. 286 k.p.c.⁷³

Odnośnie do weryfikacji poprawności tłumaczenia można jeszcze rozważyć skorzystanie z narzędzi przewidzianych w art. 160 k.p.c., a więc sprostowania lub uzupełnienia protokołu. Wadliwe tłumaczenie skutkuje tym, że w protokole posiedzenia zawarte są twierdzenia, które *de facto* nie były wypowiedziane przez świadka/stronę/biegłego. Niemniej pewne wątpliwości może budzić zestawienie tego przepisu z art. 273 k.p.c., który przewiduje odczytanie zapisanych w protokole zeznań świadkowi i w miarę konieczności ich uzupełnienie lub sprostowanie. Wydaje się, że art. 273 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 160 k.p.c. Na takim stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 października 1962 r. (sygn. 2 CR 996/61, OSNC 1963, nr 11, poz. 245)⁷⁴. Odmienne poglądy zaprezentował m.in. H. Pietrzykowski, wskazując, że art. 273 k.p.c. nie stanowi przeszkody do sprostowania czy uzupełnienia protokołu na podstawie art. 160 k.p.c. w zakresie odnoszącym się do zeznań świadka⁷⁵. Wskazuje jednak przy tym, że gdyby sprostowanie dotyczyło istotnej kwestii, która mogłaby mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy czy ocenę wiarygodności, należałoby ponownie przesłuchać

⁷¹ A. Klich, *Dowód z opinii...*, s. 293.

⁷² A. Łazarska, komentarz do art. 265 k.p.c.; M. Krakowiak, komentarz do art. 256 k.p.c.

⁷³ G. Krysztofiuk, komentarz do art. 204 k.p.k.

⁷⁴ Zob. Art. 160 KPC, red. Ryłski 2021, wyd. 1: Ł. Zamojski, wskazując, że art. 273 k.p.c. stanowi wystarczającą gwarancję do zapewnienia prawidłowości protokołu.

⁷⁵ H. Pietrzykowski, *Odwolanie do sądu od zarządzenia przewodniczącego w przedmiocie sprostowania lub uzupełnienia protokołu posiedzenia jawnego* [w:] *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021.

świadka. Z kolei I. Gromska-Szuster wskazuje, że art. 273 k.p.c. i art. 160 k.p.c. odnoszą się do odmiennych kwestii. Pierwszy z nich związany jest z odpowiedzialnością karną świadka za składanie fałszywych zeznań, drugi natomiast z uprawnieniem strony do żądania sprostowania protokołu, gdy jej zdaniem zaprotokołowane zeznania nie odpowiadają rzeczywistości⁷⁶. Powyższe poglądy nie wydają się uzasadnione. Należy uznać, że art. 273 k.p.c. stanowi wystarczającą gwarancję prawidłowości protokołu i prawidłowości zaprotokołowania zeznań.

W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 286 k.p.c. ma zastosowanie do tłumaczeń. Oznacza to również stosowanie całego dorobku doktryny oraz orzecznictwa dotyczącego wskazanego przepisu. Na jego podstawie sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia tłumaczenia lub jego wyjaśnienia, a także dodatkowego tłumaczenia od tych samych lub innych biegłych. W orzecznictwie w odniesieniu do opinii biegłego wskazuje się, że gdy sąd poweźmie wątpliwości co do poprawności opinii, nie może on ingerować w jej treść, lecz powinien zwrócić się do biegłego o złożenie wyjaśnienia lub uzupełnienia opinii, ewentualnie powinien się zwrócić do innych biegłych o wydanie opinii⁷⁷. W mojej ocenie pogląd ten ma też zastosowanie do tłumacza. W konsekwencji sąd w razie wątpliwości co do poprawności tłumaczenia nie powinien samodzielnie go poprawiać, lecz w pierwszej kolejności zwrócić się do tłumacza o wyjaśnienie wątpliwości, uzupełnienie tłumaczenia lub zwrócić się do innego tłumacza. W przeciwnym razie, analogicznie jak w przypadku opinii biegłego, doszłoby do pomieszania roli sądu i tłumacza, co wiązałoby się z pozbawieniem możliwości zakwestionowania tłumaczenia przez strony postępowania. Należy przy tym uznać, że w przypadku, gdy strona zgłasza zastrzeżenia co do prawidłowości tłumaczenia, brak wezwania tłumacza na rozprawę celem uzyskania ustnych wyjaśnień w zakresie zgłoszonych zastrzeżeń może stanowić naruszenie art. 286 k.p.c. mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, w której tłumacz został ustanowiony dla strony postępowania. W skrajnych przypadkach, kiedy tłumaczenie jest oczywiście wadliwe, niepełne, w żaden sposób nie oddaje woli strony postępowania, a sąd nie skorzystał z art. 286 k.p.c., mogłoby być to uznane za pozbawienie możliwości obrony jej praw. Pomimo bowiem ustanowienia tłumacza strona w związku z nieprawidłowym tłumaczeniem jej wniosków i oświadczeń pozbawiona zostaje możliwości korzystania ze swojej zdolności procesowej. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, występowania wskazanej przesłanki nie można utożsamiać wyłącznie z sytuacją całkowitego pozbawienia strony możliwości obrony⁷⁸. Oczywiście każdy przypadek powinien być oceniany *ad casum*.

⁷⁶ I. Gromska-Szuster, komentarz do art. 160 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021.

⁷⁷ Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. IV CSK 197/17, Lex nr 2540108.

⁷⁸ P. Sokal, *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw a nieważność postępowania*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 10, s. 520 i n.

W kontekście oceny tłumaczenia jednym z najważniejszych kryteriów jest poziom wiedzy tłumacza⁷⁹. Związane jest to ze znacznym ograniczeniem możliwości merytorycznej kontroli tłumaczenia. Jak już wyjaśniono, to na sądzie spoczywa ciężar weryfikacji, czy osoba mająca dokonać tłumaczenia ma do tego odpowiednie kwalifikacje. Niemniej wątpliwości w tym zakresie mogą również powstać już w toku postępowania. Za aktualny należy uznać pogląd K. Flagi-Gieruszyńskiej wyrażony w stosunku do biegłych, że posiadane przez nich kwalifikacje należy weryfikować zarówno przez pryzmat poziomu ich wiedzy i umiejętności, jak i przez pryzmat ich predyspozycji do pełnienia rzeczonyj funkcji. Sąd, ustalając poziom wiedzy biegłego oraz jego umiejętności, powinien zweryfikować przede wszystkim, czy posiada on niezbędne certyfikaty potwierdzające znajomość przez niego tłumaczonego języka. Co do drugiego aspektu oceny, powołując się ponownie na pogląd Flagi-Gieruszyńskiej, to takie czynniki, jak świadomość biegłych, zwłaszcza sądowych, co do ich praw, obowiązków i ich roli w postępowaniu oraz praw innych uczestników postępowania, a także sytuacja majątkowa biegłego, istotna przy zachowaniu neutralności i jakości opinii, czy predyspozycje psychiczne do sporządzenia opinii w konkretnej sprawie, są kluczowe.

Podsumowanie

Z dokonanej analizy wynika, że przepisy dotyczące udziału tłumacza w postępowaniu cywilnym są niepełne i niejasne, co niejednokrotnie powoduje problemy w ustaleniu jego praw i obowiązków procesowych. Dotyczy to także kwestii obligatoryjności czy fakultatywności ustanowienia tłumacza. Tłumacz tymczasem, jak już wskazywano, pełni istotne funkcje w postępowaniu cywilnym. Z jednej strony umożliwia zapoznanie sądu i stron postępowania z poszczególnymi dowodami, z drugiej natomiast zapewnia realizację praw procesowych osób występujących przed sądem. W konsekwencji istotne jest ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości przesłanek ustanowienia tłumacza oraz jego pozycji procesowej. *De lege lata*, jak już wskazano, jest to znacznie utrudnione.

W niniejszym artykule przyjęto, że status wszystkich tłumaczy w postępowaniu cywilnym powinien być jednakowy. Różnicowanie ich pozycji procesowej nie znajduje żadnego uzasadnienia. Jednocześnie uznano, że do tłumaczy stosuje się odpowiednio przepisy o biegłych. Z jednej strony zapewnia to kompletność regulacji odnoszącej się do tłumaczy, z zaś gwarantuje zachowanie przez nich bezstronności. Związane jest to przede wszystkim ze stosowaniem przepisów o wyłączeniu biegłego.

⁷⁹ A. Klich, *Dowód z opinii...*, s. 293; wyrok SN z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. II CSK 668/15, Lex nr 2202491.

Zwrócono również uwagę na kwestie, które zazwyczaj omawiane są przy okazji analizy pozycji biegłego, niemniej w związku z odpowiednim stosowaniem przepisów o biegłych do tłumacza oraz – generalnie – okoliczności, że pełnią oni zbliżone funkcje w postępowaniu cywilnym, dotyczą też tłumacza. Wyjaśniono, że analogicznie jak w przypadku biegłego, w postępowaniu cywilnym funkcjonuje zakaz łączenia funkcji tłumacza i świadka. Uzasadnieniem tego jest okoliczność, że tłumacz w przeciwieństwie do świadka musi zachować bezstronność. Poddano analizie również kwestie weryfikacji tłumaczenia. Uznano, że w tym przypadku zastosowanie ma art. 286 k.p.c., na podstawie którego sąd w przypadku, gdy ma wątpliwości co do poprawności tłumaczenia, powinien zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia tłumaczenia lub jego wyjaśnienia albo dodatkowego tłumaczenia od tych samych lub innych biegłych. Podkreślono, że sąd nie powinien ingerować w treść tłumaczenia ani zastępować tłumacza. W tym przypadku doszłoby do pomieszania roli sądu i tłumacza, a w konsekwencji strony byłyby pozbawione możliwości podważania poprawności tłumaczenia.

Bibliografia

- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019.
- Cudak A., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz. Art. 2051–42412*, red. A. Marciniak, Legalis 2019.
- Dalka S., *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, „Palestra” 1975, nr 9.
- Demendecki T., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019.
- Demendecki T., komentarz do art. 281 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2018.
- Ereciński T., komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2019.
- Gajda-Roszczyńska K., *Udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione jako stron w procesie cywilnym a kryterium interesu prawnego – zagadnienia wybrane*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 3.
- Górski A., komentarz do art. 5 p.u.s.p. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Lex/el. 2013.
- Gromska-Szuster I., komentarz do art. 160 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021.
- Gudowski J., komentarz do art. 158 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016.
- Gudowski J., Ereciński T., Iwulski J., komentarz do art. 5 p.u.s.p. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Lex/el. 2009.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Dowód z opinii biegłego sądowego a standardy rzetelnego postępowania sądowego w sprawach cywilnych* [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016.

- Kaczocha M., komentarz do art. 1 p.u.s.p. [w:] *Ustawa o zawodzie tłumacza przysięgłego. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Kaczocha, Lex/el. 2011.
- Kalinowski S., *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994.
- Klich A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016.
- Knoppek K., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021.
- Krakowiak M., komentarz do art. 256 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2020.
- Krakowiak M., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2020.
- Kryzstofiuł G., komentarz do art. 204 k.p.k. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Drąjewicz, Legalis 2020.
- Łazarska A., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Legalis 2019.
- Manikowski F., *Dowód z opinii biegłego po nowelizacji* [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021.
- Manowska M., Rafalska A., *Tryb przyznania wynagrodzenia i zwrotu kosztów świadkom, biegłym, tłumaczom* [w:] *Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. M. Manowska, A. Rafalska, Lex/el. 2017.
- Miształ-Konecka J., *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Piasecki K., *Dokumenty* [w:] *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Lex/el. 2012.
- Piasecki K., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Legalis 2014.
- Piasecki K., *Pozbawienie możliwości obrony w międzynarodowym procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 11.
- Pietrkowski H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021.
- Rudkowska-Ząbczyk E., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021.
- Sieńko M., komentarz do art. 265 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Lex/el. 2021.
- Skibińska M., *Tłumacz jako gwarant dostępu strony do ochrony prawnej w rozpoznawczym postępowaniu cywilnym* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021.
- Skorupka J., komentarz do art. 150 k.p.k. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Lex/el. 2017.
- Sokal P., *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw a nieważność postępowania*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 10.
- Stawicki P., Stawicki P., *Należności biegłego w postępowaniu cywilnym – wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2.
- Szczypińska W., *Posługiwanie się polskimi tłumaczeniami obcojęzycznych dokumentów przed organami administracji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 4.
- Widła T., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., III CZP 127/06, „Palestra” 2007, nr 5–6.
- Widła T., Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt: k 50/05, „Palestra” 2008, nr 7–8.

Zamojski Ł., komentarz do art. 160 [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022.

Żyznowski T., komentarz do art. 278 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: Artykuły 1–366, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex/el. 2013.

Streszczenie

W artykule omówiono prawa i obowiązki procesowe tłumacza w postępowaniu cywilnym. Ustalono, że tłumacz pełni bardzo ważną rolę w postępowaniu cywilnym, co oznacza, że niezbędne jest ustalenie – w sposób niebudzący wątpliwości – jego praw i obowiązków procesowych. To odpowiednie stosowanie przepisów powinno zapewnić przede wszystkim zachowanie przez tłumacza bezstronności oraz profesjonalizmu. Przyjęto, że gwarantem tego jest odpowiednie stosowanie do tłumaczy przepisów o biegłych.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, tłumacz

TRANSLATION'S STATUS IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

The article discusses the procedural rights and obligations of a translator in civil proceedings. It has been established that translator plays a very important role in civil proceedings, which means that it is necessary to establish – beyond any doubt – his rights and procedural obligations. This appropriate application of the provisions should ensure, above all, that translator maintains impartiality and professionalism. The assumption was made that it is guaranteed by an appropriate application of the provisions on expert witnesses to translators.

Keywords: civil proceedings, translator

Marek Mierzwa

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0002-0622-0245

**DOWÓD *PRIMA FACIE* W POSTĘPOWANIU CYWILNYM
W SPRAWIE ROSZCZEŃ Z TYTUŁU BŁĘDÓW MEDYCZNYCH****Wprowadzenie**

Kontradyktoryjny charakter postępowania cywilnego sprawia, że rola sądu sprowadza się zasadniczo do oceny przedstawionego mu przez uczestników postępowania materiału dowodowego i dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych. Na stronach spoczywa zaś ciężar twierdzenia, ciężar udowodnienia oraz ciężar wspierania postępowania. Obowiązkiem powoda jest wskazanie w pozwie faktów, na których opiera swoje żądanie (art. 187 § 1 ust. 2 k.p.c.) oraz dowodów, których przeprowadzenie potwierdzi zasadność jego twierdzeń o faktach (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Aktywność stron dodatkowo stymulowana jest systemem prekluzji dowodowej urzeczywistniającym zasadę koncentracji materiału dowodowego. Skuteczne dochodzenie roszczeń z tytułu błędów medycznych w postępowaniu cywilnym wymaga wykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. zaistnienia szkody, wystąpienia faktu (błędu medycznego), za który ustawa czyni odpowiedzialnym określony podmiot, czyli czynu niedozwolonego, związku przyczynowego między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci, iż szkoda jest jego zwykłym następstwem¹.

Specyfika tzw. spraw medycznych doprowadziła do wypracowania w praktyce orzeczniczej pewnych odrębności od przytoczonych powyżej podstawowych reguł modelu polskiej procedury cywilnej, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego. Najbardziej charakterystyczną z nich jest dowód *prima facie*. Instytucja ta opiera się na założeniu, że udowodnienie pewnych faktów w sposób niebudzący żadnych wątpliwości jest niekiedy niemożliwe. Takie sytuacje stosunkowo często występują w przypadku błędów medycznych z uwagi na złożoną naturę procesów biologicznych zachodzących w organizmie człowieka. Trudno

¹ W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, uwagi do art. 415 k.c., nb. 1, Legalis.

oczekiwać od powoda, że będzie on w stanie np. udowodnić, w jaki sposób i na jakim etapie doszło do zakażenia medycznego, jaki błąd, kto i w którym momencie popełnił go w trakcie operacji.

Zdaniem autora instytucja dowodu *prima facie*, mimo że nie została wprost wyrażona w k.p.c., odgrywa ważną rolę w praktyce orzeczniczej i znajduje szerokie zastosowanie przy dochodzeniu roszczeń z tytułu błędów medycznych. Jednocześnie zarówno wśród przedstawicieli doktryny, jak i w orzecznictwie istnieją różne poglądy odnośnie do zakresu i sposobu korzystania z dowodzenia *prima facie*. Celem artykułu jest próba ujęcia istoty dowodu *prima facie* oraz ustalenie wiodącej koncepcji w doktrynie i orzecznictwie w kontekście tzw. spraw medycznych. W związku z tym autor przybliży genezę instytucji dowodu *prima facie* z uwzględnieniem rozwiązań funkcjonujących w różnych systemach prawnych, dokona analizy dorobku polskiej doktryny oraz przeglądu orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

Pojęcie oraz geneza instytucji dowodu *prima facie*

Trudności w zakresie udowadniania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej przez pacjentów stanowiły jeden z głównych czynników obniżenia rygoryzmu dowodowego w tzw. sprawach medycznych². Charakterystyczną dla tego typu spraw konstrukcją modyfikującą ogólne zasady ciężaru dowodu jest dowód *prima facie*. W ogólnym ujęciu stanowi on, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, „środek do dokonywania ustaleń faktycznych. Ma zastosowanie szczególnie w sprawach, w których udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne (szkody mankowne, komunikacyjne, lekarskie). Dowód *prima facie* dotyczy okoliczności wskazujących na istnienie związku przyczynowo-skutkowego między określonymi zdarzeniami. Podstawę ustalenia takiego związku stanowi przekonanie sądu, oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje”³.

Konstrukcja dowodu *prima facie* została wypracowana przez orzecznictwo i do dziś nie posiada podstawy prawnej⁴. Część przedstawicieli doktryny reprezentuje pogląd, że należy wywodzić ją z art. 231 k.p.c. ze względu na pokre-

² M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 93–98; J. Kołos-Jagiello, *Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód medycznych – problemy dowodowe*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2019, nr 31, s. 41–54; J. Ignatowicz, *Ciężar dowodu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1982, nr 29.

³ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 653/04, Legalis nr 264090.

⁴ P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda 2020, uwagi do art. 6.k.c., nb. 13, Legalis.

wieństwo z domniemaniami faktycznymi⁵. Samorzutne kształtowanie reguł dowodu *prima facie* przez sądy, brak regulacji prawnych, równoległe funkcjonowanie podobnej instytucji w systemie *common law* sprawiły, że obecnie istnieją co najmniej trzy różne koncepcje dowodu *prima facie*. Rozbieżności doktrynalne mają również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Dotyczą one zwłaszcza kwestii dopuszczalności zmiany rozkładu ciężaru dowodowego, zakresu zastosowania dowodu *prima facie* oraz uzyskiwanych w ten sposób skutków.

Łaciński zwrot *prima facie* w tłumaczeniu na język polski oznacza „na pierwszy rzut oka”⁶. Pojęcie to wiąże się nie tylko z językiem prawniczym, dlatego też aby właściwie zrozumieć istotę omawianego dowodu, warto odnieść się do jego genezy sięgającej starożytności. Koncepcja przyjmowania pewnych założeń „na pierwszy rzut oka” została ukształtowana i była wykorzystywana przez greckich filozofów. Arystoteles twierdził, że informacje uzyskiwane za pomocą zmysłów są „na pierwszy rzut oka” prawdziwe⁷. Można jednak je podważyć, wskazując, dlaczego zostały błędnie odczytane przez umysł⁸. Dokonania starożytnych Greków zostały recypowane przez Rzymian i wykorzystane również w dziedzinie prawa. Najstarsze znane użycie określenia *prima facie* pojawia się w Digestach Justyniana: *quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat* („w sytuacji, kiedy na pierwszy rzut oka kobieta zaciąga zobowiązanie w imieniu innej osoby, ale w rzeczywistości czyni to we własnym imieniu”)⁹. Gaius mógł skorzystać z określeń oznaczających *przypuszczać*, takich jak np. *sumere* czy *credere*. Posłużył się jednak nietypowym zwrotem *prima facie*, ponieważ najlepiej oddawał on istotę sformułowanej reguły.

Wykorzystywanie dorobku Rzymian przez późniejszych glosatorów, komentatorów i pandektystów doprowadziło do rozpowszechnienia zwrotu *prima facie* używanego powszechnie w znaczeniu *na pierwszy rzut oka*. Jego zakres znaczeniowy obejmował jedynie spostrzeżenia najbardziej pobieżne, tzw. pierwsze wrażenie. Określenie *prima facie* przyjęło się z powodzeniem w nauce prawa, przede

⁵ Tak m.in. K. Markiewicz [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 152–153.

⁶ <https://sjp.pwn.pl/sjp/prima-facie;2572449.html> (10.12.2021).

⁷ G.N. Herlitz, *The Meaning of the Term „Prima Facie”*, „Louisiana Law Review” 1994, vol. 55, no. 2, s. 391–392.

⁸ Przykład: „na pierwszy rzut oka”, używając zmysłu wzroku, można stwierdzić, że Słońce jest mniejsze od Ziemi i krąży wokół niej. Niepoprawność tego wniosku można wykazać, odwołując się do podstawowych założeń z dziedziny astronomii.

⁹ Dig. 16, 1, 13. Zacytowany fragment Digestów odnosił się do sytuacji, w której kobieta nie jest uprawniona do skorzystania z rozwiązań *senatus consultum velleianum*. Wskazana uchwała senatu z 46 r. zabraniała kobietom poręczania za dług osób trzecich, przewidując rozwiązania chroniące kobiety i kierujące egzekucje w stronę prawdziwego dłużnika. W przypadku, gdy kobieta zaciągała zobowiązanie (np. umowa pożyczki) wspólnie z mężem, na pierwszy rzut oka na rzecz obojga, ale w rzeczywistości wyłącznie we własnym interesie, nie mogła korzystać z rozwiązań *senatus consultum velleianum*. Por. J.H.A. Lokin i in., *Roman-Frisian law of the 17th and 18th century*, Berlin 2003, s. 68–71.

wszystkim w systemie *common law*. Biorąc po uwagę orzecznictwo sądów amerykańskich i brytyjskich z XIX w., można wyróżnić dwa podstawowe znaczenia przypisywane konstrukcji *prima facie*. Jedna z nich oznacza po prostu zebranie wystarczającego materiału dowodowego dla potwierdzenia podnoszonych twierdzeń. W drugim znaczeniu dochodzi do utożsamienia instytucji dowodu *prima facie* z domniemaniem przenoszącym ciężar dowodzenia na stronę przeciwną¹⁰. Przypisywanie różnych znaczeń konstrukcji *prima facie* w Stanach Zjednoczonych stanowi problem do dziś, dlatego postulowane jest jego ujednoczenie poprzez stworzenie definicji ustawowej¹¹.

Instytucja dowodu *prima facie* została przeniesiona z angielskiego prawa dowodowego na kontynent europejski, jednak bez wyeliminowania jej największego mankamentu – wieloznaczności. W Niemczech dowód ten traktowany jest jako domniemanie faktyczne, niekiedy nawet domniemanie prawne, reguła oceny dowodów czy też reguła dotycząca ciężaru dowodu. Część z tych koncepcji wzajemnie się wyklucza, pozostając ze sobą w sprzeczności¹².

Pojęcie dowodu *prima facie* w polskiej nauce prawa pojawiło się w latach 50. XX w. w związku z kształtowaniem się ułatwień dowodowych w orzecznictwie dotyczącym spraw mankowych¹³. Istnienie tej praktyki oraz określenie jej jako dowód *prima facie* przypisuje się A. Ohanowiczowi¹⁴. Konstrukcja ta dość szybko została przeszczepiona na grunt postępowań w tzw. sprawach medycznych. Sąd Najwyższy w wyroku z 1967 r. stwierdził, że sąd może uznać dowód istnienia związku przyczynowego za przeprowadzony na podstawie stwierdzenia przez biegłych istnienia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa¹⁵.

Wzrost liczby postępowań cywilnych w związku z dochodzeniem roszczeń przez pacjentów z tytułu błędów medycznych spowodował dalszy rozwój omawianej instytucji. Pojawiające się w orzecznictwie odmienne koncepcje skłoniły część przedstawicieli doktryny do sformułowania postulatu stworzenia podstaw legislacyjnych dowodu *prima facie* czy nawet wprowadzenia odrębnej procedury w sprawach cywilnych dotyczących błędów medycznych¹⁶. Komisja Kodyfikacyjna

¹⁰ G.N. Herlitz, *The Meaning...*, s. 394–397.

¹¹ *Ibidem*; J.J. Barcelo, *Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement*, „Cornell Law Faculty Publications” 2009.

¹² K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 121–122.

¹³ M. Cichorska, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym [w:] Wokół problematyki dowodów i postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym*, red. J. Bodio, M. Mierzwa, K. Niewęglowski, Lublin 2018, s. 10.

¹⁴ A. Ohanowicz, *Odpowiedzialność cywilna pracownika w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 5–6, s. 908 i n.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 5 lipca 1967 r., sygn. I PR 174/67, Legalis nr 13144.

¹⁶ Interpelacja z dnia 14 lipca 2011 r. nr 23646 do Ministra Sprawiedliwości w sprawie nieprawidłowego ukształtowania reguł postępowania dowodowego w sprawach cywilnych dotyczących błędów medycznych.

Prawa Cywilnego zgłosiła postulat wprowadzenia do procedury cywilnej ułatwień dowodowych w przypadku szkód na osobie bez dokonywania zmian rozkładu ciężaru dowodu¹⁷. Do tej pory tego typu rozwiązania nie zostały wprowadzone, stanowiąc jedynie wysuwane przez niektórych przedstawicieli doktryny postulaty *de lege ferenda*¹⁸.

Koncepcje dowodu *prima facie* w polskiej doktrynie prawa

Jak już wspomniano, przedstawiciele polskiej nauki prawa różnie zapatrują się na instytucję dowodu *prima facie*. Poglądy te można ująć w trzy zasadnicze grupy. Zwolennicy pierwszej z nich niemalże utożsamiają dowód *prima facie* z domniemaniem faktycznym. W drugiej koncepcji podkreślana jest autonomia dowodu *prima facie* ograniczającego rozmiar obarczającego stronę ciężaru dowodowego do wysokiego stopnia prawdopodobieństwa. Natomiast trzecia grupa skupia poglądy negujące potrzebę kreowania dowodu *prima facie* ze względu na wystarczalność domniemań faktycznych czy reguły *res ipsa loquitur*.

Pierwszy z poglądów reprezentowany jest m.in. przez M. Nestorowicza. Jego zdaniem dowód *prima facie* można przeprowadzić przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek:

- zdarzenie nie miałooby miejsca, gdyby pozwany dołożył należytej staranności,
- istnieje duże prawdopodobieństwo, że zdarzenie nastąpiło w czasie, gdy powód znajdował się pod kontrolą pozwanego,
- zachowanie powoda było bierne, tak by nie można było wyprowadzić wniosku, że sam sobie wyrządził szkodę,
- przyczyny szkody nie mogą być ustalone za pomocą pewniejszych środków dowodowych,
- z okoliczności sprawy widoczne jest dopuszczenie się niedbalstwa, rzecz mówi sama za siebie (*res ipsa loquitur*)¹⁹.

Podobne stanowisko wyraża H. Pietrzykowski, stwierdzając, że dowód *prima facie* stanowi środek zbliżony do domniemania faktycznego i jest owocem praktyki sądowej w sprawach, w których udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne²⁰. W. Czachórski podkreśla, że „w materii ciężaru dowodu, co do przesłanek warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą, nie bez

¹⁷ J. Kołos-Jagiełło, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 41.

¹⁸ *Ibidem*, s. 52–54; *Innowacyjne sposoby dochodzenia roszczeń i rozstrzygnięcia sporów związanych z roszczeniami pacjentów*, red. M. Urbaniak, Poznań 2017, s. 11.

¹⁹ M. Śliwka, *Ciężar dowodu w procesach medycznych – między domniemaniami faktycznymi a dowodem prima facie II. Domniemania faktyczne a dowód prima facie*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2004, nr 54(1), http://www.amsik.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=265 (20.12.2021).

²⁰ E. Jaworska-Góral, *Dowód prima facie*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11, s. 163.

znaczenia w praktyce mogą być domniemania faktyczne (m.in. dowód *prima facie*), wyprowadzane przez organ orzekający w procesie z okoliczności towarzyszących niewykonaniu lub nienależytemu wykonaniu zobowiązania²¹. Również M. Śliwka traktuje dowód *prima facie* jako szczególną formę domniemania faktycznego, która jednak wywołuje odmienne skutki. Przedstawione stanowisko znajduje wyraz także w orzecznictwie²². Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że „w razie zakażenia pacjenta chorobą zakaźną, pozwany szpital, chcąc się zwolnić od odpowiedzialności, powinien przynajmniej wykazać, że istniało wysokie prawdopodobieństwo innego powstania szkody”²³. Z przytoczonego orzeczenia wynika, że wystąpienie zakażenia szpitalnego u pacjenta wiąże się z domniemaniem winy placówki medycznej i kreuje po jej stronie ciężar dowodu. Podobnie wyraził się Sąd Apelacyjny w Warszawie, stwierdzając, że „w sprawach dotyczących tzw. zakażeń szpitalnych możliwe i uzasadnione jest przyjęcie niedbalstwa placówki służby zdrowia w drodze domniemania faktycznego przy braku dowodu przeciwnego”²⁴.

Druga grupa skupia zwolenników autonomizacji instytucji dowodu *prima facie*, jej stanowczego odróżnienia od domniemań faktycznych. L. Morawski wyraźnie podkreśla odrębność dowodu *prima facie*, stwierdzając, że znajduje on zastosowanie w wypadku, gdy przeprowadzenie dowodu na zasadach ogólnych (w tym zastosowanie domniemania faktycznego) jest niemożliwe. Podobne stanowisko w jednym z wyroków zaprezentował Sąd Najwyższy, według którego „dowód *prima facie* jest stosowany przede wszystkim w sytuacjach, gdy ustawa pozwala na ograniczenie dowodzenia do wykazania prawdopodobieństwa wystąpienia określonego zdarzenia. Ograniczenie obowiązku dowodzenia do wykazania jedynie prawdopodobieństwa może nastąpić w tzw. procesach lekarskich (...). Uzasadnieniem sięgnięcia do nieco uproszczonego sposobu wykazywania przesłanek odpowiedzialności są trudności związane z wykazaniem określonej przesłanki w sposób pewny”²⁵. A. Stefaniak uważa, że zarówno domniemania faktyczne, jak i dowód *prima facie* stosowane są w celu ustalenia prawdziwości twierdzeń o faktach, których strona nie jest w stanie wykazać za pomocą dostępnych jej środków dowodowych. Różnica polega na tym, że domniemania faktyczne można wykorzystać do pośredniego wykazywania wszelkich twierdzeń. Natomiast dowód *prima facie* ogranicza się jedynie do udowodnienia związku przyczynowo-skutkowego, którego wystąpienie można przyjąć już przy wykazaniu „wysokiego stopnia prawdopodobieństwa”²⁶. A. Stefaniak, w przeciwieństwie

²¹ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 344, za: K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 122.

²² M. Śliwka, *Ciężar dowodu...*, s. 5.

²³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 1998 r., sygn. I Aca 308/98, Legalis nr 287171.

²⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. VI ACa 767/13, Legalis nr 831519.

²⁵ Wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., sygn. V CSK 477/06, Legalis nr 141361.

²⁶ K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 123.

do L. Morawskiego, stoi na stanowisku, że dowód *prima facie* nie zmienia ogólnych reguł ciężaru dowodu – strona nadal ma obowiązek udowodnienia faktów, na których opiera swoje twierdzenia²⁷.

W ramach grupy trzeciej należy wskazać poglądy przedstawicieli nauki prawa, którzy negują potrzebę stosowania dowodu *prima facie* w polskim procesie cywilnym. Zdecydowanym przeciwnikiem wyodrębniania omawianej instytucji jest K. Piasecki. Zauważa on, że koncepcja dowodu *prima facie* w polskim piśmiennictwie opiera się na próbach przenoszenia wzorców zagranicznych. Zróżnicowanie zapatrywań jest tak znaczne, że trudno mówić o ujęciu istoty dowodu *prima facie*, wskazaniu niepodważalnych założeń, na których się opiera²⁸. Jego zdaniem w zupełności wystarczająca jest instytucja domniemań faktycznych, które „jeżeli mają prowadzić do ekskulpacji to nie mogą ograniczać się do prawdopodobieństwa istnienia przyczyn ekskulpujących”. Domniemanie musi mieć charakter pewny, tzn. wniosek o zaistnieniu faktu „b” może zostać wyprowadzony z faktu „a” udowodnionego w sposób niebudzący wątpliwości.

Według przeciwników koncepcji dowodu *prima facie* za jego zbędnością przemawia również istnienie reguły *res ipsa loquitur*. W tłumaczeniu na język polski oznacza ona „rzecz mówi sama za siebie”. Podobieństwo do sformułowania *na pierwszy rzut oka* sprawia, że często jest ona utożsamiana z dowodem *prima facie* lub stosowana jako jego element. Tymczasem reguła *res ipsa loquitur* opiera się na założeniu, że istnieją pewne fakty, które mówią same za siebie, są ewidentne i narzucają się na pierwszy rzut oka. Jako przykład można tutaj wskazać kasus amerykańskiego żołnierza, któremu podczas operacji zaszyto w jamie brzusznej ręcznik o powierzchni 1/3 m². Ze względu na pogarszający się stan pacjenta lekarze zdecydowali się na jego reoperację, podczas której wyjęto z ciała ręcznik z napisem: *Medical Departament U.S. Army*. Zaniedbanie było tak jasne, że dalsze dowodzenie przesłanek odpowiedzialności okazało się zbędne²⁹. Reguła *res ipsa loquitur* odnosi się zatem do oczywistych faktów, z których prawidłowe wnioski może wysunąć każdy rozsądny człowiek. W takich sytuacjach, skoro „rzecz mówi sama za siebie”, powód zwolniony jest z przedstawiania dalszych dowodów dotyczących przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej³⁰. Można zatem uznać, że jest to rodzaj ewidentnego niedbalstwa wywołującego określone skutki prawnoprocesowe³¹.

²⁷ M. Białkowski, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 120.

²⁸ K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 121–122.

²⁹ B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2(15), s. 112–113.

³⁰ Wyrok SN z dnia 22 maja 2002 r., sygn. I CKN 127/00, Legalis nr 59065.

³¹ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 88, za: K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 126.

Podsumowując powyższe stanowisko, skoro istniejące środki procesowe umożliwiają osiągnięcie skutków przypisywanych konstrukcji dowodu *prima facie*, to należy zrezygnować z jej wyszczególniania, a przynajmniej z posługiwania się terminem *dowód prima facie*³².

Obecnie dominuje pogląd, że instytucja dowodu *prima facie* opiera się na konstrukcji domniemań faktycznych i stanowi istotne narzędzie do łągodzenia rygoryzmu dowodowego w tzw. sprawach medycznych³³. Ponadto jej zastosowanie nie zmienia rozkładu ciężaru dowodu na wzór domniemań prawnych. W związku z tym powód musi udowodnić np., że przebywał w danej placówce medycznej, został poddany operacji i wiąże się z tym wysokie prawdopodobieństwo zakażenia³⁴. Stopień prawdopodobieństwa winy personelu medycznego oraz związku przyczynowego między leczeniem w tym przypadku będzie ustalany w oparciu o okoliczności związane z czasem ujawnienia zakażenia, jego rodzajem, okresem wylegania. Dodatkowo brane będą pod uwagę ewentualne inne możliwości zakażenia, w szczególności poddanie zabiegom medycznym z naruszeniem tkanki łącznej w innych placówkach, sytuacja sanitarno-epidemiologiczna w szpitalu itp.³⁵ Dowód *prima facie* powinien być stosowany w przypadkach, gdy wykazanie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest szczególnie utrudnione, bądź niemożliwe. Jego dopuszczenie i wykorzystanie przez sąd powinno wiązać się z uwzględnieniem całokształtu okoliczności danej sprawy, zasad logiki i doświadczenia życiowego³⁶.

Model instytucji dowodu *prima facie* w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego

Mimo rozbieżnych głosów przedstawicieli polskiej nauki prawa co do charakteru dowodu *prima facie* praktyka orzecznicza pokazuje, że jest to instytucja potrzebna. Oprócz faktów, o których „rzecz mówi sama za siebie” i wniosków wysuniętych z faktów udowodnionych w sposób nienasuający wątpliwości, stanowiących podstawę domniemań faktycznych, istnieją również sytuacje, których wykazanie w sposób pewny jest nierealne. Złagodzenie rygoryzmu dowodowego w tym zakresie w sposób instytucjonalny wydaje się niezbędne. Ze względu na brak podstaw prawnych i orzeczniczą genezę dowodu *prima facie* w polskiej procedurze cywilnej przedstawiony zostanie model instytucji dowodu *prima facie* reprezentowany w większości z przeanalizowanych orzeczeń.

³² K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 124.

³³ K. Markiewicz [w:] *Dowody postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 153–154.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 348/17, Legalis nr 1717438.

³⁶ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 653/04, Legalis nr 264090.

W orzecznictwie panuje zgodność co do specyfiki tzw. spraw medycznych. Podkreśla się, że ze względu na „na szczególny charakter i specyfikę procesów biologicznych zachodzących w ludzkim organizmie oraz ograniczenia wiedzy medycznej, udowodnienie przez pacjenta wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w sposób absolutnie pewny jest zadaniem bardzo trudnym, a w niektórych przypadkach niemożliwym”³⁷. Najtrudniejsze pod względem dowodowym są sprawy z tytułu zakażeń szpitalnych stanowiące około 1/3 wszystkich roszczeń zgłaszanych przez pacjentów w stosunku do placówek medycznych w zakresie ich odpowiedzialności cywilnej z tytułu udzielania świadczeń zdrowotnych³⁸. To właśnie w tego typu sprawach najczęściej stosowany jest dowód *prima facie*. Sąd Najwyższy zauważył, że ze względu na ograniczenia wynikające z aktualnego stanu wiedzy medycznej w procesie nie zawsze da się przeprowadzić każdy dowód „bez reszty”. W takiej sytuacji sąd, mając na uwadze całokształt okoliczności danej sprawy, może uznać dowód za przeprowadzony, jeżeli jest on w wysokim stopniu prawdopodobny³⁹.

Sądy wskazują co do zasady, że dowód *prima facie* opiera się na konstrukcji domniemań faktycznych, stanowiąc ich szczególną odmianę⁴⁰. W związku z tym należy traktować je jako regułę dowodową, metodę dowodzenia opartą na zasadach logiki i doświadczenia życiowego, środek do dokonywania ustaleń faktycznych⁴¹. Jedną z podstawowych cech odróżniających dowód *prima facie* od domniemań jest możliwość poprzestania na „wysokim stopniu prawdopodobieństwa”, podczas gdy podstawa domniemania musi mieć charakter pewny⁴².

Dowód *prima facie* jest stosowany przede wszystkim, gdy z różnych względów nie można w sposób pewny dokonać ustaleń faktycznych w danej sprawie. Chodzi tutaj o sytuacje, gdy brak jest bezpośrednich środków dowodowych albo istnieją znaczne utrudnienia dowodowe dla wykazania faktu, a jednocześnie jego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguły logicznego rozumowania, przy

³⁷ Wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., sygn. V CSK 163/12, Legalis nr 728651; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. V CKN 34/00, Legalis nr 278200; wyrok SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV CSK 245/11, Legalis nr 480452; wyrok SN z dnia 15 marca 2013 r., sygn. V CSK 163/12, Legalis nr 728651.

³⁸ J. Pałka, W. Truskiewicz, *Zakażenia szpitalne jako przyczyna cywilnych roszczeń pacjentów*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2007, nr 57, s. 81–84.

³⁹ Wyrok SN z dnia 5 lipca 1967 r., sygn. I PR 74/67, niepubl.; wyrok SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV CSK 245/11, Legalis nr 480452.

⁴⁰ Por. m.in. wyrok SN z dnia 26 maja 1994 r., sygn. II CRN 24/94, niepubl.; wyrok SN z dnia 13 maja 2005 r., sygn. I CK 662/04, Legalis nr 88322; wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. V CSK 140/13, Legalis nr 993306; wyrok SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV CSK 245/11, Legalis nr 480452.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 653/04, Legalis 264090; wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 663/13, Legalis nr 776296.

⁴² B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach...*, s. 110–111.

uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego⁴³. Nie można zatem przyjąć, że takie rozwiązanie będzie miało zastosowanie w każdej „sprawie medycznej”⁴⁴.

Dość niejednolicie w orzecznictwie określany jest przedmiot dowodu *prima facie*. Przeważa pogląd, że „dowód ten sprowadza się do rozumowania, w którym na podstawie jakiegoś ustalonego faktu przyjmuje się istnienie związku przyczynowego między nim, a innym faktem”⁴⁵. Sąd Najwyższy zauważył, że w sprawach medycznych wykazywanie przez powoda związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem sprawczym może być nader utrudnione, a czasami wręcz niemożliwe. W związku z tym wystarczający jest wysoki stopień prawdopodobieństwa, że taki związek istnieje. Natomiast w przypadku wielości potencjalnych przyczyn powstania szkody do przypisania odpowiedzialności pozwanejmu wystarczające jest wykazanie przeważającego prawdopodobieństwa związku przyczynowego z jedną z tych przyczyn⁴⁶.

Niekiedy sądy wykorzystują dowód *prima facie* do ustalania pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Zwłaszcza w orzeczeniach sądów apelacyjnych pojawiają się twierdzenia o dopuszczalności ustalenia winy lekarza czy też niedbalstwa placówki medycznej przy użyciu dowodu *prima facie*⁴⁷. Uzasadnieniem takiego działania zwykle bywa argument, że „skoro szpital ma obowiązek zapewnienia pacjentowi bezpiecznego pobytu, to sam fakt zakażenia w szpitalu wystarczający jest do przyjęcia niedbalstwa w związku z uchybieniem powyższemu obowiązkowi”⁴⁸. Przekonanie o wystarczalności uprawdopodobnienia, że do zakażenia doszło w trakcie prowadzonego leczenia, było charakterystyczne dla starszego orzecznictwa, jednak jego obecność w nowszej judykaturze, chociaż rzadsza, jest ciągle zauważalna⁴⁹. W ostatnich latach przewagę zyskał pogląd, że powód powinien przynajmniej w przybliżeniu określić charakter bezprawnego zachowania anonimowego członka personelu medycznego jako wysoce prawdopodobnej przyczyny szkody.

⁴³ Por. m.in. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. I CSK 11/10, Lex nr 737365; wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., sygn. V CSK 477/06, Legalis nr 141361.

⁴⁴ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 marca 2018 r., sygn. I ACa 1057/17, Legalis nr 1824284.

⁴⁵ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. I ACa 749/13, Legalis nr 831278.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 24 maja 2017 r., sygn. III CSK 167/16, Legalis nr 1657904. Zob. też: wyrok SN z dnia 5 lipca 1967 r., sygn. I PR 74/67, OSN 1968, nr 2, poz. 26; wyrok SN z dnia 7 czerwca 1969 r., sygn. II CR 165/69, OSPiKA 1969, nr 7–8, poz. 155; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. V CKN 34/00 Legalis nr 278200; wyrok SN z dnia 17 maja 2007 r., sygn. III CSK 429/06, Legalis nr 228492; wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. III CSK 245/09, Legalis nr 282481; postanowienie SN z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. III CSK 219/18, Legalis nr 1872773.

⁴⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 348/17, Legalis nr 1717438; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. I ACa 1279/15, Legalis nr 1714695; wyrok SA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. VI ACa 1167/14, Legalis nr 1338016.

⁴⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. I ACa 1279/15, Legalis nr 1714695.

⁴⁹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 marca 2017 r., sygn. I ACa 223/16, Legalis nr 1581304.

Z łagodzeniem rygoryzmu dowodowego za pomocą dowodu *prima facie* wiąże się kwestia rozkładu ciężaru dowodu. Orzecznictwo w tym zakresie również nie jest jednolite. Dominuje stanowisko, że zastosowanie dowodu *prima facie* nie zmienia ogólnych reguł ciężaru dowodu, a zatem na powódzie ciąży obowiązek wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej⁵⁰. Część sądów uznaje jednak, że „ten rodzaj dowodu zmienia rozkład ciężaru dowodowego, przenosząc go na stronę przeciwną, zmuszoną do wykazania celem obalenia tego dowodu innej konkurencyjnej wersji”⁵¹. Wydaje się, że takie rozwiązanie powinno się ograniczać do wyjątkowych przypadków, przy szczególnych utrudnieniach dowodowych.

Podsumowanie

Praktyka stosowania dowodu *prima facie* pokazuje, że jest to skuteczne narzędzie łagodzenia rygoryzmu dowodowego w tzw. sprawach medycznych⁵². Instytucja ta będzie nadal potrzebna, ponieważ błędy medyczne według różnych szacunków mogą dotyczyć od 20 do 30 tys. pacjentów rocznie, a pacjenci coraz częściej decydują się na dochodzenie roszczeń na drodze sądowej⁵³. Z uwagi na postęp medycyny zwiększa się stopień skomplikowania wykonywanych zabiegów, a co za tym idzie – stale zwiększa się poziom trudności dowodowych w takich sprawach. Oczywiście przy wyjaśnianiu złożonych stanów faktycznych istotną rolę pełnią także biegli z zakresu medycyny, jednak nie mają oni uprawnień do gromadzenia materiału dowodowego i bazują na środkach dowodowych zgromadzonych przez strony.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby zatem zastanowić się, w jaki sposób można ujednoczyć postrzeganie istoty dowodu *prima facie* oraz reguł jego stosowania w praktyce sądowej. Zdaniem autora postulowana przez niektórych przedstawicieli doktryny idea wprowadzenia podstaw legislacyjnych dowodu *prima facie* jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym. Szczególnie ostrożnie należy podchodzić do postulatów wprowadzenia do k.p.c. odrębnej procedury w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu błędu medycznego, którego istotą byłoby przerzucenie ciężaru dowodowego ze strony powodowej na pozwaną⁵⁴. Należy pamiętać o orzeczniczej genezie tego rozwiązania i znaczeniu nadawanym mu przez sąd. Jak wskazano w artykule, w orzecznictwie polskim istnieje dominująca koncepcja

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. V CSK 140/13, Legalis nr 993306.

⁵¹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. I ACa 749/13, Legalis nr 831278; wyrok SA w Łodzi z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. ACa 621/14, Legalis nr 1185887.

⁵² B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach...*, s. 128–129.

⁵³ <https://www.sppnn.org.pl/> (20.01.2022); <https://www.rp.pl/Sluzba-zdrowia/305099931Prokuratura-wysledzi-blad-lekarza.html> (22.01.2022).

⁵⁴ Interpelacja z dnia 14 lipca 2011 r. nr 23646 do Ministra Sprawiedliwości w sprawie nieprawidłowego ukształtowania reguł postępowania dowodowego w sprawach cywilnych dotyczących błędów medycznych.

w zakresie stosowania dowodu *prima facie*. W tej sytuacji najrozsądniejszym rozwiązaniem byłoby ugruntowanie tej koncepcji przez Sąd Najwyższy poprzez podjęcie stosownej uchwały.

Należy zakładać, że stale postępujący rozwój medycyny wraz z rozwojem technologicznym będą determinowały konieczność dostosowania prawa do zmieniającej się rzeczywistości. Na przykład wprowadzanie elektronicznej dokumentacji medycznej sprawia, że jest ona mniej podatna na błędy, które obciążają podmiot leczniczy, i z wykorzystaniem dowodzenia *prima facie* pozwalałaby na uprawdopodobnienie roszczeń pacjentów. Taki trend będzie prowadził z jednej strony do zwiększenia bezpieczeństwa pacjentów i wyeliminowania wielu błędów medycznych, a z drugiej strony – do dalszego piętrzenia się trudności dowodowych w tzw. sprawach medycznych. Niewykluczone zatem, że doprowadzi to do sytuacji, w której w razie nieudowodnienia błędu medycznego szkody wynikłe z procesu leczenia będą pokrywane ze specjalnie powołanego w tym celu funduszu bądź w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

Zdaniem autora instytucja dowodu *prima facie* nadal będzie znajdowała zastosowanie w praktyce orzeczniczej, z uwagi na fakt, że stanowi ona sprawdzone narzędzie do uelastyczniania sformalizowanego postępowania dowodowego. Z uwagi na rosnący stopień skomplikowania stosunków społecznych instytucja ta mogłaby znaleźć szersze zastosowanie w procesach odszkodowawczych z innego tytułu niż błędy medyczne. Jednak aby tak się stało niezbędne jest wypracowanie w orzecznictwie jednolitego i niebudzącego wątpliwości stanowiska określającego istotę i rolę dowodu *prima facie*, a także granice korzystania z tej instytucji w polskim postępowaniu cywilnym.

Bibliografia

- Barcelo J.J., *Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement*, „Cornell Law Faculty Publications” 2009.
- Białkowski M., *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Cichorska M., *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym* [w:] *Wokół problematyki dowodów i postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym*, red. J. Bodio, M. Mierzwa, K. Niewęglowski, Lublin 2018.
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015.
- Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Herlitz G.N., *The Meaning of the Term „Prima Facie”*, „Louisiana Law Review” 1994, vol. 55, no. 2.
- Ignatowicz J., *Ciężar dowodu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1982, nr 29.
- Janiszewska B., *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemanie faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2(15).

- Jaworska-Góral E., *Dowód prima facie*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12.
Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
Kołos-Jagiello J., *Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód medycznych – problemy dowodowe*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2019, nr 31.
Lokin J.A. i in., *Roman-Frisian law of the 17th and 18th century*, Berlin 2003.
Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
Ohanowicz A., *Odpowiedzialność cywilna pracownika w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 5–6.
Pałka J., Truskiewicz W., *Zakażenia szpitalne jako przyczyna cywilnych roszczeń pacjentów*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2007, nr 57.
Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.
Sośniak M., *Należyta staranność*, Katowice 1980.

Streszczenie

Postępowanie dowodowe w procesach cywilnych z tytułu błędu medycznego cechuje się pewnymi odrębnościami, które ukształtowały się głównie w praktyce orzeczniczej i wynikają z trudności dowodowych uwarunkowanych specyfiką procesów biologicznych zachodzących w organizmie człowieka. Zdaniem autora najbardziej charakterystyczną i najistotniejszą instytucją łagodzącą rygorizm dowodowy w tzw. sprawach medycznych jest dowód *prima facie*, który nie został uregulowany wprost w k.p.c. Artykuł przybliża istotę dowodu *prima facie* oraz wskazuje jego wiodącą koncepcję w doktrynie i orzecznictwie, odnosząc się do jego genezy i wykorzystania w różnych systemach prawnych. Konkludując, autor postuluje konieczność ujednoczenia podejścia do stosowania omawianej instytucji w postaci uchwały Sądu Najwyższego, negując jednocześnie konieczność wprowadzenia jej podstaw legislacyjnych.

Słowa kluczowe: błąd medyczny, dowód *prima facie*, postępowanie dowodowe, procesy medyczne, reguły dowodowe

PRIMA FACIE EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS IN RESPECT OF MEDICAL ERROR CLAIMS

Summary

The taking of evidence in civil proceedings due to a medical error is characterized by certain differences, which were mainly shaped in judicial practice and result from the difficulties of evidence conditioned by the specificity of biological processes taking place in the human body. According to the author, the most characteristic and the most important institution mitigating the rigorism of evidence in the so-called “medical cases” is *prima facie* evidence that is not directly regulated in the Code of Civil Procedure. The article introduces the essence of *prima facie* proof and indicates its leading concept in the doctrine and jurisprudence, referring to its genesis and use in various legal systems. In conclusion, the author suggests the necessity to standardize the approach to the application of the discussed institution in the form of a resolution of the Supreme Court, at the same time negating the necessity to introduce its legislative basis.

Keywords: medical error, *prima facie* evidence, evidence proceeding, medical case, rules of evidence

Dominika Nowak

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-8330-0057

ŹRÓDŁA NORM ETYCZNYCH DOTYCZĄCYCH NAUCZYCIELI AKADEMICKICH

Wprowadzenie

Zauważalny w dzisiejszym świecie kryzys wartości wśród członków poszczególnych zawodów skłania do refleksji nad potrzebą kreowania norm etyki zawodowej. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do zawodów obdarzonych szczególnym zaufaniem publicznym, mających bezpośredni wpływ na życie społeczeństwa. Taką funkcję spełnia z całą pewnością zawód nauczyciela akademickiego, którego istotą jest kształtowanie oraz przekazywanie wiedzy, jak również rzetelne prowadzenie badań naukowych mających wpływ na rozwój społeczeństwa. Są to nieocenione społecznie wartości, które powinny być chronione. Celem artykułu jest przedstawienie oraz analiza podstawowych źródeł norm etycznych odnoszących się do zawodu nauczyciela akademickiego. Jednak aby dokonać tego ustalenia, najpierw warto zastanowić się nad problemem kodyfikacji norm etycznych.

Pojęcie etyki oraz etyki zawodowej

Rozpoczynając powyższe rozważania, najpierw należy wskazać, czym jest sama etyka. Termin ten wywodzi się z języka greckiego: *á ēthiká* (traktat o obyczajach) oraz *ēthos* (obyczaj, charakter). W znaczeniu potocznym oznacza ogół norm moralnych uznawanych w pewnym czasie przez jakąś zbiorowość społeczną jako punkt odniesienia dla oceny i regulacji postępowania. W sensie filozoficznym jest to nauka dotycząca moralności, która rozpatrywana jest w dwóch aspektach: normatywnym oraz opisowo-wyjaśniającym. Pierwszy z nich (nauka moralności) wskazuje, co jest dobre, a co złe, natomiast drugi (nauka o moralności) zajmuje się analizą, opisem i wyjaśnianiem moralności rzeczywiście przy-

mowanej¹. W niniejszym artykule podkreślone zostanie znaczenie etyki w aspekcie normatywnym, której jednym z przejawów jest deontologia – nauka o obowiązkach i powinnościach moralnych.

Etyka w ujęciu ogólnym oddziałuje na ogół ludzi żyjących w danym społeczeństwie, będąc drogowskazem określającym, jakie postawy i zachowania są społecznie pożądane, które są postrzegane jako „dobre”, a które jako „złe”. Natomiast pojawiające się coraz silniej na przestrzeni ostatnich lat wątpliwości odnośnie do przyjęcia prawidłowych postaw w obrębie poszczególnych grup społecznych determinują powstawanie etyk szczegółowych. Określają one zasady moralnego postępowania między członkami danej węższej zbiorowości, uwzględniając specyfikę ich działalności oraz ról, jakie pełnią. Taką konkretyzację stanowi etyka zawodowa, która według W. Drzeżdżona jest ogółem norm wskazujących przedstawicielom danego zawodu prawidłowe postępowanie, niezależnie od tego, czy zostały one spisane, czy też nie². Normy te mają charakter deontologiczny, wartościują postępowanie osób wykonujących dany zawód, formułując powinności i wskazując wartości, którymi powinni się kierować. Według J. Sikory etykę zawodową cechuje: właściwa dla danego zawodu konkretyzacja ogólnie uznanych w społeczeństwie wymogów moralnych, swoista w każdym systemie moralności zawodowej hierarchia wartości oraz preferowany przez grupę zawodową sposób rozwiązywania konfliktów wartości moralnych³. Na proces kształtowania się etyki zawodowej ma wpływ wiele czynników, jest ona zależna od przyjętego w danym społeczeństwie systemu moralnego, wyznawanych wartości, a także od ustroju społecznego, politycznego oraz warunków i potrzeb występujących w danym czasie⁴. Przykładowo odmienny charakter przyjmie etyka zawodów funkcjonujących w kontekście systemu totalitarnego czy autorytarnego, inny w przypadku systemu demokratycznego, w których społeczeństwa funkcjonują w odmienny sposób, kierują się innymi wartościami, wykazują różne potrzeby, a także inne jest podejście do wykonywanych zawodów. Ponadto etyka zawodowa warunkowana jest wewnętrzną charakterystyką danego zawodu, rolą, jaką spełnia, oraz istniejącymi powiązaniem między jego członkami⁵. Normy etyki zawodowej kształtuje również zdobywane na przestrzeni lat przez członków danego zawodu doświadczenie, a także wypracowane tradycje i zwyczaje⁶, które następnie mogą zostać usystematyzowane w postaci kodeksów etyki zawodowej (kodeksów deontologicznych).

¹ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/etyka;3898956.html> (1.06.2022).

² W. Drzeżdżon, *Etyczne aspekty pracy zawodowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013, t. X, s. 25.

³ H. Januszek, J. Sikora, *Socjologia pracy*, Poznań 1998, s. 183.

⁴ Z. Wołk, *Kultura pracy, etyka i kariera zawodowa*, Radom 2009, s. 88.

⁵ *Ibidem*.

⁶ W. Drzeżdżon, *Etyczne aspekty...*, s. 24.

Problematyka tworzenia kodeksów etyki zawodowej

Kodeksy etyki zawodowej stanowią wyraz autonomii podmiotów tworzących dany kodeks deontologiczny, która przejawia się w możliwości samodzielnego kształtowania wewnętrznych regulacji oraz określania stosunków i zasad panujących w obrębie danej grupy zawodowej. P. Łabieniec określa je jako próbę spisania zasad i reguł etycznych, które już wcześniej istniały w danym zawodzie⁷. Jednak w tym miejscu jawi się pytanie, czy w ogóle istnieje potrzeba tworzenia takich sformalizowanych zbiorów etyki. Na przestrzeni lat pojawiło się wiele głosów krytykujących ich powstawanie, ale również wiele opinii pozytywnych, doceniających ich rolę w procesie kształtowania etyki pracowników poszczególnych zawodów.

Część autorów negujących zasadność powstawania kodeksów etyki zawodowej powołuje się m.in. na dzieła L. Kołakowskiego czy Z. Baumana. Jako argument podaje się, że nie jest możliwe stworzenie kodeksu etycznego, który wskazywałby, jak postępować we wszelkich wątpliwych moralnie sytuacjach⁸. Ponadto podnosi się zarzut, że kodeksy etyczne stanowią ucieczkę od samodzielnego decydowania, a posiadanie kodeksu moralnego „jest pragnieniem życia w świecie, gdzie wszystkie decyzje zostały już raz na zawsze powzięte”⁹. Kodeksy „przytępią raczej niż wzmacniają osobistą odpowiedzialność, tę ostateczną ostoję i nadzieję moralności”¹⁰. Jak można zauważyć, argumenty te odnoszą się przede wszystkim do tworzenia ogólnych kodeksów etycznych, w których faktycznie trudno byłoby wskazać rozstrzygnięcia wszelkich moralnych dylematów. Natomiast w odniesieniu do kodeksów etyki zawodowej należy zgodzić się ze stwierdzeniem I. Boguckiej, że „etyka zawodowa (...) jest etyką praktyczną o charakterze zbioru zasad. Nie wymaga się także, aby zbiory te miały charakter zupełny”¹¹. Autorka wskazuje na praktyczną przyczynę tworzenia takich zbiorów, które w głównej mierze mają na celu formułowanie norm i reguł wykonywania danego zawodu oraz preferowany sposób egzekwowania odpowiedzialności za ich naruszenie.

Przedstawia się też argument, według którego istnienie etyki ogólnej wystarcza do oceny podejmowanych działań, a tworzenie kodeksów etycznych jest zbędne. „Ktoś, kto działa w takiej lub innej roli zawodowej, zawsze może ustalić, jak należy postąpić w określonej sytuacji, odwołując się do zasad i wartości etyki ogólnej lub wręcz własnego sumienia”¹². Wskazuje się także, że tworzenie etyki zawodowej, a co za tym idzie – kodeksów deontologicznych, podyktowane jest kreo-

⁷ P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej* [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 53.

⁸ L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część pierwsza*, „Medyczna Wokanda” 2019, nr 13, s. 28.

⁹ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu* [w:] *Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2000, s. 156.

¹⁰ Z. Bauman, *Moralne obowiązki, etyczne zasady*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 27.

¹¹ I. Bogucka, *Etyka zawodowa* [w:] *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2021, s. 96.

¹² K. Kiciński, *Etyka zawodowa a kodeks*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 174–177.

waniem norm aprobujących zalecenia niezgodne z etyką ogólną. B. Skarga przedstawia twierdzenie, że „przedstawiciele różnych zawodów potrzebują usprawnienia dla swych postaw i czynności, rozumiejąc, że nie są zbiorem ludzi świętych i że dla swego normalnego funkcjonowania muszą dopuścić także to, co się spod praw nawet uznanej moralności wyłamuje. Rozumie to na ogół całe społeczeństwo. Różne kodeksy są więc usankcjonowaniem moralnej niecnoty”¹³.

