
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 1(48)/2025

pod redakcją naukową
Jakuba M. Łukasiewicza

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



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2025

Redaktor naczelny
dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr KATARZYNA SZWED, dr JAKUB M. ŁUKASIEWICZ

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 JUSTYNA CIECHANOWSKA

Asystent redakcji
mgr MARTA GOŁOWSKA
mgr KONRAD KAMIŃSKI

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 Świrgoń-Skok, 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 Kiovska, 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); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leș (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); Victor Hugo Ramirez 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 Viglianisi Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
BARBARA DRAŻEK-OCZOŚ

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2025

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons
(CC BY-NC-ND 4.0 International)



ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

2186

WYDAWNICTWO UNIwersYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydawnictwo@ur.edu.pl; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 11; ark. druk. 10; zlec. red. 19/2025

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

JAKUB ABRAMSKI
Reżimy ochronne *sui generis* dzieł znajdujących się w domenie publicznej. Prawno-porównawcza analiza prawodawstwa szwedzkiego, polskiego i włoskiego w świetle unormowań unijnych 9

DAWID CHABA, PIOTR LEBELT
Prywatność w sieci – wyznaczenie obszaru bezpieczeństwa w social media i *e-commerce* ... 23

KINGA DRÓŻDŻ-CHMIEL
Kilka słów o stosowaniu instytucji zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 k.p.c.) 39

KATARZYNA KOWALIK
Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki 50

PAWEŁ KRÓLICZEK
Stare decisis w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Analiza na przykładzie prawa do przerywania ciąży 75

JAKUB LEŚ
Tax measures in service of humankind – tangible methods for preventing excessive congestion of low earth orbit and the occurrence of kessler syndrome 90

NATALIA OŚLIZŁO-DOSKOCZ
Mechanizmy przeciwdziałania powództwom typu *SLAPP* – zagadnienia wybrane 102

ŁUKASZ PAŃCZYK
Granice kary pozbawienia wolności. Uwagi na tle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r. oraz aktualnych kierunków zmian w prawie karnym 114

JAN SZOPA
Seanad Éireann. Koncepcja ustrojowa izby drugiej parlamentu w konstytucjonalizmie Republiki Irlandii 132

GŁOSY

AGNIESZKA WOJCIESZAK-JOHN

 Prawo zatrzymania z perspektywy niemożliwości dalszego wykonania umowy kredytu waloryzowanego. Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2023 r., sygn. II CSKP 1486/22 147

AFILIACJE 157

CONTENTS

ARTICLES

JAKUB ABRAMSKI

Sui generis protection regimes for works in the public domain. Comparative analysis of Swedish, Polish and Italian legislation in the light of EU regulations 9

DAWID CHABA, PIOTR LEBELT

E-privacy – defining a safety area in social media and e-commerce 23

KINGA DRÓŻDŻ-CHMIEL

A few words about the application of the institution of the principal reasons for the decision (Art. 357 § 5 of the Civil Procedure Code) 39

KATARZYNA KOWALIK

Social and legal norms of vaccination in the context of biopolitical processes, medicalization, and law as social engineering 50

PAWEŁ KRÓLICZEK

Stare decisis by the newest decisions of United States Supreme Court. Case study of the right to chose 75

JAKUB LEŚ

Tax measures in service of humankind – tangible methods for preventing excessive congestion of low earth orbit and the occurrence of Kessler syndrome 90

NATALIA OŚLIZŁO-DOSKOCZ

Counteracting SLAPP lawsuits – selected topics 102

ŁUKASZ PAŃCZYK

Limits of imprisonment. Remarks on the background of the novel of the Criminal Code of 7 July 2022 and current directions of changes in criminal law 114

JAN SZOPA

Seanad Éireann. The concept of the second chamber of parliament in the constitutionalism of the Republic of Ireland 132

GLOSSES

AGNIESZKA WOJCIESZAK-JOHN

 The right of retention from the perspective of the impossibility of further execution of
 the valorized loan agreement. Gloss to the order of the Supreme Court of 17 March 2023,
 II CSKP 1486/22 147

AFFILIATIONS 157

ARTYKUŁY

Jakub Abramski

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0009-0003-4246-0929

**REŻIMY OCHRONNE *SUI GENERIS* DZIEŁ
ZNAJDUJĄCYCH SIĘ W DOMENIE PUBLICZNEJ.
PRAWNOPORÓWNAWCZA ANALIZA PRAWODAWSTWA
SZWEDZKIEGO, POLSKIEGO I WŁOSKIEGO
W ŚWIELE UNORMOWAŃ UNIJNYCH**

Wprowadzenie

Domena publiczna zaistniała w momencie derogacji prawnych monopolii w Anglii, jednak zanim została uregulowana *implicite* w Konwencji berneńskiej, to pojawił się pomysł jej ograniczenia poprzez wprowadzenie elementu odpłatności. Model odpłatnej domeny publicznej zdobył pewne znaczenie po uchwaleniu Konwencji w niektórych państwach, w tym w Polsce. Ponadto obok fiskalnego ograniczenia domeny publicznej obecnie istnieją różne modele ochrony *sui generis* dzieł wyłączonych spod prawnoautorskiej ochrony. Regulacje takie dotyczą przedmiotów uznanych za dziedzictwo kulturalne i występują m.in. w Polsce, Szwecji i Włoszech. Celem niniejszego opracowania jest analiza stosownych konstrukcji prawnych oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy spełniają one swoją rolę, a zatem czy nie powinny być usunięte z porządku prawnego z uwagi na postanowienia prawa europejskiego.

Domena publiczna

Domena publiczna jako instytucja nie posiada definicji legalnej na gruncie prawa polskiego tudzież międzynarodowego. Pojmowanie tegoż pojęcia jest zróżnicowane w piśmiennictwie¹. W ramach niniejszego opracowania będzie ona

¹ Zob. T. Targosz, *Domena publiczna w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2007, nr 4, s. 531–554.

rozumiana w klasycznym ujęciu wyznaczonym pośrednio przez art. 18 Konwencji berneńskiej² jako zbiór utworów, do których prawa autorskie wygasły bądź nigdy nie obejmowały ochroną danej klasy wytworów³.

Instytucja domeny publicznej nie posiada również definitywnego momentu zaistnienia w wymiarze faktycznym. Wskazuje się, że najpewniej istniała od zarania dziejów gatunku ludzkiego⁴ bądź zaczątków jej istnienia należy upatrywać w czasach rzymskich⁵ albo jak twierdzi J. Habermas, domena publiczna i prawo autorskie powstały równocześnie⁶. Do prawnego usankcjonowania rzeczowej instytucji poprzez ustanowienie okresów ochrony doszło w Anglii w latach 1624 oraz w 1710 wraz z uchwaleniem odpowiednio Statute of Monopolies oraz Statute of Anne, jednak wciąż istniały monopole uprzednio wydane przez władzę na publikację dzieł literackich – także autorów starożytnych⁷. Beneficjenci królewskich przywilejów powoływali się na ich wieczyste trwanie na mocy *common law*. Okoliczność ta doprowadziła do wielu procesów sądowych na przestrzeni kilkudziesięciu lat od uchwalenia Statutu Królowej Anny. Stan prawny został ugruntowany wraz z wydaniem orzeczenia w sprawie *Donaldson v. Beckett*, w którym Izba Lordów przesądziła, iż własność literacka jest objęta okresem ochrony wynikającym ze Statutu⁸. Można stwierdzić, że dopiero w tamtym momencie doszło do pełnego ukonstytuowania się domeny publicznej w wymiarze zarówno prawnym, jak i faktycznym.

Domaine public payant

Wraz z nastaniem XIX w. tendencja do poszerzania domeny publicznej ustąpiła idei jej ograniczenia. We Francji pomysł wprowadzenia odpłatnej domeny publicznej niezależnie od siebie zaproponowali członkowie komisji powołanej w celu sformułowania projektu ustawy o własności literackiej oraz wydawca i pisarz P.-J. Hetzel⁹. Płatna domena publiczna polega na wprowadzeniu obowiązku

² Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Dz.U. 1990, nr 82, poz. 474).

³ Domenę publiczną będą też konstituowały utwory, do których twórca zrzekł się wszelkich praw autorskich, o ile taką możliwość przewiduje dany porządek prawny. Zob. np. <https://selvams.com/india/copyrights/relinquishment-of-copyright-in-india/> (16.10.2024).

⁴ T. Ochoa, *Origin and Meanings of the Public Domain*, „University of Dayton Law Review” 2002, no. 28, s. 222.

⁵ H. Huang, *On public domain in copyright law*, „Frontiers of Law in China” 2009, no. 4, s. 179–180.

⁶ M. Rose, *Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain*, „Law and Contemporary Problems” 2003, no. 66, s. 75.

⁷ T. Ochoa, *Origin and Meanings...*, s. 222–223.

⁸ M. Rose, *Nine-Tenths of the Law...*, s. 75–77.

⁹ http://controverses.mshparisnord.fr/notices/not_hetzel_1858.html (16.10.2024).

uiszczenia opłaty na rzecz organizacji społecznej lub wyznaczonego podmiotu państwowego za każdym razem, gdy dochodzi do rozpowszechniania dzieł nieobjętych ochroną prawa autorskiego¹⁰. Zatem jest to kontrintuicyjny model przełamujący paradygmat domeny publicznej jako zasobu utworów lub dzieł wolnych od ograniczeń w użytku. W zamyśle francuskiego literata model odpłatności miał zostać prowadzony zamiast pośmiertnego okresu ochrony twórczości¹¹. W latach 70. XIX w. model odpłatności Hetzela promował V. Hugo. Ostatecznie wraz z przyjęciem tekstu Konwencji berneńskiej ugruntowany został wariant ograniczonej w czasie pośmiertnej ochrony utworu¹². Renesans odpłatnej domeny publicznej nastąpił w połowie XX w., bowiem rozwiązanie to obowiązywało wtedy w kilku państwach europejskich i południowoamerykańskich. W minionym stuleciu instytucja ta była promowana przez takie organizacje międzynarodowe, jak UNESCO czy WIPO, które zamieściło element odpłatności w sekcji nr 17 dokumentu *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*¹³. M. Marzetti w rozprawie doktorskiej podaje, że ów model stosuje obecnie 16 państw na całym świecie, w tym dwa europejskie: Chorwacja i Słowacja¹⁴.

Domaine public payant w polskim porządku prawnym

W Polsce wariant odpłatności obowiązywał w latach 1994–2016. Ustawodawca uregulował tę instytucję w jednym artykule ustawy – art. 40¹⁵. Owa lakoniczność mogła stać za kilkoma wątpliwościami. Instytucję wprowadzoną wraz z uchwaleniem obowiązującej ustawy prawnoautorskiej ukształtowano jako publicznoprawny obowiązek wniesienia opłaty do państwowego funduszu celowego, jakim był Fundusz Promocji Twórczości, którym dysponował Minister Kultury. Zakres przedmiotowy obowiązku dokonywania wpłat był ograniczony do pięciu kategorii utworów nieobjętych autorskimi prawami majątkowymi: dzieł literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych i kartograficznych. Podmiotami zobowiązanymi byli producenci oraz wydawcy. Wysokość opłaty ustawowo

¹⁰ A. Kopff, „*Domaine public payant*” (*koncepcja autorskiego prawa grupowego*), „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1992, nr 58, s. 9.

¹¹ http://controverses.mshparisnord.fr/notices/not_hetzel_1858.html (16.10.2024).

¹² M. Marzetti, *Victor Hugo Betrayed: The “Domain Public Payant” as intended in the 19th Century and as implemented today*, „Review of Economic Research on Copyright Issues” 2021, no. 18, s. 61, 66.

¹³ *Ibidem*, s. 66–68.

¹⁴ M. Marzetti, *The Law and Economics of the “Domaine Public Payant”. A case-study of the Argentinian system*, Erasmus University Rotterdam 2018, s. 131.

¹⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631 ze zm.).

oscylowała w przedziale 5–8% wpływów brutto ze sprzedaży określonych wyżej kategorii utworów opublikowanych na terytorium państwa polskiego¹⁶. W 2003 r. Minister Kultury w drodze rozporządzenia określił ujednoliconą wysokość opłaty – 5%¹⁷. W doktrynie zgłaszano wiele uwag odnośnie do kształtu regulacji. Wskazywano m.in., iż z uwagi na wydłużenie czasu ochrony po śmierci twórcy po 1994 r. z 25 lat do 70 lat instytucja taka nie ma już racji bytu¹⁸. Podnoszono też, że mechanizm ten stanowi utrudnienie w dostępie do niematerialnej spuścizny kulturowej¹⁹. Podkreślano, że takie rozwiązanie może zniechęcać przedsiębiorców do podejmowania działalności wydawniczej na terenie Polski²⁰. Artykuł 40 został finalnie derogowany z uwagi na niemożność spełnienia celów stawianych podmiotowi odpowiedzialnemu za pobór opłat – Funduszowi Promocji Twórczości (przyznawanie stypendiów i pomocy socjalnej dla twórców)²¹.

Ochrona klasyki²² – zarys instytucji

Decyzja o uchwaleniu takiej instytucji w 1960 r. była wypadkową zdarzeń z ubiegłych dekad. Pod koniec pierwszej dekady XX w. na szwedzkim rynku czytelniczym wydano znaczną liczbę egzemplarzy amerykańskiej literatury brukowej o tematyce detektywistycznej. Z uwagi na wątpliwą jakość artystyczną i wydawniczą, a także obawę o kształtowanie gustów czytelników socjaldemokratyczne organizacje młodzieżowe rozpoczęły bojkot sprzedawców takich powieści, co zakończyło masową dystrybucję tych czytań w Szwecji. Mimo że wydarzenie to nie dotyczyło bezpośrednio klasyki literackiej, to stanowiło punkt wyjściowy do rozważenia, jak chronić dziedzictwo kulturowe przed analogicznym procesem nadkonsumpcji i możliwością zniekształcenia. W ślad za tym w 1924 r. parlamentarzysta S. Hansson zaproponował wprowadzenie modelu odpłatności domeny publicznej do szwedzkiego systemu prawa autorskiego. Pomimo jej odrzucenia

¹⁶ *System Prawa Prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 246.

¹⁷ M. Bania, „*Domaine public payant*” – geneza, podstawowe założenia i charakter instytucji, „*Monitor Prawniczy*” 2014, nr 20, s. 1078.

¹⁸ *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011.

¹⁹ M. Późniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, A. Przyborowska-Klimczak, *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Warszawa 2015, s. 25.

²⁰ *Ibidem*, s. 24–25.

²¹ Uzasadnienie do ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 2015, poz. 1639), s. 81.

²² Zob. szerzej: U. Wennersten, *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal: en studie av klassikerskyddet i upphovsrätten och undantagen i varumärkesrätten, mösterrätten och patenträtten för allmän ordning och goda seder*, Lund 2014. Dysertacja doktorska jest dostępna wyłącznie po szwedzku jedynie w bibliotece Uniwersytetu w Lund.

dyskurs prawniczy nad zapewnieniem integralności ważnych dzieł kultury nadal był żywotny²³. W 1937 r. H. Himmelstrand włączył się do debaty, wysuwając postulat ograniczenia klasycznego wariantu odpłatności z uwagi na obawę o nadmierną ingerencję państwa w rynek literatury oraz spowodowanie znacznego przyrostu skomplikowanej struktury administracyjnej²⁴. Postulował on objęcie ochroną wyłącznie arcydzieł cieszących się powszechnym podziwem. W tej koncepcji to państwo miało zapewniać ochronę autorskich praw osobistych do dzieł o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa znajdujących się w domenie publicznej²⁵. Inspiracją stojącą za takim pomysłem był jeden z bardzo podobnie brzmiących postulatów rewizji Konwencji berneńskiej, planowanych pod obrady konferencji w Brukseli w 1938 r. Ostatecznie w 1948 r. w Brukseli odrzucono propozycję roztoczenia specjalnej ochrony nad arcydziełami cieszącymi się powszechnym podziwem²⁶. Ponadto Himmelstrand w raporcie przygotowanym dla rządu przeanalizował funkcjonowanie odpłatnej domeny w innych państwach oraz przywołał regulacje innych krajach skandynawskich, w których mimo upływu okresu ochrony praw majątkowych wciąż chroniono prawa osobiste. W przypadku norweskim to rząd sprawował pieczę nad ochroną interesów niemajątkowych po śmierci twórcy²⁷. W raporcie przeanalizowano ustawodawstwa wielu innych ówczesnych państw. Z punktu widzenia tematyki dokumentu najistotniejsze było czechosłowackie postanowienie dotyczące ochrony prawnej dzieł znajdujących się w domenie publicznej, acz tylko tych posiadających szczególne znaczenie dla kultury²⁸. Takie rozwiązanie miało zapewnić społeczeństwu dostęp do dóbr kultury bez ich jakiegokolwiek zniekształcenia²⁹.

Sześć dekad niestosowania „ochrony klasyki”

W 1938 r. szwedzkie ministerstwo sprawiedliwości powołało komitet prawa autorskiego złożony w większości z przedstawicieli różnych organizacji zarządzania prawami twórców. Celem komitetu było przedłożenie ustawodawcy nowego projektu ustawy prawnoautorskiej, co stało się w 1956 r. i zaowocowało

²³ M. Fredriksson, *Protecting the classics in Swedish copyright law: intellectual property as a cultural policy tool*, „International Journal of Cultural Policy” 2024, s. 2–3.

²⁴ M. Fredriksson, *Moral rights and the protection of classics: A study of §51 in the Swedish Copyright Act of 1960*, „Comparative Legal History” 2024, no. 12, s. 16.

²⁵ M. Fredriksson, *Protecting the classics...*, s. 3–4.

²⁶ M. Fredriksson, *Moral rights...*, s. 15–17.

²⁷ Por. W. Serda, *Droit moral po śmierci twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978, nr 17, s. 83.

²⁸ M. Fredriksson, *Moral rights...*, s. 14–15.

²⁹ *Ibidem*, s. 17.

uchwaleniem nowego aktu prawnego 4 lata później³⁰. Ostatecznie ekspercki komitet projektujący obowiązującą do dziś ustawę nie zdecydował się wprowadzić *domaine public payant*, podając w raporcie argumenty przeciw klasycznemu modelowi odpłatności oraz *ratio legis* za wprowadzonym w życie instrumentem „ochrony klasyki”.

Instytucja ta została uregulowana w szwedzkiej ustawie prawnoautorskiej³¹ w art. 51 w brzmieniu: „Jeżeli dzieło literackie lub artystyczne jest prezentowane w sposób, który narusza interesy kulturalne, sąd może, na wniosek organu wyznaczonego przez rząd, zakazać dystrybucji i ukarać grzywną. Powyższe nie ma zastosowania do reprodukcji wykonanych za życia autora”³².

Prima facie widać różnicę między ugruntowanym modelem odpłatności domeny publicznej a powyższym rozwiązaniem, w drugim bowiem interwencja państwa nie następuje *a priori*, lecz aktualizuje się dopiero po spełnieniu łącznie dwóch zdarzeń, tj. eksploatacji dzieła w sposób nieaprobacyjny, czyli naruszający interesy kulturowe narodu³³, oraz wniesieniu powództwa do sądu przez upoważnione do tego podmioty. Na mocy rozporządzenia wykonawczego legitymowane do tego są trzy prywatne instytucje kultury: Akademia Szwedzka, Akademia Muzyczna i Akademia Sztuk Pięknych, każda stosownie dla swojej dziedziny³⁴. Wspomniane organizacje mają obowiązek zareagować w przypadku otrzymania zgłoszenia bądź powzięcia wiadomości o możliwym naruszeniu dyspozycji normy statutowanej w art. 51 wspomnianej ustawy³⁵.

Ten mechanizm wydaje się być wyważonym konsensusem między systemem opłat zwiększającym ceny literatury, stąd będącym w sprzeczności z ówczesną polityką ułatwiania dostępu do dóbr kultury, a brakiem jakiegokolwiek ochrony, który byłby sprzeczny z poglądem o konieczności roztoczenia pewnej ochrony tradycyjnych wartości estetycznych przed komercjalizacją, nowymi mediami i wykwitami kultury popularnej, takimi jak jazz³⁶. Taki cel został *expressis verbis* wyrażony w oficjalnym dokumencie poświęconym polityce kulturowej z 1974 r.³⁷ Instytucja ta nie była stosowana w praktyce z uwagi na niezdefiniowanie pojęcia *interesy rozwoju duchowego* (*interests of spiritual cultivation*). W doktrynie szwedzkiej dominuje pogląd o zbędności przepisu z uwagi na niemożliwość jego

³⁰ *Ibidem*, s. 17–18.

³¹ Analogiczne rozwiązania znajdują się w ustawodawstwach Norwegii, Dani i Finlandii. Zob. *ibidem*, s. 19–22.

³² <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se052en.pdf>; tłum. własne (16.10.2024).

³³ <https://hannessnellman.com/news-views/blog/landmark-judgment-on-the-protection-of-classics-in-sweden/> (16.10.2024).

³⁴ <https://sv.wikipedia.org/wiki/Klassikerskyddet> (16.10.2024).

³⁵ M. Fredriksson, *A Reflection on the Cultural Significance of the Protection of Classics*, „Stockholm Intellectual Property Law Review” 2022, no. 5, s. 8.

³⁶ M. Fredriksson, *Protecting the classics...*, s. 5.

³⁷ *Ibidem*, s. 6.

zastosowania. Instytucja zdaje się godzić w zasadę wolności słowa. Z wymienionych względów akademie unikały wniesienia powództwa mimo petycji czy z własnej inicjatywy przez kolejne dekady³⁸. Dopiero kilka lat temu doszło do precedensowego procesu na podstawie art. 51.

Svenska Akademien v. Nordfront

W 2018 r. stowarzyszenie Juridikfronten zgłosiło Akademii Szwedzkiej witrynę internetową nordfront.se prowadzoną przez podmioty o narodowosocjalistycznym nacechowaniu³⁹. W serwisie tym fragmenty nordyckiego eposu *Havamal* oraz wiersze trójki romantycznych poetów szwedzkich zostały zamieszczone w sąsiedztwie wpisów promujących ideologię nacjonalistyczną i mowę nienawiści. W 2019 r. powództwo na podstawie art. 51 zostało wytoczone przez Szwedzką Akademię przed Sądem Własności Intelektualnej przeciwko organizacjom Nordfront i Nordiska motståndsrörelsen. Akademia żądała zakazania stronie publikacji fragmentów wierszy pod groźbą nałożenia grzywny w wysokości 1 mln koron szwedzkich⁴⁰. Ostatecznie Sąd oddalił powództwo Akademii, stwierdzając, że doszło wyłącznie do umieszczenia cytatu poezji, a nie jej zniekształcenia, co zdaniem Sądu jest przesłanką do wydania orzeczenia na podstawie art. 51⁴¹. W konsekwencji rozstrzygnięcia zamiast wniesienia apelacji Akademia Szwedzka wystosowała do rządu komunikat, w którym rekomendowała ocenę przydatności instytucji oraz podała w wątpliwość swoją legitymację, wskazując, iż uprawnienie powinien przejąć podmiot państwowy⁴².

Polska

W przypadku umiejscowienia szwedzkiej regulacji w polskim porządku prawnym funkcjonowałaby ona jako *legi generali* wobec istniejącej w Polsce ustawy o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina⁴³. Ten akt prawny jest unikatowy w polskim prawodawstwie, bowiem jako jedyny dotyczy się wyłącznie konkretnej zmarłej osoby. Takie wyróżnienie nie wzięło się znikąd. W pierwotnym projekcie poselskim ustawy zawarta była preambuła, w której projektodawcy zaakcentowali

³⁸ M. Fredriksson, *A Reflection...*, s. 9.

³⁹ <https://www.juridikfronten.org/2019/10/24/svenska-akademien-ingriper-mot-nordfront/> (18.10.2024).

⁴⁰ <https://www.gulliksson.se/svenska-akademien-vs-nordfront-and-nmr-a-classic/> (18.10.2024).

⁴¹ M. Fredriksson, *Moral rights...*, s. 3.

⁴² M. Fredriksson, *A Reflection...*, s. 9.

⁴³ Ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. 2001, nr 16, poz. 168).

uniwersalną wartość twórczości oraz światową pozycję kulturalną kompozytora, przez wzgląd na które w ich opinii powstaje konieczność szczególnej ochrony jego spuścizny. W uzasadnieniu do projektu podniesiono również argument światowości, powołując się na okoliczność ustanowienia przez UNESCO roku 2000 Światowym Rokiem Chopinowskim w wyniku działań Towarzystwa im. Fryderyka Chopina. Uzasadnienie zawiera też przywołanie działalności organizacji chopinowskiej powołanej do życia przez czołowych działaczy politycznych i kulturalnych, podkreślając jego pokaźną aktywność na rzecz nieżyjącego kompozytora⁴⁴. Warto także nadmienić, że od 1985 r. działa Międzynarodowa Federacja Towarzystw Chopinowskich⁴⁵ zrzeszająca 40 towarzystw z 26 krajów⁴⁶. W 1936 r. szwedzkie stowarzyszenie kompozytorów wskazało m.in. twórczość polskiego kompozytora jako potencjalnie zagrożoną jazzowym przekształceniem jako argument za wprowadzeniem odpłatności domeny publicznej⁴⁷. Tym bardziej nie może dziwić fakt, że to Chopin jako kompozytor narodowy o znaczeniu światowym, a nie np. wieszcz narodowy Mickiewicz, otrzymał dedykowany akt prawny. Postanowienia tego aktu prawnego zdają się godzić w pojmowany powszechnie model domeny publicznej z uwagi na objęcie szczególną ochroną utworów XIX-wiecznego kompozytora i przedmiotów z nim związanych jako dobra ogólnonarodowe (art. 1 ust. 1). Ponadto ustanowiona została ochrona wizerunku i nazwiska muzyka na zasadach dotyczących dóbr osobistych (art. 1 ust. 1). Jak zauważa G. Tylec, dobra te zostały objęte ochroną prawną *sui generis*⁴⁸.

W przeciwieństwie do szwedzkiego rozwiązania, w przypadku ochrony autorskich praw osobistych Chopina legitymacja procesowa czynna nie przysługuje podmiotom prywatnym, lecz ministrowi właściwemu ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 1 ust. 2 oraz art. 3 ust. 5). Minister ten jest władny do ochrony wspomnianych dóbr osobistych w przypadku korzystania przynoszącego ujmę (art. 1 ust. 3). Słowo *ujma* oznacza „to, co kogoś obraża lub poniża”⁴⁹ oraz „to, co uchybia czyjejś godności, stanowi skazę na honorze”⁵⁰. Ze względu na definicje słownikowe można zauważyć, iż sformułowanie *sposób przynoszący ujmę* (art. 1 ust. 3) zdaje się być zbieżne z wyrażeniem *sposób naruszający interesy kulturalne* (art. 51)⁵¹. Przynoszenie ujmę wydaje się być bardziej uniwersalne niż naruszenie interesów kulturalnych, jednak z uwagi na intencję ustanowienia

⁴⁴ [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/E3FCE9E43B16D512C1256804003312B3/\\$file/1414.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/E3FCE9E43B16D512C1256804003312B3/$file/1414.pdf) (26.10.2024).

⁴⁵ <http://chopininfederation.pl/> (26.10.2024).

⁴⁶ <http://chopininfederation.pl/towarzystwa-czlonkowskie/> (26.10.2024).

⁴⁷ M. Fredriksson, *A Reflection...*, s. 12.

⁴⁸ G. Tylec, *Imię i nazwisko osoby fizycznej oraz ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Lublin 2013, s. 281.

⁴⁹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ujma.html> (26.10.2024).

⁵⁰ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/ujma;5510811.html> (26.10.2024).

⁵¹ <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se225en.html> (26.10.2024).

ochrony na poziomie ogólnokrajowym stojącą za uchwaleniem obu rozwiązań można założyć tożsamość znaczeniową analizowanych sformułowań. Potwierdza to też tezę o hipotetycznej relacji ogólność–szczegółowość obu instytucji. Na mocy ustawy chopinowskiej został utworzony Narodowy Instytut Fryderyka Chopina będący państwową instytucją kultury wyposażoną w osobowość prawną, której organizatorem jest minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 4 ust. 1–3, 5). Do zadań Instytutu należy m.in. ochrona dziedzictwa Polaka (art. 5 ust. 1). Z kolei minister może zlecić temu podmiotowi wykonywanie dochodzenia ochrony twórczości, nazwiska i wizerunku muzyka (art. 1 ust. 5). Instytut przejął najważniejsze zadania związane z ochroną dziedzictwa kompozytora od wciąż funkcjonującego Towarzystwa im. Fryderyka Chopina⁵². Do szerokiego wachlarza inicjatyw Instytutu należą m.in. organizacja Międzynarodowego Konkursu Pianistycznego im. Fryderyka Chopina⁵³ oraz prowadzenie Muzeum Fryderyka Chopina w Warszawie⁵⁴. Ponadto Instytut zarejestrował nazwisko artysty jako słowny znak towarowy⁵⁵, na który prawo ochronne zostało przyznane w Europie, Azji i Ameryce Północnej⁵⁶. Zatem w polskim przypadku ochroną elementów domeny publicznej zajmują się organy państwowe, w przeciwieństwie do Szwecji, gdzie rozporządzenie upoważnia podmioty prywatne. Wspólnym mianownikiem tych podmiotów jest ich prestiżowa działalność. W Polsce nigdy nie doszło do wytoczenia sprawy przed sądem na podstawie ustawy, więc wiele postanowień pozostaje martwych.

Włochy

Nie tylko w Polsce czy Szwecji istnieje *sui generis* reżim ochrony dzieł znajdujących się w domenie publicznej. We włoskim porządku prawnym funkcjonuje administracyjnoprawna regulacja określana mianem *pseudoprawa autorskiego* bądź *prawa quasi-pokrewnego do zwielokrotniania*⁵⁷. Zawarta jest ona w uchwalonym w 2004 r. Kodeksie dziedzictwa kulturowego, w sekcji II w art. 106–108⁵⁸. Przepisy te kształtują swoisty reżim ochronny dóbr kultury znajdujących się w in-

⁵² <https://nifc.pl/pl/o-nas> (26.10.2024); <https://tffc.chopin.pl/> (26.10.2024).

⁵³ <https://konkursy.nifc.pl/pl/miedzynarodowy/konkurs> (26.10.2024); https://pl.wikipedia.org/wiki/Narodowy_Institut_Fryderyka_Chopina#Historia (26.10.2024).

⁵⁴ https://pl.wikipedia.org/wiki/Muzeum_Fryderyka_Chopina_w_Warszawie (26.10.2024).

⁵⁵ D. Rzażewska, *Wizerunek Chopina w biznesie*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2017, nr 2, s. 73–75, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/2019-12/KWARTALNIK_2_2017.pdf (26.10.2024).

⁵⁶ <https://www.trademarkchopin.com/zakres-terytorialny> (26.10.2024).

⁵⁷ K. Grzybczyk, *O czym chciałby przeczytać profesor Ryszard Markiewicz?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2023, nr 2, s. 43.

⁵⁸ https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ita/code-of-the-cultural-and-landscape-heritage_html/it_cult_landscapeheritage2004_engtof.pdf (26.10.2024).

stytucjach muzealnych. Na szczególną uwagę zasługuje unormowanie z art. 108, które uzależnia możliwość komercyjnego zwielokrotnienia dzieła muzealnego od uiszczenia opłaty na rzecz instytucji kultury oraz otrzymania zezwolenia od takiego podmiotu⁵⁹. Ten mechanizm sprawia, że włoskie rozwiązanie znacząco różni się od akcentującego działalność samego państwa w tym zakresie modelu *domaine public payant*⁶⁰. Podkreśla się, że takie unormowanie jest sprzeczne z art. 14 dyrektywy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym 2019/790⁶¹ (dalej: CSDMD)⁶². Artykuł ów stanowi, iż nie można objąć wiernych zwielokrotnień utworów sztuk wizualnych przynależnych domenie publicznej prawem autorskim czy prawami pokrewnymi⁶³. Tym samym wykonanie fotografii dzieła sztuki nie może skutkować powstaniem żadnego uprawnienia wobec wykonawcy wizualnego utrwalenia, tak aby każdy mógł bez ograniczeń zapoznać się z powieleniem utworu bez konieczności uzyskania zezwolenia od danego podmiotu⁶⁴.

Z uprawnień przewidzianych we włoskim Kodeksie skwapliwie korzystają uprawnione podmioty⁶⁵. Boloński Sąd Apelacyjny w orzeczeniu 1792/2024 zaproponował ugruntowaną koncepcję „wieczystego prawa do wizerunku” należnego dobru kultury, co w opinii autora miałyby uzasadniać postanowienia Kodeksu⁶⁶. Takie podejście sądów włoskich zdaje się podważać postanowienie art. 1 dyrektywy 2006/116/WE⁶⁷ ustanawiającego standard prawnautorskiej ochrony na okres do 70 lat po śmierci twórcy.

Praktyka stosowania przepisów przez włoskie instytucje rodzi pewne kontrowersje odnośnie do zakresu stosowania Kodeksu poza granicami kraju. W 2023 r. Galleria dell'Accademia di Venezia, w której przechowywany jest rysunek *Człowiek witruwiański* Leonarda da Vinci, wytoczyła przed sąd w Wenecji powództwo przeciwko niemieckiej firmie Ravensburger AG ze względu na nieautoryzowane w myśl prawa Włoch użycie przez nią tego dzieła przy tworzeniu zestawu puzzli. Sąd wenecki orzekł, że pozwany musi zapłacić określoną kwotę na rzecz galerii za

⁵⁹ C. Sappa, L. Bossi, *Postcards from Italy. The art of controlling cultural goods' images better than copyright could*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2025, vol. 56, s. 333.

⁶⁰ K. Grzybczyk, *O czym chciałby przeczytać...*, s. 43.

⁶¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.U. L 130 z 17.05.2019, s. 92–125).

⁶² G. Dore, G. Priora, *The EU imperative to a free public domain: The case of Italian cultural heritage*, „COMMUNIA” 2024, s. 4–5.

⁶³ *Ibidem*, s. 16.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 18.

⁶⁵ Zob. <https://ipkitten.blogspot.com/search/max-results=7?q=italian+cultural+heritage+code> (25.11.2024).

⁶⁶ <https://ipkitten.blogspot.com/2024/10/bologna-court-of-appeal-confirms-that.html> (25.11.2024).

⁶⁷ Dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.U. L 372 z 27.12.2006, s. 12–18).

reprodukcję rysunku. Ponadto zakazał wykorzystywania utworu oraz jego tytułu do celów komercyjnych w jakiejkolwiek formie, na jakichkolwiek produktach (w tym cyfrowych), a także na stronach internetowych i w mediach społecznościowych zarządzanych przez niemiecki podmiot⁶⁸. W 2024 r. Ravensburger wniósł sprawę przed sąd w Stuttgarcie, który orzekł, iż stosowanie Kodeksu poza granicami Włoch stanowi naruszenie zasady terytorialności, stąd nie jest on w mocy wobec zdarzeń następujących na terytorium Niemiec⁶⁹.

Podsumowanie

W świetle powyższych regulacji unijnych niewątpliwie zdaje się, iż postanowienia włoskiego Kodeksu dziedzictwa kulturowego powinny zostać derogowane. W przypadku rozwiązań polskiego i szwedzkiego autor nie ma już takiej pewności. Należy, *primo*, stwierdzić, że obie te instytucje mają zakazowy charakter, tj. aktywują się w przypadku spełnienia ustawowych przesłanek, w przeciwieństwie do obowiązku uzyskania zezwolenia i wniesienia opłaty za każdorazową reprodukcję. Trzeba, *secundo*, wskazać, że posiadają one zawężony zakres przedmiotowy (niewskazane normatywnie arcydzieła kultury oraz twórczość i wizerunek jednego artysty). Ponadto są one w zasadzie niestosowane w praktyce, w przeciwieństwie do unormowań włoskich. Z uwagi na powyższe autor postuluje ich utrzymanie w krajowych porządkach prawnych z uwagi na potencjalnie niską szkodliwość faktyczną.

Obie konstrukcje są pozbawione charakteru majątkowego warunkującego uprzednio jakąkolwiek eksploatację dzieł, stąd należy stwierdzić, że w opinii autora nie naruszają one postanowień art. 1 dyrektywy 2006/116/WE wprowadzającego 70-letni okres ochronny praw majątkowych. Z kolei instytucje te stanowią reżim ochronny *sui generis* skoncentrowany na petryfikacji autorskich praw osobistych. Za koncentracją na aspekcie ochrony praw osobistych w przypadku szwedzkim przemawia szereg przykładów rozważania użycia normy z art. 51 jako instrumentu chroniącego integralność dzieł „klasyki”. W przypadku polskim wskazuje na to objęcie wizerunku i nazwiska Chopina ochroną na zasadach dóbr osobistych, zatem konstrukcja o charakterze tradycyjnie niemajątkowym.

Ponadto zarówno „ochrona klasyki”, jak i postanowienia ustawy chopinowskiej zdają się czynić zadość unormowaniu z art. 14 CSDMD, o ile nie dotyczyłyby reprodukcji utworów sztuki wizualnej. Wskazuje się, że pod pojęciem *sztuka wizualna* należy rozumieć wszelką aktywność człowieka zdolną do bycia postrzeganą

⁶⁸ K. Grzybczyk, *O czym chciałby przeczytać...*, s. 40–41.

⁶⁹ <https://itsartlaw.org/2024/10/19/case-review-ravensburger-v-italian-ministry-of-culture/> (27.11.2024).

poprzez zmysł wzroku⁷⁰. Jednocześnie z uwagi na brak unijnej definicji powstają wątpliwości w przypadku próby wskazania kategorii wytworów mieszczących się w zakresie określenia ze względu na różne pojmowanie tego pojęcia na gruncie ustawodawstw państw Unii⁷¹. Ewidentne wątpliwości powstają odnośnie do wspomnianej ochrony wizerunku polskiego kompozytora. A nawet jeśli, to z uwagi na objęcie tymi regulacjami niezwykle istotnych dóbr dziedzictwa kulturowego należałoby zastanowić się nad możliwością użycia klauzuli porządku publicznego ze względu na konstytucyjny obowiązek ochrony dziedzictwa kulturowego.

Bibliografia

- Bania M., „*Domaine public payant*” – geneza, podstawowe założenia i charakter instytucji, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 20.
- Dore G., Piora G., *The EU imperative to a free public domain: The case of Italian cultural heritage*, „COMMUNIA” 2024.
- Fredriksson M., *A Reflection on the Cultural Significance of the Protection of Classics*, „Stockholm Intellectual Property Law Review” 2022, no. 5.
- Fredriksson M., *Moral rights and the protection of classics: A study of §51 in the Swedish Copyright Act of 1960*, „Comparative Legal History” 2024, no. 12.
- Fredriksson M., *Protecting the classics in Swedish copyright law: intellectual property as a cultural policy tool*, „International Journal of Cultural Policy” 2024.
- Grzybczyk K., *O czym chciałby przeczytać profesor Ryszard Markiewicz?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2023, nr 2.
- <http://chopininfederation.pl/> (26.10.2024).
- <http://chopininfederation.pl/towarzystwa-czlonkowskie/> (26.10.2024).
- http://controverses.mshparisnord.fr/notices/not_hetzel_1858.html (16.10.2024).
- <https://hannessnellman.com/news-views/blog/landmark-judgment-on-the-protection-of-classics-in-sweden/> (16.10.2024).
- <https://ipkitten.blogspot.com/2024/10/bologna-court-of-appeal-confirms-that.html> (25.11.2024).
- <https://ipkitten.blogspot.com/search/max-results=7?q=italian+cultural+heritage+code> (25.11.2024).
- <https://itsartlaw.org/2024/10/19/case-review-ravensburger-v-italian-ministry-of-culture/> (27.11.2024).
- <https://konkursy.nifc.pl/pl/miedzynarodowy/konkurs> (26.10.2024).
- <https://nifc.pl/pl/o-nas> (26.10.2024).
- [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/E3FCE9E43B16D512C1256804003312B3/\\$file/1414.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/E3FCE9E43B16D512C1256804003312B3/$file/1414.pdf) (26.10.2024).
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Muzeum_Fryderyka_Chopina_w_Warszawie (26.10.2024).
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Narodowy_Institut_Fryderyka_Chopina#Historia (26.10.2024).
- <https://selvams.com/india/copyrights/relinquishment-of-copyright-in-india/> (16.10.2024).
- https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ita/code-of-the-cultural-and-landscape-heritage_html/it_cult_landscapeheritge2004_engtof.pdf (26.10.2024).
- <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/ujma;5510811.html> (26.10.2024).

⁷⁰ R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021, s. 133.

⁷¹ *Ibidem*, s. 134.

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/ujma.html> (26.10.2024).
<https://sv.wikipedia.org/wiki/Klassikerskyddet> (16.10.2024).
<https://tife.chopin.pl/> (26.10.2024).
https://uprp.gov.pl/sites/default/files/2019-12/KWARTALNIK_2_2017.pdf (26.10.2024).
<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se052en.pdf> (26.10.2024).
<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se225en.html> (26.10.2024).
<https://www.gulliksson.se/svenska-akademien-vs-nordfront-and-nmr-a-classic/> (18.10.2024).
<https://www.juridikfronten.org/2019/10/24/svenska-akademien-ingriper-mot-nordfront/> (18.10.2024).
<https://www.trademarkchopin.com/zakres-terytorialny> (26.10.2024).
 Huang H., *On public domain in copyright law*, „Frontiers of Law in China” 2009, no. 4.
 Kopff A., „*Domaine public payant*” (koncepcja autorskiego prawa grupowego), „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1992, nr 58.
 Markiewicz R., *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021.
 Marzetti M., *The Law and Economics of the “Domaine Public Payant”. A case-study of the Argentinian system*, Erasmus University Rotterdam 2018.
 Marzetti M., *Victor Hugo Betrayed: The “Domain Public Payant” as intended in the 19th Century and as implemented today*, „Review of Economic Research on Copyright Issues” 2021, no. 18.
 Ochoa T., *Origin and Meanings of the Public Domain*, „University of Dayton Law Review” 2002, no. 28.
 Późniak-Niedzielska M., Niewęglowski A., Przyborowska-Klimczak A., *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Warszawa 2015.
 Rose M., *Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain*, „Law and Contemporary Problems” 2003, no. 66.
 Rzążewska D., *Wizerunek Chopina w biznesie*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2017, nr 2.
 Sappa C., Bossi L., *Postcards from Italy. The art of controlling cultural goods’ images better than copyright could*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2025, vol. 56.
 Serda W., *Droit moral po śmierci twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978, nr 17.
System Prawa Prywatnego, t. 13: *Prawo autorskie*, red. K. Barta, Warszawa 2013.
 Targosz T., *Domena publiczna w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2007, nr 4.
 Tylec G., *Imię i nazwisko osoby fizycznej oraz ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Lublin 2013.
Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011.
 Wennersten U., *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal: en studie av klassikerskyddet i upphovsrätten och undantagen i varumärkesrätten, mösterrätten och patenträtten för allmän ordning och goda seder*, Lund 2014.

Streszczenie

Ograniczenia domeny publicznej przed każdorazowym zwielokrotnieniem, takie jak *domaine public payant* oraz uregulowanie włoskie, wprowadzają rozwiązania publicznoprawne do prawa autorskiego. Taka publicyzacja jest niezgodna z prawem unijnym. Również unormowania polskie i szwedzkie odbiegają od ugruntowanego paradygmatu prawa autorskiego. Przez ich znacząco zawężony zakres oraz możliwość zastosowania w razie stwierdzenia naruszenia nie zaistniała

szeroka praktyka ich stosowania. Trudną zastosowalność szwedzkich postanowień może powodować nie dość jasna klauzula generalna zawarta w przepisie. Należałoby dokonać jej wykładni, by móc zdecydować definitywnie o przyszłości tej instytucji. Ustawa chopinowska mimo bycia swoistym wyjątkiem w polskim porządku prawnym wydaje się być wyważonym rozwiązaniem w zakresie ochrony twórczości kompozytora, jednak należałoby zrezygnować z aspektu ochrony wizerunku pianisty z tych samych względów co włoskie „wieczyste prawa do wizerunku”.

Słowa kluczowe: domena publiczna, *domaine public payant*, ochrona klasyki, pośmiertna ochrona praw twórcy, dziedzictwo kulturowe

SUI GENERIS PROTECTION REGIMES FOR WORKS IN THE PUBLIC DOMAIN. COMPARATIVE ANALYSIS OF SWEDISH, POLISH AND ITALIAN LEGISLATION IN THE LIGHT OF EU REGULATIONS

Summary

Restrictions of the public domain against each reproduction such as the *domaine public payant* and the Italian regulation introduce public law solutions into copyright law. Such publicisation is incompatible with EU law. The Polish and Swedish regulations also deviate from the established copyright paradigm. Due to their significantly narrow scope and the possibility to apply in the case of an infringement, there has not been a wide practice of their application. The difficult applicability of the Swedish provisions may be due to the insufficiently clear general clause contained in the provision. It would need to be interpreted in order to decide definitively on the future of this institution. The Chopin Act, despite being a peculiar exception in the Polish legal order, seems to be a balanced solution for the protection of the composer's work. However, the aspect of the protection of the pianist's image should be abandoned for the same reasons as the Italian “perpetual image rights”.

Keywords: public domain, *domaine public payant*, protection of classics, posthumous protection of creator's rights, cultural heritage

Dawid Chaba

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID: 0000-0002-2385-3466

Piotr Lebelt

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID: 0009-0001-1020-6702

**PRYMATNOŚĆ W SIECI – WYZNACZENIE OBSZARU
BEZPIECZEŃSTWA W SOCIAL MEDIA I E-COMMERCE****Wprowadzenie**

W dobie wszechobecnej cyfryzacji kwestia prywatności w sieci nabiera szczególnego znaczenia. Polacy chętnie korzystają z mediów społecznościowych, dzieląc się swoim życiem osobistym, poglądami i zainteresowaniami. Jednocześnie handel elektroniczny, jako drugi z filarów internetowego życia, dynamicznie się rozwija, przy czym konsumenci dokonują zakupów online, udostępniając swoje dane osobowe i preferencje zakupowe. Kluczowym problemem jest napięcie między korzyściami płynącymi z aktywności online a zagrożeniami dla prywatności. Prywatność, rozumiana jako prawo do ochrony danych osobowych i swobody w zakresie decydowania o ich ujawnianiu, stała się zagrożona w erze internetu, gdzie granice między przestrzenią publiczną a prywatną są coraz trudniejsze do zachowania. Media społecznościowe, handel elektroniczny rodzą ryzyko naruszenia prywatności, kradzieży tożsamości, manipulacji czy dyskryminacji, jako że dane osobowe są gromadzone, przetwarzane i wykorzystywane przez firmy, a czasem nawet udostępniane podmiotom trzecim.

W obliczu tych wyzwań niezbędne jest wypracowywanie nowych mechanizmów ochrony prywatności, które uwzględnią specyfikę polskiego rynku cyfrowego. Polskie prawo, choć dostosowane do ogólnych wymogów europejskich (RODO), wymaga dalszych uszczegółowień i dostosowań do specyfiki lokalnych platform społecznościowych i sklepów internetowych. Konieczne jest znalezienie równowagi między ochroną prywatności a swobodą prowadzenia działalności gospodarczej w sieci.

W niniejszym artykule ujęto główne zagrożenia dla prywatności w polskich mediach społecznościowych i handlu elektronicznym. Omówiono problem ochrony danych osobowych w *e-commerce*, wpływ mediów społecznościowych na prywatność użytkowników oraz korzyści i ryzyko związane z udostępnianiem danych osobowych w sieci.

W Polsce i na świecie obserwuje się dynamiczne zmiany w prawodawstwie mające na celu wzmocnienie ochrony danych osobowych, co ma kluczowe znaczenie nie tylko dla ochrony prywatności, ale także dla zaufania konsumentów i stabilności rynków cyfrowych. Teza niniejszego artykułu koncentruje się na stwierdzeniu, że istniejące regulacje prawne dotyczące ochrony prywatności w Polsce, mimo że są krokiem w dobrym kierunku, wymagają dalszych modyfikacji lub całkowicie nowych rozwiązań regulacyjnych. Takie zmiany są niezbędne, aby skutecznie odpowiadać na nowe wyzwania i zagrożenia, które pojawiają się wraz z rozwojem nowych technologii i zmieniającymi się praktykami społecznymi i gospodarczymi.

Poufność w mediach społecznościowych i w handlu elektronicznym

Internet, będący fundamentem współczesnego świata, oferuje dostęp do sieci ponad 5,4 mld osób, co stanowi około 67% globalnej populacji. W Europie 80% ludności ma dostęp do internetu, a w Polsce odsetek ten wynosi 78%¹. Internet służy Polakom nie tylko do przeglądania stron czy wysyłania poczty elektronicznej, ale również do korzystania z serwisów społecznościowych. Niemniej coraz większa świadomość zagrożeń dla prywatności skłania użytkowników do podejmowania działań ochronnych, takich jak czyszczenie historii przeglądarek czy blokowanie ciasteczek. Przy czym każde korzystanie z internetu wiąże się z udostępnianiem danych. Wiele informacji dzielimy świadomie, inne – nieświadomie. Dane te, mimo pozornej chaotyczności, są używane przez różne podmioty – od reklamodawców po instytucje rządowe.

Prawo do prywatności, uznawane za jedno z praw człowieka pierwszej generacji, odgrywa zasadniczą rolę w większości współczesnych systemów prawnych, zabezpieczając prywatność życia jako odrębne dobro prawne². W literaturze spotyka się dwa główne nurty dotyczące prywatności. Pierwszy z nich podkreśla potrzebę rozszerzenia ochrony prywatności, podczas gdy drugi proponuje jej ograniczenie, argumentując to koniecznością m.in. działania instytucji państwowych na

¹ *Worldwide digital population 2024*, <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> (10.05.2024); *Digital Around The World*, <https://datareportal.com/global-digital-overview> (10.05.2024).

² B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 41.

rzecz bezpieczeństwa narodowego i społecznego³. W kontekście kulturowym i społecznym definicja prywatności może się różnić, obejmując zakres interakcji, dystansu społecznego i poziomu izolacji, jakie są preferowane przez jednostki⁴.

Międzynarodowe i regionalne ramy prawne, takie jak Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, jak również krajowe przepisy, np. polska Konstytucja z 1997 r. i rozporządzenie o ochronie danych osobowych, zapewniają ochronę życia prywatnego, czci i dobrego imienia każdej osoby.

Podjęcie tematyki prawnej ochrony prywatności w sieci w Polsce nieuchronnie prowadzi do rozpoznania wpływu ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych, znanego powszechnie jako RODO⁵. To kluczowe rozporządzenie, które weszło w życie w całej Unii Europejskiej w maju 2018 r., stanowi fundamentalną oś dla przepisów dotyczących prywatności i ochrony danych osobowych zarówno na poziomie lokalnym, jak i międzynarodowym. RODO nie tylko ujednoliciło sposób, w jaki należy chronić dane osobowe w Unii Europejskiej, ale także wyznaczyło nowe standardy globalne w zakresie prywatności⁶.

W kontekście monitorowania aktywności użytkowników w internecie istotne jest omówienie plików *cookies*, które funkcjonują od połowy lat 90. Pierwszy dokument normujący ich użycie datowany jest na 1997 r. Pliki *cookies* umożliwiają komunikację między przeglądarkami a stronami internetowymi oraz zapisywanie preferencji użytkownika, takich jak dane logowania, aby nie wpisywać ich za każdym razem podczas odwiedzania strony. Z czasem rozszerzono ich zastosowanie o inne funkcje personalizacji, np. ustalanie wielkości czcionki czy układu strony. Specyfikacja ciasteczek była wielokrotnie aktualizowana, ale pojawiły się też problemy z zarządzaniem i usuwaniem tych plików. Teoretycznie każde ciasteczko posiada datę ważności, która decyduje o jego usunięciu, lecz w praktyce okres ten może być bardzo zróżnicowany – od kilku godzin do lat. Rosnące funkcjonalności *cookies* i ich niemal nieograniczone stosowanie spowodowało problemy z ochroną prywatności użytkowników, co wykorzystali reklamodawcy do śledzenia ich aktywności online. Ochrona własnej prywatności wymagała od użytkowników internetu wiedzy i czasu na dostosowanie ustawień przeglądarki, co okazało się niewystarczające. W 2009 r. Unia Europejska podjęła kroki regulacyjne, wprowadzając dyrektywę 2009/136/EC, która wymagała od administratorów stron informowania użytkowników o plikach *cookies* oraz uzyskania

³ J. Niklas, *Prywatność w internecie*, „Infos zagadnienia społeczno-gospodarcze” 2014, nr 13(173), s. 2.

⁴ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności...*, s. 41.

⁵ 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).

⁶ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781).

ich wyraźnej zgody na ich używanie. Był to ważny krok w kierunku uporządkowania przepisów i zwiększenia kontroli użytkowników nad swoimi danymi. Jednak dyrektywa pozostawiła dużą swobodę w implementacji, co ograniczyło jej efektywność. W praktyce informacyjne banery często nie dostarczały pełnej wiedzy o zapisywanych danych, skłaniając użytkownika do szybkiego zatwierdzenia wszystkich plików *cookies*, zamiast zapewniać pełną kontrolę nad tym procesem⁷. Z uwagi m.in. na ten fakt opracowano wspomniane już RODO.

Regulacje unijne dotyczące ochrony danych osobowych mają szeroki zakres stosowania, obejmujący takie sytuacje, jak zakupy internetowe, aplikacje o pracę czy ubieganie się o kredyt bankowy. Obowiązują one zarówno podmioty unijne, jak i te spoza Unii, np. takie giganty, jak Facebook czy Amazon, które prowadzą działalność na terenie Unii Europejskiej. W ramach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych unijne prawo precyzuje zarówno okoliczności, w których dane mogą być zbierane i przetwarzane, jak i sytuacje, które wymagają zgody na przetwarzanie danych, oraz możliwości jej cofnięcia. RODO umożliwia również sprzeciw wobec używania danych do celów marketingu bezpośredniego, a także korygowanie nieprawidłowych informacji dotyczących osoby.

W Polsce wprowadzenie RODO wymagało licznych zmian w krajowych ustawach, takich jak ustawa o ochronie danych osobowych⁸, oraz innych aktów regulujących specyficzne aspekty gospodarki i administracji publicznej. Polskie prawodawstwo musiało zostać dostosowane do wymogów RODO, co spowodowało istotne zmiany zarówno w zakresie praw jednostek, jak i obowiązków podmiotów przetwarzających dane osobowe. Kluczowym elementem tych regulacji jest zwiększenie przejrzystości procesów przetwarzania danych oraz wzmocnienie praw osób, których dane dotyczą, do ich kontroli, w tym prawa do bycia zapomnianym, prawa do dostępu do danych, a także prawa do ich sprostowania i usunięcia⁹. RODO rozszerza definicję danych osobowych, w tym o adresy IP oraz pliki *cookies*, co ma kluczowe znaczenie w kontekście cyfrowym, gdzie dane biometryczne zyskują na popularności jako metody autentykacji. Niemniej współczesne podejście do prywatności wymaga nie tylko ochrony prawnej, ale również świadomego zarządzania danymi osobowymi, szczególnie w dobie cyfryzacji, gdzie internet staje się areną życia społecznego, zawodowego i edukacyjnego.

Uzupełnieniem RODO jest rozporządzenie ePrivacy, które koncentruje się na ochronie prywatności w komunikacji elektronicznej i ma zastąpić dyrektywę 2002/58/WE. Choć wciąż jest ono przygotowywane, jego głównym celem jest zwiększenie ochrony użytkowników urządzeń końcowych, takich jak komputery,

⁷ K. Dziedzic, *Jak skutecznie zapewnić sobie anonimowość. Anonimowość w Internecie. Kompletny poradnik krok po kroku*, „Komputer Świat” 2018, nr 1(95), s. 5.

⁸ E. Milczarek, *Prywatność wirtualna. Unijne standardy ochrony prawa do prywatności w Internecie*, Warszawa 2020, s. 41.

⁹ M.T. Osypowicz, *Wpływ standardów Rady Europy i Unii Europejskiej na zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych w państwach członkowskich*, Kielce 2021, s. 78.

telefony czy tablety, przed nadmierną ingerencją w ich prywatność. Podejmowane są działania, by chronić takie informacje, jak historia przeglądarki, ruch na stronach czy lokalizacja w celach marketingowych¹⁰.

Sieć internetowa, rozumiana jako globalna platforma łącząca komputery, zapewnia użytkownikom dostęp do różnorodnych usług i treści, zasadniczo nie wymagając za nie dodatkowych opłat. Niezbędnym warunkiem korzystania z tego medium jest jednak wysyłanie oraz odbieranie danych. Wynajem infrastruktury internetowej jest kosztem, który musi być pokryty bez względu na cele operacyjne strony. W odpowiedzi na te wyzwania twórcy treści przyjmują głównie dwa modele zarabiania. Pierwszy z nich zakłada, że użytkownik uiszcza opłatę jednorazową lub regularną, co zapewnia mu dostęp do treści, a twórcy – stałe źródło dochodu. Drugi model, dominujący na rynku, opiera się na darmowym dostępie do treści i generowaniu przychodów poprzez reklamy. Sektor reklamy cyfrowej jest dynamicznie rozwijającym się rynkiem z prognozowanymi wydatkami sięgającymi 870 mld USD w 2027 r., co stanowi znaczny wzrost w porównaniu do 506 mld USD w 2021 r.¹¹ Wystarczy prześledzić model działania jednej z funkcjonujących platform, tj. Facebooka. Platforma ta, założona w 2004 r., szybko zdobyła dominującą pozycję na rynku dzięki ogromnej liczbie aktywnych użytkowników. Chociaż główna usługa Facebooka jest bezpłatna, firma generuje wysokie zyski poprzez dokładne profilowanie użytkowników. Materiały publikowane przez użytkowników są analizowane w celu identyfikacji ich zainteresowań, co umożliwia platformie dostosowanie przekazywanych treści do indywidualnych preferencji odbiorców. Takie podejście nie tylko przyciąga użytkowników do dłuższego przebywania na stronie, ale również umożliwia reklamodawcom skuteczniejsze dotarcie do docelowych grup klientów.

Niewątpliwie media społecznościowe, będące integralną częścią życia codziennego wielu osób, stanowią równocześnie źródło licznych zagrożeń dla prywatności. Ich dynamiczny rozwój i wszechobecność stawiają użytkowników w obliczu potencjalnych naruszeń ich danych osobowych, często wynikających z nieświadomego udostępniania informacji prywatnych w przestrzeni publicznej. Media społecznościowe, choć pełnią rolę platform do wymiany myśli i doświadczeń, mogą też stać się narzędziem do nieautoryzowanego śledzenia, profilowania oraz manipulacji.

Charakterystyka zagrożeń dla prywatności w mediach społecznościowych obejmuje m.in. niekontrolowany zasięg publikacji danych, możliwość ich kopiowania i nieautoryzowanego wykorzystania przez inne osoby lub firmy¹². Szerokie spektrum informacji, które użytkownicy niejednokrotnie nieświadomie udostępniają, jak lokalizacja, preferencje osobiste, dane kontaktowe czy zdjęcia, może być

¹⁰ S. Kotecka-Kral, *Postulaty de lege ferenda dotyczące ochrony prywatności użytkowników usług Over-the-Top w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 120, t. 1, s. 292.

¹¹ *Digital advertising spending worldwide from 2021 to 2027*, <https://www.statista.com/statistics/237974/online-advertising-spending-worldwide/> (25.05.2024).

¹² *What Does Facebook Know About You Really?*, <https://www.socialmediatoday.com/news/what-does-facebook-know-about-you-really/546502/> (14.05.2024).

wykorzystywane nie tylko do celów marketingowych, ale też w bardziej złośliwy sposób, w tym do kradzieży tożsamości czy cyberprzemocy¹³.

Przykłady naruszeń prywatności w mediach społecznościowych są liczne i zróżnicowane. Jednym z bardziej znaczących przypadków, który miał miejsce na arenie międzynarodowej, było wykorzystanie danych z Facebooka przez firmę Cambridge Analytica, co skutkowało manipulacją wyborczą¹⁴. W Polsce również dochodziło do przypadków naruszeń, gdzie dane osobowe były wykorzystywane bez zgody użytkowników, co prowadziło do interwencji organów ochrony danych osobowych i nałożenia sankcji na odpowiedzialne podmioty¹⁵. Konsekwencje takich naruszeń są dwojakie – z jednej strony prowadzą do utraty zaufania do platform, z drugiej stanowią poważne zagrożenie dla integralności osobistej i prywatności.

W kontekście rosnącej świadomości zagrożeń dyskusja na temat potrzeby wprowadzenia specyficznych regulacji dla mediów społecznościowych nabiera na znaczeniu. Obecne przepisy, mimo że częściowo adresują kwestie związane z ochroną danych osobowych, często okazują się niewystarczające wobec szybkiego tempa ewolucji technologii cyfrowych¹⁶. Wiele głosów w debacie publicznej i naukowej podnosi, że istnieje pilna potrzeba wprowadzenia bardziej precyzyjnych i rygorystycznych regulacji, które będą skuteczniej chronić użytkowników mediów społecznościowych przed nieautoryzowanym dostępem do ich danych i wykorzystaniem ich¹⁷. Proponowane zmiany mogłyby obejmować m.in. wprowadzenie bardziej transparentnych zasad dotyczących tego, jak dane są zbierane, przetwarzane i udostępniane, zwiększenie kontroli użytkowników nad ich danymi, a także wprowadzenie surowszych sankcji dla platform, które naruszają przepisy o ochronie danych osobowych¹⁸.

Należy zwrócić uwagę, że Meta, właściciel Facebooka, zarządza również innymi platformami komunikacyjnymi, takimi jak Instagram czy komunikator WhatsApp. Informacje zebrane z tych źródeł są również wykorzystywane do tworzenia dokładnych profili użytkowników w celu dostosowania treści zarówno na stronach internetowych, jak i w aplikacjach mobilnych. Nie tylko Meta czerpie korzyści z analizowania i wykorzystywania danych swoich użytkowników. Google, będący operatorem najczęściej używanej wyszukiwarki internetowej, stosuje podobne

¹³ J. Tyburska, *Kryterium legalności zgody na przetwarzanie danych osobowych w obrocie elektronicznym*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2020, nr 3, s. 1–2.

¹⁴ *Facebook pod ostrzałem za możliwy wyciek danych. Zajmą się nim władze USA i Unii Europejskiej*, <https://businessinsider.com.pl/firmy/strategie/facebook-wyciek-danych-manipulacja-wyborami-w-usa-przez-rosje/fjwvbg> (11.05.2024).

¹⁵ E. Milczarek, *Prywatność wirtualna...*, s. 67.

¹⁶ I. Ładysz, *V edycja konferencji naukowej z serii „Bezpieczna Młodzież” – „Młodzież wobec współczesnych zagrożeń. Prawda i fałsz w cyberprzestrzeni”* – Wrocław, 13 czerwca 2023 r., „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2023, nr 17(1), s. 192.

¹⁷ A. Pawlak, *The right to privacy in the era of artificial intelligence* [w:] *Human rights – evolution in the digital era*, red. M. Sitek, J. Bonet Navarro, Józefów 2021, s. 109.

¹⁸ J. Czopek, *Bezpieczeństwo i ochrona prywatności młodzieży w Internecie w kontekście edukacji medialnej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Pedagogika” 2016, nr 12, s. 67–73.

metody do profilowania użytkowników, oferując im reklamy i oferty skrojone na miarę ich potrzeb i zainteresowań¹⁹. Facebook, będący platformą służącą zarówno do prywatnej komunikacji, jak i do poszukiwania informacji o aktualnych wydarzeniach czy nowych produktach, stanowi szczególnie interesujący przykład. Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez Pew Research Center większość użytkowników tego serwisu konsumuje treści, w tym informacje prasowe, w sposób przypadkowy²⁰. Zarządzanie treściami na Facebooku oparte jest na algorytmach, które decydują, które informacje są użytkownikowi prezentowane w danym momencie, co czyni go biernym odbiorcą treści. W przeciwieństwie do tego, korzystanie z wyszukiwarki wymaga aktywnej interakcji ze strony użytkownika, który musi określić, jakiego rodzaju dane chce wyszukać. Wyszukiwarka nie ma możliwości przewidywania indywidualnych zapytań. Z kolei platforma społecznościowa, mając dostęp do obszernej bazy treści publikowanych przez użytkowników, może oferować nowe informacje dostosowane do zainteresowań odbiorców bez konieczności wpisywania specyficznych zapytań. Chociaż początkowe założenie profilu w mediach społecznościowych wymaga pewnego wysiłku, treści są następnie dostarczane użytkownikom automatycznie. Dla wielu z nich Facebook staje się głównym źródłem informacji, przyciągającym swoją łatwością obsługi i ciągłym dostępem do nowych danych. W zamian użytkownicy nieustannie, często nieświadomie, udostępniają informacje na temat swoich preferencji i zachowań.

Handel elektroniczny, będący jednym z szybciej rozwijających się sektorów gospodarki, również niesie z sobą liczne wyzwania związane z ochroną danych osobowych klientów. Sklepy internetowe, platformy zakupowe oraz inne formy *e-commerce* zbierają i przetwarzają ogromne ilości danych, co stawia przed nimi szczególne wymagania dotyczące ich zabezpieczania i przestrzegania praw konsumentów do prywatności.

Analiza problemów związanych z ochroną danych osobowych w *e-commerce* ujawnia kilka kluczowych obszarów ryzyka. Po pierwsze, sklepy internetowe często gromadzą więcej informacji, niż jest to niezbędne do realizacji transakcji²¹. Po drugie, dane te mogą być przechowywane przez nadmiernie długi okres lub wykorzystywane w sposób, którego konsumenci nie zaakceptowali²². Po trzecie, niezabezpieczone bazy danych są narażone na ataki cybernetyczne, co może prowadzić do wycieku wrażliwych informacji osobowych i finansowych²³.

¹⁹ *Meta przeanalizuje, co robisz na Facebooku i WhatsApp, aby szkolić AI. „To dla waszego dobra”*, <https://android.com.pl/tech/738480-ai-whatsapp-facebook-meta-dane/> (29.05.2024).

²⁰ <https://www.pewresearch.org/tools-and-resources/> (28.05.2024).

²¹ G. Gregorczyk, *Jak (i czy) dzieci i młodzież chronią swoją prywatność? O edukacji na temat ochrony danych osobowych i cyfrowej tożsamości. Bezpieczeństwo informacyjne w dyskursie naukowym*, Kraków 2018, s. 130.

²² *Kiedy usuwamy dane osobowe*, <https://www.rp.pl/biznes/art39235301-kiedy-usuwamy-dane-osobowe> (27.05.2024).

²³ E. Milczarek, *Prywatność wirtualna...*, s. 73.

Systemy zabezpieczeń stosowane przez platformy *e-commerce* obejmują zaawansowane technologie szyfrowania danych, uwierzytelnianie wieloskładnikowe, a także monitorowanie transakcji w czasie rzeczywistym w celu wykrywania i zapobiegania nieautoryzowanym operacjom. Dzięki takim środkom platformy *e-commerce* starają się minimalizować ryzyko oszustw i zapewniać bezpieczne środowisko zakupowe dla użytkowników. Niemniej istnieją również istotne ograniczenia i luki w obecnych systemach zabezpieczeń, które mogą stanowić zagrożenie dla konsumentów. Luki te mogą wynikać z błędów programistycznych, braku aktualizacji oprogramowania czy niewłaściwego zarządzania danymi przez użytkowników. Cyberprzestępcy nieustannie opracowują nowe metody obejścia zabezpieczeń²⁴.

Analiza orzecznictwa polskich sądów w kontekście ochrony danych osobowych pokazuje, jak prawo jest interpretowane i stosowane w praktyce. Polskie sądy w swoich wyrokach coraz częściej odwołują się do zasad i wartości wprowadzonych przez RODO, co demonstrowa wpływ europejskiej doktryny prawnej na krajowe prawodawstwo²⁵. Z jednej strony sądy w Polsce podkreślają znaczenie ochrony danych osobowych jako fundamentalnego prawa człowieka, z drugiej strony muszą równoważyć te prawa z innymi prawami i wolnościami, w tym z wolnością wypowiedzi i prawem do informacji²⁶.

Porównanie polskich i europejskich praktyk dotyczących zabezpieczenia transakcji online wskazuje na stosunkowo dobrą harmonizację przepisów wynikającą z implementacji RODO i innych regulacji unijnych, takich jak dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej²⁷. W Polsce, podobnie jak w innych krajach Unii, przedsiębiorcy działający w obszarze *e-commerce* są zobowiązani do stosowania odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych mających na celu ochronę zbieranych danych osobowych. Obejmuje to m.in. szyfrowanie danych, regularne audyty bezpieczeństwa oraz wdrażanie procedur reagowania na incydenty bezpieczeństwa.

Argumenty i kontrargumenty dla zmian

Debata na temat regulacji ochrony danych osobowych jest złożona i wielowymiarowa, gdyż dotyczy podstawowych wolności jednostki oraz potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i gospodarczego. Dyskusja ta oscyluje między

²⁴ G. Gregorczyk, *Jak (i czy) dzieci i młodzież...*, s. 133.

²⁵ Por. *Orzeczenia polskich sądów w sprawach związanych z ochroną danych osobowych*, <https://perfectinfo.pl/orzeczenia-polskich-sadow-w-sprawach-zwiazanych-z-ochrona-danych-osobowych/> (30.05.2024).

²⁶ E. Milczarek, *Prywatność wirtualna...*, s. 74.

²⁷ Dyrektywa 2002/58/WE dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. UE L 2002, nr 201, poz. 37).

różnymi poglądami, które często są sprzeczne, co stanowi istotne wyzwanie dla prawodawców i społeczeństwa.

Argumenty za zaostrzeniem przepisów o ochronie danych często podkreślają wzrost zagrożeń wynikających z rozwijających się technologii, takich jak *big data*, sztuczna inteligencja czy internet rzeczy, które mogą prowadzić do nadużyć i nieautoryzowanego wykorzystania danych osobowych²⁸. Zwolennicy tej perspektywy argumentują, że tylko przez zaostrzenie regulacji można skutecznie chronić prywatność obywateli przed nadmiernym nadzorem i komercjalizacją ich danych osobowych. Podkreślają, że w dobie cyfrowej każda luka w ochronie danych może skutkować poważnymi konsekwencjami, takimi jak kradzież tożsamości, oszustwa finansowe czy manipulacja różnego typu²⁹. Kontrargumenty z kolei wskazują na ryzyko nadmiernej regulacji, która może hamować innowacyjność i rozwój gospodarczy. Krytycy zaostrzania przepisów o ochronie danych zauważają, iż zbyt rygorystyczne prawo może ograniczyć zdolność firm do wykorzystywania danych w celu poprawy i personalizacji usług, co jest kluczowe w konkurencyjnej gospodarce cyfrowej³⁰. Podnoszą również, że nadmierne regulacje mogą prowadzić do znacznego wzrostu kosztów dla przedsiębiorstw, szczególnie dla małych i średnich firm, które mogą nie być w stanie sprostać wymogom regulacyjnym³¹.

Generalizując, analiza możliwych konsekwencji zaostrzenia przepisów ochrony danych pokazuje, że każde działanie w tej dziedzinie musi być starannie wyważone. Z jednej strony zaostrzenie przepisów może zwiększyć ochronę prywatności i zredukować ryzyko nadużyć, co jest niezbędne dla zachowania zaufania społecznego. Z drugiej strony może ograniczyć zdolności operacyjne przedsiębiorstw, co negatywnie wpłynie na innowacyjność i efektywność ekonomiczną. Mowa zatem o równowadze między prywatnością a bezpieczeństwem w sieci, która jest fundamentalnym elementem tej debaty. Równowaga ta jest niezbędna do zapewnienia, że prawa i wolności jednostek są chronione, jednocześnie umożliwiając skuteczną walkę z przestępczością cyfrową i innymi zagrożeniami dla bezpieczeństwa. Kluczowe staje się tutaj znalezienie takich rozwiązań regulacyjnych, które będą elastyczne i zdolne do adaptacji w szybko zmieniającym się środowisku technologicznym, zachowując przy tym fundamentalne prawa do prywatności i ochrony danych osobowych.

²⁸ W. Dubis, M. Daćków, *Prawo do bycia zapomnianym w internecie – za życia i po śmierci?* [w:] *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, t. 1, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 174–175.

²⁹ B. Baran, K. Południak-Gierz, *Perspektywa regulacji prawa do bycia „zapomnianym” w Internecie: zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego, Nauki Społeczne” 2017, nr 17(2), s. 155.

³⁰ K. Cłapińska, *Prywatność vs. świat wirtualny: ochrona praw jednostki w dobie Internetu*, „Studia Prawa Publicznego” 2023, nr 43(3), s. 160–161.

³¹ W. Dubis, M. Daćków, *Prawo do bycia zapomnianym...*, s. 174–175.

Niewystarczająca ochrona danych osobowych w polskim *e-commerce*

Sklepy internetowe standardowo zbierają takie informacje, jak imię i nazwisko, adres, numer telefonu, adres e-mail, historia zakupów, preferencje zakupowe, a czasami dane dotyczące lokalizacji czy urządzenia, z którego korzysta klient. Te dane są wykorzystywane do realizacji zamówień oraz dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami umowy, co jest jak najbardziej konieczne i leży w interesie obydwu stron, lecz poza tym również do personalizacji ofert, analizy zachowań klientów i targetowania reklam, co znacznie częściej jest potrzebne wyłącznie stronie sprzedażowej³².

Nie można zapominać, że udostępnianie danych osobowych w sieci niesie ze sobą również pewne korzyści zarówno dla konsumentów, jak i dla przedsiębiorców. Personalizacja usług, którą umożliwia analiza danych, pozwala na dostosowanie ofert do indywidualnych potrzeb i preferencji klientów. Dzięki temu konsumenci otrzymują rekomendacje produktów, które mogą ich zainteresować, a także oferty promocyjne dopasowane do ich historii zakupów.

W przypadku handlu elektronicznego zapamiętywanie takich danych osobowych, jak adres czy numer telefonu, znacznie ułatwia i przyspiesza proces składania zamówień. Klienci nie muszą za każdym razem ręcznie wprowadzać tych informacji, co oszczędza czas i zwiększa wygodę zakupów. Z uwagi na powyższe wielu konsumentów świadomie akceptuje pewien poziom utraty prywatności w zamian za korzyści płynące z personalizacji usług i wygody zakupów. Badania pokazują, że konsumenci są skłonni udostępniać swoje dane osobowe, jeśli mają poczucie, że przyniesie im to konkretne korzyści, takie jak lepsze oferty czy szybsza obsługa³³. Należy jednak pamiętać, że akceptacja utraty prywatności nie oznacza zgody na nieograniczone gromadzenie i wykorzystywanie danych osobowych.

Niestety, pomimo obowiązywania RODO ochrona danych osobowych w polskim *e-commerce* pozostawia wiele do życzenia. Wiele platform nie informuje w sposób jasny i przejrzysty o tym, jakie dane zbiera, w jakim celu i komu je udostępnia. Często zgody na przetwarzanie danych są ukryte w długich i skomplikowanych regulaminach, a klienci nie mają realnej możliwości wyboru, czy chcą udostępnić swoje dane i jakie dane chcą przekazywać. Co więcej, ochrona danych rzadko stanowi priorytet firm i potencjalnie dochodzić może do wycieków danych, po czym konsumenci są narażeni na spam, niechciane reklamy i próby wyłudzenia. W ostatnich latach głośno było w mediach o wyciekach danych z popularnych sklepów internetowych, takich jak Morele.net czy Empik³⁴.

³² E. Milczarek, *Prywatność wirtualna...*, s. 83.

³³ K. Cłapińska, *Prywatność vs. świat wirtualny...*, s. 160.

³⁴ Zob. *Rekordowa kara za wyciek danych. Sklep ma kłopoty*, <https://www.money.pl/gospodarka/rekordowa-kara-za-wyciek-danych-sklep-ma-kłopoty-6993387033082848a.html> (29.06.2024); *Morele potwierdza, że wykradziono dane klientów*, <https://niebezpiecznik.pl/post/morele-potwierdza->

W wyniku tych incydentów dane osobowe tysięcy klientów, w tym adresy e-mail, hasła czy adresy korespondencyjne, trafiły w niepowołane ręce. Skala problemu jest duża, a Urząd Ochrony Danych Osobowych (UODO) regularnie nakłada kary na przedsiębiorców za naruszenia RODO³⁵.

Mimo że RODO oraz ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowią ramy prawne dla ochrony danych osobowych w *e-commerce*, to w praktyce przepisy te są często interpretowane na korzyść przedsiębiorców, a konsumenci mają trudności z dochodzeniem swoich praw.

Wpływ mediów społecznościowych na prywatność użytkowników

Mechanizmy śledzenia, profilowania i targetowania reklam w mediach społecznościowych są niezwykle zaawansowane. Platformy wykorzystują pliki *cookies*, piksele śledzące, a także analizują treści publikowane przez użytkowników, aby stworzyć szczegółowe profile behawioralne. Na podstawie tych profili reklamodawcy mogą kierować do użytkowników spersonalizowane reklamy, które są dopasowane do ich zainteresowań, wieku, płci czy lokalizacji³⁶. I choć personalizacja reklam może być postrzegana jako korzyść, to mechanizmy śledzenia i profilowania budzą poważne obawy dotyczące prywatności. Użytkownicy często nie są świadomi, jakie dane są o nich gromadzone i w jaki sposób są wykorzystywane. Co więcej, algorytmy mediów społecznościowych mogą prowadzić do tworzenia tzw. baniek informacyjnych, gdzie użytkownicy są izolowani od różnorodnych poglądów i informacji³⁷.

Badania świadomości Polek i Polaków w zakresie cyberbezpieczeństwa przeprowadzone dla Google przez CBM Indicator wykazały, że Polacy są coraz bardziej świadomi zagrożeń związanych z prywatnością w sieci, ale jednocześnie nie podejmują wystarczających działań, by chronić swoje dane³⁸. Inne badania wskazują, że algorytmy mediów społecznościowych mogą prowadzić do polaryzacji społeczeństwa i wzrostu dezinformacji³⁹. Raporty organizacji pozarządowych,

ze-wykradziono-dane-klientow/ (29.06.2024); Dane części klientów sklepu Empik.com w „głębokim ukryciu”, <https://zaufanatrzeciastrona.pl/post/dane-czesci-klientow-sklepu-empik-com-w-glebokim-ukryciu/> (29.06.2024).

³⁵ Zob. *Urząd ochrony danych osobowych*, <https://uodo.gov.pl/342> (29.06.2024).

³⁶ K. Cłapińska, *Prywatność vs. świat wirtualny...*, s. 160.

³⁷ *Korzystasz z Google i Facebooka? Sprawdź, czy algorytm nie zamknął cię w banie informacyjnej!*, <https://cubegroup.pl/blog/korzystasz-z-google-i-facebook-a-sprawdz-czy-algorytm-nie-zamknal-cie-w-bance-informacyjnej/> (11.05.2024).

³⁸ *Google, Ministerstwo Cyfryzacji, NASK i CERT Polska wspólnie dla bezpieczeństwa w internecie*, <https://www.nask.pl/pl/aktualnosci/5186,Google-Ministerstwo-Cyfryzacji-NASK-i-CERT-Polska-wspolnie-dla-bezpieczenstwa-w-.html> (30.05.2024).

³⁹ J. Bartlett, *Ludzie przeciw technologii: Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)*, Katowice 2019, s. 133–134.

takich jak Panoptykon czy Fundacja Helsińska, również zwracają uwagę na problem naruszania prywatności w mediach społecznościowych. Organizacje te alarmują, że platformy nie zawsze przestrzegają przepisów RODO, a użytkownicy mają ograniczone możliwości kontroli nad swoimi danymi⁴⁰.

Zbieranie danych w mediach społecznościowych musi być również analizowane przez pryzmat obowiązujących regulacji prawnych oraz zasad etyki cyfrowej. Regulacje takie jak RODO nakładają ścisłe wymagania dotyczące zgody na przetwarzanie danych oraz transparentności działań platform społecznościowych. Etyka cyfrowa z kolei podkreśla konieczność zachowania równowagi między korzyściami płynącymi z personalizacji a prawem użytkowników do prywatności⁴¹.

Podsumowanie

Zgromadzone informacje umożliwiają sformułowanie kilku kluczowych wniosków. Dotyczą one konieczności ciągłej aktualizacji i dostosowywania przepisów o ochronie danych osobowych w obliczu rozwijających się i zmieniających sposobów korzystania użytkowników z treści dostarczanych przez twórców i dostawców internetowych. W kontekście rosnącej roli technologii cyfrowych oraz złożoności współczesnych modeli biznesowych istnieje pilna potrzeba dostosowania regulacji do nowych wyzwań związanych z trendami i sposobem przetwarzania danych.

Obecnie obowiązujące przepisy, w tym RODO, nakładają na podmioty przetwarzające dane obowiązek informowania użytkowników o sposobach ich wykorzystywania. Jednak w praktyce komunikaty te są często sformułowane w sposób niejasny i nieprzystępny, co ogranicza realną kontrolę użytkowników nad ich własnymi danymi. Wobec powyższego konieczne jest wprowadzenie mechanizmów zwiększających transparentność tych procesów, co może obejmować tworzenie standaryzowanych raportów o przetwarzaniu danych, które powinny być publikowane cyklicznie przez platformy cyfrowe, uwzględniając m.in. kategorie odbiorców danych oraz cele ich wykorzystywania. Świadomość użytkowników na temat operowania ich danymi może poprawić wprowadzenie obowiązku udostępniania im szczegółowych historii operacji na ich danych, umożliwiających identyfikację podmiotów trzecich, którym dane zostały przekazane. Wykorzystanie nowych technologii także może się przyczynić do bardziej przejrzystego wykorzystywania danych użytkowników poprzez techniki umożliwiające audyt i śledzenie przepływu danych, np. technologii *blockchain* w kontekście zarządzania zgodami na przetwarzanie danych.

⁴⁰ Zob. *Bez pozasądowych organów nie wygramy z „prywatną cenzurą” w mediach społecznościowych*, <https://panoptykon.org/pozasadowe-organy-moderacja-komentarz> (25.05.2024).

⁴¹ J. Bartlett, *Ludzie przeciw technologii...*, s. 134.

Zgodnie z art. 17 RODO użytkownicy mają prawo do usunięcia swoich danych (tzw. prawo do bycia zapomnianym⁴²), jednak w praktyce jego egzekwowanie napotyka liczne bariery techniczne i prawne. Żeby zapewnić użytkownikom rzeczywistą kontrolę nad swoimi danymi, należy wprowadzić jednolite mechanizmy modyfikacji i usuwania danych, dostępne bezpośrednio na platformach internetowych takich jak Facebook, bez konieczności kontaktowania się z działem wsparcia. Poprawę przestrzegania RODO i zasad w nim zawartych, takich jak np. zasada minimalizacji danych, mogłoby zagwarantować nałożenie na administratorów obowiązku okresowego przeglądu przechowywanych informacji i automatycznego usuwania tych, które są zbędne, czy też rozszerzenie zakresu obowiązku informowania użytkowników o przetwarzaniu danych, możliwość ich edycji, a także trwałego usunięcia z baz danych.

Analiza problemu naruszeń przez podmioty przepisów o ochronie danych osobowych pokazuje, że dotychczasowe sankcje przewidziane w RODO, choć skuteczne po ich zastosowaniu, nie spełniają funkcji prewencyjnej. Aby zwiększyć skuteczność zapobiegania na przyszłość negatywnym skutkom nieprawidłowego lub niedozwolonego wykorzystania zebranych informacji, należy ustanowić progresywny system sankcji – uzależniony nie tylko od obrotu przedsiębiorstwa, ale także od skali naruszenia i liczby poszkodowanych użytkowników. Dodatkowo należałoby wprowadzić obowiązek odszkodowania bądź zadośćuczynienia dla użytkowników, których dane zostały naruszone, oraz zwiększyć kompetencje organów nadzorczych, takich jak UODO, w zakresie prowadzenia dochodzeń i nakładania administracyjnych kar finansowych.