Jak już zostało wcześniej wspomniane, normy etyki zawodowej stanowią konkretyzację norm etyki ogólnej w odniesieniu do specyfiki danego zawodu oraz roli, jaką pełni w danym społeczeństwie. Tak więc tworzenie kodeksów etyki zawodowej nie jest podyktowane powtarzaniem, a tym bardziej sankcjonowaniem zasad sprzecznych z normami etyki ogólnej. Są one określeniem i hierarchizacją określonych wartości oraz powinności przyjętych w danym zawodzie, z uwzględnieniem jego społecznej roli¹⁴. Inną hierarchię wartości przyjmie zatem zbiór norm deontologicznych w odniesieniu do zawodu lekarza, w którym akcent kładzie się przede wszystkim na ratowanie życia i zdrowia ludzkiego, a inną w odniesieniu do zawodu nauczyciela akademickiego, gdzie wartością nadrzędną będzie umiejętne przekazywanie wiedzy oraz rzetelne przeprowadzanie badań naukowych. Społeczeństwo ma wówczas możliwość weryfikacji, jakimi wartościami dany zawód powinien się kierować w pierwszej kolejności, a także jakie powinności na nim spoczywają. Można wtedy oczekiwać, że w podobnych sytuacjach członkowie danego zawodu podejmą podobne działania bądź będą się kierować podobnymi wartościami przy podejmowaniu decyzji. Ma to istotne znaczenie, zwłaszcza gdy członkom danego zawodu zostały powierzone wartości doniosłe ze społecznego punktu widzenia. Im wyższa społeczna odpowiedzialność danego zawodu, tym większa staje się konieczność kodyfikacji norm etyki zawodowej¹⁵.

Aby kodeks etyki zawodowej był respektowany przez członków danego zawodu, należy zastanowić się również nad trybem jego przyjęcia oraz możliwością dokonania aktualizacji bądź zmian. Kodeks może zostać uchwalony przez kompetentny organ, może stanowić propozycję właścicieli, na ogół konsultowaną w gronie pracowników, może też zostać narzucony przez umocowany do tego organ¹⁶. Dla skuteczności rozwiązań przyjętych w danym kodeksie deontologicznym ważne jest, aby jego treść była powszechnie akceptowana w danym środowisku zawodowym. Wówczas można spodziewać się, że większość członków danego zawodu uzna ustanowione rozwiązania, będzie się z nimi utożsamiać, a co za tym idzie – również ich przestrzegać. Natomiast biorąc pod uwagę zmiany zachodzące w obrębie istniejących już zawodów – ich informatyzację i cyfryzację,

¹³ B. Skarga, *Usankcjonowanie niecnoty*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 170.

¹⁴ L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *O potrzebie...*, s. 35.

¹⁵ I. Bogucka, *Etyka zawodowa*, s. 97.

¹⁶ K. Zacharzewski, *Etyki deontologiczne. Prawo korporacji zawodowych* [w:] *Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, red. D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki, Toruń 2009, s. 392–393.

stawianie nowych wyzwań i zadań – niekiedy konieczna staje się weryfikacja powstałych kodeksów deontologicznych i powinności w nich zapisanych. Przykładem takiej praktyki może być wydanie III Kodeksu Etyki Pracownika Naukowego uchwalonego w 2020 r. (poprzednie wersje pochodzą odpowiednio z 2012 oraz 2016 r.)¹⁷.

Mówiąc o kodeksach etyki zawodowej, ważna staje się też możliwość egzekwowania ich zapisów oraz nakładania sankcji za ich naruszenie. Często praktyką jest umieszczanie w takich zbiorach norm stanowiących podstawę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Brak takich regulacji mógłby sprawić, że zasady określone w danym kodeksie deontologicznym stałyby się bezcelowe¹⁸.

Mimo głosów krytycznych odnośnie do tworzenia kodeksów etyki zawodowej można zauważyć, że liczne środowiska zawodowe zdecydowały się na sformalizowanie przyjętych przez nie wartości etycznych oraz wypracowanych zasad wykonywania zawodu. Dotyczy to zarówno zawodów zaufania publicznego, jak i podmiotów spoza tego kręgu. Przykładem może być Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, Kodeks Etyki Adwokackiej, Kodeks Etyki Bankowej, Kodeks Etyki Pracownika Naukowego czy też kodeksy etyki nauczyciela akademickiego przyjęte przez poszczególne szkoły wyższe.

Źródła norm etycznych dotyczących nauczycieli akademickich

Uregulowania prawne odnoszące się do etyki w szkolnictwie wyższym znajdują się w następujących aktach prawnych:

- ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹⁹,
- ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk²⁰,
- rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 października 2010 r. w sprawie trybu wyboru członków komisji do spraw etyki w nauce, trybu jej prac i sposobu wykorzystania wiążących opinii komisji oraz sposobu finansowania²¹.

Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce już w preambule wskazuje, że nauczyciele akademicy spełniają fundamentalną rolę w społeczeństwie, gdzie „każdy uczony ponosi odpowiedzialność za jakość i rzetelność prowadzonych badań oraz za wychowanie młodego pokolenia”, a także „uczelnie (...) współkształtują standardy moralne obowiązujące w życiu publicznym”. Ponadto akt ten jako misję systemu szkolnictwa wskazuje „prowadzenie najwyższej jakości kształcenia oraz

¹⁷ <https://instytucja.pan.pl/index.php/kodeks-etyki-pracownika-naukowego> (4.06.2022).

¹⁸ K. Zacharzewski, *Etyki deontologiczne...*, s. 405.

¹⁹ Dz.U. 2022, poz. 574 ze zm. (dalej: p.s.w.n.).

²⁰ Dz.U. 2020, poz. 1796 (dalej: u.p.a.n.).

²¹ Dz.U. 2014, poz. 215.

działalności naukowej, kształtowanie postaw obywatelskich, a także uczestnictwo w rozwoju społecznym”²². Została tutaj uwydatniona doniosła rola szkolnictwa wyższego, w którym nauczyciele akademicy stają się wyznacznikiem moralnych postaw, odpowiadając za wychowanie młodego pokolenia, przekazywanie wiedzy i umiejętności, a także kształtowanie poglądów, systemów wartości, postaw, przekonań oraz charakteru młodego pokolenia. To ich sposób zachowania i nauczania wpływa na to, jaką wiedzę i jakie wartości wyniosą z uczelni młodzi ludzie. Nauczyciele akademicy prowadzą też działalność naukową, dążąc do poznania prawdy oraz rozwoju poszczególnych dziedzin nauki. Zadania te powinny być wykonywane w sposób rzetelny oraz zapewniający najwyższą ich jakość. Ponadto p.s.w.n. wprost nakazuje „poszanowanie standardów międzynarodowych, zasad etycznych i dobrych praktyk w zakresie kształcenia i działalności naukowej oraz z uwzględnieniem szczególnego znaczenia społecznej odpowiedzialności nauki”²³.

Wobec powyższego normy etyczne odnoszące się do zawodu nauczyciela akademickiego należy rozpatrywać w dwóch aspektach: jako dotyczące nauczycieli przekazujących wiedzę i wychowujących młode pokolenia oraz naukowców, których szczególna rola dotyczy rzetelności oraz uczciwości przeprowadzanych badań.

Wspomniane wyżej wartości etyczne oraz dobre praktyki w nauce zostały zawarte przede wszystkim w Kodeksie Etyki Pracownika Naukowego. Stworzono go na podstawie art. 39 ust. 3 u.p.a.n., z którego wprost wynika obowiązek opracowania kodeksu etyki pracownika naukowego przez Komisję ds. Etyki w Nauce²⁴. Kodeks został uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Polskiej Akademii Nauk 25 czerwca 2020 r. Jego przyjęcie poprzedziły konsultacje w środowisku naukowym i akademickim, a wysuwane propozycje zostały uwzględnione w przyjętym przez Komisję projekcie²⁵. Określa on uniwersalne zasady i wartości etyczne w pracy naukowej, dobre praktyki w badaniach naukowych, a także precyzuje, czym jest nierzetelność w badaniach naukowych, wyznaczając jednocześnie standardy rzetelności naukowej. W preambule odnosi się do ogólnych norm etycznych, które zostały przyjęte w naszym kręgu kulturowym, wskazując za ich podstawę „poszanowanie godności człowieka oraz życia we wszystkich jego przejawach, prawdomówność, uczciwość, rzetelność, obowiązek przestrzegania przyjętych zobowiązań oraz uznanie prawa do wolności przekonań i prawa własności”²⁶. Ponadto została podkreślona szczególna rola naukowców w społeczeństwie, którzy „muszą być świadomi swej szczególnej odpowiedzialności

²² Art. 2 u.p.a.n.

²³ Art. 3 u.p.a.n.

²⁴ Art. 39 u.p.a.n.

²⁵ <https://instytucja.pan.pl/kodeks-etyki-pracownika-naukowego> (5.06.2022).

²⁶ Kodeks Etyki Pracownika Naukowego, https://instytucja.pan.pl/images/2020/kodeks/Kodeks_Etyki_Pracownika_Naukowego_Wydanie_III_na_stron%C4%99.pdf (5.06.2022), s. 3.

względem społeczeństwa, ogółu ludzkości oraz środowiska przyrodniczego²⁷. Do uniwersalnych zasad, które powinny być respektowane w środowisku naukowym, Kodeks zalicza:

- sumiennosc oraz wiarygodnosc w prowadzeniu badan,
- obiektywizm,
- niezaleznosc od zewnetrznych wplywow na prowadzenie badan,
- otwartosc w dyskusjach na temat wlasnych badan,
- przejrzystosc dokumentowania badan naukowych,
- odpowiedzialnosc wobec obiektow badan,
- odpowiedzialnosc za spoleczno-gospodarcze i srodowiskowe konsekwencje sformulowanych konkluzji,
- sprawiedliwosc i rzetelnosc w ocenie merytorycznej i etycznej pracy innych badaczy,
- niewykorzystywanie swojego naukowego autorytetu przy wypowiedaniu sie na tematy spoza obszaru wlasnych kompetencji,
- odwage w sprzeciwianiu sie pogladom sprzecznym z wiedza naukowa oraz praktykom niezgodnym z zasadami rzetelnosci naukowej,
- troske o przyszle pokolenia naukowcow²⁸.

Kodeks, odnoszac sie do zagadnienia dobrych praktyk, wskazuje obszary, w ktorzych powinny byc one respektowane, a takze uwzgledniajac roznic w poszczegolnych dyscyplinach naukowych, zacheca do ich precyzowania zgodnie ze swoimi wymogami prawnymi i tradycjami. Ponadto odwohuje sie do waznej roli, jaka jest ksztaltowanie mlodej kadry oraz studentow, oraz do relacji ze spolecznoscia, w ktorzych istotne jest przestrzeganie zasad etycznych oraz dbalnosc o wiarygodnosc nauki²⁹. Okresla rowniez przypadki razacych przewinień, do ktorzych zalicza przede wszystkim fabrykowanie i falszowanie wynikow badan oraz popelnianie plagiatow. Wprowadza tez ich definicje oraz wskazuje wprost, ze „ich ujawnienie musi bezwzglednie prowadzic do wszczecia postepowania dyscyplinarnego”³⁰. Oprócz tego podaje katalog innych niewlasciwych zachowan, jednoczesnie zastrzegajac, ze ma on charakter otwarty. Załącznik nr 1 Kodeksu zawiera wytyczne dotyczace postepowania w sprawach o naruszenie zasad rzetelnosci w nauce, w ktorzych zostalo rowniez przewidziane postepowanie dyscyplinarne³¹.

Innym źródłem zawierającym normy etyki odnoszące się do nauczycieli akademickich jest Kodeks Dobrej praktyki w szkołach wyższych opracowany z inicjatywy Fundacji Rektorów Polskich, uchwalony 6 kwietnia 2007 r. przez Zgromadzenie

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s. 4–5.

²⁹ *Ibidem*, s. 5–10.

³⁰ *Ibidem*, s. 12.

³¹ *Ibidem*, s. 15–18.

Plenarne Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich³². W preambule odwołuje się on do uniwersalnej zasady, jaką jest prawda, wokół której zostały sformułowane trzy kluczowe cele uczelni: badawczy, dydaktyczno-wychowawczy oraz społeczny. Uczelnia stanowi zatem instytucję mającą istotny wpływ na rzetelność prowadzonych badań naukowych, kształcenie młodego pokolenia, a także rozwój kulturowy i cywilizacyjny całego społeczeństwa³³. W osiągnięciu tych celów bierze udział cała społeczność akademicka, jednak szczególną rolę przypisuje się funkcji rektora, senatu oraz organom uczelnianym niższego stopnia, których działanie ma niebagatelny wpływ na funkcjonowanie całej uczelni. Dokument ten wprost wskazuje, jak „ważne jest sformułowanie podstawowych zasad i dobrych obyczajów w kierowaniu uczelnią, wykraczających ponad wymogi prawa powszechnego oraz innych regulacji prawnych odnoszących się do uczelni”³⁴. Jako fundamentalne określone zostały następujące zasady: zasada służby publicznej, zasada bezstronności w sprawach publicznych, zasada legalizmu, zasada autonomii i odpowiedzialności, zasada podziału i równowagi władzy w uczelni, zasada kreatywności, zasada przejrzystości, zasada subsydiarności, zasada poszanowania godności i tolerancji oraz zasada uniwersalizmu badań i kształcenia³⁵. Wskazano również dobre praktyki w działaniach rektora oraz dobre praktyki w działaniach senatu, które odnoszą się też do działalności innych organów uczelnianych. Ponadto w Kodeksie została przewidziana możliwość jego nowelizowania³⁶.

Wskazania etyczne dla nauczycieli akademickich zawierają także kodeksy etyki nauczycieli akademickich poszczególnych uczelni wyższych przyjęte najczęściej w formie uchwał senatu. Jako przykład posłuży Kodeks etyki nauczycieli akademickich Uniwersytetu Rzeszowskiego przyjęty w drodze uchwały nr 580/06/2020 Senatu Uniwersytetu Rzeszowskiego z 25 czerwca 2020 r. w sprawie Kodeksu etyki nauczycieli akademickich Uniwersytetu Rzeszowskiego na podstawie § 22 ust. 1 pkt 10 Statutu Uniwersytetu Rzeszowskiego³⁷. Akt ten odnosi się do następujących uniwersalnych zasad etycznych: prawdy, sprawiedliwości, uczciwości, rzetelności, tolerancji, wolności, odpowiedzialności, życzliwości oraz lojalności³⁸. Natomiast jako fundament właściwego funkcjonowania uczelni wskazuje „przestrzeganie zasad etycznych w relacjach międzyludzkich, a w nauce standardów rzetelności i obiektywizmu oraz dobrych praktyk”³⁹. Kodeks przedstawia również ogólne war-

³² Kodeks Dobre praktyki w szkołach wyższych, https://www.krasp.org.pl/resources/upload/dokumenty/kodeks_dobrych_praktyk.pdf (5.06.2022).

³³ *Ibidem*, s. 6.

³⁴ *Ibidem*, s. 7.

³⁵ *Ibidem*, s. 7–9.

³⁶ *Ibidem*, s. 16.

³⁷ Uchwała nr 580/06/2020 Senatu Uniwersytetu Rzeszowskiego z 25 czerwca 2020 r. w sprawie Kodeksu etyki nauczycieli akademickich Uniwersytetu Rzeszowskiego.

³⁸ *Ibidem*, s. 1.

³⁹ *Ibidem*.

tości etyczne dotyczące poszerzania stanu wiedzy, niezależności od zewnętrznych wpływów, rzetelności oraz wiarygodności wyników badań, poszanowania ludzkiej godności oraz ochrony zwierząt, roślin oraz środowiska naturalnego jako obiektów badań, obrony swobód akademickich, stałego doskonalenia kompetencji i jakości nauczania⁴⁰. Natomiast w załączniku do Kodeksu etyki nauczycieli akademickich Uniwersytetu Rzeszowskiego przedstawiono dobre praktyki badawcze i autorskie, recenzenckie i opiniowanie, nierzetelność w badaniach naukowych i twórczości artystycznej. Określono także zasady postępowania w przypadku wykrycia nierzetelności, w których została przewidziana odpowiedzialność dyscyplinarna za postępowanie uchybiające obowiązkom lub godności zawodu⁴¹.

Wśród standardów międzynarodowych warto wskazać Europejską Kartę Naukowca, która wraz z Kodeksem Postępowania przy rekrutacji pracowników naukowych ma na celu zwiększanie atrakcyjności warunków pracy i rozwoju kariery naukowców w Europie. Dokumenty te zostały wydane w 2005 r. jako zalecenie Komisji Europejskiej, a ich przyjęcie ma charakter dobrowolny. Instytucje, które wdrożyły zawarte w nich zasady, zostają wyróżnione przez Komisję Europejską logo HR Excellence in Research. Do tej pory odznaczenie otrzymało 675 instytucji, w tym 96 z Polski⁴². Europejska Karta Naukowca „ustanawia ogólne zasady i wymagania określające rolę, zakres obowiązków i uprawnienia pracowników naukowych, a także ich pracodawców i/lub grantodawców”⁴³. W swoich zapisach odnosi się do ważnej roli naukowców, którzy w swoich działaniach powinni kierować się dobrem ludzkości oraz zmierzać do poszerzania wiedzy zgodnie z uznanymi zasadami i praktykami etycznymi. Ponadto „powinni przestrzegać uznanych praktyk etycznych oraz fundamentalnych zasad etycznych odnoszących się do dyscyplin, którymi się zajmują, a także norm etycznych ujętych w krajowych, sektorowych lub instytucjonalnych kodeksach etyki”⁴⁴. Przedstawia także ogólne wartości, które powinny być przestrzegane przez naukowców. Wśród nich można wyróżnić m.in. odpowiedzialność zawodową (zakaz plagiatowania, poszanowanie praw własności intelektualnej oraz wspólnej własności danych), profesjonalne podejście, zasady dobrych praktyk w badaniach naukowych czy też zaangażowanie społeczne⁴⁵.

Podsumowanie

Zawód nauczyciela akademickiego wywiera ogromny wpływ na społeczeństwo, kształtując młodsze pokolenia, przekazując swoje doświadczenie, wyrabiając

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1–2.

⁴¹ *Ibidem*, s. 3–7.

⁴² <https://euraxess.ec.europa.eu/jobs/hrs4r/awarded> (15.06.2022).

⁴³ Europejska Karta Naukowca, <https://www.euraxess.pl/pl/poland/naukowcy/karta-i-kodeks-naukowcy> (15.06.2022), s. 9.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 11–14.

poglądy, wskazując prawidłowe zachowania, a także prowadząc badania naukowe w celu dalszego rozwoju i postępu naszej cywilizacji. Wszystkie te zadania wymagają wysokiej jakości pracy opartej na takich wartościach, jak rzetelność, sumienność czy wiarygodność. Wobec tak postawionych wymagań nauczyciela akademickiego powinna cechować odpowiedzialność za środowisko, w którym egzystuje, i za całe społeczeństwo. Zawód ten spełnia więc szczególną rolę, przez co jego członkom stawiane są wysokie wymagania etyczne. Normy deontologii odnoszące się do tego zawodu zostały usytuowane w wielu źródłach zarówno prawnych, jak i pozaprawnych. Podstawę stanowi p.s.w.n., która wprost nakazuje poszanowanie zasad etycznych, tym samym wskazując ich wagę w zakresie kształcenia i działalności naukowej. Ponadto istnieje szereg dokumentów konkretyzujących te zagadnienia. Zostały one zaakceptowane i przyjęte przez samą społeczność nauczycieli akademickich, co tym bardziej powinno gwarantować ich przestrzeganie. Wśród nich wyróżnić można Kodeks etyki pracownika naukowego Państwowej Akademii Nauk oraz kodeksy etyki nauczycieli akademickich przyjmowane przez poszczególne uczelnie. Zawarte w nich normy wskazują wartości, którymi nauczyciele akademicy powinni się kierować, zachowania etycznie naganne, ale także formułują oczekiwania, jakie społeczeństwo ma wobec nich przy pełnieniu ich obowiązków. W związku z powyższym wydaje się, że kodeksy te powinny być uchwalane i funkcjonować, gdyż to w nich znajduje się wiele cennych etycznie wskazań. Ponadto w źródłach tych niejednokrotnie określa się zasady pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników za naruszenie norm etycznych, co daje realną możliwość egzekwowania ich zapisów oraz nakładania sankcji.

Bibliografia

- Bartkowiak L., Maksymiuk T., *O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część pierwsza*, „Medyczna Wokanda” 2019, nr 13.
- Bauman Z., *Moralne obowiązki, etyczne zasady*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Bogucka I., *Etyka zawodowa [w:] Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2021.
- Drzeżdżon W., *Etyczne aspekty pracy zawodowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013, t. X.
- Januszek H., Sikora J., *Socjologia pracy*, Poznań 1998.
- Kiciński K., *Etyka zawodowa a kodeks*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Kołąkowski L., *Etyka bez kodeksu [w:] Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2000.
- Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej [w:] Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Skarga B., *Usankcjonowanie niecnoty*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Wółk Z., *Kultura pracy, etyka i kariera zawodowa*, Radom 2009.
- Zacharzewski K., *Etyki deontologiczne. Prawo korporacji zawodowych [w:] Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, red. D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki, Toruń 2009.

Streszczenie

Głównym tematem artykułu są źródła norm etycznych odnoszących się do zawodu nauczyciela akademickiego. W pierwszej części opracowania scharakteryzowano pojęcie etyki oraz etyki zawodowej. Następnie poruszono problem kodyfikacji norm etycznych, przedstawiając argumenty przeciwników i zwolenników ich formalizowania. W ostatniej części zaprezentowano oraz przeanalizowano źródła norm etycznych dotyczących nauczycieli akademickich, a także opisano wartości oraz zasady etyczne w nich zawarte. Została wskazana doniosła rola zawodu nauczyciela akademickiego, którego istotą jest nie tylko przekazywanie wiedzy, ale również prowadzenie badań naukowych. Wysznuło konkluzję, że nauczyciel akademicki, wykonując zawód zaufania publicznego, powinien się kierować wartościami etycznymi, które zostały wskazane w wielu źródłach, zarówno prawnych, jak i pozaprawnych. Ponadto w odniesieniu do Kodeksu etyki pracownika naukowego oraz kodeksów etyki nauczyciela akademickiego tworzonych przez poszczególne uczelnie zajęto stanowisko odnośnie do problemu tworzenia kodeksów deontologicznych.

Słowa kluczowe: normy etyczne, etyka zawodowa, kodeks etyki zawodowej, nauczyciele akademicy, szkolnictwo wyższe

SOURCES OF ETHICAL STANDARDS FOR ACADEMIC TEACHERS

Summary

The main theme of the article is the sources of ethical norms relating to the profession of academic teaching. The first part of the article characterizes the concept of ethics and professional ethics. Then the problem of codification of ethical norms was addressed, presenting the arguments of both opponents and supporters of their formalization. In the last part, the sources of ethical norms for academic teachers are presented and analyzed, and the values and ethical principles contained in them are described. The momentous role of the academic teaching profession, the essence of which is not only the transmission of knowledge, but also the conduct of scientific research, was pointed out. The conclusion was drawn that an academic teacher, being a profession of public trust, should be guided by ethical values, which were indicated in many sources, both legal and non-legal. In addition, with regard to the Code of Ethics for Research Workers and codes of ethics for academic teachers, created by particular universities, a position was taken on the problem of creating deontological codes.

Keywords: ethical standards, professional ethics, codes of professional ethics, university teachers, higher education

Magdalena Pyter

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-2203-0185

„CHCIAŁ PATRONOWAĆ WSZYSTKIEMU”. O WKŁADZIE LEONA HALBANA W ROZWÓJ LUBELSKIEGO ŻYCIA NAUKOWEGO

Wprowadzenie

Okres, który nastąpił po zakończeniu II wojny światowej, we wszystkich aspektach życia społecznego jawił się jako trudny. Nie ominęło to także zagadnień związanych ze szkolnictwem wyższym. Weszło ono w zupełnie nową rzeczywistość ustrojową państwa. Borykało się m.in. z problemami reaktywacji ośrodków akademickich bądź ich tworzeniem od podstaw. To z kolei wiązało się z poszukiwaniem i angażowaniem kadry akademickiej oraz budowaniem struktur uczelnianych. Z drugiej strony lata powojenne uwidoczniły systematyczny rozwój działań w obszarze szkolnictwa wyższego. Stłumione w czasie wojny życie akademickie odradzało się i odznaczało coraz większą aktywnością.

Celem artykułu jest wskazanie, jaki wkład w reaktywowane w latach powojennych lubelskie życie naukowe miał prof. Leon Halban oraz jakie znaczenie miało jego zaangażowanie dla funkcjonowania tego środowiska naukowego. Osoba Leona Halbana i jego wieloaspektowa działalność zasługują na przypomnienie z wielu powodów. Przede wszystkim należał on do tych uczonych, którzy swoją karierę akademicką rozpoczęli w rzeczywistości Polski międzywojennej, w strukturach polskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Lata okupacji niemieckiej, kiedy był poszukiwany przez Niemców i ukrywał się w lwowskim klasztorze, odcisnęły na jego życiu i zdrowiu bolesne piętno. Ostatnie niespełna dwie dekady życia Halbana to praca podjęta w Lublinie, kolejno na dwóch zasadniczo odmiennych ideologicznie uczelniach: prywatnym, dyskryminowanym przez władze komunistyczne Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, a następnie na nowo utworzonym, posiadającym poparcie władzy ludowej Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej.

Zasygnalizowane wyżej niełatwe koleje jego życia skłaniają do postawienia pytania o to, co determinowało go – pomimo ciężkich doświadczeń i stale pogarszającego się stanu zdrowia – do tego, że odważnie wkraczał w poszczególne aspekty

życia naukowego i brał w nim czynny udział. Co przemawiało za tym, że pracując w odmiennych systemach szkolnictwa wyższego, tym przedwojennym i powojennym, oraz w zasadniczo różniących się od siebie pod względem ideologicznym uniwersytetach wszystkie swoje siły skupiał na organizowaniu życia naukowego. Za Janem Dobrzańskim, byłym studentem uniwersytetu lwowskiego, a następnie profesorem KUL i jego prorektorem, wypada zapytać, „co powodowało, że Halban chciał patronować wszystkiemu”¹.

Przywołane w tytule artykułu pojęcie *życie naukowe* rozumieć należy szeroko. Jego elementami był proces dydaktyczny, na który składały się wykłady akademickie, ćwiczenia i seminaria naukowe dla studentów. W pojęciu tym zawierają się także wszystkie funkcje administracyjne sprawowane w strukturach uczelnianych, których celem było organizowanie działania uczelni. Przejawem życia naukowego były również konferencje, otwarte seminaria, posiedzenia gremiów naukowych, a także czynne członkostwo w towarzystwach i organizacjach naukowych lub popularnonaukowych. Płaszczyzną tych działań był Lublin, a także region lubelski. Przedmiotowy wkład prof. Halbana odnosi się do okresu, w którym mieszkał i pracował w Lublinie, tj. od lat 40. do 60. XX w.

Artykuł został podzielony na trzy części. W pierwszej przedstawiono rodowód uczonego wraz z lwowskim okresem pracy uniwersyteckiej. Poza prezentacją osoby Leona Halbana wspomniano także sylwetki jego przodków, kilka osób z rodziny z linii krakowskiej, jak również wiedeńskiej zajmowało bowiem ważne miejsca w strukturach uniwersytetów w Krakowie, Czerniowcach, Lwowie czy Lipsku². Przedstawienie lwowskiego okresu studiów i pracy akademickiej Leona Halbana wydało się o tyle istotne, że to tam właśnie kształtowała się jego postawa jako przyszłego naukowca. Tam również zdobywał szlify pod kierunkiem wybitnych profesorów: Władysława Abrahama³ i Oswalda Balzera⁴.

¹ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. J. Dobrzański), k. 37.

² W skład linii krakowskiej wchodził m.in. dziadek prof. Leona Halbana, Leon Blumenstock-Halban, oraz jego potomkowie, Alfred, Henryk i Leon. Linie wiedeńską założył brat Blumenstocka – Henryk, urodzony w 1846 r. Henryk ukończył prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim, a następnie został dziennikarzem w Wiedniu. Był doradcą w rządzie Kazimierza Badeniego. Jego syn, Hans Halban, był profesorem chemii fizycznej na uniwersytecie w Lipsku, zaś wnuk – fizykiem atomowym we Francji a następnie w Kanadzie. J. Wordliczek (jun.), *Leon Blumenstock (Blumenstock)-Halban (1838–1897)* [w:] *Uczeni żydowskiego pochodzenia we współczesnych dziejach Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. K. Kozub-Ciembroniewicz, Kraków 2014, s. 93.

³ Prof. Władysław Abraham (1860–1941) – ukończył studia w zakresie prawa i historii na Uniwersytecie Jagiellońskim. Kontynuował naukę na uczelni berlińskiej. Habilitację zdobył na UJ. W 1886 r. objął Katedrę Prawa Kościelnego na Uniwersytecie Lwowskim. W latach 1899–1900 był rektorem Uniwersytetu Lwowskiego. Należał do najwybitniejszych przedstawicieli nauk historycznoprawnych, w tym historii prawa kanonicznego. Na prowadzone przez niego seminaria naukowe przyjeżdżali profesorowie z różnych ośrodków akademickich. Szerzej co do osoby i działalności naukowej zob. T. Silnicki, *Władysław Abraham (1860–1941)* [w:] W. Abraham, *Organizacja Kościoła w Polsce do połowy wieku XII*, Poznań 1962, s. 3–72.

⁴ Prof. Oswald Balzer (1858–1933) – studiował prawo na Uniwersytecie Lwowskim i Uniwersytecie Jagiellońskim, gdzie zetknął się z Michałem Bobrzyńskim, Stanisławem Smolką i Władysławem

Druga część artykułu została poświęcona wkładowi prof. Halbana we współtworzenie i działalność lubelskich wydziałów prawa na dwóch uniwersytetach. Zaraz po wojnie brał on udział w reorganizacji Wydziału Prawa Kanonicznego oraz Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych na KUL. Był współorganizatorem struktur reaktywowanej po zakończeniu II wojny światowej uczelni, wykładowcą przedmiotów historycznoprawnych i kanonistycznych oraz pełnił funkcje administracyjne, zarówno ogólnouniwersyteckie, jak i na wymienionych wydziałach. Podobna sytuacja wystąpiła na jesieni 1949 r., z tą jednak różnicą, że miejscem działań prof. Halbana był nowo powstały, ideowo różny od KUL uniwersytet państwowy⁵.

W trzeciej części zostały przedstawione inne formy aktywności profesora, które były skierowane na rozwój nauki oraz jej propagowanie. Duże zaangażowanie wykazywał on przy organizowaniu studenckiej opieki zdrowotnej. Brał także czynny udział w życiu różnych towarzystw i gremiów naukowych. Nie uchylał się również od przynależności do organizacji o charakterze popularnonaukowym. Mając swoje miejsce w tych stowarzyszeniach, na szeroką skalę popularyzował naukę.

Niniejsze opracowanie nie zawiera analizy dorobku naukowego prof. Leona Halbana. Nie podjęto się tego z uwagi na kryterium, jakie przyjęto w zdefiniowaniu pojęcia *życie naukowe*. Ważniejszą jednak przesłanką było to, że prace Halbana – mimo iż pod względem liczebności nie stanowią zbioru szczególnie obfitego – z racji na istotę poruszanych zagadnień wymagają odrębnej, pełnej i rzetelnej analizy⁶. Ciężar gatunkowy podejmowanych przez niego zagadnień

Abrahamem. Kontynuował naukę w Berlinie, zaś w 1885 r. habilitował się na Uniwersytecie we Lwowie. W 1887 r. został mianowany profesorem nadzwyczajnym, zaś w 1890 r. – profesorem zwyczajnym prawa polskiego prywatnego i historii prawa polskiego. Prowadził znane w szerokim środowisku akademickim seminarium naukowe. Szerzej na temat jego osoby zob. L. Halban, *Oswald Balzer, Człowiek i dzieło*, „Roczniki Humanistyczne KUL” 1960, vol. 9, z. 4, s. 109–117. Na temat seminariów naukowych Balzera i Abrahama zob. T. Silnicki, *Wspomnienia o seminariach profesorów Oswalda Balzera i Władysława Abrahama* [w:] *Z zagadnień dydaktycznych szkolnictwa wyższego*, Poznań 1947.

⁵ Na temat wzajemnych relacji dwóch lubelskich uniwersytetów zob. np. D. Gałaszewska-Chilczuk, *Wrocie uniwersytety*, Warszawa 2013.

⁶ Aktualnie nie ma monografii, która w sposób kompleksowy omawiałaby kierunki badawcze prof. Halbana. Co najwyżej można wskazać bardziej lub mniej ogólne zestawienia prac profesora. Zob. np. J. Willaume, *Działalność naukowa Leona Halbana*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1961, vol. 1, s. 7–15; A. Bereza, *Leon Halban (1893–1960)* [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji UMCS 1949–2009. Księga jubileuszowa z okazji sześćdziesięciolecia Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie*, red. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2009, s. 87–92; L. Ćwikła, *Leon Halban (1893–1960)* [w:] *Dziekani Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. A. Dębiński, Lublin 2008, s. 164–165; *Twórcy lubelskiego ośrodka historycznoprawnego – ich droga życiowa i wkład do nauki* [część poświęconą Leonowi Halbanowi oprac. W. Szwarz], „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1988, vol. XXXV, Sectio G, s. 6–10; AUMCS, K 2351, Halban Leon, W. Szwarz, R. Tokatczyk, Leon Halban – uczony i działacz społeczny (w 80 rocznicę urodzin) [mps b.p.].

był i nadal jest tak ważny, że jedynie osobna praca poświęcona wyłącznie tym kwestiom może spełnić swoje zadanie.

Artykuł został opracowany w oparciu o materiały archiwalne i literaturę przedmiotu. Archiwalia zostały pozyskane z: Państwowego Archiwum Obwodu Lwowskiego (DALO), Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (AKUL), Działu Rękopisów Biblioteki Uniwersyteckiej KUL (BU KUL), gdzie przechowywana jest spuścizna Leona Halbana, oraz z Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (AUMCS).

Analiza publikacji odnoszących się do osoby Leona Halbana pozwala stwierdzić, że w żadnym z dotychczasowych opracowań nie dokonano tego typu kompleksowego zestawienia materiałów archiwalnych. Prezentowany tekst jest pierwszym, w którym wymienione materiały zostały wykorzystane łącznie, wraz z wcześniejszą gruntowną analizą, zaś spuścizna profesora przechowywana w BU KUL została wyzyskana i przywołana w ogóle po raz pierwszy. Artykuł został przygotowany z zastosowaniem metody historycznoprawnej.

Rodowód uczonego i lwowski okres pracy na uniwersytecie

Leon Halban urodził się w Krakowie 23 września 1893 r. Wywodził się z rodziny, w której kultywowane były tradycje naukowe. Dziadek, Leon Blumenstock, był profesorem medycyny sądowej na Uniwersytecie Jagiellońskim⁷. Rodzicami przysłego uczonego byli Alfred Halban i Zofia ze Spasowiczów. Ojciec Leona był historykiem prawa i docentem na Uniwersytecie Jagiellońskim. W latach akademickich 1889/90 do 1893/94 na krakowskiej uczelni wykładał prawo kanoniczne oraz prywatne prawo niemieckie. Od 1894 r. był profesorem prawa niemieckiego na Uniwersytecie w Czerniowcach na Bukowinie⁸, zaś od 1905 r. do śmierci w 1926 r. – na Uniwersytecie we Lwowie, gdzie w latach 1919–1920 pełnił funkcję

⁷ Leon Blumenstock urodził się w zasymilowanej rodzinie żydowskiej jako syn Salomona Blumenstocka i Berty z domu Krauss. Był wyznawcą judaizmu. W 1880 r. przeszedł na wiarę katolicką oraz zmienił nazwisko na Halban. J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*, Kraków 2014, s. 75. Jako jeden z pionierów w badaniach z zakresu psychiatrii w 1869 r. uzyskał stanowisko docenta medycyny sądowej i policji lekarskiej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Dwa lata później został kierownikiem Nadzwyczajnej Katedry Medycyny Sądowej. Dzięki niemu studenci prawa UJ mogli uczestniczyć w zajęciach praktycznych z medycyny sądowej. W 1881 r. prof. Blumenstock, już jako profesor zwyczajny, objął Katedrę Medycyny Sądowej i Rządowej na Wydziale Lekarskim UJ. Zmarł w 1897 r. w Krakowie. J. Wordliczek (jun.), *Leon Blumenstock...*, s. 87–89.

⁸ W 1905 r. został odznaczony przez cesarza Franciszka Ferdynanda orderem Żelaznej Korony III klasy. W uzasadnieniu podkreślano, iż: „zasługi osobiste czerniowieckiego profesora streszczają się głównie w dobroczynnej dbałości i miłości o uczącą się młodzież”. *Odnaczenie profesora Uniwersytetu czerniowieckiego*, „Nowości Ilustrowane” 1905, nr 15, s. 7.

rektora uczelni⁹. Na lwowskim wydziale jurystycznym wykładał filozofię prawa¹⁰. Był także członkiem lwowskiego Towarzystwa Prawniczego¹¹. Ojciec Leona brał aktywny udział w życiu społeczno-politycznym. Został wybrany na posła do Sejmu Bukowińskiego, Sejmu Krajowego galicyjskiego i austriackiej Rady Państwa, a następnie w latach 1919–1922 do polskiego Sejmu Ustawodawczego. Matka Leona, Zofia, była „córką urzędnika a bratanicą Włodzimierza Spasowicza, propagatora panslawizmu i zbliżenia polsko-rosyjskiego”¹², będącego także adwokatem, profesorem prawa karnego, wykładowcą Uniwersytetu Petersburskiego, historykiem literatury i krytykiem literackim¹³. Ojciec Leona oraz jego stryj Henryk¹⁴ byli prekursorami, jeśli chodzi o opiekę zdrowotną nad studentami. Z inicjatywy Henryka powstał Dom Zdrowia w Mikuliczynie na Zakarpaciu, w którym leczeniu poddawani byli studenci chorzy na gruźlicę¹⁵.

Z racji na miejsce pracy ojca Leon Halban ukończył szkołę powszechną (niemiecką) w Czerniowcach. Do Gimnazjum Klasycznego im. Adama Mickiewicza uczęszczał we Lwowie, gdzie w 1911 r. złożył egzamin maturalny. Po uzyskaniu matury przyszedł uczyć się na Wydział Prawa i Umiejętności Politycznych na Uniwersytecie Lwowskim. Studia odbywał do wybuchu wojny w 1914 r. Od 1913 r. przez 5 miesięcy przebywał na uniwersytecie w Grenoble, gdzie jego głównym celem było doskonalenie umiejętności w zakresie języka francuskiego. Wybuch wojny spowodował, że przerwał lwowskie studia i udał się do Wiednia, żeby tam je dokończyć¹⁶. Mógł tego dokonać, ponieważ jako osoba mająca znaczną wadę oka nie był zdolny do służby wojskowej¹⁷.

Z jego własnej relacji wynika, że studiując na Wydziale Prawa, nie ograniczał się tylko do poznawania tej dziedziny nauki, uczęszczał bowiem równocześnie na szereg wykładów, proseminariów i seminariów z zakresu filozofii i historii oraz

⁹ Prof. Alfred Halban, Lista pamięci, https://in-memori.am.uj.edu.pl/pl_PL/lista-pamieci?p_p_id=56_INSTANCE_q9Wikq7zXoNB&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-3&p_p_col_count=3&osoba=140291693 (13.05.2022).

¹⁰ R. Polak, *Kościół katolicki i neopogaństwo niemieckie w myśli Leona Halbana*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, vol. 41, nr 3, s. 110.

¹¹ Zob. *Kronika. Towarzystwo Prawnicze we Lwowie*, „Gazeta Lwowska” 1909, nr 35.

¹² BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Leon Halban. Życiorys, k. 1.

¹³ M. Banaszekiewicz, *Spasowicz Włodzimierz*, <http://www.polskipetersburg.pl/hasla/spasowicz-wlodzimierz> (3.05.2022).

¹⁴ Prof. Henryk Halban był profesorem i kierownikiem Katedry Neurologii i Psychiatrii na Uniwersytecie Lwowskim. Był też niestrudżonym organizatorem i prekursorem, jeśli chodzi o rozwój tej gałęzi medycyny. M. Nowakowska-Zamachowska, *Kazimierz Orzechowski (1878–1942)* [w:] *Monumenta Universitatis Varsoviensis 1816–2016. Portrety uczonych. Profesorowie Uniwersytetu Warszawskiego 1915–1945*, red. W. Baraniewski, Warszawa 2016, s. 102.

¹⁵ Por. *Kronika Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie za rok szkolny 1929/30. Sprawozdanie rektora i dziekanów*, Lwów 1931, s. 23.

¹⁶ DALO, f. 26, op. 5, Teczka osobowa Leona Halbana [b.p.].

¹⁷ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Leon Halban. Życiorys, k. 1.

nauk pomocniczych historii¹⁸. W latach 1911–1912 brał udział w proseminariach profesorów: Kazimierza Twardowskiego, Wincentego Zakrzewskiego i Władysława Semkowicza. Uczestniczył w wykładach i ćwiczeniach prowadzonych przez prof. Mojżesza Schorra. Ich przedmiotem było prawo babilońskie w relacji do prawa mojżeszowego i staroarabskiego. Brał także udział w proseminarium z prawa rzymskiego prowadzonym przez prof. Ignacego Łyskowskiego¹⁹. W latach 1912–1914 uczęszczał na zajęcia seminaryjne prof. Władysława Abrahama. Obejmowały one prawo kościelne wraz z jego historią. Taką samą metodę studiowania przyjął, będąc w Wiedniu. Uczestniczył w różnych zajęciach i pracował pod kierunkiem: romanisty, prof. Maxa Hussarka, historyka wczesnego średniowiecza – prof. Ludo Moritza Hartmanna, historyka ekonomii – prof. Karla Grünberga oraz historyka prawa rzymskiego i socjologa – prof. Eugena Ehrlicha²⁰.

Najdłużej związał się z lwowskim seminarium z historii ustroju Polski prowadzonym przez wybitnego specjalistę, prof. Oswalda Balzera. Uczęszczał na nie w latach 1911–1914. O jego czynnym zaangażowaniu świadczy sposób wyrażania się na temat tego uczestnictwa. Halban niejednokrotnie podkreślał: „pracowałem w seminarium prof. Balzera”²¹. Wspominając ten okres, pisał: „Opracowałem na podstawie najstarszych zachowanych ksiąg «Ustrój i kompetencje rady miejskiej we Lwowie w XV w.» Praca zakwalifikowana przez ś.p. Balzera do druku zaginęła w czasie I wojny światowej”²².

Wypowiedzi Leona Halbana na temat seminarium Balzera i jego osoby jednoznacznie definiują jego postawę wobec swojego mistrza. Twierdził, że udział w seminarium balzerowskim był szczególnym wyróżnieniem, zaś głoszone przez Balzera tezy na temat etosu pracy naukowca przemawiały do młodych uczonych²³. Odnosił się także do problemów, z jakimi zmagał się Balzer, doceniając jednocześnie, że żadne przeciwności losu nie wpływały na rytm jego pracy i wypełnianie obowiązków zawodowych. Halban pisał: „Widzieliśmy, jak ten fizycznie ułomny człowiek, chodzący z trudem (...) już o ósmej rano pracował w Archiwum Akt Dawnych”²⁴.

W czerwcu 1916 r. Halban obronił doktorat na lwowskiej uczelni. Dziesięć lat później, 21 czerwca 1926 r., habilitował się w zakresie prawa kościelnego na podstawie pracy *Lichwa w nauce i prawie kościelnym*²⁵. W tym samym roku

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ AKUL, nr 20 n, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949, Curriculum vitae [b.p.].

²¹ DAŁO, f. 26, op. 5, Teczka osobowa Leona Halbana [b.p.].

²² *Ibidem*.

²³ L. Halban, *Oswald Balzer...*, s. 101.

²⁴ *Ibidem*, s. 113. W zapiskach prof. Balzera Leon Halban zawsze występował jako „najbliższy uczeń”. Por. Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu, Dz. Rkps, sygn. 7709/III, Papiery Oswalda Balzera, t. 2, cz. I, Dokumenty dotyczące działalności naukowo-organizacyjnej, bruliony listów i inne (1879–1936), k. 67.

²⁵ Wydana we Lwowie w 1926 r. jako: *Lichwa w nauce i prawie kościelnym do Soboru Wiedeńskiego (1311 r.)*.

rozpoczął pracę na UJK we Lwowie, w Katedrze Prawa Kościelnego kierowanej przez prof. Abrahama. W 31 maja 1932 r. postanowieniem prezydenta Rzeczypospolitej Ignacego Mościckiego Halban został mianowany profesorem tytularnym²⁶, zaś 15 grudnia 1936 r. – profesorem nadzwyczajnym prawa kościelnego na Wydziale Prawa UJK we Lwowie²⁷. Ten ostatni awans wiązał się z objęciem po prof. Abrahamie katedry i prowadzeniem seminarium naukowego²⁸.

Okres stabilnej pracy uniwersyteckiej trwał do 1939 r. Jak sam uczony relacjonował: „Po zajęciu Lwowa we wrześniu 1939 przez wojska ZSRR, co nas uchroniło od okupacji niemieckiej, pozostałem we Lwowie. Pracowałem dalej na Uniwersytecie aż do chwili wprowadzenia ukraińskiego języka wykładowego na Wydziale Prawa”²⁹. Profesor podawał dwie przyczyny, z powodu których nie zdecydował się na dalsze prowadzenie wykładów: słaba znajomość języka ukraińskiego i niechęć do zaproponowanej mu metody polegającej na opracowywaniu tekstu wykładu w języku polskim, a następnie odczytywaniu go po ukraińsku. Tym sposobem profesor odmówił dwukrotnie ponawianej propozycji objęcia zajęć w zakresie historii prawa starożytnego i średniowiecznego³⁰.

Brak perspektyw na powrót do pracy w uczelni, brak możliwości podjęcia stałego zatrudnienia oraz choroba spowodowały, że stabilny „okres lwowski” szybko zaczął zmierzać ku końcowi. Dodatkowo żydowskie pochodzenie uczonego spowodowało, że w czasie nastania niemieckiej okupacji stale musiał pozostawać w ukryciu, co udawało się z trudem i trwało aż do wyzwolenia w 1944 r.³¹ Późniejszy profesor, Leszek Winowski, dobrze znający Halbana, podkreślał, jak duże zasługi dla jego ratowania miał „jego ówczesny woźny, nieżyjący już Franciszek Urban”³², który na własną rękę, ryzykując dekonspirację, przewiózł profe-

²⁶ DALO, f. 26, op. 5, Teczka osobowa Leona Halbana, Pismo Ministra WRiOP do Leona Halbana z dnia 21 czerwca 1932 r. [b.p.].

²⁷ *Ibidem*, Pismo Prezydenta Rzeczypospolitej do Leona Halbana z dnia 15 grudnia 1936 r. [b.p.].

²⁸ Jeden z uczestników tych seminariów pisał: „Grupowało ono [seminarium – przyp. M.P.] wysoki areopag. Naukowy, oczywiście. (...) myślę tu o prof. Balzerze, myślę o prof. Abrahamie, który był mistrzem prof. Halbana, przy którym on pracował. Zakład prof. Abrahama, później prof. Halbana, mieścił się w tak zwanym starym budynku uniwersyteckim. A reszta wydziałów (...) w gmachu byłego sejmu galicyjskiego (...). Mam przed oczyma ten długi stół, ławy, przy których siedzieli ludzie, ale już nie młodzi (...) inni profesorowie, w sumie dziesięć, dwanaście osób. Seminarium było na bardzo wysokim poziomie. Dyskusja wymagała już takiego przygotowania, że ja student później dopiero mogłem się połapać, czasem spróbować zabrać głos z wielkim ryzykiem, z wielkim strachem”. BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. Leszek Winowski), k. 54.

²⁹ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Leon Halban. Życiorys, k. 4.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, k. 42.

³² *Ibidem*, k. 47.

sora i jego osobiste rzeczy do domu zakonnego sióstr sercanek, gdzie pozostawał w ukryciu przez cały okres okupacji³³.

Wkład w działalność lubelskich wydziałów prawa

Wznawiający zajęcia po zakończeniu II wojny światowej Katolicki Uniwersytet Lubelski³⁴ napotkał szereg trudności organizacyjnych. Konieczne było m.in. analogiczne działanie do tego, gdy w 1918 r. inicjująca swoją aktywność lubelska uczelnia musiała pozyskiwać kadrę profesorów z innych ośrodków naukowych³⁵. Katolicki Uniwersytet Lubelski rozpoczął niejako na nowo swój byt. Dodatkowo miało to miejsce już w innej rzeczywistości ustrojowej państwa i szkolnictwa wyższego. Powojenna Polska wchodziła w okres rozwoju tzw. demokracji ludowej, jak eufemistycznie określano budowanie komunizmu, zaś jeden z kluczowych dla państwa systemów miał być kształtowany zgodnie z zasadą „nauka w służbie ludu”. Także w Lublinie wspomniana zasada miała patronować nauce. Dobitnie miał o tym świadczyć fakt przyozdobienia tym właśnie hasłem frontonu siedziby utworzonego w 1944 r. państwowego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej³⁶.

Zorganizowanie w Lublinie uczelni państwowej rodziło uzasadnione obawy co do racji bytu uniwersytetu katolickiego. Pomimo tego jednak ówczesne władze KUL starały się doprowadzić do uruchomienia go. Wśród reorganizowanych struktur uczelni dynamicznym rozwojem odznaczał się Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, zaś w jego ramach – Sekcja Prawa. Wyznacznikami tego rozwoju była stale rosnąca liczba studentów oraz pozyskiwanie przez władze KUL znanych w środowisku akademickim uczonych. Przemianowanie w 1940 r. polskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie na uczelnię ukraińską spo-

³³ Zgromadzenie Najświętszego Serca Jezusa, powszechnie zwane sercankami. Prof. Winowski twierdził, że pomimo iż budynek klasztorny składał się z dużej liczby korytarzy i korytarzyków oraz trudno dostępnych cel, Gestapo mogło bez trudu go znaleźć. „Niemcy zapomnieli (...), bo gdyby go zaczęli na serio szukać, to oczywiście by znaleźli (...). On przecież wymagał opieki, był człowiekiem chorym obłożnie”. *Ibidem*, k. 48.

³⁴ Pierwsze po wojnie zebranie profesorów KUL miało miejsce 2 sierpnia 1944 r. Do pełnienia obowiązków rektora zebrani upoważnili ks. Antoniego Słomkowskiego. Skład Osobowy, Spis Wykładów i Instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Roku Akad. 1946/1947 oraz Sprawozdanie za Lata Poprzednie, Lublin 1947, s. 27 i 30.

³⁵ Katolicki Uniwersytet Lubelski (do 1928 r. jako Uniwersytet Lubelski) powstał w 1918 r. Szerzej co do powstania KUL zob. *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918–2018*, t. I: 1918–1944, red. G. Bujak, Lublin–Warszawa 2019.

³⁶ Wydział Prawa na UMCS utworzono w 1949 r. *Historia UMCS*, <https://www.umcs.pl/pl/historia-umcs,3057.htm> (1.05.2022). Nowa dewiza: „Wiedza jest jutrem dla przyszłości” została wybrana w 2012 r.

wodowało, że wielu znakomitych uczonych pozostało bez możliwości kontynuacji pracy. Podobnie więc jak w 1918 r., m.in. ze Lwowa starano się pozyskiwać profesorów do współtworzenia reaktywowanego KUL.

Okres, w którym dr Leon Halban³⁷ formalnie związał się z Katolickim Uniwersytetem Lubelskim, rozpoczął się w 1944 r.³⁸ Jego czynne zaangażowanie w proces odnawiania struktur uczelni nie pozostawało bez echa. W opinii ówczesnych studentów należał on do wąskiego grona „osób, które tworzyły i organizowały na nowo, od fundamentów naukę, życie naukowe Uniwersytetu”³⁹. Po zatrudnieniu w KUL dr. Halbanowi powierzono prowadzenie wykładów w ramach dwóch reaktywujących się wydziałów. Na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych początkowo prowadził wykład z prawa kościelnego⁴⁰. Na Wydziale Prawa Kanonicznego, uruchomionym 7 marca 1945 r., wykładał historię źródeł prawa kanonicznego i metodologię oraz publiczne prawo kościelne⁴¹. Czynił to w ramach powierzonej mu do kierowania Katedry Historii Źródeł Prawa Kanonicznego⁴².

19 października 1945 r. na Wydziale Prawa Kanonicznego zebrała się komisja, w skład której weszli: ks. prof. Piotr Kałwa, prof. Wacław Osuchowski i prof. Henryk Insadowski⁴³. Jej zadaniem było dokonanie oceny działalności

³⁷ Uzyskane przez Halbana podczas pracy w UJK we Lwowie profesura tytułarna i profesura nadzwyczajna były wyłącznie szczeblami awansu zawodowego i odnosiły się do zajmowanego stanowiska. Stąd też po rozpoczęciu pracy w KUL należało ponowić procedurę awansową. To samo uczyniono po przejściu Halbana kilka lat później na UMCS. Kwestia stopni naukowych, tytułów i awansowania – zwłaszcza osób, które pracowały na uczelniach w okresie międzywojennym i po II wojnie – była skomplikowana, co wynikało przede wszystkim ze zmiany stanu prawnego. Zawiłości te wyjaśnia m.in. K. Wojtczak, *O stopniach naukowych i veniam legendi w II Rzeczypospolitej (część I)*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 3(7), s. 31–66; *eadem*, *O stopniach naukowych i veniam legendi w II Rzeczypospolitej (część II)*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4(8), s. 11–32; *eadem*, *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 1. Niższe stopnie naukowe*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 1(13), s. 27–65; *eadem*, *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 2. Warunki organizacji aspirantury naukowej i studiów doktoranckich*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 2(14), s. 49–92.

³⁸ Jak podawał prof. Halban w swoim życiorysie: „Z powodu bardzo jeszcze złego podówczas stanu zdrowia i poruszania się z trudem o kulach, udało się przewiezienie mnie do Lublina dopiero 7-go lutego 1945 roku”. BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Leon Halban. Życiorys, k. 5.

³⁹ Z. Brzostowska, *Rodzinnie uniwersyteckiej – z tamtych lat [w:] Z dyplomem KUL w Polskę. Wspomnienia i relacje*, red. Z. Jasińska, M. Staniszevska, Lublin 1994, s. 11.

⁴⁰ Zob. Skład Osobowy, Spis Wykładów i Instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, s. 32.

⁴¹ *Ibidem*, s. 35. Następnego dnia po rozpoczęcia działania Wydziału ówczesny dziekan, ks. Piotr Kałwa, zwrócił się do Wielkiego Kanclerza KUL, bp. Mariana Fulmana, z prośbą o udzielenie prof. Halbanowi misji kanonicznej koniecznej do wykładania na wydziale kościelnym. AKUL, nr 20 n, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949 [b.p.].

⁴² *Ibidem*, Pismo Rektora KUL do L. Halbana z dnia 15 marca 1945 r. [b.p.].

⁴³ *Ibidem*, Protokół posiedzenia Komisji z dnia 19 października 1945 r. [b.p.].

dydaktyczno-organizacyjnej i naukowej Leona Halbana. Opinia ta miała decydować o uzyskaniu przez niego awansu. Dyskusję o predyspozycjach Halbana do tej nominacji poprzedził referat, którego autorem był dziekan Wydziału Prawa Kanonicznego, Piotr Kałwa. W wystąpieniu podkreślił faktyczny i czyniony z dużym zaangażowaniem wkład uczonego w reaktywację dwóch wydziałów prawnych lubelskiej uczelni i współtworzenie środowiska akademickiego KUL i Lublina. W nawiązaniu do tego wspominał także jego lwowską aktywność zawodową⁴⁴. Komisja podjęła uchwałę, zgodnie z którą Halban został mianowany profesorem zwyczajnym prawa kanonicznego⁴⁵. Uchwałę tę zatwierdził Wielki Kanclerz KUL, co miało miejsce 11 grudnia 1945 r., a następnie 6 kwietnia 1946 r. Minister Oświaty⁴⁶.

Na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych od roku akademickiego 1947/1948 prof. Halban prowadził wykład z powszechnej historii ustrojów państw i prawa oraz proseminarium i seminarium z tego przedmiotu⁴⁷. Był również kierownikiem Katedry Historii Ustroju Polski i Prawa Polskiego oraz Katedry Historii Prawa na Zachodzie Europy przemianowanej od roku akademickiego 1947/1948 na Katedrę Historii Powszechnej Ustrojów Państwowych i Prawa⁴⁸. 31 stycznia 1949 r. prof. Leonowi Halbanowi została powierzona niezwykle ważna z punktu widzenia struktur uniwersyteckich funkcja. Został dziekanem Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych na lata akademickie 1948/1949 i 1949/1950⁴⁹.

Pomimo systematycznego rozwoju KUL i jego poszczególnych wydziałów, bądź też może właśnie z tego powodu, decyzją Ministra Oświaty wyrażoną w piśmie z 23 czerwca 1949 r. skierowanym do „Obywatela Rektora Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” działalność Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, w tym Sekcji Prawnej, została wstrzymana⁵⁰. Szef resortu oświaty zarządził m.in. stopniową likwidację Sekcji Prawnej Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych poprzez zaprzestanie z rokiem akademickim 1949/1950 naboru na I rok studiów, co w konsekwencji uniemożliwiało jej działanie. Dodatkowo wyższe lata studiów miały być systematycznie zwijane⁵¹. Kilka miesięcy później swoją działalność zainaugurował Wydział Prawa na Uniwersytecie Marii Curie-

⁴⁴ *Ibidem*, Referat w sprawie mianowania profesora dra Leona Halbana profesorem zwyczajnym prawa kościelnego na Wydziale Prawa Kanonicznego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego [b.p.].

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, Pismo Ministra Oświaty do Rektora KUL z 6 kwietnia 1946 r. [b.p.].

⁴⁷ *Ibidem*, Kwestionariusz [b.p.].

⁴⁸ Skład Osobowy, Spis Wykładów i Instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, s. 59.

⁴⁹ AKUL, nr 20 n, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949, Informacja rektora KUL do Kwestury z 18 lutego 1949 r. [b.p.].

⁵⁰ Podstawę prawną decyzji Ministra Oświaty stanowił dekret z dnia 28 października 1947 r. o organizacji nauki i szkolnictwa wyższego (Dz.U. 1947, nr 66, poz. 415).

⁵¹ https://www.kul.pl/files/214/gfx/4_Decyzja_o_likwidacji_WPiNSE_23_06_1949_r_na_strone.JPG (20.05.2022).

-Skłodowskiej. Ówczesny prorektor KUL, Czesław Strzeszewski, nie bez racji skomentował ten zabieg jako „próbę wchłonięcia KUL przez UMCS”⁵².

W tle tych wydarzeń miało miejsce odejście prof. Halbana z KUL i zatrudnienie na nowo powstałym uniwersytecie. „Wobec utworzenia Wydziału Prawa na UMCS przyjąłem propozycję objęcia Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa na nowym wydziale od 1 września 1949, zrazu jako profesor zwyczajny kontraktowy” – pisał Halban w swoim życiorysie⁵³. Decyzja ta rodziła wiele domysłów i przysparzała tematów do towarzyskich rozmów, głównie w środowisku akademickim Lublina. Sugerowano koniunkturalne pobudki, które kierowały profesorem. Podkreślano, że Halban jako „przechrzczony, zasymilowany, pchający się do religii (...), ultrakatolik, najpierw podjął pracę na katolickiej uczelni, zaś gdy stosunki w państwie się unormowały, przeszedł na uniwersytet państwowy”⁵⁴. Część środowiska akademickiego KUL starała się usprawiedliwiać jego odejście z miejsca, które wówczas „odznaczało się prężnym życiem, wysokim poziomem dydaktyki i niepowtarzalną atmosferą wewnętrznego spójności i więzi towarzyskich, łączącej (...) nauczycieli i uczniów”⁵⁵. Podkreślano, że był człowiekiem mocno zaangażowanym wiekowo i schorowanym, na którym swoje piętno odcisnęła okupacja niemiecka i ciągnęła obawa o utratę życia. Jednocześnie jako wyraz zawodu w stosunku do jego osoby pojawiały się także głosy przypominające, że katolicka uczelnia z Lublina przyjęła go wówczas, kiedy najbardziej potrzebował pomocy i w zupełnej nędzy przybył ze Lwowa⁵⁶. Domysły i komentarze nasilały się tym bardziej, że on sam – poza przywołaną notatką z życiorysu – nie komentował tego. Wśród otaczających go osób uchodził za człowieka, który „o swoich osobistych sprawach nigdy nie mówił, (...) prawie nie uzewnętrzniał swoich przeżyć. Był samotnikiem”⁵⁷.

Z dostępnych materiałów wynika, że uzyskawszy propozycję przejścia na Wydział Prawa UMCS, profesor wyraził zgodę, ale jednocześnie chciał zachować katedrę na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL i łączyć pracę na dwóch uczelniach, uznając to za przyczynek do wzajemnej współpracy obu jednostek. O pozwolenie na tego typu rozwiązanie Halban zwrócił się w sierpniu 1949 r. do Senatu Akademickiego macierzystej uczelni. Senat odrzucił tak sformułowaną prośbę. W protokole z posiedzenia tego gremium odnotowano: „Biorąc pod uwagę zły stan zdrowia p. prof. Halbana oraz fakt, że pełni On obowiązki dziekana Wydziału Prawa i Nauk Społ. Ekonom., że jest profesorem Wydziału Prawa Kanonicznego i obciążony jest dużą ilością wykładów i seminariów na dwóch wydziałach, Senat Akademicki Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego nie widzi możliwości przyjęcia przez prof. Hal-

⁵² C. Strzeszewski, *Na przelomie czasów. Moje wspomnienia*, Lublin 1995, s. 111.

⁵³ AUMCS, K 2351, Halban Leon, k. 16.

⁵⁴ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. J. Dobrzański), k. 36.

⁵⁵ M. Jasińska-Wojtkowska, *Cale życie na KUL-u [w:] Z dyplomem KUL w Polskę. Wspomnienia i relacje*, red. Z. Jasińska, M. Staniszevska, Lublin 1994, s. 19.

⁵⁶ Por. C. Strzeszewski, *Na przelomie...*, s. 111.

⁵⁷ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. Leszek Winowski), k. 52.

baną nowych obowiązków pedagogicznych bez poważnego uszczerbku dla dotychczasowej Jego pracy dla K.U.L. W razie więc przyjęcia takowych p. prof. Halban przestaje być profesorem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego⁵⁸. Wobec takiego stanowiska Senatu uczony zrezygnował z zatrudnienia w KUL i przeniósł na UMCS⁵⁹. Kilka lat po śmierci Halbana jeden z ówczesnych pracowników KUL w niepublikowanych wspomnieniach tak tłumaczył to zakończenie współpracy z uczelnią katolicką: „Jego sytuacja była trudna, bo władze państwowe wymagały jego opinii o polityce kleru i kościoła. Wił się. Odszedł z KUL na własne żądanie”⁶⁰.

Prof. Leon Halban rozpoczął swoją działalność dydaktyczno-naukową na Wydziale Prawa UMCS 5 września 1949 r.⁶¹ Została mu powierzona Katedra Powszechnej Historii Państwa i Prawa, której został kierownikiem. 27 kwietnia 1950 r. został mianowany przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Bolesława Bierutę, „profesorem zwyczajnym Powszechnej Historii Ustroju i Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (nazwa została zmieniona na: Katedrę Powszechnej Historii Państwa i Prawa)”⁶². Decyzją Ministra Oświaty 1 września 1952 r. Halban został mianowany kierownikiem Zespołu Katedr Historii Prawa na Wydziale Prawa UMCS⁶³. Prowadził wykłady oraz ćwiczenia z powszechnej historii ustrojów państwowych i prawa w wymiarze określonym decyzją Ministra Oświaty⁶⁴.

Poza pracą dydaktyka w UMCS Halban nie uchylał się także od prac organizacyjnych. Był – podobnie jak podczas zatrudnienia w KUL – członkiem Senatu Akademickiego, działał też w komisjach senackich. Piastował funkcję przewodniczącego Komisji Dyscyplinarnej dla pracowników UMCS, był członkiem Komisji Kwalifikacyjnej dla pomocniczych pracowników naukowych oraz członkiem Wydziałowej Komisji dla doboru kandydatów na I rok studiów prawniczych w 1956 r.⁶⁵

Inne formy aktywności

Działalność prof. Halbana skierowana na organizację i rozwój życia naukowego w okresie powojennym w Lublinie sprowadzała się nie tylko do pracy na trzech lubelskich wydziałach jurystycznych i związanej z tym dydaktyki oraz sprawowania

⁵⁸ AKUL, nr 20 n, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949, Wyciąg z Protokołu posiedzenia Senatu Akademickiego z dnia 29 sierpnia 1949 r. [b.p.].

⁵⁹ C. Strzeszewski, *Na przełomie...*, s. 111.

⁶⁰ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. J. Dobrzański), k. 37.

⁶¹ AUMCS, K 2351, Halban Leon, zatwierdzenie umowy o pracę przez Ministerstwo Oświaty (18 listopada 1949 r.), k. 21.

⁶² *Ibidem*, dekret Prezydenta RP z dnia 27 kwietnia 1950 r., k. 24.

⁶³ *Ibidem*, pismo z dnia 23 lipca 1952 r., k. 61.

⁶⁴ *Ibidem*,

⁶⁵ A. Bereza, *Leon Halban...*, s. 85–86.

funkcji administracyjnych w KUL i UMCS. Istotną aktywność stanowiła pomoc lubelskim studentom w zakresie organizacji działań prozdrowotnych. Formalnie działalność tę prof. Halban rozpoczął w Lublinie w 1945 r. wraz z prof. Tadeuszem Kielanowskim, dziekanem Wydziału Lekarskiego UMCS, zaś od 1948 do 1950 r. – rektorem tej uczelni. „Zająłem się – pisał Halban – zorganizowaniem opieki lekarskiej dla młodzieży akademickiej środowiska lubelskiego. Jestem od początku członkiem jej zarządu”⁶⁶. Na zakończenie odbytej 23 listopada 1944 r. na UMCS konferencji poświęconej organizacji opieki medycznej nad studentami Lublina podjęto decyzję, że budżet przyszłych prozdrowotnych działań będzie opierał się na dotacjach Ministerstwa Zdrowia, Ministerstwa Oświaty i obu lubelskich uczelni oraz minimalnym opodatkowaniu studentów w postaci wykupywania co roku tzw. Karty zdrowia studenta⁶⁷.

Fakt zainicjowania przez Halbana tego typu działalności był jednoznacznie uznawany w lubelskim środowisku akademickim za wielki wkład w życie młodzieży ułatwiający jej realizację kształcenia⁶⁸. Z inicjatywy profesora utworzono przychodnię zdrowia działającą pod nazwą Opieka Zdrowotna, a od 1946 r. przemianowaną na Organizacja Pomocy Lekarskiej dla Studentów Środowiska Lubelskiego. Organizacja placówki była niezwykle trudna z powodu ograniczonych możliwości budżetowych, stałego wzrostu cen leków, opłat szpitalnych, kosztów administracyjnych, braku fachowego personelu służby medycznej i ogólnie złego stanu zdrowia młodzieży akademickiej⁶⁹. Nie ulega jednak wątpliwości, że ta początkowo szczątkowa opieka zdrowotna nad studentami mogła systematycznie rozwijać się dzięki determinacji prof. Halbana. On sam zaś „był jej patronem”⁷⁰.

Dla Lublina i Lubelszczyzny istotne znaczenie miała również aktywność prof. Halbana w organizacjach propagujących idee naukowe. Jednym z nich było Towarzystwo Naukowe KUL⁷¹. Wraz z podjęciem pracy w uniwersytecie katolickim był członkiem tego stowarzyszenia. Jego czynny udział potwierdza liczba wygłoszonych na zebraniach Towarzystwa referatów. W wystąpieniach poruszał zarówno współczesną problematykę społeczną, jak i przedstawiał ją z punktu widzenia historycznego. Był obserwatorem i komentatorem otaczającej go rzeczywistości, chociaż niemal zawsze zestawiał ją z wydarzeniami minionymi. Starał się szukać punktów wspólnych w szeroko pojętej kulturze poszczególnych krajów, w wyznawanych religiach oraz – co jak sam przyznawał, nie było praktycznie realne –

⁶⁶ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, k. 5.

⁶⁷ J. Kozak, *Akademicka Służba Zdrowia w Lublinie (1918–1983)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1985, Sectio F, Historia nr 40, s. 240.

⁶⁸ Zob. np. J. Willaume, *Działalność naukowa...*, s. 15.

⁶⁹ J. Kozak, *Akademicka Służba...*, s. 243.

⁷⁰ BU KUL, Dz. Rkps., sygn. 3206, Wspomnienia osób (Prof. Leszek Winowski), k. 45.

⁷¹ TN KUL powstało 31 stycznia 1934 r. z inicjatywy ówczesnego rektora, ks. Antoniego Szymańskiego. A. Eckmann, K. Wójcik, A. Żuk, *Towarzystwo Naukowe KUL [w:] Encyklopedia 100-lecia KUL*, t. II, red. E. Gigilewicz, Lublin 2018, s. 478–480.

poszukiwał możliwości pogodzenia w drodze kompromisów różnic światopoglądowych i religijnych występujących w świecie⁷². Towarzystwo Naukowe KUL szeroko propagowało wystąpienia Halbana, wydając je w formach różnych publikacji⁷³.

Halban interesował się etnografią i regionalizmem. Zamiłowanie do tych dziedzin potrafił skutecznie wykorzystać w celu integrowania ludzi nauki zarówno w Lublinie, jak i w regionie. Z tej racji zasiadał w Komitecie Wykonawczym Polskiego Towarzystwa Ludoznawczego⁷⁴. Włożył wiele trudu i starań w odnowę lubelskiego ośrodka historycznego, a szczególnie Oddziału Polskiego Towarzystwa Historycznego. Jego wkład zarówno w prace organizacyjne, jak i w działalność stowarzyszenia określa się w literaturze jako „ożywczy”⁷⁵. Przez kilka kadencji od 11 kwietnia 1951 r. sprawował funkcję prezesa Oddziału. Od 1958 r. zasiadał w komitecie redakcyjnym „Rocznika Lubelskiego” będącego organem lubelskiego oddziału Towarzystwa. Do jego niewątpliwych zasług należy podjęcie inicjatywy badań zespołowych o charakterze regionalnym oraz skuteczne pozyskiwanie środków finansowych na potrzeby wydawnicze i badawcze wspomnianej organizacji. Dzięki jego zaangażowaniu i wysiłkowi poprzez budowanie kół przyjaciół miast i regionów skutecznie popularyzowana była wiedza historyczna o Lublinie oraz poszczególnych miastach regionu⁷⁶.

Prof. Halban był też współzałożycielem i wiceprezesem Lubelskiego Towarzystwa Naukowego. Powstałe w 1958 r. stowarzyszenie grupowało przedstawicieli lubelskiego świata nauki. Głównym jego celem było organizowanie i propagowanie życia naukowego na Lubelszczyźnie, a za jeden ze środków prowadzących do celu uznawało współdziałanie i utrzymanie łączności ze specjalistycznymi towarzystwami naukowymi. Organizowano posiedzenia naukowe, kładziono nacisk na współpracę pomiędzy poszczególnymi dyscyplinami naukowymi i pracownikami nauki, tworzone placówki regionalne, organizowano i prowadzono badania naukowe. Popularyzowania osiągnięć naukowych dokonywano poprzez współdziałanie z istniejącymi na terenie miasta i Lubelszczyzny szkołami, specjalistycznymi towarzystwami naukowymi oraz organizacjami i instytucjami gospodarczymi⁷⁷.

⁷² AKUL, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949, Wykład w Tow. Nauk [b.p.].

⁷³ TN KUL było m.in. wydawcą wykładu, jaki wygłosił Halban na inauguracji roku akademickiego 27 października 1946 r. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim: L. Halban, *Charakterystyka ideału społecznego Dekretu Gracjana*, Lublin 1948.

⁷⁴ A. Bereza, *Leon Halban...*, s. 86.

⁷⁵ J. Mazurkiewicz, *Prof. dr. Leon Halban 1893–1960*, „Rocznik Lubelski” 1960, nr 3, s. 332.

⁷⁶ A. Bereza, *Leon Halban...*, s. 86–87.

⁷⁷ J. Dobrzański, T. Mencil, *Towarzystwa Naukowe w Lublinie (1944–1959)*, „Rocznik Lubelski” 1959, nr 2, s. 224–225. Poza przywołanymi w tekście towarzystwami działającymi w Lublinie i na Lubelszczyźnie, do których należał Halban, warto odnotować także te, które nie miały wprawdzie charakteru naukowego, jednak członkostwo w nich uczonego było ważne z racji społecznych. Były to: Akademickie Koło Polskiego Czerwonego Krzyża, w którym od 1947 r. sprawował funkcję kuratora; Związek Katolików „Caritas”, w którym pełnił funkcję członka Zarządu Głównego i oddziału lubelskiego; Commission Internationale des Arts et Traditions Populaires w Paryżu; gdzie był członkiem Zarządu Głównego.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że pomimo znacznych dolegliwości i ograniczeń zdrowotnych Halban nie ustawał w pracy. Dla większej wygody otrzymał mieszkanie w gmachu uczelni, przy ówczesnym placu im. Józefa Stalina. Na początku lutego 1952 r. pisał do redaktora ze stołecznego wydawnictwa: „Z powodu, że czułem się w zeszłym tygodniu bardzo źle, nie mogłem przyjechać do Warszawy. (...) Z ruszaniem się gorzej, ale pracować (...) jak pan widzi mogę”⁷⁸.

Podsumowanie

Zarówno prof. Leon Halban, jak i część uczonych wywodzących się z uczelni lwowskich nie doczekała się pełnych opracowań naukowych. Różne są przyczyny tego stanu rzeczy, przy czym do najpoważniejszych wciąż należy problem swobodnego dostępu do materiałów w poszczególnych ukraińskich archiwach⁷⁹. Niezależnie od tego wypada zwrócić uwagę na to, że żadna z dotychczasowych prac nie została oparta łącznie na materiałach z trzech głównych archiwów (DALO, AKUL, AUMCS), na podstawie których można szczegółowo odtworzyć koleje życia i pracy uniwersyteckiej oraz działalności społecznej Leona Halbana. Tym bardziej należy podkreślić, że żaden z autorów nie sięgnął do spuścizny po prof. Halbanie przechowywanej w Dziale Rękopisów w Bibliotece Uniwersyteckiej KUL, powszechnie dostępnej. Zbiór ten zawiera korespondencję, materiały dotyczące działalności naukowej oraz odniesienia do aktywności społecznej profesora. Niezwykle interesującą częścią tych materiałów są wspomnienia (maszynopisy) prof. Jana Dobrzańskiego, prof. Leszka Winowskiego oraz kilku innych osób z otoczenia Halbana. Zapiski te są o tyle cenne, że poza odniesieniami do osoby profesora, jego pracy zawodowej, naukowej, życia rodzinnego oraz poza przytoczonymi wypowiedziami samego profesora ich autorzy kreślą szerokie tło epoki. Dzięki tym wspomnieniom czytelnik poznaje atmosferę przedwojennego Lwowa, wydarzenia związane z reaktywacją KUL i organizacją UMCS.

Analiza wszystkich zebranych materiałów pozwoliła na jednoznaczne stwierdzenie, że wkład prof. Leona Halbana w rozwój życia naukowego w Lublinie i regionie w okresie powojennym był znaczący. Przede wszystkim – osiadłszy po wojnie w Lublinie – czynnie i z zaangażowaniem włączył się w proces wznowienia pracy na dwóch wydziałach prawniczych: na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL i na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych UMCS. Po powstaniu zaś UMCS organizował i przez wiele lat współtworzył tamtejszy Wydział Prawa.

⁷⁸ AKUL, nr 20 n, Prof. Dr Leon Halban /akta personalne/ 1944–1949, list z dnia 28 lutego 1952 r. [b.p.].

⁷⁹ Tekst był opracowywany, kiedy na Ukrainie wybuchła wojna. W związku z tym należy przypuszczać, że dostęp do archiwów kryjących cenne dla historyków prawa materiały będzie aktualnie jeszcze bardziej utrudniony lub całkowicie niemożliwy.

Mając udział w organizacji struktur wydziałowych kolejno dwóch uczelni, profesor był jednocześnie wykładowcą. Pozwala to na podkreślenie jego wkładu w nauczanie przedmiotów kanonicznych oraz historycznoprawnych. Prowadził nie tylko wykłady, ale także ćwiczenia i seminaria naukowe z obszarów przywołanych wyżej dyscyplin. O ile na KUL kontynuował zapoczątkowany przez swoich poprzedników w 1918 r. proces dydaktyczny, o tyle na Wydziale Prawa UMCS był główną postacią, która zainicjowała nauczanie dyscyplin historycznoprawnych. Otworzył tym samym zupełnie nowy rozdział dla organizacji, a następnie kontynuacji badań w zakresie tych nauk. Pracując w KUL, jak też w UMCS, potrafił zorganizować wokół siebie grupę osób, która w kolejnych latach podtrzymywała i uzupełniała badania podejmowane przez niego. Warto zwrócić uwagę, iż mimo trwających od lat dyskusji akademickich na temat miejsca dyscyplin historycznoprawnych w programach studiów prawniczych i wyraźnego ich marginalizowania zarówno na KUL, jak i na UMCS są one nieprzerwanie i z powodzeniem realizowane.

Trzeba również podkreślić aktywność organizatorską Halbana. Z racji pracy w strukturach uczelni pełnił ważne funkcje administracyjne. Przede wszystkim, będąc profesorem w KUL, a następnie na UMCS, zasiadał w Senatach Akademickich obu uczelni. W latach akademickich 1948/1949 i 1949/1950 był dziekanem Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL. W strukturach obu uniwersytetów pełnił funkcje kierownicze. Na KUL kierował Katedrą Historii Źródeł Prawa Kanonicznego, Katedrą Historii Ustroju Polski i Prawa Polskiego oraz Katedrą Historii Prawa na Zachodzie Europy, zaś na UMCS Katedrą Powszechnej Historii Państwa i Prawa. Mając powyższe na uwadze, zasadne wydaje się twierdzenie, że w okresie powojennym był jedną z kluczowych postaci reaktywowanego w przypadku KUL, zaś w odniesieniu do UMCS – tworzącego się środowiska akademickiego.

Do wspomnianych aktywności profesora trzeba dodać też te, które wykraczają poza działania *stricte* uniwersyteckie. Przede wszystkim działalność mającą na celu popularyzowanie szeroko pojętej nauki poprzez czynny udział w różnego rodzaju gremiach naukowych, a także organizację opieki zdrowotnej dla studentów Lublina. Ta ostatnia forma działalności prof. Halbana miała charakter pionierski i do dziś w środowisku akademickim Lublina podkreśla się jej znaczenie dla rozwoju życia studenckiego. Przywołana tu aktywność, przejawiająca się w różnych aspektach działalności uniwersyteckiej i pozauczelnianej, nie wynikała jedynie z obowiązków zawodowych. Analiza materiałów archiwalnych pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że u podstaw tego, że – jak twierdził prof. Jan Dobrzański – Halban „chciał patronować wszystkiemu”, leżał etos pracy naukowej. Na wykształcenie takiej postawy wpływ niewątpliwie miała rodzina, której poszczególni członkowie od pokoleń zajmowali się działalnością badawczą w różnych dziedzinach nauki. Ogromne znaczenie miał też okres

studiów na UJK we Lwowie, gdzie powszechną metodą było – poza zajęciami na własnym wydziale – uczestnictwo w wykładach profesorów spoza wydziału oraz zagraniczne stypendia dla doskonalenia warsztatu badawczego. Wielką wartość dla Halbana miała praca na lwowskiej uczelni pod kierunkiem luminary nauk kanonistycznych i historycznoprawnych, profesorów: Władysława Abrahama i Oswalda Balzera. Obaj w swoich działaniach wyróżniali się tym, że kładli nacisk na wykształcenie w uczniach poczucia szczególnej wartości pracy naukowej.

Mając to wszystko na uwadze, trzeba stwierdzić, że Halban stale był gotowy do podejmowania nowych inicjatyw naukowych, nawet kosztem własnego zdrowia, nie bacząc na zmieniające się warunki otoczenia. Juliusz Willaume, historyk związany z Lublinem, kreśląc pośmiertny szkic poświęcony Halbanowi, przywołał słowa francuskiego filozofa Jeana Marie Guyau: „Jestem pewny, że to co mam najlepszego w sobie, mnie przeżyje” i odniósł je do zmarłego profesora. Prof. Leon Halban włączył się w organizację szeroko pojętego lubelskiego życia naukowego, zaś z efektów tej pracy korzysta kolejne pokolenie środowiska akademickiego.

Bibliografia

- Biblioteka Uniwersytecka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (nieopubl.). Dział Rękopisów, sygn. 3206, Spuścizna Leona Halbana, k. 5.
- Dekret Prezydenta RP z dnia 27 kwietnia 1950 r. (nieopubl.). Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie K 2351, k. 24.
- Halban Leon (nieopubl.). Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, K 2351, k. 16.
- Halban Leon, W. Szwarz, R. Tokarczyk, Leon Halban – uczonec i działacz społeczny (w 80 rocznicę urodzin) [mps. b.p.] (nieopubl.). Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, K 2351, k. 21.
- Halban Leon, zatwierdzenie umowy o pracę przez Ministerstwo Oświaty (18 listopada 1949 r.) (nieopubl.). Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie K 2351, k. 21.
- Leon Halban. Życiorys, (nieopubl.). Biblioteka Uniwersytecka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Dział Rękopisów, sygn. 3206, Spuścizna Leona Halbana, k. 1, 4, 5, k. 42, k. 47, k. 48.
- Pismo Prezydenta Rzeczypospolitej do Leona Halbana z dnia 15 grudnia 1936 r. (nieopubl.). Państwowe Archiwum Obwodu Lwowskiego, f. 26, op. 5 [b.p.].
- Pismo Rektora KUL do L. Halbana z dnia 15 marca 1945 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Pismo z dnia 23 lipca 1952 r. (nieopubl.). Archiwum Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, K 2351, k. 61.
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949 r., list z dnia 28 lutego 1952 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Curriculum vitae. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Informacja rektora KUL do Kwestury z 18 lutego 1949 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].

- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Kwestionariusz (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Pismo Ministra Oświaty do Rektora KUL z 6 kwietnia 1946 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Protokół posiedzenia Komisji z dnia 19 października 1945 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Wyciąg z Protokołu posiedzenia Senatu Akademickiego z dnia 29 sierpnia 1949 r. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949, Wykład w Tow. Nauk [b.p.] (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.
- Prof. Dr Leon Halban (akta personalne) 1944–1949. (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Referat w sprawie mianowania profesora dra Leona Halbana profesorem zwyczajnym prawa kościelnego na Wydziale Prawa Kanonicznego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (nieopubl.). Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, nr 20 n [b.p.].
- Teczka osobowa Leona Halbana (nieopubl.). Państwowe Archiwum Obwodu Lwowskiego, f. 26, op. 5 [b.p.].
- Teczka osobowa Leona Halbana, Pismo Ministra WRiOP do Leona Halbana z dnia 21 czerwca 1932 r. (nieopubl.). Państwowe Archiwum Obwodu Lwowskiego, f. 26, op. 5 [b.p.].
- Wspomnienia osób (Prof. J. Dobrzański) (nieopubl.). Biblioteka Uniwersytecka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Dział Rękopisów, sygn. 3206, Spuścizna Leona Halbana, k. 36, 37.
- Wspomnienia osób (Prof. Leszek Winowski), Biblioteka Uniwersytecka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (nieopubl.). Dział Rękopisów, sygn. 3206, Spuścizna Leona Halbana, k. 45, 52, 54.
- Bereza A., Leon Halban (1893–1960) [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji UMCS 1949–2009. Księga jubileuszowa z okazji sześćdziesięciolecia Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie*, red. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2009.
- Brzostowska Z., *Rodzinnie uniwersyteckiej – z tamtych lat* [w:] *Z dyplomem KUL w Polskę. Wspomnienia i relacje*, red. Z. Jasińska, M. Staniszewska, Lublin 1994.
- Ćwikła L., *Leon Halban (1893–1960)* [w:] *Dziekani Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. A. Dębiński, W. Staszewski, M. Wójcik, Lublin 2008.
- Dobrzański J., Mencil T., *Towarzystwa Naukowe w Lublinie (1944–1959)*, „Rocznik Lubelski” 1959, nr 2.
- Eckmann A., Wójcik K., Żuk A., *Towarzystwo Naukowe KUL* [w:] *Encyklopedia 100-lecia KUL*, t. II, red. E. Gigilewicz, Lublin 2018.
- Gałaszewska-Chilczuk D., *Wrogie uniwersytety. Polityka państwa komunistycznego wobec Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego i Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej (1944–1969)*, Warszawa 2013.
- Halban L., *Charakterystyka ideału społecznego Dekretu Gracjana*, Lublin 1948.
- Halban L., *Oswald Balzer. Człowiek i dzieło*, „Roczniki Humanistyczne KUL” 1960, nr 9(4).
- https://in-memori.am.uj.edu.pl/pl_PL/lista-pamieci?p_p_id=56_INSTANCE_q9Wikq7zXoNB&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-3&p_p_col_count=3&osoba=140291693 (13.05.2022).

- https://www.kul.pl/files/214/gfx/4_Decyzja_o_likwidacji_WPiNSE_23_06_1949_r_na_strone.JPG (20.05.2022).
- <https://www.umcs.pl/historia-umcs,3057.htm> (1.05.2022).
- <http://www.polskipetersburg.pl/hasla/spasowicz-wlodzimierz> (3.05.2022).
- Jasińska-Wojtkowska M., *Cale życie na KUL-u* [w:] *Z dyplomem KUL w Polskę. Wspomnienia i relacje*, red. Z. Jasińska, M. Staniszevska, Lublin 1994.
- Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918–2018*, t. I: *1918–1944*, red. G. Bujak G., Lublin–Warszawa 2019.
- Kozak J., *Akademicka Służba Zdrowia w Lublinie (1918–1983)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1985, Sectio F, Historia nr 40.
- Kronika Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie za rok szkolny 1929/30. Sprawozdanie rektora i dziekanów, Lwów 1931.
- Kronika. Towarzystwo Prawnicze we Lwowie*, „Gazeta Lwowska” 1909, nr 35.
- Mazurkiewicz J., *Prof. dr. Leon Halban 1893–1960*, „Rocznik Lubelski” 1960, nr 3.
- Nowakowska-Zamachowska M., *Kazimierz Orzechowski (1878–1942)* [w:] *Portrety uczonych. Profesorowie Uniwersytetu Warszawskiego 1915–1945*, t. II, P. Salwa, A.K. Wróblewski, Warszawa 2016.
- Polak R., *Kościół katolicki i neopogaństwo niemieckie w myśli Leona Halbana*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, nr 41(3).
- Silnicki T., *Władysław Abraham (1860–1941)* [w:] W. Abraham, *Organizacja Kościoła w Polsce do połowy wieku XII*, Poznań 1962.
- Silnicki T., *Wspomnienia o seminariach profesorów Oswalda Balzera i Władysława Abrahama* [w:] *Z zagadnień dydaktycznych szkolnictwa wyższego*, red. J. Rutkowski, Poznań 1947.
- Skład Osobowy, Spis Wykładów i Instytucji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Roku Akad. 1946/1947 oraz Sprawozdanie za Lata Poprzednie*, Lublin 1947.
- Strzeszewski C., *Na przełomie czasów. Moje wspomnienia*, Lublin 1995.
- Szwarc W., *Twórcy lubelskiego ośrodka historycznoprawnego – ich droga życiowa i wkład do nauki* (część poświęconą Leonowi Halbanowi oprac. W. Szwarc), „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1988, Sectio G. Ius, nr 35.
- Willaume J., *Działalność naukowa Leona Halbana*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1961, nr 1.
- Wojtczak K., *O stopniach naukowych i veniam legendi w II Rzeczypospolitej (część I)*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 3(7).
- Wojtczak K., *O stopniach naukowych i veniam legendi w II Rzeczypospolitej (część II)*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4(8).
- Wojtczak K., *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 1. Niższe stopnie naukowe*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 1(13).
- Wojtczak K., *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 2. Warunki organizacji aspirantury naukowej i studiów doktoranckich*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 2(14).
- Wordliczek J., (2014). *Leon Blumenstock (Blumenstok)-Halban (1838–1897)* [w:] *Uczeni żydowskiego pochodzenia we współczesnych dziejach Uniwersytetu Jagiellońskiego* red. K. Kozub-Ciembroniewicz, Kraków 2014.

Streszczenie

Artykuł ma na celu przywołanie sylwetki prof. Halbana oraz ukazanie wkładu, jaki miał ten uczony w rozwój szeroko pojętego życia naukowego w środowisku akademickim Lublina i regionu. Należał on do uczonych, którzy swoją karierę akademicką zaczęli w rzeczywistości Polski

międzywojennej, na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Po II wojnie światowej swoje losy związał z Lublinem. Na reaktywowanym Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych oraz na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL czynnie włączył się w proces dydaktyczny oraz sprawował funkcje administracyjne. Po zakończeniu działań wojennych był pierwszym profesorem wykładającym przedmioty historycznoprawne i kanonistyczne. Podobna sytuacja zaistniała, kiedy opuścił KUL i podjął pracę na nowo utworzonym Wydziale Prawa na UMCS. Był prekursorem, jeśli chodzi o tworzenie środowiska historycznoprawnego na tej uczelni. Wkład prof. Halbana w rozwój lubelskiego życia naukowego wyrażał się także w jego czynnym zaangażowaniu w działalność lubelskich towarzystw naukowych i stowarzyszeń o charakterze popularyzującym naukę. Szczególnym rodzajem jego zaangażowania w organizację życia akademickiego była natomiast inicjatywa zorganizowania opieki medycznej dla lubelskich studentów. Z całą pewnością można stwierdzić, że o takim stylu działania i zaangażowania decydował etos pracy naukowca, którego źródeł należy szukać w studiach i pracy w UJK we Lwowie.

Słowa kluczowe: historia nauki i nauczania, KUL, organizacja UMCS, okres po II wojnie światowej

“HE WANTED TO PATRONIZE EVERYTHING”. ABOUT LEON HALBAN’S CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF LUBLIN’S SCIENTIFIC LIFE

Summary

The aim of the article is to indicate the contribution of prof. Leon Halban and the importance of his involvement in the functioning of this scientific community. The research problem is contained in the question of what determined the professor to courageously enter and actively participate in various aspects of scientific life in the post-war years. The text has been divided into three parts. The first concerns the scholar’s pedigree along with the period of university work in Lviv. The second part presents the professor’s contribution to the activities of three Lublin juridical departments and related teaching and the performance of administrative functions at KUL and UMCS. The third part relates to other forms of scientific activity and popularizing science. The reasoning was carried out on the basis of the historical and legal method and the analysis of archival materials. Obtaining materials from the archives of the Catholic University of Lublin, UMCS, DALO in Lviv and the Manuscript Department of the University of Lublin, their analysis and recalling the relevant literature on the subject allowed us to draw the following conclusions: prof. Leon Halban belongs to the group of people who helped to resume research and teaching activities at the Catholic University of Lublin after the Second World War. He applied to the juridical departments of this university on the basis of working methods learned from the Jagiellonian University in Lviv. He was a pioneer when it comes to teaching historical and legal disciplines at UMCS. His interests also exceeded the strict limits of science. It can certainly be said that such a style of action and commitment was determined by the work ethic of a scientist, the sources of which should be sought in the studies and work at the Jagiellonian University in Lviv.

Keywords: history of science and teaching, KUL, organization of UMCS, period after World War II

Marcin Smolski

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-0011-2374

**PODSTAWA WYPŁACANIA I CHARAKTER PRAWNY
DODATKU COVIDOWEGO W SŁUŻBIE ZDROWIA****Wprowadzenie**

Pojawienie się na początku 2020 r. w naszej codzienności zagrożenia związanego z wirusem SARS-CoV-2 (nazwa oficjalnie nadana przez Światową Organizację Zdrowia), zwanym koronawirusem, wywołującym ostrą zakaźną chorobę dróg oddechowych COVID-19, dokonało przeobrażenia nie tylko naszego sposobu życia. Zmiany nastąpiły również w sferze prawa. Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytania dotyczące interpretacji tzw. dodatków covidowych, ich charakteru prawnego oraz podstawy prawnej do ich wydawania. Stan, jaki powstał w wyniku nieprecyzyjnych rozwiązań legislacyjnych, stał się źródłem wątpliwości interpretacyjnych, wpływając finalnie na sytuację finansową beneficjentów, którym dodatki zostały przyznane. Pomimo że były one rozliczane do 31 marca 2022 r., odpowiedź na tytułowe zagadnienie będzie miała przyszłe konsekwencje m.in. ze względu na ich wpływ na ustalanie wysokości pochodnych wynagrodzenia oraz dopuszczalności kontroli w zakresie prawidłowości ich naliczania.

Jednym z pierwszych, a zarazem głównym aktem szeroko regulującym funkcjonowanie państwa w czasie epidemii koronawirusa była ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹. Był to punkt wyjścia do uchwalania kolejnych rozwiązań prawnych mających zapewnić prawidłowe funkcjonowanie służby zdrowia w czasie epidemii. Ogłoszenie stanu epidemii w naszym kraju nastąpiło poprzez wydanie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w oparciu o art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi². W zaistniałej sytuacji konieczne było podjęcie działań

¹ Dz.U. 2020, poz. 374 ze zm. (dalej: ustawa COVID).

² Dz.U. 2021, poz. 2069 (dalej: u.z.z.ch.z.).

osłonowych o charakterze finansowym. Miały one na celu uatrakcyjnienie warunków zatrudnienia osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń w związku z narażeniem na potencjalny kontakt z patogenem. Z drugiej strony zadaniem ich było częściowe zrekompensowanie utraty możliwości zarobkowania (w brzmieniu uzasadnienia polecenia Ministra Zdrowia z dnia 29 kwietnia 2020 r.) oraz ograniczenie różnic w warunkach wynagradzania (dotyczyło to pracowników podmiotów leczniczych kierowanych do pracy przy zwalczaniu epidemii na podstawie art. 47 u.z.z.ch.z.), co wynikało z uzasadnienia polecenia Ministra Zdrowia z dnia 29 kwietnia 2020 r.³ oraz z dnia 4 września 2020 r.⁴ Rolę taką pełnić miały dodatkowe świadczenia pieniężne, nazwane potocznie dodatkami covidowymi.

Początkowo były one skierowane do osób wykonujących zawód medyczny w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵, a po 30 listopada 2021 r. rozszerzone zostały o jednorazowy dodatek dla personelu niemedycznego. Zasadniczo dodatki covidowe kształtowały wynagrodzenie określonej grupy zawodowej (szeroko rozumianego personelu medycznego i niemedycznego, np. osób wykonujących zawód medyczny, ratowników medycznych, diagnostów laboratoryjnych, jak i salowych czy sanitariuszy zatrudnionych na podstawie umów o pracę i umów cywilnoprawnych⁶). Zasady przyznawania dodatku covidowego do wynagrodzenia zmieniały się w trakcie epidemii. Generalnie przysługiwał on osobie wykonującej zawód medyczny (jak i niemedyczny), świadczącej pracę na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, uczestniczącej w udzielaniu świadczeń zdrowotnych i mającej bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem i z zakażeniem wirusem oraz pracującej na oddziale, na którym zapewnione zostały przez placówkę medyczną łóżka dla pacjentów z podejrzeniem oraz potwierdzeniem zakażenia patogenem (tzw. II poziom zabezpieczenia COVID-19).

Kwalifikacja dodatku ma tu przede wszystkim aspekt praktyczny, gdyż uznanie go za element wynagrodzenia może wpływać na wymiar tzw. świadczenia urlopowego, ekwiwalentu urlopowego, odprawy czy nagrody jubileuszowej. Dodatkowo powiązane jest to z możliwością przeprowadzenia ewentualnych kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy w sytuacji zgłoszenia nieprawidłowości w wyliczaniu pochodnych wynagrodzenia. Z drugiej strony wskazuje się, że dodatek covidowy stanowił formę tzw. dodatku celowego, przydzielanego w związku z trwaniem epidemii koronawirusa. Nie był on jednak częścią wynagrodzenia, a przedmiotowe polecenie, na podstawie którego go przyznawano, nie było aktem normatywnym o charakterze źródła prawa.

³ https://www.nfz.gov.pl/download/gfx/nfz/pl/defaultaktualnosci/370/7721/1/dodatkowe_wynagrodzenie_-_polecenie_ministra_zdrowia_z_29_kwietnia_2020.pdf (24.04.2022).

⁴ <http://woipip.pl/wp-content/uploads/2020/11/polecenie-z-dnia-4.09.2020.pdf> (24.04.2022).

⁵ Dz.U. 2021, poz. 711 ze zm. (dalej: u.dz.l.).

⁶ Informacja z dnia 1 listopada 2020 r. o zmianie polecenie Ministra Zdrowia w zakresie przyznawania dodatku covid, <https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/zmiany-w-dodatku-covidowym-dla-medykow-jest-wyzszy-i-dostanie-go-dodatkowy-personel,7840.html> (25.04.2022).

Składniki wynagrodzenia

Analizę tego zagadnienia należy rozpocząć od zdefiniowania pojęcia *wynagrodzenie za pracę*, jego składników oraz sposobu, w jaki jest ono kształtowane. Przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁷ nie definiują tego pojęcia wprost. Artykuł 22 § 1 k.p. wskazuje na wynagrodzenie jako obowiązkowy składnik stosunku pracy. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 grudnia 1986 r. podkreślił, że jest to świadczenie obowiązkowe, przysługujące pracownikowi od pracodawcy w zamian za wykonaną pracę⁸. Z kolei w celu ustalenia zasad wynagrodzenia za pracę i przyznania pracownikowi innych świadczeń związanych z pracą k.p. odsyła do art. 77¹–77³, tj. do regulaminów wynagradzania, układów zbiorowych pracy lub rozporządzeń właściwego ministra. Jednocześnie art. 78 k.p. określa sposób ustalenia wysokości oraz tryb przyznawania wynagrodzenia za pracę, a także innych, dodatkowych składników wynagrodzenia. Jak wynika z powyższego, na wynagrodzenie składa się podstawa, czyli tzw. wynagrodzenie zasadnicze, będące elementem głównym, powszechnym, stałym i jedynie koniecznym wynagrodzenia za pracę⁹. Obowiązek przyznania wynagrodzenia zasadniczego opiera się na przepisach prawa pracy, np. k.p. lub pod pewnymi warunkami rozporządzenia (art. 77³ § 3 k.p.). Wynagrodzenie zasadnicze może być ponadto powiększone o składniki dodatkowe, których przyznanie powiązane jest np. ze szczególnymi okolicznościami, rodzajem pracy (np. praca w porze nocnej) lub indywidualnymi cechami pracownika (np. pełnienie określonych funkcji lub posiadanie szczególnych umiejętności). W przypadku składników dodatkowych zasady ich przyznawania i wysokość uregulowane mogą być przede wszystkim w regulaminach wynagradzania, premiowania, układach zbiorowych pracy lub mogą wynikać wprost z umowy o pracę. Akty te przesądzają również o charakterze tego świadczenia, nazywanego w różnorodny sposób, np. dodatek, dopłata czy dodatkowe wynagrodzenie.

Dokonanie oceny charakteru prawnego dodatkowego świadczenia pieniężnego w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych pacjentom chorym na COVID-19 jako składnika wynagrodzenia może budzić wątpliwości. Szczegółowe zasady wypłacania dodatków covidowych zostały określone poleceniami Ministra Zdrowia wydawanymi prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia. Było to m.in. polecenie z dnia 4 września 2020 r. zmieniane następnie kilkakrotnie poleceniami z dnia 30 września 2020 r., 1 listopada 2021 r. i 30 listopada 2021 r. Precyzowały one m.in. zakres podmiotów zobowiązanych do realizacji świadczenia opieki zdrowotnej w związku ze zwalczaniem COVID-19 oraz uprawnio-

⁷ Dz.U. 2020, poz. 1320 (dalej: k.p.).

⁸ Uchwała SN (zasada prawa) z dnia 30 grudnia 1986 r., sygn. III PZP 42/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 106.

⁹ B. Wagner, art. 78 [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, Lex.

nych do otrzymania dodatków, krąg podmiotów leczniczych oraz warunki, na jakich dodatki miały być wypłacane. Wprowadzono też godzinowe rozliczanie czasu pracy przy pacjencie covidowym czy doprecyzowano ramy czasowe na wprowadzanie korekt do informacji o liczbie personelu, który kwalifikował się do otrzymania dodatku, i wysokości środków niezbędnych do wypłaty dodatku. Wydawane były początkowo w oparciu o art. 10a ustawy COVID dodany przez art. 15 pkt 7 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. zmieniającej ustawę COVID 8 marca 2020 r.¹⁰ Dla kolejnych poleceń podstawą był art. 42 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu¹¹. Forma polecenia, na podstawie którego wypłacane było dodatkowe świadczenie pieniężne, nie jest przewidziana w żadnym akcie prawa powszechnie obowiązującego i pomimo że stanowiła realizację ustawy, co wynikało z brzmienia art. 42 u.zm.COVID.och.zdr., budzi wątpliwości. Pytania, które pojawiają się w tym miejscu, dotyczą charakteru oraz podstawy prawnej pozwalającej traktować polecenie jako źródła prawa pracy. Odpowiedź przecząca nakazuje postawienie kolejnego pytania, a mianowicie czy w tej sytuacji źródłem prawa pracy może być inny akt normatywny kształtujący prawa i obowiązki stron stosunku pracy.

Źródła prawa

Pojęcie źródeł prawa jest wieloznaczne i trudne do zdefiniowania. Źródła prawa zostały wskazane w rozdziale III Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹² Charakterystyczny dla Konstytucji RP jest dokonany przez ustawodawcę konstytucyjnego dualistyczny podział źródeł prawa¹³. Pierwsza kategoria obejmuje źródła prawa powszechnie obowiązującego, zaś druga wskazuje na źródła prawa o charakterze wewnętrznym. Wyróżniającą cechą aktów prawa powszechnie obowiązującego jest to, że mogą regulować postępowanie szerokiej kategorii adresatów: obywateli, organów państwowych, instytucji i organizacji publicznych, partii politycznych oraz podmiotów prywatnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r.¹⁴ uznał, że ustawodawca w sposób w pełni zamierzony i jednoznaczny przyjął w Konstytucji RP w sposób przedmiotowy i podmiotowy zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

¹⁰ Dz.U. 2020, poz. 567 (dalej: u.zm.COVID).

¹¹ Dz.U. 2020, poz. 1493 (dalej: u.zm.COVID.och.zdr.).

¹² Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

¹³ Zob. szerzej: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 122 i n.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99.

Z kolei we wcześniejszym wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r.¹⁵ Trybunał uznał, że art. 93 nie dokonał wyczerpującego wyliczenia wszystkich aktów wewnętrznych, jakie mogą być wydawane pod rządami ustawy zasadniczej. Tym samym wskazał, że system aktów prawa wewnętrznego ma zasadniczo charakter systemu otwartego. Zastrzegł jednocześnie, że zakres aktu wewnętrznego nie może w żadnym wypadku dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu akt, gdyż sytuacja prawna obywatela (oraz wszystkich podmiotów pozostających poza „władzą organizacyjną” organu wydającego akt normatywny) może być regulowana tylko w drodze aktów prawa powszechnie obowiązującego. W odniesieniu do aktów wewnętrznych Trybunał Konstytucyjny wskazał, że mogą być to nawet akty inaczej nazwane, ale także odpowiadające charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym, dopuszczając tym samym otwarcie systemu aktów prawa wewnętrznego zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym¹⁶. Zwraça się uwagę, że uzupełnienie katalogu aktów prawa wewnętrznego może następować zarówno z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych, jak i z mocy postanowień ustawowych, które do wydania takich aktów mogą upoważniać, gdy respektują one ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu w systemie organów państwowych¹⁷. Stąd też akty prawa wewnętrznego mogą być wydawane przez organ władzy wykonawczej z zastrzeżeniem, że istnieją jednostki hierarchicznie podległe temu organowi, a kompetencje do wydania takich aktów wynikają z upoważnienia ustawowego. Akty normatywne o charakterze wewnętrznym podlegają szczególnej procedurze opracowywania przewidzianej w Dziale VI załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁸. Zauważyć przy tym można, że np. w zakresie zmiany treści polecenia organ (Minister Zdrowia) używa pojęcia *nowelizacja polecenia*¹⁹ charakterystycznego dla zmiany aktów normatywnych²⁰, np. art. 82 roz.z.tech.praw. Stoi to w sprzeczności z § 140 i § 141 roz.z.tech.praw. przewidującym przeprowadzanie tej procedury do wyłącznie dwóch aktów wewnętrznych: uchwał i zarządzeń. Dodatkowo niejasności potęguje użycie w tekście polecenia języka prawnego²¹, specyficznego dla konstrukcji i pojęć charakteryzujących stosunek pracy, np. *warunki zatrudnienia* (art. 29 § 3¹, 3² i 3³ k.p.).

¹⁵ Wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98.

¹⁶ E. Gdulewicz, *Konstytucyjny system źródeł prawa* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2006, s. 181.

¹⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 125.

¹⁸ Dz.U. 2016, poz. 286 (dalej: roz.z.tech.praw.).

¹⁹ Np. pojęcie *nowelizacja* użyte w uzasadnieniu polecenia Ministra Zdrowia z dnia 1 listopada 2020 r. zmieniającego polecenie z dnia 4 września 2020 r. Podobnie sformułowaniem *nowelizacja polecenia* operuje informacja o zmianie przyznawania dodatku Covid dla personelu niemedycznego z 2 grudnia 2021 r. – <https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/dodatek-covidowy-personel-niemedyczny-otrzyma-jednorazowo-5-tysiecy-zlotych,8098.html> (23.04.2022).

²⁰ *Nowelizacja* [w:] *Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznik, Warszawa 2005, s. 305.

²¹ Np. polecenie Ministra Zdrowia z dnia 4 września 2000 r. z uzasadnieniem.

Rozpatrzenia w tym miejscu wymaga analiza dodatków covidowych przez pryzmat aktów zaliczanych do tzw. autonomicznych źródeł prawa pracy. Katalog specyficznych, charakterystycznych dla prawa pracy źródeł prawa ujęty został w art. 9 k.p. Ustawodawca zaliczył do nich k.p. oraz przepisy innych ustaw i aktów wykonawczych określających prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Dodatkowo art. 9 k.p. wymienia układy zbiorowe pracy, porozumienia zbiorowe, regulaminy i statuty określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Dodatki covidowe nie są regulowane w tych aktach prawnych, nie wypływa z nich również obowiązek ich wypłacenia.

Jak wynika z powyższej analizy, polecenie nie jest z pewnością źródłem prawa powszechnie obowiązującego ani nie zawiera się w katalogu specyficznych źródeł prawa pracy. Natomiast przyjęcie za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1998 r. otwartego katalogu źródeł prawa wewnątrznie obowiązującego wskazuje, że polecenie miało cechy charakterystyczne dla tego aktu. Wydaje się, że z taką sytuacją mamy aktualnie do czynienia. Minister Zdrowia wydał polecenie (akt prawa wewnętrznego) organowi podległemu tj. Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia, na mocy upoważnienia ustawowego. W tym kontekście rodzi to dodatkowe pytanie o możliwość wywołania na płaszczyźnie prawa pracy skutków prawnych wobec podmiotów (osób) trzecich. W oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nasuwającą się odpowiedzią jest odpowiedź negatywna, aczkolwiek – o czym w dalszej części artykułu – na uwadze mieć tu należy ustawę jako akt kształtujący sytuację prawną podmiotów.

Podstawa prawna wypłacania dodatku

Polecenie Ministra Zdrowia, wydane w oparciu o ustawę, stanowi podstawę do zawarcia umowy (Narodowy Fundusz Zdrowia – uprawniony podmiot)²². Dopiero ona kształtuje faktyczną sytuację prawną oraz prawa i obowiązki stron powstające na płaszczyźnie szeroko rozumianego prawa pracy. Na marginesie niniejszych rozważań uważam, że w sytuacji możliwych sporów sądowych mogących powstać na tle wątpliwości co do niewypłacenia dodatków covidowych np. pracownikowi medycznemu, będzie miał on roszczenie bezpośrednio do pracodawcy, a nie wobec innego podmiotu (Ministra Zdrowia lub Narodowego Funduszu Zdrowia). Pracodawca był stroną umowy (jako uprawniony podmiot) zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia oraz podmiotem zobligowanym do opracowania wykazu stanowisk, na których pracownicy mieli bezpośredni kontakt z pacjentami

²² We wzorze umowy NFZ używał sformułowania *uprawniony podmiot*, gdyż nie każdy podmiot leczniczy (świadczeniodawca) spełniał warunki formalne do otrzymania dodatków, które zostały przewidziane w poleceniu Ministra Zdrowia. https://www.nfz.gov.pl/download/gfx/nfz/pl/default/aktualnosc/370/7721/1/dodatki_wynagrodzenie_-_wzor_umowy.pdf (30.04.2022).

z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Pracodawcy jako pozwanemu przysługiwać natomiast będzie zgodnie z art. 84 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego²³ możliwość przypozwania do procesu innego podmiotu, który będzie zainteresowany jego przebiegiem, np. z powodu ciężącej na nim odpowiedzialności.

Dalsze rozważania w mojej ocenie należy prowadzić w ścisłym powiązaniu z upoważnieniem płynącym z art. 42 u.zm.COVID.och.zdr., mając przy tym na uwadze przesłanki celowościowe ustawy COVID. W doktrynie zwraca się uwagę, że także akty prawne inne niż wymienione w art. 9 k.p., poczynając od konstytucji, w pewnym zakresie regulują stosunki prawa pracy, w tym także stosunki pracy, stąd też nie można uważać, iż są one wyłączone z pojęcia *prawo pracy*, gdyż prowadziłoby to do niezasadnie wąskiego pojmowania tego prawa w licznych przepisach k.p. i tym samym do wadliwego ich stosowania w praktyce²⁴. Jest to niewątpliwie wskazówka do szerokiego spojrzenia na zagadnienie źródeł prawa pracy, a tym samym ich analizy przez pryzmat skorelowanych praw i obowiązków pracowników i pracodawców wynikających z szerokiego upoważnienia ustawowego, doprecyzowanego poleceniem dającym upoważnienie do zawarcia umowy.

Zwrócić uwagę przy tym należy, że zakres przedmiotowy ustawy COVID nie jest jednorodny. Ustawodawca szeroko regulował wiele sfer funkcjonowania państwa w czasie epidemii. Pewne wytyczne, istotne dla sprecyzowania *ratio legis* regulacji ustawowej, można wyprowadzić już z jej przepisów ogólnych, określających zakres spraw normowanych ustawą, co ma znaczenie dla dalszej interpretacji celu i funkcji samego aktu normatywnego²⁵. Ustawa w art. 1 pkt 1 precyzuje zakres przedmiotowy obejmujący „zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej u ludzi”. Artykuł 1 pkt 3 ustawy COVID wskazuje na zakres podmiotowy, czyli „uprawnienia i obowiązki, świadczeniodawców (...) w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażenia lub choroby zakaźnej, o których mowa w pkt 1” [tj. SARS-CoV-2 – przyp. M.S.]. Ustawodawca w art. 5 pkt 41 (słowniczek definicji legalnych) ustawy z dnia 25 czerwca 2021 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁶ sprecyzował pojęcie świadczeniodawcy. W praktyce zgodnie z odesłaniem do art. 4 u.dz.l. rozumieć przez to należy podmiot leczniczy uprawniony do udzielania pacjentom świadczeń zdrowotnych. Ponadto z analizy brzmienia art. 1 ust. 3 ustawy COVID wyprowadzić można ogólne uprawnienie (prawo) świadczeniodawców do otrzymania wynagrodzenia za m.in. świadczenia

²³ Dz.U. 2021, poz. 1805 (dalej: k.p.c.).

²⁴ W. Sanetra, *Źródła prawa pracy w świetle Konstytucji RP* [w:] *Źródła prawa pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2000, s. 15.

²⁵ Zob. szerzej: J. Oniszczyk, *Tworzenie aktów normatywnych jako instrument polityki publicznej. Technika budowy tekstu*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 3, s. 31 i n.

²⁶ Dz.U. 2021, poz. 1285.

zdrowotne, szpitalne lub świadczenia inne (całodobowe i szpitalne) niż świadczenia szpitalne, wynikające np. z art. 2 ust. 1 pkt 10, 11 i 12 u.dz.l. Pamiętać należy, że działalność lecznicza jest działalnością gospodarczą (art. 16 u.dz.l.) prowadzoną przez podmiot o odpowiednich uprawnieniach mogący zatrudniać wykwalifikowany personel, który fachowo, stale i w celach zarobkowych zajmuje się wykonywaniem działalności leczniczej. Z kolei prawo do wynagrodzenia dotyczy zarówno zatrudnianych w tych podmiotach na podstawie umów o pracę pracowników (art. 13 k.p. – zasada prawa pracy – prawo pracownika do godziwego wynagrodzenie wraz ze skorelowanym z nim obowiązkiem pracodawcy wynikającym z art. 94 pkt. 5 k.p.), jak i prowadzących działalność gospodarczą oraz świadczących usługi na podstawie zawieranych z świadczeniodawcą umów cywilnoprawnych. Analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego daje według mnie podstawę do wyprowadzenia z założeń celowościowych ustawy COVID podstaw do możliwego sprecyzowania w poleceniu Ministra Zdrowia zasad funkcjonowania dodatku covidowego.

Ustawa obok ogólnych sformułowań zawartych w rozdziale I objęła regulacją szczegółowe rozwiązania z zakresu np. ubezpieczeń społecznych (dodatkowe zasiłki opiekuńcze) – art. 4 i 4a, prawa karnego (udzielenie skazanemu przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności) – art. 14c, prawa podatkowego (zwolnień od podatku od nieruchomości) – art. 15p, prawa publicznego gospodarczego (pomocy publicznej) – art. 15zzzh, prawa geodezyjnego i kartograficznego (zawieszenie określonych obowiązków) – art. 15zzzia czy prawa administracyjnego (tryb organizacji posiedzeń kolegialnych organów administracji publicznej) – art. 15zzzi. Materia ustawy normowała ponadto prawa i obowiązki podmiotów na płaszczyźnie prawa pracy, w tym np. polecenie wykonywania pracy zdalnej (art. 3), możliwości świadczenia pracy w warunkach kwarantanny i izolacji (art. 4h i 4ha), pomocy dla pracodawców oraz obniżenie wymiaru czasu pracy (art. 15g), udzielania urlopu wypoczynkowego bez zgody pracownika, z pominięciem planu urlopów (art. 15gc), ograniczenia wysokości odprawy, odszkodowania lub innego świadczenia pieniężnego wypłacanego przez pracodawcę (art. 15gd), zawieszenia obowiązków pracodawcy związanych z tworzeniem lub funkcjonowaniem ZFŚS, odpisami podstawowymi oraz wypłatą świadczeń urlopowych (art. 15ge), możliwości wypowiedzenia umowy o zakazie konkurencji (art. 15gf) czy przyznania świadczeń na rzecz ochrony miejsc pracy ze środków FGSP (art. 15gga¹).

Szeroko ujęty zakres przedmiotowy ustawy COVID zaważył na ogólnym i niezbyt precyzyjnym upoważnieniu ustawowym (sformułowanym pierwotnie jako możliwe podejmowanie „innych działań” – art. 10 u.zm.COVID, a po nowelizacji ustawy jako „obowiązek lub polecenie” – art. 42 u.zm.COVID.och.zdr.), co przełożyło się bezpośrednio na konieczność skonkretyzowania jego treści w poleceniu Ministra Zdrowia. Z formalnego punktu widzenia polecenie zawiera w sobie zespół reguł niewyrażonych wprost w ustawie. Pamiętać jednak należy, że ustawodawca

działał pod presją czasu, dodatkowo będąc ograniczonym wiedzą na temat samego wirusa, np. jego wpływu na organizm ludzki czy szybkością rozprzestrzeniania. Tym samym według mnie siłą rzeczy ustawa COVID nie mogła objąć swoją regulacją szczegółowo i precyzyjnie wszystkich obszarów funkcjonowania państwa w czasie epidemii. W zaistniałej sytuacji pewnym rozwiązaniem wykorzystanym przez ustawodawcę było zastosowanie specyficznych, ogólnych upoważnień poprzez umożliwienie wydawania poleceń również przez inne organy, np. wojewodę czy Prezesa Rady Ministrów (art. 11 ust. 1 i 2 ustawy COVID). W założeniu ułatwiać to miało podejmowanie decyzji i działań bez zbędnej zwłoki, w zależności od potencjalnego rozwoju sytuacji epidemicznej. Z drugiej strony organ rentowy, nie zważając na podobne dylematy, w wystosowanych przez siebie wyjaśnieniach uznał dodatek covidowy za składnik wynagrodzenia przysługujący w czasie trwania epidemii za czas pracy na oddziałach covidowych. W związku z tym przyjął, że jest to składnik wynagrodzenia przysługujący do określonego terminu, tj. do zakończenia stanu epidemii²⁷. Wydaje się, że wskazówką wyjaśniającą przyjęcie powyższego stanowiska może być dokonanie wykładni funkcjonalnej uzasadnienia polecenia Ministra Zdrowia wskazującej na funkcje, jakie pełnić miał dodatek. W założeniu miał on służyć ograniczeniu różnic w warunkach wynagradzania oraz uatrakcyjnić pracę na stanowiskach narażonych na zagrożenie patogenem²⁸. Jednocześnie w uzasadnieniu polecenia podkreślono funkcjonowanie jednego dodatku zawierającego w sobie dwie wyżej wymienione funkcje. Do podobnego wniosku prowadzi zastosowanie tzw. teorii wykładni „aktualnego prawodawcy”, możliwej do zastosowania do przepisów prawa pracy²⁹. Zakłada ona, że wskazówką pomocną przy interpretacji prawa winna być przede wszystkim wiedza o rzeczywistości, preferencje aksjologiczne i cele polityczne aktualnego ustawodawcy³⁰. Tym samym brak jest według mnie podstaw do różnego traktowania dodatku. Spojrzenie na wskazane funkcje dodatku (niezależnie od jego problematycznej nazwy) z przedstawionego powyżej punktu widzenia sugeruje, że traktować go należy jako składnik „w ramach” wynagrodzenia, a nie jako jego dodatkową składową, „obok” wynagrodzenia.

²⁷ Wyjaśnienia ZUS w zakresie ustalenie podstawy wymiaru zasiłków w razie choroby i macierzyństwa dla ubezpieczonych, którzy pobierają dodatek covidowy albo zwiększone wynagrodzenie zasadnicze za wykonywanie pracy na podstawie skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii, <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biezace-wyjasnienia-komerek-merytorycznych/swiadczenia/-/publisher/details/1/ustalanie-podstawy-wymiaru-zasilkow-w-rzeczych-choroby-i-macierzynstwa-dla-ubezpieczonych-ktorzy-pobieraja-dodatek-covidowy-albo-zwiekszone-wynagrodzenie-zasadnicze-za-wykonywanie-pracy-na-podstawie-skierowania-do-pracy-przy-zwalczaniu-epidemii/3912324> (26.5.2022).

²⁸ Polecenie Ministra Zdrowia z dnia 4 września 2000 r. z uzasadnieniem.

²⁹ A. Wypych-Żywicka, *Metodologia wykładni przepisów prawa pracy* [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Część ogólna prawa pracy*, t. I, red. K. Baran, Warszawa 2010, s. 470.

³⁰ T. Stawiecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 163.

Biorąc pod uwagę powyższą analizę, można stwierdzić, że polecenie było formą wykonania ustawy, tj. skierowane zostało bezpośrednio do podległego Ministrowi Zdrowia organu, czyli Narodowego Funduszu Zdrowia. Odpowiadał on z kolei za jego realizację, co przekładało się w praktyce na zawieranie konkretnych umów z uprawnionymi podmiotami (świadczeniodawcami). W umowach doprecyzowano zasady rozliczania dodatków dla określonej grupy osób w związku z pełnieniem lub powierzeniem im określonych zadań w okresie obowiązywania epidemii. Jest to w mojej ocenie logiczna konsekwencja przyjęcia celowościowych i funkcjonalnych przesłanek ustawy COVID jako całości, w tym jej szerokiego zakresu regulacji przedmiotowej i podmiotowej, którymi kierował się z założenia racjonalny ustawodawca.

Dla dalszych rozważań istotne jest podkreślenie, że dodatek covidowy nie był przyznawany na podstawie samego polecenia Ministra Zdrowia, gdyż miał on podstawę ustawową. Zarówno art. 10a u.zm.COVID, jak i art. 42 u.zm.COVID.och.zdr. upoważniał Ministra Zdrowia do podjęcia wszelkich działań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Uważam, że należy interpretować to szeroko jako możliwości wywołania określonych skutków prawnych w sferze wynagrodzenia pracowników służby zdrowia, co wynika wprost z brzmienia pierwotnego art. 10a ust. 1 u.za.COVID, jak i późniejszego art. 42 u.zm.COVID.och.zdr. Przykładowo art. 10a u.zm.COVID stanowił rozszerzenie katalogu dopuszczalnych działań Ministra Zdrowia wynikających z art. 10 ustawy COVID i upoważniał go do podejmowania czynności wobec podmiotów, nad którymi minister właściwy ds. zdrowia sprawował nadzór. Artykuł 42 u.zm.COVID.och.zdr. nie zmieniał istoty przepisu, a jedynie precyzował, że obowiązek lub polecenie nałożone przez podmiot uprawniony w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii jest wykonywane do odwołania tego obowiązku. Ponadto brać pod uwagę należy fakt, że epidemia koronawirusa, jej skala i konsekwencje wymagały podejmowania nadzwyczajnych działań we wszystkich sferach życia społeczno-gospodarczego, w tym również w zakresie legislacji.