RODO, będące obecnie podstawą ochrony danych w Europie, stanowi solidną podstawę ochrony danych osobowych, jednak wymaga uzupełnienia o nowe przepisy uwzględniające rozwój technologii przetwarzania danych, które wymagają m.in. precyzyjnych regulacji dotyczących profilowania użytkowników i automatycznego podejmowania decyzji. Rozwój nowych technologii oraz *e-commerce* umożliwia podejmowanie działań w sposób transgraniczny. Żeby zachować spójność i przewidywalność procesów wpływających na konsumentów, istnieje konieczność harmonizacji przepisów krajowych w obrębie Unii Europejskiej w celu uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych między państwami członkowskimi. Nabiera to na znaczeniu szczególnie w kontekście widocznie zmieniających się praktyk biznesowych, kiedy to płatność za korzystanie z treści czy usługi cyfrowej przestaje przybierać formę pieniężną, a zastępuje ją możliwość korzystania przez przedsiębiorców z wprowadzonych przez użytkowników danych osobowych.

Warto wyznaczyć, iż w sytuacji rosnącego znaczenia ochrony danych osobowych konieczne jest zbadanie i wdrożenie innowacyjnych narzędzi oraz technologii,

⁴² Zob. D. Chaba, J. Kluza, *Prawo do bycia zapomnianym a zatarcie skazania*, „Zeszyty Prawnicze” 2024, nr 24(2), s. 201–227.

które mogą znacząco zwiększyć kontrolę użytkowników nad swoimi danymi. Wśród takich rozwiązań warto wymienić:

- prywatność różnicową: umożliwia analizę danych w sposób zagregowany, co pozwala na identyfikację pojedynczych osób, jednocześnie dostarczając cennych informacji statystycznych,
- *blockchain*: zapewnia transparentność i niezmiennosc danych, co może być wykorzystane do tworzenia zdecentralizowanych systemów zarządzania zgodami na przetwarzanie danych,
- szyfrowanie homomorficzne: umożliwia przeprowadzanie obliczeń na zaszyfrowanych danych bez konieczności ich odszyfrowywania, co zwiększa bezpieczeństwo przetwarzania,
- techniki anonimizacji i pseudonimizacji: pozwalają na zastąpienie danych osobowych danymi zastępczymi, co utrudnia identyfikację osób.

Wdrożenie nowych rozwiązań prawnych i technologicznych powinno się odbywać w sposób przemyślany i zrównoważony, uwzględniający zarówno interesy jednostek, jak i potrzeby przedsiębiorstw oraz instytucji publicznych. Kluczowe jest zapewnienie odpowiednich mechanizmów nadzoru i egzekwowania przepisów, a także edukacja społeczeństwa na temat znaczenia ochrony danych osobowych.

Bibliografia

- Banaszak B., Preisner A., *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Baran B., Południak-Gierz K., *Perspektywa regulacji prawa do bycia "zapomnianym" w Internecie: zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego. Nauki Społeczne” 2017, nr 17(2).
- Bartlett J., *Ludzie przeciw technologii: Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)*, Katowice 2019.
- Bez pozasądowych organów nie wygramy z „prywatną cenzurą” w mediach społecznościowych*, <https://panoptykon.org/pozasadowe-organy-moderacja-komentarz> (25.05.2024).
- Chaba D., Kluza J., *Prawo do bycia zapomnianym a zatarcie skazania*, „Zeszyty Prawnicze” 2024, nr 24(2).
- Clapińska K., *Prywatność vs. świat wirtualny: ochrona praw jednostki w dobie Internetu*, „Studia Prawa Publicznego” 2023, nr 43(3).
- Czopek J., *Bezpieczeństwo i ochrona prywatności młodzieży w Internecie w kontekście edukacji medialnej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Pedagogika” 2016, nr 12.
- Digital Around The World*, <https://datareportal.com/global-digital-overview> (10.05.2024).
- Dubis W., Daćków M., *Prawo do bycia zapomnianym w internecie – za życia i po śmierci? [w:] Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, t. 1, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.
- Dziedzic K., *Jak skutecznie zapewnić sobie anonimowość. Anonimowość w Internecie. Kompletny poradnik krok po kroku*, „Komputer Świat” 2018, nr 1(95).
- Facebook pod ostrzałem za możliwy wyciek danych. Zajmą się nim władze USA i Unii Europejskiej*, <https://businessinsider.com.pl/firmy/strategie/facebook-wyciek-danych-manipulacja-wyborami-w-usa-przez-rosje/fjwvbg> (11.05.2024).

Google, Ministerstwo Cyfryzacji, NASK i CERT Polska wspólnie dla bezpieczeństwa w internecie, <https://www.nask.pl/pl/aktualnosci/5186,Google-Ministerstwo-Cyfryzacji-NASK-i-CERT-Polska-wspolnie-dla-bezpieczenstwa-w-.html> (30.05.2024).

Gregorczyk G., *Jak (i czy) dzieci i młodzież chronią swoją prywatność? O edukacji na temat ochrony danych osobowych i cyfrowej tożsamości. Bezpieczeństwo informacyjne w dyskursie naukowym*, Kraków 2018.

<https://www.pewresearch.org/tools-and-resources/> (28.05.2024).

<https://www.statista.com/statistics/237974/online-advertising-spending-worldwide/> (25.05.2024).

Kiedy usuwamy dane osobowe, <https://www.rp.pl/biznes/art39235301-kiedy-usuwamy-dane-osobowe> (27.05.2024).

Korzystasz z Google i Facebooka? Sprawdź, czy algorytm nie zamknął cię w bańce informacyjnej!, <https://cubegroup.pl/blog/korzystasz-z-google-i-facebook-a-sprawdz-czy-algorytm-nie-zamknal-cie-w-bance-informacyjnej/> (11.05.2024).

Kotecka-Kral S., *Postulaty de lege ferenda dotyczące ochrony prywatności użytkowników usług Over-the-Top w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 120, t. 1.

Ładysz I., *V edycja konferencji naukowej z serii „Bezpieczna Młodzież” – „Młodzież wobec współczesnych zagrożeń. Prawda i fałsz w cyberprzestrzeni” – Wrocław, 13 czerwca 2023 r.*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2023, nr 17(1).

Meta przeanalizuje, co robisz na Facebooku i WhatsApp, aby szkolić AI. „To dla waszego dobra”, <https://android.com.pl/tech/738480-ai-whatsapp-facebook-meta-dane/> (29.05.2024).

Milczarek E., *Prywatność wirtualna. Unijne standardy ochrony prawa do prywatności w Internecie*, Warszawa 2020.

Niklas J., *Prywatność w internecie*, „Infos zagadnienia społeczno-gospodarcze” 2014, nr 13.

Orzeczenia polskich sądów w sprawach związanych z ochroną danych osobowych, <https://perfectinfo.pl/orzeczenia-polskich-sadow-w-sprawach-zwiazanych-z-ochrona-danych-osobowych/> (30.05.2024).

Osyppowicz M.T., *Wpływ standardów Rady Europy i Unii Europejskiej na zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych w państwach członkowskich*, Kielce 2021.

Pawlak A., *The right to privacy in the era of artificial intelligence [w:] Human rights – evolution in the digital era*, red. M Sitek, J. Bonet Navarro, Józefów 2021.

Tyburska J., *Kryterium legalności zgody na przetwarzanie danych osobowych w obrocie elektro-nicznym*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2020, nr 3.

What Does Facebook Know About You Really?, <https://www.socialmediatoday.com/news/what-does-facebook-know-about-you-really/546502/> (14.05.2024).

Worldwide digital population 2024, <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> (10.05.2024).

Streszczenie

Artykuł analizuje problematykę ochrony prywatności w kontekście mediów społecznościowych i handlu elektronicznego w Polsce. Omawia zmieniające się zagrożenia dla prywatności wynikające z postępu technologicznego i rosnącej obecności cyfrowej. Zostały w nim przedstawione aktualne przepisy, takie jak RODO, oraz ich wpływ na krajowe prawodawstwo, a także konieczność ich adaptacji w odpowiedzi na nowe wyzwania cyfrowe. Artykuł podkreśla potrzebę znalezienia równowagi między ochroną danych osobowych a innowacyjnością gospodarczą, zwracając uwagę na konsekwencje społeczne i prawne naruszeń prywatności. Proponowane są kierunki zmian w polskim prawodawstwie mające na celu lepszą ochronę użytkowników sieci.

Słowa kluczowe: dane osobowe, ochrona, użytkownik, regulacje, bezpieczeństwo, zagrożenia

E-PRIVACY – DEFINING A SAFETY AREA IN SOCIAL MEDIA AND E-COMMERCE

Summary

The article analyses the issue of privacy protection in the context of social media and e-commerce in Poland. It discusses the changing threats to privacy resulting from technological progress and growing digital presence. Current legislation, such as GDPR, and its impact on national legislation, as well as the need to adapt it in response to new digital challenges, are presented. The article emphasizes the need to find a balance between personal data protection and economic innovation, drawing attention to the social and legal consequences of privacy violations. Directions for amendments to Polish legislation for better protection of online users are proposed.

Keywords: personal data, protection, user, regulations, security, dangers

Kinga Drózd-Chmiel

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0001-7554-5601

**KILKA SŁÓW O STOSOWANIU INSTYTUCJI ZASADNICZYCH
POWODÓW ROZSTRZYGNIECIA (ART. 357 § 5 K.P.C.)**

Przepis art. 357 § 5 k.p.c.¹ jest jedną z regulacji, która służy m.in. zapewnieniu lepszej łączności pomiędzy sądem a uczestnikami postępowania cywilnego oraz przyczynia się do pełniejszej realizacji prawa do sądu. Poruszony temat wydaje się szczególnie aktualny w dobie szerszej możliwości wydawania orzeczeń na posiedzeniach niejawnych², co było możliwe także na podstawie art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³. Obecnie warto raz

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2024, poz. 1568 ze zm.).

² O zasadniczych powodach rozstrzygnięcia w odniesieniu do postanowień wydawanych na posiedzeniach jawnych zob. J. Jagieła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 818.

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.). Zob. też: A. Machnikowska, *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 80–124; A. Michór, *Postępowanie cywilne w okresie epidemii COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 9, s. 36–45; J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 637–664; J. Płaziuk, *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 247–267; K. Gajda-Roszczyńska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 9–37; K. Markiewicz, *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 38–58; T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 59–79.

jeszcze zwrócić uwagę na instytucję zasadniczych powodów rozstrzygnięcia i na *ratio legis* istnienia tego specyficznego narzędzia prawnego.

Celem weryfikacji postawionej hipotezy konieczne jest sięgnięcie po metodę badań, która jest stosowana w naukach prawnych, a to z tego względu, że zakres przedmiotowy opracowania mieści się przede wszystkim w sferze prawa cywilnego procesowego. Główną metodą badawczą wykorzystaną w opracowaniu jest metoda dogmatyczno-prawna. Posłużyła ona do tego, by dokonać wnikliwej analizy aktualnie obowiązujących i relewantnych z punktu widzenia omawianej tematyki regulacji prawnych.

Warto pochylić się nad narzędziem, jakie daje regulacja art. 357 § 5 k.p.c., chociaż w doktrynie pojawił się pogląd, zgodnie z którym ten przepis ma wyłącznie charakter informacyjny⁴. Omawiany środek jest swoistym łącznikiem pomiędzy sądem a obywatelem, ogniwem, z którego warto korzystać i które zapewnia lepsze zrozumienie podjętych czynności decyzyjnych⁵. Możliwość wskazania przez sąd wydający postanowienie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia wprowadziła od 7 listopada 2019 r. nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶. Mianowicie wtedy m.in. do art. 357 k.p.c. wprowadzono nowy § 5, zgodnie z którym sąd, wydając postanowienie, nawet niepodlegające zaskarżeniu, może przy nim zwięźle wskazać zasadnicze powody rozstrzygnięcia, jeżeli mając na względzie okoliczności sprawy, uzna, że pozwoli to na usprawnienie postępowania. O podaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia decyduje zatem sąd, względnie referendarz sądowy (art. 362¹ k.p.c.) lub przewodniczący w przypadku zarządzeń (art. 362 k.p.c.), a decyzja w tej kwestii oparta jest na kryterium pozaustawowym. Strona nie ma więc wpływu na to, czy doręczone jej postanowienie zawiera ten element, ani nie została przysporzona w stosowne narzędzia prawne, aby móc się skutecznie domagać zamieszczenia zasadniczych powodów rozstrzygnięcia⁷.

⁴ I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, t. 2, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 814.

⁵ Podobnie: A. Góra-Błaszczykowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424¹²*, t. 1a, red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2020, s. 1046. Zob. też: A. Gałas [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 1167–1170.

⁶ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469), dalej: ustawa nowelizująca.

⁷ Zob. A. Góra-Błaszczykowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424¹²*, t. 1a, red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2020, s. 1046; I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, t. 2, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 814–815; J. Jagieła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 814–825.

Postulat szerokiego stosowania instytucji zasadniczych powodów rozstrzygnięcia aktualizuje się zwłaszcza w obecnych czasach, w których problematyka konieczności zapewnienia prawa do sądu zyskuje nowy wymiar⁸. Możliwość korzystania z ochrony sądowej jest wartością stałą, niezależną od wpływów koniunktury, kryzysu w gospodarce, nastrojów społecznych czy też stanu świadomości obywatelskiej⁹.

Należy zauważyć, że zasadnicze powody rozstrzygnięcia cechuje informacyjny charakter, mający na celu zwięzłe wskazanie i wyjaśnienie uczestnikom postępowania cywilnego, dlaczego na kanwie danej sprawy zapadło postanowienie o konkretnej treści, co w dalszej kolejności pozwala na podjęcie decyzji

⁸ E. Gapska, *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 17, s. 892–897; „Monitor Prawniczy” 2020, nr 18, s. 950–956; J. Derlatka, *Auction of a Dwelling or a Plot of Land Developed with a Residential Building to Meet the Housing Needs of the Debtor Including the State of the SARS-CoV-2 Virus Epidemic*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2022, t. 31, nr 2, s. 101–116; J. Gołaczyński, A. Zalesińska, *Nowe technologie w sądach na przykładzie wideokonferencji i składania pism procesowych i doręczeń elektronicznych w dobie pandemii COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12, s. 637–643; J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.5.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 13, s. 685–697; J. Gołaczyński, *Przedawnienie roszczeń majątkowych i terminy zawite w okresie po ogłoszeniu stanu epidemii związanej z Covid-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 8, s. 397–402; J. Litowski, *Ograniczenie jawności postępowania cywilnego z uwagi na stan epidemii wywołany wirusem COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 2, s. 68–79; *idem*, *Zakres zmian art. 15zsz[1] ustawy z 2.3.2020 r. – uwagi na tle stanu prawnego obowiązującego od 3.7.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 2, s. 71–80; M. Świder, *Posiedzenia zdalne w trybie art. 15zsz[1] KoronawirusU w kontekście prawa do rzetelnego procesu*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19, s. 997–1007; P. Sławicki, *Wpływ ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 na terminy w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12, s. 618–624; R. Kulski, *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 9, s. 442–449; S. Kubsik, Z. Drzewiecki, *Rozprawy zdalne – nowa rzeczywistość polskiej i międzynarodowej praktyki arbitrażowej*, „Monitor Prawniczy (dodatek)” 2020, nr 20, s. 97–108.

⁹ Podobnie w uchwale SN z dnia 23 lipca 1992 r., sygn. II AZP 9/92, OSNC 1994, nr 7–8, poz. 147, w której to wskazano: „Prawo korzystania z ochrony ze strony niezawisłego sądu lub – inaczej rzecz ujmując – dostępne dla wszystkich na równych zasadach, prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, przed bezstronnym, niezawisłym sądem, jest cechą znamionową każdego demokratycznego państwa prawnego. Dostrzegając całą złożoność aspektów składających się na pojęcie państwa prawnego, oraz biorąc pod uwagę, że prawo jest strukturą dynamiczną, która musi ulegać zmianom, odpowiednim do zmiennych warunków życia, możliwość korzystania z ochrony sądowej jest wartością stałą, niezależną od wpływów koniunktury lub kryzysu w gospodarce, stosunkach społecznych, stanu praworządności lub świadomości obywatelskiej. Żadne względy, a zwłaszcza argument odwołujący się do realiów okresu historycznego, nie może uzasadniać ograniczenia swobody dostępu do sądu, podobnie jak żadne względy nie mogą usprawiedliwiać ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Prawo do ochrony sądowej nie może jednak wynikać tylko z konstytucyjnej zasady państwa prawnego, musi bowiem mieć jakieś potwierdzenie w ustawodawstwie zwykłym, zwłaszcza że realizacja praw podmiotowych obywateli wiąże się nierozłącznie z kwestią właściwej procedury, a zatem także z wyborem właściwego sądu”.

o powstrzymaniu się przed złożeniem wniosku o uzasadnienie postanowienia. Służy to usprawnieniu postępowania. Omawiana i wskazana w tytule instytucja prawna wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa, aby móc uzyskać odpowiedź na pytanie, dlaczego wydano postanowienie o wskazanej treści, bez konieczności składania wniosku o uzasadnienie, czekania na doręczenie owego uzasadnienia czy też uiszczania opłaty od wniosku o uzasadnienie. Nie sposób także zapomnieć, że ten środek prawny przyczynia się do wzmocnienia zaufania uczestników postępowania cywilnego do samego sądu. Pokróćce są to główne argumenty przemawiające za słuszością informowania o zasadniczych powodach rozstrzygnięcia.

Bez względu na powyższe należy także podkreślić, że stosowanie tego środka ma swoje granice. Zasadnicze powody rozstrzygnięcia nie mogą zastępować uzasadnienia postanowienia. Chociaż omówienie znaczenia orzeczenia sądowego znacznie przekracza ramy niniejszego opracowania, to w tym miejscu warto wspomnieć, że może ono spełniać szereg funkcji, w tym m.in. formalną, opisową, racjonalizacyjną, perswazyjną, kulturotwórczą, edukacyjną, kontrolną czy też wreszcie – merytoryczną¹⁰. Tymczasem instytucja z art. 357 § 5 k.p.c. nie może nawet aspirować do spełnienia chociażby części z nich. Samo oddziaływanie racjonalizacyjne czy perswazyjne uzasadnienia jest wręcz niezastępowalne¹¹.

Generalnie zatem wyjaśnienie „zasadniczych powodów rozstrzygnięcia” nie powoduje zniesienia obowiązku strony wystąpienia z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia tego postanowienia, które to uzasadnienie dopiero warunkuje co do

¹⁰ I. Rzucidło, *Funkcje uzasadnienia* [w:] *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne a poglądy orzecznictwa*, Warszawa 2020, s. 107–129.

¹¹ Zob. szerzej: J. Bibring, *Uzasadnienie orzeczeń w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1933, nr 9; F. Błachuta, *Uzasadnienie orzeczenia pierwszej instancji w sprawie cywilnej (wskazówki praktyczne)*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1955, nr 4; S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3; J. Grela, *Wymogi materialne i formalne części motywacyjnej orzeczeń oraz środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym* [w:] *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*, red. D. Kala, E. Kubicka, Bydgoszcz 2014; J. Jodłowski, *Uzasadnianie i publikacja wyroków w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” 1953, nr 6; A. Kotowski, *Refleksyjność jako paradygmat uzasadnień decyzji stosowania prawa* [w:] *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015; L. Leszczyński, *Uzasadnienie sądowej decyzji stosowania prawa a walidacyjno-derywacyjne ujęcie wykładni operatywnej* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015; E. Łętowska, *Pozapprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5; A. Miączyński, *Znaczenie i rola uzasadnienia orzeczenia sądowego w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11; P. Ryłski, *Uzasadnienie orzeczenia w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015; I. Rzucidło, *Funkcje uzasadnienia sądowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2011, nr 21; I. Rzucidło-Grochowska, *Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5; Z. Wojnicki, *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, nr 43.

zasady możliwość wniesienia zażalenia¹². Oprócz wskazywania argumentów dotyczących ich czysto informacyjnego charakteru, wychodzącego naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa i wzmacniającego poczucie zaufania obywateli do sądu, warto także zauważyć, że realizacja prawa do sądu sprowadza się również do zapewnienia możliwości otrzymania uzasadnienia orzeczenia, a nie tylko „zasadniczych powodów” tegoż to rozstrzygnięcia, „substytutu” uzasadnienia, quasi-uzasadnienia czy jakkolwiek inaczej byśmy chcieli taką instytucję prawną nazywać. Co szczególnie znamienne, uzasadnienie zwłaszcza zaskarżalnego postanowienia i zarządzenia powinno zawierać wszystkie istotne przyczyny rozstrzygnięcia, a nie tylko „zasadnicze” czy „najistotniejsze” dla strony. Niezależnie od tego o podaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia decyduje organ orzekający, a decyzja w tej kwestii oparta jest na kryterium pozaustawowym. Strona nie ma więc wpływu na to, czy doręczone jej postanowienie zawiera ten element, ani nie może się jego zamieszczenia domagać.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. III CZP 38/20¹³, nie można zasadnie przyjąć, że sporządzenie – w sposób fakultatywny i oparty na pozaustawowych przesłankach – zasadniczych powodów rozstrzygnięcia wyłącza wynikającą zasadę, że dopuszczalność zażalenia na wydane na posiedzeniu niejawnym postanowienie (zarządzenie) zależy m.in. od złożenia w terminie opłaconego wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i doręczenie go wraz z uzasadnieniem. Zasadę tę potwierdza art. 25 lit. b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁴. Należy

¹² W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że „pozostawienie istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka zaskarżenia bez wniosku o uzasadnienie czyniłoby iluzorycznymi wszelkie oczekiwania związane z następstwami odpłatności wniosku o uzasadnienie, skoro należałoby uzasadnienia wyroków sporządzać z urzędu, bez opłaty, wskutek wniesienia środka zaskarżenia. Z drugiej strony, praktyczne doświadczenia z funkcjonowania sądów odwoławczych wskazują, że kontrola instancyjna nie jest możliwa bez pisemnego uzasadnienia wyroku, więc nie wchodzi w rachubę rozwiązanie polegające na przedstawianiu do kontroli instancyjnej wyroku bez uzasadnienia. Zastosowane rozwiązanie: sporządzenie pisemnego uzasadnienia zawsze poprzedza wniesienie środka zaskarżenia – wzorowane na istniejącym już w procedurze karnej – pozwala uniknąć tych negatywnych skutków”. Druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 72, https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf?TSPD_101_R0=08a02c1a15ab2000b357a4a786685e4e622740b0139c55f0e2198e46d6894d31c9a369a28a128f0408cf709b681430001105350d300aa6a4999575bb786d979c1b0d402f8dcb51c6ea056ebb5ad9dc05e11abb3bce19ae7a6f2bcf8ad8feb293 (3.01.2023).

¹³ Uchwała SN z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. III CZP 38/20, OSNC 2021, nr 12, poz. 80. Sąd Najwyższy w tej uchwale wskazał, że termin do wniesienia zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu, w którym wskazano zasadnicze powody rozstrzygnięcia, biegnie od dnia doręczenia uzasadnienia zgłoszonego na żądanie strony w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia. Zob. także uchwałę SN z dnia 29 października 2021 r., sygn. III CZP 60/20, OSNC 2022, nr 4, poz. 39.

¹⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2024, poz. 959).

też zwrócić uwagę na uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, w którym wskazano, że uzasadnienie postanowienia nie musi być pełne, można je ograniczyć do wskazania kwestii najistotniejszych dla strony¹⁵.

Pojawił się również odmienny pogląd¹⁶, który opiera się na założeniu, zgodnie z którym skoro motywy rozstrzygnięcia zostały już ujawnione, strona zwolniona jest z wnioskowania o ich przedstawienie przez złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Tę myśl zapewne można rozwinąć i w ten sposób, że kłóci się z zasadami logiki oraz procesowej lojalności wymaganie od strony wniosku o uzasadnienie orzeczenia, które co do zasadniczych kwestii zostało wyłożone i doręczone¹⁷.

Chociaż w większości należy zgodzić się z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2021 r., to jednak jest zdecydowanie zbyt daleko idącym stwierdzenie, zgodnie z którym zajęcie stanowiska o niemożności zrównywania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia i uzasadnienia jest możliwe m.in. z tego względu, że argumenty wykładni celowościowej są zrównoważone przez argumenty wykładni językowej i systemowej. Na ten problem prawny należy spojrzeć także z innej perspektywy. Mianowicie działaniem zupełnie antycelowym, wypaczającym cel tej instytucji, byłoby podejmowanie chociażby próby zrównywania instytucji zasadniczych powodów rozstrzygnięcia do instytucji uzasadnienia ze względów, o których była mowa wcześniej. Tym samym również i wykładnia celowościowa przepisu art. 357 § 5 k.p.c. nie powinna przemawiać za stanowiskiem, zgodnie z którym zasadnicze powody rozstrzygnięcia w jakikolwiek sposób mogłyby stanowić substrat uzasadnienia lub quasi-uzasadnienie.

Budowa uzasadnienia postanowienia różni się diametralnie od „konstrukcji” przykładowego zasadniczego powodu rozstrzygnięcia. Zastosowanie instytucji z art. 357 § 5 k.p.c. w praktyce oznacza zasygnalizowanie w kilku zdaniach argumentacji rozstrzygnięcia poprzez wskazanie głównych powodów, ze względu na które doszło do wydania orzeczenia określonej treści. Nie ma obowiązku wskazywania

¹⁵ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że „obecny system uzasadniania postanowień jest zbyt sztywny; nie przewiduje wyjątków od zasad ani *in minus*, ani *in plus*, podczas gdy praktyka orzecznicza zna sytuacje, w których należałoby sporządzić uzasadnienie postanowienia mimo braku wymogu (...) Wyjaśnienie stronie jej sytuacji w uzasadnieniu postanowienia może zapobiec zbędnym frustracjom i często wynikającym z nich skargom. Wyjaśnienie takie nie musi być pełne – można je ograniczyć do wskazania kwestii najistotniejszych dla strony. Sporządzenie takiego uzasadnienia winno zależeć od uznania sądu opartego na okolicznościach sprawy. Mając na uwadze możliwość nieoczekiwanego rozwoju praktyki w tym zakresie trzeba od razu zastrzec, że uprawnienie to nie może przerodzić się w kolejny obowiązek nałożony na sąd; to byłoby zaprzeczeniem celu projektowanej zmiany. Należy natomiast wyraźnie wskazać, że dotyczy ona także postanowienia nie podlegającego zaskarżeniu (proj. art. 357 § 5)”. Druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 177.

¹⁶ Zob. chociażby: A. Gałas [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 1170.

¹⁷ Zob. także postanowienie SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2020 r., sygn. V ACz 218/20, niepubl.

w ramach zasadniczych powodów rozstrzygnięcia ani podstawy faktycznej, ani też prawnej wydanego orzeczenia, skoro nie stosuje się do tej instytucji art. 327¹ § 1 k.p.c. Jednak podanie tych podstaw może okazać się wskazane dla precyzyjnego wyjaśnienia motywów wydanego rozstrzygnięcia¹⁸. Czasami może się również zdarzyć, że potrzeba wskazania zdecydowanie bardziej obszernych zasadniczych powodów rozstrzygnięcia jest umotywowana treścią rozstrzygnięcia i przyjętą wykładnią przepisu, niezgodną z częścią aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁹.

Kategorycznie na temat istnienia diametralnej różnicy między uzasadnieniem a zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2020 r.²⁰ Stwierdził on, że czym innym jest jednak orzeczenie, a czym innym jego związane motywy, które nie stanowią elementu jego sentencji. W dalszej części uzasadnienia zaakcentował, że w odniesieniu do postanowień zaskarżalnych z całą stanowczością winno się podkreślić, że związane wskazanie zasadniczych podstaw, o jakich mowa w art. 357 § 5 k.p.c., nie zastępuje uzasadnienia postanowienia, stanowiąc tym samym odrębną instytucję procesową.

O słuszności zajmowanego stanowiska co do niemożności zastępowania uzasadnienia zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia przemawia też wykładnia literalna art. 357 § 5 k.p.c. Polski ustawodawca w tym przepisie nie posłużył się ani pojęciem *uzasadnienie postanowienia*, ani nawet terminem *skrócone uzasadnienie*²¹. Sposób sporządzania uzasadnienia regulują m.in. art. 328 § 1 k.p.c. i art. 327¹ k.p.c. Wskazują one elementy, jakie powinny znaleźć się w uzasadnieniu, oraz że uzasadnienie powinno być sformułowane w sposób „zwięzły”. Brak zaś odrębnej regulacji dotyczącej tego, w jaki sposób należy sformułować zasadnicze powody rozstrzygnięcia. Co więcej, z § 2 art. 331¹ k.p.c. wynika, że w przypadku ustnego wygłoszenia uzasadnienia nie podaje się odrębnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, a zamiast pisemnego uzasadnienia wyroku sporządza się transkrypcję wygłoszonego uzasadnienia. Są to zatem pojęcia znaczeniowo różne i nie należy ich ze sobą utożsamiać.

Kolejna propozycja nowelizacji art. 357 § 5 k.p.c. miała rzekomo zakończyć dotychczasowy problem z niewłaściwą interpretacją tego przepisu. Zgodnie

¹⁸ J. Sadowski, *Pisemne motywy rozstrzygnięcia* [w:] *Uzasadnienie orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metodyka*, red. J. Konecki, P. Nowak, P. Zdanikowski, Warszawa 2022, s. 137.

¹⁹ Zob. chociażby postanowienie SR dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2022 r., sygn. II Co 2779/22, Legalis nr 2841458.

²⁰ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. V ACz 131/20, Legalis nr 2429667.

²¹ Podobnie: M. Dziurda, *Termin do wniesienia zażalenia w razie zwięzłego wskazania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 KPC)*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23, s. 1274. Zob. też: *idem*, *Zaskarżanie postanowień w postępowaniu egzekucyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19, s. 1023–1027; *idem*, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 17, s. 901.

z pkt 42 lit. c zgłoszonego 27 września 2022 r. rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²² do art. 357 § 5 k.p.c. miało zostać dodane zdanie drugie w brzmieniu: „Wskazanie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia następuje w sposób odróżniający je od uzasadnienia postanowienia”. Przedmiotowa zmiana w zakresie omawianego przepisu została dokonana na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³, wchodzącej zasadniczo w życie 1 lipca 2023 r., jednak i ona nie przesądza o konieczności zamieszczania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia w sentencji postanowienia²⁴. Natomiast jednoznacznie przesądza ona o czymś o wiele bardziej istotnym, a mianowicie o niemożności utożsamiania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia z uzasadnieniem postanowienia, a tym samym o konieczności złożenia co do zasady wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia (zarządzenia) i doręczenie odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem celem otwarcia drogi do jego zaskarżenia zażaleniem²⁵. Jednocześnie sądowi pozostawiono decyzję, w jaki sposób

²² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, zgłoszony w dniu 27 września 2022 r., druk sejmowy Sejmu IX kadencji nr 2650, s. 5, https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4E1187E1F1916D16C12588CC0058D95A/%24File/2650.pdf?TSPD_101_R0=08a02c1a15ab2000e0cf47448774d64ea1677caff1c43e7af19a26ad7cea6aa818176be54694513e0882822a271430007e8c30e26b818ce9c087c4c6aa4f738c2de5b17b9a20a2b2de0b7e977417fc94c2e9911820f061b9a54da110b2decaf0 (4.01.2023).

²³ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 614).

²⁴ Sąd Najwyższy uzasadnieniu uchwały z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. III CZP 38/20, zwrócił uwagę na szczególną konstrukcję zarządzenia, w którym to zasadnicze powody rozstrzygnięcia umieszczono w jego sentencji, pod którą został złożony podpis przewodniczącego. Natomiast zgodnie z ugruntowanym już stanowiskiem jeżeli wydane na posiedzeniu niejawnym zaskarżalne postanowienie formalne zostało skonstruowane w ten sposób, że wraz z uzasadnieniem stanowi jeden dokument, to podpisanie przez skład sądu tylko uzasadnienia (przy braku podpisu pod sentencją) powoduje, że takie postanowienie w znaczeniu prawnoprocesowym nie istnieje (zob. także uchwałę SN z dnia 13 marca 2002 r., sygn. III CZP 84/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 140; postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2003 r., sygn. I CZ 140/03, Lex nr 602357; uchwałę SN z dnia 6 października 2022 r., sygn. III CZP 112/22, Legalis nr 2739733). Jeżeli zaś uznać, że zarządzenie zawiera tylko sentencję, to nie zawiera uzasadnienia, a więc jego doręczenie nie otwiera drogi do wniesienia zażalenia.

²⁵ Na s. 29 uzasadnienia omawianego rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, zgłoszonego 27 września 2022 r., wskazywano: „Ponieważ w praktyce orzeczniczej pojawiła się błędna interpretacja art. 357 § 5 k.p.c., zrównująca zasadnicze powody rozstrzygnięcia z pisemnym uzasadnieniem postanowienia, projektodawca zdecydował się na jej wyeliminowanie. Owe problemy mogłyby się z wielokrotnością na gruncie zmian projektowanych w § 2². Użyte w przepisie sformułowanie «nawet» wskazuje, że zwiąże wskazanie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia dotyczy także postanowienia podlegającego zaskarżeniu. W takich przypadkach fakt podania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia może wprowadzać stronę w błąd co do obowiązku złożenia wniosku o uzasadnienie. Ryzyko takie zwiększa się w przypadku profesjonalnych pełnomocników, których nie poucza się o możliwości

wskazać zasadnicze powody rozstrzygnięcia, aby nastąpiło to w sposób odróżniający omawiają instytucję od uzasadnienia postanowienia. Jednym z tego rodzaju sposobów jest wskazywanie wprost, że sąd w konkretnym przypadku wykorzystuje instytucję zasadniczych powodów rozstrzygnięcia i odwołanie się do art. 357 § 5 k.p.c.²⁶

Na zakończenie warto podkreślić, że skorzystanie z dobrodziejstwa art. 357 § 5 k.p.c. daje możliwość skrótowego wyjaśnienia, dlaczego wydano postanowienie o danej treści, wyłożenia, o co temu organowi orzekającemu chodziło, zwłaszcza jeżeli postanowienie wydawane jest na posiedzeniu niejawnym. Warto z tej instytucji korzystać także w czasach, gdy ten bezpośredni kontakt z sądem jest ograniczony. Często okazuje się, że pomimo sporządzenia uzasadnienia to właśnie zasadnicze powody rozstrzygnięcia były dla danej strony tym elementem najbardziej zrozumiałym²⁷.

Bibliografia

- Bibring J., *Uzasadnienie orzeczeń w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1933, nr 9.
- Błachuta F., *Uzasadnienie orzeczenia pierwszej instancji w sprawie cywilnej (wskazówki praktyczne)*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1955, nr 4.
- Dąbrowski S., Łazarska A., *Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Derlatka J., *Auction of a Dwelling or a Plot of Land Developed with a Residential Building to Meet the Housing Needs of the Debtor Including the State of the SARS-CoV-2 Virus Epidemic*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2022, t. 31, nr 2.
- Dziurda M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 17.
- Dziurda M., *Termin do wniesienia zażalenia w razie zwięzłego wskazania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 k.p.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23.
- Dziurda M., *Zaskarżanie postanowień w postępowaniu egzekucyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19.

zaskarżenia orzeczenia (może wtedy powstawać wątpliwość, czy orzeczenie zostało doręczone wraz z uzasadnieniem, czy podane motywy jedynie pozornie przypominają uzasadnienie, nie będąc nim). Także orzecznicy mieli dylemat, czy zasadnicze powody rozstrzygnięcia w ogóle należy podpisywać. W ocenie projektodawcy sposobem na wyeliminowanie powyższych wątpliwości jest wskazywanie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia w sposób odróżniający je od uzasadnienia postanowienia, o czym stanowi projektowane **zdanie drugie § 5 w art. 357 k.p.c.** Wystarczające w tym zakresie byłoby odrębne zatytułowanie tej części orzeczenia («zasadnicze motywy rozstrzygnięcia» zamiast «uzasadnienie»); <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2650> (4.01.2023).

²⁶ Zob. chociażby postanowienie SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 14 listopada 2022 r., sygn. XVI Ns 482/22, Legalis nr 2848708. W tym przypadku umieszczanie poniżej sentencji słowa *uzasadnienie* może okazać się wprowadzające w błąd.

²⁷ O unifikacji komunikacyjno-wiedzewej w ramach przestrzeni publicznej i „prawdzie emocjonalnej” – postprawdzie zob. P. Nowak, *Tło kulturowe i komunikacyjne [w:] Uzasadnienie orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metodyka*, red. J. Konecki, P. Nowak, P. Zdanikowski, Warszawa 2022, s. 24; J. Pleszczyński, *Post-prawda i post-falsz w epistemologii i komunikacji [w:] Słowo – Historia, historie w słowach*, red. M. Karwatowska, R. Litwiński, A. Siwiec, Lublin 2020, s. 273–290.

- Gajda-Roszczyńska K., *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Gapska E., *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 17; „Monitor Prawniczy” 2020, nr 18.
- Gołaczyński J., *Przedawnienie roszczeń majątkowych i terminy zawite w okresie po ogłoszeniu stanu epidemii związanej z Covid-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 8.
- Gołaczyński J., Dymitruk M., *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.5.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 13.
- Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.
- Gołaczyński J., Zalesińska A., *Nowe technologie w sądach na przykładzie wideokonferencji i składania pism procesowych i doręczeń elektronicznych w dobie pandemii COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12.
- Grela J., *Wymogi materialne i formalne części motywacyjnej orzeczeń oraz środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym [w:] Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*, red. D. Kala, E. Kubicka, Bydgoszcz 2014.
- Jodłowski J., *Uzasadnianie i publikacja wyroków w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” 1953, nr 6. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424¹²*, t. 1a, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szaniło, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, t. 2, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembrzowski, Warszawa 2020.
- Kotowski A., *Refleksyjność jako paradygmat uzasadnień decyzji stosowania prawa [w:] Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015.
- Kubik S., Drzewiecki Z., *Rozprawy zdalne – nowa rzeczywistość polskiej i międzynarodowej praktyki arbitrażowej*, „Monitor Prawniczy (dodatek)” 2020, nr 20.
- Kulski R., *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 9.
- Leszczyński L., *Uzasadnienie sądowej decyzji stosowania prawa a walidacyjno-derywacyjne ujęcie wykładni operatywnej [w:] Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015.
- Litowski J., *Ograniczenie jawności postępowania cywilnego z uwagi na stan epidemii wywołany wirusem COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 2.
- Litowski J., *Zakres zmian art. 15zss[1] ustawy z 2.3.2020 r. – uwagi na tle stanu prawnego obowiązującego od 3.7.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 2.
- Łętowska E., *Pozaprocessowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5.
- Machnikowska A., *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Markiewicz K., *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Miączyński A., *Znaczenie i rola uzasadnienia orzeczenia sądowego w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11.
- Michór A., *Postępowanie cywilne w okresie epidemii COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 9.
- Plaźuk J., *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.

- Rylski P., *Uzasadnienie orzeczenia w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015.
- Rzucidło I., *Funkcje uzasadnienia* [w:] *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne a poglądy orzecznictwa*, Warszawa 2020.
- Rzucidło I., *Funkcje uzasadnienia sądowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2011, nr 21.
- Rzucidło-Grochowska I., *Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania*, „Zeszyty Naukowe Sądów Administracyjnych” 2016, nr 5.
- Sławicki P., *Wpływ ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 na terminy w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12.
- Świder M., *Posiedzenia zdalne w trybie art. 15zsz[1] KoronawirusU w kontekście prawa do rzetelnego procesu*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19.
- Uzasadnienie orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metodyka*, red. J. Konecki, P. Nowak, P. Zdanikowski, Warszawa 2022.
- Wojnicki Z., *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, nr 43.
- Zembrzusi T., *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.

Streszczenie

Wprowadzenie stanów epidemii, a następnie – zagrożenia epidemicznego doprowadziło do powstania warunków stanowiących nie lada wyzwanie dla należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście przeanalizowano możliwości, jakie daje przepis art. 357 § 5 k.p.c. i instytucja zasadniczych powodów rozstrzygnięcia do zapewnienia lepszej łączności pomiędzy sądem a uczestnikami postępowania cywilnego oraz do realizacji prawa do sądu.

Słowa kluczowe: zasadnicze powody rozstrzygnięcia, uzasadnienie postanowienia, wnioski o uzasadnienie postanowienia, posiedzenia niejawne, zażalenie, prawo do sądu, stan epidemii, stan zagrożenia epidemicznego

A FEW WORDS ABOUT THE APPLICATION OF THE INSTITUTION OF THE PRINCIPAL REASONS FOR THE DECISION (ART. 357 § 5 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE)

Summary

The introduction of the state of epidemic and then of the state of epidemic threat led to the emergence of the conditions which pose a significant challenge to the proper administration of justice. In this context, the analysis is focused on the opportunities offered by the regulation in Art. 357 § 5 of the Civil Procedure Code and by the institution of the fundamental reasons for the decision for better connection between the court and the participants of the civil procedure and the exercise of the right to court.

Keywords: fundamental reasons for the decision, justification of the decision, application for justification of the decision, closed session, complaint, right to court, state of epidemic, state of epidemic threat

Katarzyna Kowalik

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-4578-8965

NORMA SPOŁECZNA I PRAWNA OBOWIĄZKU SZCZEPIEŃ W ASPEKcie PROCESÓW BIOPOLITYKI, MEDYKALIZACJI I PRAWA JAKO SOCJOTECHNIKI

Wprowadzenie

Pierwsze udane szczepienie przeciwko ospie prawdziwej zostało przeprowadzone w 1796 r.¹ Z biegiem lat doskonalono tę metodę oraz wprowadzono ją jako obowiązek prawny. Pionierem ustanowienia szczepień obowiązkowych była Bawaria w 1807 r.² Na ziemiach polskich obowiązek szczepień obowiązywał już pod zaborami, jednak pierwszą polską ustawą zawierającą obowiązek szczepień była ta z 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych³. Istnienie normy prawnej nakazującej szczepienia nie zawsze wiązało się z bezwzględną akceptacją tego obowiązku. Duży wpływ na społeczną akceptację tej metody miały procesy normalizacji. Zważając na rolę, jaką odegrały procesy społeczne w kształtowaniu normy społecznej i prawnej szczepień, należy pogłębić te analizy. Przegląd takich procesów społecznych, jak biopolityka, medykalizacja oraz prawo-socjotechnika, jako procedur umacniających normę społeczną i prawną szczepień to próba holistycznego ujęcia tematu. Szczepienia nie są jedynie iniekcją regulowaną przepisami prawa medycznego, lecz integralną częścią szerszego kontekstu społecznego. Prawo jest faktem społecznym, zatem analiza prawa w tej dziedzinie musi uwzględniać społeczne uwarunkowania dotyczące szczepień. Dzięki tym analizom będzie możliwa odpowiedź na pytania badawcze: Jak wybrane procesy społeczne wpływały na istnienie normy społecznej i prawnej szczepień oraz na świadomość społeczną? Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane

¹ E. Jenner, *An inquiry into the causes and effects of the variolae vaccinae ; Jenner on the cow pox; a disease discovered in some of the western counties of England, particularly Gloucestershire, and known by the name of the cow pox*, London 1798.