Zaakcentować w tym miejscu należy, że polecenie nie stanowi źródła prawa pracy, aczkolwiek jego brzmienie może wywoływać pozory samodzielnego funkcjonowania tego aktu. Doprecyzowywało ono jedynie, o czym wspomniano, zakres praw i obowiązków powstających pomiędzy stronami umowy Narodowy Fundusz Zdrowia – uprawniony podmiot. Było to uszczegółowienie uprawnienia natury finansowej przysługującego określonym grupom zawodowym (w związku z wykonywaniem pracy w sytuacji zagrożenia epidemicznego), które następowało z mocy ustawy, niezależnie od woli stron. Określone składniki wynagrodzenia, abstrahując od przypisanych im nazw, wynikać mogą również z powszechnych przepisów płacowych, a nie wyłącznie z umowy o pracę czy aktów wewnętrzzakładowych. Zgodnie z art. 56 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³¹

³¹ Dz.U. 2020, poz. 1740 (dalej: k.c.).

w zw. z art. 300 k.p. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Powoduje to, o czym była mowa powyżej, że przepisy ustawowe mogą modyfikować treść zobowiązania. Zmiana obowiązków i praw stron umowy o pracę ma charakter przysparzający i następuje *ipso iure*. Uprawnienia pracownicze do uzyskania dodatkowych składników wynagrodzenia, jakim są dodatki covidowe, powstawały po stronie pracownika niezależnie od jego woli i stosunku umownego łączącego go z pracodawcą, a wynikały z realizacji przepisów ustawowych³². Taka sytuacja miała miejsce w analizowanej sytuacji w związku z wykonaniem upoważnienia zawartego w u.zm.COVID, jak i u.zm.COVID.och.zdr., zrealizowanego poleceniem Ministra Zdrowia. W mojej ocenie można u.zm.COVID, jak i u.zm.COVID.och.zdr. uznać za akt normatywny o charakterze źródeł prawa pracy w szerokim znaczeniu tego pojęcia³³. Stąd też dodatek covidowy jako związany bezpośrednio ze stosunkiem pracy jest tym samym częścią wynagrodzenia za pracę.

Podsumowanie

Reasumując, przypomnieć należy, że prawo pracy jest prawem w działaniu. Zmienia się wraz z zachodzącymi przeobrażeniami ustrojowymi, gospodarczymi czy społecznymi. Wydarzenia związane z rozprzestrzenieniem się koronawirusa unaczniły, że prawo pracy ulega przemianom również pod wpływem innych, nietypowych i nieprzewidywalnych czynników zewnętrznych. Dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość nie może powodować ograniczeń w elastycznym jego stosowaniu. Wręcz przeciwnie. W krytycznych sytuacjach powinno ono dostosowywać się do wymagań i wyzwania stawianych przez zmienny i złożony świat współczesny, którego wpływ można zaobserwować także w zakresie ewolucji źródeł prawa. Wychwycić aktualnie możemy pewien zachodzący proces, widoczny być może jeszcze w niezbyt wyraźnym kształcie, a który zdefiniowany został roboczo na tle prawa prywatnego jako multiźródłowość (wielozródłowość)³⁴. Powiązane jest z tym zjawisko postępującego komplikowania się źródeł prawa w ogóle, następujące pod wpływem szeroko rozumianej globalizacji, prywatyzacji prawa np. mnożeniem standardów, wytycznych czy powstawaniem

³² Por. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. II PK 277/08, Lex nr 653433; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. II PK 234/14, Lex nr 1809880.

³³ W doktrynie prawa pracy stawiana jest teza, że nawet w przypadku autonomicznych źródeł prawa pracy nie tworzą one katalogu zamkniętego ze względu na dynamikę zachodzących równoległe procesów społeczno-gospodarczych. Ł. Pisarczyk, *Autonomiczne źródła prawa pracy. Wybrane zagadnienia* [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 182 i n.

³⁴ Zob. szerzej: K. Osajda, *Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe źródła prawa prywatnego* [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 221.

tw. mieszanych systemów prawa³⁵. Będzie to w niedalekiej przyszłości stanowić wyzwanie dla nauki prawa. Można zaryzykować twierdzenie, iż analizowane zagadnienie należy rozpatrywać w szerszym kontekście, a mianowicie jako kształtowanie się pewnych nieformalnych i szeroko rozumianych źródeł prawa. Z drugiej strony zaznaczyć trzeba, że z formalnego punktu widzenia budzić to może poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z katalogiem źródeł prawa zawartym w Konstytucji RP.

Obok rozważań teoretycznych zasygnalizowana na wstępie próba określenia charakteru dodatków covidowych powoduje praktyczne problemy w zakresie np. ustalania wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego, czyli tzw. wynagrodzenia urlopowego³⁶. Podobne zastrzeżenia wiążą się z wyliczeniem w oparciu o wynagrodzenie miesięczne kwoty nagrody jubileuszowej dla np. pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (art. 64 u.dz.l.), do której stosuje się często zasady obowiązujące przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

W tej sytuacji w związku z panującymi rozbieżnościami interpretacyjnymi zawężenie źródeł prawa pracy do literalnego brzmienia wynikającego z art. 9 k.p. niesłoby ze sobą zagrożenie w postaci uniemożliwienia podjęcia działań kontrolnych w oparciu o ustawę z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy³⁷ i weryfikację poprawności tych obliczeń. Dodatki covidowe jako niewynikające ze stosunku pracy nie podlegałyby w tej sytuacji kontroli Państwowej Inspekcji Pracy (art. 10 ust. 1 pkt 1 u.PIP *a contrario*).

Z drugiej strony akceptacja przedstawionego stanowiska nie zwalnia z konieczności zwrócenia uwagi na ryzyko powstania sytuacji, w której warstwa faktycznego rygoru prawnego różnić się będzie od przyjętego w oficjalnych aktach normatywnych, oraz na zagrożenie, że tego typu akty wymkną się spod kontroli legislacyjnej i społecznej³⁸. Jest to związane z niebezpieczeństwem rozrostu tzw. prawa powielaczowego. W efekcie prowadzić to może do sytuacji, w której różnego rodzaju wewnętrzne interpretacje, okólniki, wytyczne czy polecenia wydawane bez specjalnej kontroli oraz w oparciu o mniej lub bardziej wyraźne i jednoznaczne podstawy prawne będą wywierały faktyczny wpływ na funkcjonowanie szeroko rozumianej gospodarki oraz obywateli, w tym również na źródła prawa pracy. W skrajnej postaci mógłby nastąpić powrót do „otwartego” i „rozchwianego” systemu źródeł prawa, który objawił się pod rządami Konstytucji PRL z 1952 r. System ten charakteryzował się m.in. rozszerzeniem

³⁵ *Ibidem*, s. 222 i n.

³⁶ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. 1997, nr 2, poz. 14).

³⁷ Dz.U. 2019, poz. 1251 ze zm. (dalej: u.PIP).

³⁸ A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013, s. 106.

kręgu podmiotów upoważnionych do tworzenia prawa na inne niż upoważnione do tego mocą norm konstytucyjnych oraz zakłóceniem relacji między licznymi aktami normatywnymi³⁹.

Taka sytuacja bynajmniej nie zwiększy, ale może raczej podważyć zaufanie pracowników i pracodawców do prawa. Pierwotnie określenie *prawo powielaczowe* było ironiczną charakterystyką okólników, rozporządzeń, instrukcji i wytycznych wytwarzanych masowo i bez kontroli przez aparat władzy PRL-u. Dziś jednak pewnym grupom społecznym tak humorystycznie ujęta rzeczywistość prawna niekoniecznie może przypaść do gustu. Istotne jest przede wszystkim, aby sam ustawodawca miał świadomość popełnionych błędów. Oczywiście po części można złożyć je na karb ogólnego chaosu, dynamiki wydarzeń oraz niepewności wywołanej rozprzestrzenianiem się wirusa, a co za tym idzie – konieczności podejmowania działań *ad hoc*, niekoniecznie gwarantujących i utrzymujących pożądaną wysoki poziom legislacji ustawowej oraz zapewniających spójność systemu prawa. Jednak nie może to tłumaczyć wszystkich potknięć popełnionych przez ustawodawcę, skutkujących niejasnościami w pojmowaniu źródeł prawa.

Przedstawiona w niniejszym artykule analiza z pewnością nie wyczerpuje całościowo poruszonej tematyki. Stanowi ona jedynie przyczynek do dalszej dyskusji na temat legislacji czasu epidemii i związanych z tym problemów interpretacji źródeł prawa pracy. Jednocześnie będzie to być może dodatkowa zachęta do szerszego spojrzenia na zagadnienie źródeł prawa w kontekście nowego zjawiska, czyli multiźródłowości.

Wnioski

Podsumowując, wskazać można, że tzw. dodatki covidowe przyznawane pracownikom służby zdrowia:

- stanowią część składową wynagrodzenia o pracę powstałą *ipso iure*,
- przyznawane są na podstawie ustawy COVID jako szeroko rozumianego źródła prawa pracy (zmienionej u.zm.COVID), a zawarte w niej upoważnienie ustawowe zostało zrealizowane i uszczegółowione poleceniem Ministra Zdrowia (akt prawa wewnętrznego) skierowanym do prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia,
- umowa opracowywana przez Narodowy Fundusz Zdrowia zgodnie z poleceniem Ministra Zdrowia zawierana była przez ten organ z uprawnionymi podmiotami, które z kolei odpowiedzialne były za jej faktyczną realizację.

³⁹ S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38, s. 79 i n.

Bibliografia

- Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013,
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006,
- Gdulewicz E., *Konstytucyjny system źródeł prawa [w:] Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2006,
- Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005,
- Oniszczuk J., *Tworzenie aktów normatywnych jako instrument polityki publicznej. Technika budowy tekstu*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 3.
- Osajda K., *Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe źródła prawa prywatnego [w:] Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016,
- Pisarczyk Ł., *Autonomiczne źródła prawa pracy. Wybrane zagadnienia [w:] Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016,
- Sanetra W., *Źródła prawa pracy w świetle Konstytucji RP [w:] Źródła prawa pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2000,
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003.
- Wagner B., art. 78 [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, Lex.
- Wronkowska S., *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38.
- Wypych-Zywicka A., *Metodologia wykładni przepisów prawa pracy [w:] Zarys systemu prawa pracy. Część ogólna prawa pracy*, t. I, red. K. Baran, Warszawa 2010.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie wybranych zagadnień dotyczących podstaw wypłacania i charakteru prawnego tzw. dodatków covidowych wprowadzonych jako uatrakcyjnienie wynagrodzenia dla pracowników szeroko rozumianej służby zdrowia w czasie pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2. W artykule autor podjął próbę odpowiedzi na pytania dotyczące interpretacji tych dodatków covidowych, a szczególnie ich charakteru prawnego oraz podstawy prawnej do ich wydawania. Zamieszanie interpretacyjne, jakie powstało w wyniku nieprecyzyjnych rozwiązań legislacyjnych, doprowadziło do wątpliwości interpretacyjnych i wpłynęło na położenie finansowe beneficjentów, którym zostały te dodatki przyznane. Autor przeprowadza szczegółową analizę zmieniającego się dynamicznie podczas pandemii stanu prawnego, co w efekcie prowadzi go m.in. do wniosku, iż dodatki covidowe stanowią część wynagrodzenia za pracę powstałą *ipso iure*. Zwraca przy tym uwagę, że analizowane ustawodawstwo covidowe uznać można za akty normatywne o charakterze źródeł prawa pracy w szerokim znaczeniu tego pojęcia. Zauważa, że wskazówką upoważniającą do powyższego twierdzenia jest zachodzący proces ewolucji źródeł prawa, roboczo określanej w nauce prawa mianem multiźródłowości. Przy okazji analizy zagadnienia dodatków covidowych autor dochodzi do wniosku, że wątpliwości dotyczące dodatków covidowych rozpatrywane na tle źródeł prawa są swego rodzaju zwiastunami nadchodzącego zjawiska komplikowania się źródeł prawa w ogóle, co może wpłynąć na ich przededefiniowanie. W podsumowaniu analizy autor konkluduje, że pomimo faktu obowiązywania dodatków covidowych tylko do 31 marca 2022 r. odpowiedź na pytanie o ich charakter prawny będzie miała również przyszłe konsekwencje m.in. ze względu na wpływ dodatków na ustalanie wysokości pochodnych wynagrodzenia oraz dopuszczalność kontroli w zakresie prawidłowości ich naliczania.

Słowa kluczowe: dodatek covidowy, wynagrodzenie, ustawa COVID, źródła prawa, legislacja, multiźródłowość

BASIS FOR PAYMENT AND LEGAL NATURE OF THE COVID ALLOWANCE IN THE HEALTH SERVICE

Summary

This study is devoted to the analysis of selected issues related to the basis for payment and legal nature of the so-called COVID allowance, introduced to make salaries more attractive for employees of the broadly understood health service during the SARS-CoV-2 pandemic. In the article, the author attempts to answer the questions regarding the interpretation of the above-mentioned COVID allowance, especially their legal nature and the legal basis for their issuance. The interpretation confusion that arose as a result of imprecise legislative solutions led to interpretation doubts and influenced the financial situation of the beneficiaries to whom these allowances were granted. The author carries out a detailed analysis of the dynamically changing legal situation during the pandemic, which as a result leads him, among other things, to the conclusion that COVID allowances are part of the remuneration for the work generated *ipso iure*. The author also points out that the analysed COVID legislation can be considered as normative acts of the nature of the sources of labour law, in the broad sense of the term. It is also noted that the clue that authorises the above statement is the ongoing process of the evolution of the sources of law, tentatively referred to in the science of law as multi-source. Somehow when analysing the issue of COVID allowance, the author comes to the conclusion that the doubts about COVID allowance considered in the context of the sources of law are a kind of heralds of the upcoming phenomenon of complicating the sources of law in general, which may affect their redefinition. In the summary of the analysis, the author notes that despite the fact that COVID allowances are in force only until 31 March 2022, the answer to the question about their legal nature will also have future consequences, e.g., due to the impact of supplements on determining the amount of remuneration derivatives and the admissibility of verification of the correctness of their calculation.

Keywords: COVID allowance, remuneration, the COVID Act, sources of law, legislative, multi-source

Katarzyna Syroka-Marczewska

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-4177-6721

**ROLA I ZNACZENIE *INFORMED CONSENT*
W MODELU E-ZDROWIA****Wprowadzenie**

Zgoda lub brak zgody pacjenta na wykonanie czynności medycznych ma fundamentalne znaczenie w obszarze ochrony zdrowia. Dotyczy to również modelu e-zdrowia. Zdaniem Komisji Europejskiej e-zdrowie polega na wykorzystaniu technologii informacyjno-komunikacyjnych w produktach, usługach i procesach związanych ze zdrowiem i obejmuje także zmiany organizacyjne w systemach opieki zdrowotnej i nowe umiejętności¹. E-zdrowie to interakcje między pacjentami i podmiotami świadczącymi usługi zdrowotne, przekazywanie danych między instytucjami i wzajemna komunikacja między pacjentami lub pracownikami medycznymi². Bez wątplenia zatem określenie *e-zdrowie* jest pojęciem wieloaspektowym, zawierającym w swoim zakresie nie tylko telemedycynę. W skład e-zdrowia wchodzi jeszcze takie elementy zakresowe, jak teleopieka (telezdrowie), informatyka medyczna, technologie informacyjno-komunikacyjne w opiece zdrowotnej czy zarządzanie informacjami o zdrowiu³. Do tego obszaru zalicza się również platformy informatyczne o charakterze prozdrowotnym⁴. W ramach e-zdrowia wykorzystuje się dziś także e-skierowania, e-recepty, e-zwolnienia czy e-rejestracje, których – podobnie jak prowadzenia elektronicznej dokumentacji medycznej – nie należy

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0736> (10.02.2023).

² *Ibidem*.

³ I. Wrześniewska-Wal, *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 50, s. 510.

⁴ D. Gęsicka, *Usługi medyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego* [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, Warszawa 2019, s. 75; W. Zgliczyński, J. Pinkas, D. Cianciara, M. Sitarek, T. Berdyga, J. Nowicka-Wasilewska, J. Kawwa, *Telemedycyna w Polsce – bariery rozwoju w opinii lekarzy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2013, nr 19(4), s. 496–499.

jednak utożsamiać ani z teleopieką, ani z telemedycyną. E-zdrowie to stosowanie narzędzi i usług technologii informacyjnych i komunikacyjnych w opiece zdrowotnej⁵. Na potrzeby niniejszego opracowania autorka o e-zdrowiu pisze w szerokim kontekście, tj. w kontekście usług mobilnych związanych z ochroną zdrowia (aplikacje te mogą pełnić funkcję przewodnika w określonym zakresie profilaktyki lub leczenia pacjenta, a także dostarczać mu podstawowej wiedzy – co szczególnie widoczne jest w aplikacjach dotyczących przebiegu ciąży), ale również w zakresie kontaktu pacjent–lekarz przy użyciu telefonów i komputerów.

Różnorodność rozwiązań przyjętych w przepisach regulujących zgodę pacjenta na czynności medyczne⁶ stanowi zachętę do przeanalizowania tego zagadnienia. Na wstępie warto jednak zaznaczyć, że niniejszy artykuł poświęcony jest jedynie perspektywie prawnej, zarysowanej z konieczności wybiórczo. Przedmiotem opracowania jest w szczególności analiza obowiązujących w Polsce przepisów prawa w zakresie poinformowanej zgody pacjenta oraz orzecznictwa. W ocenie autorki w rozważaniach na temat zgody można wyróżnić kilka sfer analizy, które uzasadniają strukturę przygotowanego artykułu. Pierwsza z nich odnosi się do samego pojęcia zgody i skupia się na określeniu przesłanek doniosłości zgody na czynność medyczną. Druga dotyczy sprecyzowania współzależności między regulacjami prawnymi w tym zakresie, w szczególności w ujęciu wewnątrzsystemowym. Trzecia eksponuje znaczenie prawa pacjenta do informacji. Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu mają służyć lepszemu zrozumieniu znaczenia problemu uzyskiwania poinformowanej zgody od pacjenta w modelu e-zdrowia, wydobycia jej prawnego kontekstu, przedyskutowania zarówno konsekwencji prawnych zgody, jak i jej braku dla samego pacjenta, środowiska medycznego oraz prawniczego.

Pojęcie zgody pacjenta

W ocenie autorki uzależnienie dopuszczalności interwencji medycznej od uzyskania stosownej zgody jest gwarancją poszanowania autonomii pacjenta, a w szerszym ujęciu – poszanowania godności i wolności człowieka, o których mowa w Konstytucji RP.

⁵ I. Wrześniewska-Wal, *Telemedycyna w Polsce...*, s. 510.

⁶ Dla prawa medycznego podstawową kategorią jest świadczenie zdrowotne, ale jak słusznie zauważają M. Boratyńska i P. Konieczniak, użyteczne jest wprowadzenie pojęcia szerszego zakresowo, które można określić mianem działania medycznego, zabiegu lub czynności medycznej, lub czynności lekarskiej. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Zasady prawa medycznego [w:] System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. E. Zielińska, Warszawa 2019, s. 84. We wspomnianym pojęciu mieszczą się więc na równi czynności (zabiegi) lecznicze i tzw. nieterapeutyczne świadczenia zdrowotne, i to zarówno te wykonane prawidłowo, jak i z naruszeniem warunków dopuszczalności. Innymi słowy, działania niebędące świadczeniami zdrowotnymi, lecz akceptowane przez system prawny, a także działania medyczne bezprawne *a limine*.

Jednym z praw pacjenta, które odgrywa kluczowe znaczenie w systemie ochrony zdrowia, jest prawo do wyrażenia zgody na czynności medyczne. Zostało ono uregulowane w rozdziale 5 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁷ oraz w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁸. Cechą charakterystyczną przywołanych regulacji jest współwystępowanie⁹ w nich unormowań dotyczących legalności interwencji leczniczej. W każdej ze wskazanych ustaw zagadnienie to zostało ujęte z odmiennej perspektywy, która eksponuje odpowiednio prawo pacjenta do wyrażenia albo odmowy takiej zgody oraz obowiązek lekarza uzyskania zgody na czynności medyczne¹⁰.

Zgodę można określić jako swobodnie podjęty i wyrażony według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, podjęty na podstawie informacji co do wszelkich stadiów postępowania medycznego. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny¹¹ aby zgoda pacjenta była ważna i skutecznie wyrażona, powinny kumulatywnie zostać spełnione następujące warunki:

- powinna zostać wyrażona przez osobę do tego uprawnioną,
- jej przedmiotem może być tylko takie dobro, które objęte jest niezależną dyspozycją stron¹²,
- czynność stanowiąca jej przedmiot nie powinna sprzeciwiać się ustawie lub zasadom współżycia społecznego,
- powinna zostać wyrażona w formie przewidzianej przez ustawodawcę dla określonej kategorii czynności¹³,

⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2022, poz. 1876), dalej: u.p.p.

⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2022, poz. 1731), dalej: u.z.l.

⁹ Jak stanowi art. 16 u.p.p., pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 u.p.p. Lekarz, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu zgody przez pacjenta (np. art. 32 ust. 1 u.z.l.).

¹⁰ B. Janiszewska, K. Wilk, *Kilka refleksji o zagadnieniu zgody pacjenta stomatologicznego*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 157.

¹¹ B. Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 33–45; J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 19 i n.; M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007 s. 45.

¹² A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 46.

¹³ Co do zasady zgoda może zostać wyrażona ustnie albo poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom albo brak takiej woli. Wymóg formy pisemnej został przed ustawodawcą zastrzeżony dla zabiegów operacyjnych albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta.

- powinna zostać poprzedzona odpowiednimi informacjami, tzw. *informed consent*,
- powinna zostać wyrażona w sposób świadomy i dobrowolny, a więc pacjent nie działał pod wpływem przymusu, błędu,
- powinna zostać wyrażona w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości.

Osobą uprawnioną do wyrażenia zgody na zabieg leczniczy jest osoba, w stosunku do której zabieg taki ma być wykonany, a zatem jest to pacjent. Jest on wyłącznie uprawniony do udzielenia zgody, jeżeli posiada zdolność do jej wyrażenia, którą ustawa wiąże z dojrzałością pacjenta i jego stanem psychicznym¹⁴. Jeżeli natomiast pacjent nie spełnia powyższych kryteriów, konieczna jest – zamiast lub obok jego zgody w zależności od charakteru czynności medycznej – tzw. zgoda zastępcza lub tzw. zgoda kumulatywna. W związku z tym, że tematyka dotycząca podmiotowych aspektów wyrażenia zgody jest wielopłaszczyznowa, autorka w sposób skompilowany przedstawia możliwości przewidziane przez ustawodawcę, z uwzględnieniem kryterium wieku oraz zdolności do czynności prawnych:

1. Pacjent jest pełnoletni i korzysta z pełnej zdolności do czynności prawnych – zgoda zostaje wyrażona przez niego samodzielnie, mając oczywiście na uwadze prawo do odmowy.
2. Pacjent jest pełnoletni i korzysta z pełnej zdolności do czynności prawnych, ale ze względu na stan zdrowia (np. nieprzytomność) nie może wyrazić zgody – zgoda należy do przedstawiciela ustawowego, natomiast w zakresie badań również do opiekuna faktycznego. Jeżeli pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe, wówczas decyzja należy do sądu.
3. Pacjent jest małoletni – zgoda zastępcza – zgoda zostaje wyrażona przez przedstawiciela ustawowego, a w sytuacji, w której brak przedstawiciela ustawowego pacjenta lub porozumienie się z nim nie jest możliwe, to sąd opiekuńczy podejmuje decyzję. Ponadto opiekun faktyczny wyraża zgodę na przeprowadzenie badania (jeżeli brak przedstawiciela ustawowego/opiekuna faktycznego pacjenta lub porozumienie z wyżej wymienionymi podmiotami nie jest możliwe, lekarz może przeprowadzić badanie bez ich zgody).
4. Pacjent jest małoletni, ale ukończył 16 lat – zgoda kumulatywna – zgoda zostaje wyrażona przez pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, natomiast w odniesieniu do badania – przez pacjenta i jego opiekuna faktycznego. W przypadku rozbieżności między wolą pacjenta i przedstawiciela ustawowego/opiekuna faktycznego wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Ponadto pacjent ma prawo do sprzeciwu.
5. Pacjent jest dotknięty zaburzeniami psychicznymi, ale dysponuje dostatecznym rozeznaniem – zgoda kumulatywna – zgoda zostaje wyrażona przez pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, natomiast w odniesieniu do bada-

¹⁴ M. Mozgawa, M. Kandys-Marko, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 kk)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 29.

nia – przez pacjenta i jego opiekuna faktycznego. W przypadku rozbieżności między wolą pacjenta i przedstawiciela ustawowego/opiekuna faktycznego wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Ponadto pacjent ma prawo do sprzeciwu.

6. Pacjent jest dotknięty zaburzeniami psychicznymi, ale nie dysponuje dostatecznym rozeznaniem – zgoda zostaje wyrażona przez przedstawiciela ustawowego lub sąd w sytuacji, w której brak przedstawiciela ustawowego pacjenta lub porozumienie się z nim nie jest możliwe. Opiekun faktyczny wyraża zgodę jedynie na przeprowadzenie badania.
7. Pacjent jest ubezwłasnowolniony, ale dysponuje dostatecznym rozeznaniem – zgoda kumulatywna – zgoda zostaje wyrażona przez pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, natomiast w odniesieniu do badania – przez opiekuna faktycznego. W przypadku rozbieżności między wolą pacjenta i przedstawiciela ustawowego/opiekuna faktycznego wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Ponadto pacjent ma prawo do sprzeciwu.
8. Pacjent jest ubezwłasnowolniony, ale nie dysponuje dostatecznym rozeznaniem – zgoda zostaje wyrażona przez przedstawiciela ustawowego, natomiast w odniesieniu do badania – przez opiekuna faktycznego. Sąd podejmuje decyzję w sytuacji, w której brak przedstawiciela ustawowego pacjenta lub porozumienie się z nim nie jest możliwe.

Jak trafnie zauważa M. Safjan, dobrem chronionym przez prawo do wyrażenia zgody nie jest tylko zdrowie pacjenta, ale jego autonomia, a więc również swoboda decyzji o niepoddawaniu się interwencji medycznej¹⁵. Wydaje się, że funkcja zgody pacjenta na czynności medyczne nie polega na wywołaniu skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, ale na zadysponowaniu w drodze autonomicznej decyzji dobrem osobistym¹⁶. Prawo do wyrażenia zgody ma nadać pacjentowi aktywną rolę w procesie diagnostyczno-terapeutycznym, kreować pacjenta na pierwszego współpracownika lekarza, nie przedmiot, a podmiot leczenia¹⁷.

Ustawodawca nie wprowadził w zakresie sposobu (formy) wyrażenia przez pacjenta zgody na interwencję medyczną daleko idącego formalizmu. Jak podkreśla się w literaturze, do konstytutywnych elementów oświadczenia woli należy ujawnienie tego aktu na zewnątrz, a nie tylko przeżywanie przez daną osobę¹⁸. Zgoda pacjenta powinna być wyraźna, a gdy chodzi o zabiegi przedstawiające wyższe ryzyko od przeciętnego (np. zabiegi chirurgiczne, cystoskopię, koronaro-

¹⁵ M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 18.

¹⁶ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 132.

¹⁷ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 121.

¹⁸ E. Drozd [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 110.

grafię, biopsję nerek, wątroby, nakłucia szpiku kostnego, elektrowstrząsy), ustawodawca wprowadził wymóg pisemności. W doktrynie słusznie wskazuje się jednak, że nie można stworzyć zamkniętego katalogu zabiegów prostych i takich, którym towarzyszy podwyższone ryzyko¹⁹. Wydaje się, że ocena powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sytuacji, biorąc pod uwagę nie tylko charakter danego zabiegu, ale również ogólny stan zdrowia pacjenta, odporność organizmu, wiek czy przebyte operacje itp.

Zgoda poinformowana

W perspektywie historycznej zauważalny jest proces postępującej normatywizacji relacji lekarza z pacjentem, która dotyczy udzielania informacji, tj. począwszy od funkcjonalnego traktowania udostępniania informacji jako środka, który umożliwi wyrażenia zgody świadomej (zgody rzeczywistej), przez ogólne odwołanie do prawa pacjenta do informacji o stanie zdrowia oraz odpowiedniej informacji uzyskiwanej przed podjęciem decyzji w sprawie poddania się interwencji leczniczej, aż do wprowadzenia obecnie obowiązujących regulacji prawnych²⁰. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 u.p.p. pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Podobne obowiązki nakłada na lekarza art. 31 ust. 1 u.z.l. Po uzyskaniu informacji, o których mowa powyżej, pacjent ma prawo przedstawić lekarzowi swoje zdanie w tym zakresie. Obowiązek udzielania informacji został również uregulowany w Kodeksie Etyki Lekarskiej²¹ jako jedna z zasad deontologii zawodowej. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 KEL obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych, spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego²².

¹⁹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021, s. 380; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019 s. 85; M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 81.

²⁰ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 415.

²¹ <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (7.12.2022), dalej: KEL

²² Obowiązek informacyjny dotyczy także innych zawodów medycznych, np. w zakresie pielęgnacji oraz zabiegów pielęgniarstwa odnosi się również do pielęgniarki i położnej. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 8 u.p.p. pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od pielęgniarki, położnej przystępnej informacji o jego pielęgnacji i zabiegach pielęgniarstwa.

Prawo do informacji jest gwarancją realizacji prawa do poszanowania woli pacjenta w zakresie przeprowadzania czynności medycznych. W przypadku prawa do informacji chodzi nie tylko o urzeczywistnienie swobodnego i świadomego podejmowania decyzji o planowanych zabiegach medycznych, ale wprost o ochronę wartości, jaką jest wiedza o samym sobie stanowiąca przesłankę konieczną dla podejmowania różnych ważnych decyzji w życiu osobistym, niekoniecznie związanych z leczeniem²³. W ocenie autorki dotyka fundamentalnych dla prawa medycznego zagadnień poszanowania dla indywidualności – także motywacyjnej i decyzyjnej, cechującej każdego człowieka²⁴.

W zakresie prawa pacjenta do informacji warto przywołać stanowisko Sądu Najwyższego z 2004 r., zgodnie z którym ciężar dowodu wykonania ustawowego obowiązku udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji poprzedzającej wyrażenie zgody na zabieg operacyjny spoczywa na lekarzu²⁵. Wspomniane orzeczenie zwalnia zatem pacjenta z obowiązku dowodzenia, że nie uzyskał od lekarza informacji o swoim stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Wydaje się, że Sąd Najwyższy swoim orzeczeniem wyszedł naprzeciw specyfice relacji pacjent–lekarz, w których personel medyczny ma swobodny dostęp do dokumentacji medycznej i zna specjalistyczną nomenklaturę, a chory często ze względu na stan zdrowia nie jest w stanie w pełni zrozumieć i zapamiętać wszystkich okoliczności zabiegu operacyjnego czy badania. Oczywiście mogą się pojawić zarzuty, że taki kierunek linii orzecznictwa nie uwzględnia specyfiki pracy lekarzy, którzy każdego dnia spotykają wielu pacjentów, przekazując im informacje. Wydaje się jednak, że profesjonalne podejście do wykonywanej pracy oraz rzetelnie prowadzona dokumentacja medyczna będzie w tym zakresie wystarczająca. Ponadto komunikacja z pacjentem odgrywać powinna kluczowe znaczenia, ponieważ jest to dynamiczna relacja wymagająca ciągłej współpracy. Między pojęciem absolutnego zdrowia i absolutnej choroby występuje wiele stanów pośrednich²⁶. Wielokrotnie zdarzają się sytuacje, w których pacjent nie wyraża zgody na hospitalizację, czynności terapeutyczne czy diagnostyczne ze względu na brak informacji lub ich niezrozumienie. Tymczasem podjęcie z pacjentem rozmowy uświadamiającej skutki decyzji o odmowie mogłoby doprowadzić do usunięcia tych braków, które zaistniały w czasie przekazywania pacjentowi informacji poprzedzających

²³ M. Safjan, *Kilka refleksji...*, s. 19.

²⁴ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 417.

²⁵ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., sygn. II CK 303/2004, „Przełęcz Sądowy” 2006, nr 6, s. 138.

²⁶ M. Filar, *Karalność Zakażenia HIV [w:] AIDS i prawo karne*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1996, s. 13.

wyrażenie przez niego sprzeciwu wobec podjęcia interwencji medycznej, a w razie sporu sądowego przedstawienie takich okoliczności może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy lekarz spełnił ciążący na nim obowiązek informacyjny²⁷. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie obowiązuje więc zasada prawa chorego do prawdy, a obowiązek dokładnego poinformowania pacjenta obciąża lekarzy²⁸.

Jak już wspomniano, elementem warunkującym legalność zgody jest uprzednie uzyskanie informacji, na co zostaje wyrażona, w przeciwnym bowiem wypadku udzielenie zgody traci nie tylko oparcie w normie prawnej, ale też jest pozbawione sensu²⁹. Prawo pacjenta do informacji oraz prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych czynności medycznych łączy aspekt przedmiotowy, tj. bez właściwego poinformowania pacjenta o jego stanie zdrowia i możliwych (planowanych) działaniach terapeutycznych niemożliwe jest podjęcie przez niego świadomej decyzji o wyrażeniu zgody na czynność medyczną. Należy także zauważyć, że w odniesieniu do wskazanych praw pacjenta wykształciło się pojęcie zgody poinformowanej (uświadomionej). Tylko zgoda podjęta przez pacjenta po zapoznaniu się z potencjalnymi komplikacjami (zagrożeniami) danego leczenia i dostępnymi alternatywnymi możliwościami będzie skuteczna.

Zgoda poinformowana ma fundamentalne znaczenie w zakresie ochrony autonomii pacjenta. W celu lepszego zobrazowania tego, jak funkcjonują w praktyce regulacje prawne dotyczące poinformowanej zgody pacjenta, autorka odwoła się do danych Biura Rzecznika Praw Pacjenta, z których wynika, że sygnały dotyczące świadomej zgody pacjenta na czynności medyczne najczęściej dotyczą wymuszania uzyskania od pacjenta zgody na leczenie poprzez uporczywe nakłanianie, wywieranie presji, wprowadzenie w błąd, niedoinformowanie oraz zatajanie przez personel uzgodnień, jakie poczynił z rodziną pacjenta³⁰. Kolejną grupę problemów dotyczących tej kwestii stanowią ingerencje medyczne lub terapeutyczne, które nie zostały poprzedzone stosowną informacją dotyczącą zlecenia leków, zmiany leków bądź dawek lub formy ich przyjmowania³¹.

²⁷ B. Janiszewska, *Obowiązek informacyjny, a odmowa zgody na hospitalizację*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2, s. 61.

²⁸ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 października 2003 r., sygn. I ACa 369/03, Lex nr 155067.

²⁹ I. Bernatek-Zagula, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 63.

³⁰ Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta za rok 2020, <https://www.gov.pl/web/tpp/sprawozdanie-za-2020-rok> (7.12.2022).

³¹ Prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia zostało zakwalifikowane w 2020 r. do kategorii prawa pacjenta nieprzestrzeganego w stopniu średnim. Jak wynika ze wspomnianego sprawozdania w zakresie prawa pacjenta do informacji o stanie zdrowia Rzecznik stwierdził 145 naruszeń. Z kolei naruszenie prawa do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych w 2020 r. Rzecznik stwierdził 70 razy. Łącznie w przedmiotowym zakresie odnotowano 215 naruszeń. Od 2018 r. Rzecznik obserwuje stały wzrost liczby stwierdzeń naruszeń prawa pacjenta do informacji i wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. W 2020 r., w stosunku do 2019 r., odnotował o 121,6 p.p. (118 naruszeń) więcej stwierdzonych naruszeń.

Informacja dotycząca diagnozy, proponowanych i możliwych działań diagnostycznych i terapeutycznych, następstw ich zastosowania, rokowań musi być sformułowana w taki sposób, aby w warunkach możliwie największej swobody pacjent mógł podjąć decyzję o poddaniu się konkretnej interwencji medycznej lub odstąpieniu od niej na podstawie zrozumienia natury udzielanego świadczenia, jego konsekwencji, ryzyka związanego z nim, jak również z zaniechaniem go³². Spełnienie tych warunków stanowi wyzwanie dla osoby zabiegającej o świadomą zgodę pacjenta, ponieważ wydaje się, że motywacje i umiejętności tej osoby mogą mieć duży wpływ na jakość, a przez to i ważność zgody³³.

Jeden z nowojorskich bioetyków, J. Dwyer, postulował nawet, aby obok *primum non nocere* za jedną z najważniejszych zasad etyki lekarskiej uznać *primum non tacere* – po pierwsze, nie milczeć³⁴.

Ocena sytuacji, w której pacjent nie wyraża zgody na interwencję medyczną, nie jest jednoznaczna dla środowiska prawniczego i medycznego. Prowadzona dyskusja w tym zakresie inspirowana jest nie tylko treścią zapatrywań judykatury, ale również ideą poszukiwania rozwiązań, które mogłyby pogodzić urzeczywistnienie autonomii woli pacjenta z bezpieczeństwem sytuacji prawnej lekarza³⁵. W sytuacji, gdy zgoda pacjenta na leczenie nie zostanie poprzedzona odpowiednią informacją (tj. nie spełnia kryteriów zgody objaśnionej), lekarz działa bez zgody, a więc nielegalnie (bezprawnie naruszając integralność cielesną chorego). Wówczas może to narazić przedstawiciela zawodu medycznego na odpowiedzialność karną³⁶ lub cywilną³⁷,

³² P. Łuków, *Zgoda na świadczenie zdrowotne i autonomia pacjenta* [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013, s. 84.

³³ *Ibidem*.

³⁴ J. Dwyer, *Primum non tacere*, Hastings Center Report 1994, no 1.

³⁵ B. Janiszewska, *Odmowa zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 roku, II CSK 259/08)*, „*Studia Iuridica*” 2009, t. L, s. 51 i n.

³⁶ Odpowiedzialność karna została przewidziana w art. 192 k.k., który stanowi, że kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Należy podkreślić, że jest to przestępstwo wnioskowe.

³⁷ Odpowiedzialność cywilna została przewidziana m.in. w art. 448 k.c. Zgodnie z jego treścią w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis ten jest także podstawą zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta. Stosownie do art. 4 u.p.p. w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Przepisu nie stosuje się do zawinionego naruszenia prawa pacjenta do: przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych, dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia, zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych. Sąd może zasądzić tę sumę na rzecz małżonka, krewnych lub

nawet jeśli postępuje zgodnie z zasadami wiedzy medycznej i dokonuje zabiegu *lege artis*³⁸.

Podsumowanie

Bez wątplenia medycyna była, jest i będzie częścią naszej cywilizacji³⁹. Dynamiczny postęp wiedzy w tym zakresie, niosący zarówno wielkie nadzieje, jak i niemałe zagrożenia, czyni niezwykle aktualną refleksję nad prawem człowieka do życia, zdrowia, a zwłaszcza do samostanowienia⁴⁰.

Zgoda jest jakością powstającą w relacji pomiędzy ludźmi i jej postać jest odnieszona do stosowanych norm prawnych, a poziom informacji, którą posiadają obie strony relacji, powinien być odpowiedni⁴¹. Ustawodawca, kształtując system wyrażania zgody na czynności medyczne, dążył do uwzględnienia kilku istotnych czynników, takich jak np. przedmiot zgody, wiek pacjenta, jego stan psychiczny. To te czynniki przesądzały o zróżnicowaniu uwarunkowań podejmowania interwencji medycznych (za zgodą pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo za zgodą sądu opiekuńczego).

Prawo pacjenta do samostanowienia ma dwa aspekty: negatywny i pozytywny. „W aspekcie pozytywnym przejawia się w kierowaniu pod adresem lekarza żądania wykonania określonego świadczenia medycznego lub zastosowania określonej metody lub środka medycznego. Takie życzenie pacjenta powinno być przez lekarza rozważone, ale niekoniecznie uwzględnione, zwłaszcza, gdy według jego osądu pozostawałoby w kolizji ze wskazaniami wynikającymi z wiedzy medycznej. Odmienne sytuacja przedstawia się w przypadku, gdy mamy do czynienia z prawem do samostanowienia pacjenta w jego aspekcie negatywnym. Lekarz powinien zawsze być związany brakiem zgody pacjenta na określone świadczenia medyczne i poza przypadkami wyraźnie określonymi

powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego na ich żądanie. W ocenie Sądu Najwyższego zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta może być przyznane za sam fakt ich naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia szkody na osobie. Wyrok SN z dnia 22 września 2011 r., sygn. V CSK 401/2010, LexPolonica nr 3921953. Ponadto zgodnie z orzecznictwem ma charakter samodzielny i niezależny od roszczenia określonego w art. 445 § 1 k.c. Wyrok SN z dnia 22 września 2011 r., sygn. V CSK 401/2010, LexPolonica nr 3921953; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. V CSK 142/2011, LexPolonica nr 5029728, OSP 2013, nr 6, poz. 61.

³⁸ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. IX, s. 69.

³⁹ G. Rejman, *Normy etyczne, moralne, prawne w postępowaniu lekarza*, „Studia Iuridica” 1993, t. XXVI, s. 58.

⁴⁰ J. Bujny, *Prawa pacjenta między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 1.

⁴¹ B.M. Dickens, *Informed Consent and Paternalism*, New Jersey 1978.

w ustawie, nie ma prawa działać wbrew jego woli pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 192 k.k. lub innego przepisu kodeksu karnego, a także odpowiedzialności zawodowej”⁴².

Kierunek rozwoju relacji lekarz–pacjent wytycza coraz powszechniejsze respektowanie autonomii pacjenta, który powinien mieć prawo do wyrażenia zgody na czynność medyczną albo wyrażenia odmowy. W konsekwencji tych przemian środowisko medyczne powinno dostrzegać w pacjencie osobę, która jest wolna w swych wyborach. Z kolei pacjenci powinni uświadamiać sobie swoje prawa i obowiązki, a zwłaszcza prawo do informacji oraz poszanowania autonomii, i oczekiwać ich poszanowania w praktyce. Z tego względu niezwykle istotną sprawą jest kwestia właściwej komunikacji interpersonalnej w relacji lekarz (lub inny pracownik medyczny) a pacjent. Komunikacji, która przybiera najczęściej formę werbalną, ale może też odbywać się za pomocą różnych narzędzi, jak np. formularze informacyjne, formularze zgody, telefon, czat itd. Warto podkreślić, że informowanie pacjenta, którego efektem ma być uzyskanie zgody na czynność medyczną, z reguły nie jest czynnością jednorazową, lecz powinno być postrzegane raczej jako krótszy lub dłuższy proces charakteryzujący się różną dynamiką w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych. Zgoda na zabieg, która stanowi uwieńczenie tego procesu, zależy więc od stopnia zaufania pacjenta do lekarza, wzajemnego zrozumienia i chęci współdziałania obu stron. Zależy też od jakości stosowanych w tym procesie narzędzi, w tym narzędzi w obszarze e-zdrowia.

Jak słusznie zauważyła T. Lipowicz, Rzecznik Praw Obywatelskich w latach 2010–2015, „postęp technologiczny, którego eskalacja nastąpiła w ostatnich dekadach, stawia przed prawem niebagatelne wyzwania. Należy z niepokojem zauważyć, że regulacja w wielu dziedzinach nie nadąża za rozwojem medycyny, podczas gdy, w obliczu naukowej niepewności i możliwego zagrożenia dla dóbr prawem chronionym, sytuacją pożądaną byłoby tworzenie przepisów zapewniających prewencyjną ochronę przed występowaniem negatywnych skutków społecznych, powodowanych niekontrolowanym zastosowaniem niesprawdzonych metod i praktyk. Wobec powyższego należy zwrócić szczególną uwagę na zakres możliwości przekazania pacjentowi często skomplikowanych i opartych na złożonej wiedzy medycznej informacji o jego stanie zdrowia i metodach leczenia. Konieczne jest uwzględnienie tego aspektu przy budowaniu relacji między lekarzem a pacjentem”⁴³.

⁴² E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, s. 73.

⁴³ *Realizacja zasady „informed consent” w kontekście relacji pacjent–lekarz. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce: materiały z seminarium ekspertów zorganizowanego przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich we współpracy z Centrum Ekologii Człowieka i Bioetyki UKSW w Warszawie dnia 12 marca 2011 r.*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012, s. 10–11.

Usługi e-zdrowia w zakresie przedmiotowym stanowią wyodrębniony segment usług publicznych wykorzystujący aktualne wskazania nauk medycznych. Jednak przyjęć należy założenie, iż forma realizacji, sposób przekazu treści i dostępność tych usług determinowane będą rozwiązaniami stosowanymi przy realizacji innych publicznych usług elektronicznych i usług komercyjnych świadczonych drogą elektroniczną z uwagi na tożsamość stosowanych technologii oraz oczekiwania i umiejętności potencjalnych odbiorców⁴⁴. Wydaje się, że użytkownik usług e-zdrowia jest zainteresowany ich stałą dostępnością, łatwością korzystania oraz wysokim poziomem merytoryczności⁴⁵.

Jak już wspomniano, na potrzeby niniejszego opracowania autorka o e-zdrowiu pisze w szerokim kontekście, tj. w kontekście usług mobilnych związanych z ochroną zdrowia, ale także w zakresie kontaktu pacjent–lekarz przy użyciu telefonów i komputerów. Ten drugi obszar zawiera przestrzeń na zgodę poinformowaną wyrażaną przez pacjenta wobec przedstawiciela zawodu medycznego i w ocenie autorki rozważania dotyczące *informed consent* zachowują swoją aktualność również w tym obszarze. Zmienia się jedynie forma kontaktu pacjenta z lekarzem, bo zamiast wizyty osobistej ma miejsce teleporada albo videoporada lub czat. Jak słusznie zauważyła I. Wrześniewska-Wal, e-zdrowie zyskuje coraz większą akceptację i jest coraz częściej stosowane w całej Unii Europejskiej⁴⁶.

Bibliografia

- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. IX.
- Bernatek-Zagała I., *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008.
- Boratyńska M., *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1.
- Bujny J., *Prawa pacjenta między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007.
- Dickens B.M., *Informed Consent and Paternalism*, New Jersey 1978.
- Drozd E. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Dwyer J., *Primum non nocere*, Hastings Center Report 1994, no. 1.

⁴⁴ L. Sobieski, *E-zdrowie. Wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w celu poprawy jakości usług publicznych w ochronie zdrowia*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/26196/1/rozprawa%20doktorska.pdf> (7.12.2022), s. 205.

⁴⁵ J. Król-Całkowska, *E-dokumentacja medyczna i telemedycyna. Aspekty prawne*, Warszawa 2021; *Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. G. Szpor, M. Świerczyński, I. Lipowicz, Warszawa 2019.

⁴⁶ I. Wrześniewska-Wal, *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 50.

- Filar M., *Karalność Zakażenia HIV* [w:] *AIDS i prawo karne*, red. A.J. Szwarz, Poznań 1996.
- Gęsicka D., *Usługi medyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego* [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, Warszawa 2019.
- Ignaczewski J., *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003.
- Janiszewska B., *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2.
- Janiszewska B., *Obowiązek informacyjny, a odmowa zgody na hospitalizację*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2.
- Janiszewska B., *Odmowa zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 roku, II CSK 259/08)*, „Studia Iuridica” 2009, t. L.
- Janiszewska B., Wilk K., *Kilka refleksji o zagadnieniu zgody pacjenta stomatologicznego*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.
- Król-Calkowska J., *E-dokumentacja medyczna i telemedycyna. Aspekty prawne*, Warszawa 2021.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2021.
- Łuków P., *Zgoda na świadczenie zdrowotne i autonomia pacjenta* [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013.
- Mozgawa M., Kandys-Marko M., *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 kk)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
- Realizacja zasady „informed consent” w kontekście relacji pacjent–lekarz. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce: materiały z seminarium ekspertów zorganizowanego przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich we współpracy z Centrum Ekologii Człowieka i Bioetyki UKSW w Warszawie dnia 12 marca 2011 r.*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012.
- Rejman G., *Normy etyczne, moralne, prawne w postępowaniu lekarza*, „Studia Iuridica” 1993, t. XXVI.
- Saffjan M., *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 18.
- Sobieski L., *E-zdrowie. Wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w celu poprawy jakości usług publicznych w ochronie zdrowia*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/26196/1/rozprawa%20doktorska.pdf> (7.12.2022).
- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
- System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. E. Zielińska, Warszawa 2019.
- Szpunar A., *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. G. Szpor, M. Świerczyński, I. Lipowicz, Warszawa 2019.
- Wrześniewska-Wal I., *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 50, Warszawa.
- Zgliczyński W., Pinkas J., Cianciara D., Sitarek M., Berdyga T., Nowicka-Wasilewska J., Kawwa J., *Telemedycyna w Polsce – bariery rozwoju w opinii lekarzy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2013, nr 19(4).
- Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.

Streszczenie

Zgoda lub brak zgody pacjenta na wykonanie czynności medycznych ma fundamentalne znaczenie w obszarze ochrony zdrowia. Dotyczy to również modelu e-zdrowia. Uzależnienie dopuszczalności interwencji medycznej od uzyskania stosownej zgody jest gwarancją poszanowania autonomii pacjenta, a w szerszym ujęciu – poszanowania godności i wolności człowieka, o której mowa w Konstytucji RP. Przedmiotem artykułu jest analiza obowiązujących w Polsce przepisów prawa w zakresie poinformowanej zgody pacjenta oraz analiza sprawozdań Rzecznika Praw Pacjenta.

Słowa kluczowe: prawo polskie, pacjent, zgoda, czynności medyczne, e-zdrowie

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF INFORMED CONSENT IN THE E-HEALTH MODEL

Summary

The patient's consent or lack of consent to perform medical activities is of fundamental importance in the area of health care. This also applies to the e-health model. Making the admissibility of medical intervention dependent on obtaining the appropriate consent is a guarantee of respecting the patient's autonomy, and in a broader sense: of respecting human dignity and freedom, as referred to in the Polish Constitution. The subject of the article is an analysis of the legal provisions in force in Poland in the field of patient informed consent and an analysis of the reports of the Patient Right Office.

Keywords: Polish law, patient, informed consent, healthcare activities, e-health model

Paweł Szewczyk

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-2127-4003

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ PRZEZ OBIEKT KOSMICZNY WYNIESIONY PRZEZ RZECZPOSPOLITĄ POLSKĄ W PRZESTRZEŃ KOSMICZNĄ

Wprowadzenie

Regulacje prawne albo tworzone są jako odpowiedź na zdarzenia, które już zaistniały, albo to stanowione prawo antycypuje pewne zdarzenia niemające nigdy wcześniej miejsca. W obydwóch przypadkach możemy znowelizować już obowiązujące przepisy prawa bądź utworzyć kolejny akt prawny. Projekt ustawy z dnia 10 lipca 2017 r. o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych¹ stanowi nowy akt prawny, gdyż brak w polskim systemie prawnym ustawy regulującej ten zakres przedmiotowy i podmiotowy. Twórcy przywołanego projektu starają się antycypować pewne zdarzenia, niemające wcześniej miejsca, lecz z dużą dozą prawdopodobieństwa mogące w niedalekiej przyszłości zaistnieć. Projekt ten nie stanowi jednak awangardy na tle ustawodawstwa innych państw. Ponadto pozostaje jedynie konsekwencją szeregu regulacji prawnych obowiązujących już od wielu lat, jak chociażby Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody kosmiczne sporządzonej w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie z 29 marca 1972 r., która weszła w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej 25 stycznia 1973 r.² Tym bardziej zatem ustawa tego rodzaju jest niezwykle potrzebna i bezsprzecznie wypełnia lukę w polskim ustawodawstwie. Regulacje odnoszące się do eksploracji kosmosu, zważywszy na lawinowy rozwój technologiczny i jego powszechne wykorzystanie – również

¹ Projekt ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych z dnia 10 lipca 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12300856/12449052/12449053/dokument300886.pdf> (1.09.2022).

² Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne, sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 29 marca 1972 r. (Dz.U. 1973, nr 27, poz. 154), dalej: Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności.

w przestrzeni kosmicznej – nie wydają się być potrzebą jutra, lecz są dzisiejszym zapotrzebowaniem. Już tylko z tych wymienionych powodów podjęte prace nad analizowanym projektem ustawy należy oceniać pozytywnie.

Regulacje prawne dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w przestrzeni kosmicznej należy odnieść do trzech reżimów. Pierwszy – międzynarodowe prawo kosmiczne – został przyjęty przez państwa, powszechnie obowiązujący i stanowi normy bezwzględnie obowiązujące dla dwóch pozostałych reżimów. Drugi – prawo organizacji międzynarodowych – wywodzi się z niemocy państw niemogących pojedynczo osiągnąć zamierzonych celów i odnosi się do szeroko lub wąsko wyspecjalizowanych organizacji międzynarodowych, przedmiotowo skierowanych na praktyczne działania w przestrzeni kosmicznej. Trzeci – prawo wewnętrzne poszczególnych państw – to obecnie coraz częściej występujący reżim, m.in. zabezpieczający prywatny i państwowy kapitał umożliwiający działania w przestrzeni kosmicznej³. Natomiast eksploracja kosmosu w ujęciu podmiotowym jest i może być podejmowana przez następujące podmioty: państwa, organizacje międzynarodowe, międzynarodowe korporacje, a także osoby fizyczne i prawne. W szczególności w tym „nowym wyścigu kosmicznym” biorą udział dwie ostatnie kategorie podmiotów. Takie podmioty, jak Virgin Galactic czy SpaceX, konkurując w zakresie komercyjnych lotów kosmicznych, uruchamiają nieznaną wcześniej gałąź gospodarki określaną mianem *kosmicznej turystyki*⁴.

Na tym tle w obszarze postulowanego polskiego prawa wewnętrznego powstał projekt ustawy z dnia 10 lipca 2017 r. o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych. Podejmuje on ważny aspekt regulacji zabezpieczenia prywatnego i państwowego kapitału umożliwiającego działania w przestrzeni kosmicznej. Działalność kosmiczna, np. w zakresie technik satelitarnych, może mieć bowiem w przyszłości niebagatelne znaczenie dla rozwoju polskiej gospodarki, powstania nowych miejsc pracy czy zaistnienia polskich podmiotów gospodarczych na arenie międzynarodowej⁵. Ów projekt zatem wymaga rozważnego ujęcia zastosowanych regulacji, gdyż jego treść nie powinna odnosić się do okoliczności zastanych, lecz winna antycypować zakres podmiotowy i przedmiotowy, w szczególności w odniesieniu do wciąż postępującego rozwoju technologicznego.

³ S.M. Grochalski, *Rozwój (dynamika) prawa kosmicznego. Od „monopolu” reżimu międzynarodowego do współczesnych regulacji w systemach prawa wewnętrznego. Zarys problemu* [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie – nowe wyzwania*, red. E. Dynia, M. Pączek, Rzeszów 2019, s. 220–226.

⁴ A. Forganni, *The potential of space tourism for space popularisation: An opportunity for the EU Space Policy?*, „Space Policy” 2017, vol. 41, s. 49.

⁵ K. Myszona-Kostrzewa, *Polska wobec wyzwań stawianych w dziedzinie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej* [w:] *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, red. E. Mikos-Skuza, K. Myszona-Kostrzewa, J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 391–405.

Autor w niniejszym artykule postawia tezę, iż w naszym państwie należy niezwłocznie wprowadzić wewnętrzne szczegółowe regulacje dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny. Przedstawioną tezę tylko pozornie można byłoby uzasadnić na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną. Niemniej dość niecodzienny zakres postulowanych regulacji może podawać w wątpliwość realną potrzebę, a zatem i cel istnienia tego rodzaju postanowień ustawowych. Z tego powodu należy postawić pytanie: czy i ewentualnie w jaki sposób winno się unormować zasady, procedurę, zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny? W kontekście tytułowej problematyki przeanalizowano wybrane umowy międzynarodowe odnoszące się zarówno do państw, jak i organizacji międzynarodowych oraz projekt polskiej ustawy mogącej stanowić swoiste remedium na postulowane unormowania. Zastosowana metodologia badań własnych posłużyła gromadzeniu wiedzy teoretycznej, by w konsekwencji można ją było poprawić lub zweryfikować.

Zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny w oparciu o wiążące Rzeczpospolitą Polskę umowy międzynarodowe

W pierwszej kolejności warto przywołać postanowienia aktu prawa międzynarodowego, który chronologicznie jako jeden z pierwszych związał regulacjami nasze państwo w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny. Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, sporządzony w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 27 stycznia 1967 r., wszedł w życie w stosunku do Polski 30 stycznia 1968 r. Na szczególną uwagę zasługuje jego art. VII stanowiący, iż państwo będące stroną tej umowy, które wypuszcza albo powoduje wypuszczenie obiektu w przestrzeń kosmiczną, jak również państwo będące stroną tej umowy, z którego terytorium albo urządzenia obiekt zostaje wypuszczony, ponosi międzynarodową odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez taki obiekt nie tylko w przestrzeni kosmicznej, ale też na Ziemi oraz w przestrzeni powietrznej wobec innego państwa-sygnatariusza tej umowy, jego osób fizycznych lub prawnych. Postanowienie to ma na celu zagwarantowanie, iż działalność kosmiczna bez względu na podmiot, który ją realnie prowadzi, pozostanie zgodna z prawem międzynarodowym. Co więcej, w ten sposób usunięto wątpliwości co do podmiotu odpowiedzialnego za szkody wyrządzone przez obiekt kosmiczny i niejako wymuszono autoryzację oraz nadzór tego podmiotu odpowiedzialnego nad działalnością kosmiczną⁶.

⁶ P.S. Dempsey, *National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation, & Enforcement*, „Northwestern Journal of International Law & Business” 2016, vol. 36, issue 1, s. 8–9.

Wyżej opisane postanowienie w zakresie prerogatyw do wypuszczonego obiektu w przestrzeń kosmiczną uzupełnia art. VIII analizowanego aktu prawnego, w myśl którego państwo będące zarówno stroną tej umowy, jak i państwem rejestrującym obiekt wypuszczony w przestrzeń kosmiczną, zachowuje jurysdykcję i kontrolę nad tym obiektem oraz nad znajdującą się na jego pokładzie załogą. Ponadto wedle przytoczonego art. VIII zd. 2 państwo to zachowuje nienaruszoną własność na tym obiekcie, jak również w zakresie części składowych tego obiektu nie tylko w przestrzeni kosmicznej, na ciele niebieskim, ale też po powrocie obiektu lub jego części na Ziemię. Stąd państwo-strona Układu uzyskuje prawo żądania zwrotu zarejestrowanego obiektu lub jego części znalezionych na terytorium innego państwa-sygnatariusza Układu, jeśli dostarczy dane umożliwiające identyfikację tego obiektu lub jego części – o czym wyraźnie stanowi art. VIII zd. 3 Układu⁷.

Regulacje dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny uszczegółowia późniejszy pod względem chronologicznym akt prawa międzynarodowego, tj. Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 29 marca 1972 r. Już w jej art. II zapisano, że państwo wypuszczające pozostaje bezwzględnie zobowiązane do zapłaty odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez wypuszczony przez to państwo obiekt kosmiczny. Poprzez *państwo wypuszczające w przestrzeń* Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności zgodnie z art. I lit. c określa państwo, które wypuszcza lub powoduje wypuszczenie obiektu kosmicznego, a także państwo, z którego terytorium lub urządzeń wypuszczono obiekt kosmiczny. Unormowania te stanowią zatem powtórzenie zapisów zawartych w art. VII Układu. Na uwagę zasługuje jednak brak wskazywania w Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności dodatkowych przymiotów państwa zobowiązanego, które jak w przypadku Układu, nie jest już określane jako państwo-strona tego aktu, tylko po prostu jako „państwo wypuszczające” (ang. *a launching State*; ros. *запускающее государство*), co pozwala na interpretacje rozszerzającą jako: każde „państwo wypuszczające”. Ponadto państwo wypuszczające do zapłacenia odszkodowania jest zobowiązane bezwzględnie (ang. *launching State shall be absolutely liable to pay compensation*; ros. *запускающее государство несет абсолютную ответственность за выплату компенсации*)⁸, tym samym

⁷ Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, sporządzony w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 27 stycznia 1967 r. (Dz.U. 1968, nr 14, poz. 82), dalej: Układ.

⁸ Zgodnie z art. XXVIII Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne jej teksty, m.in. w języku angielskim i rosyjskim, są jednakowo autentyczne. Convention on the international liability for damage caused by space objects. Opened for signature at London, Moscow and Washington on 29 March 1972, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/volume-961-I-13810-English.pdf> (1.09.2022); Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, Москва–Лондон–Вашингтон, 29 марта 1972 г., <https://base.garant.ru/2540324/> (1.09.2022).

charakter stosunku zobowiązaniowego znów wydaje się dawać prawo do występowania z roszczeniem wobec wszystkich państw, których obiekt kosmiczny wyrządził szkodę, bez względu na to, czy są to państwa-strony Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności.

Artykuł III Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności wprowadza odpowiedzialność na zasadzie winy w przypadku szkody wyrządzonej gdziekolwiek indziej niż na powierzchni Ziemi obiektowi kosmicznemu, osobom lub majątkowi na pokładzie takiego obiektu kosmicznego przez obiekt kosmiczny innego państwa wypuszczającego. Skoro zatem istnieje wyłączenie jedynie co do powierzchni Ziemi, to na zasadzie *a contrario* odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne na zasadzie winy dotyczy nie tylko przestrzeni kosmicznej, ale też i przestrzeni powietrznej. Odpowiedzialność na zasadzie winy ciąży zarówno na państwie, jak i osobach, za które to państwo jest odpowiedzialne. Aby zatem zaistniała odpowiedzialność na zasadzie winy, musi nastąpić zdarzenie będące skutkiem zawinionego działania lub zaniechania, szkoda i związek przyczynowy między tym zdarzeniem i szkodą. Zawinione działanie lub zaniechanie należy oceniać w kontekście zarówno bezprawności, jak i w kontekście sprzeczności z zasadami społecznymi, dobrymi obyczajami, czyli nie tylko jako nakazane lub zakazane normą prawną, lecz również powszechnie akceptowanymi standardami nakazującymi lub zakazującymi określonego zachowania. Dane zdarzenie może nastąpić na zasadzie winy umyślnej, kiedy występuje zamiar bezpośredni, a zatem wola naruszenia norm, zasad, standardów, albo zamiar ewentualny, gdy owo naruszenie jest przewidywane i istnieje zgoda, by do naruszenia ewentualnie doszło. Należałoby też rozważyć winę nieumyślną, a zatem naganność jakiegoś działania lub zaniechania przy nieświadomości tej naganności lub bezpodstawnym przeświadczeniu, iż skutków owej naganności się uniknie⁹. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż Układ – w przeciwieństwie do Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności – nie wprowadza odpowiedzialności za szkodę na obiekcie kosmicznym na zasadzie winy, co może pozwalać na interpretację, iż państwa-strony Układu ponoszą odpowiedzialność międzynarodową na zasadzie ryzyka za swoją działalność w przestrzeni kosmicznej.

Inne okoliczności natomiast reguluje art. IV Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności, ponieważ jego treść przewiduje możliwość wyrządzenia szkody państwu trzeciemu lub jego osobom fizycznym lub prawnym na skutek szkody wyrządzonej przez obiekt kosmiczny jednego państwa obiektowi kosmicznemu innego państwa. W przypadku takiego zdarzenia Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności wprowadza odpowiedzialność solidarną dwóch tych państw wypuszczających swoje obiekty kosmiczne wobec państwa trzeciego¹⁰. Na tej

⁹ Por. A. Olejniczak, komentarz do art. 415 [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 417–430.

¹⁰ P. Mendes de Leon, H. van Traa, *Space Law [w:] The practice of shared responsibility in international law*, red. A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, Cambridge 2017, s. 461.

podstawie państwo trzecie ma prawo wystąpić z roszczeniem o naprawienie szkody zarówno wobec tych dwóch państw wypuszczających swoje obiekty kosmiczne, jak i może to uczynić wobec każdego z tych państw z osobna. Natomiast gdy tylko jedno z tych państw naprawi szkodę w całości, to z tytułu odpowiedzialności solidarnej będzie mogło wystąpić do drugiego o zwrot odpowiedniej części tego świadczenia. Te dwa państwa odpowiadają solidarnie wobec państwa trzeciego na zasadzie ryzyka, jeżeli szkodę wyrządzono trzeciemu państwu na powierzchni Ziemi lub statkowi powietrznemu tego państwa trzeciego podczas lotu. Natomiast owe dwa państwa odpowiadają solidarnie wobec państwa trzeciego na zasadzie winy, jeżeli szkodę wyrządzono obiektowi kosmicznemu trzeciego państwa lub osobom lub majątkowi na pokładzie takiego obiektu kosmicznego gdziekolwiek indziej niż na powierzchni Ziemi.

Ogólna odpowiedzialność solidarna spoczywa również na państwach, które wspólnie wypuszczą obiekt kosmiczny. W tym wypadku państwu, które zaspokoiło roszczenia z tytułu szkody w swoim imieniu, jak i pozostałych zobowiązanych solidarnie państw, także przysługuje roszczenie o zwrot odpowiedniej części tego świadczenia. Państwo trzecie nie traci też i w tym wypadku prawa do wystąpienia z roszczeniem o naprawienie całości lub części szkody zarówno wobec jednego, kilku, jak i wszystkich zobowiązanych solidarnie państw, które wspólnie wypuściły obiekt kosmiczny będący przyczyną szkody. Za państwo wspólnie wypuszczające obiekt kosmiczny, a zatem odpowiedzialne solidarnie, uważa się również państwo, z którego terytorium obiekt kosmiczny wypuszczono.

Wedle art. VI Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności państwo zobowiązane do naprawienia szkody może czynić starania celem wyłączenia lub ograniczenia swojej odpowiedzialności, jeżeli państwo roszczone w całości albo w części przyczyniło się do szkody w ramach rażącego niedbalstwa lub czynu bądź zaniechania obarczonego zamiarem wywołania szkody. Ciężar dowodu spoczywa jednak na państwie starającym się wyłączyć lub ograniczyć swoją odpowiedzialność, a nie na państwie roszcującym. Nawet jednak wykazanie przez państwo zobowiązane do naprawienia szkody, iż państwo roszczone przyczyniło się do szkody w ramach rażącego niedbalstwa lub czynu bądź zaniechania obarczonego zamiarem wywołania szkody, nie będzie skuteczne, jeżeli państwo zobowiązane dopuściło się szkody na skutek naruszenia prawa międzynarodowego, w szczególności Karty Narodów Zjednoczonych i Układu.

Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności w art. X wprowadza też swoje okresy przedawnienia. Zgodnie z art. X ust. 1 z roszczeniem o odszkodowanie można wystąpić nie później niż w ciągu roku od dnia powstania szkody lub ustalenia państwa wypuszczającego, które ponosi odpowiedzialność. Natomiast gdyby państwo roszczone w ciągu roku od powstania szkody nie uzyskało o niej wiedzy lub nie było w stanie ustalić państwa odpowiedzialnego, to okres jednego roku rozpoczyna swój bieg od momentu uzyskania wiedzy o szkodzie lub państwie odpowiedzialnym. Ten ostatni przypadek zawiera jednak zastrzeżenie, iż

państwo roszczące winno się wykazać należytą starannością w zakresie ustalenia zarówno szkody, jak i państwa odpowiedzialnego za nią. Okolicznością zawieszającą bieg tego rocznego terminu nie może być niemożność ustalenia pełnej wartości szkody. Wówczas zgłoszenie roszczenia winno nastąpić w okresie roku od ustalenia szkody lub państwa zobowiązanego do naprawienia szkody, zaś skorygowanie wartości roszczenia powinno mieć miejsce w terminie roku od ustalenia pełnego już rozmiaru szkody. Niemniej wartość odszkodowania zgodnie z art. XII winna umożliwić osiągnięcie stanu sprzed wystąpieniem szkody¹¹.

Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności nie ma zastosowania wobec obywateli państwa zobowiązanego do naprawienia szkody, jak i wobec obcych obywateli, jeżeli uczestniczą oni w operacjach związanych z obiektem kosmicznym państwa zobowiązanego do naprawienia szkody albo przebywają w bezpośrednim sąsiedztwie planowanego wypuszczenia lub strefy odzyskania tego obiektu. Wreszcie wystąpienie z roszczeniem nie jest uzależnione od uprzedniego wyczerpania wszelkich lokalnych środków dostępnych państwu występującemu z roszczeniem albo osobom fizycznym lub prawnym, które ono reprezentuje.

Zasady odpowiedzialności organizacji międzynarodowej za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny

W art. VI zd. 3 Układu wskazano, że za działalność w przestrzeni kosmicznej, którą prowadzi organizacja międzynarodowa, odpowiedzialność ponosi zarówno ta organizacja międzynarodowa, jak i jej państwa członkowskie. Tym samym już w 1967 r. podmiotowość organizacji międzynarodowej w przestrzeni kosmicznej i wynikająca z niej odpowiedzialność za podejmowane działania w przestrzeni kosmicznej nie budziły wątpliwości. Znalazło to swoje dosłowne potwierdzenie również w art. XXII ust. 2 Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności. Przywołana Konwencja poza niewątpliwym stwierdzeniem zasadności ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny zarówno przez samą organizację międzyrządową, jak i jej państwa członkowskie, wprowadza jednak pewne uszczegółowienia. Przede wszystkim organizacja międzyrządowa wraz z państwami członkowskimi ponosi odpowiedzialność solidarną. Oznacza to, iż z roszczeniem o zaspokojenie całości lub części szkody można wystąpić zarówno do samej organizacji, jak i któregośkolwiek jej państwa członkowskiego, z zastrzeżeniem jednak pierwszeństwa przedstawienia roszczeń o odszkodowanie organizacji międzynarodowej, a gdy ta w terminie 6 miesięcy nie zapłaci sumy uzgodnionej lub ustalonej jako odszkodowanie, należy w drugiej kolejności zwrócić

¹¹ D. Linden, *The Impact of National Space Legislation on Private Space Undertakings: Regulatory Competition vs. Harmonization*, „Journal of Science Policy & Governance” 2016, vol. 8, issue 1, s. 7–8.

się do wszystkich lub któregośkolwiek z państw członkowskich, powołując się na obowiązek zapłaty. W myśl art. XXII ust. 4 Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności zasadne są też wszelkie roszczenia o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej organizacji międzyrządowej przez obiekt kosmiczny.

Na podstawie przytoczonych aktów prawa międzynarodowego należy wyróżnić dwa rodzaje odpowiedzialności organizacji międzynarodowych: odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego (*responsibility*) i odpowiedzialność za działania niezabronione przez prawo międzynarodowe, lecz przynoszące w konsekwencji szkodę (*liability*). Obu form wyrządzenia szkody, przynajmniej teoretycznie, może dopuścić się organizacja międzyrządowa jako wtórny podmiot prawa międzynarodowego. Niemniej odpowiedzialność ponoszona przez organizację międzynarodową ma charakter wtórny albo wręcz uzupełniający wobec pierwotnych podmiotów prawa międzynarodowego, które tę organizację powołują i kształtują. Z tego też powodu państwa tworzące organizację międzynarodową ponoszą wraz z organizacją międzynarodową odpowiedzialność, a nawet mogą czynić zadość szkodzie wyrządzonej w związku z poczynaniami organizacji zamiast tego wtórnego bytu. Na tym tle raczej mało prawdopodobne wydaje się doprowadzenie przez organizację międzynarodową do szkody poprzez łamanie prawa międzynarodowego, a za znacznie bardziej realistyczny należy uznać scenariusz, kiedy to działania niezabronione przez prawo międzynarodowe organizacji międzyrządowej doprowadzą do szkody¹².

W przypadku organizacji międzynarodowej, podobnie jak i w odniesieniu do państw, należy rozważyć odpowiedzialność na zasadzie ryzyka oraz na zasadzie winy. Natomiast gdyby organizacja międzyrządowa poniosła szkodę, także należy brać pod uwagę okoliczności przyczynienia się tego wtórnego podmiotu do szkody w ramach rażącego niedbalstwa lub czynu bądź zaniechania obarczonego zamiarem wywołania szkody, co może pozwolić podmiotowi zobowiązanemu do naprawienia szkody czynić starania, by wyłączyć lub ograniczyć swoją odpowiedzialność, jeśli ów podmiot nie dopuścił do szkody na skutek naruszenia prawa międzynarodowego.

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny w oparciu o projekt polskiej ustawy

Projekt ustawy z dnia 10 lipca 2017 r. o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych jest odpowiedzią na wyraźnie zarysowaną lukę w przestrzeni polskiego ustawodawstwa, która powstała już w 1968 r.

¹² S.M. Grochalski, *Działania organizacji międzynarodowych w przestrzeni kosmicznej* [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski, B. Mielnik, Wrocław 2009, s. 306–311.

W tym roku bowiem wszedł w życie w odniesieniu do Polski Układ wskazujący w art. VIII na kompetencje państw-sygnatariuszy tego aktu do rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną¹³. Natomiast obowiązek rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną został sprecyzowany w Konwencji o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną, otwartej do podpisania w Nowym Jorku 14 stycznia 1975 r., która weszła w życie w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej 22 listopada 1978 r. Artykuł II tego aktu prawnego stanowi bowiem, iż w przypadku wypuszczenia na orbitę okołoziemską lub poza nią obiektu kosmicznego winno dokonać rejestracji tego obiektu państwo wypuszczające lub względnie jedno z państw wypuszczających ten obiekt. Co więcej, zgodnie z art. IV Konwencji o rejestracji państwo rejestrujące zobowiązane jest również poinformować, tak szybko, jak to praktycznie możliwe, Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych o wpisaniu do rejestru obiektu. Jednocześnie państwo to pozostaje zobowiązane w ramach tej informacji określić: nazwę państwa lub państw wypuszczających, odpowiedni znak rozpoznawczy obiektu kosmicznego lub jego numer rejestracyjny, datę i terytorium lub miejsce wypuszczenia, główne parametry orbity, a także ogólne przeznaczenie obiektu kosmicznego. Wydaje się zatem, iż powyższe informacje powinny stanowić obligatoryjny zakres informacji wskazywanych w polskim rejestrze obiektów kosmicznych. Projekt ustawy z dnia 10 lipca 2017 r. o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych czyni zadość tym wymaganiom w art. 14.

O ile jednak Układ, Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności, Konwencja o rejestracji, a także projekt ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych wykonujący założenia tych trzech wiążących Polskę umów międzynarodowych¹⁴ odnosi się do rejestracji obiektu kosmicznego, to w żadnym z tych aktów nie została uwzględniona problematyka ewentualnego wyrejestrowania obiektu kosmicznego.

W art. 22 projektu ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych zapisano klauzulę generalną, iż Rzeczpospolita Polska ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny na zasadach określonych w prawie międzynarodowym. Szczegółowe odniesienie znajdziemy natomiast w art. 3 pkt 3 analizowanego projektu, gdzie w zakresie

¹³ Warto tutaj zauważyć, że akt ten poprzedziła rezolucja nr 1862/XVII Zgromadzenia Ogólnego ONZ podnosząca kwestię rejestracji, która co prawda nie nakładała na państwa wiążących zobowiązań, ale wprowadzała rekomendacje w tym zakresie i stanowiła zapowiedź przyszłych umów międzynarodowych odnoszących się do tej problematyki, takich jak: Układ czy Konwencja o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną, otwarta do podpisania w Nowym Jorku 14 stycznia 1975 r. (Dz.U. 1979, nr 5, poz. 22), dalej: Konwencja o rejestracji.

¹⁴ E. Mreńca, *Aksjomaty krajowego prawa kosmicznego – polska perspektywa* [w:] *Prawne aspekty działalności kosmicznej*, red. K. Myszona-Kostrzewa, E. Mreńca, P.B. Zientarski, Warszawa 2019, s. 40.

szkody akt ten wprost odsyła do Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności. Artykuł 23 tego projektu określa natomiast uprawnienia regresowe polskiego państwa wobec właściciela obiektu kosmicznego w przypadku, gdy Rzeczpospolita Polska zapłaciła za szkodę. Roszczenie zwrotne może opiewać na pełną sumę odszkodowania, jeżeli szkoda powstała z winy operatora lub w związku z naruszeniem warunków uzyskanego zezwolenia na wykonywanie działalności kosmicznej. Oznacza to, że istnieje możliwość miarkowania wysokości szkody w przypadku wykazania braku zawinienia po stronie operatora prowadzącego działalność kosmiczną lub w przypadku niewykazania naruszeniem warunków uzyskanego zezwolenia. Oznacza to też, iż ciężar wykazania winy operatora bądź naruszenia warunków zezwolenia w sytuacji dochodzenia zwrotu pełnej wysokości zapłaconej szkody spoczywa na występującym z roszczeniem zwrotnym, tj. na Skarbie Państwa. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 4 analizowanego projektu w zakresie nieuregulowanym mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego¹⁵, zaś art. 6 k.c. nakłada ciężar udowodnienia faktu na osobę, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Niestety projekt ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych w zakresie odpowiedzialności za szkodę formułuje w art. 23 jedynie bardzo enigmatyczne uprawnienie do zwrotnego roszczenia wobec właściciela, nie precyzując przy tym owej własności. Szerszego określenia właściciela nie znajdziemy też w art. 3 projektu zawierającym podstawowe definicje ani też w Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności, do której ów art. 3 odsyła w zakresie szkody. Rozważania dotyczące odpowiedzialnego za szkodę niedookreślonego właściciela tylko na pozór wydają się błahe, bowiem właścicielem odpowiedzialnym w zakresie roszczenia zwrotnego może być organizacja międzyrządowa, międzynarodowa korporacja czy nawet polski podmiot prawny zarejestrowany lub posiadający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Okoliczności te wydają się jeszcze bardziej problematyczne, kiedy podniesiemy brak uregulowań w odniesieniu do kognicji sądowej lub legitymacji procesowej biernej.

W powyższym kontekście słuszny wydaje się zapis zawarty w art. 25 ust. 1 analizowanego projektu nakładający na właściciela obiektu kosmicznego obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej za szkodę. Na tym tle należy jednak rozważyć zasadność zapisu zawartego w art. 25 ust. 3, w myśl którego do obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej właściciela obiektu kosmicznego nie stosuje się ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. 2016, poz. 2060)¹⁶. Wykreślenie bowiem

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360).

¹⁶ M.T. Kłoda, K. Malinowska, B. Malinowski, M. Polkowska, *Polskie prawo kosmiczne – wyzwania i kompromisy*, „Przegląd Sejmowy” 2022, nr 3(170), s. 113.

dorobku polskiej doktryny i orzecznictwa co do wieloletniej i z powodzeniem funkcjonującej ustawy, a zatem pozbawienie zastosowania niektórych rozwiązań prawnych nawet *per analogiam*, i niewprowadzenie żadnych szczegółowych uregulowań w ich miejsce może prowadzić do poczucia niepewności sytuacji prawnej, a przede wszystkim do wzrostu cen za tego rodzaju ubezpieczenie. Na tym tle szczególne wątpliwości w literaturze przedmiotu wywołuje brak precyzyjnego zdefiniowania kręgu podmiotów ubezpieczonych, poza podmiotem objętym obowiązkiem ubezpieczenia, a także przedmiotu ubezpieczenia i okresu ponoszenia odpowiedzialności¹⁷.

Podsumowanie

Istnienie polskiego prawa kosmicznego należy oceniać wyłącznie w kontekście atrybutu suwerennego państwa w czasach technologicznego rozwoju nie tylko gospodarczego, ale też i wojskowego. Za przykład rozwoju obu wymienionych gałęzi posłużyć może chociażby zastosowanie satelitarnej teledetekcji. Pozbawienie się tej i wielu innych możliwości wynikających z działalności w przestrzeni kosmicznej poprzez brak stosownych uregulowań tworzy z polskiego prawa kosmicznego jedynie współczesną figurę retoryczną. Z tego też powodu prace nad projektem ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych należy oceniać ze wszech miar pozytywnie. Niestety Rzeczpospolita Polska nie należy do awangardy państw wprowadzających wewnętrzne ustawodawstwo w zakresie przestrzeni kosmicznej. Co więcej, projekt ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych w treści z dnia 10 lipca 2017 r. wymaga szerokich konsultacji, a nawet stosownych zmian, zwłaszcza w przedmiocie regulacji proceduralnych czy w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia. Niemniej brak tej ustawy, a przy tym od ponad półwiecza wyraźnie zarysowana luka w przestrzeni polskiego ustawodawstwa kosmicznego, skazuje nasze państwo niemalże na wykluczenie z przestrzeni społeczności międzynarodowej w obszarze rozwoju gospodarczego i wojskowego.

Bibliografia

- Brodecki Z., Malinowska K., *Regulacja odpowiedzialności za szkodę i jej ubezpieczenia w przyszłym polskim ustawodawstwie kosmicznym*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 2.
Dempsey P.S., *National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation, & Enforcement*, „Northwestern Journal of International Law & Business” 2016, vol. 36, issue 1.

¹⁷ Z. Brodecki, K. Malinowska, *Regulacja odpowiedzialności za szkodę i jej ubezpieczenia w przyszłym polskim ustawodawstwie kosmicznym*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 2, s. 48–61.

- Forganni A., *The potential of space tourism for space popularisation: An opportunity for the EU Space Policy?*, „Space Policy” 2017, vol. 41.
- Grochalski S.M., *Działania organizacji międzynarodowych w przestrzeni kosmicznej* [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Koźłowski, B. Mielnik, Wrocław 2009.
- Grochalski S.M., *Rozwój (dynamika) prawa kosmicznego. Od „monopolu” reżimu międzynarodowego do współczesnych regulacji w systemach prawa wewnętrznego. Zarys problemu* [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie – nowe wyzwania*, red. E. Dynia, M. Pączek, Rzeszów 2019.
- Kłoda M.T., Malinowska K., Malinowski B., Polkowska M., *Polskie prawo kosmiczne – wyzwania i kompromisy*, „Przegląd Sejmowy” 2022, nr 3(170).
- Linden D., *The Impact of National Space Legislation on Private Space Undertakings: Regulatory Competition vs. Harmonization*, „Journal of Science Policy & Governance” 2016, vol. 8, issue 1.
- Mendes de L.P., Traa H., *Space Law* [w:] *The practice of shared responsibility in international law*, red. A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, Cambridge 2017.
- Mreńca E., *Aksjomaty krajowego prawa kosmicznego – polska perspektywa* [w:] *Prawne aspekty działalności kosmicznej*, red. K. Myszone-Kostrzewa, E. Mreńca, P.B. Zientarski, Warszawa 2019.
- Myszone-Kostrzewa K., *Polska wobec wyzwań stawianych w dziedzinie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej* [w:] *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, red. E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Olejniczak A., komentarz do art. 415 [w:] *Kodeksy cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013.

Streszczenie

Według Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody kosmiczne sporządzonej w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 29 marca 1972 r. za szkody wyrządzone gdziekolwiek indziej niż na powierzchni Ziemi obiektowi kosmicznemu przez obiekt kosmiczny innego państwa wypuszczającego to ostatnie państwo odpowiada, gdy szkoda wynika z jego winy lub z winy osób, za które jest ono odpowiedzialne. Tym samym każde państwo ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy za każdą szkodę wyrządzoną przez wysłany ze swojego terytorium obiekt kosmiczny. Z tego też powodu projekt ustawy z dnia 10 lipca 2017 r. o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych pozwala Skarbowi Państwa RP występować z roszczeniami zwrotnymi z tytułu szkód wyrządzonych przez obiekt kosmiczny do właściciela tego obiektu kosmicznego, a w przypadku wykazania winy operatora w wyrządzeniu szkody – również do tego operatora, i to w pełnej wysokości. Projekt ten ponadto nakłada na właścicieli obiektów kosmicznych obowiązkowe ubezpieczenie OC. Niestety ten ostatni przywołany zapis pozostaje niezwykle lakoniczny, a obowiązkowe OC stosowane wobec obiektów kosmicznych nie będzie podlegać – nawet *per analogiam* – ugruntowanym w orzecznictwie przepisom ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku pojazdów mechanicznych.

Słowa kluczowe: międzynarodowe prawo kosmiczne, polskie ustawodawstwo w zakresie przestrzeni kosmicznej

PRINCIPLES OF LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY A SPACE OBJECT LAUNCHED INTO OUTER SPACE BY THE REPUBLIC OF POLAND

Summary

According to the Convention on International Liability for Space Damage, drawn up in Moscow, London and Washington on 29 March 1972 in the event of damage being caused elsewhere than on the surface of the Earth to a space object by a space object of another launching State, the latter shall be liable only if the damage is due to its fault or the fault of persons for whom it is responsible. Therefore, every state is liable on the basis of the fault for damages which were caused by a space object dispatched from its territory. For this reason, the draft Act on space activities and the National Register of Space Objects of 10 July 2017 allows the State Treasury to raise a recourse claims for damages which were caused by a space object, from the owner of that space object, and if the operator is found to be guilty of causing damages, also from this operator to its full value. Moreover, this draft obliges the owners of space object to have compulsory third part liability insurance. Unfortunately, the last mentioned provision remains extremely laconic, and the compulsory third party liability insurance applicable to space objects will not be subject – *per analogiam* – to the provisions of the Act on Compulsory Insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers' Bureau of 22 May 2003 as it is the case of motor vehicles.

Keywords: international space law, Polish (domestic) space law

Łukasz Szymański

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-0921-0421

**KONSERWATYŚCI WSCHODNIOGALICYJSCY WOBEC ZMIAN
PRAWA WYBORCZEGO DO AUSTRIACKIEJ RADY PAŃSTWA
(1893–1906)**

Wiek XIX był okresem, kiedy uprzemysłowienie i rozwój procesów urbanizacyjnych jednoznacznie przeobraziły społeczeństwa Europy. Za sprawą nowych technologii, szybszej komunikacji i powszechnego szkolnictwa powstał solidny grunt dla przeobrażeń społecznych i politycznych. Rozwój prasy pozwolił łatwiej wymieniać myśli i głosić idee, które propagowały partycypację coraz szerszych warstw społecznych w życiu politycznym państw europejskich. Proces ten nie ominął również monarchii austro-węgierskiej. Niniejszy szkic ma na celu zarysowanie stosunku konserwatystów wschodniogalicyjskich (podolaków) do upowszechnienia prawa wyborczego w Przedlitawii. Zakres przedmiotowy artykułu został jednak ograniczony do dyskusji nad przemianami prawa wyborczego do Rady Państwa na przełomie XIX i XX w. Należy bowiem rozróżnić kwestię wyłaniania składu parlamentu ogólnokrajowego od wyborów do sejmów krajowych, np. do Sejmu Krajowego Królestwa Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim, do którego wybory były kurialne, a zmiana prawa wprowadzona w lutym 1914 r. ze względu na wybuch wojny ostatecznie nie weszła w życie¹.

Do zmian krytycznie odnosiły się środowiska konserwatywne. Na galicyjskiej arenie politycznej w interesującym nas okresie można była wyróżnić konserwatystów krakowskich zwanych *stańczykami*, a także konserwatystów wschodniogalicyjskich, nazywanych *podolakami* czy też *szlachtą podolską*. Niniejszy szkic poświęcony jest konserwatystom wschodniogalicyjskim i ich poglądom na zmianę prawa wyborczego na przełomie XIX i XX w.

Podolacy, co było charakterystyczne dla ówczesnej sceny politycznej, nie stworzyli ugrupowania politycznego we współczesnym rozumieniu tego słowa. Związali pod koniec lat 60. XIX w. stronnictwo osób powiązanych więzami rodzinnymi

¹ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski*, t. I, Kraków 2018, s. 91.

i towarzyskimi, które dodatkowo łączyły pochodzenie ziemiańskie, status materialny oraz fakt urodzenia i posiadania majątków na terenie wschodnich powiatów Galicji². Podolacy zajmowali eksponowane stanowiska w monarchii habsburskiej, zasiadali w parlamencie w Wiedniu, jak i w Sejmie Krajowym we Lwowie.

10 października 1893 r. prezes rady ministrów, hr. Eduard von Taffe, przedstawił projekt zmiany ordynacji wyborczej, na podstawie którego z ogólnej liczby 353 mandatów poselskich 247 miało być wyłonionych w wyborach powszechnych. Po uchwaleniu reformy liczba osób o czynnym prawie wyborczym miała wzrosnąć z 1 mln 770 tys. do około 4 mln³. Podczas debaty w Izbie Posłów Apolinary Jaworski⁴, podolak, wyraził obawę, że rządowy projekt stanowi pierwszy krok ku wprowadzeniu wyborów powszechnych, które w Austrii w jego opinii są niemożliwe do przeprowadzenia. Choć Koło Polskie nie przekreślało możliwości rozmów na temat rozszerzenia prawa wyborczego, to przedłożenie rządowe było dla niego nie do przyjęcia ze względu na interes państwa, jak również narodowe interesy, a także z powodu autonomicznego programu Koła⁵.

Projekt reformy wyborczej przedłożono do Rady Państwa bez konsultacji z politykami reprezentującymi ugrupowania wspierające rząd. Zaskoczenie było całkowite. Przeciwno projektowi zawiązała się koalicja prawicowych ugrupowań, w skład której wchodził niemiecki konserwatyzm, tzw. starzy liberałowie i Koło Polskie. Prezesem Koła był wówczas Jaworski, który w opinii J. Buszki miał

² Zob. szerzej: Ł. Szymański, *Stanisław Starzyński o przemianach ustrojowych w Polsce w latach 1918–1935*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo” 2020, nr 28, s. 272–273.

³ W. Łazuga, „Rządy polskie” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897*, Poznań 1991, s. 131. J. Buszko natomiast napisał, że krąg wyborców w wyniku zmian miał się zwiększyć z 1,7 mln do 2,2 mln. Por. J. Buszko, *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848–1918*, Warszawa 1996, s. 24. Projekt przedstawiony przez rząd Taffego nie zmieniał liczby deputowanych, lecz rozszerzał znacznie prawo czynne wyborców z kurii miejskiej i wiejskiej. Prawo głosu miały otrzymać osoby, które wykazały się zasługami wojennymi, a także ci obywatele, którzy mieli odpowiednie wykształcenie i jednocześnie zamieszkiwali w okręgu wyborczym co najmniej 6 miesięcy albo opłacali podatek bezpośredni, albo trudnili się stałym zajęciem w określonym zawodzie. S. Starzyński, *Reichsrats-Wahlordnung*, Wien 1896, s. 17.

⁴ Apolinary Jaworski (1825–1904) – ur. we Lwowie, syn Teodora i Józefy z Jaworskich. Ukończył studia prawnicze we Lwowie i Wiedniu. W czasie powstania styczniowego zaangażował się w organizację „białych”, przez co w 1864 r. był więziony przez władze austriackie. Po uwolnieniu rozpoczął karierę polityczną, początkowo jako członek Rady Powiatowej w Złoczowie, następnie w 1870 r. z tegoż okręgu został wybrany posłem do Sejmu Krajowego we Lwowie. W Kole Polskim zajmował początkowo stanowisko wiceprezesa, a następnie – po śmierci Kazimierza Grocholskiego – prezesa. Był nim aż do śmierci, z krótką przerwą w latach 1893–1895, kiedy to w rządzie Alfreda Windischgrætza oraz Ericha Kielmansegga powierzono mu tę funkcję. J. Buszko, *Jaworski Apolinary Jakub*, w: *Polski Słownik Biograficzny* (dalej: PSB), t. XI, red. W. Konopczyński, Wrocław 1965, s. 104; „Czas” 1904, nr 245; „Kurjer Lwowski” 1904, nr 296–297, 299.

⁵ *Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses*, 237. Sitzung der XI. Session am 23. Oktober 1893, S. 11358.

istotny wpływ na powstanie porozumienia „konserwatywno-klerykalnych ugrupowań polskich, czeskich i austriackich”⁶ zawiązanego przeciwko reformie. Już podczas pierwszego czytania rządowego projektu określił go jako „mixtum compositum z biurokracyzmu i socjalizmu”. Uważał bowiem, że w kraju o charakterze wielonarodowościowym, jakim była ówczesna Austria, zmiana prawa wyborczego w kierunku powszechnego prawa wyborczego przyczyni się do naruszenia praw takich narodów, jak np. polski, gdyż zaburzy dotychczasową równowagę pomiędzy krajami koronnymi a centralną władzą Wiednia. W miejsce bowiem opartej na kuriach, a przez to uporządkowanej z góry sceny politycznej pojawiłaby się sytuacja, w której przewagę może zdobyć jedna grupa narodowościowa nad drugą z tego tylko powodu, że dysponuje większą liczbą głosów: „Nie zadowolnia ona nawet zwolenników powszechnego głosowania – podnosił w swoim przemówieniu Prezes Jaworski – którzy ją uważają za rzecz mającą zbyt mało żywotności, a skoro wejdzie w życie, zaraz przystąpią do jej obalenia. W zasadzie powszechnego prawa wyborczego, które jednak nie należy identyfikować z zasadą przedłożenia rządowego, jest logika i konsekwencja. Ta zasada, przeprowadzona w państwach o jednolitej ludności, nie da się zastosować w Austrii, która jest tylko pojęciem państwem, nie zaś narodem. Austria istnieje jako ostoją narodowości, ostoją równouprawnienia i ostoją autonomii krajów. To jest Austrii racją bytu. Sztandar autonomii krajów będziemy zawsze wysoko trzymali, będziemy go ochraniać przed wszelkimi możliwymi niebezpieczeństwami. Dla autonomii krajów byłoby zaś zaprowadzenie powszechnego prawa wyborczego śmiertelnym ciosem, torowałoby ono drogę stworzenia skostniałej, całości i części państwa niszczącej władzy centralistycznej”⁷.

Polscy konserwatyści byli zgodni w sprzeciwie wobec reformy. Związany z konserwatystami krakowskimi Jan Stadnicki porównywał powszechne prawo wyborcze do elekcji *viritim*, której skutkiem był „prędki zanik wpływu senatu, nawet wpływu króla, anarchia a po dwóch stuleciach upadek państwa”⁸. Premier nie zdołał pozyskać większości dla reformy. W wyniku odniesionej porażki w październiku 1893 r. hr. Taffe po 14 latach sprawowania urzędu podał się do dymisji⁹.

Przesilenie rządowe nie spowodowało, że kwestia reforma wyborczej przestała istnieć. Dwa lata później, 30 września 1895 r., Kazimierz Badeni został powołany na stanowisko Prezesa Rady Ministrów. Był to polityk wywodzący się ze szlachty podolskiej, który reprezentował jednak orientację polityczną konserwatystów krakowskich – stańczyków¹⁰. Na wniosek premiera tekę Ministra

⁶ J. Buszko, *Jaworski Apolinary...*, s. 104.

⁷ „Czas” 1893, nr 244.

⁸ *Ibidem*.

⁹ „Kurjer Lwowski” 1893, nr 300.

¹⁰ J. Buszko, *Polacy w parlamencie...*, s. 178.

Skarbu objął związany z podolakami Leon Biliński, a Ministerstwo dla Galicji – Edward Rittner. Jednocześnie funkcję Ministra Spraw Zagranicznych, wspólna dla obu części dualistycznej monarchii, sprawował Agenor Gołuchowski jr.¹¹

Jak twierdzi Buszko, nominacja Badeniego była konsekwencją bezradności polityków austriackich wobec narastających i coraz bardziej skomplikowanych zagadnień społeczno-politycznych, a bardziej narodowościowych, będących największym problemem wielonarodowego państwa. W przeświadczeniu elit austriackich pojawił się polityk, który był skuteczny, a przez to zdolny do podźwignięcia kraju z upadku¹².

22 października 1895 r. Badeni wygłosił w Izbie Posłów swoje *exposé*, w którym zapowiedział m.in. prace nad rozwiązaniem tzw. kwestii czeskiej oraz reformą prawa wyborczego¹³. Premier uzyskał wielki kredyt zaufania. Prezes Koła Polskiego, Filip Zaleski¹⁴, podolak, oświadczył, że Koło będzie „popierać rząd chętnie i lojalnie”. Deklarowane poparcie nie wynikało z tej tylko racji, że na czele rządu stał Polak, lecz wynikało z faktu, że już uprzednio Badeni dał się poznać jako człowiek czynu, który jednocześnie nie wystąpi przeciwko przestrzeganym przez posłów polskich zasadom politycznym. Natomiast projekt reformy wyborczej miałby być oceniany przez wzgląd na sprawiedliwość, a także na dobro państwa i spokój społeczny¹⁵.

Projekt reformy wyborczej Badeni powierzył Rittnerowi, który prace zakończył już jesienią 1895 r., zanim otrzymał nominację na ministra ds. Galicji. Oficjalnie został jednak przedstawiony w Izbie Posłów dopiero 15 lutego 1896 r. Zakładał wprowadzenie piątej kurii w wyborach do Rady Państwa. Kuria, na którą miały przypadać 72 mandaty, oparta miała być na zasadzie powszechnego prawa wyborczego¹⁶.

Konserwatyści podolscy sceptycznie odnosili się do zmian zaproponowanych przez Rittnera. Przyczyna ich sprzeciwu uzasadniona była możliwością utraty wpływu na kształt politycznej i społecznej reprezentacji Galicji w Radzie Państwa.

¹¹ W. Łazuga, „*Rządy polskie*”..., s. 35–36.

¹² J. Buszko, *Polacy w parlamencie...*, s. 177. Franciszek Józef I miał podobno prosić Boga, żeby Badeni był „długoletnim i ostatnim jego premierem”. M. Rosco-Bogdanowicz, *Wspomnienia*, t. II, Kraków 1959, s. 70.

¹³ *Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses des Reichsrates*, 420. Sitzung der XI. Session am 22. Oktober 1895, S. 21019.

¹⁴ Filip Zaleski (1836–1911) – namiestnik Galicji w latach 1883–1888. Od 1888 do 1893 r. był ministrem ds. Galicji w rządzie Taffego. Od 1891 do 1907 r. piastował mandat do Sejmu Krajowego. W latach 1889–1896 był posłem do austriackiej Izby Posłów, a od marca 1894 r. do października 1896 r. – prezesem Koła Polskiego. Od 1897 r. był dożywotnim członkiem Izby Panów. „*Kurjer Lwowski*” 1911, nr 432; „*Czas*” 1911, nr 430 i 431; S. Kieniewicz, *Adam Sapieha 1828–1903*, Warszawa 1993, s. 325; A. Górski, *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy*, Warszawa 2013, s. 305–310.

¹⁵ „*Czas*” 1895, nr 248.

¹⁶ W. Łazuga, „*Rządy polskie*”..., s. 132–133.

Szczególnie martwiła groźba powiększenia się liczby posłów narodowości ukraińskiej, co mogło się przyczynić do osłabienia pozycji polskich deputowanych w parlamencie, a tym samym do utraty wpływu na bieg spraw ogólnopństwowych. Jednak obok tych przesłanek podolacy wyrażali argumenty przeciwko zmianom nie tylko oparte na względach pragmatycznych, odnoszących się do doraźnych kwestii, ale odwoływali się także do racji o charakterze ideologicznym.

W trakcie debaty nad projektem, która odbyła się wiosną 1896 r., wziął udział jeden z podolaków, hr. Wojciech Dzieduszycki¹⁷. Rozpoczynając przemówienie, wyraził zdziwienie, że „stoiśmy obecnie przed hasłem, że powszechne równe prawo głosowania jest przyrodzonym, świętym prawem człowieka”. Dalej „Ateńczyk z Jezupola” mówił: „kwestyi praw politycznych nie da się rozwiązać twierdzeniem, że wszyscy ludzie są równi. Żadne w ogóle prawo nie opiera się na mylnym przypuszczeniu, jakoby wszyscy ludzie byli równi w istocie. (...) W zasadzie wedle idealnej teorii ma każdy człowiek w społeczeństwie prawo do tych czynności, które najlepiej wykonać potrafi. Dlatego to by też Izba lekarska wyglądała bardzo dziwnie, gdyby się składała z wybrańców powszechnego głosowania. Oczywiście chwalczy szalbierzy i szalbierskich lekarstw odnieśliby zwycięstwo nad naukowo wykształconymi lekarzami”.

Według Dzieduszyckiego stan idealny, stan idealnej równości, nie jest dostępny w świecie empirycznym opartym na „ustawach, usiłujących urzeczywistnić ten ideał, o ile to w danych okolicznościach być może, na ustawach, mających na celu także wspomoczenie dobra całej Rzeczypospolitej i całego rodzaju ludzkiego, jakie osiągnąć można. Przeto także i ustawy, dotyczące się prawa wyborczego, nie mogą nigdy ideału urzeczywistnić”¹⁸.

Wynika z tego jasno, że Dzieduszycki odrzucił powszechne prawo wyborcze jako niespójną i odbiegającą od rzeczywistości konstrukcję myślową. Jego krytyka ma charakter substancjalny: powszechne prawo wyborcze należy odrzucić,

¹⁷ Wojciech Dzieduszycki (1848–1909) – polityk konserwatywny. Oryginał, ekscentryk, faccjonista, był synem Władysława i Antoniny z Mazarakich. W 1866 r. rozpoczął naukę w wiedeńskim Theresianum. Następnie studiował prawo i filozofię w Uniwersytecie w Wiedniu. Habilitował się w 1894 r., a w 1896 r. objął we Lwowie katedrę filozofii i estetyki. W latach 1900–1904 oraz 1907–1909 był wiceprezesem Koła Polskiego, a w 1904–1906, po śmierci Jaworskiego, został jego prezesem. Zrezygnował z tej funkcji, by wiosną 1906 r. objąć stanowisko ministra ds. Galicji. Urząd ten pełnił do listopada 1907 r. S. Kieniewicz, *Dzieduszycki Wojciech*, PSB t. VI, s. 126–128; „Kurjer Stanisławowski” 1909, nr 1229, s. 1; B. Szarlitt, *O panu „Wojtku” Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata” 1926, nr 32, s. 161–166; K. Chłędowski, *Pamiętniki*, t. I, Kraków 1957, s. 225–229; M. Jaskólski, *Ateńczyk z Jezupola* [w:] *Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28, s. 162; K.K. Daszyk, *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993, s. 9 *passim*; T. Jakubec, *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009, s. 16–22; W. Bernacki, *Wstęp* [w:] W. Dzieduszycki, *Do kąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012, s. VII–VIII.

¹⁸ Zob. przedruk mowy W. Dzieduszyckiego w: „Gazeta Narodowa” 1896, nr 122 i 123.

gdyż z definicji jest to pomysł ułomny. Oparty jest na błędnym założeniu, że ludzie są równi, jednakowo powołani do partycypacji we władzy i w wystarczającym stopniu zdolni ją sprawować, gdy tymczasem nie jest to prawdą, co Dzieduszycki próbował udowodnić w dalszej części swego przemówienia, mówiąc: „dojrzeliliśmy zatem do chwili, w której należy dać prawo udziału w Radzie, większej liczbie współobywateli, wszystkim współobywatelom pełnoletnim płci męskiej; ale nie dojrzeli do ustanowienia zupełnej demokracji – a właściwie nie demokracji, tylko panowania mniej wykształconych nad bardziej wykształconymi. To panowanie mniej wykształconych na bardziej wykształconymi nazywa się powszechnem, równem, bezpośrednim prawem wyborczem – i jest to rzecz z gruntu błędna”¹⁹.

Również w swej innej pracy *Przesilenie parlamentaryzmu* z 1900 r. dał wyraz swym antydemokratycznym poglądom. Życie polityczne w państwie o ustroju demokratycznym przesiąknięte jest zepsuciem i hipokryzją, co prowadzi społeczeństwo do zniechęcenia i stronienia od udziału w życiu publicznym. „Wyборы – pisze Dzieduszycki – odbywają się pod naciskiem rządu, albo pod terroryzmem demagogów, przyrzekających tłumom to, czego dotrzymać nie mogą, a nawet nie myślą: w jednym i drugim wypadku przekupstwo naiwnie jawne albo misternie ukryte, rozstrzyga o głosowaniu, a coraz częstsze bywa zjawisko, że najświatlejsi stronią od wyborów, ponieważ wiedzą, że w nich swoim nie zaważą głosem, że nawet większość spokojnej ludności nie przystępuje do głosowania, mniemając, iż lepiej zajmować się pracą powszednią, niż tracić czas na politykowanie”²⁰.

Hipokryzję parlamentaryzmu Dzieduszycki dostrzegał w tym, że w intencjach osób, które narzuciły ten system, przyjęty model reprezentacji doprowadzi do stanu, w którym „każde społeczeństwo cywilizowane będzie powołane do tego, aby było budowniczym własnej pomyślności i że społeczeństwa podoleją temu zadaniu”²¹. Jednak – jak pokazało doświadczenie – przekazanie szerokich kompetencji przedstawicielom narodu nie tylko nie zlikwidowało czy nie zmniejszyło niedostatków systemu absolutnego, ale nawet spotęgowało to, co uważano w nim za najgorsze. Dzieduszycki napisał: „Coraz większe ciężary spadają na barki najuboższych nieraz warstw ludności a zręczni spekulanci korzystają tylko z rozrzutności publicznej, aby gromadzić monstrualnie wielkie majątki. Okazało się dalej, że parlament bywa częstokroć najdzielniejszym sprawcą najnieznośniejszego ucisku. (...) Bywa gotów do ucisku najbezwzględniejszego jakiegś narodości, do zakłócenia pokoju religijnego mniejszości, albo nawet większości wyborców; zasłaniając pustemi frazesami o sprawiedliwości gwałt każdy”²².

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ W. Dzieduszycki, *Przesilenie parlamentaryzmu*, Lwów 1900, s. 9.

²¹ *Ibidem*, s. 7.

²² *Ibidem*, s. 12.

W *Przesileniu parlamentaryzmu* Dzieduszycki poruszał również zagadnienie powszechnego prawa wyborczego. Autor ten zwracał uwagę, że w austriackim życiu politycznym dostrzegalne są postulaty powołania parlamentu „wybranego wyłącznie przez powszechne, równe, bezpośrednie głosowanie – tak jak we Francji”²³. Polityk ten był jednak pełen obaw przed zaistnieniem takiego stanu rzeczy. Pisał, że „stałoby się państwo w czasie pierwszych wyborów za pomocą powszechnego głosowania widownią zaburzeń o wprost rewolucyjnym charakterze”²⁴. Uważał, że w ten sposób wyłoniony parlament byłby zdominowany przez Słowian w najczęstszym przypadku ulegających wpływowi przywódców ludowych. Przeciwno tym ugrupowaniom niechybnie wystąpiliby radykalni Niemcy, „którzyby się oczywiście od razu obstrukcyjnej chwycili broni, a zamieszanie w państwie wzrastałoby jeszcze, groziłoby wybuchem wojny domowej”²⁵.

Posiedzenie Koła Polskiego, które odbyło się 21 lutego 1896 r., upłynęło na debacie nad reformą wyborczą i wykazało różnice zdań pośród posłów. Jaworski sprzeciwił się projektowi Badeniemu jako torującemu drogę zasadzie powszechności prawa wyborczego. Opowiadał się za podtrzymaniem stanowiska Koła z lutego 1895 r., kiedy to wprowadzenie piątej kurii wyborczej wiązało się z mniejszą liczbą mandatów (od 23 do 27) niż propozycje Badeniego. Dzieduszycki stwierdził, że tendencje powszechności prawa wyborczego są nie do powstrzymania. Z kolei Włodzimierz Kozłowski²⁶ opowiedział się za kuriami robotniczymi i obniżeniem cenzusu. Natomiast A. Potocki sformułował nierealny wniosek o przywrócenie procedury sprzed 1873 r., kiedy skład Izby Posłów był wyłaniany przez sejmy krajowe.

Ostatecznie na wniosek Adama Jędrzejowicza Koło Polskie przyjęło uchwałę, że projekt reformy wyborczej może stanowić podstawę do dalszych prac w komisji parlamentu, przy czym na wniosek Dzieduszyckiego uzupełnioną uchwałę

²³ Obraz życia politycznego ówczesnej Francji Dzieduszycki oceniał negatywnie. W jego *Listach ze wsi* można przeczytać, że „istnieje demokracja polityczna w dzisiejszej Francji, gdzie władzę piastują ludzie nieznanymi wczoraj, a przeznaczeni jutro zniknąć wśród tłumu; gdzie bogaty mieszczanin jest podejrzany dlatego, że bogaty, a utalentowany pisarz nie ma dostępu do władzy dlatego, że jako zbyt wykształcony uchodzi za arystokratę”. *Ibidem*, s. 92.

²⁴ *Ibidem*, s. 50.

²⁵ *Ibidem*, s. 51.

²⁶ Włodzimierz Marian Kozłowski (1858–1917) – galicyjski polityk konserwatywny. Syn Zygmunta i Gabrieli ze Starzeńskich. W latach 1876–1880 studiował prawo na uniwersytetach w Pradze, Innsbrucku, Krakowie i Wiedniu, a w 1883 r. uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim tytuł doktora praw. W 1888 r. został wybrany do Sejmu Krajowego z kurii wielkiej własności obwodu przemyskiego. W latach 1889–1902 i 1905–1917 był też członkiem Rady Państwa. W Kole Polskim przewodził grupie podolaków. Po upadku rządu Badeniego opowiadał się za dalszym utrzymaniem związków Koła Polskiego z prawicą parlamentarną. W 1913 r. wziął udział w trójzaborowej konferencji w Pieniakach u Tadeusza Cieńskiego, podczas której omawiano stanowisko Narodowej Demokracji wobec zbliżającej się wojny. Zmarł 24 listopada 1917 r. w Krakowie (J. Zdrada błędnie podaje, że zmarł we Lwowie), a został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim. J. Zdrada, *Kozłowski Włodzimierz Marian*, PSB t. XV, s. 39–40; „Czas” 1888, nr 234, „Czas” 1917, nr 548 i 556.

o deklarację „strzeżenia praw autonomii”²⁷. Na forum komisji parlamentarnej ścierały się różne koncepcje, które na tyle wywoływały emocje, że związany z konserwatystami krakowskimi Włodzimierz Gniewosz ze względu na swój sprzeciw wobec reformy wyborczej zrezygnował z prac komisji, a na jego miejsce wybrano podolaka – Dawida Abrahamowicza²⁸.

7 maja 1896 r. odbyło się trzecie głosowanie, w którym 234 posłów głosowało za uchwaleniem projektu, a jedynie 19 było przeciw²⁹. Koło Polskie zdecydowało się poprzeć reformę, gdyż było dalekie od wszelkich działań wymierzonych w „polski” rząd, jak i zdawało sobie sprawę z tego, że sprzeciw byłby daremny; zmiana ustawy zostałaby przeforsowana nawet przy głosach przeciwnych Koła³⁰.

Rewolucja 1905 r. spowodowała ożywienie ruchu robotniczego, w tym w Galicji, czego wyrazem były strajki robotników lwowskich, robotników rolnych, chłopów, wreszcie wielki strajk powszechny 28 listopada 1905 r.³¹ Jak ostrzegał z mównicy w Izbie Posłów Dzieduszycki, „straszne wstrząśnienie z Azji wschodnie przeszedłszy przez niezmierne państwo rosyjskie dotarło aż do Europy środkowej”³². Krytykował rząd za postawę kapitulancą wobec tendencji socjalistycznych, chociaż państwo dysponowało nienaruszoną siłą zbrojną, której „Japończycy przecież nie pobili”³³. Nastroje rewolucyjne w opinii rządu i wielu parlamentarzystów można było zneutralizować wyłącznie poprzez dalszą demokratyzację życia publicznego, co w praktyce sprowadzało się do upowszechnienia prawa wyborczego. W Kole Polskim podjęto uchwałę, że zgodzi się ono na reformę pod

²⁷ „Gazeta Narodowa” 1896, nr 54.

²⁸ Dawid Abrahamowicz (1839–1926) – polityk konserwatywny, działacz społeczny, Ormianin. Od 19875 r. był członkiem wiedeńskiej Rady Państwa. Był parlamentarzystą do 1918 r., do upadku monarchii austro-węgierskiej. W 1897 r. był przewodniczącym Izby Posłów Rady Państwa. W latach 1906–1907 był prezesem Koła Polskiego, a w latach 1907–1908 – ministrem ds. Galicji. Od 1912 r. był dożywotnim członkiem Izby Panów. Przez cesarza Franciszka Józefa został włączony w poczet Orderu Korony Żelaznej i Orderu Leopolda. Był posłem Sejmu Ustawodawczego w latach 1919–1922. Ufundował we Lwowie bursę dla niezamożnej młodzieży nazwaną Zakładem Wychowawczym im. Abrahamowiczów oraz zakupił dzieła sztuki celem wyposażenia Zamku Królewskiego na Wawelu. Zmarł w 1926 r. i został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim we Lwowie. S. Starzyński, *Abrahamowicz Dawid*, PSB, t. I, s. 9–10; H. Lieberman, *Pamiętniki*, Warszawa 1996, s. 124; *Posłowie i senatorowie Rzeczypospolitej Polskiej 1919–1939. Słownik biograficzny*, red. A.K. Kunert, Warszawa 1998; s. 32; D. Litwin-Lewandowska, *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej (1867–1918)*, Lublin 2008, s. 281–283; T. Skoczek, *Dawid Abrahamowicz jako przedstawiciel ugrupowania podolaków i jego służba dla Polski* [w:] *Polscy Ormianie w drodze do niepodległej Polski*, red. S. Dziedzic, J. Paluch, Kraków 2018, s. 172.

²⁹ W. Łazuga, „Rządy polskie”..., s. 132–133.

³⁰ „Czas” 1896, nr 108.

³¹ I. Daszyński, *Pamiętniki*, t. I, Warszawa 1957, s. 261.

³² „Gazeta Narodowa” 1905, nr 278.

³³ *Ibidem*.

warunkiem, że stan posiadania Polaków będzie procentowo w stosunku do liczby mandatów zachowany, a Koło Polskie otrzyma gwarancje dla utrzymania swego wpływu politycznego³⁴.

W 1906 r. podczas debat nad wprowadzeniem powszechnych wyborów do Rady Państwa z czystego pragmatyzmu politycznego Leon Piniński³⁵ godził się w swoich przemówieniach na rozszerzenie prawa wyborczego, ale przy utrzymaniu systemu kurialnego. „Nie usuwając się w ogóle przed rozszerzeniem prawa wyborczego, musimy przecież oświadczyć, że to, co proponują, mianowicie równe prawo głosowania, uważam za niebezpieczne dla Austrii, za skok w ciemność”³⁶ – mówił. Powszechne prawo głosu wydawało mu się niebezpieczne z kulturalnego, ekonomicznego, autonomicznego i narodowego punktu widzenia.

„Ze stanowiska autonomicznego – dowodził – sprawa jest prosta: nie ma mniej autonomicznej instytucji, jak powszechne, równe prawo głosowania, gdyż ono musi działać niwelująco, musi się przyczyniać do znacznego osłabienia tego, co my za słuszną zasadę uznajemy, tj. indywidualności poszczególnych królestw i krajów. Ale także ze względu na działanie powszechnego, równego prawa głosowania ze stanowiska narodowego musimy mieć pewne wątpliwości. Powszechne prawo głosowania nie może sprowadzić złagodzenia lub usunięcia sporów narodowościowych. Przeciwnie, agitacja będzie jeszcze silniejszą i namiętniejszą. Z tego powodu sędzę, że jak długo będą trwały zacięte walki narodowościowe, tak długo jest bardzo ryzykownem proponowanie powszechnego prawa głosowania”. Innym razem stwierdził, że demokratyczna reforma wyborcza „jest wyrazem braku męskiej odwagi stronnictw występowania przeciw popularnym hasłom”³⁷.

Należy podkreślić, że podolacy, podobnie jak pozostali przeciwnicy zmian, w sferze deklaratywnej opowiadali się jako ich zwolennicy. Jednocześnie formułowali zastrzeżenia, które praktycznie przekreślały sens i potrzebę reformy. Kozłowski

³⁴ S. Głąbiński, *Wspomnienia polityczne*, Pelplin 1939, s. 77.

³⁵ Leon Jan Piniński (1857–1938) – prawnik, rektor Uniwersytetu Lwowskiego, namiestnik Galicji, historyk sztuki. Studiował prawo w Uniwersytecie Lwowskim, uzyskując w 1880 r. doktorat obojga praw. Na dalsze studia wyjechał do Lipska, Berlina i Wiednia. Po powrocie do Lwowa habilitował się i objął katedrę prawa rzymskiego Uniwersytetu Lwowskiego. Należał do Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarczego oraz do Towarzystwa Kredytowego Ziemińskiego we Lwowie. Od 1889 do 1898 r. był członkiem Rady Państwa. Od 1894 r. zasiadał w galicyjskim Sejmie Krajowym. W miejsce Eustachego Sanguszki został powołany przez premiera Badeniego na urząd namiestnika Galicji. Stanowisko to zajmował do swojej dymisji w 1903 r. W następnym roku został dożywotnim członkiem Izby Panów Rady Państwa oraz rozpoczął pracę w Trybunale Państwa. W czasie I wojny światowej działał w Naczelnym Komitecie Narodowym i zwalczał plany wojskowe Józefa Piłsudskiego. W odrodzonej Polsce poświęcił się pracy naukowej i kulturalnej. Zmarł we Lwowie, został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim. J. Zdrada, *Piniński Leon Jan*, PSB, t. XXVI, s. 332–337; W. Osuchowski, *Śp. Leon Piniński*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, R. 18, s. 731–733.

³⁶ „Gazeta Narodowa” 1905, nr 277.

³⁷ *Ibidem*.

w trakcie debaty wypowiedział słowa, które wyrażały aprobatę dla powszechnego prawa wyborczego, a jednocześnie były manifestem antyegalitaryzmu: „Argumentuje p. Rotter, że są ludzie równi, ergo powinny być równe prawa. Są ludzie równi, ale z tego nie wynika, ażeby pomiędzy nimi nie było różnic wykształcenia i obowiązków. Są ludzie równi, ale z tego nie wynika, ażeby każdy miał być namiestnikiem, marszałkiem lub profesorem uniwersytetu. Jak w społeczeństwie są stopnie tak samo w prawie są stopnie. Wykluczać jednak z prawa wyborczego nikogo nie należy”³⁸.

Abrahamowicz, prezes Koła Polskiego, 9. listopada 1906 r. jasno się wyraził, że jest świadomy niebezpieczeństw, na jakie powszechne prawo wyborcze naraża państwo, ale oddał głos za reformą wyborczą, „aby nasz narodowy interes został według możliwości utrzymany i żeby te postanowienia ustawy, które wychodzą na naszą korzyść i nas chronią, doznały poparcia i wprowadzenia w życie”³⁹.

Dzieduszycki krytykował wszystkie „nędze demokracji” i przestrzegał przed niechybnym owocem powszechnego i równego głosowania – anarchią i rewolucją. Broniąc niedemokratycznego systemu wyborczego, oświadczył w parlamencie wiedeńskim, że „dotychczasowe kurie czyniły dla Polaków ten parlament możliwym”, a ich zniesienie będzie oznaczało „zagrożenie polskiego stanu posiadania”⁴⁰. Proponował kompromis polegający na tym, że posłów nie wybierałyby masy ludowe, lecz desygnowałyby stowarzyszenia zawodowe, a mianowicie: rolnicze, przemysłowe, handlowe, naukowe i robotnicze. Przy tym w trakcie debaty Abrahamowicz apelował do posłów, aby „wskrzeszać zdolność oporu przeciw chorobliwym prądom czasu”⁴¹.

Po przyjęciu ustawy przez Izbę Posłów uchwalony projekt został przekazany do izby wyższej, Izby Panów. Swój sprzeciw wobec reformy podczas debaty wyraził Piniński, który nazwał ją „wynikiem braku męskiej odwagi stronnictwa wystąpienia przeciw popularnemu hasłu”⁴². Oświadczył on, że nie jest przeciwnikiem powszechnego prawa wyborczego z zasady i w niektórych krajach, np. w Szwajcarii czy Norwegii, „jest zupełnie na miejscu”. Natomiast zasada ta nie przystaje do warunków społeczno-politycznych Austrii. Mówca podkreślił trudności związane ze zmianą prawa wyborczego trojakiemu charakteru. Po pierwsze, ze względu na groźby dla autonomii krajów koronnych; po drugie, gdyż może tylko spotęgować nierozwiązane dotychczas problemy polityczne i ekonomiczne; po trzecie, gdyż przedłożone projekty nie gwarantują prawidłowej pracy parlamentu pomimo nieuchronnej zmiany społecznego charakteru jego składu. Mimo wszystko Piniński nie zdobył się na manifestację wobec rządu i w trakcie głosowania wstrzymał się od głosu, zamiast oddać głos przeciwny⁴³.

³⁸ „Gazeta Narodowa” 1905, nr 280.

³⁹ A. Górski, *Stronnictwa konserwatywne wobec reformy wyborczej*, Kraków 1907, s. 16.

⁴⁰ J. Buszko, *Polacy w parlamencie...*, s. 260.

⁴¹ „Gazeta Narodowa” 1906, nr 287.

⁴² „Gazeta Narodowa” 1906, nr 288.

⁴³ *Ibidem*.