² Bawarska ustawa o szczepieniach z 1807 r., Bayerisches Impfgesetz von 1807, eingeführt durch König Maximilian I. Joseph.

³ Ustawa z dnia 16 lutego 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1921, nr 15, poz. 85).

przez przepisy prawa? Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obywatelskich?

Poprzez użycie metody aksjologicznego badania prawa możliwa stała się odpowiedź na pytania badawcze. Prawo jako kulturowy system norm i wartości odgrywa istotną rolę w strukturze społeczeństwa. Podczas badania prawa należy uwzględniać wartości, które są powiązane z normami moralnymi, obyczajowymi i prawnymi. Aksjologiczna metoda badania prawa pozwala zgłębić społecznie istotne wartości i jest ona użyteczna zwłaszcza w przypadku obowiązku szczepień. Poprzez użycie metody analizy i krytyki piśmiennictwa oraz metody monograficznej możliwa stała się nie tylko identyfikacja powiązań pomiędzy wspomnianymi procesami społecznymi, lecz także ujawnienie zależności między nimi i ustanowieniem szczepień obywatelskich⁴.

Biopolityka a społeczna i prawna norma obowiązku szczepień

Biopolityka to długo istniejący proces społeczny, który kształtuje postawy społeczne i ma wpływ na jednostki. Stanowi część umowy społecznej tworzącej państwo, realizując potrzeby społeczeństwa dotyczące bezpieczeństwa i życia biologicznego. To zarządzanie życiem obywateli na terytorium państwowym regulujące kwestie narodzin, śmierci, obowiązków medycznych, higieny oraz instytucji publicznych i prywatnych. Biopolityka nie tylko formuje te obszary prawa, ale także propaguje określoną ideologię, uzasadniając decyzje władzy poprzez autoritet nauki medycznej.

Wielu filozofów i socjologów badało biopolitykę, w tym R. Esposito, T. Lemke, N. Ross i M. Foucault. Lemke definiuje ją jako „administracyjne i prawne procesy regulacyjne, które określają podstawy i granice ingerencji biotechnologicznej”⁵. Ujęcia biopolityki rozważane przez Lemkego i innych autorów wyznaczają trzy główne nurty: naturalistyczny, polityczny oraz relacyjno-historyczny. Naturalistyczne ujęcie koncentruje się na interpretowaniu polityki przez pryzmat biologii, co widoczne jest w teoriach dotyczących natury ludzkiej, takich jak teoria ras. W przeciwieństwie do tego, ujęcie polityczne zakłada, że polityka reguluje życie, wykraczając poza jego biologiczne aspekty. W tym nurcie rozróżnia się biopolitykę ekologiczną (stosującą zarządzanie dla ochrony środowiska) oraz biopolitykę technocentryczną (stosującą technologie do poprawy możliwości jednostek). Relacyjno-historyczne podejście, propagowane przez Foucaulta i innych, analizuje

⁴ T. Barankiewicz, *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych* [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Łazarska, Warszawa 2022, s. 117.

⁵ T. Lemke, *Biopolityka*, Warszawa 2010, s. 7.

życie jako obszar poddany politycznej regulacji, gdzie normy i standardy są wyznaczane na poziomie populacyjnym, oddzielając życie od jednostki i jej doświadczeń⁶. Te trzy nurty ujawniają rozbudowany związek między polityką a biologią, a ujęcie relacyjno-historyczne⁷ stanowi główny obszar analizy, w szczególności w kontekście zastosowania filozofii Foucaulta do tematów związanych ze szczepieniami i medycyną.

Przedmiotem analizy w pierwszej kolejności będzie filozofia Foucaulta odnosząca się do biopolityki i biowładzy. Jak wskazuje Lemke, pojmowanie przez Foucaulta biowładzy nie jest jednolite i ulega przesunięciom. Lemke wyróżnia trzy ujęcia w filozofii Foucaulta. W pierwszym skupia się on na połączeniu semantycznym biopolityki z cenzurą historyczną. Foucault cenzurę tę upatruje w myśleniu i działaniu politycznym, przez co relatywizuje i przeformułowuje pojęcie suwerennej władzy. Kolejne ujęcie to przypisanie przez Foucaulta mechanizmom biopolitycznym roli tworzenia się nowoczesnego rasizmu. Trzecie ujęcie biopolityki to próba określenia przez Foucaulta sztuki rządzenia pojawiającej się razem z liberalnymi technikami kierowania. Lemke zauważa też, że Foucault wprowadza termin *biowładza*, który raz stosuje jako osobne pojęcie, a innym razem zamiennie z pojęciem *biopolityka*⁸.

Foucault w ramach rozważań nad wolą wiedzy, użytkiem z przyjemności i troską o siebie ukazuje czytelnikowi swój punkt widzenia biopolityki. Rozpoczynając od wymienienia niektórych regulacji rzymskiego prawa rodzinnego, odnajduje początek legalnego zarządzania życiem i śmiercią. Przypomina, że w starożytnym Rzymie istniało prawo, według którego ojciec rodu mógł rozporządzać życiem swoich dzieci i niewolników, więc mógł je też odebrać. W odniesieniu do suwerennej władzy istniała podobna zależność – w przypadku gdyby władza króla/zarządcy była zagrożona, mógł on zgodnie z pewnymi przesłankami poprowadzić swój lud na wojnę. W obronie państwa zatem władca miał prawo egzekwować od swoich poddanych narażenie swojego życia. Foucault upatruje tu, iż w wystawianiu życia swoich obywateli na niebezpieczeństwo dochodziło do pośredniego, legalnego dysponowania ich życiem i śmiercią. Podobnie gdyby jeden z poddanych nieudolnie targnął się na życie władcy, dozwolone i adekwatne było skazanie go na śmierć. Konsekwencja w postaci wykonania wyroku śmierci na zamachowcu miała na celu obronę i przetrwanie suwerena. Foucault zauważa, że prawo nad życiem i śmiercią działa niesymetrycznie z uwagi na to, że prawo do życia realizowane jest poprzez suwerena, który dokona lub zaniecha prawomocnego zabójstwa. Władzę nad życiem, jaką posiada, realizuje poprzez śmierć,

⁶ *Ibidem*, s. 10–34.

⁷ Za prekursora tego podejścia uznawany jest M. Foucault, a kontynuatorami są G. Agamben, M. Hardt, A. Nigriego, N. Rose. Lemkego uznaje się również za zwolennika tego rozumienia biopolityki.

⁸ T. Lemke, *Biopolityka*, s. 43–44.

której ma prawo się domagać. Foucault wyjaśnia, że skazywanie na śmierć i pozostawianie przy życiu jest orzekaniem o życiu i śmierci. Zauważa też, że cel wspólnoty, władzy i państwa zmienił się na przestrzeni wieków. Wcześniej budowanie państwa opierało się o pobieranie danin, kontrolowaniu, hamowaniu obcych i wrogich sił. Z podejścia polegającego na tamowaniu i ujarzmianiu sił przeszło to w model zakładający ich rozwijanie, wzmacnianie i porządkowanie. Następuje pewne przekształcenie – prawo do śmierci przemieszcza się, idzie za potrzebą, ustępuje potrzebie społecznej do zachowania i rozwijania własnego życia. Celem wojen nie jest już obrona suwerena, a obrona życia danej populacji. Foucault zauważa, że dane populacje są tresowane do tego, aby wzajemnie potrafiły się wybić pod pretekstem ich życiowej konieczności. Zagrożonym istnieniem staje się więc biologiczna ciągłość populacji. Ludobójstwo ma miejsce dzięki sprawowaniu władzy na poziomie życia, gatunku, rasy i zjawisk ludnościowych. Interesującym przykładem, jaki podaje Foucault, jest też kara śmierci sprawowana na zbrodniarzu i tłumaczona jako moralna z uwagi na wynaturzenie tego zbrodniarza, który jest dla innych ludzi w populacji potencjalnym biologicznym zagrożeniem⁹.

Filozof opisuje, jak od XVII w. władza nad życiem rozwijała się pod dwoma głównymi biegunami: ciało jako maszyna oraz ciało jako gatunek. Pierwszy biegun to władza oparta na widzeniu ciała jako maszyny, wykorzystująca techniki dyscyplinujące do kontrolowania ciała. Drugi, rozwinięty później, skupia się na ciele jako gatunku, poddając je mechanizmom życia i regulacjom, aby kontrolować procesy biologiczne. Według tego ujęcia ciało ma służyć za podłoże procesów biologicznych, a co za tym idzie – poddaje się je kontroli i regulacjom, by opanować procesy, tj. rozmnażanie, narodziny, umieralność, stan zdrowia, długowieczność, ciągłość życia. Filozof wywodzi, że miejsce władzy suwerennej, posługującej się polityką śmierci, zajęła władza administrująca ciałem i zarządzająca życiem, stanowiąca element rozwoju kapitalizmu. Człowiek Zachodu nabiera wiedzy na temat tego, jak to jest być żywym gatunkiem, posiadać ciało, perspektywy na przyszłość, warunki do egzystencji, zdrowie jednostkowe i zbiorowe, a sam fakt życia podlega teraz kontroli i interwencji władzy, która nie skupia się już tylko na śmierci, lecz na opanowywaniu życia, dzięki czemu następuje odzwierciedlenie pierwiastka biologicznego w polityce. Foucault widzi rosnące znaczenie norm prawnych w erze biopolityki. Prawo, dawniej oparte na groźbie kary, teraz bardziej funkcjonuje jako norma. Foucault zauważa, że śmierć stanowiąca niegdyś wartość do rozporządzania w walce o suwerenność ustępuje miejsca przenikającemu do świadomości społecznej autorytetowi życia jako wartości i pożytkowi, co przynosi nowe mechanizmy kontroli. Biowładza, oddzielając suwerena od nie-suwerena, działa przez pryzmat normy prawnej, a instytucje jurydyczne coraz bardziej spajają się z aparatami państwowymi pełniącymi funkcje

⁹ M. Foucault, *Historia seksualności*, Gdańsk 2010, s. 118–121.

regulatywne, takimi jak służba zdrowia czy też administracja. Zauważa, że społeczeństwo nie czeka na historyczne zemsty za losy przodków – uzyskanie sprawiedliwości, odgórne zbawienie, oczekuje raczej rewindykacji, jego celem jest otrzymanie możliwości podstawowych potrzeb życiowych, możliwości wykorzystania funkcji życiowych, wyzyskanie zdolności esencji człowieka. Nowe metody władzy wykraczające poza tradycyjne prawo suwerenne spowodowały, że życie stało się politycznym symbolem walki o prawa do własnej tożsamości, zdrowia, szczęścia i spełnienia potrzeb, co nie mieści się w ramach klasycznej jurysdykcji¹⁰.

Biopolityka niejednokrotnie była łączona semantycznie z ideologiami nazistowskimi i rasizmem. W czasie II wojny światowej Niemcy usprawiedliwiali Holokaust, traktując Żydów jako chorobę, co pozwalało na uzasadnienie ich eksterminacji jako ochrony dla narodu. Wykorzystanie autorytetu medycznego legitymizowało te działania. Przesadne stosowanie metafor biologicznych w polityce pokazuje, jak politycy wykorzystywali zasady medycyny do uzasadniania swoich działań. Niemieckie badania medyczne, chociaż zaawansowane, zostały wykorzystane do prowadzenia pogrążającej kampanii przeciw Żydom, co jest mrocznym przykładem, jak biopolityka może zdominować społeczeństwo, prowadząc je ku moralnemu upadkowi¹¹. Wiadomość, jaką przekazywały władze niemieckie swoim obywatelom, brzmiała: „wszystkie nasze zabójstwa są zabójstwami medycznymi, podyktowanymi względami medycznymi i wykonywanymi przez lekarzy”¹². Takie wykorzystanie idei biopolityki powinno stanowić ostrzeżenie przed popełnianiem podobnych błędów w przyszłości.

Z biopolityką tamtego okresu ściśle łączy się pojęcie *eugenika*. Jak wyjaśnia A. Kaniuk, wywodzi się je z języka greckiego i oznacza osobę dobrze urodzoną. Natomiast po analizie jej znaczenia w języku łacińskim dochodzi się do słowa *cultura* oznaczającego uprawę, zatem eugenika miała zajmować się uprawą ludzi¹³. A. Strządała określa eugenikę w czasach nazistowskich pseudonauką i narzędziem w rękach morderców¹⁴. Kaniuk zauważa, że sortowanie genetyczne na lepszych i gorszych miało miejsce już w czasach starożytnych, np. w Sparcie to starszyzna dokonywała decyzji odnośnie do nowo narodzonego dziecka, czy czeka je życie, czy też śmierć. Dokonywano selekcji, czy dziecko jest zdrowe i będzie użyteczne

¹⁰ *Ibidem*, s. 121–125.

¹¹ Zob. więcej: P. Madajczyk, *Marzenie o narodzie doskonałym: między biopolityką a etnopolityką*, Warszawa 2017, s. 18–102; T. Lemke, *Biopolityka*, s. 49–55; R. Esposito, *Pojęcia polityczne: wspólnota, immunizacja, biopolityka*, Kraków 2015, s. 125–169.

¹² R.J. Lifton, *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*, New York 1986, s. 139.

¹³ A. Kaniuk, *Eugenika w doktrynie nazizmu*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Historica” 2013, nr 90, s. 155.

¹⁴ A. Strządała, *Od Galtona do Watsona. Przemiany pojmowania eugeniki w XIX i w XX wieku*, Opole 2010, s. 7.

dla państwa¹⁵. K. Dąbrowski wywodzi, iż eugenika ma związek z pojęciem *higiena psychiczna*, ponieważ ma ona za zadanie ochraniać osoby „normalne” przed patologiami umysłowymi. W swoim jednak założeniu higiena psychiczna (niekiedy nazywana, niekiedy nienazywana nauką) nawiązuje do eugeniki z uwagi na to, że skupia się również na aspekcie ludzkiej prokreacji¹⁶. S. Kasperek zauważa, iż Niemcy, posługując się eugeniką, uelastycznili etykę, bo poprzez przyjęcie założeń ideologii eugenicznej wyciągnęli dalszą analogię utwierdzającą ich w przekonaniu, że są lepsi od innych narodów¹⁷. Z kolei J. Grygieńć zauważa, że eugenika jest obecnie wyklętą nauką, bo postrzegana jest jako zideologizowany zbiór teorii, który opiera się na rasizmie, który to z kolei daje bodziec do praktyk ludobójczych. Dlatego też często eugenika kojarzona jest (Grygieńć mówi nawet o tendencji do utożsamiania) z moralnie ułomnymi nazistowskimi oficerami i ich zwolennikami¹⁸.

Natomiast w odniesieniu do szczepień pojawia się obawa, że przy kształtowaniu przepisów w tym zakresie może dojść do błędu, którego skutkiem będzie uchwalenie prawa krzywdzącego ludzi w danym społeczeństwie. Porównywanie Holocaustu do ustanawiania prawa dotyczącego szczepień może nie jest adekwatne, jednak przykład historii ukazuje, że bardzo złą praktyką jest dzielenie ludzi na Żydów i Niemców, zaszczepionych i niezaszczepionych, noszących maseczki i nienoszących. Oczywiście użyta metafora jest drastyczna, a współczesna medycyna opowiada się za szczepieniami jako najskuteczniejszą metodą zapobiegania chorobom (w dodatku w grę wchodzi zdrowie publiczne), natomiast sam podział, sama narracja polityczna może wyrządzić szkody na innych poziomach niż poziom wyszczepialności zbiorowej (który oczywiście jest ważną medycznie i zdrowotnie kwestią). Prowadzona polityka, a w tym konkretnym przypadku biopolityka, może (choć oczywiście nie musi i nie powinna) być przyczyną poważnych konfliktów społecznych, które niełatwo rozwiązać i które mogą być początkiem historii, jakiej społeczeństwa nie powinny powtarzać.

N. Rose w swoim podejściu do biopolityki odchodzi od eugeniki nazistowskiej. Opiera się na twierdzeniu, że obecnie ważniejszymi kategoriami dla biopolityki jest zdrowie i indywidualna jakość życia, nie populacja bądź rasa. Według wcześniejszej koncepcji biopolityki zdrowie pojmowano jako dobrą kondycję i łączono je z kondycją narodowej populacji rozważanej w sposób masowy i konkurujący z innymi populacjami. Według Rose’a współcześnie vitalność populacji

¹⁵ A. Kaniuk, *Eugenika w doktrynie...*, s. 156.

¹⁶ K. Dąbrowski, *Higiena psychiczna zagranicą i u nas. Jej najbliższe potrzeby i próby ich realizacji*, Warszawa 1933, s. 3.

¹⁷ S. Kasperek, *Sterylizacje ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim*, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 1, s. 40.

¹⁸ J. Grygieńć, „Okrucieństwo miłosierdzia”. *O źródłach popularności projektów eugenicznych w krajach anglosaskich u progu XX wieku*, „Dialogi Polityczne” 2008, nr 10, s. 56.

gatunku coraz rzadziej staje się przesłanką bądź sposobem legitymizacji przymusowych interwencji w jednostkowe życia, a zainteresowanie zdrowiem populacji wynika bardziej z ekonomicznych aspektów, takich jak koszty absencji w pracy czy wzrost składek ubezpieczeniowych. Poza tym istnieje motywacja moralna do redukcji nierówności zdrowotnych. Rose odchodzi od pojmowania biopolityki w kategoriach eliminacji patologii zagrażających zdrowej tkance społeczeństwa. Według niego w chęci bycia zdrowym nie chodzi tylko o unikanie chorób, lecz o osiągnięcie piękna, szczęścia, spełnioną seksualność. Taka wizja zdrowia została wzmocniona przez reklamę i marketing, rozszerzając rynek zdrowia o nowe możliwości, m.in. leki bez recepty, ubezpieczenia zdrowotne, suplementy czy prywatną służbę zdrowia¹⁹.

Charakterystycznymi pojęciami, jakimi posługuje się Rose przy próbie wyjaśnienia różnicy pomiędzy niegdysiejszym pojmowaniem biopolityki a obecnym, są terminy *bios* i *zoe*. *Zoe* to życie biologiczne jednostki, a *bios* – życie społeczne, indywidualne. Przez Rose’a ujmowane są one nieco inaczej. Zauważa on, że współcześnie do praktyk, którymi zajmowała się biopolityka, doszły kolejne aspekty ingerowania w *zoe*, takie jak operacje plastyczne, leki psychotropowe, terapie. Życie może zostać poddane optymalizacji, a vitalność ludzka oddziaływaniom mającym ją ulepszać. Rose wywodzi, iż tożsamość jednostki staje się w coraz większym stopniu somatyczna²⁰. Zdaniem naukowca współczesna biopolityka skupia się na życiu i zdrowiu, nie na umieraniu i patologii rozumianym jako odstępstwo od normy.

K. Gregorczyk podkreśla zmiany w rządzeniu na Zachodzie, porównując biopolitykę tradycyjną i nowoczesną. Biopolityka tradycyjna skupiała się na władzy państwa nad populacją na danym terytorium, gromadząc dane demograficzne i epidemiologiczne dla rozwoju gospodarki. Nowoczesna biopolityka kładzie nacisk na współpracę międzynarodowych ośrodków rządzenia, takich jak organizacje międzynarodowe czy korporacje, wykorzystując bardziej efektywne mechanizmy – dekorporalizację, informatyzację i molekularyzację. Współcześnie coraz większe znaczenie ma uniwersalny *bios* obejmujący wszystkie elementy biologiczne, a rozwój technologii informatycznych przekształcił strukturę ciała populacji w bardziej zdekomponowaną i zdecentralizowaną²¹. Z kolei M. Łońska, wyjaśniając pojęcie *biopolityka*, tłumaczy, że jest ona rodzajem władzy będącej społeczno-polityczną realizacją życia ludzkiego, obejmującego w szczególności jego biologiczny aspekt. Dodaje, że nie jest ona kontynuacją totalitaryzmów,

¹⁹ N. Rose, *Polityka życia samego*, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3, s. 191–201.

²⁰ N. Rose, *The Politics of Life Itself – Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton 2007, s. 109–113.

²¹ K. Gregorczyk, *Biopolityczne horyzonty – między biopolityką tradycyjną a biopolityką nowoczesną*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, CXXII, No 3994, s. 183.

mimo że biopolityka była obecna w założeniach totalistycznych. Zauważa, że intencje biopolityki mają się skupiać na dobru człowieka, jednak dobro to jest postrzegane przez biopolitykę nierzadko w zawężony sposób²².

W kontekście szczepień ujęcie zaproponowane przez Rose'a nie jest jednowymiarowe. Nie można uznać, że narracja społeczeństwa jako organizmu żywego, który należy chronić przed patologiami, całkowicie odeszła (szczególnie przez pryzmat pandemii SARS-Cov-2). Podejście Rose'a jest jak najbardziej trafne. Medycyna coraz ściślej zaczęła zazębiać się z ekonomią i polityką. Procesy, o których pisał Rose, wiążą się z pojęciem medykalizacji. Ujęcie biopolityki, jakie przedstawia, ma odzwierciedlenie w polityce szczepień (istnieniu normy prawnej szczepień obowiązkowych) – państwu nie opłaca się, by obywatele chorowali na choroby zakaźne z uwagi na koszty, sprawność działania państwa, ale też względy etyczno-moralne. Sam rynek sprzedaży szczepień również wpisuje się w przedstawiony przez Rose'a charakter ekonomiczny biopolityki. W mojej ocenie można uznać, że idea szczepień (w znaczeniu istnienia normy społecznej i prawnej) ewoluje wraz z rozwijającym się pojmowaniem biopolityki, ale jednocześnie jest wielowymiarowa i wielowątkowa, wpisuje się zarówno w rozumienie biopolityki przedstawione przez pierwszych przedstawicieli relacyjnego i historycznego ujęcie biopolityki, jak i kolejnych zwolenników tego podejścia włączających do dogmatyki urynkowaną biopolitykę, a także obejmuje procesy medykalizacji. To, że biopolityka obejmuje coraz większe części życia społecznego i fizjologii, nie oznacza, że jej pierwotne założenia się zmieniają. Szczepienia obecne w życiu społecznym od dawna wpisują się w jej kontekst, a konkretnie – odkąd zostały wprowadzone do medycyny jako metoda zwalczania chorób. Ponadto zmieniająca się sytuacja epidemiczna ukazuje, że ich funkcja i charakter nie tyle ewoluuje, ile spełnia przesłanki z różnych okresów pojmowania biopolityki. Warto też zauważyć, że jednostka zostaje poddana wielu aspektom biopolityki, których nie wyszczególnia jako biopolitycznych; są one dla niej naturalne (w kontekście odruchowości) i słuszne (np. konieczność opłacenia ubezpieczenia). Szczepienia obowiązkowe (również jako element działań biopolitycznych), obecne od wielu lat w systemie prawa jako norma społeczna i prawna, umacniane są poprzez procesy biopolityki w świadomości społecznej jako słuszne działanie władzy. Jednostka nie zastanawia się nad tym, dlaczego w prawie istnieje norma szczepień, jest – niezależnie od swojej woli – podmiotem tego obowiązku. Narracja konieczności istnienia w systemie prawnym obowiązkowych szczepień ochronnych jest nie tylko przekonaniem, jakie odgórnie narzucane jest jednostkom, ale również zdanie przeciwne utożsamiane jest z pewnym wyłamaniem się z obowiązujących zasad społecznych i prawnych. Dla pełniejszej analizy warto też zgłębić znaczenie medykalizacji w przedmiocie umacniania normy społecznej i prawnej szczepień obowiązkowych w świadomości społecznej.

²² M. Łońska, *Wokół zagadnienia biopolityki: koncepcje, cechy, perspektywy*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2014, nr 35(3), s. 83.

Wpływ medykalizacji na społeczne postrzeganie prawnego obowiązku szczepień

Z. Słońska i M. Misiuna definiują medykalizację jako „proces podporządkowujący jurysdykcji medycyny rozległe obszary życia, poczynając od kontroli zwykłych funkcji ludzkiego organizmu, a skończywszy na problemach politycznych, moralnych i społecznych”²³. M. Nowakowski i I. Nowakowska, przedstawiając ewolucję medycyny, wskazują na formułowanie definicji, skutków, symptomów i objawów nowych chorób, przez co ma miejsce przekształcenie wartości medycyny w społeczeństwie, która przybiera coraz większe znaczenie społeczne. Ewolucja ta nosi miano medykalizacji i odnosi się do przekształceń semantycznych na płaszczyźnie formułowania niemedycznych problemów jako chorób bądź zaburzeń. Nowakowski i Nowakowska zwracają uwagę również na krytykę przemedykalizowania sfer życia człowieka, co łączy się z nurtami antypsychiatrii²⁴. Jak podają za T. Szaszem²⁵, terminu *antypsychiatria* po raz pierwszy użył psychoanalityk D. Cooper w 1967 r. do określenia zbioru krytycznych poglądów odnoszących się do psychiatrii zajmującej się leczeniem szpitalnym. W szerszym znaczeniu był to ruch społeczny oponujący przeciw przetrzymywaniu w szpitalach i przymusowemu leczeniu przez psychiatrów pacjentów z zaburzeniami psychicznymi, jak również sprzeciwiający się „medykalizacji szaleństwa”, kwestionując przez to istnienie chorób natury psychicznej. Nowakowski i Nowakowska przytaczają pogląd Szasza, który stanowczo twierdzi, że choroby psychiczne to nie choroby, lecz sposób doświadczania świata przez emocje i myśli. Psychiatria, starając się naśladować medycynę, myli pewne często problematyczne dla społeczeństwa zachowania z chorobą, a są one wynikiem różnic indywidualnych²⁶. Przywołani autorzy podkreślają jednak, że do rozwoju antypsychiatrii przyczynili się również socjolodzy. Wyróżniają tu E. Goffmana, który za funkcję szpitali psychiatrycznych przyjął pranie mózgów jednostkom uciążliwym społeczeństwu. Wiąże się to z teorią socjologiczną, jaką jest teoria stygmatyzacji (*labeling theory*), a za przedstawicieli tego nurtu uznaje się m.in. E. Lemerta, H.S. Beckera, M. Davida, F. Sacka. Zwolennicy antypsychiatrii często czerpali z prac M. Foucaulta, który kwestionuje obiektywność stwierdzania patologii umysłowej. Nowakowski i Nowakowska podkreślają, że medyczne rozumienie problemów psychicznych to tylko część procesu medykalizacji. Wyróżniają postać I. Illicha jako pierwszego, który opisał granice odpowiedzialności medycyny za zdrowie, a ta idea znalazła kontynuację w myśli P. Conrada. Conrad

²³ Z. Słońska, M. Misiuna, *Promocja zdrowia. Słownik podstawowych terminów*, Warszawa 1933, s. 21.

²⁴ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykalizacja starości: dylematy i zagrożenia* [w:] *Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, red. P. Szukalski, D. Kałuża, Łódź 2010, s. 207–208.

²⁵ T. Szasz, *Debunking Antipsychiatry: Laing, Law, and Largactil*, „Current Psychology: Research and Reviews” 2008, no. 27(2), s. 89–101.

²⁶ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykalizacja starości...*, s. 208.

wskazuje na zmianę roli lekarzy – medykalizacja przestała być kontrolowana przez nich i stała się narzędziem dla rynku i firm komercyjnych²⁷. Conrad uznaje medykalizację za proces polegający na tym, że niemedyczne problemy zaczynają być definiowane i traktowane jako problemy medyczne, zazwyczaj jako choroby lub zaburzenia²⁸. W Polsce prekursorką nurtu krytycznego w stosunku do medykalizacji, jak wskazują Nowakowski i Nowakowska, jest M. Sokołowska, która definiuje medykazliację, opierając się na globalnej koncepcji choroby i według której jest to poszerzanie katalogu zachowań ujmowanych jako choroba, które leczy się za pomocą medycyny. U. Domańska zauważa, że walka z chorobami zwiększyła zaufanie społeczne do medycyny, nadając jej status obiektywnej nauki i prestiżu. Medycyna także złamała religijne przekonania o chorobie jako karze za grzechy lub złe postępowanie²⁹. Jak wskazują Nowakowski i Nowakowska, zdrowie przestało być nakazem biologicznym, a utrzymanie zdrowia nie jest wartością samą w sobie; stało się ono manifestacją statusu społecznego, pozycji i prestiżu³⁰.

Medykalizację Nowakowski zdefiniował jako proces stawiania się czegoś niemedycznego czymś medycznym. Aby dana wartość uzyskała moc medyczną, konieczne jest zdefiniowanie problemu w kategoriach medycznych, następnie użycie języka medycznego do opisu problemu, po czym zastosowanie ramy medycznej do rozumienia problemu, a następnie użycie procedur medycznych do rozwiązania tego problemu. Nowakowski wyróżnił trzy formy, jakie przyjmuje medykalizacja. Pierwszą z nich jest patologizacja, czyli przekształcenie w chorobę ludzkich stanów uważanych wcześniej za normalne. Mianem choroby tytułuje się m.in. alkoholizm, zakupoholizm, strach, smutek, bezsenność, zespół jelita drażliwego i wiele innych stanów psychicznych czy zachowań jednostki. Drugim rodzajem medykalizacji jest asystowanie, które polega na poddawaniu procesom medycznym naturalnych etapów życia człowieka. Za przykład może tu posłużyć znieczulenie przy porodzie, metody planowania rodziny, takie jak *in vitro*, antykoncepcja, macierzyństwo, ale również starzenie się, umieranie oraz śmierć. Trzecią formą medykalizacji jest ulepszanie rozumiane jako polepszanie jakości życia ludzi zdrowych. W tym przypadku interwencja medyczna ma na celu maksymalizację ludzkich możliwości, nie jest podejmowana w odpowiedzi na problem chorobowy. Do przykładów tego rodzaju medykalizacji można zaliczyć operacje plastyczne, przyjmowanie hormonów na wzrost masy ciała, ostrykiwanie botoksem, preparaty zagęszczające włosy³¹.

²⁷ *Ibidem*, s. 208–209.

²⁸ P. Conrad, *Medicalization and Social Control*, „Annual Review of Sociology” 1992, vol. 18, s. 209–232.

²⁹ U. Domańska, *Medykalizacja i demedykalizacja macierzyństwa* [w:] *Zdrowie i choroba: perspektywa socjologiczna*, red. W. Piątkowski, W.A. Brodniak, Tarczyn 2005, s. 311–322.

³⁰ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykalizacja starości...*, s. 210.

³¹ M. Nowakowski, *Medykalizacja i demedykalizacja, zdrowie i choroba w czasach kapitalizmu zdeorganizowanego*, Lublin 2015, s. 15–21.

Wspomniany autor w innej swojej pracy, podczas opisywania kształtowania się procesów medykalizacji, dochodzi do wniosku, że prywatyzacja systemów opieki zdrowotnej jest także przejawem medykalizacji. Sferę publiczną i prywatną w ochronie zdrowia łączy kapitał – co dla jednej strony jest kosztem interwencji medycznej, dla drugiej staje się okazją do zarobku. Wraz ze wzrostem liczby podmiotów prywatnych zwiększa się konkurencja na rynku usług medycznych. Praca lekarzy zaczyna być oceniana według kryterium zysku. Nowakowski używa również pojęcia *medycyna nadzoru* rozumianego jako pozostające w opozycji do medycyny szpitalnej, nakierowanej na leczenie chorego, medycyny skomputeryzowanej, posiadającej bazy danych, stosującej narzędzia statystyczne oraz obejmującej swoim zasięgiem całą populację³². Warto w tym miejscu przywołać pojęcie wprowadzone przez zespół Clarke³³, czyli biomedykalizację, która w swej nazwie ma za zadanie podkreślić, iż na skutek rozwoju medycyny, technologii informatycznych oraz licznych przemian społecznych, kulturowych i politycznych proces medykalizacji jest na kolejnym poziomie³⁴.

M. Wróblewski, opisując procesy biomedykalizacji, charakteryzuje proces, w którym logika medyczna obejmuje coraz szersze obszary życia społecznego. Oprócz lekarzy i instytucji zdrowia zaangażowani są naukowcy, firmy farmaceutyczne, a także przedstawiciele organizacji pozarządowych. To zjawisko napędzane jest rozwojem technologicznym, szczególnie w genetyce, neuronauce i komputerach. Biomedykalizacja łączy się z ekonomizacją społeczeństwa, nowymi formami rządzenia i wszechobecną mediatyzacją codzienności. Proces ten to nie tylko rozwój medycznego dyskursu, ale także powstawanie nowych rynków dla farmaceutycznych produktów. Wróblewski zwraca uwagę na wzrost zainteresowania władz biologicznym stanem obywateli oraz na łamanie monopolu eksperckiej wiedzy poprzez powszechny dostęp do informacji. Biomedykalizacja to także zarządzanie ryzykiem i tworzenie nowych obszarów niepewności³⁵.

Proces medykalizacji/biomedykalizacji, związany z rozwojem cyfrowych baz danych, umożliwia prostszy monitoring zdrowia pacjentów i integruje sferę publiczną i prywatną opieki zdrowotnej. Dzięki nowym technologiom powstają portale medyczne, np. takie, gdzie pacjenci recenzują świadczenia lekarskie. Wzrosła ocena

³² M. Nowakowski, *Medykalizacja we współczesnych społeczeństwach. Studium literatury przedmiotu*, Lublin 2013 s. 107–116.

³³ Zespół Clarke to grupa badaczy kierowana przez A.E. Clarke, amerykańską socjolożkę z Uniwersytetu Kalifornijskiego w San Francisco (UCSF). Wraz z innymi współautorami (m.in. J.K. Shim, L. Mamo, J.R. Fosket, J.R. Fishman) Clarke wprowadziła i rozwijała koncepcję biomedykalizacji. Zob. więcej: A.E. Clarke, J.K. Shim, L. Mamo, J.R. Fosket, J.R. Fishman, *Biomedicalization: Technoscientific transformations of health, illness, and U.S. biomedicine*, „American Sociological Review” 2003, no. 68(2), s. 161–194.

³⁴ M. Nowakowski, *Medykalizacja i demedykalizacja...*, s. 53

³⁵ M. Wróblewski, *Wyzwanie biomedykalizacji. Socjologia medycyny oraz socjologia zdrowia i choroby „podszyte” teorią aktora-sieci*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2013, nr 1(15), s. 74.

społeczna otrzymywanych usług lekarskich, wraz z tym zaczęły mieć znaczenie usługi dodatkowe. Luksus gwarantowany przez prywatne gabinety stał się podstawą wyboru usługi. Przejście do cyfrowego systemu zarządzania pacjentami jest widoczne np. poprzez Internetowe Konto Pacjenta, które weszło do powszechnego użycia w 2019 r. W ramach tego konta wyświetla się m.in. lista szczepień i liczba dawek, które zostały przyjęte przez pacjenta. To narzędzie stanowi wynik rozwoju medykalizacji, umożliwiając kontrolę nad stanem zdrowia pacjenta. Tworzenie takich struktur zarządzania nie tylko zapewnia posłuszeństwo, ale również wpływa na efektywność opieki i przenikanie standardów prywatnej służby zdrowia do publicznej. Jednocześnie wzrasta potrzeba zbierania stałych informacji statystycznych w zakresie zapotrzebowania na określone medykamenty, upodobań jednostek co do danych środków medycznych. Pacjent staje się konsumentem, wobec którego przeprowadza się badania rynku, aby dopasować potrzeby do oferowanych środków i usług.

Pokłosem medykalizacji jest więc coraz większa konkurencja na medycznym rynku usług, a także rywalizacja podmiotów prywatnych. Jak zauważa P. Brzozowski (podając przykład prawa we Włoszech), ma miejsce konkurencja pomiędzy podmiotami spółek państwowych a podmiotami prywatnymi. Zazwyczaj to podmioty prywatne konkurują ze sobą o lepszą pozycję na rynku, w tym zaś przypadku gmina może wejść na miejsce podmiotu prywatnego, posiadając w określonych przypadkach prawo pierwokupu aptek prywatnych³⁶.

E. Zierkiewicz analizuje medykalizację, zauważając jej wpływ na społeczeństwo i postrzeganie zdrowia. Wskazuje, że zdrowie można mieć praktycznie od ręki, bo wystarczy często jeden zabieg, jedna operacja lub jeden cykl leczenia, by odzyskać sprawność organizmu. W obliczu zaawansowanej technologii medycznej zdrowie stało się produktem komercyjnym. Zierkiewicz zauważa, że od lat 70. XX w. nasila się zjawisko *wellness*. Poza pojmowaniem choroby w kategorii *illness*, jako zapobiegania/zwalczania *desease* (patologii, choroby), do pojmowania zdrowia i choroby weszło znaczenie *wellness*, czyli psychofizycznego dobrostanu, jaki można osiągnąć własną pracą. *Wellness* m.in. skupia się na trosce o własny organizm, uprawianiu sportów, dbaniu o własną psychikę. Rola medycyny rozszerza się od narodzin do śmierci, a zachowania, które dawniej uznawano za moralne słabości, są teraz diagnozowane jako choroby. Polityka zdrowotna coraz bardziej skupia się na jednostkach, a biopolityka sprzyja temu trendowi. Media, polityka i lekarze skupiają uwagę na ryzyku zdrowotnym, co sprawia, że jednostki regularnie kontrolują swoje zdrowie. Medykalizacja wpływa na skupienie się świadomości społecznej na temacie zdrowia. Zierkiewicz podkreśla tendencję przeleczenia społeczeństw Zachodu, co prowadzi do obsesji na punkcie chorób. Wskazuje na aktywne uczestnictwo jednostek w leczeniu, a także na powszechny strach przed chorobami mimo

³⁶ P. Brzozowski, *The competition between local government and entrepreneurs from the perspective of Pierre Bourdieu's concept of capitals*, „Corvinus Journal of Sociology and Social Policy” 2021, vol. 13(1), s. 143.

rozwiniętych metod ich wykrywania. Tożsamość ludzi współczesnych kształtuje się wobec lęku przed chorobami, co staje się elementem ich życia. Zierkiewicz zauważa powstawanie nowych grup osób identyfikujących się z kondycją zdrowotną, co jest efektem wszechobecności medycyny i technologii lekarskich³⁷. Normalizowanie dbałości o zdrowie, przykładanie coraz większej wagi do maksymalizacji możliwości własnego organizmu czy też bycie podmiotem kontroli (jako jednostka w teleinformatycznym systemie) możliwe jest nie tylko dzięki biopolityce, ale również medykalizacji.

W miejscu po analizie medykalizacji, w mojej ocenie, zachodzi pewne przekształcenie znaczeniowe dotyczące omawianego tematu, bo do tej pory w rozważaniach szczepienia były częścią systemu biopolityki, jednym z jej elementów. Co jednak zauważył już N. Rose, biopolityka zaczęła się stopniowo przekształcać, *bios* stało się *zoe*. Dlatego w tym miejscu analiz pragnę zauważyć, że szczepienia przestały mieć jedynie funkcje oddziałujące na *zoe*. Dzięki biopolityce norma społeczna i prawna szczepień była systematycznie umacniana, natomiast medykalizacja nadała szczepieniom obowiązkowy dodatkowy kontekst w świadomości społecznej. Biopolityka umożliwia ustanawianie i modyfikację prawa dotyczącego szczepień, kontrolowanie zachorowań oraz wprowadzanie przymusu pośredniego, natomiast poprzez medykalizację dostępne jest zwiększanie społecznego poparcia dla takich działań (oczywiście opór również ma miejsce). Problem szczepień nabrał wymiaru społecznego, przeniknął do debaty publicznej i stał się także elementem procesu medykalizacji.

Dbanie o siebie w myśl medykalizacji to już nie tylko spełnianie podstawowych konieczności związanych z zachowaniem higieny, ale także ulepszanie swoich możliwości w ramach szeroko pojmowanego *wellness*. Tu pojawia się pytanie, jak szczepienia mają wpisać się w kategorię *wellness*, skoro zapobiegają *illness*. Po pierwsze, manifestuje się to poprzez szeroką dostępność szczepionek przeciwko różnym chorobom, m.in. szczepień zalecanych. Dzięki postępującym procesom medykalizacji i zgodzie w świadomości władz, lekarzy i współobywateli na samodzielne rozporządzanie kwestią udoskonalania swojej odporności pacjent ma autonomię w podejmowaniu decyzji o przyjęciu szczepień zgodnie z rekomendacjami lub spoza nich (oraz pokrywa koszt preparatu). Po drugie, takiej zgody społecznej bądź specjalistycznej/medycznej nie ma, gdy ów obywatel chciałby zarazić się chorobą samodzielnie. Co istotne, autorytet medycyny kładzie na swoje barki odpowiedzialność moralną za „bezpieczne zarażenie” (zaszczepienie), jednocześnie nie przyzwalając na samodzielne zarażanie się chorobą³⁸. Właśnie w tej intencji –

³⁷ E. Zierkiewicz, *Patografia jako zjawisko kulturowe i jako narzędzie nadawania znaczeń chorobie przez współczesnych pacjentów*, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja: kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej” 2012, nr 1(57), s. 50–52.

³⁸ Nowoczesne szczepionki nie opierają się na kontrolowanym zakażeniu osłabionym patogenem. Autorce zależało na podkreśleniu faktu, że pacjent nie otrzymuje dawki szczepienia do samodzielnego użytku. Słowa użyte w tekście to metaforyczne nawiązanie do porównania użytego

zapewnienia warunków i bezpieczeństwa przy nabywaniu odporności – pojawia się kwestia *wellness*. Oczywiście wspomniany proces jest także częścią zapobiegania *illnes*. Trzeba zauważyć, że działania samodzielnego zarażania się chorobą byłyby niekontrolowane, możliwe niebezpieczne, oznaczałyby potencjalne rozprzestrzenienie się choroby i brak nadzoru nad zachorowaniami. Przykładowo nie przyzwala się na tzw. ospa party³⁹ z obawy przed roznieceniem choroby. Przytoczony aspekt jest zatem jednocześnie kwestią *wellness* i *illnes*. Po trzecie, kwestią *wellness* szczepień są wymogi sanitarne, jakie zostały uregulowane w przepisach prawa. I tak jak w przypadku samodzielnego niepochwalanego celowego zarażenia wątek zapobiegania *illness* miał miejsce, tak w tym przypadku odnajduję nacisk na *wellness*. Dla kwestii odporności zbiorowej nie ma znaczenia, czy szczepienie zostanie wykonane w odpowiednich warunkach, natomiast dla samego komfortu i bezpieczeństwa danej jednostki już tak. Przyobleczenie jednostki w prawa pacjenta, takie jak prawo do wyrażenia zgody na szczepienie, prawo do dokumentacji medycznej, prawo do udzielenia świadczenia zdrowotnego, jest przejawem elementu *wellness* w trosce o zdrowie. Wspominana troska o charakterze *wellnes* nie jest decyzją samej jednostki, a odbywa się na szczeblu zarządzania, ustanawiania prawa i kontroli. Swoiste „zaopiekowanie się” jednostką poprzez wyposażenie jej w dodatkowe prawa uzewnętrznia postępujące kierunki *wellness* w zajmowaniu się zdrowiem publicznym. Dodatkowo prewencja przeciw niepożądanym odczynom poszczepiennym (w znaczeniu ustalania norm prawnych i medycznych określających udzielanie szczepień) ma podwójną naturę – jednocześnie gwarantuje jednostce jak najlepiej wykonane świadczenie medyczne, ale też ma za zadanie chronić lekarza, szpital, państwo przed potencjalnym pociągnięciem do odpowiedzialności w przypadku, gdyby jednostka doznała szkody na zdrowiu. Zatem odnaleźć należy tu również wątek ekonomiczny, który ściśle łączy się z pojęciem medykalizacji.

Prawo jako socjotechnika a obowiązek szczepień

Inżynieria społeczna, inaczej zwana inżynierią socjalną, socjotechniką bądź architekturą społeczną, według nauk politologicznych, socjologicznych i marketingowych jest zespołem technik manipulacyjnych w celu osiągnięcia porządnego rezultatu. Socjotechnika ma na celu takie manipulowanie, aby osoba, którą się

przez R. Esposito. Odwołując się do działania szczepionek, Esposito analizuje, że wstrzykując pacjentowi dawkę choroby możliwą do udźwignięcia przez jego organizm, uodparnia się go na daną chorobę, co odzwierciedla paradoks: ratując życie, podaje się mu fragment śmierci. R. Esposito, *Pojęcia polityczne...*, s.100–104.

³⁹ Spotkania organizowane przez rodziców dzieci w celu kontaktu tych dzieci z zarażonym ospą dzieckiem. Intencją rodziców jest zarażenie się ich potomstwa w młodym wieku, aby poprzez zainfekowanie dziecko mogło przejść chorobę i uodpornić się bez użycia szczepionki.

manipuluje, podjęła określone działania, niekoniecznie zgodne z jej interesami. Ch. Hadnagy zauważa, że socjotechnika nie jest jednoaspektowo niemoralna lub moralna; uznaje ją za narzędzie o wielu zastosowaniach⁴⁰. P. Pawełczyk i D. Piontek wskazują, że socjotechnika polityczna to z kolei podzbiór szerszego obszaru oddziaływania społecznego. Zauważają, że socjotechnika polityczna związana jest z podziałem na rządzonych i rządzących. Cechą, jaką można tu wyróżnić, jest nieświadomość podatności rządzonych na perswazje polityczne, społeczne i ekonomiczne rządzących⁴¹. Jako cele socjotechniki politycznej Pawełczyk i Piontek wyróżniają kilka aspektów. Rządzący dzięki użyciu tych technik mogą wzmocnić swoją pozycję utrzymywania i zdobywania ponownie władzy. Jednocześnie socjotechniki polityczne maksymalizują efekty rządzenia. Ponadto sprzyjają wykształceniu się podstaw, iż to rządzący posiada wyższą świadomość i autorytet, dzięki któremu przedmiotowo traktuje adresatów swojego przekazu. Kolejnym celem jest uzyskanie przez rządzących pomyślnego stanu oglądu na rzeczywistość, co nie oznacza, że stan ten ma być zgodny z interesami systemu sterowanego. Celem użycia socjotechnik politycznych jest również rozpowszechnianie informacji o podstawowych regułach, których znajomość może sprawić, że widz stanie się aktorem sceny politycznej. System sterujący staje się w takim przypadku reżyserem, którego wpływ istnieje, ale ma być niezauważalny. Ważną rolę pełni zdobycie najpierw akceptacji widzów sceny politycznej⁴².

L. Morawski analizuje prawo jako (socio)technikę, przytaczając genezę tego pojęcia, kluczowe punkty jego charakterystyki oraz jego słabe strony. Zauważa transformację, jaka zaszła w pojmowaniu prawa. Spór o wyższość prawa pozytywnego nad naturalnym lub odwrotnie stracił na znaczeniu, gdyż wartości obu nurtów zostały zintegrowane we współczesnym prawie liberalnym. Prawo liberalnych państw przyswaja postulaty zarówno prawa naturalnego (np. podstawowe prawa człowieka), jak i prawa pozytywnego (np. konstytucjonalizacja praw człowieka). Współczesne prawo łączy te doktryny, uzasadniając prawo naturalne poprzez racjonalne i empiryczne tezy akceptowane przez prawo pozytywne. Morawski wskazuje na dwie współczesne alternatywy dla tradycyjnych doktryn: prawo jako technika społeczna i prawo jako rozmowa. Prawo jako technika społeczna ewoluuje od tradycyjnej regulacji behawioralnej do regulacji poprzez bodźce. Prawo jako rozmowa funkcjonuje w dwóch wariantach: systemowym i komunikacyjnym. W wariancie systemowym prawo jest instrumentem skutecznego oddziaływania na rzeczywistość, natomiast w wariancie komunikacyjnym ma uzasadnienie aksjologiczne i traktowane jest jako dialog, a nie monolog⁴³.

⁴⁰ Ch. Hadnagy, *Socjotechnika. Sztuka zdobywania władzy nad umysłami*, Gliwice 2011, s. 17.

⁴¹ P. Pawełczyk, D. Piontek, *Socjotechnika w komunikowaniu politycznym*, Poznań 1999, s. 61–62.

⁴² *Ibidem*, s. 73–75.

⁴³ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 39–42.

Jak wskazuje Morawski, XX w. uświadomił, że prawo jako ramy instytucjonalne nie wystarcza do rozwiązywania problemów społecznych. Funkcją koncepcji prawa jako techniki miało stać się więc kontrolowanie pewnych skłonności mogących w przyszłości spowodować negatywne skutki społeczne bądź gospodarcze. Za prekursorów koncepcji prawa jako techniki społecznej uznawani są M. Weber, O. Holmes, K. Llewellyn, R. Pound oraz L. Petrażycki. Prawo jako socjotechnika kontroluje skłonności, które mogą prowadzić do negatywnych skutków społecznych lub gospodarczych. Przekształciło się z narzędzia strażnika porządku publicznego w aktywne narzędzie sterujące procesami społecznymi. Tekst prawny jako zespół norm może posiadać programy warunkowe, celowe i proceduralne. Programy warunkowe określają jedynie warunki ramowe, programy celowe określają cele lub środki działania, a programy proceduralne uzgadniają warunki, cele i środki z adresatami. Technologiczna wizja prawa operuje głównie programami celowymi i jest podporządkowana imperatywom racjonalności oraz skutecznej kontroli rzeczywistości⁴⁴.

Morawski opisuje dwa sposoby kontroli zachowań przez prawo: warunki ramowe i sterowanie. Warunki ramowe to określenie przez normodawcę warunków, które adresat musi spełnić, działając swobodnie w ich ramach. Jest to typ kontroli charakterystyczny dla prawa liberalnego. Sterowanie polega na określeniu przez normodawcę nie tylko warunków, ale także celów i środków do ich osiągnięcia. Sterowanie może być wertykalne (górne-dolne), horyzontalne (równoległe), twarde (nakazy/zakazy) lub miękkie (incentywy/pobudki). Sterowanie wertykalne polega na narzuceniu norm, podczas gdy horyzontalne zakłada, że obie strony są decydentami i adresatami. Sterowanie twarde używa nakazów lub zakazów, a miękkie – bodźców do kształtowania zachowań. Opisane aspekty odzwierciedlają przekształcenie roli prawa od strażnika do regulatora polityki społecznej⁴⁵.

Morawski zauważa, że wizja prawa jako techniki społecznej ewoluowała od modelu zamkniętego, kontrolującego dokładnie i precyzyjnie swoich adresatów, do modelu otwartego, pozostawiającego adresatom fragment przestrzeni na swobodę działania. W swoich rozważaniach na temat prawa jako techniki społecznej podaje on dylemat socjotechnika: niezależnie od tego, jak dokładnie i na jakim szerokim materiale empirycznym opierane są twierdzenia, które dotyczą prawidłowości ludzkich zachowań, ludzie zawsze mogą przestać zachowywać się zgodnie z brzmieniem tych twierdzeń⁴⁶. Obywatele nie są jedynie przedmiotami na scenie politycznej, a aktorami, dlatego mogą w nieprzewidywalny sposób przestać grać swoją rolę wynikającą z socjotechnicznego scenariusza. Z tego powodu nie można wykluczyć, że w sferze społecznej prognozy sformułowane w oparciu

⁴⁴ *Ibidem*, s. 42–51.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 52–57.

⁴⁶ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 44.

o prawdziwe hipotezy okazać się fałszywe, w momencie gdy ludzie podejmą działania zaradcze mające konsekwencje w postaci zapobieżenia realizacji prognozowanych hipotez. To samo tyczy się hipotez fałszywych prognoz, które mogą okazać się prawdziwe, gdy ludzie uwierzą w nie i podejmą działania, by je urzeczywistnić. Co za tym idzie, kryzys skuteczności prawa ukazał, że sterujące według logiki bodziec–reakcja prawo jest nierzadko bezsilne w spotkaniu ze spontanicznością procesów społecznych⁴⁷.

Nie dziwi więc fakt, że mimo iż prawo jest techniką inżynierii społecznej i ma w swoim wachlarzu wiele narzędzi do kontroli społeczeństwa, to dobór ich i zastosowanie w określonym momencie procesu społecznego może okazać się nieskuteczne. W przypadku szczepień w tej części rozważań istotne było ukazanie, że prawem można regulować społecznie ważne kwestie. Prawem (jako najwyższą formą sprawowania władzy i kontroli) można regulować różne kwestie dotyczące życia i zdrowia obywateli, w tym ustanowić szczepienia obowiązkowe i zalecane.

Obecnie w polskim systemie prawnym szczepienia⁴⁸ regulowane są przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴⁹. Sama definicja szczepień wybrzmiewa w art. 2 pkt 26 u.z.ch., zgodnie z którą celem szczepienia jest sztuczne uodpornienie (osoby) przed chorobą zakaźną. Wspomnianej ustawie towarzyszy szereg aktów wykonawczych, w tym liczne rozporządzenia, m.in. to „najpopularniejsze” ostatnimi czasy, czyli rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych. Zgodnie z regulacjami uprawnień z art. 4 u.z.ch. Rada Ministrów posiada upoważnienie do wydawania rozporządzeń w postaci programów zapobiegania i zwalczania zakażeń/chorób wynikających z sytuacji epidemiologicznej w kraju. Do niedawna Program Szczepień Ochronnych był wydawany jako Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego, natomiast Program Szczepień Obowiązkowych stanowił załącznik do rozporządzenia, który publikowano w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. Artykuł 17 ust. 11 u.z.ch. stosowano jako podstawę do wydania wyżej wspomnianego komunikatu. Jak wspomniałam w ramach swojej innej publikacji, Program Szczepień Obowiązkowych jest załącznikiem do rozporządzenia, dlatego też należy go stosować jako rozporządzenie⁵⁰. Inny pogląd przyjął jednak Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 9 maja 2023 r.⁵¹, w którym uznał, że termin wymagalności obowiązkowych szczepień ochronnych i liczba dawek poszczególnych

⁴⁷ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 65.

⁴⁸ Szczegółowe rozważania na temat aspektu prawnego szczepień dostępne są w monografii: K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2021.

⁴⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1570), dalej: u.z.ch.

⁵⁰ K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień...*

⁵¹ Wyrok TK z dnia 9 maja 2023 r., sygn. SK 81/19.

obowiązkowych szczepień ochronnych, które określone są w Programie Szczepień Ochronnych na dany rok ogłaszanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego w formie komunikatu, a nie przez ministra właściwego ds. zdrowia w drodze rozporządzenia, jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 87 Konstytucji RP.

Nie jestem jednak odosobniona ze swoimi poglądami, bo jeszcze zanim Trybunał wydał swój wyrok, wpłynęło do niego pismo od Ministra Zdrowia⁵², pismo od Prokuratora Generalnego⁵³, jak również pismo od Sejmu RP⁵⁴, w których jednogłośnie stoją oni na stanowisku, że § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP i art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Prokurator Generalny w swoim stanowisku, odnosząc się do tej kwestii, przedstawił pogląd, że obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu jest obowiązkiem wynikającym jednoznacznie z ustawy i nie zmienia tego faktu okoliczność, iż Główny Inspektor Sanitarny ogłasza w formie komunikatu Program Szczepień Ochronnych na dany rok. Dodał również, że w komunikacie tym zawarte są specjalistyczne informacje z zakresu medycyny dotyczące technicznych kwestii wykonania obowiązku szczepienia, ale nie można z Programu Szczepień Ochronnych wywieść dodatkowych norm niż te wynikające z ustawy i rozporządzeń. Minister Zdrowia w swoim stanowisku również rozwija ten temat. Swoje rozważania wieńczy przybliżeniem hierarchii aktów prawnych uregulowanych Konstytucją RP. Co istotne, dodaje, że komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z uwagi na swoją formę redakcji i sposób formułowania informacji nie zawiera wypowiedzi generalnych i abstrakcyjnych. Minister Zdrowia podkreśla, że postanowienia komunikatu nie zawierają autonomicznych, unikatowych dyrektyw postępowania wiążących podmioty prawa. Uznaje, że nie można uznać komunikatu za spełniający warunki normatywności. Podkreśla, że zarówno czas stosowania danej szczepionki, jak i pozostałe jej elementy są konsekwencją wydanego rozporządzenia i obowiązku nałożonego przez ustawę. Dodaje, że komunikat stanowi rodzaj ogłoszenia (informacji) i jest pozbawiony samoistnych walorów normatywnych. Dlatego też za nieuzasadniony uznaje zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji RP. Ponadto uznaje, iż ogłaszany w formie komunikatu Program Szczepień Ochronnych nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, jego postanowienia nie mogą być traktowane jako mające charakter prawotwórczy, co za tym idzie – tego rodzaju akt nie może być traktowany jako jedno ze źródeł prawa w zakresie szczepień obowiązkowych. Program Szczepień Obowiązkowych

⁵² Stanowisko Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2019 r., PRWL.025.6.2019.MR, sygn. SK 81/19.

⁵³ Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 21 czerwca 2021 r., PK VIII TK 129.2019, sygn. SK 81119.

⁵⁴ Stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 czerwca 2020 r., BAS-WAKU-52/19, sygn. SK 81/19.

jest więc w pewien sposób przedłużeniem rozporządzenia, a zawarte w nim informacje mają charakter specjalistycznej wiedzy z zakresu medycyny i dotyczą technicznych kwestii wykonania obowiązku szczepienia. Stanowisko Sejmu RP jest też podobne. Ponadto powołuje się on na celowość takiej konstrukcji prawnej, w szczególności z uwagi na to, iż dzięki temu, że Główny Inspektor Sanitarny corocznie ma obowiązek ogłosić Program Szczepień Ochronnych na dany rok, uwzględnia on szczegółowe wymagania dotyczące stosowania poszczególnych szczepionek i jest zawsze zobowiązany kierować się najnowszymi wskazaniami wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej.

Zgadzam się ze stanowiskami Prokuratora Generalnego Ministra Zdrowia oraz Sejmu RP wydanymi we wspomnianym zakresie. Skutkiem wniesionej skargi⁵⁵ były również rozważania na temat legalności szczepień. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął je, umarzając postępowanie w tym zakresie, natomiast Prokurator Generalny, Minister Zdrowia i Sejm RP wypowiedzieli się w tej kwestii w swoich stanowiskach i przedstawili argumentację pozwalającą stwierdzić legalność obowiązku szczepień. W tym przedmiocie także się zgadzam, że obowiązek szczepień jest zgodny z Konstytucją RP i zostanie legalny tak długo, jak długo szczepienia pozostaną najskuteczniejszą metodą zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵⁶.

Istotne przy analizie prawa dotyczącego szczepień jest wspomnienie o prawie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵⁷, która stanowi akt równorzędny do u.z.ch. Szczepienia zatem posiadają dualistyczną naturę – ma tu miejsce zarówno prawo do wyrażenia zgody na to świadczenie, jak i obowiązek administracyjnoprawny. W pierwszej kolejności pacjent ma prawo wyrazić zgodę na szczepienie bądź go nie wyrazić (w przypadku zasadnych medycznie przesłanek); dopiero gdy zgoda została niewyrażona, a brak jest podstawy medycznej, by ją uznać, ma miejsce obowiązek. Ponadto samo powiązanie szczepień obowiązkowych z u.p.p. pozwala pacjentowi na korzystanie z pełnej palety praw pacjenta (o korzyściach i celowości wspomniano w części odnoszącej się do *weelness* i *illness* szczepień).

Niezależnie od tego, czy Program Szczepień Ochronnych znajdzie się w rozporządzeniu, czy jest załącznikiem do rozporządzenia, celem istnienia w prawie obowiązku szczepień zawsze była maksymalizacja odporności zbiorowej. Pytanie, czy teraźniejsze regulacje spełniają swoją funkcję? W mojej ocenie obecny kształt przepisów (czyli to, że obowiązek szczepień został bezpośrednio wyrażony w u.z.ch., a prawo do wyrażenia zgody na szczepienie pośrednio w u.p.p.) jest odpowiednio sformułowany. Dzięki takiej konstrukcji przepisów szczepienia obowiązkowe

⁵⁵ Skarga do TK z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. Ts 92/19.

⁵⁶ Zob. K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień...*

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009, nr 52, poz. 417), dalej: u.p.p.

zapewniają zapobieganie *illness*, ale również dają pacjentowi komfort w znaczeniu *wellness*. Co prawda istnieją w Polsce osoby z poglądami przeciwko szczepieniom obowiązkowym, i to zwykle ich temat rozpoczyna dyskusję o niewystarczalności obecnych regulacji. Warto zadać więc pytanie, czy przyczyną nieszczepienia się są nieodpowiednio skonstruowane przepisy, czy problem leży głębiej. Moim zdaniem skoro procesy opisane w artykule miały wpływ i sprzyjały społecznemu umacnianiu szczepień obowiązkowych jako normy społecznej, a później prawnej, to również te same procesy miały wpływ na postawy przeciwne szczepieniom – choćby samo rozumienie *wellness* w sposób odmienny od większości, czyli jako odejście od medycyny konwencjonalnej i zaufanie do innych metod leczenia, ponadto przekonanie, że zachowaniem zdrowia będzie nienarażanie organizmu na działanie stuków szczepień. Takie myślenie jest efektem (ale i odłamem procedur) medykalizacji i *weelness* oraz wynika z troski o swoje zdrowie. Warto jednak zauważyć, że samo skupienie się na ulepszaniu organizmu i interesowanie się metodami leczenia jest ubocznym wynikiem procesów biopolityki i medykalizacji. Czy zatem jest możliwe maksymalizowanie wyszczepialności zbiorowej za pomocą jeszcze bardziej socjotechnicznego prawa? Skoro procesy społeczne, których pokłosem okazało się istnienie prawnego obowiązku szczepień, co prawda przekonały większość społeczeństwa do zaszczepienia, ale mimo to nie dały 100-procentowej wyszczepialności, to czy na pewno problem stanowi zbyt pobłażliwe sformułowanie przepisów? W mojej ocenie obecny kształt przepisów jest idealną mieszanką liberalizmu i socjotechnik (co prawda inny naukowiec może uznać, że przepisy te powinny być jeszcze bardziej restrykcyjne). Przekroczenie pewnej granicy liberalizmu może powodować nie tylko pewne niezręczności prawne czy większą niechęć społeczną, ale również problemy na gruncie naruszenia zasady wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych (a w myśl ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej szczepienia niewątpliwie stanowią świadczenie zdrowotne). Jeśli z kolei zmiany w regulacjach dotyczących szczepień miałyby także nastąpić w postaci odarcia pacjenta z prawa wyrażenia zgody na to świadczenie, byłoby to działaniem nieetycznym i uważam, że jego współcześnie rozumiana celowość uległaby zmianie. W erze wysoko postępującej medykalizacji i konkurencji podmiotów leczniczych między sobą o jak najlepszy poziom świadczenia usług celem szczepień dla pacjenta jest nie tylko dobro społeczne (wyszczepialność zbiorowa), ale także ulepszenie jego organizmu poprzez indywidualną odporność na choroby. Jak wspomniano wcześniej, szczepienia obowiązkowe to nie tylko zapobieganie *illness*, ale też zagwarantowanie *wellness* pacjenta.

Zatem czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych? Obecny kształt przepisów wydaje się być nieidealny, ale wystarczający. Pomocne z pewnością mogą stać się schematy socjotechnicznych działań, takie jak programy edukacyjne skierowane już do najmłodszych dzieci, zwiększanie świadomości

wśród społeczeństwa w zakresie medycznej wartości szczepień i popularyzacja nauki. Ewentualna zmiana prawa dotycząca obowiązku szczepień musi iść w parze ze zmianą świadomości społecznej. Prawem co prawda można kontrolować, nakazywać i zobowiązywać, ale jeśli nie idzie to w parze z innymi działaniami (uświadamiającymi), to nigdy nie będzie wystarczająco skuteczne. Być może działania zmierzające do edukacji społeczeństwa w tym zakresie spowodują brak konieczności zmiany przepisów.

Zgodnie z badaniami European Quality of Life Survey z 2016 r. średnia ocen systemu ochrony zdrowia na 9-stopniowej skali wyniosła dla Unii Europejskiej 6,7, natomiast dla Polski 5,4, co lokuje nasz kraj na czwartym miejscu od końca⁵⁸. Z kolei badania firmy YouGov z maja 2020 r. wykazały, że Polska jest jedynym krajem, gdzie respondenci częściej deklarowali, że bardziej ufają rodzinie i znajomym odnośnie do informacji na temat sytuacji z koronawirusem (81%) niż profesjonalistom ze służby zdrowia (72%)⁵⁹. Z badań przeprowadzonych przez Eurofund w 2020 r. wynika, że Polacy pod względem zaufania do systemu opieki zdrowotnej plasują się na trzecim miejscu od końca w Unii Europejskiej. Tutaj średnia ocen na 7-stopniowej skali wyniosła w naszym kraju 4,1 (gdzie dla Unii Europejskiej było to 6,41)⁶⁰. Skoro w Polsce zaufanie do przedstawicieli opieki medycznej nie jest na wysokim poziomie, to może to wpływać na tendencje przeciwne szczepieniom. Swoją rolę w tej sytuacji odgrywają również politycy. Jak zaznacza P. Marczewski (również analizując wskazane wyżej wyniki badań), postrzeganie przez społeczeństwo w ten sposób służby zdrowia nie jest wynikiem działań samych lekarzy, ale jest również powiązane z niskim zaufaniem do polityków i samego systemu opieki zdrowotnej kształtowanego w sposób mało transparentny⁶¹.

Można wnioskować, że rosnące zaufanie do systemu zdrowia bezpośrednio przełoży się także na zaufanie do szczepień. Być może remedium na problem stanie się próba sięgnięcia po najwyższy poziom wyszczepialności zbiorowej nie poprzez przepisy, a starania złagodzenia konfliktu dotyczącego szczepień, które (opierając się na kole konfliktu Ch. Moore'a) mogą stanowić konflikt wartości, relacji, danych, interesów i strukturalny. Zmiany w świadomości to co prawda dłuższy proces niż proces legislacyjny, ale z pewnością w dalszym ciągu bardzo potrzebny.

⁵⁸ *European Quality of Life Survey 2016: Overview Report*, Eurofund 2017, s. 54, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1733en.pdf (20.02.2024).

⁵⁹ <https://yougov.co.uk/topics/international/articles-reports/2020/05/18/international-covid-19-tracker-update18-may> (22.02.2024).

⁶⁰ *Living, working and COVID-19*, Eurofund 2020, s. 4, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020> (23.02.2024).

⁶¹ P. Marszczewski, *Epidemia nieufności. Zaufanie społeczne w czasie kryzysu zdrowotnego*, Warszawa 2020, s. 6, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/08/Epidemia-nieufnosc.pdf> (23.02.2024).

Podsumowanie

Powyższe analizy umożliwiają sformułowanie odpowiedzi na pytania badawcze: Jak wybrane procesy społeczne wpływały na istnienie normy społecznej i prawnej szczepień oraz na świadomość społeczną? Analizy wykazały synergię procesów biopolityki i medykalizacji, jak również możliwości, jakie niesie ze sobą stosowanie prawa jako narzędzia socjotechnicznego. Biopolityka przyzwyczaiła społeczeństwa do tego, że kwestie zdrowotne mogą być regulowane przez odgórne interwencje władzy. Analiza medykalizacji ujawniła natomiast, jak wiele aspektów życia podlega postępującemu umedycznieniu, co wiąże się zarówno z rozwojem technologicznym, jak i wzmożoną kontrolą zdrowotną. Dodatkowo procesy *wellness* podkreśliły znaczenie, jakie jednostki przypisują optymalizacji zdrowia w kontekście fizjologicznym i psychologicznym. Wszystkie te procesy odegrały kluczową rolę w umacnianiu norm społecznych i prawnych dotyczących szczepień. Normalizacja troski o zdrowie oraz potrzeba jego monitorowania przyczyniły się do wzrostu akceptacji społecznej dla szczepień jako środka zapewniającego zdrowie zarówno jednostce, jak i społeczeństwu. Biopolityka i medykalizacja pozytywnie wpłynęły na rozwój norm prawnych i społecznych związanych ze szczepieniami – wyrażanie sprzeciwu wobec szczepień obowiązkowych nie jest społecznie aprobowane, a szczepienie traktowane jest jako wyraz troski o zdrowie własne i dobro wspólne. Tym samym szczepienia jako metoda zapobiegania chorobom stały się istotnym elementem polityki zdrowia publicznego.

Kolejnym pytaniem badawczym jest: Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane przez przepisy prawa? Najlepszym narzędziem do egzekwowania doniosłych dla społeczeństwa kwestii jest ich formalizacja taki w sposób, by każdy obywatel był zobowiązany do przestrzegania danego aspektu. Skoro uznano szczepienia za niezbędne dla zdrowia każdej z jednostek i całego społeczeństwa, to przeniesiono tę rzeczywistość w sztywne ramy prawa. Według koncepcji prawa jako inżynierii społecznej prawem można kontrolować społeczeństwo i kierować jego zachowaniami, dzięki prawu realne było zabezpieczenie wspólnego dobra, jakim jest zdrowie publiczne i wyegzekwowanie posłuszeństwa od osób, które nie zgodziłyby się z większością. Jedną z cech prawa jako techniki społecznej jest opieranie się na autorytecie innej dziedziny wiedzy – w tym przypadku medycyny. Poparcie przez lekarzy idei szczepień umożliwiło istnienie obowiązku medycznego zobowiązującego każdego obywatela do poddania się szczepieniu. Warto podkreślić, że mimo iż od ustanowienia obowiązkowych szczepień w Polsce minęły 103 lata (nie wliczając okresu, gdy obowiązek szczepień obowiązywał na ziemiach polskich pod zaborami), to dalej jest on uważany za potrzebny i słuszny, by istniał jako norma prawna. Opisane procesy, takie jak biopolityka i medykalizacja, wzmacniały to przekonanie w społeczeństwie. Obecnie w dyskursie naukowym i społecznym rozważa się, czy regulacje dotyczące szczepień obowiązkowych powinny być bardziej rygorystyczne.

Ostatnie pytanie na jakie należy odpowiedzieć to: Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych? Uważam, że obecny kształt przepisów gwarantuje poszanowanie praw pacjenta, jak również zobowiązuje obywatela do poddania się obowiązkowi szczepień. Dzięki takiej konstrukcji zapewniana jest walka z *illness* oraz zachowywane są najwyższe standardy w kontekście *wellness* pacjenta. W świetle analizowanych procesów społecznych rysuje się tendencja do tego, że aby zmiana była trwała, a obowiązek medyczny uznany za ważny i konieczny do spełnienia, nie jest wystarczające istnienie twardego prawa, ale idącego obok prawa silnego przekonania o jego słuszności w świadomości obywateli. Obecne regulacje odnoszące się do obowiązkowych szczepień nie są nieskuteczne – w 2022 r. zaszczepiono⁶² w Polsce 94% dzieci przeciw błonicy i krztuścowi, 94,1% przeciw polio, 97,3% przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, 97,7% przeciw gruźlicy i 93,9% – odrze⁶³. W mojej ocenie wyszczepialność zbiorową w pierwszej kolejności należałoby próbować podwyższyć poprzez działania zmierzające do zmian w świadomości społecznej, takie jak np. popularyzacja nauki, nie jest więc konieczne zaostrzanie przepisów. Skoro to procesy społeczne spowodowały, że większość społeczeństwa uznała szczepienia za normę społeczną i prawną, to są one na tyle silne, by to przekonanie umacniać i zwiększać.

Bibliografia

- Barankiewicz T., *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych* [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Łazarska, Warszawa 2022.
- Brzozowski P., *The competition between local government and entrepreneurs from the perspective of Pierre Bourdieu's concept of capitals*, „Corvinus Journal of Sociology and Social Policy” 2021, vol. 13(1).
- Conrad P., *Medicalization and Social Control*, „Annual Review of Sociology” 1992, vol. 18.

⁶² Próg procentowy wyszczepialności zbiorowej powinien minimalnie wynosić między 90% a 95% populacji odpornej. Każda z chorób ma swój indywidualny próg procentowy: błonica 75–80%, krztusiec 90–94%, odra 91–94%, polio 80–86% (P. Plans-Rubió, *Evaluation of the establishment of herd immunity in the population by means of serological surveys and vaccination coverage*, „Human Vaccines & Immunotherapeutics” 2012, vol. 8, issue 2, s. 184–188), przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B 84,47% (Y. Wang, L.-L. Lu, D. Wang, Ch. Qu, *Herd Immunity Conferred By Hepatitis B Vaccination Increases the Protection Efficacy against Hepatitis B Virus Infection*, „Vaccination Research” 2016, vol. 1, issue 1, s. 11), przeciwko gruźlicy 63% – mają również wpływ specyficzne warunki demograficzne oraz społeczne (E.H. Elbasha, A.B. Gumel, *Vaccination and herd immunity thresholds in heterogeneous populations*, „Journal of Mathematical Biology” 2012, vol. 83, article 73).

⁶³ Informacje udostępnione przez Dyrektora Departamentu Zdrowia Publicznego w Ministerstwie Zdrowia Mariusza Poznańskiego, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/legislacja/art,15596,prace-w-komisjach-senackich-5-czerwca-2023-r-.html> (23.01.2023).

- Dąbrowski K., *Higiena psychiczna zagranicą i u nas. Jej najbliższe potrzeby i próby ich realizacji*, Warszawa 1933.
- Domańska U., *Medykalizacja i demedykalizacja macierzyństwa* [w:] *Zdrowie i choroba: perspektywa socjologiczna*, red. W. Piątkowski, W.A. Brodniak, Tyczyn 2005.
- Elbasha E.H., Gumel A.B., *Vaccination and herd immunity thresholds in heterogeneous populations*, „Journal of Mathematical Biology” 2021, vol. 83, article 73.
- European Quality of Life Survey 2016: Overview Report*, Eurofund 2017, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1733en.pdf (20.02.2024).
- Foucault M., *Historia seksualności*, Gdańsk 2010.
- Gregorczyk K., *Biopolityczne horyzonty – między biopolityką tradycyjną a biopolityką nowoczesną*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, CXXII, No 3994.
- Grygień J., „Okrucieństwo miłosierdzia”. *O źródłach popularności projektów eugenicznych w krajach anglosaskich u progu XX wieku*, „Dialogi Polityczne” 2008, nr 10.
- Hadnagy Ch., *Socjotechnika. Sztuka zdobywania władzy nad umysłami*, Gliwice 2011.
- Jenner E., *An inquiry into the causes and effects of the variolae vaccinae; Jenner on the cow pox; a disease discovered in some of the western counties of England, particularly Gloucestershire, and known by the name of the cow pox*, London 1798.
- Kaniuk A., *Eugenika w doktrynie nazizmu*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Historica” 2013, nr 90.
- Kasperek S., *Steryliczacje ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim*, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 1.
- Kowalik K., *Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2021.
- Lemke T., *Biopolityka*, Warszawa 2010.
- Lifton R.J., *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*, New York 1986.
- Living, working and COVID-19*, Eurofund 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020> (23.02.2024).
- Łońska M., *Wokół zagadnienia biopolityki: koncepcje, cechy, perspektywy*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2014, nr 35(3).
- Madajczyk P., *Marzenie o narodzie doskonałym: między biopolityką a etnopolityką*, Warszawa 2017.
- Marszczewski P., *Epidemia nieufności. Zaufanie społeczne w czasie kryzysu zdrowotnego*, Warszawa 2020, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/08/Epidemia-nieufnosci.pdf> (23.02.2024).
- Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
- Nowakowski M., *Medykalizacja i demedykalizacja zdrowie i choroba w czasach kapitalizmu zdeзорganizowanego*, Lublin 2015.
- Nowakowski M., *Medykalizacja we współczesnych społeczeństwach. Studium literatury przedmiotu*, Lublin 2013.
- Nowakowski M., Nowakowska I., *Medykalizacja starości: dylematy i zagrożenia* [w:] *Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, red. P. Szukalski, D. Kałuża, Łódź 2010.
- Pawelczyk P., Piontek D., *Socjotechnika w komunikowaniu politycznym*, Poznań 1999.
- Plans-Rubio P., *Evaluation of the establishment of herd immunity in the population by means of serological surveys and vaccination coverage*, „Human Vaccines & Immunotherapeutics” 2012, vol. 8, issue 2.
- Rose N., *Polityka życia samego*, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3.
- Rose N., *The Politics of Life Itself – Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton 2007.
- Ślowska Z., Misiuna M., *Promocja zdrowia. Słownik podstawowych terminów*, Warszawa 1993.
- Strzdała A., *Od Galtona do Watsona. Przemiany pojmowania eugeniki w XIX i w XX wieku*, Opole 2010.

- Szasz T., *Debunking Antipsychiatry: Laing, Law, and Largactil*, „Current Psychology: Research and Reviews” 2008, no. 27(2).
- Wang Y., Lu L.-L., Wang D., Qu Ch., *Herd Immunity Conferred By Hepatitis B Vaccination Increases the Protection Efficacy against Hepatitis B Virus Infection*, „Vaccination Research” 2016, vol. 1, issue 1.
- Wróblewski M., *Wyzwanie biomedycyzacji. Socjologia medycyny oraz socjologia zdrowia i choroby „podszycie” teorii aktora-sieci*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2013, nr 1(15).
- Zierkiewicz E., *Patografia jako zjawisko kulturowe i jako narzędzie nadawania znaczeń chorobie przez współczesnych pacjentów*, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja: kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej” 2012, nr 1(57).

Streszczenie

Spośród licznych obowiązków nałożonych na jednostkę przez państwowszczepienia stanowią szczególnie interesujący obszar badań ze względu na ścisły związek z biologicznymi aspektami życia jednostki. Medyczne przesłanki obowiązku szczepień – związane z ochroną zdrowia publicznego – nie budzą wątpliwości co do zasadności ich istnienia w prawie jako zobowiązania do poddania się iniekcji. Artykuł podejmuje analizę procesu umacniania w świadomości społecznej normy szczepień oraz społecznego poparcia dla jej umocowania prawnego. Przeanalizowano wpływ biopolityki i medycyzacji na kształtowanie obowiązkowych szczepień, ukazując, w jaki sposób prawo, jako narzędzie socjotechniczne, wzmacnia społeczną i prawną akceptację dla szczepień, opierając się na autorytecie wiedzy medycznej oraz praktykach zdrowotnych. W artykule podjęto także refleksję nad potencjalnym zaostrzeniem przepisów w tym zakresie, uwzględniając obecny kształt regulacji.

Słowa kluczowe: obowiązek szczepień, norma prawna szczepień, norma społeczna szczepień, biopolityka, medycyzacja

SOCIAL AND LEGAL NORMS OF VACCINATION IN THE CONTEXT OF BIOPOLITICAL PROCESSES, MEDICALIZATION, AND LAW AS SOCIAL ENGINEERING

Summary

Among the numerous duties imposed on individuals by the state, vaccinations constitute a particularly intriguing area of study due to their close connection with the biological aspects of individual life. The medical rationale behind the vaccination duty – related to public health protection – raises little doubt regarding its legitimacy in law as an obligation to undergo injection. This article analyzes the process of strengthening the social norm of vaccination within public consciousness, as well as the societal support for its legal enforcement. The influence of biopolitics and medicalization on the shaping of mandatory vaccinations is examined, showing how law, as a tool of social engineering, reinforces social and legal acceptance of vaccinations, relying on the authority of medical knowledge and health practices. The article also reflects on the potential tightening of regulations in this area, taking into account the current framework of legislation.

Keywords: vaccination duty, legal norm of vaccination, social norm of vaccination, biopolitics, medicalization

Paweł Króliczek

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0001-9714-1085

***STARE DECISIS* W ŚWIECIE NAJNOWSZE
ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZE
STANÓW ZJEDNOCZONYCH.
ANALIZA NA PRZYKŁADZIE PRAWA
DO PRZERYWANIA CIĄŻY**

Stare decisis et non quieta movere zwięźle opisuje naczelną zasadę amerykańskiego systemu prawnego, w którym judykatura bierze aktywny udział w stanowieniu prawa¹. O ile w przypadku Kongresu jego zdaniem jest formalne tworzenie przepisów prawa ujmowanych w przewidziane konstytucją źródła prawa, władza sądownicza odpowiedzialna jest za ich wykładnię wykraczającą daleko poza przyjęte w europejskiej kulturze prawnej sądowe stosowanie prawa². W praktyce *stare decisis et non quieta movere* oznacza związanie sądu orzekającego w sprawie wcześniejszymi decyzjami wydanymi w podobnych okolicznościach przez sądy wyższej instancji, sądy tego samego szczebla lub przez ten sam sąd. W praktyce jej stosowania pojawia się jednak szereg wątpliwości. I to jednej z nich poświęcone jest niniejsze opracowanie.

O ile w przypadku jej wertykalnego (tj. pionowego, wynikającego z instancyjnej natury systemu sądowego) aspektu sama zasada nie budzi wątpliwości³, o tyle

¹ Koncepcja związania sądów poglądami wyrażanymi we wcześniejszych orzeczeniach w XIX w. zaczęła dominować w federalnej judykaturze. Wcześniej była ona wykorzystywana najczęściej przez stanowe sądy *common law*. Więcej o historycznych aspektach tej zasady zob. A. Coney Barrett, *Stare Decisis and Due Process*, „University of Colorado Law Review” 2003, no. 74, s. 1011 i n.

² W polskim systemie prawnym poza uchwałami SN, które zyskują walor zasady prawnej bezpośrednio wiążącej wszystkie składy tego sądu, nie istnieją w zasadzie żadne zinstytucjonalizowane zasady poszanowania jego orzeczeń. Związanie nimi wynika w dużej mierze z konieczności ustabilizowania stosowania prawa w kraju, co bywa mylone z konformistyczną pozycją sędziów sądów niższej instancji. Zagadnienie polskiej koncepcji precedensu nie jest jednak przedmiotem niniejszego opracowania. Zob. Z. Kmiecik, *Precedens sądowy – istota i znaczenie*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 5(38), s. 13–17.

³ Krytycznie o instytucji precedensu w orzecznictwie SN wypowiadają się tylko nieliczni autorzy. Zob. G. Lawson, *The Constitution Case Against Precedent*, „Harvard Journal of Law & Public

kłopotliwe jest to, które dokładnie elementy precedensowego orzeczenia mają charakter wiążący (a więc są *ratio decidendi*), a które mają jedynie perswazyjny, akcesoryjny charakter, wskazujący na proces myślowy sędziów prowadzący do wydania takiego orzeczenia (*obiter dicta*). Sprawa jest skomplikowana przede wszystkim dlatego, że orzeczenia sądów amerykańskich różnią się zasadniczo od tego, do czego jesteśmy przyzwyczajeni, nie ma bowiem wyodrębnionej części orzeczenia, którą my nazywamy sentencją. Rolę taką pełnić może *holding of the case*, ale w zależności od sprawy – zwłaszcza w przypadkach zagadnień konstytucyjnych – jest ona różnie redagowana. Zasada wiążąca inne sądy zatem może, ale zdecydowanie nie musi ograniczać się do kilku wierszy ujętych w taki *passus*. To od samego sądu wydającego precedensowy wyrok będzie zależało, czy wprost przesądzi, które z elementów jego opinii należy tak traktować, czy pozostawi tę ocenę doktrynie i orzecznictwu. Co najważniejsze, to także sąd w trakcie orzekania decyduje o tym, czy wyrok, który wydaje, ma w ogóle kreować jakąkolwiek zasadę dla sądów niższej instancji. Na przykład Sąd Najwyższy w decyzji w sprawie *Bush v. Gore*⁴ wyraźnie przesądził o tym, że nie ma ona wpływać na przyszłe spory rozpoznawane przez sądy federalne i stanowe.