Ostatecznie polscy politycy, w tym podolacy, w parlamencie wiedeńskim głosowali za reformą wyborczą. Nie chcieli wprost wypowiadać się przeciwko rządowi, jak i idącej z nim w parze woli cesarza. Przede wszystkim jednak Koło Polskie zawarło kompromis z premierem Maxem Beckiem. W zamian za poparcie ustawy zwiększono kompetencje namiestnika w Galicji, który otrzymał uprawnienie przenoszenia starostów poprzez samodzielne wyznaczanie ich miejsca urzędowania, a także rząd poczynił dalsze zobowiązania odnośnie do polskiego języka urzędowego we władzach państwowych, rozszerzenia kompetencji Rady Szkolnej Krajowej i organizacji seminariów nauczycielskich⁴⁴. Na 516 członków Izby Posłów na Królestwo Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim przypadło 106 mandatów, co stanowiło 20,5% ich ogólnej liczby⁴⁵. Aby zagwarantować też polski stan posiadania w Galicji Wschodniej, w ramach kompromisu wprowadzono tam dwumandatowe okręgi wyborcze w okręgach wiejskich. Obok mandatu większości, który musiał skupić 50% głosów, utworzono drugi „dla polskiej mniejszości”, który powinien zgromadzić ponad 25% głosów.

Gdy finalizowano reformę, na wniosek Stanisława Starzyńskiego przeprowadzono rezolucję interpretującą bardzo szeroko pojęcie *kultura krajowa*, będące przedmiotem prawodawstwa zagwarantowanego dla sejmów krajowych. Określeniem *landeskultur* objęto niemal całokształt zagadnień społeczno-gospodarczo związanych z rolnictwem i ustrojem agrarnym. Jak określił to Buszko, wraz z demokratyzacją parlamentu centralnego ustalono wyłączenie spod jego kompetencji sprawy decydujące o strukturze agrarnej krajów, a w konsekwencji również społeczno-gospodarczej⁴⁶.

Jak zostało to wyżej wskazane, stosunek konserwatystów wschodniogalicyskich do reformy wyborczej, która sprowadzała się do upowszechnienia prawa wyborczego, był jednoznacznie negatywny. Na płaszczyźnie deklaratywnej podolacy nie wykluczali możliwości zmian prawa w kierunku bardziej egalitarnym, przy czym charakter argumentów przeciwko reformie prawa wyborczego był tego rodzaju, że ich spełnienie było niemożliwe do realizacji. Jaworski twierdził, że prawo wyborcze dla każdego nie jest uzasadnione w państwie wielonarodowym, jakim były Austro-Węgry. Narodowości liczebniejsze realizowałyby bowiem własne interesy, pomijając potrzeby narodów mniej licznych. Kozłowski posługiwał się natomiast argumentami antyegalitaryzmu i elitarystycznymi. Natomiast Dzieduszycki w swojej krytyce reformy wykazywał substancjalne wady demokracji, co wykluczało równość w prawie, w tym prawie wyborczym.

⁴⁴ W. Łazuga, *Michał Bobrzyński. Myśl historyczna a działalność polityczna*, Warszawa 1982, s. 116.

⁴⁵ Gesetz, wodurch die §§ 1, 6, 7, 12 und 18 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 141, beziehungsweise die Gesetze vom 2. April 1873, R. G. Bl. Nr. 40, vom 12. November 1886, R. G. Bl. Nr. 162, und vom 14. Juni 1896, R. G. Bl. Nr. 168, abgeändert werden; Reichsgesetzblatt 1907 Nr 15, S. 57–58.

⁴⁶ J. Buszko, *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*, Warszawa 1956, s. 38.

Oceniając podolaków w trakcie całego procesu upowszechnienia prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa, nie można im odmówić, że chociaż nie byli w stanie zachować dotychczasowych uregulowań, to potrafili dostosować się do zmieniających się warunków politycznych. Porozumienie Koła Polskiego z premierem Beckiem pozwoliło zachować dominację czynnika polskiego nad ukraińskimi stronnictwami politycznymi w Galicji. Jednocześnie przez kolejne 7 lat, bo do 1914 r., udało się zachować kurialny system wyborów do Sejmu Krajowego we Lwowie.

Podkreślenia wymaga, że chociaż konserwatyści wschodniogalicyscy byli przedstawicielami ówczesnych elit, najwyższych warstw społeczeństwa, to jednak nie posługiwali się argumentami klasowymi, a głównymi hasłami, których używali, były idee konserwatywne i wynikające z nich poglądy na stratyfikację społeczną jako niezbędny element ładu. Obok tego istotnym czynnikiem kształtującym postawę podolaków była potrzeba ochrony polskiego interesu narodowego. Zachowanie dotychczasowego kształtu osobowego przedstawicielstwa Galicji w austriackim parlamencie było kwestią pierwszoplanową.

Bibliografia

- Bernacki W., *Wstęp* [w:] W. Dzieduszycki, *Dokąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012.
- Buszko J., *Jaworski Apolinary Jakub*, PSB, t. XI.
- Buszko J., *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848–1918*, Warszawa 1996.
- Buszko J., *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*, Warszawa 1956.
- Chłędowski K., *Pamiętniki*, t. I, Kraków 1957.
- „Czas” 1888, 1904, 1917.
- Daszyk K.K., *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993.
- Daszyński I., *Pamiętniki*, t. I, Warszawa 1957.
- Dzieduszycki W., *Przesilenie parlamentaryzmu*, Lwów 1900.
- „Gazeta Narodowa” 1896.
- Górski A., *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy*, Warszawa 2013.
- Głąbiński S., *Wspomnienia polityczne*, Pelplin 1939.
- Grodziski S., *Sejm Krajowy galicyjski*, Kraków 2018.
- Jakubec T., *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009.
- Jaskólski M., *Ateńczyk z Jezupola* [w:] *Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28.
- Kieniewicz S., *Adam Sapieha 1828–1903*, Warszawa 1993.
- Kieniewicz S., *Dzieduszycki Wojciech*, PSB, t. VI.
- „Kurjer Lwowski” 1904, 1911.
- „Kurjer Stanisławowski” 1909.
- Lieberman H., *Pamiętniki*, Warszawa 1996.
- Litwin-Lewandowska D., *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej (1867–1918)*, Lublin 2008.
- Łazuga W., *Michał Bobrzyński. Myśl historyczna a działalność polityczna*, Warszawa 1982.
- Łazuga W., „*Rządy polskie*” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897*, Poznań 1991.

- Osuchowski W., *Śp. Leon Piniński*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, R. 18. *Posłowie i senatorowie Rzeczypospolitej Polskiej 1919–1939. Słownik biograficzny*, red. A.K. Kunert, Warszawa 1998.
- Rosco-Bogdanowicz M., *Wspomnienia*, t. II, Kraków 1959.
- Skoczek T., *Dawid Abrahamowicz jako przedstawiciel ugrupowania podolaków i jego służba dla Polski* [w:] *Polscy Ormianie w drodze do niepodległej Polski*, red. S. Dziedzic, J. Paluch, Kraków 2018.
- Starzyński S., *Abrahamowicz Dawid*, PSB, t. I.
- Starzyński S., *Reichsrats-Wahlordnung*, Wien 1896.
- Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses 1893, 1895.
- Szarlitt B., *O panu „Wojtku” Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata” 1926, nr 32.
- Szymański Ł., *Stanisław Starzyński o przemianach ustrojowych w Polsce w latach 1918–1935*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo” 2020, nr 28.
- Zdrada J., *Kozłowski Włodzimierz Marian*, PSB, t. XV.
- Zdrada J., *Piniński Leon Jan*, PSB, t. XXVI.

Streszczenie

Przełom XIX i XX w. w Austro-Węgrzech obfitował w liczne konflikty polityczne i społeczne. Rosnące tendencje demokratyczne doprowadziły do powstania projektów ustaw mających na celu upowszechnienie prawa głosu. Od 1893 r. konserwatyści z Galicji krytykowali instytucję powszechnych wyborów ze względu na ich antydemokratyzm i elitaryzm. Nie bez znaczenia były również kwestie etniczne, w szczególności obawa przed wzrostem liczby deputowanych narodowości ukraińskiej. Także w 1906 r. podczas kolejnej debaty parlamentarnej konserwatyści głosili poglądy przeciwne reformie prawa wyborczego. Artykuł przedstawia stanowisko konserwatystów podolskich poprzez przemówienia ich delegatów w parlamencie wiedeńskim oraz wypowiedzi w prasie i publikacjach książkowych.

Słowa kluczowe: prawo wyborcze, Austro-Węgry, konserwatyzm

EAST GALICIAN CONSERVATIVES IN THE FACE OF CHANGES IN THE ELECTORAL LAW TO THE AUSTRIAN STATE COUNCIL (1893–1906)

Summary

The turn of the 19th and 20th centuries in Austria-Hungary involved numerous political and social conflicts. Growing democratic tendencies resulted in draft bills being drawn up aimed at making voting rights universal. Since 1893 the conservatives from Galicia criticised the institution of universal suffrage on the grounds of anti-democratism and elitism. Of importance were also ethnic issues, in particular the fear of an increase in the number of deputies of Ukrainian nationality. Also in 1906, during the next parliamentary debate, conservatives expressed views against the reform of the electoral law. The article presents the position of Podolian conservatives through the speeches by their delegates in the Vienna parliament as well as the statements made in the press and in book publications.

Keywords: election law, Austria-Hungary, conservatism

Aleksandra Trachta

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

ORCID: 0000-0003-4854-6494

**WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO JAKO GWARANCJA
NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ W ŚWIEŁLE POLSKIEGO
KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO
ORAZ AKTÓW PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO****Wprowadzenie**

Niezawisłość sędziowska stanowi nie tylko nieodłączny element prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, lecz także jeden z filarów demokratycznego państwa prawnego¹. Pojęcie to jest elementem konstytutywnym definicji władzy sądowniczej. Wyznacza ono jednocześnie funkcję sądów i rolę sędziów w państwie². Ponadto uznaje się ją powszechnie za ważną wartość sądowego stosowania prawa³, warunkuje ona bowiem prawidłowość realizacji powierzonych sądom funkcji jurysdykcyjnej⁴.

W świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji RP⁵: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”⁶. Ustawa zasadnicza nie określa jednak, czym jest niezawisłość sędziowska. Próby zdefiniowania tego pojęcia pojawiały się w doktrynie. Zasadnicze rozumienie niezawisłości sędziowskiej sprowadza się do stwierdzenia, iż w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sędziowie podlegają wyłącznie ustawie i własnemu wewnętrznemu przekonaniu⁷. Przedstawione wyjaśnienie pojęcia podkreśla zarazem rolę sędziego wyrażającą się w tym, iż będzie on orzekał na podstawie prawa, w zgodzie z własnym

¹ A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 25.

² *Ibidem*.

³ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U 1997, nr 78, poz. 483).

⁶ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości sędziowskiej sędziów sądów powszechnych*, „Studencie Zeszyty Naukowe” 2006, nr 9(13), s. 7.

⁷ *Ibidem*.

sumieniem oraz nie będzie poddany żadnym wpływom⁸. Ma ona trzy wymiary: instytucjonalny, funkcjonalny i ustrojowy⁹. Inne ujęcia definicyjne odwołują się do komponentów tego pojęcia. Wśród nich wyróżnia się najczęściej: niezależność od organów władzy państwowej, podleganie wyłącznie ustawom, orzekanie w zgodzie z własnym sumieniem i swobodę podejmowania decyzji w granicach ustawy¹⁰.

W doktrynie prawa procesowego cywilnego w zasadzie nie występują rozważania dotyczące niezawisłości sędziowskiej¹¹. Opracowania z zakresu tej tematyki odwołują się natomiast do zagadnienia bezstronności sędziego, którego nie należy utożsamiać z pojęciem niezawisłości. Bezstronność jest bowiem cechą stosunku sędziego do stron¹². Niezawisłość z kolei stanowi relację sędziego do szeroko rozumianych grup nacisku, w tym organów władzy wykonawczej i mediów¹³. Stąd postuluje się dokonanie syntetycznej analizy elementów definiujących niezawisłość, ze szczególnym uwzględnieniem jej aspektu funkcjonalnego. Należy zatem zwrócić uwagę na determinanty niezawisłości sędziowskiej i ich uwarunkowania mające wpływ na działalność jurysdykcyjną sądu w postępowaniu cywilnym¹⁴. Jedną z nich jest niewątpliwie instytucja wyłączenia sędziego¹⁵.

Wyłączenie sędziego jest przedmiotem regulacji zarówno polskiego Kodeksu postępowania cywilnego¹⁶, jak również niektórych aktów prawa międzynarodowego. Sposób ukształtowania instytucji jest różny w zależności od rodzaju porządku prawnego (krajowego bądź międzynarodowego). Należy zatem przeanalizować wpływ normatywnego kształtu instytucji wyłączenia sędziego na realizację zasady niezawisłości sędziowskiej w wymienionych aktach prawnych. Perspektywa porównawcza umożliwi ustalenie, w jakim stopniu wyłączenie sędziego stanowi gwarancję jego niezawisłości także w wymiarze międzynarodowym.

Istota niezawisłości sędziowskiej i jej ustawowe gwarancje

Zasada niezawisłości sędziowskiej zawsze była uznawana za podstawowy wyznacznik statusu sędziego¹⁷. Pojęcie to nadal zachowuje treść, jaka była mu tradycyjnie przypisywana. Konstytucja RP określa jedynie jego zakres. Ramy

⁸ A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 25.

⁹ *Ibidem*, s. 27.

¹⁰ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 7.

¹¹ A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 25.

¹² K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 8.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 26.

¹⁵ *Ibidem*, s. 22.

¹⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805), dalej: k.p.c.

¹⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 396.

niezawisłości ograniczają się do podległości sędziego wyłącznie Konstytucji RP i ustawom. Sprawowanie urzędu sędziego i treść wydawanych przez niego orzeczeń zostały zatem podporządkowane przepisom Konstytucji RP i ustaw. Rozważania na temat istoty niezawisłości można odnaleźć również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁸. W orzeczeniu z dnia 9 listopada 1993 r.¹⁹ Trybunał stwierdził, iż „korelatem zasady niezawisłości po stronie sędziego jest obowiązek bezstronności, zgodnie z treścią składanego przez sędziego ślubowania”. Z kolei w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r.²⁰ Trybunał Konstytucyjny przyjął: „Tak samo, jak konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy i organów administracji sądowej jest ochrona niezawisłości sędziego, tak samo powinnością sędziego jest tę niezawisłość urzeczywistniać w praktyce swego orzekania”.

Zasada niezawisłości polega na uregulowaniu statusu sędziego w sposób, który umożliwi mu orzekanie w zgodzie z własnym sumieniem, bez jakichkolwiek nacisków wewnętrznych czy zewnętrznych, a sam sędzia zaś nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności za treść wydanych przez siebie rozstrzygnięć²¹. Odwołanie do roli, jaką pełni sumienie sędziego, ma na celu zapewnienie, by najwyższe prawo nie stało się najwyższym bezprawiem (*summum ius summa iniuria*)²². Wszelkie czynności podejmowane przez sędziego muszą być jednak czynione w ramach i na podstawie Konstytucji RP oraz ustaw²³. Jednym z ustawowych warunków niezawisłości jest także ukształtowanie statusu sędziego, w którym nie będzie on mógł być poddawany naciskom. Przesłanka ta wiąże się z zakazem oddziaływań na sędziego przez takie podmioty, jak: strony, władze państwowe czy czynniki polityczne²⁴. Oprócz zapewnienia wolności od nacisków sędzia musi mieć również zagwarantowane wewnętrzne poczucie stabilizacji²⁵. Trybunał Konstytucyjny przyjął, iż „ustawodawca musi zachować szczególną staranność, aby nie przekroczyć granicy otwierającej możliwość ingerencji w niezawisłą sferę działalności sędziego”²⁶.

Istotę niezawisłości sędziowskiej stanowią jej gwarancje²⁷, zapewniają one bowiem jej realizację i funkcjonowanie w praktyce stosowania prawa²⁸. W doktrynie wyróżnia się wiele klasyfikacji gwarancji niezawisłości sędziowskiej²⁹. Ze względu na kryterium charakteru prawnego wyróżnia się gwarancje ustrojowe i procesowe³⁰.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Sygn. K 11/93, OTK 1993, nr 2, poz. 37.

²⁰ Sygn. K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 396.

²² A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 133.

²³ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 396.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, s. 397.

²⁶ Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

²⁷ A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 27.

²⁸ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 7.

²⁹ *Ibidem*, s. 8.

³⁰ *Ibidem*, s. 9.

Gwarancje ustrojowe dotyczą szeroko pojętego statusu sędziego³¹. Można je podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich dotyczy personalnego aspektu niezawisłości sędziowskiej. Drugi rodzaj gwarancji ustrojowych wiąże się z merytorycznymi jej przejawami³².

Aspekt personalny nawiązuje do praw i obowiązków sędziego. W tym zakresie należy wskazać takie gwarancje niezawisłości, jak: stabilność urzędu, nieprzenoszalność i nieusuwalność sędziego, odpowiedzialność dyscyplinarna, immunitet sędziowski, apolityczność, niepołączalność i status materialny sędziego³³.

Pod pojęciem stabilności urzędu sędziego należy rozumieć przede wszystkim powołanie go na urząd na czas nieoznaczony³⁴. Zgodnie z art. 180 Konstytucji RP sędziowie są nieusuwalni³⁵. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie. Za naruszenie obowiązków sędziowskich natomiast sędzia może być pociągnięty do odpowiedzialności wyłącznie przed sądami dyscyplinarnymi. Sędzia nie może być też zatrzymany ani aresztowany bez zgody sądu dyscyplinarnego, chyba że zostanie ujęty na gorącym uczynku przestępstwa. W myśl zasady niepołączalności z kolei sędziowie nie mogą zajmować innych urzędów i funkcji państwowych. Nie mogą oni także podejmować zajęć, które przeszkadzałyby w pełnieniu obowiązków, mogłyby uchybić godności sędziego lub też zachwiać zaufaniem co do jego bezstronności³⁶. Zasada niepołączalności ściśle wiąże się z gwarancją apolityczności³⁷.

W świetle art. 178 ust. 3 Konstytucji RP sędzia nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów³⁸. Przepisy Konstytucji RP zawierają nakaz zapewnienia sędziemu warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadających godności urzędu i zakresowi obowiązków³⁹.

Gwarancje niezawisłości sędziowskiej można rozpatrywać również w aspekcie merytorycznym, który wiąże się z zakresem podległości sędziego⁴⁰. Może on być bowiem podporządkowany, oprócz przepisom prawa, jedynie wskazaniom wyrażonym w orzeczeniu sądu wyższego rzędu⁴¹. Wyjątek od zasady niezawisłości

³¹ *Ibidem*.

³² L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 399.

³³ *Ibidem*, s. 399–401.

³⁴ *Ibidem*, s. 399.

³⁵ *Ibidem*, s. 400.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 13.

³⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 401.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*, s. 401–402.

sędziowskiej w tym zakresie został przewidziany w art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c., w świetle którego „ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy”⁴².

Niedopuszczalne jest wpływanie na decyzje podejmowane przez sędziego za pomocą jakichkolwiek środków czy sugestii pochodzących od innych podmiotów⁴³. Także podporządkowanie przepisom prawa ma ograniczony zakres, dotyczy bowiem jedynie podległości Konstytucji RP i ustawom. Sędzia nie jest zatem związany aktami podustawowymi, w szczególności rozporządzeniami, i może samodzielnie przy rozpoznaniu sprawy oceniać ich zgodność z Konstytucją RP i ustawami⁴⁴. W przypadku stwierdzenia takiej niezgodności sędzia odmawia zastosowania danego aktu podustawowego i pomija go w fazie orzekania⁴⁵.

Można też wymienić szereg gwarancji o charakterze procesowym. Wiążą się one nierozdzielnie z zasadami, które obowiązują w procedurze cywilnej⁴⁶. Wśród nich należy wskazać: zasadę udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości, jawność rozprawy sądowej, tajność narady sędziowskiej, zasadę swobodnej oceny dowodów oraz wyłączenie sędziego⁴⁷.

Podkreśla się, iż instytucja wyłączenia sędziego jednocześnie stanowi gwarancję procesową bezstronnego wymiaru sprawiedliwości⁴⁸. Niewątpliwie bezstronność należy uznać za kategorię nadrzędną w funkcjonowaniu władzy sądowniczej, zaś niezawisłość to instrument służący jej instytucjonalnemu i systemowemu zabezpieczeniu⁴⁹.

***Ratio legis* instytucji wyłączenia sędziego**

Znaczenie instytucji wyłączenia sędziego jest bardzo szerokie⁵⁰. Podstawowym jej celem jest zapewnienie bezstronności i obiektywizmu przy rozpatrywaniu sprawy⁵¹. Bezstronność sędziego stanowi bowiem nieodłączny element rzetelnego

⁴² A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 241.

⁴³ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 401–402.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 401–402.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 9.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 17–22.

⁴⁸ M. Witwer, *Zarys problematyki przeciwdziałania nadużyciom prawa procesowego cywilnego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r.*, „Młody Jurysta” 2020, nr 2, s. 35.

⁴⁹ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. 2.

⁵⁰ *Ibidem*, s. XII.

⁵¹ J. Gibiec [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, komentarz do art. 48 k.p.c., Legalis.

procesu⁵². Wagę instytucji wyłączenia można rozpatrywać również w szerszym kontekście – jako gwarancję prawa do sądu określonego w Konstytucji RP⁵³. Przepisy k.p.c., które regulują wyłączenie sędziego, należy rozpatrywać w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁵⁴. Stanowią one procesową konkretyzację wymogu rangi konstytucyjnej⁵⁵. Postępowanie cywilne powinno bowiem gwarantować stronom traktowanie ich w sposób równy i obiektywny, a sędziemu przy podejmowaniu rozstrzygnięcia – wolność sumienia i niezawisłość orzekania⁵⁶. Uczestnicy procesu cywilnego powinni mieć wpływ na jego przebieg, w szczególności poprzez prawo do bycia wysłuchanym przez bezstronnego sędziego⁵⁷. Prawo procesowe i ustrojowe zasady organizacji sądownictwa wpływają zatem na urzeczywistnienie prawa do rzetelnego procesu⁵⁸.

Z pojęciem bezstronności wiąże się kwestia legitymizacji zapadających rozstrzygnięć⁵⁹. Bezstronność zapewnia ich akceptację i wykonalność, stąd odgrywa istotną rolę w sądowym rozstrzygnięciu sporów⁶⁰. Stanowi elementarną i niezbywalną cechę władzy sądowniczej⁶¹. Obiektywizm orzeczeń w procesie cywilnym jest nierozzerwalnie związany z gwarancjami niezawisłości sędziowskiej i obowiązkiem bezstronności⁶². Wchodzi także w skład instytucjonalnego mechanizmu działania sądów⁶³. Bezstronność oznacza zatem nie tylko przymiot, jaki powinien posiadać sędzia, ale przede wszystkim stanowi zasadę rozstrzygnięcia sporów⁶⁴. Niezawisłość, niezależność i bezstronność stanowią elementy, które uzupełniają się wzajemnie⁶⁵. Warunkiem istnienia niezawisłości sędziowskiej jest bowiem niezależność sądów⁶⁶. Niezależność rozpatruje się w odniesieniu do sądów i polega na ich funkcjonalnym rozdzieleniu od pozostałych władz⁶⁷. Stanowi ona zatem gwarancję autonomii sądów⁶⁸. Z kolei bezstronność sędziego jest przesłanką niezawisłego orzekania i nierozzerwalnie się z nim wiąże⁶⁹. Przymiot niezawisłości

⁵² R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. XII.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, s. XI.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 220.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 224.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 220.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 223.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2016, s. 23.

⁶² A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 224.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 219.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 220.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 218.

⁶⁸ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 28.

⁶⁹ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 220.

posiada bowiem jedynie taki sąd, który charakteryzuje się bezstronnością. Tym, co odróżnia bezstronność od niezawisłości, jest to, że stanowi ona cechę stosunku sędziego w odniesieniu do stron procesu. Niezawisłość z kolei jest cechą statusu sędziego, która charakteryzuje się niezależnością od organów władzy państwowej i innym podmiotów. Z punktu widzenia prawa procesowego cywilnego decydujące znaczenie będzie miał zatem aspekt bezstronności. Należy więc stwierdzić, iż między pojęciami *niezawisłość*, *niezależność* i *bezstronność* istnieje związek o charakterze funkcjonalnym⁷⁰.

Przyjmuje się, iż instytucja wyłączenia sędziego spełnia trzy zasadnicze funkcje⁷¹. Przede wszystkim przyczynia się do zagwarantowania bezstronności orzekania⁷². Pozwala wyeliminować podejrzenie zaangażowania sędziego po którejkolwiek ze stron⁷³. Stanowi także środek zapewniający i umacniający zaufanie społeczne do sądu⁷⁴, uwzględnia zatem społeczny odbiór bezstronności⁷⁵. Ostatnia funkcja ściśle wiąże się z osobą sędziego, instytucja wyłączenia eliminuje bowiem wewnętrzne konflikty zachodzące w jego sumieniu⁷⁶. Zapewnia także racjonalność i przejrzystość argumentacji sędziego w procesie decyzyjnym⁷⁷.

Wielokrotnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano konieczność właściwego i należytego ukształtowania instytucji wyłączenia sędziego⁷⁸. Tym samym po stronie ustawodawcy ciąży obowiązek pełnego objęcia jej zakresem wszystkich możliwych sytuacji, w których mogłoby dojść do powstania u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego⁷⁹.

Wyłączenie sędziego w świetle polskiego Kodeksu postępowania cywilnego

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje wyłączenie sędziego z mocy ustawy (*iudex inhabilis*) oraz z mocy orzeczenia sądowego (*iudex suspectus*)⁸⁰.

Instytucja *iudex inhabilis* opiera się na istnieniu przyczyn wymienionych enumeratywnie w ustawie, które sprawiają, że sędzia staje się niezdolny do orzekania

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 22.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. XIII.

⁷⁴ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 22.

⁷⁵ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. XIII.

⁷⁶ K. Filipek, *Gwarancje niezawisłości...*, s. 22.

⁷⁷ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. XIII.

⁷⁸ *Ibidem*, s. XIV.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ A. Marciniak, *Podmioty procesu* [w:] W. Broniewicz, I. Kunicki, A. Marciniak, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 175.

w danej sprawie⁸¹. Katalog ustawowych przyczyn wyłączenia z mocy ustawy określa art. 48 k.p.c.⁸² Należy wskazać, iż ma on charakter gwarancyjny, gdyż wymienione w nim przyczyny mają charakter bezwzględny⁸³. W doktrynie podkreśla się, iż podstawy wyłączenia nie podlegają wykładni rozszerzającej⁸⁴. W orzecznictwie występowały jednak sprawy, w których dochodziło do rozszerzenia zakresu sytuacji wymienionych w katalogu⁸⁵. W uchwale z dnia 9 lutego 2000 r.⁸⁶ Sąd Najwyższy przyjął, że „sędzia spokrewniony lub spowinowacony, w stopniu określonym w art. 48 § 1 pkt 2 k.p.c., z osobą wchodzącą w skład organu działającego w imieniu osoby prawnej będącej stroną, jest wyłączony na podstawie wymienionego przepisu”⁸⁷. Ponadto przepis art. 413 k.p.c. statuuje dodatkową przesłankę ustawową, w świetle której sędzia, którego udziału lub zachowania się w procesie poprzednim dotyczy skarga, wyłączony jest od orzekania w postępowaniu ze skargi o wznowienie⁸⁸.

Udział sędziego wyłączonego z mocy ustawy w rozpoznaniu sprawy pociąga za sobą bardzo poważne konsekwencje⁸⁹, stanowi bowiem przyczynę nieważności postępowania określoną w art. 379 pkt 4 k.p.c., a ta zaś – podstawę środka odwoławczego⁹⁰. W przypadku uprawomocnienia się wyroku stanowi ona będzie w świetle art. 398¹³ k.p.c. podstawę skargi kasacyjnej oraz zgodnie z art. 401 pkt 1 k.p.c. – skargi o wznowienie postępowania, jeżeli strona przed uprawomocnieniem nie mogła domagać się wyłączenia⁹¹. Powołanie się na naruszenie przepisów dotyczących wyłączenia sędziego z mocy ustawy stanowi najdalej idący zarzut będący podstawą apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej lub skargi o wznowienie postępowania⁹².

Przepis art. 48 § 1 k.p.c. przewiduje sytuacje, w których wyłączenie sędziego z mocy ustawy motywowane jest możliwością istnienia konfliktu interesów⁹³. Dotyczą one przypadków, w których sędzia miałby orzekać we własnej sprawie bądź w sprawie swojej rodziny rozumianej w znaczeniu szerokim, swojego podo-

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 230.

⁸⁴ R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, komentarz do art. 48 k.p.c., Legalis.

⁸⁵ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 230.

⁸⁶ Sygn. III CZP 37/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 125.

⁸⁷ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 230–231.

⁸⁸ A. Marciniak, *Podmioty procesu...*, s. 175.

⁸⁹ R. Reiwer, *Wyłączenie sędziego...*, s. XII.

⁹⁰ A. Marciniak, *Podmioty procesu...*, s. 176.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² J. Gibiec [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krzcęś, Warszawa 2021, komentarz do art. 48 k.p.c., Legalis.

⁹³ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 48 k.p.c., nb. 1, Legalis.

piecznego, opiekuna lub w której reprezentował stronę jako pełnomocnik. Pojęcie *strona* wymienione w art. 48 § 1 pkt 1 *ab initio* k.p.c. należy wyklądać w ujęciu ścisłym. Ta podstawa wyłączenia dotyczy sytuacji, w których sędzia jest powodem albo pozwanym w procesie lub uczestnikiem w postępowaniu nieprocesowym czy też interwenientem ubocznym. Sędzia zostaje wyłączony w sprawie, w której jest stroną (*iudex in causa sua*), a zatem jest zaangażowany jego interes osobisty⁹⁴. Przepis art. 48 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.c. dotyczy z kolei takich sytuacji, w których sędzia pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może oddziaływać na prawa lub obowiązki sędziego⁹⁵. Wynik sprawy będzie oddziaływał na prawa i obowiązki sędziego wówczas, gdy podjęte w sprawie rozstrzygnięcie dotyczyć ich będzie w sposób bezpośredni⁹⁶. Ponadto stosunek łączący sędziego ze stroną musi mieć charakter prawny, a nie tylko faktyczny, i musi odznaczać się pewną trwałością⁹⁷. Prawo procesowe eliminuje zatem wszelkie powiązania personalne sędziego ze stroną oraz z samą sprawą⁹⁸. Sytuacje uregulowane w przepisach art. 48 § 1 pkt 1–4 k.p.c. dotyczą związku między osobą sędziego a określonymi podmiotami⁹⁹. Jako odrębne podstawy wyłączenia zostały wskazane: małżeństwo, pokrewieństwo, powinowactwo, przysposobienie, opieka lub kuratela¹⁰⁰. Sędzia jest ponadto wyłączony w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron¹⁰¹. Z kolei regulacje zawarte w przepisach art. 48 § 1 pkt 5–6 i art. 48 § 3 k.p.c. odnoszą się do relacji łączącej sędziego z przedmiotem postępowania¹⁰². Sędzia jest wyłączony z mocy ustawy, jeżeli brał udział w instancji niższej w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego, w sprawach, w których występował jako prokurator, oraz w sprawach o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia¹⁰³. Odrębna podstawa przewidziana w art. 48 § 3 k.p.c. dotyczy wyłączenia sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie lub skargą nadzwyczajną¹⁰⁴.

⁹⁴ R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Ryłski, Warszawa 2022, komentarz do art. 48 k.p.c., Legalis.

⁹⁵ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 48 k.p.c., nb. 1, Legalis.

⁹⁶ *Ibidem*, nb. 5.

⁹⁷ R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Ryłski, Warszawa 2022, komentarz do art. 48 k.p.c., Legalis.

⁹⁸ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 230.

⁹⁹ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 111.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 129–161.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 176.

¹⁰² *Ibidem*, s. 111.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 204, 242.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 255.

Przepisy k.p.c. nie przewidują instytucji wyłączenia sądu, a wniosek w tym przedmiocie podlega odrzuceniu jako niedopuszczalny¹⁰⁵. Wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu jest możliwe jedynie wówczas, gdy w stosunku do każdego z tych sędziów zostanie wykazana podstawa wyłączenia¹⁰⁶.

Instytucja *iudex suspectus* dotyczy natomiast sytuacji, w której istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie¹⁰⁷. Wyłączenie następuje wówczas na mocy orzeczenia sądu, którym jest w tym przypadku postanowienie. Zgodnie z art. 50 k.p.c. sędzia, który ma podstawę do swojego wyłączenia, zawiadamia o tym sąd. Postanowienie o wyłączeniu sędziego może być wydane w świetle art. 49 k.p.c. na wniosek sędziego lub na wniosek uczestnika postępowania¹⁰⁸. Przepis art. 49 k.p.c. nakłada na sąd obowiązek zbadania, czy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie¹⁰⁹. Brak kryteriów ustawowych implikuje konieczność kierowania się zasadami doświadczenia życiowego i rozpatrywania w ich świetle zasadności przytoczonych argumentów¹¹⁰.

Celem instytucji wyłączenia sędziego na wniosek jest nie tylko ochrona interesów stron, lecz przede wszystkim dobra wymiaru sprawiedliwości, które mogłyby ucierpieć, gdyby wystąpiły pozory braku bezstronności lub osobiste zaangażowanie po którejkolwiek ze stron przy orzekaniu¹¹¹. Oczekiwania stron, że ich sprawa zostanie rozpoznana według najlepszej wiedzy sędziego, oraz postulat zapewnienia zaufania do sądu decydują o konieczności eliminacji czynników, które mogłyby wpłynąć na proces decyzyjny przy rozstrzygnięciu sprawy¹¹².

Uczestnik w swoim wniosku powinien uprawdopodobnić przyczyny wyłączenia, zaś sam wniosek może zostać złożony na piśmie lub ustnie do protokołu nie później niż przed przystąpieniem do rozprawy¹¹³. W przypadku zgłoszenia wniosku po przystąpieniu do rozprawy uczestnik powinien uprawdopodobnić, iż konkretna przyczyna powstała lub stała się mu znana później. O wyłączeniu rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy. Gdyby sąd ten nie mógł wydać po-

¹⁰⁵ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 48 k.p.c., nb. 2, Legalis.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ A. Marciniak, *Podmioty procesu...*, s. 175.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ J. Gęsiak, *Wyłączenie sędziego – wybrane zagadnienia* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018, s. 40–41.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 49 k.p.c., nb. 1, Legalis

¹¹² R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, komentarz do art. 49 k.p.c., Legalis.

¹¹³ A. Marciniak, *Podmioty procesu...*, s. 176.

stanowienia z powodu braku dostatecznej liczby sędziów, wówczas orzeka sąd nad nim przełożony. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym po złożeniu wyjaśnień przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Zgodnie z art. 52 § 2 k.p.c. w przypadku niezłożenia wyjaśnienia w terminie 2 tygodni od dnia wpływu wniosku do sądu właściwego wniosek podlega rozpoznaniu bez wyjaśnienia, chyba że sąd uzna złożenie wyjaśnienia za konieczne. W postępowaniu wszczętym na skutek wniosku zapadają następujące rozstrzygnięcia: albo postanowienie o wyłączeniu danego sędziego, albo też postanowienie o oddaleniu wniosku, przy czym w świetle art. 394^{1a} pkt 10 k.p.c. zaskarżalne zażaleniem jest wyłącznie to drugie orzeczenie¹¹⁴.

Podstawą wyłączenia sędziego „podejrzanego o stronniczość” stanowi najczęściej subiektywne przekonanie strony o braku bezstronności sędziego¹¹⁵. Przepis art. 49 § 1 k.p.c. w sposób generalny określa charakter przesłanek decydujących o wyłączeniu sędziego na wniosek, w przeciwieństwie do art. 48 § 1 k.p.c., który zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek bezwzględnych wyłączenia z mocy ustawy¹¹⁶. Podkreśla się często, iż art. 49 § 1 k.p.c. stanowi z tego powodu najszerszą gwarancję rzetelnego procesu cywilnego¹¹⁷. Subiektywne przekonanie strony o stronniczości sędziego musi zostać jednak zweryfikowane i poddane testowi bezstronnego obserwatora procesu. Wiąże się to z potrzebą skonfrontowania odczuć strony z czynnikami obiektywnymi¹¹⁸. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 1993 r.¹¹⁹ przyjął, że samo odczucie strony może mieć charakter subiektywny, powinno ono jednak być dostatecznie uzasadnione. Jeżeli w ocenie modelowego obserwatora procesu powstanie przekonanie o istnieniu wątpliwości co do bezstronności sędziego, które nie dają się usunąć, wyłączenie sędziego jest niezbędne¹²⁰. Test bezstronnego obserwatora procesu nie jest jedynym elementem umożliwiającym zobiektywizowanie odczuć strony. W ramach oceny, czy zachodzą przesłanki zastosowania instytucji *iudex suspectus*, należy określić także, czy podstawa wyłączenia wskazana przez stronę jest dostatecznie uprawdopodobniona również w świetle społecznego postrzegania bezstronności sędziego oraz dobra wymiaru sprawiedliwości¹²¹. Sąd Najwyższy, podkreślając

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, komentarz do art. 49 k.p.c., Legalis.

¹¹⁶ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 49 k.p.c., nb. 1, Legalis.

¹¹⁷ R. Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, komentarz do art. 49 k.p.c., Legalis.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Sygn. I CO 37/93, Legalis nr 557968.

¹²⁰ Reiwer [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, komentarz do art. 49 k.p.c., Legalis.

¹²¹ *Ibidem*.

konieczność uwzględnienia społecznego odbioru bezstronności przy ocenie zasadności wniosku o wyłączenie *iudex suspectus*, w postanowieniu z dnia 12 marca 2019 r.¹²² przyjął, że „okoliczności przedstawione we wnioskach, kiedy to wnioskujący o wyłączenie sędziowie mieliby rozstrzygać sprawę, w której stroną jest ich współpracownik, również zatrudniony w sądzie mogą wywoływać subiektywne wątpliwości nie tylko uczestników procesu, ale też opinii publicznej co do bezstronności sędziów tego sądu przy rozpoznawaniu sprawy”.

W świetle art. 54 k.p.c. przepisy o wyłączeniu sędziego stosuje się odpowiednio do wyłączenia referendarza sądowego, ławnika, prokuratora i innych organów sądowych¹²³. W szczególności do kategorii „innych organów sądowych” należy zaliczyć komornika. Ponadto strona może żądać wyłączenia biegłego aż do ukończenia czynności biegłego z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego (art. 281 k.p.c.), a także – z tych samych przyczyn – tłumacza (art. 265 § 2 w zw. z art. 281 k.p.c.)¹²⁴.

Wyłączenie sędziego jako gwarancja niezawisłości sędziowskiej w świetle aktów prawa międzynarodowego oraz w orzecznictwie

Wyłączenie sędziego wywodzi się z prawa rzymskiego¹²⁵. Jest instytucją wspólną dla całego europejskiego systemu sądownictwa i ma duże znaczenie w jego tradycji¹²⁶. Mimo różnic istniejących w porządkach prawnych poszczególnych państw wypracowano na przestrzeni lat wspólne standardy o charakterze międzynarodowym pozwalające na ujednoczenie stosowania tej instytucji¹²⁷.

Regulacja statusu sędziego jest niezwykle istotna w świetle zasad demokratycznego państwa¹²⁸. Wagę i znaczenie gwarancji niezawisłości sędziowskiej podkreślają liczne normy prawa międzynarodowego¹²⁹. Niezawisłość sędziowska stanowi bowiem element prawa do sądu. Jest ono przedmiotem uregulowania na poziomie norm konstytucyjnych, unijnych, europejskich oraz ogólnościawotowych¹³⁰. W Konstytucji RP zostało ono wyrażone w art. 45¹³¹. Wśród regulacji

¹²² Sygn. III UO 1/19, Legalis nr 1892849.

¹²³ A. Marciniak, *Podmioty procesu...*, s. 177.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 38.

¹²⁶ G. Borkowski, *Wyłączenie sędziego a bezstronność sądu w świetle standardów międzynarodowych* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018, s. 67.

¹²⁷ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 38.

¹²⁸ G. Ott, *Status sędziego* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018, s. 3–4.

¹²⁹ Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, OTK 1993, nr 2, poz. 37.

¹³⁰ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 67.

¹³¹ *Ibidem*, s. 28.

unijnych centralne znaczenie w zakresie prawa do sądu ma Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹³². W myśl jej postanowień rozpatrzenie sprawy należy do bezstronnego sądu ustanowionego prawem¹³³. Na poziomie norm europejskich szczególną uwagę należy zwrócić na przepis art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹³⁴. Statuuje on zasadę praworządności i rzetelnego procesu¹³⁵. W wymiarze ogólnoświatowym natomiast kwestie związane z niezawisłością sędziowską zostały w znacznej mierze uregulowane w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych¹³⁶. W treści dokumentu zawarto także założenia rzetelnego procesu cywilnego¹³⁷. Z kolei art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹³⁸ statuuje prawo do sądu jako prawo uniwersalne, przynależne wszystkim ludziom¹³⁹. Wskazane regulacje prawne niejednokrotnie podkreślają również konieczność rozpoznawania spraw w sposób bezstronny przez powołane do tego organy¹⁴⁰. Analiza treści poszczególnych aktów prawa międzynarodowego nie pozwala na dokładne i jednoznaczne wyjaśnienie istoty bezstronności. Należy jednak podkreślić, iż wymóg zachowania bezstronności przez niezawisłych sędziów ma charakter uniwersalny. Stał się on obecnie standardem o wymiarze ogólnoświatowym¹⁴¹.

Kompleksową regulację gwarancji niezawisłości sędziowskiej odnaleźć można w Wielkiej Karcie Sędziów¹⁴², która stanowi dokument przyjęty na zgromadzeniu plenarnym Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich¹⁴³. Jej treść obejmuje m.in. uregulowania zawarte w Konstytucji RP, a także polskim ustawodawstwie¹⁴⁴.

Regulacje dotyczące kwestii wyłączenia sędziów zostały zawarte także w licznych zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy, które stanowią istotną wska-

¹³² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE. C. z 2007 r., nr 303, s. 1 ze zm.).

¹³³ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 69–70.

¹³⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹³⁵ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 64.

¹³⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

¹³⁷ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 65.

¹³⁸ Uchwalona 10 grudnia 1948 r. przez Trzecią Sesję Ogólnego Zgromadzenia ONZ obradującą w Paryżu, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12108381350.pdf> (12.11.2022).

¹³⁹ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 63.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 64–65.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 18.

¹⁴² Przyjęta na 11. zgromadzeniu plenarnym Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (Strasburg, 17–19 listopada 2010 r.) i poddana pod rozagę Komitetu Ministrów Rady Europy, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/wielka-karta-sedziow-zasady-podstawowe,339> (12.11.2022).

¹⁴³ B. Banaszak, *Konstytucyjne i ustawowe uwarunkowania niezawisłości sędziowskiej*, „Iustitia” 2014, nr 1, s. 6.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

zówkę w pracy sędziów¹⁴⁵. Natomiast celem Europejskiej karty o statucie sędziów¹⁴⁶, będącej rezultatem działalności Rady Europy, jest zapewnienie przymiotów sędziowskich oczekiwanych przez społeczeństwo¹⁴⁷. W akcie tym zostały sformułowane właściwe kompetencje i ogólne wytyczne w zakresie wykonywania zawodu sędziego¹⁴⁸. W Podstawowych Zasadach Niezależności Sądownictwa przyjętych w 1985 r. w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych wskazano, że „przyznana sądownictwu niezależność nie tylko upoważnia sędziów, ale wręcz zmusza do sprawiedliwego prowadzenia procesów i pełnego przestrzegania praw występujących w nich stron”¹⁴⁹.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, iż spełnienie cechy niezależności jest uzależnione od zaistnienia dwóch warunków: zewnętrznego, przejawiającego się w braku podległości służbowej, oraz wewnętrznego, który łączy wszystkie gwarancje bezstronności i obiektywizmu sędziego¹⁵⁰. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przywiązuje dużą wagę do istnienia gwarancji pozwalających na skuteczną realizację niezawisłości sędziowskiej¹⁵¹.

Kwestie niezawisłości i bezstronności były również przedmiotem rozważań w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁵². Przedstawiono w nim znacznie szerszy wymiar gwarancji bezstronności, którego cechą charakterystyczną jest jego społeczny kontekst. Wykracza on bowiem poza ramy jednostkowego procesu i odwołuje się do budowy zewnętrznego wymiaru sprawiedliwości i sposobu jego odbioru¹⁵³. Należy zatem wyróżnić bezstronność obiektywną oraz bezstronność subiektywną¹⁵⁴. Subiektywna bezstronność odnosi się do braku stronniczości i istnienia osobistych uprzedzeń, natomiast obiektywna – obejmuje dostateczne gwarancje, które umożliwią wyłączenie wszelkich uzasadnionych wątpliwości w tym zakresie¹⁵⁵. Jako zasadę należy przyjąć domniemanie subiektywnej bezstronności sędziego, które zostaje obalone dopiero wówczas, gdy zostaną ujawnione dowody przeciwnie¹⁵⁶.

¹⁴⁵ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 65.

¹⁴⁶ Przyjęta na spotkaniu dotyczącym statusu sędziów w Europie zorganizowanym przez Radę Europy w Strasburgu 8–10 lipca 1998 r., https://www.arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue_koop/re_ekuzds.doc (12.11.2022).

¹⁴⁷ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 68.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 69.

¹⁴⁹ Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

¹⁵⁰ K. Markiewicz, *Niezawisłość i niezależność sądu jako gwarancja dostępu do ochrony prawnej* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 29–33.

¹⁵¹ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 71.

¹⁵² A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 224.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 224–225.

¹⁵⁵ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 72.

¹⁵⁶ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 223.

Z rozważań zawartych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że wymiar sprawiedliwości powinien zostać tak ukształtowany, by przede wszystkim w odbiorze społecznym był obdarzony przymiotem niezawisłego i bezstronnego¹⁵⁷. W świetle postanowień Europejskiej karty o statusie sędziów nie jest wystarczające, iż dany sędzia jest bezstronny, lecz musi być postrzegany jako bezstronny także przez wszystkie podmioty zewnętrzne¹⁵⁸. W judykaturze angielskiej podkreśla się, iż przy ocenie, czy doszło do naruszenia standardu bezstronności, należy odwołać się do modelu przeciętnie poinformowanego obserwatora¹⁵⁹.

Regulacje w zakresie wyłączenia sędziego analogiczne do tych, które przewidziane są w k.p.c., odnaleźć można zatem również w standardach konwencyjnych¹⁶⁰. Stronniczy jest niewątpliwie sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, którego kontrolę miałby następnie przeprowadzać w drugiej instancji. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjęto, że uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego zachodzą, gdy sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku pierwszej instancji, jest w składzie sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację od tego wyroku¹⁶¹.

Podsumowanie

Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym jest instytucją procesową, która gwarantuje rozpoznanie sprawy przez niezawisłego sędziego w sposób bezstronny¹⁶². Normatywny kształt tej instytucji wiąże się nierozdzielnie z normami konstytucyjnymi, ponieważ instytucja wyłączenia ze sprawy jako gwarancja niezawisłości sędziowskiej przyczynia się do zapewnienia każdemu obywatelowi prawa do sądu¹⁶³.

Choć przesłanki wyłączenia sędziego w procesie cywilnym uregulowane są odmiennie w zależności od krajowego porządku prawnego, to jednak można zauważyć próby ujednoczenia standardów międzynarodowych w tym zakresie¹⁶⁴. Typowe sytuacje, w których istnieje podejrzenie stronniczości sędziego, zostały sklasyfikowane przez ustawodawcę¹⁶⁵. Uwzględniają one specyfikę i złożony charakter stosunków prawnych występujących w sprawach cywilnych. Mimo pewnych różnic w regulacjach prawnych poszczególnych państw cel i istota tej instytucji

¹⁵⁷ *Ibidem*, s. 225.

¹⁵⁸ *Ibidem*, s. 223.

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 225.

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 234.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 30.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*, s. 63.

¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 19.

pozostają niezmiennie¹⁶⁶. Wyłączenie sędziego stanowi nie tylko gwarancję niezawisłości sędziowskiej, lecz także rzetelnego procesu¹⁶⁷.

Wyłączenie sędziego to instytucja, która jest charakterystyczna dla całego systemu sądownictwa europejskiego¹⁶⁸. Ma charakter uniwersalny i obecnie zyskała też wymiar ogólnoświatowy, co zostało potwierdzone w licznych aktach prawa międzynarodowego regulujących tę problematykę¹⁶⁹.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucyjne i ustawowe uwarunkowania niezawisłości sędziowskiej*, „Iustitia” 2014, nr 1.
- Borkowski G., *Wyłączenie sędziego a bezstronność sądu w świetle standardów międzynarodowych* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018.
- Derlatka J., *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2016.
- Filipek K., *Gwarancje niezawisłości sędziowskiej sędziów sądów powszechnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2006, nr 9(13).
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Gęsiak J., *Wyłączenie sędziego – wybrane zagadnienia* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018.
- Gibiec J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 20212.
- Marciniak A., *Podmioty procesu* [w:] W. Broniewicz, I. Kunicki, A. Marciniak, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.
- Markiewicz K., *Niezawisłość i niezależność sądu jako gwarancja dostępu do ochrony prawnej* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021.
- Ott G., *Status sędziego* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018.
- Reiwer R. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022.
- Reiwer R., *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym*, Warszawa 2016.
- Witwer M., *Zarys problematyki przeciwdziałania nadużyciom prawa procesowego cywilnego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r.*, „Młody Jurysta” 2020, nr 2.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022.

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza uregulowania instytucji wyłączenia sędziego w polskim k.p.c. oraz niektórych aktach prawa międzynarodowego. Niezawisłość sędziowska stanowi nieodłączny

¹⁶⁶ *Ibidem*, s. 19.

¹⁶⁷ A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 214.

¹⁶⁸ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego...*, s. 18.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

element wymiaru sprawiedliwości i statusu sędziego. Wyłączenie ze sprawy ma zapewnić obiektywizm orzeczeń. Instytucja ta jest charakterystyczna dla europejskiego systemu sądownictwa. Obecnie podejmowane są próby ujednoczenia jej stosowania na poziomie międzynarodowym.

Słowa kluczowe: wyłączenie sędziego, niezawisłość sędziowska, prawo procesowe cywilne, prawo międzynarodowe

EXCLUSION OF A JUDGE AS A GUARANTEE OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE LIGHT OF THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ACTS OF INTERNATIONAL LAW

Summary

The aim of the article is to analyze the institution of exclusion of a judge in the Polish Code of Civil Procedure and in some acts of international law. Judicial independence is an inseparable element of the judiciary and the status of a judge. The exclusion of a judge is intended to ensure objectivity of judgments. This institution is characteristic of the European judicial system. Currently, there are attempts to standardize its application at the international level.

Keywords: exclusion of a judge, judicial independence, law of civil procedure, international law

Joanna Anna Wolska

Podhalańska Państwowa Uczelnia Zawodowa w Nowym Targu

ORCID: 0000-0002-5780-4005

**BRAK KODEKSU BRANŻOWEGO
W SYSTEMIE OCHRONY ZDROWIA
A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH PACJENTA****Wprowadzenie**

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹ dotyczy wszystkich podmiotów, które przetwarzają dane osobowe osób fizycznych w związku z prowadzoną działalnością zawodową, zarobkową, statutową. Zostało skierowane do wielu branż, a jak wiadomo, każda branża jest inna, nie można porównać prowadzenia jakiegokolwiek sklepu internetowego z wykonywaniem działalności leczniczej. W jaki sposób należy zatem dokonywać wykładni przepisów w tak różnych obszarach działalności, gdy RODO przewiduje przepisy wspólne dla wszystkich? Państwa członkowskie, organy nadzorcze, Europejska Rada Ochrony Danych oraz Komisja zachęcają do sporządzania kodeksów postępowania mających pomóc we właściwym stosowaniu rozporządzenia. Taki kodeks branżowy ma pomóc określić minimalne wymogi związane z ochroną danych osobowych w placówkach ochrony zdrowia, które należy spełnić, by być w zgodności z RODO. Założeniem jest uszczegółowienie kwestii dotyczących m.in. zbierania i udostępniania danych (obowiązek informacyjny), zabezpieczenia danych, w tym stosowania środków technicznych, które mają na celu ochronę danych osobowych przed ich ujawnieniem osobom nieupoważnionym. Praktycznie przepisy RODO są stosowane od 4 lat. Czy dotychczas jakikolwiek kodeks branżowy obowiązuje, w tym także w zakresie ochrony zdrowia w Unii Europejskiej? Wydaje się, że przepisy RODO stosowane bez odpowiedniej wykładni uniemożliwiają prowadzenie działalności leczniczej, która wiąże się z przetwarzaniem danych wrażliwych. Czy zatem pacjent

¹ Dz. Urz. UE. L. z 2016 r., nr 119/1 (dalej: RODO).

w obecnie obowiązującym stanie prawnym ma zapewnioną odpowiednią ochronę? Czy istnieje mechanizm, który pomoże w prawidłowym stosowaniu RODO w tym zakresie?

Ochrona danych osobowych w systemie ochrony zdrowia

Każdy domaga się, aby jego prawo do prywatności było przestrzegane. Nie życzymy sobie, aby ktoś wchodził nam do mieszkania czy korzystał z naszych rzeczy, czytał nasze listy czy maile. W ślad za prawem do prywatności w wyniku informatyzacji przy przetwarzaniu danych osobowych w aktach prawnych, w szczególności europejskich, wyodrębniono właśnie prawo do ochrony danych osobowych. Informatyzacja z jednej strony usprawnia obieg informacji, ale jest to „miecz obosieczny”, bowiem umożliwia też kradzież takich danych².

Ubiegając się o udzielenie świadczenia zdrowotnego, pacjent musi się liczyć z tym, że bez podania swoich danych osobowych świadczenia nie otrzyma. Gdy jednak pacjent ujawni swoje dane osobowe i poda dodatkowe informacje dotyczące jego stanu zdrowia, powstaje kolejne pytanie: kto, w jakich sytuacjach i zakresie będzie mógł się o tym dowiedzieć?

Parę lat temu autobus z dziećmi jadącymi na ferie zimowe miał wypadek na południu Polski. Ranni zostali przewiezieni do różnych, oddalonych o kilkadziesiąt kilometrów od siebie szpitali. Rodzice dzwonili do placówek, by dowiedzieć się, gdzie znajdują swoje dziecko, by jak najszybciej do niego dotrzeć. Co powinna była odpowiedzieć osoba odbierająca telefon z pytaniem, czy dziecko znajduje się na oddziale i co mu dolega? Odpowiedź na powyższe pytanie stanowi pretekst do przedstawienia problematyki ochrony danych osobowych w systemie ochrony zdrowia. Na podstawie choćby tego przykładu wyraźnie widać, że codzienne sytuacje mogą stanowić problem dla osób wykonujących działalność leczniczą. Tak jest, zwłaszcza gdy przepisy nie dają konkretnych odpowiedzi na pytanie, jak w danym przypadku postępować. Osoba wykonująca zawód medyczny ma przede wszystkim leczyć, a nie zajmować się interpretacją przepisów. Czy ustawodawca unijny o fakcie tym pamiętał, tworząc regulacje dotyczące ochrony danych osobowych?

RODO jest stosowane od 25 maja 2018 r. Jest to pierwszy bezpośrednio wiążący³ akt prawa unijnego, w którym w sposób kompleksowy uregulowano problematykę ochrony danych osobowych. Skuteczne stosowanie RODO mogło jednak

² A. Mednis [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 932–934, nb. 1–5.

³ Art. 288 akapit 2 TFUE (Dziennik Urzędowy C 326, 26 października 2012 r., P. 0001–0390). Także: wyrok TSUE z 14 grudnia 1971 r., C-43/71, *Politi przeciwko Ministrowi Finansów Republiki Włoskiej*, EU:C:1971:122.

zostać zapewnione dopiero poprzez odpowiednie regulacje krajowe⁴. Polski ustawodawca zdecydował o uchwaleniu nowej ustawy o ochronie danych osobowych⁵. Pamiętać trzeba, po pierwsze, o tym, że rozporządzenia organów unijnych mają pierwszeństwo stosowania, ponieważ stanowią akt wyższej rangi niż polska ustawa (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP⁶). Po drugie, jak wynika z art. 2 ust. 2 TFUE⁷, w przypadku kompetencji dzielonych państwa członkowskie wykonują swoją kompetencję jedynie w takim zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji⁸. Co do zasady od momentu wiążącego stosowania przepisów RODO polskie regulacje, które były z nimi sprzeczne, powinny zostać zastąpione właściwymi przepisami RODO. Inaczej jest jedynie w takiej sytuacji, gdy ustawodawca unijny pozostawił swobodę regulacji ustawodawcy krajowemu w tym zakresie⁹.

W Polsce RODO spowodowało poruszenie przede wszystkim dlatego, że za jego pośrednictwem nałożono nowe obowiązki na administratorów danych i wprowadzono możliwość wymierzenia wysokich kar finansowych za naruszenie przepisów rozporządzenia¹⁰. Miało to związek z „podejściem opartym na ocenie ryzyka (ang. *risk-based approach*)”. Polega to na tym, że to administrator i podmiot przetwarzający muszą zapewnić bezpieczeństwo danych przy wdrożeniu odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych¹¹. RODO dotyczy wszystkich podmiotów, które przetwarzają dane osobowe osób fizycznych w związku z prowadzoną działalnością zawodową lub handlową¹². Zostało tym samym skierowane do wielu branż, a każda branża jest inna, nie można porównać np. prowadzenia księgniarni internetowej z wykonywaniem działalności leczniczej. Nadzwyczajna sytuacja epidemiczna nie wyłączyła ani nie spowodowała zawieszenia stosowania przepisów o ochronie danych osobowych. Przeciwnie art. 51 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. W systemie ochrony zdrowia pandemia z jednej strony przyczyniła się do wdrożenia procedur zgodnych z RODO (zachowywanie odległości między pacjentami przy rejestracji z racji dystansu społecznego, umawianie pacjentów na godziny, by uniknąć ich kumulacji w poczekalni, brak

⁴ Motyw 8 RODO: „W zakresie, w jakim niniejsze rozporządzenie dopuszcza doprecyzowanie lub zawężenie jego przepisów przez prawo państw członkowskich, mogą one – o ile jest to niezbędne, by krajowe przepisy były spójne i zrozumiałe dla osób, do których mają zastosowanie – włączyć elementy niniejszego rozporządzenia do swego prawa krajowego”.

⁵ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, 1781).

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

⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. C. z 2012 r., nr 326/01).

⁸ Por. np. kompetencję wyłączną w art. 51 RODO: „każde państwo członkowskie zapewnia/wskazuje”.

⁹ Por. np. art. 9 ust. 4 RODO: „państwa członkowskie mogą”.

¹⁰ Zob. art. 83 RODO.

¹¹ A. Mednis [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 941, nb. 24.

¹² Motyw 18 RODO.

omawiania sytuacji zdrowotnej i podawania danych osobowych przy osobach postronnych) i rozwiązań z zakresu e-medycyny (e-recepta, e-skierowanie, pacjent.gov.pl itp.). Z drugiej strony czy zagwarantowano rozwiązania zgodne z RODO przy korzystaniu z tzw. teleporady?

Dane osobowe i dane medyczne

Z przepisów rozporządzenia wynika, że do przetwarzania danych wrażliwych wymagana jest świadoma, dobrowolna, konkretna i jednoznaczna zgoda, która powinna zostać wyrażona przed przetwarzaniem danych¹³. W przeciwnym razie gdy dane osobowe będą przetwarzane bez ważnej podstawy prawnej, może to skutkować nałożeniem kary finansowej (art. 83 RODO), a także może być przyczyną roszczeń cywilnoprawnych (art. 82 RODO) oraz odpowiedzialności karnej (art. 107 ustawy¹⁴). Nie wolno zbierać danych „na zapas”, dane zbędne należy usunąć¹⁵.

Definicja danych osobowych znajduje się w art. 4 pkt 1 RODO. Są to informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie takiego identyfikatora, jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Dane medyczne stanowią kategorię danych o osobach, przy czym dotyczą zdrowia i leczenia ludzi, a więc są danymi wrażliwymi¹⁶, bowiem odnoszą się do „intymnej sfery życia jednostki”¹⁷. RODO nie odwołuje się do pojęcia *dane medyczne*, natomiast w art. 4 pkt 15 formułuje definicję „danych dotyczących zdrowia”. Są to dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej, w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej, ujawniające informacje o stanie

¹³ Więcej na ten temat zob. dokument opracowany przez Europejską Radę Ochrony Danych: Wytyczne 05/2020 dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679, v.1.1, przyjęty 4 maja 2020 r., <https://uodo.gov.pl/pl/10/428> (1.02.2022) przez stronę internetową UODO. „Grupa Robocza została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Jest ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Zadania Grupy zostały określone w przepisach art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE”.

¹⁴ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781), dalej: ustawa.

¹⁵ A. Mednis [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 940, nb. 21.

¹⁶ M. Jagielski [w:] *Ochrona danych osobowych*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018, s. 7.

¹⁷ A. Mednis [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 941, nb. 26.

jej zdrowia. Według motywu 35 z RODO do tej kategorii należy zaliczyć wszystkie dane o stanie zdrowia osoby, której dotyczą, ujawniające informacje o jej przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia. Do danych takich należą informacje o konkretnej osobie fizycznej zbierane podczas jej rejestracji do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia jej usług opieki zdrowotnej. Bliższe doprecyzowanie znajduje się w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE¹⁸.

Dane medyczne jako dane wrażliwe w świetle prawa są chronione podwójnie, bo w ramach tajemnicy medycznej¹⁹, a także prawem ochrony danych osobowych. Przy czym gdy tajemnica posiada „wyższy poziom ochrony niż RODO, ma ona pierwszeństwo przed przepisami rozporządzenia”²⁰. Brak takich przepisów powodowałby, że dokumentacja medyczna mogłaby zostać znaleziona wszędzie, np. na śmietniku. Same dane o stanie zdrowia, z których nie wynika, kogo dotyczą, nie stanowią danych osobowych w rozumieniu rozporządzenia²¹. Z jednej strony szczególna kategoria danych medycznych powinna podlegać kontroli jak każde dane osobowe przed ich niekontrolowanym przetwarzaniem, a także ich nadmiernym utajnieniem (ochrona prywatności, zapewnienie intymności). Z drugiej strony bezwzględny zakaz udostępniania danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, może być równoznaczny z zagrożeniem jej życia lub zdrowia²² (np. osoba nieprzytomna, na temat której jej znajomy może poinformować, jakie leki przyjmuje). Same przepisy rozporządzenia ze względu na fakt, że stanowiąc miały kompromis pomiędzy brakiem kontroli przetwarzania danych osobowych a ich utajnieniem, nie są odpowiedzią na powstałe w praktyce wątpliwości, z którymi zmagają się personel medyczny przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych lub informowaniu o nich.

Kodeksy postępowania

Wyrazem elastyczności w podejściu do przestrzegania przepisów rozporządzenia w różnych branżach jest rozwiązanie zawarte w rozdziale IV sekcji 5. Państwa członkowskie, organy nadzorcze, Europejska Rada Ochrony Danych oraz Komisja zachęcają w przepisie art. 40 ust. 1 RODO do sporządzania kodeksów po-

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. Urz. L 88 z 4 kwietnia 2011 r., s. 45).

¹⁹ Np. art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. 2021, poz. 790) – tajemnica lekarska, art. 17 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. 2021, poz. 479) – tajemnica pielęgniarki i położnej.

²⁰ A. Mednis [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 942, nb. 27.

²¹ M. Jagielski [w:] *Ochrona danych osobowych*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018, s. 10.

²² *Ibidem*.

stępowania mających pomóc we właściwym stosowaniu rozporządzenia, z uwzględnieniem specyfiki różnych sektorów dokonujących przetwarzania danych, ponieważ od początku było wiadomo, że każda branża jest inna. Postawiono nawet tezę, że „kodeksy postępowania to jeden z najważniejszych mechanizmów zaproponowanych przez RODO. Idea jest zaczerpnięta z systemów zarządzania, np. rodziny ISO”²³, przy czym zagadnienia te należy stanowczo oddzielić od siebie. Wdrożenie systemów z rodziny ISO dotyczących danych nie oznacza zgodności z RODO, choć może stanowić ułatwienie przy interpretacji przepisów²⁴.

Autorami kodeksów mają być zreszczenia i inne podmioty reprezentujące określone kategorie administratorów lub podmioty przetwarzające (art. 40 ust. 2 RODO) celem stworzenia samoregulacji należącej do kategorii *soft law*²⁵. Samoregulacja „w kontekście gospodarki oznacza ogólnie, że podmioty gospodarcze przyjmują pewne zasady postępowania między sobą lub w stosunku do stron trzecich na rynku oraz w społeczeństwie i uzgadniają ich przestrzeganie między sobą bez żadnych zewnętrznych mechanizmów przymusu”²⁶. Natomiast idea *soft law* polega na kompromisie, ponieważ podmioty chcące skorzystać z tego typu regulacji jednocześnie godzą się na związanie postanowieniami w tym prawie zawartymi. Brak jest w tym wypadku sformalizowanych, władczych procedur legislacyjnych i obecności zinstytucjonalizowanego przymusu w razie jego nieprzestrzegania²⁷. To tak jak przystąpienie do gry – możemy stać się graczem, jeśli zgodzimy się przestrzegać reguł gry ze wszystkimi tego konsekwencjami (np. wykluczeniem z dalszego uczestnictwa przy graniu nie *fair*). Innymi słowy, przyjęcie kodeksu postępowania, choć dobrowolne, wiąże się z kontrolą jego przestrzegania i ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami w przypadku nieprzestrzegania go (samoregulacyjny charakter)²⁸. Przyjęcie tego typu rozwiązania stanowi „rękojmię stosowania reguł ochrony danych zawartych w kodeksie” oraz przykład aktywnego wdrażania RODO przez administratorów danych²⁹. „Jeżeli jednak kodeks postępowania wprowadza wyższy standard ochrony danych osobowych niż przewidziany w powszechnie obowiązujących przepisach o ochronie danych osobowych, to jego naruszenie będzie rodziło

²³ A. Czarnowski [w:] *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018, s. 626.

²⁴ Bliżej na ten temat zob. *ibidem*, s. 626–631.

²⁵ U. Góral, P. Makowski [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, art. 40, s. 819, nb. 1.

²⁶ Pkt 3.2 opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych (opinia z inicjatywy własnej) (Dz. Urz. UE C 291 z 2015 r., s. 29).

²⁷ Por. P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 334.

²⁸ U. Góral, P. Makowski [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 827, nb. 11.

²⁹ *Ibidem*, s. 820–821, nb. 3.

odpowiedzialność na zasadach określonych w kodeksie³⁰. Główny cel kodeksu postępowania, oprócz wspomnianej wcześniej samokontroli, to doprecyzowanie przepisów RODO pod względem rzetelnego i przejrzystego przetwarzania z dostosowaniem do specyfiki różnych sektorów dokonujących przetwarzania danych osobowych³¹. Powinien stanowić swoistą „instrukcję obsługi” dla osób wykonujących zawody medyczne i przetwarzających dane pacjentów, np. odpowiadać na pytania³²:

1. W jaki sposób zapewnić anonimowość pacjentów w trakcie rejestracji przed wizytą?
2. W jaki sposób w czasie wzywania pacjentów do gabinetów można zapewnić im anonimowość, gdy placówka nie ma środków na wdrożenie elektronicznego systemu identyfikacji pacjentów (numerki wyświetlane nad gabinetami), a na korytarzu przebywa czasami ogromna liczba oczekujących?
3. Czy placówka zdrowia może na drzwiach gabinetów lekarskich zamieszczać imiona, nazwiska oraz specjalizacje lekarzy lub innych osób wykonujących zawód medyczny, przyjmujących pacjentów?
4. Czy lekarz lub inna osoba wykonująca zawód medyczny może na sali chorych rozmawiać z pacjentem o jego chorobie, gdy nie ma gwarancji, że nie słyszą tego inni pacjenci, a stan zdrowia pacjenta pozwala na przeprowadzenie takiej rozmowy poza salą chorych?
5. Czy RODO znajduje zastosowanie do wszelkich przypadków rozmów prowadzonych z pacjentem zarówno przez personel medyczny, jak i administrację szpitala?
6. Czy lekarz i personel medyczny na sali chorych może zwracać się do pacjentów po imieniu i nazwisku?
7. Czy możliwe jest oznaczanie produktów leczniczych imieniem i nazwiskiem pacjenta?
8. Czy podmiot leczniczy może uzależnić wgląd do dokumentacji medycznej osoby trzeciej od posiadania upoważnienia udzielonego przez pacjenta, którego dotyczy dokumentacja, opatrzonego własnoręcznym podpisem albo złożonym w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym?

³⁰ P. Drobek [w:] *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, Warszawa 2019, art. 27, s. 184, nb. 6.

³¹ K. Iwańska [w:] *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, red. M. Jakowski, Warszawa 2018, s. 224.

³² Pytania pochodzą z projektu Kodeksu Postępowania dla Sektora Ochrony Zdrowia wydanego zgodnie z art. 40 RODO dotyczących podmiotów wykonujących działalność leczniczą i podmiotów przetwarzających autorstwa: Polskiej Federacji Szpitali, Fundacji Telemedyczna Grupa Robocza, Pracodawców Medycyny Prywatnej, Konfederacji Lewiatan, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Federacji Związków Pracodawców Ochrony Zdrowia Porozumienie Zielonogórskie oraz innych podmiotów tworzących Komitet sterujący, <https://www.oil.szczecin.pl/upload/files/KODEKS%20POSTEPOWANIA%20DLA%20SEKTORA%20OCHRONY%20ZDROWIA.pdf> (17.02.2022).

9. Czy podmiot leczniczy może wykorzystywać utrwaloną już metodę ujawniania informacji o stanie zdrowia w zakresie temperatury pacjenta na tzw. kartach przyłóżkowych (kartach zamieszczonych przy łóżkach szpitalnych pacjentów)?
10. Czy podmiot leczniczy może udostępniać telefonicznie informacje o fakcie hospitalizacji pacjentów o wskazanej przez rozmówcę tożsamości, gdy nie ma pewności co do tożsamości rozmówcy, ale udzielenie takich informacji może mieć wpływ na stan zdrowia bądź życie pacjenta?

Warto podkreślić w tym miejscu, że w motywie 148 preambuły do RODO uznano, że przy stosowaniu sankcji za naruszenie rozporządzenia użycie kodeksów postępowania powinno być brane pod uwagę. Przykładowo w treści rozporządzenia w art. 83 ust. 2 lit. j RODO regulującym nakładanie administracyjnych kar pieniężnych wskazano, że przy podejmowaniu decyzji, czy nałożyć karę, a jeśli tak, to w jakiej wysokości, organ powinien wziąć pod uwagę m.in. stosowanie zatwierdzonych kodeksów postępowania.

Sytuacja w Polsce

W Polsce Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (UODO) jest w rozumieniu rozporządzenia krajowym organem nadzorczym (art. 34 ust. 2 ustawy). To jemu przysługuje kompetencja do zatwierdzenia projektu kodeksu, jego rejestracji i publikacji (art. 40 ust. 5 i 6 RODO). Monitorowaniem zatwierdzonych kodeksów postępowania zajmuje się jednak nie on, a podmiot, który dysponuje odpowiednim poziomem wiedzy fachowej w dziedzinie będącej przedmiotem kodeksu i został przez niego akredytowany w tym celu. Wiedza fachowa w tym znaczeniu to nie tylko wiedza odnośnie do ochrony danych osobowych w ogóle, ale konkretnie wiedza w tym zakresie dla sektora, który dany kodeks obejmuje swoją regulacją (art. 41 ust. 1 *in fine* RODO). Warunki, jakie musi spełnić podmiot, aby mógł zostać akredytowany, określone zostały w art. 41 ust. 2 RODO. Należą do nich:

- wykazanie niezależności i wiedzy fachowej w dziedzinie będącej przedmiotem kodeksu,
- dysponowanie procedurami, które pozwalają mu ocenić zdolność konkretnych administratorów i podmiotów przetwarzających do stosowania kodeksu, monitorować przestrzeganie przez nich jego przepisów oraz okresowo dokonywać przeglądu jego funkcjonowania,
- dysponowanie procedurami i strukturami, które pozwalają rozpatrywać skargi na naruszenie kodeksu przez administratora lub podmiot przetwarzający lub na sposób wdrożenia lub wdrażania kodeksu przez administratora lub podmiot przetwarzający oraz które pozwalają zapewnić przejrzystość tych procedur i struktur dla osób, których dane dotyczą, i opinii publicznej,

- wykazanie w sposób satysfakcjonujący właściwemu organowi nadzorcemu, że jego zadania i obowiązki nie powodują konfliktu interesów.

Dokonanie akredytacji nie wpływa na zadania i uprawnienia organu nadzorczego (art. 41 ust. 1 RODO), Prezes UODO może monitorować przestrzeganie przepisów rozporządzenia³³. Wynika z tego, że w istocie kodeks branżowy jest „instrumentem samoregulacyjnym o charakterze koregulacyjnym”³⁴. „Współregulacja ogólnie rozumiana jest jako forma regulacji zainteresowanych stron, promowana, ukierunkowywana, prowadzona lub kontrolowana przez stronę trzecią – czy to organ urzędowy, czy niezależny organ regulacyjny, posiadający zwykle uprawnienia w zakresie kontroli i nadzoru, a niekiedy nawet nakładania sankcji”³⁵. To, w jaki sposób monitorowanie ma przebiegać, powinno się znaleźć w treści kodeksu postępowania (art. 40 ust. 4 RODO).

W Polsce od momentu stosowania przepisów RODO wkrótce miną 4 lata³⁶, a mimo to żaden kodeks branżowy nie został zatwierdzony, a więc przyjęty do stosowania, w tym także w zakresie ochrony zdrowia. „Organ nadzorczy pozytywnie zaopiniował dwa projekty kodeksów postępowania, tj.:

1. projekt Kodeksu postępowania dot. ochrony danych przetwarzanych w małych placówkach medycznych (Porozumienie Zielonogórskie),
2. projekt Kodeksu postępowania dla sektora ochrony zdrowia dotyczący podmiotów wykonujących działalność leczniczą i podmiotów przetwarzających (Polska Federacja Szpitali)”³⁷.

Gdzie w takim razie jest problem? Przy opracowywaniu kodeksu branżowego na pewno nie pomogła pandemia, kiedy to system ochrony zdrowia stanął przed obliczem bezprecedensowego wyzwania. Nie chodzi w tym wypadku o sam nieznaną dotychczas koronawirus, ale także o zmiany w przepisach i procedurach, które często ulegały modyfikacjom, aby do rozprzestrzeniania się COVID-19 nie dochodziło. Doprowadzenie do końca nawet już rozpoczętych konsultacji uległo przesunięciu w czasie. Wiadomo, że przepisy RODO stosowane bez odpowiedniej wykładni uniemożliwiałyby prowadzenie działalności leczniczej, która wiąże się z przetwarzaniem danych wrażliwych. Powstaje pytanie, czy zatem pacjent w obecnie obowiązującym stanie prawnym ma zapewnioną dostateczną ochronę jego danych osobowych, skoro wykładnia dokonywana jest bez branżowych wskazań.

³³ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 501, nb. 3.

³⁴ U. Góral, P. Makowski [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 829, nb. 12.

³⁵ Pkt 3.4 opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych (opinia z inicjatywy własnej).

³⁶ Artykuł oddany do publikacji w marcu 2022 r.

³⁷ <https://uodo.gov.pl/pl/426/1110> (17.02.2022).

Od czasu wejścia w życie RODO co jakiś czas pojawiają się doniesienia, że już wszystko jest „prawie gotowe”. Przykładowo pod koniec września 2019 r. informowano, że dwa kodeksy branżowe dotyczące ochrony danych osobowych w ochronie zdrowia zostały złożone do UODO. Jak wyżej wspomniano, jeden złożyła Polska Federacja Szpitali, a drugi – Federacja Związków Pracodawców Ochrony Zdrowia Porozumienie Zielonogórskie³⁸. Doniesienia ponad rok później, bo z listopada 2020 r., wskazywały, że Prezes UODO czeka na zaakceptowanie przez Europejską Radę Ochrony Danych wymogów dla podmiotów monitorujących kodeksy³⁹. „W roku 2020 UODO przygotował wymogi akredytacji podmiotów monitorujących przestrzeganie postanowień kodeksów postępowania, które zostały poddane konsultacjom z zainteresowanymi, a następnie zostały przedstawione do zaopiniowania przez Europejską Radę Ochrony Danych. Po uwzględnieniu zaleceń EROD, organ nadzorczy udostępnił na swoich stronach internetowych aktualną wersję dokumentu: Wymogi akredytacji podmiotów monitorujących przestrzeganie postanowień kodeksów postępowania z 13.01.2021 r. (<https://uodo.gov.pl/pl/file/3391>, dostęp: 21.06.2021 r.)”⁴⁰. Procedura ta przebiegała zgodnie z art. 41 ust. 3 RODO. Pod koniec maja 2021 r. poinformowano, że zgłosili się dwaj przedsiębiorcy chcący monitorować RODO w podmiotach leczniczych, jednak doprecyzowania wymaga nadal kwestia monitorowania podmiotów publicznych⁴¹. Wynika to z art. 41 ust. 6 RODO, który wyłącza stosowanie regulacji dotyczącej monitorowania zatwierdzonych kodeksów postępowania, gdy przetwarzanie danych następuje przez organy i podmioty publiczne.

Podsumowanie i wnioski

Na koniec, odpowiadając na zadane wcześniej pytania, trzeba wskazać, że bez przyjętego kodeksu branżowego w obszarze ochrony zdrowia nie można mówić o zagwarantowaniu dostatecznej ochrony danych osobowych pacjentów. Obecnie stosowane są różne praktyki w tym zakresie, nie wszystkie prawidłowe i zgodne z RODO. Warto np. zapoznać się z rozwiązaniami zaproponowanymi w projekcie Kodeksu Postępowania dla Sektora Ochrony Zdrowia wydanego zgodnie z art. 40

³⁸ A. Pochrzęst-Motyczyńska, *Kodeksy RODO dla ochrony zdrowia już prawie gotowe*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/jesienia-mozliwe-uchwalenie-kodeksow-rododla-ochrony-zdrowia,478072.html> (20.02.2022).

³⁹ J. Ojczyk, *RODO. Wkrótce ma być zatwierdzony pierwszy kodeks branżowy*, <https://www.prawo.pl/biznes/rodokodeksy-branzowe-i-wytyczne-dla-podmiotow-monitorujacych,504522.html> (20.02.2022).

⁴⁰ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie...*, s. 502, nb. 5.

⁴¹ J. Ojczyk, *Dwie firmy chcą monitorować RODO w podmiotach medycznych*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/podmioty-monitorujace-kodeksy-postepowania-w-ochronie-zdrowia,508506.html> (20.02.2022).

RODO dotyczących podmiotów wykonujących działalność leczniczą i podmiotów przetwarzających autorstwa: Polskiej Federacji Szpitali, Fundacji Telemedycyna Grupa Robocza, Pracodawców Medycyny Prywatnej, Konfederacji Lewiatan, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Federacji Związków Pracodawców Ochrony Zdrowia Porozumienie Zielonogórskie oraz innych podmiotów tworzących Komitet sterujący, gdzie w załączniku nr 3 pt. „Zasady postępowania w wybranych sytuacjach związanych ze zwiększonym ryzykiem naruszenia praw Pacjentów w związku z przetwarzaniem danych osobowych” znajduje się m.in. odpowiedź na zadane na początku pytanie: „Czy podmiot leczniczy może udostępniać telefonicznie informacje o fakcie hospitalizacji pacjenta o wskazanej przez rozmówcę tożsamości, gdy nie ma pewności co do tożsamości rozmówcy, ale udzielenie takich informacji może mieć wpływ na stan zdrowia bądź życie pacjenta?”. Przy czym należy pamiętać, tak jak wskazano powyżej, że nie jest to powszechnie obowiązująca wykładnia przepisów ani tym bardziej regulacja prawna, a jedynie niezatwierdzony projekt, który nawet po dokonaniu stosownego zatwierdzenia należeć będzie do kategorii *soft law*. Takie swoiste wytyczne mają stanowić gotowe rozwiązanie dla często występujących w praktyce sytuacji. Mają one zaoszczędzić czas personelu medycznego, który sam nie musi wyinterpretować właściwej procedury postępowania. Wynika to z faktu, że taka interpretacja musi zostać dokonana na podstawie licznych norm prawa powszechnie obowiązującego, uregulowanego często w kilku aktach prawnych. Podkreślić należy, że niezależenie od przyjętych rozwiązań przepisy RODO nie mogą dezorganizować bądź ograniczać procesu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ratowanie życia i zdrowia ludzkiego jest priorytetem i w takiej sytuacji może być poświęcone dobro nawet w postaci danych osobowych. Zawsze trzeba pamiętać o tym, że wykorzystywanie danych pacjenta powinno następować z poszanowaniem jego prywatności, intymności oraz godności, w tym jego prawa do zachowania w tajemnicy informacji z nim związanych zgodnie z ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Podmioty lecznicze zainteresowane konkretnymi rozwiązaniami i przystąpieniem do zatwierdzonych kodeksów postępowania muszą sprawdzać informacje dotyczące prac nad projektami, które są dostępne na stronie internetowej UODO⁴². Na dzień oddania artykułu do publikacji nie można niestety stwierdzić, kiedy nastąpi finał prac. Z problemem tym borykają się również inne kraje członkowskie, których kodeksy branżowe w zakresie ochrony zdrowia także jeszcze nie zostały zatwierdzone.

Bibliografia

Czarnowski A. [w:] *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018.

⁴² <https://uodo.gov.pl/pl/426> (20.03.2022).

- Drobek P. [w:] *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, Warszawa 2019.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Góral U., P. Makowski [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018.
- Iwańska K. [w:] *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, red. M. Jackowski, Warszawa 2018.
- Jagielski M. [w:] *Ochrona danych osobowych medycznych*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018.
- Mednis A. [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020.
- Ojczyk J., *Dwie firmy chcą monitorować RODO w podmiotach medycznych*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/podmioty-monitorujace-kodeksy-postepowania-w-ochronie-zdrowia,508506.html> (20.02.2022).
- Ojczyk J., *RODO. Wkrótce ma być zatwierdzony pierwszy kodeks branżowy*, <https://www.prawo.pl/biznes/rodo-kodeksy-branzowe-i-wytyczne-dla-podmiotow-monitorujacych,504522.html> (20.02.2022).
- Pochrząst-Motyczyńska A., *Kodeksy RODO dla ochrony zdrowia już prawie gotowe*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/jesienia-mozliwe-uchwalenie-kodeksow-rodo-dla-ochrony-zdrowia,478072.html> (20.02.2022).
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.

Streszczenie

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO) dotyczy wszystkich podmiotów, które przetwarzają dane osobowe osób fizycznych w związku z prowadzoną działalnością zawodową, zarobkową, statutową. Zostało skierowane do wielu branż, a jak wiadomo, każda branża jest inna, nie można porównać prowadzenia sklepu internetowego z wykonywaniem działalności leczniczej. Państwa członkowskie, organy nadzorcze, Europejska Rada Ochrony Danych oraz Komisja zachęcają do sporządzania kodeksów postępowania mających pomóc we właściwym stosowaniu rozporządzenia. Kodeks branżowy ma podawać minimalne wymagania związane z ochroną danych osobowych w placówkach ochrony zdrowia, które należy spełnić, by być w zgodności z RODO. Założeniem jest uszczegółowienie kwestii dotyczących m.in. zbierania danych, czynienia zadość obowiązkowi informacyjnemu, sposobu zastosowania środków technicznych, aby do naruszenia danych osobowych nie dochodziło. Praktycznie przepisy RODO są stosowane od 4 lat, a do tego czasu żaden kodeks branżowy nie obowiązuje, w tym także w zakresie ochrony zdrowia. Przepisy RODO stosowane bez odpowiedniej wykładni uniemożliwiłyby prowadzenie działalności leczniczej, która wiąże się z przetwarzaniem danych wrażliwych. Czy zatem pacjent w obecnie obowiązującym stanie prawnym ma zapewnioną odpowiednią ochronę?

Słowa kluczowe: RODO, dane medyczne, ochrona zdrowia, działalność lecznicza, pacjent, kodeks branżowy

LACK OF A CODE OF CONDUCT IN THE HEALTH CARE SYSTEM AND THE PROTECTION OF PATIENT'S PERSONAL DATA

Summary

The Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR) shall concern all those who process personal data of natural persons with regard to their professional, commercial and statutory activities. It was addressed to many industries, and as it is well known each industry is different, running an online store cannot be compared with the provision of health care or treatment. The Member States, the supervisory authorities, the European Data Protection Board and the Commission shall encourage the drawing up of codes of conduct intended to contribute to the proper application of this Regulation. The code of conduct is to provide the minimum requirements related to the protection of personal data in health care facilities that must be met in order to demonstrate compliance with the GDPR. The purpose of the code is, inter alia, the collection of the personal data, fulfilling the obligation to inform and the use of technical means to prevent personal data breach. Almost four years have passed since the application of the GDPR regulations and no code of conduct has been adopted for application, including the health protection. The GDPR applied without proper interpretation would make it impossible to conduct medical treatment which involve sensitive data processing. In the current legal situation is a patient provided with adequate protection?

Keywords: GDPR, medical data, health protection, medical activity, patient, code of conduct

Filip Wyszynski

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-0792-5730

**CZY WERYFIKOWANIE OBRAZKÓW
NA FORMULARZU STRONY INTERNETOWEJ
(METODA RECAPTCHA) MOŻE BYĆ UZNANE ZA
(DOROZUMIANY) STOSUNEK PRACY?
ANALIZA NA PODSTAWIE PRAWA POLSKIEGO****Wprowadzenie**

Przyjąć można, że znaczna część użytkowników¹ sieci internet spotkała się choć raz z techniką weryfikacji ich działań pod kątem tego, czy są one rzeczywiście wykonywane przez człowieka. Formularze, portale, fora i blogi są często-kroć zabezpieczane przez mechanizm typu CAPTCHA², który ma za zadanie przefiltrować aktywność podmiotów działających w ramach stron internetowych, tak by zredukować liczbę botów i czynności o znamionach spamu, oddzielając je od rzeczywistego, intencjonalnego i racjonalnego działania użytkownika sieci³.

¹ „Niczym niehamowana innowacyjność idzie w parze z troską o przyszłego użytkownika. Użytkownika, a nie klienta, ponieważ Google jest usługą darmową”. Zob. D.A. Vise, M. Malseed, *Google Story. Opowieść o firmie, która zmieniła świat*, Wrocław 2007, s. 11.

² Metoda CAPTCHA znana jest od ponad 20 lat jako powszechnie stosowany system weryfikacyjny. Początkowo wykorzystywany był jedynie w celu weryfikacji działalności człowieka i zniuanowania go względem działania botów. Spostrzeżono jednak, że jest to przejawem niegospodarności zasobami, gdyż czas i skupienie użytkowników sieci internet, którzy weryfikują cyfry, litery, obrazki czy grafiki na stronach internetowych, najczęściej w celu przejścia do dalszej części formularza, mogłyby być wykorzystane w optymalny sposób i oprócz istotnych celów weryfikacyjnych służyć rozwojowi technologicznemu. Przełomowy był 2006 r., kiedy to L. von Ahn, informatyk z Gwatemali, wynalazł system reCAPTCHA będący modyfikacją systemu CAPTCHA. Od tego momentu przedsiębiorstwa będące potentatami w sektorze sieci internet mogły korzystać z tego, że miliony użytkowników każdego dnia budują wielkie bazy, korzystając z weryfikacji typu reCAPTCHA. Udoskonalają oni bazy danych konieczne do rozwoju nowych technologii, przede wszystkim zaś sztucznej inteligencji, choć czynią to z pominięciem aspektów wynagrodzeniowych rekompensujących aktywność. Zob. <https://www.nytimes.com/2011/03/29/science/29recaptcha.html> (1.06.2022).

³ <https://www.nytimes.com/2018/02/26/crosswords/what-the-heck-is-that-captcha.html> (1.06.2022).

Obecnie wobec faktu, że użytkownicy internetu często weryfikują swoje działania w systemie reCAPTCHA poprzez optyczne rozpoznawanie obrazków, dostarczają oni istotnej wartości przedsiębiorstwom internetowym⁴. Przykładowo bazy danych⁵ utworzone przez taką działalność użytkowników mogą z powodzeniem posłużyć do programowania pojazdów autonomicznych przy udziale algorytmów sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – AI)⁶ w przypadku weryfikowania znaków drogowych czy obiektów infrastruktury drogowej. Potocznie rzecz ujmując, wydawałoby się, że użytkownicy internetu wykonują pewną „pracę” dla przedsiębiorstw nowotechnologicznych poszukujących nowoczesnych rozwiązań opartych na algorytmizacji, sztucznej inteligencji i uczeniu maszynowym.

Wobec powyższych stwierdzeń zasadnie wydaje się przeanalizowanie takiej działalności w świetle prawa pracy. Celem opracowania jest analiza działania użytkowników internetu przy weryfikacji obrazków na formularzu witryny internetowej w kontekście przede wszystkim art. 22 polskiego Kodeksu pracy⁷. Należy zbadać, czy weryfikowanie przez użytkowników obrazków, które bez wątpienia odznacza się wartością ekonomiczną (tzw. karmienie sztucznej inteligencji)⁸, mogłoby być potencjalnie zaklasyfikowane jako postać przynajmniej „quasi-stosunku pracy” (wobec rozwijającego się „rynku pracownika” i progresji prawnej ochrony pracowniczej) i w związku z tym czy nie powinno być wynagradzane, czyli przeanalizować, jak owa kwestia przedstawia się na gruncie polskiego prawa pracy. Chodzi o skonfrontowanie cech takiego działania z cechami stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p. W kwestii zaś zawarcia stosunku pracy należy już na wstępie zaznaczyć, że przy spełnieniu cech stosunku pracy byłoby ono dopuszczalne w sposób dorozumiany („dorozumiane zawarcie umowy o pracę” wydaje się dopuszczalne tak zdaniem doktryny⁹, jak i orzecznictwa¹⁰). Nie jest

⁴ Przedsiębiorstwo Google zbudowane jest w oparciu o tzw. strumień kliknięć. J. Battelle, *Jak Google i konkurencja wywołali biznesową i kulturową rewolucję*, Warszawa 2006, s. 189.

⁵ Ważnym pytaniem może stać się w przyszłości kwestia bezpieczeństwa danych gromadzonych przez Google’a, gdy zaistniało ryzyko ich „wrogiego przejęcia” przez inny podmiot, który wykorzystałby je do nieetycznych czy wręcz wprost wymierzonych przeciwko ludzkości celów. Otwarte pozostaje także pytanie o długookresową politykę Google’a, czyli o to, czy etyczność postępowania będzie dawała się utrzymać. L. Reppesgaard, *Imperium Google*, Warszawa 2009, s. 215–216.

⁶ <https://wingarc.com.au/is-google-using-us-to-train-self-driving-cars/> (1.06.2022).

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2020, poz. 1320; Dz.U. 2021, poz. 1162), dalej: k.p.

⁸ B. Pelka, *Künstliche Intelligenz und Kommunikaton. Delphi-Studie zur Technikfolgenabschätzung des Einsatzes von künstlicher Intelligenz auf Kommunikation, Medien und Gesellschaft*, Münster 2003, s. 63.

⁹ G. Wolak, *Konkludentne (dorozumiane) zawarcie umowy o pracę*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019, nr 1(33), s. 5. Podobnie K.W. Baran o pasywnym dopuszczeniu do pracy poprzez milczącą aprobatę. Zob. K.W. Baran [w:] *System Prawa Pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 214.

¹⁰ Stosunek pracy może zostać nawiązany konkludentnie. Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. III AUa 381/19, Lex nr 2781359. To, że umowa o pracę nie ma

zatem przeszkodą fakt, że strony nie wyraziły oświadczeń woli w sposób sformalizowany¹¹. Punktem wyjścia do rozważań będzie memorandum i postanowienie Sądu dla Dystryktu Massachusetts, które zostały sformułowane w podobnej sprawie¹². Algoritmizacja procesów w powiązaniu z wykorzystywaniem baz danych skonsolidowanych dzięki aktywności użytkowników internetu wydaje się

charakteru „absolutnego”, dobrze uzmysławia fakt, że stosunek pracy w szczególnych sytuacjach może zostać nawiązany nawet pomimo nieważności zawartej umowy o pracę. Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. III APa 34/14, Lex nr 1730148.

¹¹ Jak wskazał SN: „Skoro bowiem można dowodzić istnienia stosunku pracy, jeżeli stosunek prawny łączący strony ma cechy stosunku pracy, mimo nazwania zawartej przez nie umowy nie umową o pracę, lecz na przykład umową o dzieło lub umową zlecenia, to tym bardziej można żądać ustalenia stosunku pracy, gdy w ogóle nie zawarto umowy pisemnej ani jej na piśmie nie potwierdzono”. Zob. wyrok SN z dnia 21 listopada 2000 r., sygn. I PKN 90/00, „Prawo Pracy” 2001, nr 5(34).

¹² Sprawa dotyczyła reCAPTCHA w odniesieniu do korzyści osiąganych przez „The New York Times”. Zob. memorandum i postanowienie U.S. District Court w Massachusetts z 18 sierpnia 2015 r. w sprawie *Rojas-Lozano v. Google, Inc.*, No. 15-10160-MGH, 159 F. Supp 101 (N.D. Cal. 2016). G. Rojas-Lozano („powódka”) wniosła powództwo przeciwko Google Inc. („pozwany”) z tytułu roszczeń wynikających z jej rejestracji w bezpłatnej usłudze „Gmail” oferowanej przez przedsiębiorstwo Google. Powódka stwierdziła, że podczas procesu rejestracji wymagano od niej wypełnienia formularza metodą reCAPTCHA, który jest procesem polegającym na odszyfrowaniu przez użytkownika słów lub liczb wyświetlanych jako zniekształcone obrazy, zazwyczaj w celu zapewnienia, że dostęp do strony internetowej uzyskuje człowiek, a nie zautomatyzowany program komputerowy. Powódka wskazała, że o ile można uznać, że pierwszy z obrazków był częścią systemu weryfikującego bezpieczeństwo w internecie, o tyle rewizja drugiego obrazka zakwalifikowana może być jedynie jako wykonanie pracy dla właściciela danych internetowych, wobec czego należy oprzeć się na zarzucie nieuczciwych i wprowadzających w błąd praktyk handlowych (zarzut 1) oraz zarzucie bezpodstawnego wzbogacenia (zarzut 2). Powódka wskazała, że Google Inc. wykorzystuje metodę reCAPTCHA do transkrypcji zeskanowanych obrazów książek i gazet, a także do odszyfrowywania adresów znalezionych na obrazach przechwyconych w ramach usługi „Street View”. Jej zdaniem Google otrzymuje wynagrodzenie za odszyfrowywanie obrazów z numerów dziennika „The New York Times”, jednak to użytkownicy są rzeczywistym źródłem dochodu firmy. Powódka zarzucała, że Google korzysta na nieodpłatnej pracy, rzekomo wykorzystując aktywności użytkowników internetu w sposób wprowadzający w błąd i nieuczciwy, osiągając dzięki temu bardzo wysokie dochody. Zdaniem powódki naruszone są w tym wypadku jej prawa, m.in. jako konsumentki. Sąd zważył m.in. relację stanu faktycznego z klauzulami zawartymi w warunkach korzystania z usługi czy polityce prywatności. Zdaniem sądu obowiązek wypełnienia formularza reCAPTCHA, stanowiący jedyną podstawę roszczeń powódki, ściśle wiąże się z produktem lub usługami „Gmail”. Należy przyjąć, iż ogólne postanowienia umowne zostały uprzednio w rozsądny sposób przekazane przez pozwanego i zaakceptowane przez powódkę. Sprawa ta stała się jednym z przyczynków do rozważań na temat potraktowania aktywności użytkowników internetu jako ukrytej, niewynagradzanej, mimowolnej i „zasadniczo bezmyślnej pracy” (*invisible labor, unpaid, involuntary and fundamentally mindless work*). M.A. Cherry, *Work in the Digital Age. A Coursebook on Labor, Technology and Regulation*, New York 2021, s. 190–191; *eadem*, *Virtual Work and Invisible Work* [w:] *Invisible Labor. Hidden Work in the Contemporary World*, red. M. Crain, W. Poster, M. Cherry, Oakland 2016, s. 80–81; H. Steyerl, *Duty Free Art. Art in the Age of Planetary Civil War*, London–New York 2017, s. 160.

kluczem do dynamicznego rozwoju nowych technologii. Sytuacja ta jest współczesnym wyzwaniem dla definiowania stosunku pracy tak w Polsce, jak i na całym świecie wobec globalnego dostępu do internetu.

Tezą opracowania (tezą główną) jest stwierdzenie, iż niemożliwe jest ujęcie tego typu działań jako świadczenia pracy w rozumieniu przepisów polskiego prawa pracy i że szanse na potencjalne dochodzenia praw na drodze sądowej przed polskim wymiarem sprawiedliwości należy oceniać jako z góry skazane na niepowodzenie¹³. Ponadto sformułować należy dwie tezy poboczne (częstkowe, uzupełniające), które miałyby pozwolić na szersze spojrzenie na problematykę prawa pracy współczesności i przyszłości. Należy zakładać, że gdyby dokonano rewizji przesłanek stosunku pracy (na szczeblu ustawowym bądź orzecznicy, choć z tym zastrzeżeniem, że polski system orzecznicy nie jest co do zasady precedensowy, w odróżnieniu od systemu *common law* – w kontekście wyroku amerykańskiego) w sposób taki, który pozwalałaby uznawać za pracę rutynowe czynności w internecie, rewizja ta zagrażałaby samej istocie prawa pracy i mogła prowadzić do niebezpiecznego zjawiska „inflacyjno-deflacyjnego”, podwójnie ryzykownego: 1) doszłoby do progresji świadczeń pracodawczych przy regresji sformalizowania umów i *ad hoc* uczyniłoby z internetowych koncernów największych pracodawców na świecie, zatem umocniłoby ich siłę mimo poniesionych kosztów wynagrodzeniowych (kapitałowo i technologicznie są już silniejsze niż wiele państw), jednak *summa summarum* poniesienie gigantycznych nakładów mogłoby być warte jako cena za osiągnięcie formalnej pozycji „podporządkowania” użytkowników sieci (teza poboczna 1); 2) jednocześnie mogłoby dojść do regresji realizowania celów w interesie publicznym przez koncerny i do postawienia tamy rozwojowi gigantów technologicznych, wprowadzając je w system postinterwencjonistyczny w ramach „kapitalizmu koncernowego” (rozumianego jako reguły działania w gospodarce co prawda kapitalistycznej i cechującej się liberalnymi regułami rynku, jednak w praktyce koncerny byłyby silniejsze niż jakiegokolwiek państwo, także pod względem zdolności normotwórczej, gdyż w ich podporządkowaniu znaleźliby się niemal wszyscy użytkownicy sieci). W tym sensie znaczenie państwa jako regulatora znacznie by osłabło – z jednej strony nie byłby to system kapitalizmu państwowego, z drugiej zaś strony nie gwarantowałby

¹³ Jak słusznie podkreśla W. Cajsel, powstanie stosunku pracy może być następstwem zawarcia umowy o pracę (względnie powołania, wyboru, mianowania bądź zawarcia spółdzielczej umowy o pracę). Toteż teoretycznie prawo pracy nie przewiduje innych podstaw nawiązania stosunku pracy niż wskazane powyżej. Tak ściśle poczynione odgraniczenie nie świadczy jednak, że w praktyce nie występują problemy interpretacyjne przy klarowaniu stosunku pracy oraz jego *essentialia negotii*. Stosunek pracy określany jest w procesach sądowych w drodze powództwa o ustalenie stosunku pracy na podstawie art. 189 k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, 2459; Dz.U. 2022, poz. 1) – w zw. z art. 300 k.p. W. Cajsel, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 61.

już reguł konkurencyjnych w jakiegokolwiek formule, tak by kwalifikować go w dalszym ciągu jako kapitalizm *sensu stricto*, tj. jako formułę dla działalności gospodarczej wykonywanej przez podmioty prywatne. Innymi słowy – przewaga koncernowa dokonałaby się przy jednoczesnym elemencie „regresji” strategii przedsiębiorstw, czyli zboczenia z kierunku rozwiązywania problemów ogółu (przynajmniej na poziomie ułatwienia funkcjonowania społeczeństwa), gdyż zatarta zostałaby motywacja konkurencyjna – użytkownik nie byłby już dobrowolnym „konsumentem” treści internetowych (czy też „adherentem”), ale stałby się ich „kontraktowym odbiorcą” czerpiącym sens swojego współlistnienia w sieci internetowej z samego współlistnienia w jej splątaniu (współgzystowaniu w zależności cywilnoprawnej, pracowniczym podporządkowaniu „gigapracodawcy”). Nie warto byłoby zatem zabiegać o jego konsumenckie preferencje (treść wzorca „metaumowy”), gdyż jego inklinacje poznawcze (wyszukiwanie treści) wytraciłyby atut uprzywilejowania, nawet gdyby uczciwie przyznać, że już wcześniej ów parametr był (i jest) mocno monopolizowany (teza poboczna 2). Tezy poboczne nawiązują do przesłanki pozostawiania pod kierownictwem pracodawcy, przesłanka zaś będzie omówiona poniżej.

Jak zaznacza J. Stelina, prawo należy postrzegać jako regulator wybranych stosunków społecznych, zaś podkreślenia wymaga wyróżnik *wybrane*, gdyż normy prawa określają jedynie pewną część aktywności ludzkiej – w tym wypadku aktywność społeczną, która spełnia cechy stosunku pracy¹⁴. Wiele przejawów aktywności człowieka jest w tym kontekście prawnie indyferentna (tzn. nie może być uznana za „pracę”) i w konsekwencji nie budzi zainteresowania prawodawcy. Ingerencyjność prawodawcza ujawnia się dopiero wówczas, gdy „praca” jako element relacji międzyludzkich przybiera określone cechy (zob. art. 22 § 1 k.p.), które z powodu potencjału konfliktogennego mogą się przerodzić w zagrożenie dla ogólnego dobrostanu społecznego¹⁵. Bazowym problemem „zainteresowania ustawodawczego” jest – innymi słowy – kwestia rozgraniczenia pracy od czynności niedających się zakwalifikować jako praca.

Artykuł 22 § 1 k.p. zawiera legalną definicję stosunku pracy, wskazuje jego cechy oraz określa jego treść, podmioty czy zobowiązania wzajemne stron¹⁶. Przesądza o tym, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Bezsporne jest, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o pracę decyduje sposób jej wykonywania

¹⁴ J. Stelina, *Pojęcie, przedmiot, systematyka i funkcje prawa pracy* [w:] *Prawo pracy*, red. J. Stelina, Warszawa 2020, s. 2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 207.

i istotne cechy (art. 22 § 1 k.p.)¹⁷. Sąd Najwyższy wskazał na cechy charakterystyczne stosunku pracy, zaliczając do nich: 1) dobrowolność wykonywania pracy przez pracownika; 2) osobisty charakter tej pracy; 3) jej odpłatność; 4) podporządkowanie pracownika pracodawcy; 5) świadczenie pracy na rzecz pracodawcy; 6) ponoszenie przez pracodawcę ryzyka realizacji zobowiązania; 7) ciągłość świadczenia pracy; 8) jej zespołowy charakter jej świadczenia¹⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi, opracowanie podzielone zostało wedle ośmiu cech stosunku pracy wyodrębnionych przez Sąd Najwyższy w przytoczonym wyroku i przy zachowaniu kolejności wynikającej z orzeczenia. Tym samym aktywność w internecie polegająca na weryfikowaniu obrazków na formularzu strony internetowej (metoda reCAPTCHA) przeanalizowana zostanie pod kątem spełnienia cech stosunku pracy w prawie polskim w kontekście potencjału litygacyjnego.

Dobrowolność wykonywania pracy

W zakresie dobrowolności świadczenia pracy należy przytoczyć zdanie M. Barzyckiej-Banaszczyk, że wolność pracy polega na możliwości utrzymania się przez pracę swobodnie wybraną¹⁹. Autorka powołuje się przy tym na art. 65 Konstytucji RP²⁰, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a wyjątki określa ustawa. Rewersem „wolności” pracy jest ujęcie negatywne, które zostało sformułowane w art. 65 ust. 2 Konstytucji RP jako możliwość nałożenia obowiązku pracy jedynie przez ustawę. Praca nałożona przez ustawę (praca przymusowa) jest zaprzeczeniem dobrowolności. Pracę taką wykonują niekiedy osoby pozbawione wolności w ramach swoich obowiązków wynikających z regulaminu odbywania kary. W takiej sytuacji dochodzi do jednostronnego wyznaczenia stosunku pracy. Jak podkreśla Stelina, do nawiązania dobrowolnego stosunku pracy każdorazowo wymagane są zgodne oświadczenia woli obu stron, niezależnie od tego, jaka jest

¹⁷ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 maja 2016 r., sygn. III AUa 2130/15, Lex nr 2062059.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., sygn. I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139. Z kolei SA w Warszawie zaznaczył, iż do owych cech należy zarobkowość, osobiste wykonywanie pracy, powtarzalność, wykonywanie pracy „na ryzyko” pracodawcy oraz pozostawanie pod jego „kierownictwem” (w zakresie kierownictwa zob. dwie tezy poboczne artykułu). Decydujące wydaje się w tej mierze zachowanie, które odznacza się cechami faktycznie zbliżonymi do stosunku pracy. Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 października 2017 r., sygn. III AUa 68/16, Lex nr 2409410. Podobnie w wyroku SA w Łodzi z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. III AUa 480/18, Lex nr 2691057.

¹⁹ M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2017, s. 29. Podobnie zob. J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 96; M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 155.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319; Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471; Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946).

podstawa prawna węzła, który kreuje świadczenie pracy²¹. Aspekt dobrowolnej decyzyjności obu stron może być jednak ujęty szerzej niż w ograniczeniu do procesu składania oświadczeń woli²², gdy obie strony wykazują zainteresowanie nawiązaniem sformalizowanego stosunku pracownik–pracodawca. Barzycka-Banaszczyk trafnie dostrzega dualistyczny charakter dobrowolności stosunku pracy, gdyż z perspektywy pracownika oznacza ona standard konstytucyjny zakładający, że nikt nie może być wbrew swej woli zmuszony do nawiązania stosunku pracy. Z kolei z punktu widzenia pracodawcy dobrowolność stosunku pracy zasadza się na regule, że dysponuje on swobodą w zakresie kształtowania załogi w zgodzie z interesem zakładu pracy²³.

Warto skonstrastować podane uwagi z czynnością wypełniania formularzy internetowych z zastosowaniem metody reCAPTCHA. Po pierwsze, jak trafnie zauważył S. Galloway, Google LLC jest o tyle specyficznym przedsiębiorstwem, że działając w branży przetwarzania danych, zwiększa swoją wartość i „moce produkcyjne” w miarę jak najszerszego użytkowania przez internautów²⁴. Stwierdza on, że owo przedsiębiorstwo przez całą dobę zaprzęga do pracy 2 mld użytkowników internetu, którzy pozostają połączeni z Google’em nie tylko za sprawą przesyłu danych, ale co więcej – Google’a i użytkowników internetu łączy zamiary („to, do czego się dąży”) oraz decyzyjność („to, co zostaje wybrane”)²⁵. Z tej perspektywy można mówić o dobrowolności w zakresie nawiązania porozumienia²⁶. Po drugie, trzeba zwrócić uwagę, na to, czy wybór ten jest faktycznie możliwy, tj. czy zarówno pracownik, jak i pracodawca mają możliwość, by odstąpić od wejścia w relację quasi-zobowiązaniową. Jak trafnie dostrzega A.S. Sánchez-Ocaña, Google jest czymś znacznie większym niż sama wyszukiwarka internetowa, to bowiem jeden z największych konglomeratów przedsiębiorczych na świecie, wśród których dzięki przedmiotowi swojej działalności (przetwarzaniu danych) dysponuje największą bazą danych, jaka kiedykolwiek została zgromadzona, co wyposaża to przedsiębiorstwo w niezmierną przewagę konkurencyjną w sferze

²¹ J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 96.

²² Choć nie należy przeceniać samego faktu złożenia oświadczeń woli, gdyż sama ich treść przy zawieraniu umowy pracy nie rozstrzyga o kwalifikacji danego stosunku jako umowy o pracę właśnie. Istotniejsze jest, by stosunek zobowiązaniowy odznaczał się cechami z art. 22 § 1 k.p., które stanowią czynniki różnicujące stosunek pracy od innych węzłów prawnych, w szczególności spotykanych zwyczajowo w prawie cywilnym. Dlatego też w niniejszym opracowaniu na plan pierwszy został wysunięty właśnie ten aspekt. Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 10 lipca 2017 r., sygn. II AUa 1145/16, Lex nr 2372219.

²³ M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, s. 30.

²⁴ S. Galloway, *Wielka czwórka. Ukryte DNA: Amazon, Apple, Facebook i Google*, Poznań 2018, s. 14–15.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Przy czym kształtowanie treści tej umowy oraz jej przekształcenia są ograniczone. Nie są zatem czysto cywilistyczne w znaczeniu swobody umów, ale limitowane przez prawo pracy. M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 207.

konkurowania wiedzą²⁷. Należy zauważyć, iż taka czynność rozpatrywana jako praca nie miałaby w pełni dobrowolnego charakteru – użytkownik internetu nie może bowiem wykonać określonej dyspozycji na stronie internetowej bez wypełnienia formularza weryfikacyjnego. „Praca” wynikałaby z okoliczności, że użytkownik chce dokonać odmiennej czynności w internecie. Weryfikacja metodą reCAPTCHA dokonuje się bez dobrowolnej zgody użytkownika, tj. bez zapewnienia wyboru, czy chce on uzyskać określony poziom bezpieczeństwa w przestrzeni internetowej poprzez zapewnienie, że działa w swoim imieniu, a nie jako algorytm. Formularz stanowi w tym względzie barierę konieczną do wykonania czynności, do której rzeczywiście dąży użytkownik. Jednak w nieco odmiennym ujęciu można stwierdzić, że choć formularz nie jest przy tym „pomostem” między świadczeniem pracy a sferą prywatną, ale sam w swojej istocie stanowi wykonanie pożądanej czynności, dochodzi tu do nakładania się interesu „pracownika” i „pracodawcy”. Sytuację tę można uprościć i zilustrować przykładem kierowcy autobusu miejskiego, który zamierza dotrzeć w pożądane miejsce (sfera prywatna), jednocześnie świadcząc pracę kierowcy i planowo kończąc trasę w tym miejscu (świadczenie pracy). Tym samym zdaniem autora artykułu nie można z całą pewnością wykluczać dopuszczalności zjawiska „przecinania się” tych interesów, gdyż brak dobrowolności może być niejako sanowany wspólnym interesem, w którym ogniskuje się swoboda stosunku „pracowniczego” jako integracji interesów i korzyści.

Osobisty charakter pracy

Następnie wskazać trzeba na osobisty charakter świadczenia pracy. Przy osobistym świadczeniu pracy pracownik powinien własnym (osobistym) wysiłkiem wykonywać pracę na rzecz pracodawcy, zatem nie może trwale posługiwać się inną osobą²⁸. Chodzi o wykonywanie pracy „własnym wysiłkiem”²⁹. W piśmien-

²⁷ A.S. Sánchez-Ocaña, *Tajemnica Google'a. Wielki Brat ery informatycznej*, Warszawa 2013, s. 316.

²⁸ Choć wskazać trzeba, że obowiązek osobistego świadczenia pracy nie wynika bezpośrednio z omawianego art. 22 § 1 k.p., gdzie przesądzone wyłącznie, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Zob. L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 47. O zakazie posługiwania się osobą trzecią także J. Wrątny, określając taką osobę mianem *zastępcy*. Zob. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 74. Zakaz „wyręczenia się inną osobą” nie powinien być jednak traktowany bezwzględnie, gdyż za zgodą pracodawcy dopuszcza się taką możliwość w zakresie wybranych czynności. Zob. T. Zieliński, G. Goździewicz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 156. Zaangażowanie osoby trzeciej może być jednak wyłącznie „sporadyczne”. Tak m.in. J. Stelina w oparciu o wyrok SN. Zob. J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 99. Za niedopuszczalnością zaś posługiwania się zastępcą opowiada się M.T. Romer, *Prawo pracy...*, s. 157, również na bazie wyroku SN.

²⁹ *Ibidem*.

nictwie wskazuje się, że zasada osobistego świadczenia pracy wynika z samej istoty pracy, przy czym na kwestię tę można spojrzeć dwudzielnie, tj. od strony obowiązków pracownika, które nie powinny być przenoszone na inne osoby, a także od strony uprawnień pracowniczych, z których może korzystać jedynie pracownik będący stroną stosunku pracy³⁰. W pierwszym ujęciu weryfikowania obrazków na formularzach stron internetowych „osobisty” charakter świadczenia pracy nie wydaje się być relewantny dla wyników pracy. Nie jest to jeszcze jednak przesądzający argument, gdyż w nie w każdych stosunkach pracy element ten jest konieczny w tym sensie, że pracodawca oczekuje efektów zależnych od szczególnych umiejętności pracownika³¹. Jest to raczej cecha stosunku zbliżonego do umowy o pracę, ale w praktyce typowo cywilnoprawnego, tj. umowy o dzieło³². Drugie ujęcie zdaje się silniej wiążące. Korzystanie z poszczególnych uprawnień nie jest „przenoszalne”. Jednak przy metodzie reCAPTCHA realizacja uprawnień pracowniczych jest pochodna względem samego uznania internauty za pracownika – dopiero gdyby uznać, że użytkownik wypełniający formularze z obrazkami jest pracownikiem, mowa byłaby o przysługujących mu uprawnieniach i konieczności ich osobistej realizacji.

Drugie ujęcie nie wydaje się w tym wypadku zanadto komplikujące. „Praca” przy wykorzystaniu sieci internetowej gwarantuje możliwość rejestracji czasu pracy i jej efektów, łatwe byłoby również choćby wyliczenie przysługującego czasu wolnego od pracy. Bardziej problematyczne wydaje się ujęcie pierwsze, gdyż w przypadku omawianej problematyki osobisty charakter świadczenia pracy jest zupełnie nie do pogodzenia z charakterem weryfikacji obrazków reCAPTCHA. Użytkownik dokonuje ich weryfikacji osobiście jedynie w tym szerokim znaczeniu, że w wykonywaniu tej czynności zasadniczo nie można posługiwać się programami komputerowymi czy technikami z zakresu robotyki („osobiście” oznacza w tym wypadku „przez człowieka”). Jednak w praktyce weryfikacja obrazków jest możliwa przez jakiegokolwiek osoby – użytkownik może epizodycznie bądź w sposób powtarzający się korzystać z pomocy innych osób, co pozostawałoby nie do ustalenia. Element ten jest zatem wyraźnie niezgodny z przesłanką osobistego

³⁰ *Ibidem*. Przy uprawnieniach aktualność zachowuje podobna uwaga jak przy oświadczeniach woli – np. o tym, czy stosunek kwalifikuje się do tytułu z zakresu ubezpieczeń społecznych, decydują cechy stosunku pracy z art. 22 k.p. oraz ich faktyczne urzeczywistnianie, a nie jedynie zawarcie umowy o pracę i w następstwie tego przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki. Zob. wyrok SN z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. III USKP 30/21, Lex nr 3123192. Podobnie: wyrok SN z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. I USKP 12/21, Lex nr 3117753.

³¹ Mimo że umiejętności pracownika są elementem istotnym dla pracodawcy. Pracodawca kieruje się dopasowaniem tych umiejętności w powiązaniu z własną potrzebą ekonomiczną. Zob. postanowienie SN z dnia 9 marca 2021 r., sygn. III USK 72/21, Lex nr 3147751.

³² Zob. J. Wrątny, *Kodeks pracy...*, s. 75–76. Stosunek pracowniczy jest stosunkiem starannego działania, a nie rezultatu. E. Suknarowska-Drzewiecka [w:] *Komentarz do Kodeksu pracy*, red. K. Walczak, Warszawa 2012, s. 65.

świadczenia pracy. Sytuacja, w której w praktyce pracę świadczyłyby w sposób trwały inna osoba, niż wynikałoby to z umowy, bądź gdyby sprawa okazała się być jeszcze bardziej problematyczna – algorytmy sztucznej inteligencji – wówczas gdyby udało się pokonać barierę „czytelności” i „rozpoznawalności” obrazków przez algorytmy, należałoby dojść do konstatacji, że algorytm nie może być pracownikiem. W tym przypadku nie wydaje się to jednak problemem – gdyby algorytmy nabyły umiejętności do weryfikacji obrazków w formularzach internetowych, automatycznie odpadły sens ich uzupełniania przez przypadkowych użytkowników sieci (pozostawiono by ten mechanizm jedynie do „karmienia sztucznej inteligencji”, która sama powiększałaby swoje moce obliczeniowe).

Odpłatność pracy

Następną częścią składową stosunku pracy jest jej odpłatny charakter³³. Kwestia ta jest bazowa dla niniejszych rozważań, gdyż w głównej mierze chodzi o potencjalność uzyskania wynagrodzenia za aktywność w postaci weryfikacji obrazków metodą reCAPTCHA³⁴. Przesądzenie o odpłatności jako następstwie uznania takich działań za pracę nastęrczałoby dalece idących problemów konglomeratom internetowym, do tego stopnia, że potencjalnie sam mechanizm zostałby ubezskuteczniony w świetle jego nieopłacalności. Jak zaznacza M. Skóra, odpłatność pracy jest jedną z podstawowych cech stosunku pracy i bezpośrednio wywodzi się z art. 22 k.p.³⁵ (zatem odmiennie niż wskazana uprzednio przesłanka osobistego charakteru świadczenia pracy). Jest instytucją wywodzącą się z funkcji ochronnej prawa pracy (ochrona pracownika jako strony słabszej)³⁶. W podanym kazusie „pracownik” (użytkownik sieci) bez wątpienia jest stroną słabszą, nawet jeśli mowa o organach władzy

³³ Pracownikowi bezwzględnie przysługuje wynagrodzenie za pracę, a niekiedy także za czas niewykonywania pracy, jak płatne zwolnienia czy urlopy. Zob. J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 99. Praca nie może pozostać niewynagrodzona. Zob. J. Wratny, *Kodeks pracy...*, s. 76. Pamiętać należy, że pracownikowi przysługuje wynagrodzenie godziwe oraz zbiczne z kwalifikacjami i rodzajem pracy. Zob. W. Cajsels, *Kodeks pracy...*, s. 63. Zdaniem M. Tomaszewskiej do naruszenia zasady odpłatności dochodzi najczęściej, gdy pominięto ustalenie wynagrodzenia czy ustalono np. zryczałtowaną jego formę, która nie jest adekwatna w stosunku do świadczonej pracy. M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 215.

³⁴ Podkreśla się, że działalność i produkty największych przedsiębiorstw internetowych (jak widać możliwe dzięki całej społeczności internetowej) przysparzają dobra miliardom osób, przy czym bardzo niewielkie grono podmiotów odnosi dzięki nim rzeczywiste korzyści ekonomiczne. A.S. Sánchez-Ocaña, *Tajemnica Google'a...*, s. 15.

³⁵ M. Skóra, *Minimalne wynagrodzenie za pracę jako przejaw funkcji ochronnej prawa pracy* [w:] *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, red. M. Bosak, Warszawa 2014, s. 213.

³⁶ *Ibidem*.

publicznej, gdyż ich aparat administracyjny, korzystając z formularzy stron, musi przejść weryfikację metodą reCAPTCHA. Google LLC nie czyni w tym zakresie „wartościowania” na stronę „konsumencką” czy „przedsiębiorczą” (profesjonalną). Można nawet stwierdzić, że patrząc „globalnie”, niejednokrotnie stroną słabszą byłoby samo państwo, którego poziom wiedzy o użytkownikach internetu z własnego państwa czy poziom kapitału jest mniejszy, gdyż wartość największego przedsiębiorstwa internetowego może przekraczać PKB wielu państw³⁷.

Kolejnym problemem powstającym na gruncie przesłanki odpłatności może być kwestia braku sprecyzowania potencjalnego wynagrodzenia. W. Cajselski zauważa, że w sytuacji, gdy strony stosunku pracy nie zdefiniowały wysokości ani sposobu wynagradzania, pracownikowi należy się wynagrodzenie wynikające z określonych przepisów przewidzianych dla danego rodzaju prac, a gdy takich przepisów brak – wynagrodzenie określone jest względem rodzaju rzeczywiście wykonywanej przez pracownika pracy. Dlatego postanowienia umowne, które zakładają nieodpłatność pracy, są nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy prawa pracy³⁸. Gdyby więc uznać wypełnianie internetowych formularzy z uwzględnieniem reCAPTCHA za bliskie wykonywania pracy, stan nieodpłatności uznawać należałoby za niemożliwy do utrzymania, co stanowi główny problem badawczy artykułu i uzasadnia jego praktyczny wymiar. Ewentualnie koncerny internetowe mogłyby próbować odwołać się (potencjał litygacyjny) do koncepcji szerszego ujęcia „wynagrodzenia”, gdzie za wynagrodzenie uznaje się również świadczenia związane z pracą przyznawane w formie innej niż forma pieniężna³⁹ (rozważone mogłoby być wynagrodzenie typu kryptowalutowego np. w oparciu o własną kryptowalutę).