Zdecydowanie więcej kłopotów, zwłaszcza w sprawach o dużym ustrojowym znaczeniu, wiąże się w praktyce z horyzontalnym obowiązywaniem zasady *stare decisis*. Jest to kluczowe zwłaszcza w odniesieniu do samego Sądu Najwyższego. Podobnie jak w polskim systemie prawnym (w przypadku Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego), amerykańskie sądy federalne mogą odejść od swojego wcześniejszego (obowiązującego horyzontalnie) poglądu, orzekając w pełnym składzie. Rzecz jasna zasada ta nie znajduje zastosowania do Sądu Najwyższego, który zawsze podejmuje merytoryczne rozstrzygnięcia w pełnym, 9-osobowym składzie⁵. Od odpowiedzi na pytanie, jaka jest moc wiążąca orzeczeń Sądu Najwyższego dla samego Sądu Najwyższego, zależy, czy w ogóle i jak często Sąd Najwyższy może odchodzić od ustalonych przez siebie zasad. Co do zasady wszyscy kandydaci starający się o powołanie do tego sądu deklarują, że będą szanować wcześniejsze decyzje tego sądu, stanowią bowiem *law of the land*. Jest to jednak na tym etapie ich kariery jedynie pusta deklaracja, gdyż jej weryfikacja następuje w momencie, kiedy nic nie można zrobić. Sędzia w tym systemie jest bowiem nie tylko praktycznie nieodwoływalny, ale również orzeka *during good behavior*, czyli dożywotnio lub tak długo, jak będzie miał taką chęć i pozwoli

Policy” 1994, no. 17, s. 25–28; R.H. Fallon, *Legitimacy and the Constitution*, „Harvard Law Review” 2005, no. 118, s. 1822–1824; M. Paulsen, *The Intrinsically Corrupting Influence of Precedent*, „Constitution Commentary” 2005, no. 22, s. 289–298.

⁴ *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

⁵ Co do zasady obowiązujące przepisy wskazują, że quorum podczas rozpraw i narad w SN osiąga się w obecności sześciu sędziów, jednak sędziowie rzadko dopuszczają do nawet jednej absencji. Najczęściej spowodowane są one dobrowolnym wyłączeniem się sędziego z rozpoznawania konkretnej sprawy lub stanem ich zdrowia.

mu na to zdrowie. W ostatnich latach coraz częściej mówi się o reformie tej instytucji, jednak ograniczenie sędziów Sądu Najwyższego kadencjami zdaniem większości specjalistów wymaga zmiany ustawy zasadniczej⁶.

W praktyce jeśli chodzi o poszanowanie własnych orzeczeń, Sąd Najwyższy *a casu ad casum* decyduje, czy w danej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające odejście od wcześniejszego rozumienia zastosowanego w danej sprawie przepisu. Z jednej strony sędziowie muszą wyważyć, czy ważniejsza jest stabilność prawa, czy inne wartości, które przemawiają za zmianą poglądu. Rację miał L. Brandeis⁷, który uważał, że w amerykańskim systemie prawnym, gdzie formalna zmiana konstytucji jest w zasadzie niewykonalna z uwagi na utrudnienia proceduralne, organem, który ją rozwija, jest właśnie Sąd Najwyższy. I to dlatego nie tylko powinien szanować swoje najważniejsze rozstrzygnięcia, ale również opracować koherentną i korzystną dla systemu prawnego koncepcję, kiedy odeń odchodzić. Przez ostatnich kilkadziesiąt lat podważanie precedensów służyło zasadniczo liberalnym i progresywnym celom, takim jak zniesienie segregacji rasowej w szkołach, dopuszczalność antykoncepcji, związki małżeńskie par jedнопłciowych czy prawo do przerywania ciąży. Wszystkie te decyzje opierały się na rozwijanej od początku XX w. zasadzie materialnego wymiaru sprawiedliwości (*substantive due process of law*), równej ochrony prawa, koncepcji niewymienionych w Konstytucji praw podstawowych⁸. Obecnie, po mianowaniu trzech kolejnych sędziów Sądu Najwyższego przez D. Trumpa, konserwatyści otwarcie sprzeciwiający się tej progresywnej koncepcji, wykorzystywanej do umacniania stosowania amerykańskiej Konstytucji jako „żywego” dokumentu, mają większość sześciu głosów w 9-osobowym ogranie. Dlatego aktywistyczne, nieoryginalistyczne orzeczenia, tak ważne dla amerykańskich obywateli, są zagrożone podważaniem. Pierwszy raz w historii zatem odejście od zasady stabilności orzeczeń Sądu Najwyższego będzie oznaczało nie powiększenie sfery konstytucyjnie chronionych praw i wolności, a ich radykalne ograniczenie.

W amerykańskiej nauce prawa podjęto próbę abstrakcyjnego rozwiązania problemu respektowania przez Sąd Najwyższy swoich własnych rozstrzygnięć. Śladem W. Eskridge’a i J. Freejohna⁹ zaczęto doszukiwać się w precedensowych orzeczeniach

⁶ Zob. P. Króliczek, *Analiza możliwości zmian w statusie sędziów Sądu Najwyższego USA w związku z pracami Prezydenckiej Komisji ds. Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2023, t. XXXIII, s. 23–41.

⁷ L. Brandeis był jednym z najbardziej cenionych amerykańskich prawników początku XX w. W latach 1916–1939 pełnił urząd sędziego SN.

⁸ Zob. A. Bryk, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jako autonomiczne źródło tworzenia norm konstytucyjnych*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2016, t. XXV(3), s. 119–137.

⁹ Autorzy ci podjęli próbę zakwalifikowania ustaw, które choć miały tę samą formalną rangę co inne akty Kongresu, z uwagi na przedmiot regulacji, instytucjonalne skutki ich obowiązywania i stosunek do nich opinii publicznej powinny być traktowane jako fundamentalne elementy systemu prawnego. Zob. W. Eskridge, J. Freejohn, *Super-Statutes*, „Duke Law Journal” 2001, no. 50, s. 1215 i n.

Sądu Najwyższego cech, które mogłyby świadczyć o ich wadze i uznaniu przez właściwą liczbę badaczy i sądów niższej instancji, by już zawsze wiązać także sędziów najważniejszego amerykańskiego sądu. Choć pojęcie superprecedensu pojawiło się dopiero podczas przesłuchania J. Roberta podczas posiedzenia senackiej Judiciary Committee w 2005 r., gdy był nominatem G. Busha na urząd Prezesa Sądu Najwyższego, w doktrynie tego rodzaju pomysły pojawiały się już wcześniej. M.J. Gerhardt w swoim opracowaniu dotyczącym superprecedensu przywołał pogląd A. Lincolna wyrażony w stosunku do niesławnego wyroku w sprawie D. Scotta¹⁰. Późniejszy amerykański prezydent stwierdził, że „wyroki sądowe mają mniejsze lub większe znaczenie z uwagi na [różne] okoliczności. Są nimi zarówno zdrowy rozsądek oraz ocena przedstawicieli zawodów prawniczych. Jeśli sędziowie są przy ukształtowaniu precedensu jednomyślni, działają bez żadnych widocznych stronniczych uprzedzeń, zgodnie z oczekiwaniami opinii publicznej i stałą praktyką pozostałych władz w całej historii naszego kraju, i nie był on w żaden sposób oparty na domniemanych faktach historycznych, które okazały się nieprawdziwe i zwłaszcza jeśli podobne sprawy są rozstrzygane w sposób zgodny z zasadą ustanowioną przez precedensowy wyrok, niepodporządkowanie się takiemu wyrokowi musiałoby być uznane za niewłaściwe, a może nawet wichrzycielskie”¹¹.

Gerhardt w swoim opracowaniu podzielił superprecedensy na trzy rodzaje: 1) ustanawiające fundamentalne procedury lub zasady funkcjonowania instytucji publicznych; 2) ustanawiające fundamentalne koncepcje prawne związane z wykonywaniem funkcji orzeczniczych przez Sąd Najwyższy; 3) ustanawiające w dyskrecjonalny sposób rozwiązanie problemu konstytucyjnego. Do pierwszej kategorii, którą prawie wszyscy badacze uznają za bezdyskusyjną, należy przede wszystkim wyrok w sprawie *Marbury v. Madison*¹² (w przedmiocie potwierdzenia kompetencji sądów federalnych do oceny zgodności z Konstytucją ustaw Kongresu) czy *Martin v. Hunter's Lessee*¹³ (w przedmiocie uprawnienia Sądu Najwyższego do oceny decyzji sądów stanowych w zakresie kwestii federalnych). Są to takie decyzje, które tworzą lub utrzymują szczególne sposoby działania lub konkretne kompetencje, które stają się niezbędne dla funkcjonowania rządu federalnego. Praktyki ustanowione przez te precedensy tak mocno zakorzeniły się w amerykańskim społeczeństwie, były wielokrotnie uznawane i popierane przez zainteresowane instytucje publiczne oraz były źródłem tak wielu innych linii decyzji, że ich uchylenie może nastąpić jedynie przez ekstraordynaryjne działania natury przede wszystkim politycznej¹⁴. Druga z grup superprecedensów koncentruje się,

¹⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

¹¹ Cyt. za: M.J. Gerhardt, *Super Precedent*, „Minnesota Law Review” 2006, no. 90, s. 1205.

¹² *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹³ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

¹⁴ M.J. Gerhardt, *Super Precedent...*, s. 1207.

zdaniem Gerhardta, na potwierdzeniu w orzecznictwie istnienia i właściwego zastosowania odpowiednich klas, grup lub rodzajów podmiotów (albo adresatów) do wynikających z przepisów treści. Autor ten wskazuje, że przykładem takiej decyzji jest wyrok w sprawie *Mapp v. Ohio*¹⁵, w którym Sąd Najwyższy rozciągnął gwarancje wynikające z Bill of Rights na relacje pomiędzy stanem a jego obywatelami¹⁶. Ta kategoria także nie budzi większych zastrzeżeń. Takie wyroki pozwalają na skuteczne wykonywanie nadzoru instancyjnego przez Sąd Najwyższy oraz zapewniają właściwą, tj. jednolitą w całym państwie, wykładnię prawa federalnego, zwłaszcza Konstytucji federalnej. Ich akceptacja wynika więc z czyisto utylitarne go podejścia do sądowego stosowania prawa.

Najwięcej kłopotów budzi trzecia z kategorii superprecedensów wyodrębnionych przez cytowanego autora. Są to wyroki, które dyskrejonalnie ingerują w treść konstytucji, jednak przetrwały próbę czasu, instytucje polityczne wielokrotnie je popierały i potwierdzały, wpłynęły na doktrynę lub ukształtowały ją w co najmniej jednym obszarze prawa konstytucyjnego, cieszyły się powszechną akceptacją społeczną i są powszechnie uznawane za na tyle wyjaśnione, że poświęcanie im dodatkowej uwagi byłoby sprzeczne z zasadą ekonomiki procesowej¹⁷. Z jednej strony są to wyroki potwierdzające legalność papierowego pieniądza¹⁸, znoszące segregację rasową w szkołach¹⁹ czy związanie stanów ograniczeniami wynikającymi z gwarancji obywatelskich ustanowionych w XIV poprawce do Konstytucji. Te decyzje zostały zaakceptowane mimo ich wyraźnie aktywistycznego charakteru, także przez amerykańskich oryginalistów i tekstualistów wychodzących z założenia, że Sąd Najwyższy, podejmując się orzekania w tych sprawach, rozwiązał istotne wątpliwości konstytucyjne, z którymi nie poradziły sobie władze polityczne. Mimo iż jest to wbrew preferowanemu przez konserwatystów metodom wykładni, wykracza poza rolę władzy sądowniczej, którą w ich mniemaniu powinna odgrywać w amerykańskim systemie prawnym, i pod znakiem zapytania stawia integralność oryginalizmu i tekstualizmu, akceptują je, powołując się na względy utylitarne. Z drugiej strony zalicza się do tej grupy także takie wyroki, które wywołują głębokie podziały w społeczeństwie, doktrynie i orzecznictwie, a to powoduje, że ich dalsze obowiązywanie uzależnione jest od przewagi tradycjonalistów lub progresywistów w federalnej judykaturze, zwłaszcza w Sądzie Najwyższym. Największe wątpliwości z uwagi na jego fundacyjny dla innych orzeczeń Sądu Najwyższego charakter budzi wyrok w sprawie *Griswold v. Connecticut*²⁰, w którym sędziowie więk-

¹⁵ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

¹⁶ M.J. Gerhardt, *Super Precedent...*, s. 1211–1212.

¹⁷ *Ibidem*, s. 1213.

¹⁸ *Knox v. Lee*, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871); *Parker v. Davis*, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871).

¹⁹ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

²⁰ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

szością 5:4²¹ uznali, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych gwarantuje prawo do prywatności. Na podstawie tego orzeczenia, modyfikując nieco jego uzasadnienie, kolejne składy Sądu rozciągały konstytucyjną ochronę na kolejne grupy i sytuacje.

Jednym z następstw ostatniego ze wskazanych precedensów było uznanie przez Sąd Najwyższy w sprawie *Roe v. Wade*²² prawa do aborcji za chronione przepisami federalnej konstytucji. Analiza tego wyroku jest doskonałym studium przypadku podejścia sędziów Sądu Najwyższego oraz doktryny do precedensów ustanowionych w jego orzecznictwie. Kluczowe jest to, jaką zasadę ustanowił wyrok z 1973 r., jak została ona zmodyfikowana wyrokiem w sprawie *Planned Parenthood v. Casey*²³ oraz ostatecznie uchylona wyrokiem w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*²⁴. Większość składu sędziowskiego²⁵ uznała w pierwszej z tych spraw, że „prawo do prywatności – niezależnie od tego, czy wywiedzione z koncepcji wolności osobistej i ograniczeń nałożonych na władze stanowe zawartych w XIV Poprawce, (...) czy też, jak ustalił sąd pierwszej instancji, na zastrzeżeniu praw na rzecz ludu zawartym w IX Poprawce – jest wystarczająco szerokie, aby obejmować decyzję kobiety o przerwaniu ciąży”²⁶. Konstytucyjna ochrona prawa do przerwania ciąży nie uzyskała jednak waloru bezwzględnego. Piórem sędziego H. Blackmuna Sąd Najwyższy stwierdził, że „stan może realizować swoje kompetencje dla ochrony ważnego interesu publicznego w zakresie ochrony zdrowia, utrzymywania właściwych standardów medycznych i ochrony potencjalnego życia. W pewnym momencie ciąży te społeczne względy stają się wystarczająco przekonujące, aby dopuścić wprowadzenie regulacji, które wpłynąć będą na decyzję o aborcji”²⁷. Dla oceny, kiedy władze stanowe²⁸ mogą ingerować w tę sferę, przyjęto wówczas kontrowersyjne kryterium uzależniające zakres swobody prawodawcy od trymestru ciąży. W trakcie pierwszych trzech miesięcy ciąży dopuszczalna była jedynie ingerencja prawodawcy

²¹ Za przyjęciem takiego rozstrzygnięcia głosowali: powołany jeszcze przez F.D. Roosevelta W. Douglas, E. Warren, T. Clark, W. Brennan, A. Goldberg. Byli to sędziowie nominowani zarówno przez republikanów, jak i demokratów. Przeciwno głosowali, także w poprzek przynależności partyjnej: H. Black (inny nominat Roosevelta), P. Stewart, J.M. Harlan i B. White.

²² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

²³ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

²⁴ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

²⁵ Za treścią orzeczenia głosowało siedmiu sędziów, przeciwko było dwóch. Podobnie jak w wypadku sprawy *Griswold v. Connecticut*, sędziowie działali w poprzek przynależności partyjnej. Za przyjęciem orzeczenia w formie, jaką znamy, głosowali: H. Blackmun, W. Burger, W. Douglas, W. Brennan, P. Stewart, T. Marshall, L. Powell. Przeciwno głosowali: wskazany przez prezydenta Kennedy'ego B. White oraz W. Rehnquist nominowany przez R. Nixona.

²⁶ *Roe v. Wade*, s. 153

²⁷ *Ibidem*, s. 154.

²⁸ Przypomnieć należy, że polityka zdrowotna nie jest jedną z kwestii, którą art. I Konstytucji pozostawił do uregulowania Kongresowi.

w zakresie podstawowych standardów medycznych, takich jak powierzenie wykonania tego zabiegu wyłącznie dyplomowanym lekarzom i położnikom. Wobec ciąż w drugim trymestrze kompetencje prawodawcy były większe. Mógł wprowadzać dalej idące regulacje, ale wyłącznie dla ochrony zdrowia i życia kobiety. Sąd uznał bowiem, że wraz z biegiem czasu zdrowie kobiety ciężarnej może być narażone na więcej niebezpieczeństw w trakcie terminacji ciąży. W trzecim trymestrze natomiast interes publiczny polegający na ochronie potencjalnego życia, zdolnego do funkcjonowania poza organizmem matki, jest tak istotny, iż uzasadnia – zdaniem większości składu w tej sprawie – wprowadzenie zakazu przerywania ciąży, chyba że zagraża ona zdrowiu lub życiu kobiety²⁹.

Kwestia prawa do aborcji od razu stała się jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w dyskursie publicznym. W kolejnych latach środowiska konserwatywne rozpoczęły działania zmierzające do podważenia tego orzeczenia. Sąd Najwyższy wielokrotnie potwierdzał jednak słuszność swojego precedensowego orzeczenia³⁰. Po dwóch dekadach wątpliwości i sporów wokół tej kwestii było jednak już tak dużo, że sędziowie postanowili ponownie zająć się prawem do aborcji. Było to spowodowane również zmianami w samym Sądzie Najwyższym³¹. W zaanonsowanym wyżej sporze *Planned Parenthood v. Casey* wątpliwość dotyczyła przede wszystkim obostrzeń w wykonywaniu zabiegu przerywania ciąży wprowadzonych w Pensylwanii przez Abortion Control Act z 1982 r.³² Sędziowie nie mogli dojść do porozumienia co do dalszego obowiązywania zasady prawnej ustanowionej przez wyrok w sprawie *Roe*, dlatego wyjątkowo nie udało się uzyskać większości głosów pod żadną z propozycji. Ostatecznie opracowano tzw. *plurality opinion*³³, co pozwoliło na zachowanie podstawowego elementu omawianego precedensu (z ang. *essential holding*) przy jednoczesnym usunięciu z systemu prawnego ustanowionego przez ten standardu uzależniającego zakres dopuszczalnej ingerencji prawodawcy w sferę wolności kobiety od trymestru ciąży. Sąd Najwyższy uznał, że prawo do aborcji jest ugruntowane w wolności osobistej oraz prawie do prywatności, których to wartości ochronę zapewnia Konstytucja. Zdaniem sędziów S. Day O'Connor, A. Kennedy'ego i D. Soutera

²⁹ *Roe v. Wade*, s. 164–165.

³⁰ *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health*, 462 U.S. 416 (1983); *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986).

³¹ Warto dodać, że w 1992 r. ze składu, który głosował za przyjęciem zasady prawnej w wyroku *Roe v. Wade*, w SN nadal orzekał tylko autor jego uzasadnienia, H. Blackmun. Pozostali dwaj wciąż orzekający B. White i W. Rehnquist głosowali przeciwko orzeczeniu i deklarowali się jako przeciwnicy uznania prawa do aborcji za chronione przez Konstytucję federalną.

³² Ustawa ta wprowadzała m.in. obowiązek poinformowania o zamiarze przeprowadzenia aborcji ojca dziecka, minimalny okres oczekiwania na przeprowadzenie zabiegu.

³³ *Plurality opinion* to rodzaj uzasadnienia orzeczenia sądowego, kiedy żadna z przedstawionych opinii nie znajduje poparcia większości składu orzekającego. W przypadku negatywnego wyroku jego skutek to wciąż derogacja kontrolowanej normy, jednak nie dochodzi do wykreowania precedensu.

(wszyscy byli nominowani przez republikańskich prezydentów) precedens ustanowiony w 1973 r. oznaczał, że kobiety mają prawo do przerwania ciąży przed momentem, kiedy płód będzie mógł przeżyć poza ciałem matki, i prawo to powinno być realizowane bez ingerencji władz stanowych. Po przekroczeniu tej granicy prawo do przerwania ciąży mogło być ograniczone z wyjątkiem wypadków, kiedy zagrożone było życie lub zdrowie matki. Natomiast uznano, że władze publiczne mają prawo do wprowadzania regulacji chroniących zdrowie kobiety i życie płodu, który może stać się dzieckiem, niezależnie od etapu ciąży³⁴. Zasadniczą różnicą w obu orzeczeniach był „standard konstytucyjności” zastosowany do oceny kontrolowanych przepisów. W przypadku wyroku z 1973 r. uznano, że właściwa będzie *strict scrutiny*, zaś w orzeczeniu w omawianej sprawie wybrano kategorię *undue burden*. Standard ten wykluczył tylko te ograniczenia, których celem bądź skutkiem jest stworzenie istotnej przeszkody dla kobiety chcącej przerwać ciążę przed momentem, kiedy płód będzie mógł przeżyć poza ciałem matki.

Problem prawa do przerywania ciąży przez kolejne trzy dekady elektryzował opinię publiczną, często wpływając na najważniejsze wydarzenia polityczne. Stosunek do tego zagadnienia był, a w zasadzie pozostaje do dziś kluczowym czynnikiem decydującym o nominacjach sędziów federalnych, także do Sądu Najwyższego. Ostatecznie w 2022 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, w którym oceniał konstytucyjność uchwalonego w Mississippi Gestational Age Act, zrealizowano cel środowisk konserwatywnych. Większością 5:4³⁵ Sąd Najwyższy uznał, że klauzula *due process* zawarta w XIV Poprawce, która wykorzystywana jest do zapewnienia konstytucyjnych gwarancji prawom w niej niewymienionym, nie może być rozciągana na takie prawa i wolności, które nie są „głęboko zakorzenione w historii i tradycji ustrojowej Narodu”³⁶. Sędzia S. Alito, autor uzasadnienia tego orzeczenia, stwierdził, że „aborcja nie może być uznana za chronioną postanowieniami Konstytucji. Do ostatnich dekad XX wieku prawo to było bowiem zupełnie nieznanne w amerykańskim systemie prawnym. Co więcej, gdy XIV poprawka była uchwalana i wcielana w życie, przerwanie ciąży było uznawane za przestępstwo w prawodawstwie 3/4 stanów”³⁷. Prawo do przerwania ciąży zdaniem większości składu orzekającego zasadniczo różni się od pozostałych wynikających z prawa do prywatności i wolności osobistej praw, ponieważ aborcja „niszczy ostatecznie to, co [poprzednie

³⁴ *Planned Parenthood v. Casey*, s. 846.

³⁵ Za przyjęciem tego orzeczenia głosowali S. Alito, C. Thomas, N. Gorsuch, B. Kavanaugh i A. Coney Barrett. Zdania odrębne złożyli natomiast J. Roberts (szósty z republikańców, pełniący funkcję Prezesa SN, stwierdził, że sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w ten sposób, by nie uchylać precedensu, lecz go znacząco okroić) oraz wszyscy nominowani przez demokratów sędziowie: S. Breyer, S. Sotomayor oraz E. Kagan.

³⁶ *Dobbs v. Jacksons Women's Health Organization*, s. 231.

³⁷ *Ibidem*.

wyroki Sądu dotyczące tej kwestii] nazywają «potencjalnym życiem», a co w tym składzie uważamy za nienarodzoną ludzką istotę”³⁸. Ponieważ orzeczenie to wyraźnie przesądziło, że prawo do aborcji nie jest już konstytucyjnie chronionym prawem podstawowym, dla oceny legalności przepisów stanowych regulujących dostęp do aborcji Sąd Najwyższy stosować będzie najłagodniejszy standard oceny, tzw. *rational basis review*, który wymaga, by ograniczania wprowadzane przez kontrolowane przepisy były racjonalnie związane z uzasadnionym celem publicznym.

Troje liberalnych sędziów (S. Breyer, S. Sotomayor, E. Kagan) złożyło zdanie odrębne od tego wyroku. Stwierdzili, że „większość tego składu byłaby skłonna do zaaprobowania uchwalanych przez stany zakazów przeprowadzania aborcji od poczęcia, ponieważ uważa, że zmuszanie kobiet do kontynuowania niechcianych ciąży i przymusowe porody nie mają żadnego wpływu na ich prawo do równego traktowania i wolności osobistej. Wynika z tego, że Sąd Najwyższy w aktualnym składzie nie uważa, że kontrola kobiety nad jej ciałem i losem ma jakiegokolwiek znaczenie w świetle Konstytucji, a zatem władze stanowe mogą zmusić ją do utrzymania ciąży bez względu na to, jak wielkim będzie to okupione kosztem osobistym czy rodzinnym”³⁹. Powołując się na wyrok w sprawie *New York State Rifle & Pistol Association Inc. v. Bruen*⁴⁰, stwierdzili, że przy ocenie historycznego znaczenia praw niegwarantowanych *expressis verbis* postanowieniami ustawy zasadniczej może dojść do sytuacji, kiedy dowody historyczne i świadectwa nie oddadzą w pełni istoty któregoś z nich. Uznali, że „nawet gdyby liberalizacja dostępu do aborcji miała miejsce wcześniej i była bardziej powszechna w XX wieku, większość z pewnością uznałaby, że istotne są jedynie poglądy i intencje Ojców Założycieli. (...) Co więcej, autorzy XIV Poprawki nie zakładali, że nada ona czarnym i białym prawo do zawarcia związku małżeńskiego. Przeciwnie, ówczesna praktyka czyniłaby to prawo równie pozbawionym ochrony co prawo do aborcji. Tymczasem, w wyroku w sprawie *Loving v. Virginia* (...) zaakceptowało ich związek”⁴¹.

Po zwięzłym przywołaniu tych trzech spraw należy przeanalizować zastosowanie zasady *stare decisis* w ich kontekście. W pierwszej kolejności wypada odnieść się do relacji między pierwszymi dwoma wyrokami. Orzeczenie w sprawie *Planned Parenthood* z 1992 r., jak już wspomniano, znacząco modyfikowało standard wynikający z precedensu z 1973 r. Pojawia się zatem pytanie, czy aby do jego uchylenia nie doszło już wtedy. W samej opinii do wyroku sędziowie nie wskazali jasno, jak należy rozumieć tę kwestię. Stwierdzili jedynie, że „relacja pomiędzy [federalnymi gwarancjami w zakresie prawa do aborcji i wyrokiem w sprawie *Roe*] sprawia, że uchylenie tego precedensu okupione byłoby kosztami niewspółmiernymi do korzyści, jakie miałyby ono przynieść”, oraz że „stosowanie [tego] precedensu

³⁸ *Ibidem*, s. 257.

³⁹ Zdanie odrębne sędziów Breyera, Sotomayor i Kagan w sprawie *Dobbs*, s. 370.

⁴⁰ *New York State Rifle Association Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022).

⁴¹ Zdanie odrębne sędziów Breyera, Sotomayor i Kagan w sprawie *Dobbs*, s. 375.

wskazuje, że jego oczywiste braki nie osłabiły w żaden sposób najważniejszych jego elementów”⁴². Wyraźnie wskazali zatem, że precedens z 1973 r. nadal jest wiążący, choć uzasadnienie tamtego orzeczenia budzi zasadnicze teoretyczne wątpliwości, które nie spowodowały w praktyce żadnych trudności w procesie jego implementacji, „całe pokolenie dorosło, mając świadomość, że koncepcja wolności, na której ufundowany jest wyrok w sprawie *Roe*, gwarantuje kobietom możliwość swobodnego funkcjonowania w społeczeństwie, w tym również podjęcia decyzji o potomstwie”⁴³.

Wydaje się, że sędziowie zdawali sobie sprawę z wyjątkowego charakteru wyroku w sprawie *Roe*. Sąd rozstrzygnął nim spór dzielący całe społeczeństwo, ponieważ było to konieczne w tamtym czasie, a pozostałe organy władzy publicznej nie mogły bądź nie chciały tego zrobić. Co do odpowiedzi na postawione wyżej pytanie, należy stwierdzić, że wyrok w sprawie *Planned Parenthood* nie naruszał precedensu polegającego na przyznaniu konstytucyjnej ochrony prawu kobiety do przerwania ciąży do momentu, kiedy płód jest w stanie przeżyć poza jej ciałem. Sędziowie starali się przekonać opinię publiczną, że wprowadzając do tego precedensu istotne zmiany, o których mowa wyżej, sama jego istota pozostała niezmienna. Stwierdzili, że „analizując swój poprzedni wyrok, SN musi wziąć pod uwagę, jakie okoliczności przemawiają za koniecznością jego uchylecia. Jednocześnie podejmując taką decyzję, winien kierować się względami pragmatycznymi i ostrożnością, czego wymaga zasada rządów prawa”⁴⁴. Cytowani sędziowie, antycypując dalsze kontrowersje, przestrzegli przyszłe składy tego sądu, że orzeczenia wykraczające poza tradycyjną rolę judykatywy, jeżeli grupy, dla ochrony których zostały one wydane, je zaakceptowały i nie naruszają podstawowych zasad słuszności, przyzwoitości i solidarności społecznej, nie powinny być zmieniane innymi wątpliwymi judykataми. Zawarli w swoich wywodach, oparte na wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, test umożliwiający zbadanie, czy istotnie nie zachodzą przesłanki, kiedy należy dopuścić zmianę utrwalonego precedensem poglądu Sądu Najwyższego, zwłaszcza jeśli dotyczy to wykładni ustawy zasadniczej. Przeprowadzając analizę takiej sprawy, Sąd Najwyższy powinien zatem odpowiedzieć sobie na następujące pytania: Czy zasada ustanowiona przez wcześniejsze orzeczenie stwarza praktyczne trudności w stosowaniu ustanowionego przez nie standardu? Czy społeczeństwo opiera się na tej zasadzie, podejmując swoje decyzje życiowe? Czy w orzecznictwie lub doktrynie nie doszło do wykreowania nowych standardów lub koncepcji związanych z przedmiotem precedensu? Czy doszło do takiej zmiany okoliczności lub społecznego stosunku do tego rozstrzygnięcia, która wymusza ponowne zbadanie przedmiotowego zagadnienia?⁴⁵

⁴² *Planned Parenthood v. Casey*, s. 864.

⁴³ *Ibidem*, s. 860.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 854.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 854–855.

Orzekając w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, Sąd Najwyższy zdecydował się odejść od precedensu sprzed prawie półwiecza, korzystając z koncepcji *special justification*, która przez obecną większość Sądu Najwyższego używana jest do interesującego, ale dość przewidywalnego rozumienia cech wiążącego precedensu. Szczególnie ważne wydają się być w tym zakresie: wyrok w sprawie *Janus v. AFSCME Council 31*⁴⁶ oraz *concurring opinion* sędziego B. Kavanaugh do wyroku w sprawie *Ramos v. Louisiana*⁴⁷. W obu tych sprawach – to istotne dla omawianego przypadku – kluczowy problem dotyczył innych orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w latach 70. XX w. (odpowiednio *Abood v. Detroit Board of Education*⁴⁸ i *Apodaca v. Oregon*⁴⁹). Podobnie jak w przypadku prawa do aborcji, występujący w nich problem konstytucyjny dotyczył więc przede wszystkim dalszego obowiązywania precedensów ustanowionych przez Sąd Najwyższy. W analizie uchylanych orzeczeń nacisk położono na to, że poprzednie składy się myliły, a uzasadnienia tych orzeczeń nie były wystarczająco przekonujące. Sędzia B. Kavanaugh w swej *concurring opinion* syntetycznie przedstawił spojrzenie nowej większości w Sądzie Najwyższym na koncepcję *stare decisis*. Wskazał, że precedens może zostać pozbawiony wiążącego charakteru, jeżeli błąd sędziów jest ewidentny, poważny i dotyczy pryncypiów lub spowodował negatywne konsekwencje w orzecznictwie lub stosunkach społecznych, o ile jego uchylenie w sposób niedopuszczalny nie wpłynie na sytuację prawną obywateli, którzy podejmują w oparciu o niego decyzje życiowe. W ocenie M. Murray i K. Shaw, biorąc pod uwagę kontekst polityczny tych rozstrzygnięć, przyjąć należy, że jedynym elementem decydującym o zachowaniu lub uchyleniu precedensu będzie to, czy aktualna większość sędziów Sądu Najwyższego zgadza się z wcześniejszym poglądem⁵⁰.

Jednocześnie konserwatywni sędziowie, powołując się na brak bezpośredniej demokratycznej legitymacji Sądu Najwyższego – co w sytuacji sądów, w szczególności sądów konstytucyjnych, nie budzi w państwach o rozwiniętej kulturze prawnej podobnych zastrzeżeń – wskazują, że tą szczególnie przekonującą podstawą odrzucenia precedensu będzie „nieuprawnione przerwanie przez Sąd narodowej dyskusji” w ważnej społecznie kwestii. Polegać ma to zasadniczo na odrzuceniu zasady horyzontalnego *stare decisis* w przypadku tych orzeczeń Sądu Najwyższego, które dotyczą kwestii szczególnie istotnych – zdaniem aktualnej większości w Sądzie Najwyższego – dla amerykańskiego społeczeństwa oraz w przypadku,

⁴⁶ *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 138 S. Ct. 2448 (2018).

⁴⁷ *Concurring opinion* sędziego B. Kavanaugh w sprawie *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. 83 (2020).

⁴⁸ *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977).

⁴⁹ *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972).

⁵⁰ M. Murray, K. Shaw, *Dobbs and Democracy*, „Harvard Law Review” 2024, no. 137(3), s. 751–752.

gdy precedens przerwał „perspektywę demokratycznego rozważenia tej kwestii”⁵¹. Wyrok kreujący federalne gwarancje dla prawa do przerwania ciąży niewątpliwie kończył taką debatę. Społeczeństwo amerykańskie wówczas spierało się o ratyfikację Equal Rights Amendment oraz czyniło starania o wprowadzenie w stanach przepisów zapewniających realizację prawa kobiety do decydowania o swoim ciele. Ogłoszenie wyroku realizującego ten postulat doprowadziło ostatecznie do demobilizacji środowisk kobiecych i liberalnych oraz porzucenia starań związanych ze zmianą Konstytucji, która dawałaby tekstualne podstawy dla ochrony dostępu do aborcji⁵². Nie da się ukryć, że z perspektywy czasu uznanie przez Sąd Najwyższy w swoim wyroku prawa do aborcji za chronione przez Konstytucję federalną okazało się pyrrusowym zwycięstwem.

Najbardziej uderzające jest jednak to, jak większość składu orzekającego zignorowała ukształtowane w orzecznictwie swojego sądu standardy oceny wspomnianej już tutaj przesłanki ciągłego opierania życiowych decyzji obywateli na analizowanym orzeczeniu (ang. *reliance*). Równie oburzająca wydaje się być próba połączenia tego punktu widzenia z deklaracjami o ograniczonej legitymacji Sądu Najwyższego i samoograniczeniu judykatury. Takie gwałtowane zmiany, uzależnione wyłącznie od indywidualnych, zakorzenionych w ściśle określonym moralnym porządku przekonań sędziów, którzy dzięki zbiegowi okoliczności uzyskali większość w najważniejszym amerykańskim sądzie, nie powinny mieć miejsca. Istotą funkcjonowania organu o tak wysokiej pozycji w całym obrocie prawnym jest umiar i wstrzymięźliwość, które stanowią jądro koncepcji *stare decisis*. To właśnie te względy powinien brać pod uwagę Sąd Najwyższy, przystępując do podważenia obowiązującej zasady prawnej, dopiero później – i tylko jeśli okaże się, że podważenie stabilności i przewidywalności prawa miało miejsce – jest właściwą ceną za dokonanie istotnej zmiany w obrocie prawnym⁵³. Z tego niewątpliwie wynika wspomniana wcześniej fundamentalna różnica w ocenie zrywającego ze *stare decisis* orzeczenia, które poszerza sferę wolności jednostki, oraz takiego, które ją arbitralnie ogranicza. Pogodzenie tego z podkreślanym przez orygnalistów i konserwatystów – także tych orzekających w Sądzie Najwyższym – brakiem demokratycznej legitymacji Sądu Najwyższego i obowiązkiem

⁵¹ *Ibidem*, s. 749.

⁵² R. Bader Ginsburg, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, „North Carolina Law Review” 1985, no. 63, s. 385–386; C. Sunstein, *Three Civil Rights Fallacies*, „California Law Review” 1991, no. 79, s. 766; J. Rosen, *The Most Democratic Branch: How The Courts Serve America*, Oxford University Press 2006, s. 93; R. Post, R. Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, „Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review” 2007, no. 42, s. 408.

⁵³ J. Waldron, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, „Michigan Law Review” 2012, no. 111, s. 5; R.H. Fallon, *The Supreme Court, 1996 Term – Foreword: Implementing the Constitution*, „Harvard Law Review” 1997, no. 111, s. 111–113; H.P. Monaghan, *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, „Columbia Law Review” 1988, no. 88, s. 750.

zachowawczego działania wydaje się po prostu niemożliwe. Sędzia H. Blackmun w innej ze swoich opinii pisał, że odejście od ustawionego w *Roe* precedensu z tego właśnie względu, że pozbawi miliony kobiet ochrony, na której polegały, jest w zasadzie niemożliwe⁵⁴. Słowa te, jak się okazało, nie były prorocze. Bez względu na powszechnie podzielane wątpliwości co do prawniczej „jakości” uzasadnienia w sprawie *Roe* można było oczekiwać większej rozwagi przy podejmowaniu tak newralgicznej decyzji.

Podsumowując, zauważyć należy, że aktywizm sędziowski, który wpisany jest w logikę amerykańskiej Konstytucji, a którego podstawowym przykładem jest wyrok uznający prawo do aborcji za chronione przez Konstytucję USA, niesie ze sobą poza oczywistymi korzyściami także zagrożenia. Z jednej strony dzięki niemu Sąd Najwyższy może dostosować system prawny do współczesności i potrzeb rozwijającego się społeczeństwa, z drugiej prowadzi do bezczynności federalnej legislatury w podejmowaniu pewnych potrzebnych działań. W efekcie każda zmiana w składzie liczącego kilka osób organu może diametralnie wpłynąć na sytuację życiową milionów ludzi. Jeżeli sprawa *Dobbs* zwiastuje kierunek ewolucji Sądu Najwyższego, ten wielki eksperyment, jakim jest amerykańska państwowość, będzie musiał przejść kolejną fundamentalną zmianę. Sąd Najwyższy przestanie spełniać swoją dotychczasową rolę i to obywatele, działając bezpośrednio oraz przez przedstawicieli w legislaturach stanowych lub Kongresie, będą musieli zapewnić ochronę drogich im praw. Mając na uwadze wszystko to, co napisano powyżej, otwarte pozostaje pytanie, czy byłaby to dobra zmiana.

Bibliografia

- Bader Ginsburg R., *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, „North Carolina Law Review” 1985, no. 63.
- Bryk A., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jako autonomiczne źródło tworzenia norm konstytucyjnych*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2016, t. XXV(3).
- Coney Barrett A., *Stare Decisis and Due Process*, „University of Colorado Law Review” 2003, no. 74.
- Eskridge W., Freejohn J., *Super-Statutes*, „Duke Law Journal” 2001, no. 50.
- Fallon R.H., *Legitimacy and the Constitution*, „Harvard Law Review” 2005, no. 118.
- Fallon R.H., *The Supreme Court, 1996 Term – Foreword: Implementing the Constitution*, „Harvard Law Review” 1997, no. 111.
- Gerhardt M.J., *Super Precedens*, „Minnesota Law Review” 2006, no. 90.
- Kmieciak Z., *Precedens sądowy – istota i znaczenie*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 5(38).
- Króliczek P., *Analiza możliwości zmian w statusie sędziów Sądu Najwyższego USA w związku z pracami Prezydenckiej Komisji ds. Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2023, t. XXXIII.

⁵⁴ N. Varsava, *Precedent, Reliance and Dobbs*, „Harvard Law Review” 2023, no. 136, s. 1860 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

- Lawson G., *The Constitution Case Against Precedent*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 1994, no. 17.
- Monaghan H.P., *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, „Columbia Law Review” 1988, no. 88.
- Murray M., Shaw K., *Dobbs and Democracy*, „Harvard Law Review” 2024, no. 137(3).
- Paulsen M.S., *The Intrinsically Corrupting Influence of Precedent*, „Constitution Commentary” 2005, no. 22.
- Post R., Siegel R., *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, „Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review” 2007, no. 42.
- Rosen J., *The Most Democratic Branch: How The Courts Serve America*, Oxford University Press 2006.
- Sunstein C., Three Civil Rights Fallacies, „California Law Review” 1991, no. 79.
- Varsava N., *Precedent, Reliance and Dobbs*, „Harvard Law Review” 2023, no. 136.
- Waldron J., *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, „Michigan Law Review” 2012, no. 111.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono fundamentalnej zasadzie amerykańskiego systemu prawnego – *stare decisis et non quieta movere*, co tłumaczy się na „pozostań przy poprzedniej decyzji”. Zasada ta jest kluczowa dla dominującej we współczesnym amerykańskim konstytucjonalizmie roli Sądu Najwyższego. Choć związanie precedensami w aspekcie wertykalnym nie budzi większych wątpliwości, jej horyzontalne ujęcie jest przedmiotem ożywionej dyskusji. Sąd Najwyższy jest, z uwagi na praktycznie niezmienny charakter amerykańskiej ustawy zasadniczej, uprawniony do zmiany swoich wcześniejszych decyzji związanych z wykładnią norm konstytucyjnych. Trzeba jednak zauważyć, że sytuacja, kiedy pięciu – lub nawet dziewięciu – niewybranych w wyborach powszechnych sędziów swoim wyrokiem pozbawia miliony Amerykanów konstytucyjnej ochrony ich praw, jest niepokojąca. Cennych studiów przypadku dostarcza prawo do przerwania ciąży oraz niedawny wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Dobbs v. Jackson’s Women Health Org.* Artykuł został sporządzony z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej i historycznej. Analizie poddano również orzecznictwo Sądu Najwyższego, przede wszystkim wyrok w sprawie *Dobbs* oraz dwa uchylone przezeń wcześniejsze rozstrzygnięcia w sprawach *Roe v. Wade* oraz *Planned Parenthood v. Casey*. Analiza ta została uzupełniona o odwołania do innych decyzji Sądu Najwyższego, które stanowiły podstawę dla poglądów przyjmowanych przez Sąd w sprawach dotyczących prawa do aborcji.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy USA, *stare decisis*, precedens, prawo do aborcji, prawa i wolności jednostki

STARE DECISIS BY THE NEWEST DECISIONS OF UNITED STATES SUPREME COURT. CASE STUDY OF THE RIGHT TO CHOSE

Summary

This article is dedicated to the key principle of American legal system, which is fundamental to the established dominant role of the Supreme Court in the modern American constitutionalism. The rule is *stare decisis et non quieta movere* which translates to “stick with previous decision”.