Podporządkowanie pracownika pracodawcy

Sąd Najwyższy wskazał także na przesłankę „podporządkowania pracownika pracodawcy”. Jego zdaniem podporządkowanie jest jedną z najistotniejszych cech stosunku pracy, przy czym jest to przesłanka do tego stopnia kluczowa, że jej brak wystarczy do stwierdzenia, że świadczona praca nie jest wykonywana w ramach stosunku pracy⁴⁰.

Zauważa się, że kierownictwo pracodawcy oznacza możliwość wydawania poleceń, które są wiążące dla pracownika, o ile tylko nie stoją w sprzeczności

³⁷ <https://www.money.pl/gospodarka/spolki-cenniejsze-niz-cale-panstwa-wycena-meta-wyzsza-od-pkb-polski-6721279314639744a.html> (1.06.2022).

³⁸ W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 63–64.

³⁹ T. Liszcz [w:] *System Prawa Pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 270.

⁴⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2021 r., sygn. I USK 23/21, Lex nr 3112379.

z umową i prawem⁴¹. W tym wypadku trudno rozpatrywać pierwszą przesłankę, tj. zgodność z umową, gdyż nie jest przesądzone, że zaistniał dorozumiany stosunek pracy, a w konsekwencji że umowa została zawarta konkludentnie. Jednak nie ulega wątpliwości, że taka umowa mogłaby być zawarta. Co do zgodności z prawem trzeba zaznaczyć, że rzecz nie dotyczy wyłącznie prawa pracy. W tym miejscu pojawiają się pytania o legalność zbierania danych, przede wszystkim na gruncie RODO⁴², kwestia ta jednak wykracza poza analizowany obszar, lecz wymaga rozwinięcia w odrębnym opracowaniu.

Przy omówieniu przesłanki „podporządkowania” należy zwrócić uwagę, że niekiedy relację tę określa się również mianem wykonywania pracy „pod kierownictwem”. Oznacza ono, że w stosunku do pracownika został przewidziany obowiązek realizowania poleceń przełożonego, przy czym chodzi o polecenia pozostające w związku ze sferą umówionej pracy⁴³. Można zatem mówić o pewnego rodzaju elastyczności w nakreślaniu granic podporządkowania. W przypadku reCAPTCHA „polecenie” sprowadzałoby się do jednej (i jednostajnej) czynności wypełniania formularza przez osobę korzystającą z danych stron internetowych. Chodziłoby zatem o jedno polecenie rozciągające się na zespół pomniejszych, lecz identycznych i powtarzalnych działań. Takie wydanie polecenia przez pracodawcę nie wydaje się sprzeczne z prawem pracy – np. kierowcy

⁴¹ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 103. Pamiętać trzeba przy tym, że nie wszystkie elementy świadczące o „podporządkowaniu”, tj. zbieżność wykonywania poleceń z pozostawaniem w określonym miejscu o określonym czasie, muszą być spełnione łącznie, co nieco łagodzi tę przesłanką względem weryfikowanej tezy. M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 210–211. Podporządkowanie rozumieć należy przede wszystkim przez pryzmat „kierownictwa”. J. Stelina *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 96–96. Toteż problematyka niepozostawiania przez internautę w określonym miejscu i czasie jest marginalizowana przez cechę „parametryczną” kierownictwa jako realizacji przedłożonego zadania. Chodzi o spełnianie podległości organizacyjnej – pracodawca ma mieć prawo „organizowania” pracy w zakresie wykonywania zadań. T. Zieliński, G. Goździewicz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 156. Podobnie W. Cajselski akcentuje sferę wydawania poleceń. W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 62. W zbliżony sposób M. Gersdorf co do „kierownictwa” jako prawa do sposobu wykonywania pracy, z odejściem od „kierownictwa” jako prawa do wyznaczania miejsca i czasu pracy. Ponadto wskazuje ona, że od praktyki w dużej mierze zależy rozumienie tej przesłanki. M. Gersdorf [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Warszawa 2012, s. 102. Takie ujęcie byłoby sprzyjające możliwości uznania weryfikacji formularzy metodą reCAPTCHA za pracę.

⁴² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119/1).

⁴³ M. Barzycka-Banaszczyk, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 55. Podobnie: M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 210–213; W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 62.

autobusu miejskiego nie trzeba każdorazowo wydawać polecenia przejazdu określonymi ulicami, lecz w umowie o pracę stwierdza się ogólnie pojęte świadczenie pracy polegające na przewozie osób w danych godzinach i na danych trasach. Dlatego ogólnie wydane polecenie wypełniania formularzy nie wydaje się przekreślać stosunku pracy. Podobnie jak nie przekreśla go brak ściśle hierarchicznego podporządkowania (odległy koncern internetowy). A.M. Świątkowski w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego⁴⁴ podkreśla, że w miejsce dawnego hierarchicznego podporządkowania w stosunkach pracy o ścisłym charakterze uformował się nowy typ podporządkowania, tj. podporządkowanie autonomiczne⁴⁵, które polega na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich realizacji⁴⁶. W konsekwencji przesłanka podporządkowania mogłaby być częściowo spełniona, jednak nie może pozostać niezauważony drugi aspekt „podporządkowania”, tj. to, czy „pracownik” rzeczywiście pozostaje podporządkowany konglomeratowi internetowemu⁴⁷ jako „pracodawcy”, czy raczej jest on podporządkowany innym „ośrodkiem decyzyjnym”.

W przypadku wypełniania formularzy internetowych cechą podporządkowania jest to, że użytkownik internetu w danej sytuacji nie może postąpić inaczej, tj. nie może odstąpić od wypełnienia formularza, jeśli chce osiągnąć cel swojej aktywności w sieci. Zjawisko „zmonopolizowania” tej aktywności przez wyszukiwarkę internetową traktować można byłoby jako element quasi-podporządkowania, biorąc pod uwagę właśnie charakter „zawłaszczenia przestrzeni internetowej” (procesu wyszukiwania treści). Gdyby jednak takie zmonopolizowanie nie występowało, można byłoby powiedzieć o potencjale zawarcia umowy o pracę bądź odstąpienia od niej albo o wstępowaniu w stosunek pracy z kilkoma pracodawcami, co niewątpliwie jest dopuszczalne (gdyby istniało przynajmniej kilka innych podobnie popularnych wyszukiwarek internetowych).

Jak wspomniano, z podporządkowaniem sprzężona jest możliwość wydawania poleceń przez pracodawcę. Google wydaje polecenia bezpośrednio w tym sensie, że zadaje użytkownikowi internetu konkretną czynność do wykonania, jeśli ten

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. II UK 439/15, Lex nr 2188634.

⁴⁵ Pracownik otrzymuje jedynie zadania do wykonania i samodzielnie decyduje o sposobie ich realizacji. Sam organizuje sobie pracę oraz nie pozostaje pod stałym i bezpośrednim nadzorem osoby działającej w imieniu pracodawcy. Przejawem podporządkowania pracowniczego w odniesieniu do osób zatrudnionych w warunkach autonomicznego podporządkowania jest uznawane przez doktrynę prawa pracy uprawnienie pracodawcy do wydawania im wiążących poleceń dotyczących pracy. Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2021 r., sygn. I USK 23/21, Lex nr 3112379.

⁴⁶ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 132.

⁴⁷ Analizując przesłankę „podporządkowania”, należy zwrócić uwagę także na aspekty faktyczne. A.S. Sánchez-Ocaña zauważa, że Google LLC jest internetowym imperium, które dzięki gigantycznym zasobom informatycznym z zakresu przetwarzania i przechowywania danych posiada bardzo dokładną wiedzę o użytkownikach sieci, co pozwala na analizowanie ludzkich przyzwyczajeń, skalowanie prawdopodobieństw określonych zachowań itp. A.S. Sánchez-Ocaña, *Tajemnica Google'a...*, s. 45.

chce uzyskać „wynagrodzenie” (tu: dostęp do dalszej treści w internecie). Jest to jednak podporządkowanie *à rebours*, ponieważ użytkownik internetu jako quasi-pracownik wchodzi w relacje podporządkowania jedynie w sytuacji, kiedy tego chce bądź potrzebuje. Sytuacja podporządkowania została w tym przypadku odwrócona. Charakterystyczne dla stosunku pracy jest podporządkowanie pracownika i bycie dyspozycyjnym w określonym czasie i miejscu („bycie w gotowości”; bycie do dyspozycji pracodawcy)⁴⁸. W tym wypadku to potencjalny quasi-pracownik decyduje o własnej dyspozycyjności, przy czym o ile jego „nie-dyspozycyjność” w miejscu pracy nie wydaje się być problemem w zderzeniu z wykonywaniem telepracy czy przejawów pracy z elementami „zdalności”, o tyle pozostawanie poza przestrzenią czasu (niekonkretność czasowa) kazałoby raczej kwalifikować tę potencjalną formę umowy o pracę na grunt umowy o dzieło czy umowy zlecenia. W piśmiennictwie zwraca się zresztą uwagę na problematykę tzw. elastycznych form zatrudnienia⁴⁹. U. Torbus podkreśla, że elastyczne formy zatrudnienia są nadużywane przez pracodawców i nie zawsze stosowane są wedle społeczno-gospodarczego przeznaczenia⁵⁰. Niejednokrotnie zdarza się, że pracodawca narzuca pracownikom taką formę zatrudnienia wbrew ich woli⁵¹. Elastyczne formy zatrudnienia same w sobie nie muszą być oceniane negatywnie, gdyż prowadzą do zmniejszenia bezrobocia. Z drugiej jednak strony ich stosowanie doprowadza do segmentacji rynku pracy i rozgraniczenia między stosunkami pracy w pełni chronionymi oraz stosunkami z ograniczoną formą ochrony bądź jej brakiem⁵². Jak wskazuje Cajselski, wśród cech konstytuujących stosunek pracy kluczową rolę odgrywa kwestia kierownictwa pracodawczego, które przydaje pracodawcy możliwość wydawania wiążących poleceń⁵³. Jednak nawet ten sam komentator, wskazując kluczowość i wysoką rangę zasady podporządkowania pracowniczego⁵⁴, dodaje, że chodzi tutaj o zatrudnienie w ramach tzw. tradycyjnych stosunków pracy, a już w przypadku choćby wykonywania pracy w formie stosunku telepracowniczego reguła ta doznaje pewnych ograniczeń⁵⁵. Zatem instytucjonalna siła podporządkowania może być w konkretnym stanie faktycznym osłabiona (np. w przypadku pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej). Takie ujęcie jest poważnym argumentem na rzecz tego, że osłabienie

⁴⁸ O byciu w dyspozycji zob. wyrok SN z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. I PK 51/09, OSNP 2011, nr 11–12.

⁴⁹ U. Torbus, *Ochrona pracowników w elastycznych formach zatrudnienia jako warunek stabilizacji w stosunku pracy* [w:] *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, red. M. Bosak, Warszawa 2014, s. 55.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 62.

⁵⁴ Podobnie: W. Muszalski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 44.

⁵⁵ W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 62.

jest tym dalej idące, w im silniejszym odseparowaniu od swojego pracodawcy pozostaje pracownik. W przypadku zaś wykorzystania internetu do pracy świadczonej na odległość stosunek ten byłby znacząco osłabiony, zwłaszcza gdyby uznać, że wypełnianie formularzy w trybie reCAPTCHA zawiera w sobie element automatycznego przekazywania pracodawcy wyników pracy (zob. art. 67⁵ § 2 k.p.).

Świadczenie pracy na rzecz pracodawcy

W kwestii przesłanki „świadczenia pracy na rzecz pracodawcy” warto powołać się na komentarz J. Wratnego, gdzie zaakcentowano, iż praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy, a więc pracodawca jest wierzycielem świadczenia pracy i on zawłaszcza wynik pracy, dlatego o prawie pracownika do „owoców” jego pracy należy mówić jedynie w kontekście moralnym⁵⁶. Najpierw należy przeanalizować, czy owa aktywność byłaby spełniana rzeczywiście „na rzecz pracodawcy”. Po pierwsze, trzeba wskazać, że quasi-praca wykonywana dla Google’a może być skojarzona z postępem, który jest w stanie uchronić ludzkość przed katastrofą wyczerpania możliwości rozwiązywania problemów (by nie popaść w pułapkę podobną do pułapki średniego rozwoju w ekonomii, a co za tym idzie – w ogólny proces pauperyzacji). E. Schmidt, J. Rosenberg i A. Eagle piszą, że kluczem do rozwoju jest zgromadzenie dostatecznie dużo danych i analizowanie ich w odpowiedni sposób⁵⁷. Kwestia ta opiera się na możliwościach AI. Współtwórca Google, L. Page, zaznaczył, że sztuczna inteligencja mogłaby być najwyższym wcieleniem Google’a jako potencjalnie perfekcyjnej wyszukiwarki celu⁵⁸. Google, dysponując prawdopodobnie największą mocą obliczeniową na świecie i rozwijając użyteczność badań z obszaru AI, staje się potencjalnie najpoważniejszym претенdentem do tego, by wieść prym w różnych sektorach rynku, ale kluczowe pozostaje przetwarzane danych⁵⁹.

⁵⁶ J. Wratny, *Kodeks pracy...*, s. 76.

⁵⁷ E. Schmidt, J. Rosenberg, A. Eagle, *Google. Jak działa Google*, Kraków 2016, s. 381–382.

⁵⁸ G. Beahm, *Chłopcy od Google’a. Larry Page i Sergey Brin o sobie*, Warszawa 2015, s. 34.

⁵⁹ Przykładowo w przemyśle motoryzacyjnym w segmencie pojazdów autonomicznych: choć klasyczne („ciężkie”) koncerny motoryzacyjne wydają się mieć niedosiężną przewagę konkurencyjną na rynku samochodowym poprzez swoje zaplecze infrastrukturalne przeznaczone do zindustrializowanego przetworzenia idei autonomicznych na pragmatykę środków transportu, należy docenić znaczenie sztucznej inteligencji, bez której działań opartych na niewyczerpanej bazie danych ów proces fabryczny w ogóle nie byłby (nie jest) możliwy. Istotą autonomicznego pojazdu nie jest bowiem powtarzalność konstrukcyjna pojazdu, którą są w stanie oddać (w zależności od architektoniczno-estetycznych tendencji) różne koncerny, lecz oprogramowanie oparte na AI. Zob. M. Domagała, *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 229–248. Można powiedzieć, że w tym wypadku system sterowania staje się „motorem napędowym wehikułu”. W takiej perspektywie Google wydaje się

Co prawda przedsiębiorstwo internetowe przejmuje dane wygenerowane przez użytkownika sieci, jednak „beneficjentem” (nie tylko moralnym) efektu pracy jest także sam „pracownik”, który dzięki weryfikacji obrazka uzyskuje możliwość do dalszego procedowania w internecie (i dokonania konkretnej czynności), a ponadto staje się on „współbeneficjentem” bezpieczeństwa w internecie (metoda reCAPTCHA jako mechanizm weryfikacji użytkownika i oddalenia podejrzeń o zastępcze, „wrogie” działanie algorytmów w imieniu i na rzecz użytkownika). Można nawet stwierdzić, że działanie użytkownika poprzez weryfikację obrazków formularza wzbudza w nim poczucie bezpieczeństwa w internecie i tego, że dana czynność, którą wykonuje w swoim imieniu, nie byłaby możliwa do prostego odtworzenia (wykonania) przez algorytm zastępujący człowieka, choć owo „poczucie bezpieczeństwa” wydaje się niewymierne w kontekście prawa pracy w tym sensie, że nie ma konkretnego przełożenia na wymiar osiągniętych przez pracownika korzyści, zatem mogłoby być przyrównane choćby do osiągnięcia „satisfakcji” z pracy, która jest moralną „korzyścią” ze świadczenia pracy, ale nie jest przekładalna na aspekty finansowe konieczne z punktu widzenia prawa pracy (co łączy się z przesłanką odpłatności pracy)⁶⁰. W tym względzie należy uznać, że przesłanka „świadczenia pracy na rzecz pracodawcy” byłaby spełniona fragmentarycznie.

Ryzyko pracodawcy

Jeśli chodzi o przesłankę „ponoszenia przez pracodawcę ryzyka realizacji zobowiązania”, warto przytoczyć zdanie W. Muszalskiego, iż właściwością charakterystyczną dla stosunku pracy jest to, że ryzyko przedsięwzięcia ciąży na podmiocie zatrudniającym, a w konsekwencji skutki niemożności wykonywania pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy nie pozbawiają pracownika roszczeń zarobkowych⁶¹. Inaczej rzecz ujmując, na ryzyko przedsięwzięcia składa się ryzyko

dysponować niewytrącalną przewagą konkurencyjną w zakresie transportacji autonomicznej. Dodać można, że Google prowadzi prace nad autonomicznymi pojazdami poprzez wydzielone przedsiębiorstwo Waymo. Innym przykładem wykorzystania systemu reCAPTCHA może być projekt zainicjowany przez redakcję „The New York Times” w celu zdigitalizowania starych komentarzy prasowych. Na przestrzeni kilku miesięcy wszystkie uprzednie artykuły ze wspomnianego dziennika uzyskały „ucyfrowioną” postać. System był na tyle skuteczny, że w ciągu roku pozwolił na zdigitalizowanie ponad 440 mln słów, co odpowiada około 17 600 książkom. F.A. Schmidt, *Crowd Design. From Tools for Empowerment to Platform Capitalism*, Bazylea 2017, s. 122. Dzięki metodzie reCAPTCHA udało się utworzyć bezpłatną i największą na świecie elektroniczną bibliotekę „Google Books”. Zob. <https://www.theguardian.com/technology/2009/aug/30/google-library-project-books-settlement> (1.06.2022). Zresztą jak głosi hasło tej biblioteki cyfrowej: „Przeszukaj największą na świecie indeks książek pełnotekstowych”. Zob. <https://books.google.pl/> (1.06.2022).

⁶⁰ Jak stanowi art. 84 k.p., pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę.

⁶¹ W. Muszalski [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2019, s. 44.

gospodarcze, produkcyjne, osobowe i socjalne⁶². Wydaje się, że o żadnym z tego rodzaju przejawów ryzyka nie może być mowy w omawianym przypadku. Na pozór mogłoby się wydawać, że sytuacja przedstawia się odwrotnie – w przypadku technicznego⁶³ ograniczenia możliwości weryfikowania obrazków na formularzach, np. z powodu funkcjonalnej awarii systemu, ryzyko przestoju ponosiłby ostateczny odbiorca danych (właściciel wyszukiwarki internetowej), jednak ryzyko gospodarczo-produkcyjne istnieje zdecydowanie bardziej po stronie użytkownika internetu, który chce (musi) wykonać określoną czynność, a w przypadku awarii systemu nie jest w stanie tego zrobić (np. może chodzić o wprowadzenie istotnych danych związanych z prowadzoną przez użytkownika działalnością gospodarczą na stronie, która przewiduje metodę reCAPTCHA). Natomiast o kwestii ryzyka osobowo-socjalnego można byłoby mówić dopiero wówczas, gdyby omawiany przypadek kwalifikować jako stosunek pracy.

Ciągłość świadczenia pracy

Należy odnieść się również do ciągłości świadczenia pracy. M. Gersdorf, z odniesieniem do wyroku Sądu Najwyższego⁶⁴ wskazuje, że stosunek pracy zakłada trwałą więź między kontrahentami. Istota ciągłości świadczenia pracy w ramach stosunku pracy nie polega na „jednorazowości” wykonania pracy, ale na powtarzalności działań w dających się wyodrębnić odstępach czasowych, zaś więź pracownika z pracodawcą powinna być trwała⁶⁵. Szczególnie istotna wydaje się cecha „powtarzalności”. M. Tomaszewska zwraca uwagę, że praca w ramach stosunku pracy odznacza się powtarzalnością umówionych czynności w stałych i z góry określonych odstępach czasu, co utrzymuje się nawet przy nowych formach pracy, jaką stanowi przede wszystkim telepraca⁶⁶. Komentatorka zaznacza, że nie może chodzić o jednorazowe wykonanie określonej czynności ani o kilka incydentalnych prac⁶⁷. Na kanwie tej przesłanki (ciągłości świadczenia pracy) czynności weryfikacyjne metodą reCAPTCHA generalnie wydają się zostać zdegradowane poza stosunek pracy. Nie sposób bowiem dopatrywać się ciągłości w przypadku weryfikacji

⁶² U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2012, s. 154. O wielości ujęć „ryzyka” pracodawczego także: J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 99–100. Również: W. Cajselski, łącznie z „ryzykiem technicznym”, co ważne z punktu widzenia opracowania. W. Cajselski, *Kodeks pracy...*, s. 63.

⁶³ U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy...*, s. 157.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. I PKN 451/99, OSNP 2001, nr 10(337).

⁶⁵ M. Gersdorf [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Warszawa 2012, s. 104. Podobne stanowisko: M.T. Romer, *Prawo pracy...*, s. 158–159.

⁶⁶ M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 213.

⁶⁷ *Ibidem*.

obrazków przez internautów przy formularzach Google'a – użytkownicy dokonują tej czynności w sposób wypadkowy, wynikający z potrzeby chwili, niesystematyczny, bez punktu odniesienia mogącego stanowić ośrodek spajający czy uśredniający. Taka konstatacja doznałaby jednak zmiękczenia w sytuacji, w której np. prawnik obowiązany byłby do stałego dokonywania czynności związanych w obsługą spółek z wykorzystaniem systemu e-KRS. *In concreto* można byłoby dopatrywać się w takiej działalności przejawu „ciągłości świadczenia pracy”.

Nie do końca aktualna wydaje się natomiast cecha „trwałości więzi” między pracownikiem a pracodawcą. Bardziej istotna wydaje się „powtarzalność” rozumiana jako świadczenie pracy w oczekiwanych odstępach czasowych, a nie „trwałość” rozumiana jako przewidywanie długofalowa chęć pozostawania stroną umowy o pracę, która sugerowałaby pewną szczególną więź zaufania stron, czy przewidywalność co do ustabilizowanej i długofalowej przyszłości, co nie wydaje się konieczne zwłaszcza w świetle możliwości zawierania umów o pracę na czas określony czy pracy na okres próbny, gdzie wobec krótkiej perspektywy czasowej trudno mówić o trwałości.

Zespołowy charakter świadczenia pracy

Ostatnim elementem wskazanym przez Sąd Najwyższy jest zespołowość (inymi słowy – skooperowanie)⁶⁸. W piśmiennictwie zauważa się, że zespołowość pracy wynika z istoty organizacyjnego podporządkowania pracowniczego, przy czym oprócz podstawowego układu pracownik–pracodawca istnieje także układ pracodawca – wielu pracowników⁶⁹. W tym miejscu zaproponować można rozróżnienie na zespołowość *sensu stricto* (jako relację między pracownikiem a pracodawcą) i *sensu largo* (jako strukturę relacyjną między wieloma pracownikami a pracodawcą). W przypadku omawianej problematyki (wypełniania formularzy internetowych z uwzględnieniem metody reCAPTCHA) należy rozważyć oba ujęcia. Po pierwsze, relacja pracownik–pracodawca jako przejaw zespołowości wydaje się do obrony o tyle, o ile można byłoby przyjąć, że chodzi o realizację pewnego celu. Pracownik i pracodawca działają „zespołowo” (w sposób „skooperowany”) w tym sensie, że ich aktywność skoncentrowana jest wokół metody reCAPTCHA, jednak dla pracownika jest to konieczność, a nawet pewna wydłużająca proces weryfikacji uciążliwość. W kontekście stosunku pracy jest to jednak

⁶⁸ O przesłance „skooperowania” pracy także SN. Zob. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. I PK 189/18, OSNP 2020, nr 12(129); wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. I PK 96/18, Lex nr 2740948; wyrok SN z dnia 26 marca 2019 r., sygn. I PK 269/17, OSNP 2020, nr 1(4); wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. I PK 211/06, OSNP 2008, nr 11–12; wyrok SN z dnia 28 października 1998 r., sygn. I PKN 416/98, OSNP 1999, nr 24(775); uchwała SN z dnia 21 czerwca 1965 r., sygn. III PO 21/65, OSNC 1965, nr 11(182).

⁶⁹ J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 99.

zrozumiałe, gdyż co do zasady praca stanowi konieczność dla pracownika (konieczność zarobkowania) i wiąże się z pewnym obciążeniem, zaś dla pracodawcy ten sam stosunek pracy jest w pierwszym rzędzie źródłem zysku w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Pracownik i pracodawca działają zespołowo, gdyż ich operatywność jest skierowana ku określonej aktywności; mimo że pracownikowi aktywność ta nie przynosi co do zasady innego rezultatu niż wynagrodzenie, zaś pracodawca otrzymuje wynik pracy (w tym przypadku zweryfikowaną treść cyfrową).

Po drugie, trudniejsze do obrony jest ujęcie *sensu largo*, tj. kwestia zespołowości w układzie wielu pracowników – pracodawca. W tym aspekcie trudno mówić nie tyle o braku skorelowania między ogółem pracowników a pracodawcą, ale o korelacji między wzajemnymi działaniami pracowników. Nie istnieje bowiem powiązanie między działaniami quasi-pracowników – każdy z nich wypełnia formularze niezależnie od siebie i w sposób z sobą niepowiązany. Jednak kontrargumentem może być w tym miejscu twierdzenie, że ich korelacja nie jest w ogóle konieczna – sytuację tę wyobrazić sobie można na przykładzie dużego zakładu pracy, gdzie poszczególni pracownicy montują podsystemy produktu (np. samochodu), będąc poza sferą skorelowania ze sobą (wykonują jedynie określony fragment pracy bez analizy celu pracy jako wytworzenia końcowego produktu), czy na przykładzie dużej redakcji dziennika, gdzie codzienne wydanie gazety wiąże się z zebraniem rozproszonych, autonomicznych tekstów poszczególnych autorów. Na metapoziomie (kontrargumentu do kontrargumentu) właściwe będzie jednak spostrzeżenie, że w praktyce nawet w tak ukształtowanych zakładach pracy istnieje pewna załogowość – pracownicy, nawet jeśli zajmują się pracą jedynie nad określonym podsystemem produktu, zazwyczaj działają w zespołach w ramach danego „wycinka linii produkcyjnej”. Jednak teoretycznie opisywana sytuacja „separacji międzypracowniczej” byłaby możliwa, dlatego koncepcyjnie można wskazywać na drogę interpretacyjną w tym zakresie jako drogę do uznania zespołowości *sensu largo*, mimo że użytkownicy internetu nie współpracują ze sobą w sposób świadomy. Łączy ich jednak być może coś więcej – efekt końcowy jako przetworzenie dostatecznej ilości danych do ukończenia danego produktu (np. zdolności poruszania się pojazdu autonomicznego czy ucyfrowienia wszystkich numerów dziennika „The New York Times”).

Podsumowanie

Odnosząc się do tezy opracowania (tezy głównej) należy stwierdzić, że uwzględniając charakter korzystania przez przedsiębiorstwo Google z weryfikatora ludzkich zachowań przy wypełnianiu formularzy na stronach internetowych, który jest oparty na metodzie reCAPTCHA, a także biorąc pod uwagę kluczowe przesłanki

konstituujące pozycję pracowniczą w prawie polskim, trzeba powiedzieć, że ani przedsiębiorstwo Google nie spełnia w tym wypadku przesłanek bycia pracodawcą, ani użytkownik internetu nie może być kwalifikowany jako pracownik. Patrząc sumarycznie – stosunek między Google’em a użytkownikiem sieci jest w świetle przesłanek polskiego prawa pracy daleki nawet od stosunku parapracowniczego, nie mówiąc o ścisłym – charakteryzowanym ustawowo, doktrynalnie i orzecznictwo – stosunku pracy. Przesłanki spełniane są co najwyżej fragmentarycznie.

Dodać należy – w odniesieniu do dwóch tez pobocznych – że uznanie użytkownika internetu różnicującego obrazki na formularzach stron internetowych w wyszukiwarce Google metodą reCAPTCHA byłoby dalece niekorzystne zarówno dla jednostki, jak i dla ogółu społeczeństwa. Rażącem błędem byłoby spojrzenie na tę problematykę przede wszystkim z punktu widzenia potencjału wynagrodzeniowego. Na krótką metę sytuacja ta mogłaby wydawać się korzystna, tj. użytkownicy internetu dostawaliby określone wedle stosownego taryfikatora wynagrodzenie liczone od każdego poprawnego procesu weryfikacji obrazka. Jednak w szerszym ujęciu, które uwzględniają dwie tezy poboczne, taka kwalifikacja prowadziłaby do formalnego podporządkowania („podporządkowanie” jako kluczowa przesłanka prawa pracy).

Bibliografia

- Baran K.W. [w:] *System Prawa Pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017.
- Barzycka-Banaszczyk M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Barzycka-Banaszczyk M., *Prawo pracy*, Warszawa 2017.
- Battelle J., *Jak Google i konkurencja wywołali biznesową i kulturową rewolucję*, Warszawa 2006.
- Beahm G., *Chłopcy od Google’a. Larry Page i Sergey Brin o sobie*, Warszawa 2015.
- Cajsel W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Cherry M.A., *Virtual Work and Invisible Work* [w:] *Invisible Labor. Hidden Work in the Contemporary World*, red. M. Crain, W. Poster, M. Cherry, Oakland 2016.
- Cherry M.A., *Work in the Digital Age. A Coursebook on Labor, Technology and Regulation*, New York 2021.
- Domagała M., *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Erdogdu M.M., *Universal Basic Income in the Coming Fourth Industrial Revolution Era: Evaluation of Some Preliminary Experiments* [w:] *10 Years After the Great Recession: Orthodox versus Heterodox Economics*, red. H. Saglam, M.E. Kenanoglu, London 2018.
- Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2016.
- Galloway S., *Wielka czwórka. Ukryte DNA: Amazon, Apple, Facebook i Google*, Poznań 2018.
- Gersdorf M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, Warszawa 2012.
- Jackowiak U., Uziak W., Wypych-Żywicka A., *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2012.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006.

- Liszcz T. [w:] *System Prawa Pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017.
- Müller W., *Does an unconditional basic income provide higher effectiveness and efficiency? An Analysis of the social security systems of Germany, Sweden and the United Kingdom*, Hamburg 2014.
- Muszalski W. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2017.
- Muszalski W. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2019.
- Pelka B., *Künstliche Intelligenz und Kommunikaton. Delphi-Studie zur Technikfolgenabschätzung des Einsatzes von künstlicher Intelligenz auf Kommunikation, Medien und Gesellschaft*, Münster 2003.
- Quinn B., *How Walmart Is Destroying America (and the World). And What You Can Do about It*, Berkeley 2005.
- Romer M.T., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Suknarowska-Drzewiecka E. [w:] *Komentarz do Kodeksu pracy*, red. K. Walczak, Warszawa 2012.
- Reppesgaard L., *Imperium Google*, Warszawa 2009.
- Sánchez-Ocaña A.S., *Tajemnica Google'a. Wielki Brat ery informatycznej*, Warszawa 2013.
- Schmidt E., Rosenberg J., Eagle A., *Google. Jak działa Google*, Kraków 2016.
- Schmidt F.A., *Crowd Design. From Tools for Empowerment to Platform Capitalism*, Bazylea 2017.
- Skóra M., *Minimalne wynagrodzenie za pracę jako przejaw funkcji ochronnej prawa pracy* [w:] *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, red. M. Bosak, Warszawa 2014.
- Stelina J. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018,
- Stelina J., *Pojęcie, przedmiot, systematyka i funkcje prawa pracy* [w:] *Prawo pracy*, red. J. Stelina, Warszawa 2020.
- Steyerl H., *Duty Free Art. Art in the Age of Planetary Civil War*, London–New York 2017.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Tanda A., Schena C.-M., *FinTech, BigTech and Banks. Digitalisation and Its Impact on Banking Business Models*, Cham 2019.
- Tomaszewska M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I: *Art. 1–113*, red. K.W. Baran Warszawa 2020.
- Torbus U., *Ochrona pracowników w elastycznych formach zatrudnienia jako warunek stabilizacji w stosunku pracy* [w:] *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, red. M. Bosak, Warszawa 2014.
- Vise D.A., Malseed M., *Google Story. Opowieść o firmie, która zmieniła świat*, Wrocław 2007.
- Wolak G., *Konkludentne (dorozumiane) zawarcie umowy o pracę*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019, nr 1(33).
- Wratny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Zieliński T., Goździewicz G. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest problem rozgraniczenia stosunku pracy od stosunków pozapracowniczych, irrelevantnych z punktu widzenia prawa pracy. Kwestię tę przeanalizowano na przykładzie weryfikowania obrazków na stronie internetowej w kontekście cech stosunku pracy. W wielu przypadkach wyszukiwarka wymaga od użytkownika zweryfikowania obrazków na formularzu, by sprawdzić, czy działalności człowieka w sieci nie pozorują algorytmy. Proces weryfikacyjny ma zwiększyć bezpieczeństwo czynności internetowych, jednak przynosi on znaczne korzyści konglomeratom technologicznym. Pytaniem badawczym jest zatem to, czy wynagrodzenie należałoby w tym wypadku przyznawać, a patrząc szerzej – czy takie działania użytkowników nie powinny być kwalifikowane jako stosunek pracy.

Słowa kluczowe: metoda reCAPTCHA, stosunek pracy, przedsiębiorstwa internetowe, aktywność w internecie

**CAN VERIFYING IMAGES ON A WEBSITE FORM (RECAPTCHA METHOD)
BE CONSIDERED AN (IMPLIED) EMPLOYMENT RELATIONSHIP?
ANALYSIS BASED ON POLISH LAW**

Summary

The subject of the study is the problem of demarcating the employment relationship from non-employment relationships, irrelevant from the point of view of labour law. This issue was analysed using the example of verifying images on a website in the context of the characteristics of an employment relationship. In many cases, the search engine requires the user to verify the images on the form in order to check whether human activities on the web are not posed by algorithms. The verification process is supposed to enhance the security of online activities, but it brings significant benefits to technology conglomerates. The research question is therefore whether remuneration should be awarded in this case and, looking more broadly, whether such user activities should not be qualified as an employment relationship.

Keywords: reCAPTCHA method, employment relationship, web conglomerates, internet activity

Konrad Żurek

WSPIA – Rzeszowska Szkoła Wyższa Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0001-6005-7787

**UBEZPIECZENIE SPOŁECZNE OSÓB DUCHOWNYCH
W III RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ –
WYBRANE ASPEKTY****Wprowadzenie**

Celem artykułu jest przybliżenie i omówienie zagadnienia ubezpieczeń społecznych osób duchownych w okresie III Rzeczypospolitej Polskiej. Ubezpieczenia społeczne są podstawowym instrumentem realizacji prawa jednostki do zabezpieczenia społecznego, które powszechnie spotyka się w konstytucjach wielu współczesnych państw. Wykonywanie pracy zarobkowej wiąże się z reguły z podleganiem ubezpieczeniom społecznym oraz koniecznością opłacania składek na te ubezpieczenia. Istotne jest zatem to, aby osoba podejmująca pracę była świadoma czy ma obowiązek ubezpieczeń społecznych, czy też ubezpieczenia te mają dla niej charakter dobrowolny.

W okresie Polski Ludowej dokonało się wiele zmian w systemie polityczno-prawnym. Jednym z najistotniejszych była niewątpliwie kwestia ubezpieczeń społecznych osób duchownych. Podkreślić należy, że duchowni aż do końca trwania Polski Ludowej byli poza systemem powszechnego ubezpieczenia społecznego z racji pozostawania w stanie duchownym. Istotne zmiany dla osób duchownych nastąpiły dopiero w 1989 r. i zostały one przedstawione w niniejszym opracowaniu.

Pojęcie osoby duchownej

Polskie prawo nie zawiera jednolitej definicji „duchownego”. Należy zaznaczyć, że oprócz osób duchownych ustawy wyznaniowe¹ wyróżniają osoby zakonne lub członków zakonu i członków diakonatu. Duchowni nie stanowią jednolitej gru-

¹ Definicja „duchownego” zawarta została w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. 1989, nr 29, poz. 155) oraz w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz.U. 1989, nr 29, poz. 156).

py. Ustawy wyznaniowe wymieniają duchownych pełniących funkcje religijno-kultowe w sposób stały oraz duchownych wybieranych na określoną kadencję. Przy braku precyzyjnych wytycznych określających cechy osoby duchownej zagadnienie to precyzują normy prawa wewnętrznego samych Kościołów i innych związków wyznaniowych, np. statuty związków wyznaniowych wpisanych do rejestru Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji².

Wśród aktów prawnych wskazanych jako tzw. ustawy wyznaniowe próżno szukać definicji legalnej „osoby duchownej” czy „duchownego”. Co prawda ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych zawiera definicję osoby duchownej, lecz miała ona zastosowanie wyłącznie w zakresie określenia statusu tych osób na gruncie ubezpieczeń społecznych. Ustawodawca polski ustanowienie definicji pojęcia *duchowny* pozostawił autonomicznej decyzji opartej na prawie własnym Kościołów oraz innych związków wyznaniowych, o czym mówi art. 12 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania stanowiący, że osoby duchowne korzystają z praw i podlegają obowiązkom na równi z innymi obywatelami we wszystkich dziedzinach życia państwowego, społecznego i kulturalnego³.

Z kolei jak stanowi art. 8 pkt 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych: „Za osobę duchowną uważa się duchownego oraz członków zakonów męskich i żeńskich Kościoła Katolickiego, innych kościołów i związków wyznaniowych, z wyjątkiem alumnów seminariów duchownych, nowicjuszy, postulątów i juniorystów, którzy nie ukończyli 25. roku życia”⁴. Tym samym status osoby duchownej na kanwie polskiego prawa posiada osoba, która została ustanowiona duchownym zgodnie z normami prawa wewnętrznego Kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej⁵.

Jak już zaznaczono, pojęcie *duchowny* nie zostało w pełni sprecyzowane przez ustawodawcę i do dzisiaj budzi pewne wątpliwości⁶. W orzecznictwie sądowym również zmierzono się z definicją „duchownego”. Według uchwały siedmioosobowego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1992 r.: „Pojęcie «duchowny», obok wspomnianych poprzednio ustaw, występuje także w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (...) oraz w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (...). Jakkolwiek żadna z wymienionych ustaw pojęcia tego nie definiuje to jednak używa go w takim kontekście werbalnym i funkcjonalnym, który dla wykładni nie jest jak się wydaje – bez znaczenia. W pierwszej z tych ustaw mówi się

² P. Borecki, *Uprawnienia i obowiązki osób duchownych*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/t,3244> (25.09.2022).

³ Dz.U. 1989, nr 29, poz. 155.

⁴ Dz.U. 2022, poz. 1009.

⁵ P. Stanisławski, *Sytuacja prawna osób duchownych* [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 290.

⁶ M. Poniatowski, *Zespół praw i obowiązków osoby duchownej jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym zwyczajnym*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, t. XXI, s. 31.

o «stanie duchownym lub zakonnym» (art. 2 pkt 10), o «kształceniu i zatrudnieniu duchownych» (art. 19 pkt 5), w drugiej zaś o «funkcji duchownych Kościoła Katolickiego; funkcji duchownych innych Kościołów i związków wyznaniowych» (art. 6). Dokonując interpretacji pojęcia «duchowny», trzeba przyjąć istnienie minimum poprawności procesu legislacyjnego, co oznacza iż niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia normy prawnej, przy którym określone zwroty traktowane są jako pozbawione normatywnego znaczenia. W tym wypadku chodzi głównie o zwroty «zatrudnienia duchownych» i «funkcji duchownych». Oba te sformułowania wskazują na szczególny status osoby duchownej w strukturze określonego Kościoła lub związku wyznaniowego. Osobę tę wyróżnia spośród ogółu wyznawców danej religii to, iż powołana została do stałego organizowania i sprawowania kultu religijnego. Z tego też powodu pojęcie «duchowny» upodabnia się do zawodu, z czym z kolei wiąże się obowiązek ubezpieczenia przewidziany we wspomnianej wyżej ustawie z 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych. Tak więc, nie każdy wierny lub członek związku wyznaniowego powołany do wykonywania czynności religijnych jest duchownym⁷.

Prawodawca dokonuje również wykładni definicji *duchowny katolicki*. W rozumieniu przepisów polskiego prawa o zawarciu małżeństwa to osoba, która z tytułu zajmowanego stanowiska w Kościele katolickim oraz ze względu na uznanie tych stanowisk w obwieszczeniu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji uzyskała kompetencje do realizowania obowiązków związanych z zawarciem małżeństwa „konkordatowego”⁸.

Godne podkreślenia jest to że osoba duchowna to osoba spełniająca publiczne funkcje sakralne, powoływana w drodze ordynacji, wyboru lub nominacji, należąca do stanu duchownego (duchowieństwa). W Kościele katolickim do stanu duchownego należą diakoni, kapłani, biskupi i zakonnicy. Każda osoba duchowna z obowiązku przynależy do określonej diecezji (ksiądz diecezjalny) lub zakonu (ksiądz zakonny), do których zostaje inkardynowana na stałe przez przyjęcie święceń diakonatu lub profesję zakonną⁹.

Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym osób duchownych

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁰ w art. 67 stanowi, że „obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolno-

⁷ Uchwała SN z dnia 6 maja 1992 r., sygn. I KZP 1/92, Legalis nr 27676.

⁸ A. Szadok-Bratuń, *Instytucja zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przykładem nietypowej prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 203–220. Zob. A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2001, t. II, s. 4–8.

⁹ A. Łapiński, *Historia religii. Słownik terminologiczny*, Warszawa 1995.

¹⁰ Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

ści do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”.

Aktualnie uważa się, że status jednostki w państwie oraz społeczeństwie wyznaczony jest m.in. przez poziom wolności i praw człowieka, a szczególnie przez konstytucję¹¹.

Najistotniejszym czynnikiem systemu zabezpieczeń społecznych jest ubezpieczenie społeczne. Polega ono na obowiązku płacenia składek, skutkiem czego ubezpieczonemu przysługuje roszczenie o otrzymanie świadczenia, którego wysokość jest ściśle powiązana z długością trwania okresu składkowego. Jak słusznie spostrzegł P. Kuczma, dzięki temu powstaje czytelna zależność, tzn. im większy wkład wniesiony przez ubezpieczonego do systemu, tym wyższa wysokość otrzymywanego przez niego świadczenia. Jednak dalej przywołany autor pisze, że owo ściśle zarachowanie nie ma bezwzględne go charakteru. Sprawiedliwość społeczna i solidaryzm wymagają, aby jednostki, które z pewnych przyczyn nie wpłaciły do systemu wystarczającej kwoty, mogły jednak korzystać ze zgromadzonych tam przez innych ubezpieczonych środków, chociaż w minimalnym stopniu gwarantującym bezpieczeństwo socjalne¹².

Ubezpieczenia społeczne są trwale oraz ściśle powiązane z pracą, szczególnie świadczoną w ramach stosunku pracy, jak również pracą przedsiębiorców czy twórców¹³. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz opłacania składek na te ubezpieczenia regulują przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odwołując się do historii, należy wspomnieć o tym, że do 1989 r. osoby duchowne w naszym kraju były pozbawione ubezpieczeń. Zasadnicze zmiany nastąpiły dopiero w trakcie rozmów i prowadzonych prac nad ustawą o stosunku Państwa do Kościoła w 1989 r., kiedy to dążono do unormowania tych kwestii, aby osoby duchowne, podobnie zresztą jak inni obywatele, mogły mieć dostęp do świadczeń. W chwili podpisania przywołanej ustawy ówczesny rząd zapewnił obywatelom polskim będącym osobami duchownymi ubezpieczenia zdrowotne, społeczne i wypadkowe¹⁴.

Jednym z wymiernych rezultatów reformy systemu ubezpieczeń społecznych, której podstawowe założenia weszły w życie 1 stycznia 1999 r., była zmiana statusu ubezpieczeniowego osób duchownych. Jak słusznie spostrzegł B. Wagner, w szczególnej sytuacji prawnej byli ci duchowni, którzy oprócz pozostawania w stanie

¹¹ J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 7.

¹² P. Kuczma, *Prawo do zabezpieczenia społecznego [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 595–605.

¹³ Orzeczenie TK z dnia 19 listopada 1996 r., sygn. K 7/95, OTK 1996, s. 416. Zob. też: P. Kuczma, *Prawo do zabezpieczenia...*, s. 600.

¹⁴ K. Przesmycki, *Ubezpieczenie wypadkowe osób duchownych*, internetowe: <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8055304,ks-krzysztof-przesmycki-ubezpieczenie-wypadkowe-osob-duchownych.html> (3.10.2022).

duchownym byli ponadto zatrudnieni na podstawie stosunku pracy. Należy zaznaczyć, że zarówno stan duchowny, jak i zatrudnienie – jeśli tytuły te rozpatruje się oddzielnie – wiążą się z obowiązkiem ubezpieczenia nie tylko na gruncie ubezpieczeń społecznych, ale także ubezpieczenia zdrowotnego¹⁵.

Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce posiadają autonomię w zakresie wykonywania tzw. władzy duchownej¹⁶, która odnosi się zarówno do ich działalności religijnej, jak i spraw organizacyjno-samorządowych, tj. hierarchii, obsady personalnej urzędów sprawujących kult, oraz spraw obejmujących przyjmowanie i wykluczenie wiernych ze wspólnoty, łącznie z ich pozycją w ramach tej struktury¹⁷.

Dla usytuowania prawnego Kościoła katolickiego zasadnicze znaczenie mają szczególnie dwa akty prawne: Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 r.¹⁸ i ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. Zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej „ubezpieczenie społeczne duchownych reguluje odrębna ustawa” oraz „niezależnie od ustawowego ubezpieczenia duchownych kościelne osoby prawne mogą prowadzić wewnętrzną działalność ubezpieczeniową na rzecz duchownych, która w rozumieniu ustawy jest działalnością niegospodarczą”.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wskazała obowiązek ubezpieczeń emerytalnego oraz rentowych osób fizycznych, które na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. osobami duchownymi. W zakresie ubezpieczeń społecznych nie ma znaczenia, czy osoba duchowna posiada obywatelstwo polskie, czy jest cudzoziemcem. Obowiązek ubezpieczeń społecznych wiąże się z faktem pozostawania osobą duchowną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tzn. legalnie działające władze zwierzchnie danej osoby duchownej mają siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a ta osoba duchowna podlega pod jej zwierzchnictwo). Od 1 stycznia 1999 r. osoby duchowne objęte z tego tytułu ubezpieczeniami emerytalnym oraz rentowymi są także objęte obowiązkowym ubezpieczeniem wypadkowym. Podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z chwilą przyjęcia do stanu duchownego do dnia wystąpienia z tego stanu, natomiast w przypadku alumnów seminariów duchownych, nowicjuszy, postulantów i juniorystów – od dnia ukończenia 25. roku życia. Uwypuklić trzeba, że alumni seminariów duchownych oraz teologicznych, nowicjusze, postulanci, juniorzyści i ich odpowiednicy dopiero od 30 grudnia 1999 r. podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (od dnia ukończenia 25. roku życia,

¹⁵ B. Wagner, *Podmiotowy zakres ubezpieczeń emerytalnego i rentowego*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1999, nr 3, s. 3–6.

¹⁶ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wa 644/12, CBOSA.

¹⁷ I. Nowak, *Duchowni prawnie uznanych wyznań jako świadkowie w postępowaniu podatkowym*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 3, s. 53–76.

¹⁸ Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318.

¹⁹ Dz.U. 2019, poz. 1347.

jako osoby duchowne). Dla osoby duchownej ubezpieczenia emerytalne i rentowe są obowiązkowe wówczas, gdy jest to dla nich jedyny tytuł do ubezpieczeń społecznych, oraz wtedy, gdy osoba duchowna nie ma ustalonego prawa do emerytury lub renty²⁰.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych składa się z osobnej grupy przepisów prawnych normujących zasady podlegania ubezpieczeniom w razie tzw. kumulacji tytułów ubezpieczenia. Część z nich odnosi się bezpośrednio do osób duchownych pozostających w stosunku pracy. Wiążące w tym aspekcie regulacje prawne zawiera art. 9 ust. 1–1a ustawy. Przepisy te dotyczą zbiegu tytułów obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i ubezpieczeń rentowych, mają jednak swoje konsekwencje także na gruncie ubezpieczeń wypadkowego oraz chorobowego²¹.

Co istotne, duchowni przebywający na misjach poza Polską nadal podlegają ubezpieczeniu w kraju (wyjątek od reguły stanowią przepisy regulujące koordynację systemów zabezpieczenia społecznego obowiązujące pomiędzy Polską a krajem, na terytorium którego będzie prowadzona działalność misyjna). Wówczas gdy osoba duchowna jest delegowana do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, kraj, w którym powinna być ubezpieczona, wskazują przepisy prawa wspólnotowego o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego²².

Poddając analizie status ubezpieczeniowy duchownych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, osobno należy rozpatrywać aspekty związane z ubezpieczeniami społecznymi, a jeszcze inaczej te, które obejmują ubezpieczenie zdrowotne. Według realizowanej idei reformy systemu ubezpieczeń zasady podlegania tym ubezpieczeniom zawarte są w odrębnych aktach prawnych oraz cechują się odmiennością przyjętych rozwiązań²³.

Fundusz Kościelny a ubezpieczenie społeczne osób duchownych w III Rzeczypospolitej Polskiej

Fundusz Kościelny został utworzony na mocy ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego²⁴ jako ekwiwalent upaństwowienia kościelnych nieruchomości ziemskich (tzw. dóbr martwej ręki). Wydatkowanie środków tego Funduszu znacząco różniło się na przestrzeni czasu w zależności od ustroju państwa i ugrupowań politycznych sprawujących rząd w kraju.

²⁰ *Ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób duchownych – poradnik*, www.zus.pl (1.10.2022), s. 14.

²¹ W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1999, s. 104–105.

²² *Ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób duchownych – poradnik ZUS*, Warszawa 2020, s. 7.

²³ P. Stanisławski, *Status ubezpieczeniowy...*, s. 103.

²⁴ Dz.U. 1950, nr 9, poz. 87.

W 1989 r. na gruncie wielu ważnych wydarzeń prawnych i politycznych podjęta została dyskusja o zaangażowaniu Funduszu Kościelnego w finansowanie ubezpieczenia społecznego duchownych. Ujęta została w zmianie katalogu celów Funduszu²⁵.

Kodeks prawa kanonicznego w kanonie 281 § 1 silnie akcentuje, że „wypełniając kościelną posługę, duchowni zasługują na wynagrodzenie odpowiednie ich pozycji, z uwzględnieniem zarówno natury ich zadania, jak również okoliczności miejsca i czasu, dzięki któremu mogliby zaspokoić potrzeby własnego życia”. Troska o to wyraża się poprzez tworzenie odpowiednich instytucji dbających o utrzymanie duchownych (kanon 281 i 1274 k.p.k.)²⁶.

Jednym z podstawowych założeń powołania Funduszu Kościelnego stanowiło materialne zabezpieczenie duchowieństwa. W zakresie zaangażowania Funduszu Kościelnego w pokrywanie wydatków związanych z ubezpieczeniem społecznym duchownych z określonego związku wyznaniowego, jak słusznie spostrzegł P. Stanisz, zależny był od liczby duchownych objętych przepisami ustawy ubezpieczeniowej oraz proporcji pomiędzy duchownymi, którzy opłacali składki, i osobami, które pobierały świadczenia. Zagadnienie to obejmowało też te związki wyznaniowe które w 1950 r. nie utraciły żadnych nieruchomości lub nie prowadziły działalności. Wysokość wydatków ubezpieczeniowych Funduszu Kościelnego stała się jedynym dokładnie określonym czynnikiem decydującym o wysokości dotacji budżetowej na Fundusz²⁷.

W tym miejscu należy przywołać art. 9 pkt. 4 ustawy o „dobrach martwej ręki”, który stanowi, że Fundusz Kościelny świadczyć będzie m.in. na opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne duchownych w wymiarze określonym w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych.

Z kolei jak stanowi art. 9 ust. 1 ustawy w kontekście sytuacji prawnej osób duchownych, które oprócz działalności duszpasterskiej wykonują pracę na podstawie stosunku pracy, należy podkreślić, że co do zasady podlegają one obowiązkowo ubezpieczeniom wyłącznie z racji posiadania statusu pracowniczego. Natomiast na zasadach dobrowolności mogą być objęte ubezpieczeniami również z tytułu pozostawania w stanie duchownym. Zgodnie z art. 16 ust. 11 ustawy składki płacone przez duchownych podlegających dobrowolnie ubezpieczeniom społecznym finansowane są w całości płacone przez ubezpieczonych i nie ma zastosowania ich współfinansowanie przez Fundusz Kościelny²⁸.

²⁵ P. Stanisz, *Ubezpieczenie społeczne osób duchownych – charakterystyczne cechy i perspektywy zmian* [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, red. M. Żukowski, Warszawa–Lublin 2014, s. 105–128.

²⁶ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus die XXV Ianuarii MCMLXXXIII anni, AAS 75(1983). Zob. też: J. Krzywkowska, T. Poterała, *Źródła dochodu duchownych katolickich w Polsce i na Słowacji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 49, s. 152–153; P. Kaleta, *Kościelne prawo majątkowe*, Lublin 2014, s. 229–250.

²⁷ P. Stanisz, *Ubezpieczenie społeczne...*, s. 110 i n.

²⁸ J. Krukowski, K. Warchałowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000, s. 248–249. Por. P. Stanisz, *Status ubezpieczeniowy osób duchownych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, nr 1, s. 101–116.

Osoby, które posiadają na terytorium Polski status osoby duchownej, obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, zaś dobrowolnie – ubezpieczeniu chorobowemu. Po okresie transformacji ustrojowej z Funduszu Kościelnego, który jest zasilany ze środków budżetowych, finansowane są dopłaty do ubezpieczenia osób duchownych nieposiadających umowy o pracę. Składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz wypadkowe za członków zakonów kontemplacyjno-klauzurowych i misjonarzy finansowane są w całości przez Fundusz Kościelny (w okresach pracy na terenach misyjnych). Natomiast składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe pozostałych duchownych są finansowane przez osoby duchowne w wysokości 20% składki i Fundusz Kościelny w wysokości 80% składki²⁹.

Podsumowanie

System ubezpieczeń społecznych w okresie III Rzeczypospolitej Polskiej ulegał wielu zmianom, które wynikały ze zmian w prowadzonej przez państwo polityce społecznej. Ze świadczeń oraz ubezpieczeń społecznych korzystają dzisiaj prawie wszyscy, dlatego też są tak ważne dla osób duchownych, które w poprzednim ustroju były ich pozbawione. Podsumowując, obowiązujący stan prawny nadal jest daleki od ideału. Postuluje się wiele zmian prawnych dla tej grupy dotyczących m.in. aspektu wymiaru składki oraz sposobu finansowania składki na ubezpieczenia społeczne osoby duchownej, która jako osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy osiąga z tego tytułu przychód niższy od kwoty najniższego wynagrodzenia, jak i wielu innych problemów które wymagają dokładnej analizy pod kątem prawnym.

Bibliografia

- Borecki P., *Uprawnienia i obowiązki osób duchownych*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/t,3244> (25.09.2022).
- Chojna-Duch E., *Podstawy finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2012.
- Czohara A., *Podstawy prawne zadań Funduszu Kościelnego* [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga Jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009.
- Jackowiak U., *Ubezpieczenie społeczne duchownych*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1998, nr 5.
- Kaleta P., *Kościelne prawo majątkowe*, Lublin 2014.
- Krukowski J., Warchałowski K., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000.
- Krzywkowska J., Poterała T., *Źródła dochodu duchownych katolickich w Polsce i na Słowacji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 49.
- Kuczma P., *Prawo do zabezpieczenia społecznego* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.

²⁹ J. Krzywkowska, T. Poterała, *Źródła dochodu...*, s. 155.

- Łapiński A., *Historia religii. Słownik terminologiczny*, Warszawa 1995.
- Mezglewski A., *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2001, t. II.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 1999.
- Nowak I., *Duchowni prawnie uznanych wyznań jako świadkowie w postępowaniu podatkowym*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 3.
- Oniszczuk J., *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005.
- Osuchowska M., *Pojęcie duchownego w świetle przepisów o wyznaniowej formie zawarcia małżeństwa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8.
- Pieron B., *Równe czy identyczne traktowanie osób duchownych w prawie polskim?*, „Annales Canonici” 2017, nr 13.
- Poniatowski M., *Zespół praw i obowiązków osoby duchownej jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym zwyczajnym*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, t. XXI.
- Przesmycki K., *Ubezpieczenie wypadkowe osób duchownych*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/eme-rytury-i-renty/artykuly/8055304,ks-krzysztof-przesmycki-ubezpieczenie-wypadkowe-osob-duchownych.html> (3.10.2022).
- Stanisławski T., *Formy zatrudnienia duchownego w instytucjach kościelnych po II wojnie światowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, t. XXI.
- Stanisz P., *Finansowe i majątkowe aspekty działalności kościołów i innych związków wyznaniowych*, Warszawa 2011.
- Stanisz P., *Status ubezpieczeniowy osób duchownych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, nr 1.
- Stanisz P., *Sytuacja prawna osób duchownych* [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Stanisz P., *Ubezpieczenie społeczne osób duchownych – charakterystyczne cechy i perspektywy zmian* [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, red. M. Żukowski, Warszawa–Lublin 2014.
- Szadok-Bratuń A., *Instytucja zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przykładem nietypowej prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012.
- Ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób duchownych*, ZUS, Warszawa 2020.
- Ubezpieczenia społeczne. Poradnik dla osób starszych*, „Biuletyn RPO – Mat.” 2013, nr 79.
- Uścińska G., *Prawo ubezpieczeń społecznych. Zasady, finansowanie, organizacja*, Warszawa 2022.
- Wagner B., *Podmiotowy zakres ubezpieczeń emerytalnego i rentowego*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1999, nr 3.
- Zieliński T., *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa–Kraków 1994.

Streszczenie

Ubezpieczenia społeczne stanowią podstawową formę zabezpieczenia społecznego zapewnionego przez Konstytucję RP oraz są ważnym instrumentem prowadzenia polityki społecznej przez państwo. Zreformowany system ubezpieczeń społecznych w Polsce funkcjonuje już od ponad 20 lat, odkąd wszedł w życie 1 stycznia 1999 r. Objął on również osoby duchowne. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie oraz omówienie problematyki prawnej związanej z ubezpieczeniami społecznymi osób duchownych w okresie III Rzeczypospolitej Polskiej. W opracowaniu posłużono się metodą dogmatyczno-prawną niezbędną do omówienia przedmiotowego zagadnienia.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, Fundusz Kościelny, osoba duchowna, Trzecia Rzeczpospolita

SOCIAL INSURANCE FOR CLERGY IN THE III REPUBLIC OF POLAND – SELECTED ASPECTS

Summary

Social security is the basic form of social security provided by the Constitution and is an important instrument in the conduct of social policy by the state. The reformed social security system in Poland has been in operation for over 20 years, when it entered into force on 1 January 1999. It also extended to clergy. The aim of this article is to present and discuss the legal issues related to social insurance for clergy in the period of the Third Polish Republic. The thesis uses the dogmatic and legal method necessary to discuss the issue in question.

Keywords: social insurance, Church Fund, a clergyman, Third Republic

AFILIACJE

Szymon Balcarek – Uniwersytet Jagielloński, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, ORCID: 0000-0001-9947-828X

Marcos Catalan – University of São Paulo, ORCID: 0000-0002-4775-7161

André Luiz Arnt Ramos – Federal University of Paraná, ORCID: 0000-002-9010-6698

Katarzyna Czop – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-9402-6783

Adolfo Diaz Bautista – Universidad de Murcia, ORCID: 0000-0002-9234-6302

Milena Garwol – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, ORCID: 0000-0001-8880-8765

Iwona Gębusia – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0002-4276-9681

Wojciech Janowski – Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-5308-2527

Adrianna Kimla – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-6784-1256

Marcin Konieczny – Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, ORCID: 0000-0002-1798-1509

Grzegorz Kozieł – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-7226-908X

Elżbieta Loska – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ORCID: 0000-0001-6838-7721

Filip Manikowski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ORCID: 0000-0001-6859-9230

Marek Mierzwa – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-0622-0245

Dominika Nowak – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-8330-0057

Magdalena Pyter – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID: 0000-0002-2203-0185

Marcin Smolski – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0002-0011-2374

Katarzyna Syroka-Marczewska – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0003-4177-6721

Paweł Szewczyk – Uniwersytet Opolski, ORCID: 0000-0003-2127-4003

Łukasz Szymański – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0921-0421

Aleksandra Trachta – Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ORCID: 0000-0003-4854-6494

Joanna Anna Wolska – Podhalańska Państwowa Uczelnia Zawodowa w Nowym Targu,
ORCID: 0000-0002-5780-4005

Filip Wszyński – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-0792-5730

Konrad Żurek – WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa Wydział Prawa i Administracji,
ORCID: 0000-0001-6005-7787