Binding force of this rule is not disputed in vertical aspect but it is not a case in horizontal context. Supreme Court in *constitutional stare decisis* is typically free to amend its own decisions, due to *de facto* unamendable character of US Constitution, but it is disturbing when five (or even nine) non-elected justices by issuing a ruling effectively deprives millions of Americans of constitutional protection of their fundamental rights. An abortion right and Supreme Court's ruling in *Dobbs v. Jackson's Women Health Org.* is a valuable case study. This article was prepared using the formal-dogmatic and historical method. The Supreme Court case law was also analyzed, primarily *Dobbs* and two previous, overruled rulings of *Roe v. Wade* and *Planned Parenthood v. Casey*. The analysis is enriched by references the another decisions used as the basis for the views expressed by the Court adjudicating in "abortion right" cases.

Keywords: US Supreme Court, *stare decisis*, precedent, abortion rights, human rights

Jakub Leś

Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0009-0003-9514-097X

**TAX MEASURES IN SERVICE OF HUMANKIND –
TANGIBLE METHODS FOR PREVENTING EXCESSIVE
CONGESTION OF LOW EARTH ORBIT
AND THE OCCURENCE OF KESSLER SYNDROME**

Acronyms/Abbreviations

Low Earth Orbit (LEO)
Outer Space Treaty (OST)
Research and Development (R&D)
Post Mission Disposal (PMD)
Base Erosion and Profit Shifting Tax 2.0 (BEPS 2.0)
Effective Tax Rate (ETR)
European Union Emissions Trading System (EU ETS)
Market Stability Reserve (MSR)
United Nations (UN)
UN Office for Outer Space Affairs (UNOOSA)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

Introduction

The following paper is created in belief of serving as a practical guideline for policymakers and legislators in future endeavors of development and implementation of tax measures on payload launches into LEO as well as becoming a baseline for specific scope of subsequent research in the area of space taxation and tax measures on payload launches into LEO.

Arising threat of the Kessler Syndrome

Named after Donald J. Kessler, the Kessler Syndrome (Kessler Effect) describes a scenario in which the density of objects in LEO is high enough that

collisions between objects could trigger a cascade effect, where each one collision generates space debris. Each collision increases the likelihood of further collisions exponentially, possibly in a self-sustaining reaction¹. The occurrence of Kessler Syndrome would cause significant disruptions to global economy and might make future launches into LEO extremely challenging or even unfeasible for an extended period. The risk of its occurrence escalates with every piece of non-retrievable payload or debris left from completed missions in LEO².

In 2025 over 36,400 cataloged objects and more than 130 million accumulated space debris orbit Earth in LEO³. Number of objects launched into LEO is steadily increasing, with over 2000 objects launched in 2023 alone, and projections indicating over million objects planned for future launches. These are set to operate within more than 300 mega-constellations⁴. A realistic perspective grounded in recent advancements in SpaceX heavy lift vehicles launch capabilities.

On a cost per kilogram basis, a single-use Super Heavy Starship would reduce the current minimum cost of launches to LEO from \$1,500 per kilogram with the Falcon Heavy, to approximately \$150 per kilogram⁵. A Reusable Super Heavy Starship would further decrease the cost of launches to LEO to between \$10 and \$20 per kilogram of payload⁶.

Provided that the use of these capabilities remains unregulated, undermined could be progress made by initiatives aimed at mitigating space debris production and promoting the sustainable utilization of Outer Space, LEO in particular⁷.

Consequently, it is crucial to address the root cause of the problem – the rapid increase in the volume of payloads with low PMD rates being launched into LEO by heavy-lift vehicles, especially commercial missions in establishing numerous mega-constellations.

Provided that appropriate measures are developed and implemented within a reasonable timeframe, the number annual launches into LEO could be lowered, pace of LEO congestion decreased, and the risk of Kessler Syndrome occurrence stabilized, rather than continue to escalate at an exponential rate⁸.

¹ D.J. Kessler, B.G. Cour-Palais, *Collision Frequency of Artificial Satellites: The Creation of a Debris Belt*, „J. Geophys. Res.” 1978, no. 83(A6), pp. 2637–2646.

² A. Mariappan, J.L. Crassidis, *Kessler’s syndrome: a challenge to humanity*, „Front. Space Technol. Sec. Space Debris” 2023, vol. 4.

³ ESA Space Debris Office, *ESA’s Annual Space Environment Report*, Darmstadt 2024.

⁴ A. Falle *et al.*, *One million (paper) satellites*, „Science” 2023, no. 382, pp. 150–152.

⁵ T.G. Roberts, *Space Launch to Low Earth Orbit: How Much Does It Cost?*, 1.09.2022, <https://aerospace.csis.org/data/space-launch-to-low-earth-orbit-how-much-does-it-cost/> (20.09.2024).

⁶ B. Wang, *How Will SpaceX Bring the Cost to Space Down to \$10 per Kilogram from Over \$1000 per Kilogram?*, 19.01.2024, <https://www.nextbigfuture.com/2024/01/how-will-spacex-bring-the-cost-to-space-down-to-10-per-kilogram-from-over-1000-per-kilogram.html> (20.09.2024).

⁷ W.J. Harry, *The Future Impact of Much Lower Launch Cost*, ICES-2018-58, International Conference on Environmental Systems (ICES), Albuquerque, United States, 2018, 8–12 July.

⁸ G.A. Henning, M.E. Sorge, G.E. Peterson, A.B. Jenkin, D. Mains, J.P. McVey, *Parameterizing large constellation post-mission disposal success to predict the impact to future space environment*, „Journal of Space Safety Engineering” 2020, vol. 7, issue 3, pp. 171–177.

Introduction of tax measures on the payload launches into LEO

With perspective of unprecedented growth in amount of payload launched into LEO, the adequate measures have to be taken by the international community to prevent the catastrophic outcome. One viable approach is the implementation of tax measures on such launches.

Tax measures could be integrated into the current framework of space governance and tax systems, especially in regard to OST. Article VI stipulates that nations are responsible for overseeing their respective space industries, laying the groundwork for the national administration of tax measures. Article II precludes national appropriation of outer space by claim of sovereignty but does not preclude the establishment of nationally or internationally governed measures, directed towards launches or operations under one's jurisdiction, opening the possibility to introduce the measures.

The inherent flexibility of tax measures enables legislators and policymakers to shape their form and rate, matching the objectives leading to their introduction. In this scenario, a key goal of tax measures would be to achieve at least a modest deceleration in the rate at which payloads are launched into LEO or directly reduce number of objects therein. In turn, the tax measures would be expected to generate revenue, that could be further directed into incentivizing selected areas. Despite commendable intentions, the introduction of tax measures might encounter obstacles. Jurisdictional disputes, for example, are expected to present a challenge for the application of tax measures. In addition to addressing the primary concern of space congestion, the specific design of the tax measures could yield several advantages. These might include increasing the significance of national and international public space agencies, fostering innovation, increasing PMD rates, reducing the number of overall objects in LEO and promoting a more diverse distribution of market share among space industry participants.

Focusing on primarily commercial operations

As an illustrative example, in 2024, SpaceX's Starlink constellation comprises over 7,000 satellites, which is a substantial portion of the approximately 10,200 operational objects in LEO. Despite their commercial intent to provide paid internet services, the Starlink satellites play a considerable role in the potential development of the Kessler Syndrome. They contribute to the dense population of independent objects in LEO, elevating the risk of collisions with smaller debris, which persists even with advanced collision-avoidance systems in place. From December 1, 2023, to May 31, 2024, Starlink satellites executed over 50,000 collision-avoidance maneuvers⁹,

⁹ T. Pultarova, *SpaceX Starlink satellites made 50,000 collision-avoidance maneuvers in the past 6 months. What does that mean for space safety?*, 23.07.2024, <https://www.space.com/spacex-starlink-50000-collision-avoidance-maneuvers-space-safety> (20.09.2024).

a figure that has doubled since the last semi-annual report and is expected to rise as more objects enter LEO and the number of satellites in the constellation grows, up to planned 42,000 units.

Given the necessity for innovation that space objects should provide, tax measures should be primarily levied on operators conducting similar activities. These operators, by the sheer volume of objects they deploy into LEO, congest the orbit and significantly increase the likelihood of debris generation. They also contribute to the escalating complexity of collision-avoidance systems, essential, even for objects with scientific or R&D purposes.

Consequently, the principal responsibility for tax measures should fall on the most substantial contributors to the rapid proliferation of objects in LEO, namely the operators of mega-constellations.

Stimulating innovation by tax incentives

To foster innovation, the introduction of tax measures should be accompanied by tax incentives for operations that have clearly defined scientific objectives. When properly implemented, exemptions from the new tax measures could lead to much higher rate of missions with R&D purposes operating in LEO. This would lead to stimulation of innovation, granting a competitive advantage to companies dedicated not only to achieving commercial goals, but also to conducting scientific research.

Additionally, by granting appropriate tax incentives sourced from tax measures to national and international public space agencies engaged in scientific missions, we can expect an enhanced prominence of these entities and a direct increase in likelihood of realizing the projects requested by the academia.

Article I OST declare that “the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development”. The following prevents the establishment of internationally mandated tax measures that could hinder the ability of developing nations to become launching states, Therefore, whenever the following were to be introduced, a consideration on provision of tax incentives for nations that would suffer heavy losses to such introduction would need to be warranted¹⁰.

As an alternative, if the intended outcome of the tax measures would be to artificially stimulate international collaboration, worth considering might be the provision of tax exemptions for space objects that provide full telemetry and mission results data sharing, which could incentivize transparency and cooperation in space endeavors.

¹⁰ C. Steer, *Who Has the Power? A Critical Perspective on Space Governance and New Entrants to the Space Sector*, „Ga. J. Int'l & Compar. L.” 2020, no. 751.

Increasing orbit retrieval rates

Long-term hazard to the safe operational space environment's utility posed by new mega-constellations is not fully understood. Potentially achievable, yet undemonstrated PMD success rates are 95–97%, which would enable humanity to sustain larger levels of activity in LEO¹¹.

In order to sustain operations in LEO without major disruptions, PMD success rates need to be in 90% range in the short to mid-term, with additional measures to solve problem of undisposed mass, and in 95-99% in long term of ~200 years¹². Current PMD rates stand as low as 20–30%, despite a rush for a change¹³.

As follows, an adequate tax measures could become the necessary remedy in increasing the PMD rates.

Model tax measures

Considering the variety of tax measures implemented globally, the primary objective of reducing payload launches into LEO, along with any additional goals set by legislators, could be achieved through multiple distinct forms of tax measures.

It is important to differentiate between taxes and fees. Taxes are compulsory charges that do not necessarily correlate with the benefits received by an individual taxpayer, whereas fees are charged in exchange for the provision of specific, quantifiable services or goods¹⁴.

To establish a broad foundation from which other, more tailored tax measures can be developed, ones that are most appropriate for the current state of the space sector and LEO activities, the examples provided here, encompassing both taxes and fees, are intentionally varied. It is important to recognize that these examples may not represent the optimal solution to the issue at hand, but rather serve as illustrative models aimed at mitigating the risk of the Kessler Syndrome and fostering the sustainable development of LEO.

Fee on the duration of an object's presence in LEO

Proposed fee would be levied annually on every object in LEO, charging for the use of LEO space. The fee would be calculated based on the time an object remains in orbit, regardless of its size.

¹¹ G.A. Henning, M.E. Sorge, G.E. Peterson, A.B. Jenkin, D. Mains, J.P. McVey, *Parameterizing large constellation...*

¹² *Ibidem*; M.K. Zhu, *A break-even analysis of orbital debris and space preservation through monetization*, „Journal of Space Safety Engineering” 2022, vol. 9, issue 4, pp. 600–611.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ H.D. Spitzer, *Taxes vs. Fees: A Curious Confusion*, „Gonz. L. Rev.” 2002, no. 335.

A fee structured around the duration of an object's presence in LEO incentivizes the timely removal of objects from orbit, as failing to align with this priority could become prohibitively costly. The financial impact of this fee aims not only to reduce the number of objects launched into LEO but, more critically, to decrease the actual number of objects occupying LEO at any given time.

The tax measure model based on a fee for the time an object spends in LEO is further examined in publication of A. Rao, *et al.*, *Orbital-use fees could more than quadruple the value of the space industry*¹⁵. The study suggests that this measure could significantly increase the long-term value of the satellite industry by 2040, from an estimated \$600 billion to approximately \$3 trillion. This is attributed to the discouragement of unnecessary launches and the encouragement of safer operational practices. The model proposes an optimal fee starting at about \$14,900 as of 2020, increasing annually by 14%, which would equate to roughly \$235,000 per satellite-year by 2040.

However, more preferable system facilitated by the model would be creation of a system akin to tradable permits for operating objects in LEO, similar to a cap-and-trade system employed in carbon markets (for instance the most prominent EU ETS system)¹⁶. Governments or an international authority would be allowed to issue a finite number of permits for operations in LEO, which would be tradable, allowing companies to buy and sell launch rights with value based on market demand. By design, the system would lead to reduction in number of objects present in LEO but might lead to significant reduction of employment in regulated sectors¹⁷. To minimize the negative turnout, a pilot phase and gradual implementation of the system in set phases could be implemented. However, with the adequate measures in place that could still lead to reduction in employment in area of 5–10% in the final phases of system implementation¹⁸.

Flexibility of the measure would allow for fee adjustments based on real-time evaluations of orbital congestion. Launches that occur during periods of high congestion, particularly to more crowded orbits, would be subject to higher fees. Conversely, launches during less active periods or to less congested orbits would incur lower fees.

¹⁵ A. Rao *et al.*, *Orbital-use fees could more than quadruple the value of the space industry*, PNAS 2020.

¹⁶ R. Schmalensee, R.N. Stavins, *Lessons Learned from Three Decades of Experience with Cap and Trade* Richard, „Review of Environmental Economics and Policy” 2017, no. 11(1), pp. 59–79.

¹⁷ F. Biancalani, G. Gnecco, R. Metulini *et al.*, *The impact of the European Union emissions trading system on carbon dioxide emissions: a matrix completion analysis*, „Sci Rep” 2024, no. 14, 19676; A. Dechezleprêtre, D. Nachtigall, F. Venmans, *The joint impact of the European Union emissions trading system on carbon emissions and economic performance*, „Journal of Environmental Economics and Management” 2023, vol. 118, 102758.

¹⁸ U. Wagner *et al.*, *The Causal Effect of the European Union Emissions Trading Scheme: Evidence from French Manufacturing Plants*, 2014.

In cap-and-trade system, the market would be self-regulatory and less predictable. Introduction of system comparable to EU ETS MSR would be advised to stabilize the market and mitigate possible allowances overhang in the short term. However, as MSR does not increase resilience to shocks and lowers price predictability in the mid to long term, a suitable alternative, designed for the specific type of measure could be developed¹⁹.

Fee on size of the payload launched into LEO

This proposed measure would impose a fee on every payload launched into LEO, that is calculated based on the object location in universal size classification.

Volume rather than mass of an object is more representative indicator of the satellite real size in LEO, as to some extent it determines the base probability of object colliding with another object on a given orbit, reflecting the object's effective surface of exposure.

Therefore, to reflect volume of the object, while still taking into account its mass, a universal size classification of an object would be developed, as reflected in A.S.R.C. Botelho, L.X. Ademir Jr., *A Unified Satellite Taxonomy Proposal Based on Mass and Size*²⁰. In presented classification, satellites would be grouped into 10 classes and various subclasses, following specific rules depending on mass and volume, encompassing objects with mass ranging from 1,000,000 representing interplanetary spacecrafts on the other, leaving room for possible technological advances. For practical purposes, volume and mass required for launch of payload might be taken into consideration.

The financial burden imposed by this fee would raise the expense of launching into LEO, which is expected to lead to a decrease in launch frequency. By placing the responsibility for the fee on the launch service providers and clarifying that these costs are to be transferred to the customers or organizations carrying out the launch, the fee system could be significantly streamlined in comparison to the income tax approach outlined in 4.3, where such direct cost pass-through may not be feasible.

However, unlike the income tax model, this fee-based approach would necessitate tax exemption for missions with established scientific objectives or those conducting R&D work. Without such incentive, the fee could impede essential research activities, the unobstructed continuation of which should be of paramount interest to all stakeholders.

An alternative to a straightforward fee, would be a refund-based fee, refunded provided that the object is deorbited. This could provide a strong incentive to

¹⁹ S. Borghesi, M. Pahle, G. Perino, S. Quemin, M. Willner, *The Market Stability Reserve in the EU Emissions Trading System: A Critical Review*, „Annu. Rev. Resour. Econ.” 2023, no. 15, pp. 131–152.

²⁰ A.S.R.C. Botelho, L.X. Ademir Jr., *A Unified Satellite Taxonomy Proposal Based on Mass and Size*, „Advances in Aerospace Science and Technology” 2019, no. 4, pp. 57–73.

increase the use of reusable launch vehicles, self-deorbiting satellites, and actuate a rise of companies offering retrieval services from LEO.

Provided that a universal size classification would be introduced, final classification of burden should be relatively straightforward. Classification of satellites to 10 classes would allow for more personalized approach, compared to general fee per volume or mass of an object.

Tax on revenue from payloads launched into LEO

This taxation approach, primarily designed to reduce the number of payload launches into LEO would subject any revenue generated from payloads launched into LEO by the payload provider to an income tax, applied in addition to pre-existing income taxes. Notably, missions with established scientific objectives or those conducting R&D work would likely be exempt from taxation, given that they typically do not generate income.

A significant limitation of this tax measure is its singular focus on reducing launches without addressing the retrieval of objects from LEO after their missions. Additionally, imposing an extra tax solely on revenue from objects in LEO could lead to a downturn in the space sector, where due to the imposed taxes, investments into space sector would produce lower returns compared to other comparable industries. The tax however would be considered adjusted covered tax under BEPS 2.0 Pillar II, which mandates a minimum ETR of 15% on income. Following tax measure would be adjustable within that framework, not requiring to cover tax over 15%, unless otherwise specified by national legislation.

Determining who bears the tax burden would also pose a challenge, whether should it fall on the corporation operating the LEO-launched object, or should the capital's source be traced, shifting the burden to the ultimate parent entity of the capital group.

Additionally, accurately determining the exact income derived from payloads in LEO would be complex, especially when considering the potential use of downside or upside methods for income calculation. While feasible, choosing an appropriate method would be challenging²¹.

Allocation of revenue from tax measures

The formula of tax measures require allocation of revenues to body capable of utilizing them. That is either national governments or internationally governed funds, preferably affiliated with the UN or the OECD.

²¹ *OECD Handbook on Measuring the Space Economy*, Paris 2022.

National governments

Allocation of revenue from tax measures to national governments or tax regulatory bodies might possibly enhance national regulatory oversight, foster innovation in the individual launching states and incentivize effective governance of the existing space industry, by further centralizing the industry over current major launching states.

Nations could utilize the revenue to support their space program, incentivize private companies to perform R&D works and adopt sustainable practices which may include developing debris removal technologies, designing sustainable satellites, improving space traffic management systems and end-of-life deorbiting technologies.

Determining the rightful recipients of the revenue could pose challenges. Depending on the chosen framework, the beneficiary could be the state from which object is launched, the state where the operating corporation is based, or the state of the ultimate parent entity of the capital group, if the source of capital is traced.

Internationally governed funds

Allocation of revenues to internationally governed funds, serving global interests would certainly increase international cooperation in LEO and encourage participation in space activities of new launching states, ensuring equitable access to sustainable development opportunities. To utilize already established facilities, fund should be managed by an internationally governed entity such as the UNOOSA, OECD.

Alternatively, a new institution could be established. An internationally administered fund dedicated to incentivizing R&D works by the developing space actors would ensure that the tax revenue supports global interests. The fund could provide funding for developing countries to increase their involvement in the space economy, while adhering to sustainable practices. Implementing a grant program for space sustainability and scientific missions, which might be exempt from standard tax measures, could also contribute to the long term health of LEO and boost international collaboration.

Hybrid Approach

A hybrid model would allocate a portion of the tax revenue to national governments and contribute to development of internationally administered funds. This dual approach would address both national interests and global sustainability

objectives, fostering a more equitable and collaborative framework for space governance. However, delimitation of responsibilities and excess amount of governance might become an issue.

Strategies for implementing tax measures

The method of tax measures implementation will vary based on the decision regarding beneficiaries of the generated revenue.

Implementation could occur at the national level, with individual states enacting the tax measures, or at the international level.

For national-level implementation, a universal global tax rate would need to be established to prevent the emergence of jurisdictions with preferential rates, or so called tax havens. The BEPS 2.0 Pillar II initiative has demonstrated that a universal global tax rate for a specific tax (such as corporate income tax) can be set with adequate international governance and the collective efforts of OECD and G20 countries.

Under this first approach, tax measures would be collected and regulated by national tax authorities, but the system would be internationally harmonized through agreements among spacefaring nations, potentially under the auspices of the UNOOSA or the OECD.

An alternative approach to implementation on national level would involve establishing a new international organization, which would directly administer the tax. All entities launching payloads into LEO would be mandated to register with organization. The tax would be imposed and collected based on criteria that have been globally agreed upon, in line with the internationally selected tax measure.

Impact of tax measures on the sustainable development of LEO

The urgency to secure the sustainable development of LEO is clear, as the proliferation of space debris increase the risk of the Kessler Syndrome occurrence. With the long-term implications in mind, the time for decisive action is now, not in the future. Nonetheless, the introduction of tax measures may encounter resistance from the private space sector, necessitating a careful balance between economic interests and environmental sustainability.

Tax measures targeting payload launches into LEO could represent a significant stride toward its sustainable development. By incentivizing efficiency and R&D works, reducing objects launched to LEO annually, increasing retrieval rates, and fostering international cooperation, tax measures might have a crucial role in development of LEO. The revenue generated from these tax measures should be

allocated to grant programs and R&D initiatives encouraging the management of orbital congestion and the advancement of active debris removal and satellite retrieval technologies. By adequately governed internationally administered funds, limited access to space sector by developing nations could also be addressed.

Undoubtedly, the greatest challenges lie in selecting appropriate tax measure, determining the beneficiaries of the revenue, and integrating the chosen approach into the international tax law framework.

Provided that uniform stance on the development of measure would be agreed upon, its implementation become not only an adequate action, but a necessary last resort to prevent excessive orbit congestion, the Kessler Syndrome and ensure a long-term sustainable development of LEO.

Bibliography

- Biancalani F., Gnecco G., Metulini R. *et al.*, *The impact of the European Union emissions trading system on carbon dioxide emissions: a matrix completion analysis*, „Sci Rep” 2014, no. 14.
- Borghesi S., Pahle M., Perino G., Quemin S., Willner M., *The Market Stability Reserve in the EU Emissions Trading System: A Critical Review*, „Annu. Rev. Resour. Econ.” 2023, no. 15.
- Botelho A.S.R.C., Ademir L.X. Jr, *A Unified Satellite Taxonomy Proposal Based on Mass and Size*, „Advances in Aerospace Science and Technology” 2019, no. 4.
- Dechezleprêtre A., Nachtigall D., Venmans F., *The joint impact of the European Union emissions trading system on carbon emissions and economic performance*, „Journal of Environmental Economics and Management” 2023, vol. 118.
- ESA Space Debris Office, *ESA’s Annual Space Environment Report*, Darmstadt 2024.
- Falle A. *et al.*, *One million (paper) satellites*, „Science” 2023, no. 382.
- Harry W.J., *The Future Impact of Much Lower Launch Cost*, ICES-2018-58, International Conference on Environmental Systems (ICES), Albuquerque, United States, 2018, 8–12 July.
- Henning G.A., Sorge M.E., Peterson G.E., Jenkin A.B., Mains D., McVey J.P., *Parameterizing large constellation post-mission disposal success to predict the impact to future space environment*, „Journal of Space Safety Engineering” 2020, vol. 7, issue 3.
- Kessler D.J., Cour-Palais B.G., *Collision Frequency of Artificial Satellites: The Creation of a Debris Belt*, „J. Geophys. Res.” 1978, no. 83.
- Mariappan A., Crassidis J.L., *Kessler’s syndrome: a challenge to humanity*, „Front. Space Technol. Sec. Space Debris” 2023, vol. 4.
- OECD *Handbook on Measuring the Space Economy*, Paris 2022.
- Pultarova T., *SpaceX Starlink satellites made 50,000 collision-avoidance maneuvers in the past 6 months. What does that mean for space safety?*, 23.07.2024, <https://www.space.com/spacex-starlink-50000-collision-avoidance-maneuvers-space-safety> (20.09.2024).
- Rao A. *et al.*, *Orbital-use fees could more than quadruple the value of the space industry*, PNAS 2020.
- Roberts T.G., *Space Launch to Low Earth Orbit: How Much Does It Cost?*, 1.09.2022, <https://aero.space.csis.org/data/space-launch-to-low-earth-orbit-how-much-does-it-cost/> (20.09.2024).
- Schmalensee R., Stavins R.N., *Lessons Learned from Three Decades of Experience with Cap and Trade*, „Review of Environmental Economics and Policy” 2017, no. 11(1).
- Spitzer H.D., *Taxes vs. Fees: A Curious Confusion*, „Gonz. L. Rev.” 2002, no. 335.
- Steer C., *Who Has the Power? A Critical Perspective on Space Governance and New Entrants to the Space Sector*, „Ga. J. Int’l & Compar. L.” 2020, no. 751.

- Wagner U. et al., *The Causal Effect of the European Union Emissions Trading Scheme: Evidence from French Manufacturing Plants*, 2014.
- Wang B., *How Will SpaceX Bring the Cost to Space Down to \$10 per Kilogram from Over \$1000 per Kilogram?*, 19.01.2024, <https://www.nextbigfuture.com/2024/01/how-will-spacex-bring-the-cost-to-space-down-to-10-per-kilogram-from-over-1000-per-kilogram.html> (20.09.2024).
- Zhu M.K., *A break-even analysis of orbital debris and space preservation through monetization*, „Journal of Space Safety Engineering” 2022, vol. 9, issue 4.

Summary

In 2025 over 36,400 cataloged objects and more than 130 million accumulated space debris orbit Earth in LEO. Number of objects launched to LEO is steadily increasing, with over million scheduled to launch in the future that are to operate in more than 300 mega constellations. Unregulated usage of these capabilities could diminish established achievements of movements towards sustainable use of Outer Space, LEO in particular. The paper will analyze implementation of additional tax measures on launches to LEO, by outlining what types of tax measures could provide the most feasible method to reduce number of satellites in LEO. Accordingly, a possibility of provision of tax incentives on operations with established scientific goals and possibility to incentivize orbit retrieval rates will be considered. Finally, paper will analyze how introduced tax measures would contribute to sustainable usage and development of LEO.

Keywords: taxation, international space law, orbit congestion, space debris, long-term sustainability of outer space activities

ŚRODKI PODATKOWE W SŁUŻBIE LUDZKOŚCI – KONKRETNE METODY ZAPOBIEGANIA NADMIERNEMU ZATOROWI NISKIEJ ORBITY ZIEMSKIEJ I WYSTĘPOWANIU ZESPOŁU KESSLERA

Streszczenie

W 2025 r. ponad 36 400 skatalogowanych obiektów i ponad 130 mln zgromadzonych śmieci kosmicznych orbituje Ziemię na LEO. Liczba obiektów wystrzelonych na LEO stale rośnie, z ponad milionem obiektów zaplanowanych do wystrzelenia w przyszłości, które mają działać w ponad 300 megakonstelacjach. Nieuregulowane wykorzystanie tych możliwości może zniwelować zrównoważone wykorzystanie przestrzeni kosmicznej, w szczególności LEO. W artykule przeanalizowano wdrożenie dodatkowych środków podatkowych dotyczących startów na LEO poprzez określenie, jakie rodzaje środków podatkowych mogłyby zapewnić najbardziej realną metodę zmniejszenia liczby satelitów na LEO. W związku z tym rozważono możliwość zapewnienia zachęt podatkowych dla operacji o określonych celach naukowych oraz możliwość wprowadzenia dotacji na rzecz zwiększania szybkości deorbitacji obiektów. Finalnie artykuł przeanalizował, w jaki sposób wprowadzone środki podatkowe przyczyniłyby się do zrównoważonego wykorzystania i rozwoju LEO.

Słowa kluczowe: opodatkowanie, międzynarodowe prawo kosmiczne, zatłoczenie orbity, śmieci kosmiczne, długoterminowy zrównoważony rozwój działalności w przestrzeni kosmicznej

Natalia Oślizło-Doskocz

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID: 0000-0002-6832-1025

MECHANIZMY PRZECIWDZIAŁANIA POWÓDZTWOM TYPU *SLAPP* – ZAGADNIENIA WYBRANE

Wprowadzenie

Przedstawiciele amerykańskiej doktryny prawa wprowadzili w latach 80. XX w. termin *SLAPP* dla określenia strategicznych powództw mających na celu stłumienie debaty publicznej. Pojęcie to stanowi akronim od angielskich słów *Strategic Lawsuit Against Public Participation*¹. Amerykańscy profesorowie prawa, P. Canan i G.W. Pring, posłużyli się tym terminem, aby opisać powództwa wnoszone przeciwko konkretnym podmiotom w celu ich zniechęcenia do dalszego publicznego artykułowania swoich poglądów, co w konsekwencji prowadziło do zahamowania dyskusji społecznej². Amerykańska doktryna prawna wnosi istotny wkład w badania nad problematyką pozwów typu *SLAPP*, natomiast niektórzy przedstawiciele amerykańskiej sceny politycznej dostarczają przykładów praktycznego wykorzystania tego rodzaju powództw. W tym kontekście można przywołać przykład prezydenta USA, D. Trumpa. Dziennikarz T. O'Brien w swojej publikacji oszacował wartość majątku Trumpa, jednak sam Trump nie zgodził się z podanymi szacunkami, uznając je za zaniżone, i pozwał dziennikarza oraz wydawnictwo, z którym ten współpracował. Ostatecznie przegrał proces, po czym w wywiadzie stwierdził, że pozwani wydali na opłaty prawne więcej niż on, a jego celem było uprzykrzenie życia dziennikarzowi, z czego się bardzo cieszy³.

¹ Zob. P. Canan, G.W. Pring, *Studying strategic lawsuits against public participation: mixing quantitative and qualitative approaches*, „Law & Society Review” 1988, vol. 22, no. 2, s. 385–395, https://www.researchgate.net/publication/267938840_Studying_Strategic_Lawsuits_against_Public_Participation_Mixing_Quantitative_and_Qualitative_Approaches (30.07.2024); G.W. Pring, *SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation*, „Pace Environmental Law Review” 1989, no. 7, s. 3–21, <https://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol7/iss1/11> (30.07.2024).

² Zob. P. Canan, G.W. Pring, *Studying strategic...*; G.W. Pring, *SLAPPs...*

³ Zob. P. Farhi, *What really gets under Trump's skin? A reporter questioning his net worth*, „The Washington Post”, 8.03.2016, https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/that-time-trump-sued-over-the-size-of-hiswallet/2016/03/08/785dee3e-e4c2-11e5-b0fd-073d5930a7b7_story.html

Problematyka powództw typu *SLAPP* nierozzerwalnie wiąże się z kwestią wolności słowa. Wolność słowa, nazywana również wolnością wypowiedzi, jest gwarantowana zarówno przez prawo międzynarodowe, jak i prawo polskie. W tym przedmiocie warto nadmienić, że Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w art. 11 odnosi się do wolności wypowiedzi, wskazując, że jest to wolność przysługująca każdemu⁴. Wolność ta obejmuje m.in. prawo do głoszenia poglądów, które mogą wywoływać całe spektrum emocji: od pozytywnych, przez neutralne, aż po wzburzenie i irytację⁵.

Na płaszczyźnie prawa krajowego wolność słowa jest gwarantowana konstytucyjnie. Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że każda jednostka ma zapewnioną wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność ich rozpowszechniania⁶. Wolność ta jest gwarantowana każdemu, „w wymiarze indywidualnym służy doskonaleniu intelektualnemu jednostki, rozwojowi jej osobowości i samorealizacji, a w wymiarze zbiorowym jest koniecznym warunkiem funkcjonowania demokracji, umożliwia bowiem debatę publiczną, artikulację swoich potrzeb przez suwerena oraz kontrolę osób, które w imieniu suwerena sprawują władzę”⁷.

Wolność słowa ma znaczenie fundamentalne. Publiczne artykułowanie poglądów, zwłaszcza krytycznych wobec postaw, zachowań i działań konkretnych osób oraz instytucji, może jednak wywoływać ich sprzeciw oraz chęć zahamowania dyskusji społecznej wokół niewygodnych dla nich tematów. Jednym ze sposobów uciszania niewygodnych krytyków jest wytoczenie przeciwko nim procesu sądowego, którego podstawę prawną stanowią przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 23 k.c. i art. 24 k.c.). Powództwa te mają na celu przede wszystkim stłumienie krytyki i wywołanie efektu mrożącego w stosunku do osób angażujących się w debatę publiczną. W doktrynie zwraca się także uwagę, że sprawy typu *SLAPP* stanowią nie tylko domenę prawa cywilnego, ale mogą również przyjąć formę prywatnych aktów oskarżenia o zniesławienie lub zniewagę, stanowiąc przedmiot postępowania karnego⁸. Analiza prawnokarnego aspektu omawianego zagadnienia znacząco wykracza jednak poza ramy przedmiotowego opracowania, dlatego zagadnienie to zostało jedynie zasygnalizowane.

(22.08.2024); E. Bazelon, *Billionaires vs. the Press in the Era of Trump*, „The New York Times Magazine”, 22.11.2016, <https://www.nytimes.com/2016/11/22/magazine/billionaires-vs-the-press-in-the-era-of-trump.html> (22.08.2024).

⁴ Zob. art. 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C 2007, nr 303, s. 1 ze zm.).

⁵ Zob. T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 86.

⁶ Art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁷ M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 200.

⁸ Zob. Z. Nowicka, *Instrumenty ochrony przeciwko SLAPP-om w polskim postępowaniu cywilnym (analiza zagadnienia na tle projektowanych regulacji EU)*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 1, s. 76–77.

Strona pozwana w procesie cywilnym zasadniczo może obawiać się możliwości przegrania sprawy i konsekwencji takiego zdarzenia, musi zaangażować siły i środki w swoją obronę, ponieść ewentualne koszty sądowe, w tym koszty zastępstwa profesjonalnego pełnomocnika, a także przygotować się na często długotrwały proces. Wszystkie te elementy mają mrożący wpływ na uczestników debaty publicznej. Nawet jeśli strona pozwana ostatecznie wygra sprawę i odzyska poniesione koszty, wśród tych kosztów zasadniczo nie znajdzie się rekompensata za stres, poczucie niepewności wywołane możliwością przegrania sprawy oraz inne negatywne aspekty wynikające z bycia pozwanym w procesie sądowym. Powództwa typu *SLAPP* mogą negatywnie wpływać na zdrowie fizyczne i psychiczne strony pozwanej, co skutecznie zniechęca ją do udziału w debacie publicznej⁹. Wskazane powództwa można więc rozpatrywać w kategoriach czynów naruszających wolność słowa.

Dyrektywa w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiste bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowań sądowymi

Problematyka powództw *SLAPP* została dostrzeżona na gruncie prawa unijnego. W kwietniu 2024 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiste bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowań sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)¹⁰. Akt ten posługuje się pojęciem *SLAPP* dla określenia strategicznych powództw mających na celu stłumienie debaty publicznej. Do podmiotów szczególnie narażonych na tę kategorię powództw zaliczono m.in. dziennikarzy, wydawców, organizacje medialne, sygnalistów, obrońców praw człowieka, organizacje społeczeństwa obywatelskiego, organizacje pozarządowe (NGO), związki zawodowe, artystów, naukowców oraz nauczycieli akademickich¹¹. W dyrektywie wprost wyrażony został jej cel, którym jest „usunięcie przeszkód utrudniających prawidłowy przebieg postępowania cywilnego, a jednocześnie zapewnienie ochrony osobom fizycznym i prawnym, które angażują się w debatę publiczną w sprawach leżących w interesie

⁹ Zob. R.D. Richards, *A SLAPP in the Facebook: Assessing the Impact of Strategic Lawsuits Against Public Participation on Social Networks, Blogs and Consumer Gripe Sites*, „The DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law” 2011, no. 21, <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol21/iss2/2/> (26.10.2024).

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiste bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowań sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”) (Dz.U. UE L 2024, poz. 1069), dalej: dyrektywa.

¹¹ Zob. motywy (6) preambuły dyrektywy.

publicznym, (...) przed postępowaniami sądowymi, które są wszczynane przeciwko nim w celu powstrzymania ich od angażowania się w debatę publiczną”¹². Akt ten ustanawia normy minimalne, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować niższych standardów ochrony osób angażujących się w debatę publiczną niż te wynikające z dyrektywy. Nie stoi to jednak na przeszkodzie przyjęciu regulacji korzystniejszych dla wskazanych podmiotów¹³.

Sprawozdawca projektu dyrektywy w Parlamencie Europejskim stwierdził, że „powództwa typu *SLAPP* stanowią zagrożenie dla praworządności. Poważnie naruszają prawa podstawowe, takie jak prawa do wolności wypowiedzi, informacji i zrzeszania się. Są one formą nękania prawnego i nadużycia systemu sprawiedliwości. Coraz częściej wytaczają je wpływowe osoby i organizacje, aby uniknąć kontroli publicznej. Naszych sądów nie powinno się wykorzystywać dla osiągnięcia osobistych korzyści”¹⁴.

Katalog spraw, do których przepisy dyrektywy mają zastosowanie, jest ograniczony, bowiem mieszczą się w nim wyłącznie sprawy cywilne lub handlowe mające skutki transgraniczne¹⁵. Dla celów tego aktu prawnego przyjmuje się, że sprawa ma skutki transgraniczne, chyba że obie strony mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w tym samym państwie członkowskim co sąd rozpoznający sprawę i wszystkie inne elementy istotne dla danej sytuacji znajdują się wyłącznie w tym państwie członkowskim (art. 5 ust. 1 dyrektywy). Wskazany artykuł ustanawia więc domniemanie skutków transgranicznych¹⁶. Do spraw, które nie mają charakteru transgranicznego, dyrektywa nie ma zastosowania, co jest o tyle istotne, że obecnie w Polsce nie obowiązują szczególne regulacje prawne dotyczące powództw typu *SLAPP*. Aktualnie można już usłyszeć głosy, iż skuteczne działanie przeciwko postępowaniom sądowym nakierowanym na stłumienie debaty publicznej powinno być oparte na mechanizmach, które są spójne na poziomie transgranicznym i krajowym¹⁷.

¹² Zob. motyw (6) preambuły dyrektywy.

¹³ Zob. motyw (21) preambuły dyrektywy.

¹⁴ Komunikat Prasowy Parlamentu Europejskiego, *Nowe przepisy unijne o powództwach mających tłumić głosy krytyki*, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20240223IPR18074/nowe-przepisy-unijne-o-powodztwach-majacych-tlumic-glosy-krytyki> (26.10.2024).

¹⁵ Zob. motyw (19) preambuły dyrektywy, art. 2 dyrektywy.

¹⁶ Zob. I. Kunicki, *Kilka uwag na temat projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)*, „Kultura Prawna. Czasopismo Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris” 2023, nr 6, <https://thelegalculture.com/legal/article/view/119/144> (26.10.2024).

¹⁷ Zob. opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)” (COM(2022) 177 final – 2022/0117 COD), Dz.U. UE C 2023, nr 75, poz. 143.

Postępowanie sądowe zmierzające do stłumienia debaty publicznej

Dyrektywa posługuje się pojęciem postępowań sądowych zmierzających do stłumienia debaty publicznej. Właściwe rozumienie tego terminu jest na tyle istotne, że w art. 4 pkt 3 wskazanego aktu zawarto jego definicję, podając, że „stanowiące nadużycie postępowanie sądowe zmierzające do stłumienia debaty publicznej oznacza postępowanie sądowe, które nie zostało wszczęte w celu faktycznego dochodzenia lub wykonania prawa, ale którego głównym celem jest uniemożliwienie, ograniczenie lub penalizacja debaty publicznej, często przy wykorzystaniu braku równowagi sił między stronami, w ramach którego wnoszone są bezzasadne roszczenia”. Podstawową kwestią, jaka wyłania się po analizie przytoczonej definicji, jest problem ustalenia przez sąd celu, w jakim zainicjowano postępowanie sądowe. Zadanie to jest ważne z uwagi na fakt, że jego wykonanie warunkuje możliwość zastosowania mechanizmów procesowych przewidzianych w przypadku wniesienia powództwa typu *SLAPP*.

Ustalenie celu, który strona chce osiągnąć, inicjując postępowanie cywilne, w niektórych przypadkach może powodować trudności. Czynność ta wymaga zasadniczo ustalenia dwóch celów postępowania: pierwszy z nich to cel deklarowany przez stronę, natomiast drugi – to cel rzeczywisty. Ustalając cel rzeczywisty, należy mieć na uwadze stan faktyczny i prawny sprawy oraz przewidywane skutki, które wywoła wniesione powództwo¹⁸. Zadanie to spoczywa na sędzie rozpoznającym sprawę.

Dyrektywa w art. 4 pkt 3 w sposób przykładowy wymienia elementy, które przemawiają za tym, że powództwo zmierza do stłumienia debaty publicznej, wskazując, że są to:

- „a) nieproporcjonalny, nadmierny lub nieuzasadniony charakter roszczenia lub jego części, w tym zawyżona wartość przedmiotu sporu;
- a) fakt wszczęcia przez powoda lub strony powiązane wielu postępowań w związku z podobnymi sprawami;
- b) zastraszanie, nękanie lub groźby ze strony powoda lub przedstawicieli powoda przed rozpoczęciem lub w toku postępowania, jak również podobne zachowanie powoda w podobnych lub równoległych sprawach;
- c) stosowanie w złej wierze taktyk procesowych, takich jak opóźnianie postępowania, oszukańczy lub stanowiący nadużycie wybór sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy (ang. *forum-shopping*) lub cofnięcie pozwu – jeśli jest działaniem w złej wierze – na późniejszym etapie postępowania”.

Taktyki procesowe wykorzystywane w ramach postępowania sądowego zmierzającego do stłumienia debaty publicznej stanowią działania, które pod pozorem poszukiwania przez powoda ochrony prawnej służą do powstrzymania wolności

¹⁸ Zob. Ł. Błaszczak, *Czy jest możliwe zastosowanie sankcji w postaci odrzucenia lub zwrotu apelacji wniesionej w warunkach nadużycia prawa procesowego?*, „Palestra” 2022, nr 1–2, s. 248–249.

wypowiedzi. Istotnym elementem tych działań jest zła wiara powoda. Zgodnie z dyrektywą taktyki te nie muszą być stosowane wyłącznie w toku postępowania, mogą zaistnieć także przed jego wszczęciem. Ocena w przedmiocie tego, czy konkretny proces zmierza do stłumienia debaty publicznej, musi uwzględniać również zachowanie powoda w fazie przedprocesowej, w tym ewentualne groźby dotyczące zastosowania środków prawnych, obliczone na zastraszenie oponenta¹⁹.

Mechanizmy prawne mające na celu przeciwdziałanie pozwom typu *SLAPP*, przewidziane w dyrektywie

W dyrektywie przewidziano mechanizmy prawne mające na celu przeciwdziałanie pozwom typu *SLAPP*. Część z nich została ukształtowana jako środki procesowej ochrony pozwanego, inne natomiast stanowią swoistą sankcję dla powoda za wytoczenie takiego powództwa.

Do środków procesowych ukierunkowanych na ochronę pozwanego zalicza się możliwość złożenia przez niego wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Istotą wskazanego środka jest zobowiązanie powoda przez sąd lub trybunał rozpoznający sprawę do udzielenia zabezpieczenia w zakresie szacunkowych kosztów postępowania. Koszty te mogą obejmować zarówno koszty zastępstwa procesowego pozwanego, jak i – jeżeli prawo krajowe tak stanowi – również odszkodowanie (art. 6 w zw. z art. 10 dyrektywy). W doktrynie wskazuje się, że wskazane zabezpieczenie jest środkiem, który może utrudnić powodowi dochodzenie roszczeń²⁰.

Pozwanemu przysługuje także prawo do złożenia wniosku o oddalenie na wczesnym etapie postępowania powództwa zmierzającego do stłumienia debaty publicznej z uwagi na jego oczywistą bezzasadność (art. 6 w zw. z art. 11 dyrektywy). Ciężar udowodnienia zasadności roszczenia spoczywa na powodzie (art. 12 dyrektywy). Szczególnie istotne jest, że dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia powodowi środka odwoławczego od orzeczenia, w którym na wczesnym etapie postępowania oddalono jego powództwo (art. 13 dyrektywy). Oddalenie na wczesnym etapie oczywiście bezzasadnego powództwa typu *SLAPP* może nastąpić z urzędu – jeżeli państwo członkowskie dopuści taką możliwość (art. 6 ust. 2 dyrektywy).

Dyrektywa reguluje również możliwość zasądzenia kosztów postępowania od powoda, wskazując, że państwa członkowskie zapewniają możliwość obciążenia powoda wszystkimi rodzajami kosztów postępowania przewidzianymi przez prawo krajowe, w tym pełnymi kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwanego, z tym zastrzeżeniem, że nie mogą być one nadmierne (art. 14 ust. 1 dyrektywy).

¹⁹ Zob. motyw (28) preambuły dyrektywy.

²⁰ Zob. I. Kunicki, *Kilka uwag...*

Zastanawiającym rozwiązaniem jest regulacja przewidziana w art. 14 ust. 2 analizowanego aktu, bowiem nakłada ona na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia pozwanemu zwrotu pełnych kosztów zastępstwa procesowego – nawet w sytuacji, gdy koszty te są wyższe niż koszty określone w tabelach opłat ustawowych. Rozwiązanie to otwiera pole do nadużyć – chociażby w zakresie sztucznego generowania kosztów poprzez ustanowienie wielu pełnomocników²¹.

W zakresie sankcji dla powoda za wytoczenie omawianego typu powództwa (art. 6 w zw. z art. 15 dyrektywy) należy wskazać, że państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić sądom i trybunałom możliwość nałożenia na powoda kar lub innych stosownych środków (do których zalicza się np. rekompensatę za szkody oraz opublikowanie orzeczenia sądowego) – jeżeli prawo danego kraju przewiduje takie środki.

Czy w polskim systemie prawnym potrzebna jest odrębna regulacja dotycząca powództw typu *SLAPP* w sprawach, które nie mają charakteru transgranicznego?

Polska, podobnie jak pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej, obowiązana jest wdrożyć przepisy niezbędne do wykonania dyrektywy do 7 maja 2026 r. (art. 22 dyrektywy). Aktualnie w polskim systemie prawnym nie funkcjonują regulacje, które wprost odnosiłyby się do problematyki powództw typu *SLAPP* w sprawach transgranicznych czy też w sprawach, które takiego charakteru nie mają. Nie oznacza to jednak, że postępowanie cywilne nie przewiduje mechanizmów, które mogą mieć zastosowanie w przypadku powództw tego typu. W tym zakresie wskazać należy, że strony są obowiązane do kierowania się dobrymi obyczajami podczas dokonywania czynności procesowych (art. 3 k.p.c.). Nadto ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.) wprowadzono m.in. art. 4¹ k.p.c., który zakazuje nadużywania prawa procesowego przez strony i uczestników postępowania. W literaturze wyrażono bardzo daleko idący pogląd, w myśl którego powództwo będące w sprzeczności z klauzulą dobrych obyczajów, jak również stanowiące nadużycie prawa procesowego powinno zostać odrzucone jako niedopuszczalne²².

Należy mieć także na uwadze art. 191¹ k.p.c. odnoszący się do powództw oczywiście bezzasadnych. Oczywiście bezzasadne pozwy sąd może oddalić na posiedzeniu niejawnym, bez doręczenia odpisu pozwu osobie wskazanej jako pozwany. Wyrok z uzasadnieniem sąd doręcza tylko powodowi. W doktrynie wyrażono

²¹ Zob. *ibidem*.

²² Zob. K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023, s. 199–200.

jednak pogląd, że o „oczywistej bezzasadności powództwa” możemy mówić zupełnie wyjątkowo, wyłącznie w odniesieniu do najbardziej rażących przypadków nieuzasadnionego wytoczenia powództwa. (...) A zatem w razie istnienia jakichkolwiek wątpliwości w kwestii, czy powództwo jest tylko bezzasadne, czy też jest bezzasadne w stopniu oczywistym, należy przyjąć, że mamy do czynienia jedynie ze «zwykłą» bezzasadnością powództwa»²³. W przypadku, gdy powództwo nie jawi się jako rażąco bezzasadne, nie można zastosować środków przewidzianych w art. 191¹ k.p.c.

W literaturze wskazuje się, że na gruncie dyrektywy przesłanka oddalenia powództwa na wczesnym etapie postępowania wynika z jego celu, którym jest stłumienie debaty publicznej²⁴. Takie szczegółowe rozwiązanie nie jest obecnie wprost wyartykułowane na gruncie k.p.c., jednak wymieniony cel powództwa można rozpatrywać w kategoriach naruszenia klauzuli dobrych obyczajów.

Odnosząc się do pozostałych mechanizmów przeciwdziałania pozwom typu *SLAPP* przewidzianych w dyrektywie, wskazać należy, że k.p.c. zakłada finansową odpowiedzialność strony przegrywającej sprawę za należne przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c.)²⁵. Rozwiązania przewidziane w tym zakresie w dyrektywie nie stanowią zatem zasadniczo nowości dla polskiego postępowania cywilnego. Jednak już przewidziane w art. 15 dyrektywy sankcje za wszczęcie sprawy stanowiącej nadużycie postępowania sądowego, zamierzającego do stłumienia debaty publicznej, nie są znane polskiemu procesowi cywilnemu. Dyrektywa jednak określa, że możliwość nakładania na stronę kar lub innych stosownych środków musi być przewidziana w prawie krajowym.

Rozwiązania przewidziane w art. 3 k.p.c., art. 4¹ k.p.c., art. 98 k.p.c. oraz art. 191¹ k.p.c. są zbliżone do mechanizmów przeciwdziałania powództwom typu *SLAPP* określonym w dyrektywie. Powstaje zatem pytanie o zasadność wprowadzania dodatkowych regulacji prawnych dotyczących wyłącznie spraw typu *SLAPP* w sytuacji, w której w k.p.c. funkcjonują już mechanizmy procesowe zbliżone do rozwiązań mających na celu przeciwdziałanie wnoszeniu powództw naruszających dobre obyczaje, przez co należy rozumieć również powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej. W tym zakresie należy wskazać, że art. 4¹ k.p.c. oraz art. 191¹ k.p.c., wprowadzone wspomnianą ustawą z dnia 4 lipca 2019 r., obowiązującą od 7 listopada 2019 r. Tymczasem w 2022 r., czyli kilka lat po ich wprowadzeniu, Polska otrzymała niechlubny tytuł „*SLAPP COUNTRY OF THE YEAR*”²⁶

²³ Ł. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 191(1) k.p.c.*, Warszawa 2021, s. 139.

²⁴ Zob. I. Kunicki, *Kilka uwag...*

²⁵ Zob. J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023, s. 904–925.

²⁶ Zob. *The European Slapp Contest 2022*, <https://www.the-case.eu/latest/the-european-slapp-contest-2022/> (3.10.2024).

przyznany przez Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE) będącą koalicją organizacji pozarządowych z krajów europejskich. Wskazany tytuł jest przyznawany państwu, w którym istnieją dogodne warunki do wytaczania powództw typu *SLAPP*. W uzasadnieniu wyboru Polski podano, że niezależne media były regularnie atakowane powództwami typu *SLAPP*, co w rezultacie doprowadziło do tego, że mniejsze media oraz osoby działające na własny rachunek zaczęły stosować autocenzurę. Podano, że CASE udokumentowała w Polsce 29 powództw typu *SLAPP*, a ponadto wskazano, że „Gazeta Wyborcza” jest stroną pozwaną w 75 sprawach, z których wiele zostało wniesionych do sądów przez osoby posiadające powiązania polityczne²⁷. W 2024 r. Polska ponownie znalazła się wśród krajów nominowanych do tytułu „*SLAPP COUNTRY OF THE YEAR*”, co pozwala przyjąć, że problem powództw typu *SLAPP* jest w kraju nadal obecny²⁸.

Mimo funkcjonujących w polskim k.p.c. mechanizmów pozwalających na ochronę pozwanego przed oczywiście bezzasadnymi roszczeniami, problem powództw typu *SLAPP* pozostaje aktualny; zjawisko działań prawnych zmierzających do stłumienia debaty publicznej zostało już dostrzeżone w orzecznictwie²⁹. Elementy te rodzą potrzebę rozważenia, czy zasadne jest stworzenie odrębnych regulacji dotyczących powództw tego typu.

Argumentem przemawiającym przeciwko tworzeniu dodatkowych regulacji dotyczących powództw typu *SLAPP* jest wspomniana okoliczność, że k.p.c. zawiera mechanizmy chroniące pozwanego przed powództwami naruszającymi klauzulę dobrych obyczajów. Tworzenie odrębnych norm, dotyczących wyłącznie pozwów typu *SLAPP*, mogłoby zostać uznane za zbędne mnożenie przepisów. Kreowanie dodatkowych regulacji, które zawierają podobne mechanizmy stosowane w analogicznych sytuacjach, nie sprzyja ani przejrzystości, ani efektywności przepisów. Co więcej, może prowadzić do niespójności norm i wywoływać problemy interpretacyjne, zwłaszcza na gruncie ich wykładni. Rozproszenie mechanizmów prawnych odnoszących się zasadniczo do tego samego problemu to środek prowadzący do chaosu legislacyjnego.

Stanowisko to nie jest podzielane przez Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, który w swojej opinii na temat dyrektywy wskazał, że „z uwagi na zastosowanie planowanej dyrektywy jedynie do postępowań transgranicznych istotne są również działania zmierzające do wprowadzenia przez poszczególne państwa członkowskie analogicznych inicjatyw dotyczących postępowań krajowych. Ograniczenie do postępowań transgranicznych zapewni ochronę jedynie wybranym uczestnikom debaty publicznej, z pominięciem w szczególności lokalnych dziennikarzy, aktywistów czy sygnalistów. Kompleksowe działania przeciwko

²⁷ Zob. *ibidem*.

²⁸ Zob. *The European SLAPP Contest 2024*, <https://www.the-case.eu/latest/the-european-slapp-contest-2024/> (3.10.2024).

²⁹ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. I ACa 1508/21, LEX nr 3499495.

SLAPP wymagają jednolitego podejścia zarówno w sprawach transgranicznych, jak i krajowych”³⁰.

Rozwiązanie problemu powództw typu *SLAPP* wymaga działań na wielu płaszczyznach. Polska ma obowiązek wprowadzenia w życie przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy do 7 maja 2026 r. Regulacje te ograniczone będą wyłącznie do spraw o charakterze transgranicznym. Brak analogicznych regulacji dotyczących spraw, które nie mają takiego charakteru, jak już wskazano, nie będzie sprzyjał harmonizacji prawa. Zróżnicowane procesowe traktowanie stron przez sąd, zależne wyłącznie od tego, czy sprawa ma charakter transgraniczny, czy też nie, nie jest zjawiskiem pożądanym. Szczególne regulacje dotyczące analizowanego zagadnienia mogłyby potencjalnie zniechęcić do wykorzystywania powództw typu *SLAPP*, stanowiąc wyraźny sygnał, że państwo chroni wolność słowa, działając w tym zakresie w sposób zapobiegawczy. Powyższe mogłoby prowadzić do umocnienia poczucia bezpieczeństwa osób angażujących się w debatę publiczną. Należy też zaznaczyć, że przepisy szczególne mogłyby przewidywać mechanizmy prawne precyzyjnie ukierunkowane na problematykę powództw typu *SLAPP*, co przyczyniłoby się do przyspieszenia postępowania sądowego w takich sprawach. Należy jednak ze szczególną uwagą rozważyć opracowanie przepisów prawnych celowanych w ten konkretny problem, zwłaszcza w sytuacji, gdy już funkcjonują mechanizmy prawne, które mogą mieć zastosowanie w przypadku wytoczenia powództw tego typu. Z uwagi na zobowiązanie Polski do wdrożenia przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy wydaje się, że harmonizacja przepisów prawa jest zasadna, jednak powinna być dokonana w sposób ograniczony do zmian niezbędnych dla osiągnięcia tego stanu.

Wobec aktualności zagadnienia powództw typu *SLAPP* oraz złożoność tej problematyki należy poszukiwać również pozaprawnych rozwiązań, które będą stanowiły odpowiedź na te wyzwania. Do rozwiązań tych można zaliczyć w szczególności zwiększenie świadomości społeczeństwa na temat powództw tego typu oraz sposobów obrony przed nimi.

Kampanie społeczne przybliżające tematykę powództw typu *SLAPP* powinny wskazywać obywatelom sposoby obrony przed tymi zjawiskami, a jednocześnie uświadamiać podmiotom wytaczającym takie pozwy, że są one naganne i mogą podlegać ocenie prawnej w kontekście naruszenia klauzuli dobrych obyczajów i nadużycia prawa procesowego. Należy skoncentrować się na uświadamianiu istnienia tego zjawiska oraz sposobów ochrony przed nadużyciami, jakie powództwa te niosą. Brak wiedzy na temat możliwości obrony przed powództwami typu *SLAPP* może się przyczyniać do ograniczenia debaty publicznej. Informowanie społeczeństwa o występowaniu tego zjawiska, w tym negatywnych skutkach powództw typu *SLAPP* oraz sposobach obrony przed nimi, wymaga szerokiej

³⁰ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób...

kampanii edukacyjnej, która zwiększy świadomość obywateli. Powyższe powinno nastąpić równolegle z podjęciem działań legislacyjnych ukierunkowanych na przeciwdziałanie powództwom typu *SLAPP*.

Bibliografia

- Bazelon E., *Billionaires vs. the Press in the Era of Trump*, „The New York Times Magazine”, 22.11.2016, <https://www.nytimes.com/2016/11/22/magazine/billionaires-vs-the-press-in-the-era-of-trump.html> (22.08.2024).
- Błaszczak Ł., *Czy jest możliwe zastosowanie sankcji w postaci odrzucenia lub zwrotu apelacji wniesionej w warunkach nadużycia prawa procesowego?*, „Palestra” 2022, nr 1–2.
- Błaszczak Ł., *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 191(1) k.p.c.*, Warszawa 2021.
- Canan P., Pring G.W., *Studying strategic lawsuits against public participation: mixing quantitative and qualitative approaches*, „Law & Society Review” 1988, vol. 22, no. 2, https://www.researchgate.net/publication/267938840_Studying_Strategic_Lawsuits_against_Public_Participation_Mixing_Quantitative_and_Qualitative_Approaches (30.07.2024).
- Farhi P., *What really gets under Trump’s skin? A reporter questioning his net worth*, „The Washington Post”, 8.03.2016, https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/that-time-trump-sued-over-the-size-of-hiswallet/2016/03/08/785dee3e-e4c2-11e5-b0fd-073d5930a7b7_story.html (22.08.2024).
- Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023.
- Jurczyk T., *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Komunikat Prasowy Parlamentu Europejskiego, *Nowe przepisy unijne o powództwach mających tłumić głosy krytyki*, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20240223IPR18074/nowe-przepisy-unijne-o-powodztwach-majacych-tlumic-glosy-krytyki> (26.10.2024).
- Kunicki I., *Kilka uwag na temat projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)*, „Kultura Prawna. Czasopismo Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris” 2023, nr 6, <https://thelegalculture.com/legal/article/view/119/144> (26.10.2024).
- Nowicka Z., *Instrumenty ochrony przeciwko SLAPP-om w polskim postępowaniu cywilnym (analiza zagadnienia na tle projektowanych regulacji EU)*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 1.
- Pring G.W., *SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation*, „Pace Environmental Law Review” 1989, no. 7, <https://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol7/iss1/11> (30.07.2024).
- Richards R.D., *A SLAPP in the Facebook: Assessing the Impact of Strategic Lawsuits Against Public Participation on Social Networks, Blogs and Consumer Gripe Sites*, „The DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law” 2011, no. 21, <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol21/iss2/2/> (26.10.2024).
- Weitz K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023.

Streszczenie

W kwietniu 2024 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiście bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi. Polska ma obowiązek wdrożenia przepisów niezbędnych do wykonania tej dyrektywy do 7 maja 2026 r. Artykuł poświęcony został problematyce powództw typu *SLAPP*, których dotyczy dyrektywa, a jego głównym celem jest ustalenie, czy w polskim procesie cywilnym potrzebna jest odrębna regulacja powództw tego typu.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, powództwo typu *SLAPP*, regulacje anty-SLAPP

COUNTERACTING SLAPP LAWSUITS – SELECTED TOPICS

Summary

In April 2024, the European Parliament and the Council adopted the Directive on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings („Strategic lawsuits against public participation”). The Directive must be transposed into national law by 7 May 2026. The article is dedicated to the issue of SLAPP lawsuits addressed by the directive, and its main objective is to determine whether a separate regulation for such lawsuits is needed in Polish civil proceedings.

Keywords: civil procedure, SLAPP Lawsuit, anti-SLAPP Law

Łukasz Pańczyk

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii-Curie Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0001-8838-0615

**GRANICE KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI.
UWAGI NA TLE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z DNIA
7 LIPCA 2022 R. ORAZ AKTUALNYCH KIERUNKÓW ZMIAN
W PRAWIE KARNYM**

Wprowadzenie

Będąca przedmiotem wielu ożywionych dyskusji w środowisku prawniczym ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ w ramach gruntownej przebudowy polskiej ustawy karnej dokonała istotnej modyfikacji w katalogu kar, jaki obowiązująca ustawa represyjna oferowała sędziom orzekającym o rodzaju i rozmiarze karnoprawnej reakcji na popełniony przez sprawcę czyn zabroniony. Mowa tu o usunięciu kary 25 lat pozbawienia wolności (uchylenie art. 32 pkt 4 k.k.). Wspomniana kara była obecna w polskim systemie represyjnym jeszcze pod rządami poprzedniej kodyfikacji, zarówno pozostając przedmiotem zainteresowania wielu wypowiedzi w literaturze, jak i doczekała się ugruntowanego orzecznictwa w zakresie jej stosowania². Usunięcie jej bez odpowiedniego dostosowania „zwykłego”³ wymiaru kary pozbawienia wolności stworzyłoby oczywiście zauważalną lukę w katalogu kar kryminalnych, gdyż karą surowszą od kary pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat pozostawałaby kara dożywotniego pozbawienia wolności. Za wypełnienie braku wytworzonego uchyleciem kary 25 lat pozbawienia wolności polski ustawodawca przyjął jednak niespotykane we współczesnych polskich ustawach karnych poszerzenie swobody orzeczniczej sądów, umożliwiając im wymierzenie kary pozbawienia wolności w zwykłym wymiarze do górnej granicy 30 lat.

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 2600), dalej: ustawa nowelizująca.

² Zob. uwagi w dalszej części opracowania.

³ Przez pojęcie *zwykły wymiar kary pozbawienia wolności* autor rozumieć będzie karę pozbawienia wolności wymierzaną w granicach określonych w art. 37 k.k.

Na podstawie danych dostępnych na stronie Rządowego Centrum Legislacji można z dużą dozą pewności stwierdzić, że stan prawny wprowadzony ustawą nowelizującą nie doczeka się bogatego dorobku judykatury⁴. Niespełna rok po wejściu w życie zarysowanych wyżej rozwiązań powołana w ostatnim czasie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego⁵ opracowała projekt tzw. ustawy sanacyjnej, której podstawowym założeniem jest wycofanie lub zmiana większości wprowadzonych ustawą nowelizującą zmian w prawie karnym. W zakresie „sanacji” art. 37 k.k. Komisja zaproponowała obniżenie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 30 do 25 lat⁶. Jednak projekt ustawy sanacyjnej w wersji wniesionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, mimo uprzednich deklaracji w tym zakresie, o redukcji górnej granicy kary pozbawienia wolności nie wspomina. Tym samym pozostaje przyjąć, że kształt zwykłego wymiaru kary pozbawienia wolności pozostanie (przynajmniej w najbliższym czasie) w nowej, zastrzonej ustawą nowelizującą formie.

Wobec powyższego naturalnie rodzić się musi pytanie o zasadność rozwiązania polegającego na podwyższeniu górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do lat 30. Z jednej bowiem strony zwiększona została elastyczność w doborze rozmiaru wymierzanej kary, co skłaniałoby ku stwierdzeniu, że *de lege lata* możliwa jest jej pełniejsza indywidualizacja na gruncie jednostkowego przypadku. Jednak spoglądając na rzecz z innej perspektywy, wraz z poszerzeniem swobody orzeczniczej w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności nie doszło do równoczesnego zwiększenia możliwości weryfikacji, czy aplikowana dolegliwość jest w istocie adekwatna zarówno do danego stanu faktycznego, jak i do konkretnego sprawcy. Dostrzegając powyższe, autor niniejszych rozważań pragnie wskazać na wybrane problemy związane z rozszerzeniem luzu decyzyjnego sędziów orzekających w sprawach karnych poprzez zwiększenie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do lat 30. Celem opracowania jest przybliżenie i ocena ostatnich zmian w granicach kary pozbawienia wolności dokonana przez pryzmat problemów łączących się z weryfikacją trafności doboru rozmiaru tej kary oraz sygnalizacja aktualnych trendów legislacyjnych związanych z jej dopuszczalnym spektrum. Artykuł ma charakter teoretyczny, z wykorzystaniem przede wszystkim metody formalno-dogmatycznej.

⁴ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nr UD153, Sejm X kadencji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12390959> (6.11.2024).

⁵ Zob. Powołanie Członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, 4.04.2024, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/powolanie-czlonkow-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego> (6.11.2024).

⁶ Zob. art. 1 pkt 4 projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego „KKPK – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw” z dnia 14 czerwca 2024 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych> (2.03.2025).

Ostatnie zmiany w systemie kar izolacyjnych

Normatywna treść art. 37 k.k. jeszcze do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej pozostawała niezmienna od początku obowiązywania aktualnej kodyfikacji, ustanawiając wymiar kary pozbawienia wolności w przedziale od 1 miesiąca do lat 15. Analogiczną uwagę o niezmienności przepisu odnieść można również do art. 32 k.k. określającego zawartość katalogu kar Kodeksu karnego. Jednak zarówno dolne granice kary pozbawienia wolności, jak i sam katalog kar różniły się istotnie od swoich poprzedników odpowiednio w Kodeksie karnym z 1932 r.⁷ oraz Kodeksie karnym z 1969 r.⁸, którym to w celu nakreślenia właściwego tła historycznego należy poświęcić w tym miejscu chwilę uwagi.

Obydwie z wymienionych ustaw karnych знаły podział na kary zasadnicze oraz kary dodatkowe⁹. Z uwagi na przedmiot opracowania wskazać należy jedynie na katalogi kar zasadniczych. Kodeks karny z 1932 r. w art. 37 zawierał takie kary, jak kara śmierci, więzienie, areszt oraz grzywna, wyróżniał więc dwa typy kary pozbawienia wolności¹⁰. Za najbliższą aktualnej karze pozbawienia wolności uznać trzeba karę więzienia, którą wymierzano w przedziale od 6 miesięcy do 15 lat¹¹. Karę więzienia od kary aresztu odróżniały przede wszystkim odmienne cele, jakie wymienione sankcje miały realizować. Karę aresztu orzekano w przedziale od tygodnia do lat 5¹² i skutkować miała raczej indywidualnym odstraszeniem sprawcy przestępstwa, aniżeli spełniać cele środka służącego faktycznemu wychowaniu skazanego¹³. Z kolei Kodeks karny z 1969 r., zachowując podział na kary zasadnicze i dodatkowe, wśród tych pierwszych dokonał kolejnego podziału odpowiednio na kary zasadnicze podstawowe oraz kary zasadnicze wyjątkowe¹⁴. W pierwszej grupie kar zasadniczych znalazła się kara pozbawienia wolności, ograniczenia wolności oraz grzywny. Do drugiej grupy kar zasadniczych ówczesny prawodawca zaliczył karę śmierci oraz karę 25 lat pozbawienia wolności¹⁵. Kara pozbawienia wolności mogła być wymierzana w przedziale od

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571).

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94).

⁹ Zob. M. Melezini, *System środków reakcji prawnokarnej. Rys historyczny* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 32.

¹⁰ *Ibidem*, s. 34.

¹¹ Zob. art. 39 § 1 k.k. z 1932 r.

¹² Zob. art. 40 § 1 k.k. z 1932 r.

¹³ Por. M. Melezini, *System środków...*, s. 34. W literaturze wskazuje się także, iż w praktyce różnice w karze więzienia oraz karze aresztu „uległy w zasadzie zatarciu”. Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 364.

¹⁴ M. Melezini, *System środków...*, s. 44.

¹⁵ Zob. art. 30 k.k. z 1969 r.

3 miesięcy do lat 15¹⁶. Rezygnację z kary aresztu, a tym samym z dolnej granicy kary pozbawienia wolności w postaci tygodnia, uzasadniano w literaturze chęcią „dążenia do ograniczenia stosowania krótkoterminowego pozbawienia wolności”¹⁷.

Mimo różnic w ujęciu katalogu kar i jego wewnętrznych podziałów granice zwykłej kary pozbawienia wolności w obu poprzednich ustawach karnych przedstawiały się podobnie. Przede wszystkim, niezależnie od określenia dolnego progu, limitem górnym kary pozbawienia wolności niezmiennie pozostawała granica 15 lat. Nie inaczej rzecz przedstawiała się (jeszcze do niedawna) w obowiązującej kodyfikacji. Kodeks karny z 1997 r. w zakresie systemu środków reakcji prawnokarnej dokonał co prawda kilku modyfikacji. Na uwagę zasługuje odejście od przyjmowanego przez dekadę podziału na kary „zasadnicze” i „dodatkowe” na rzecz „kar” oraz „środków karnych”. Odwrócona też została kolejność kar wymienionych w katalogu ustawowym, poczynając od dolegliwości najłagodniejszej, kończąc na najbardziej godzącej w dobra prawne sprawcy przestępstwa. I tak w katalogu kar z art. 32 k.k. jeszcze do niedawna znajdowały się kolejno kara grzywny, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności. Wymiar interesującej z punktu widzenia opracowania kary pozbawienia wolności określono w art. 37 k.k., ustanawiając pierwotnie ramy tej kary w przedziale od miesiąca do lat 15¹⁸.

Powyższe ukazuje, że mimo pojawiających się różnic w przyjmowanych systemach kar kryminalnych we wszystkich trzech kodyfikacjach karnych XX w. górny limit wymiaru kary pozbawienia wolności w podstawowym wymiarze wynosił zawsze 15 lat. Stan ten zakończył się 1 października 2023 r. wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej¹⁹, której postanowienia dokonały sygnalizowanego wyżej przemodelowania w katalogu kar, zmieniając równocześnie górny limit kary pozbawienia wolności²⁰. W celu zdekodowania racji stojących za nowelizacją

¹⁶ Zob. art. 32 § 1 k.k. z 1969 r.

¹⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 254. Karę krótkoterminową postrzegać zaczęto jako „niecelową z punktu widzenia wychowania sprawcy” (*ibidem*).

¹⁸ Zob. art. 37 k.k. w brzmieniu sprzed 1 października 2023 r. W zakresie zmiany dolnej granicy kary pozbawienia wolności względem ujęcia z poprzedniej kodyfikacji za M. Melezini należy wskazać, że uzasadnieniem obniżenia progu minimalnego tej kary było uznanie, że „w przypadku, gdy orzeczenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności okaże się niezbędne, to lepiej, by kara trwała miesiąc niż 3 miesiące”. M. Melezini, *System środków...*, s. 59.

¹⁹ Mimo że autor niniejszych rozważań przyjmuje, że ustawa nowelizująca weszła w życie, należy w tym miejscu wskazać na zastrzeżenia zgłaszane w zakresie jej obowiązywania, wyrażone przez M. Małeckiego, którego zdaniem „przepis określający *vacatio legis* lipcowej ustawy, z powodu swych legistycznych, wieloaspektowych wad, nie zrodził konsekwencji prawnych pozwalających na uznanie, iż ustawa z 7 lipca 2022 r. zaczęła obowiązywać”. Zob. M. Małecki, *Niezmienniony Kodeks karny. Niekonstytucyjność *vacatio legis* nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. i jej konsekwencje prawne*, Kraków 2023, s. 246.

²⁰ W tym miejscu należy jednak wskazać, że próby „połączenia” kary pozbawienia wolności z karą 25 lat pozbawienia wolności w jednolitą karę kryminalną były podejmowane na szczeblu

art. 37 k.k. należy sięgnąć do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu ustawy nowelizującej.

Lektura uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²¹ nie pozostawia wątpliwości, że zwiększenie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do lat 30 związane było ściśle z równoczesnym usunięciem kary 25 lat pozbawienia wolności. Uchylenie kary 25 lat pozbawienia wolności jako odrębnej rodzajowo kary (dawny art. 32 pkt 4 k.k.) argumentowane było przez projektodawcę w szczególności pozbawieniem sądu „możliwości miarkowania kwantum prawnokarnej dolegliwości” w przypadku oznaczonej punktowo kary²², jak również problemami związanymi z realizacją zasady indywidualizacji kary w przypadku przestępstw popełnionych w warunkach współdziałania²³. Zagadnienia związane z usunięciem kary 25 lat pozbawienia wolności były poruszane przez autora w odrębnym opracowaniu²⁴, toteż kwestie powiązane bezpośrednio ze wskazaną sankcją zostaną ograniczone do niezbędnego minimum.

W odniesieniu do zmiany art. 37 k.k. projektodawca wskazał w szczególności na następujące: „Ponadto należy zważyć, że ustawowy dobór sankcji powinien uwzględniać ciężar danego przestępstwa, przy czym im w bardziej ogólny, syntetyczny sposób zostały zakreślone typy przestępstw, tym bardziej sankcja karna musi uwzględniać różny stopień natężenia winy i społecznej szkodliwości, który może zajść w konkretnym przypadku, a zatem musi być zakreślona przez odległe od siebie na skali surowości minimum i maksimum kary. Biorąc pod uwagę fakt, że obowiązujący Kodeks karny posługuje się szeroko opisanymi, zgeneralizowanymi typami przestępstw, pożądane jest rozszerzenie możliwej reakcji prawno-karnej przez znaczne zróżnicowanie między dolną i górną granicą ustawowego zagrożenia karą. Stąd też w celu zapewnienia swobody orzecznictwa sądu i umożliwienia wymierzenia w pełni zindywidualizowanej kary, zgodnej z kodeksowymi zasadami jej wymiaru, w projekcie wydłużono karę terminowego pozbawienia wolności do 30 lat, pozostawiając jako dolną granicę tej kary 1 miesiąc. Należy również zauważyć, że w obecnym stanie prawnym przewidziana jest możliwość wymierzania kary łącznej również w granicach 15–20 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1 k.k.) i rozwiązanie to nie jest krytykowane w literaturze”²⁵.

prac legislacyjnych. Szerzej na ten temat zob. J. Kluza, *Nowy wymiar kary 30 lat pozbawienia wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 2, s. 71–74.

²¹ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2024, Sejm IX kadencji (dalej: uzasadnienie).

²² Uzasadnienie, s. 4.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Odnośnie do uchylenia art. 32 pkt 4 k.k. zob. szerzej: Ł. Pańczyk, *Usunięcie kary 25 lat pozbawienia wolności z katalogu kar Kodeksu karnego*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2023, nr 3(42), s. 55–68.

²⁵ Uzasadnienie, s. 5.

Z powyższego wywnioskować można, że jednym z motywów zwiększenia górnej granicy kary pozbawienia wolności była chęć poszerzenia sędziowskiego luzu decyzyjnego przy wymiarze kary. Przytoczony fragment koresponduje także z uwagami wprowadzającymi uzasadnienia w odniesieniu do zwiększania górnej granicy ustawowych zagrożeń w ogólności, gdzie wskazano na „zmierzanie do zwiększenia zakresu uznania sędziowskiego przy wymiarze kary, pozwalając dostosować jej wymiar do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy”²⁶, czego ówczesny stan prawny miał nie zapewniać. Jeżeli dodać do tego generalne uwagi projektodawcy o zbyt niskim stopniu punitowności obecnej ustawy karnej²⁷, to trzeba przyjąć, że rozszerzenie górnej granicy kary pozbawienia wolności do lat 30 miało na celu zarówno zwiększenie swobody orzeczniczej sędziów, jak i ogólne zaostrzenie represyjności k.k. To z kolei oznaczałoby, że zarówno swoboda sędziowska, jak i represyjność k.k. do czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej przedstawiały się zdaniem polskiego prawodawcy na niewystarczającym poziomie. Uwagi te należy zachować w pamięci podczas analizy skutków zarysowanych wyżej zmian z punktu widzenia racjonalizacji wymierzanej przez sądy kary, co opisane zostało w kolejnej części.

Na marginesie rozważań za co najmniej zaskakujące należy uznać powołanie w uzasadnieniu ówczesnego przedziału wymiaru kary łącznej jako swoistego usprawiedliwienia dla zwiększenia przedziału podstawowego wymiaru kary pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 37 k.k. Projektodawca, rozszerzając górną granicę pozbawienia wolności w zwykłym wymiarze do lat 30, wskazuje równocześnie, że niekontrowersyjne pozostawało wymierzanie kary łącznej w wysokości do lat 20 lat. Jasne jest przecież, że warunkiem orzeczenia kary łącznej jest przede wszystkim zaistnienie realnego (rzeczywistego) zbiegu przestępstw, tj. popełnienie przez sprawcę przestępstw w liczbie co najmniej dwóch²⁸. Odróżnienie wskazanej sytuacji od popełnienia przez sprawcę jednego przestępstwa nie wymaga szerszego komentarza. Uznając porównanie projektodawcy za trafne, nowelizację art. 37 k.k. można by z powodzeniem uzasadnić także brakiem kontrowersyjności przedziałów kary dopuszczalnej do wymierzenia w przypadku wystąpienia recydywy.

Zwiększenie luzu decyzyjnego zwiększeniem ryzyka

Dyskusja wokół luki pomiędzy górną granicą kary pozbawienia wolności (do niedawna 15 lat) a punktową karą pozbawienia wolności była od lat przedmiotem intensywnej debaty w piśmiennictwie karnistycznym, co nie zostanie bliżej

²⁶ *Ibidem*, s. 1.

²⁷ Por. w szczególności uzasadnienie, s. 3 *in fine*.

²⁸ Zob. art. 85 § 1 k.k. oraz P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, komentarz do art. 85, teza 3.

przedstawione w niniejszym opracowaniu²⁹. Dla jasności należy jednak zarysować dwa istotne dla zagadnienia aspekty, które znalazły wyraz w przedstawionych wyżej motywach ustawy nowelizującej. Z jednej strony w przypadku uznania, że kara 15 lat pozbawienia wolności w danym stanie faktycznym była zbyt łagodna, intensywniejszą dolegliwością była dopiero kara punktowa 25 lat pozbawienia wolności, która z kolei mogła w tym samym stanie faktycznym zostać uznana za zbyt surową. W tym sensie można było twierdzić, że sąd w miarkowaniu kary pozbawienia wolności dostatecznej swobody nie posiadał, a ta została mu *de lege lata* zapewniona. Z drugiej strony konsekwencją zwiększenia rozpiętości kary pozbawienia wolności w zwykłym wymiarze może być również wzrost ogólnej represyjności orzekanych kar. Tu z kolei uzasadnionych zarzutów dostarczają przede wszystkim uwagi krytyczne o samej naturze kary pozbawienia wolności³⁰, w szczególności jej demoralizującym charakterze oraz kierunkach karania wyznaczanych przez Unię Europejską³¹.

Próbując odnaleźć swoisty kompromis pomiędzy poszerzeniem luzu decyzyjnego sądu w zakresie kształtowania rozmiaru kary pozbawienia wolności a mankamentami związanymi z jej istotą można by powiedzieć, że racjonalnego zwiększenia swobody orzecznictwa sądu nie sposób uznać za negatywne, skoro ewentualne zintensyfikowanie represyjności orzekanych kar okaże się uzasadnione potrzebami konkretnych przypadków. Słowem, zaostrenie surowości nie będzie stanowić wady, gdy była ona w danym stanie faktycznym niezbędna. Wobec tego za wązłowe należy uznać pytanie o to, czym właściwie powinno być racjonalne zwiększenie swobody orzecznictwa sądów karnych. Jak zakreślono wyżej, umotywowania zabiegu legislacyjnego w postaci zwiększenia górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do lat 30 upatrywać należy w zbyt wąskiej w ocenie polskiego prawodawcy swobodzie sędziowskiego uznania oraz w zbyt niskim stopniu represyjności całej ustawy karnej. Aby podjąć próbę oceny powyższego stanowiska, wyjść wypada od przypomnienia treści zasady dyskrecjonalności sędziowskiej i jej znaczenia dla właściwej aplikacji prawnokarnej reakcji dla sprawy.

Zasada swobodnego uznania sądu uregulowana została w przepisie podstawowym dla określenia sposobu, w jaki państwo powinno reagować na popełnione przez sprawcę przestępstwo – art. 53 k.k. Wymierzanie przez sąd kary według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, stanowi przede wszystkim

²⁹ Na ten temat zob. G.B. Szczygieł, *Kara pozbawienia wolności [w:] System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 282–284.

³⁰ O problemach kary pozbawienia wolności zob. np. A. Marek, V. Konarska-Wrzosek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 266. Powołani autorzy wskazują tam w szczególności na negatywne właściwości izolacji penitencjarnej, takie jak zerwanie więzi społecznych czy problemy z późniejszą readaptacją skazanego po odbyciu kary. Przytoczone okoliczności utrudniają resocjalizację skazanego, która stanowi podstawę celowego wykonywania kary pozbawienia wolności (*ibidem*).

³¹ Na ten temat zob. M. Olesiuk-Okomska, *Kary i środki nieizolacyjne w perspektywie międzynarodowej*, „Probacja” 2024, nr 3, s. 146–148.

bezpośrednią korespondencję z normami wyrażonymi w polskiej ustawie zasadniczej³². O ile typizacja konkretnych zachowań jako czynów zabronionych spoczywa w gestii ustawodawcy, o tyle na poziomie indywidualnego przypadku to właśnie sąd orzekający w sprawie ma faktyczną możliwość dokonania adekwatnej oceny określonego abstrakcyjnie jako karalne zachowania. Aby po dokonaniu takiej oceny możliwe było skonstruowanie odpowiedniej dolegliwości, niezbędne jest pozostawienie władzy sądowniczej dostatecznej swobody w dookreśleniu reakcji prawnokarnej. Nie można zaprzeczyć, że to ostatnie przejawia się w szczególności w ustanowieniu odpowiednio szerokich przedziałów ustawowego zagrożenia karą.

Przypomnienia wymaga również relacja „swobody” i „dowolności” podczas orzekania o karze. Wymiar kary za przestępstwo musi każdorazowo mieścić się w racjonalnych ramach, które na poziomie stanowienia prawa wyznaczone są przede wszystkim przez wskazanie przy poszczególnych typach czynów zabronionych ustawowego zagrożenia. W tym sensie opisana w art. 53 § 1 k.k. dyskrecyjność sędziowska ma charakter względny, gdyż jak stanowi sam przepis, karę wymierza się w granicach przewidzianych w ustawie. Swoboda sędziego w doborze adekwatnego środka reakcji musi także uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło swój wyraz w zasadzie swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.)³³. Nakładane na „swobodę” orzecznictwa sądów limitacje są konieczne do niwelowania sytuacji, w których wymierzona kara pozbawiona byłaby racjonalnego, merytorycznego uzasadnienia, a więc takich, w których sąd o represji orzekłaby w sposób „dowolny”.

W związku z powyższym można by zadać pytanie, czy zatem dokonane ustawą nowelizującą zwiększenie granic kary pozbawienia wolności nie doprowadziło w istocie do zwiększenia opisanej przed chwilą swobody sądu. Mogłoby się wydawać, że im szerzej określone zostałyby ramy dopuszczalnej do orzeczenia kary pozbawienia wolności, tym większa pozostawałaby możliwość zastosowania przez sąd adekwatnej, dopasowanej do konkretnego sprawcy reakcji. Tak określony kierunek zmian, choć atrakcyjny w teorii, obecnie nie wytrzymuje jednak konfrontacji z praktyką. W tym kontekście uwagę zwrócić należy na aktualne możliwości w zakresie obiektywnego uzasadnienia wymierzenia danej kary na gruncie indywidualnego przypadku, w szczególności konkretnej wysokości kary pozbawienia wolności.

Chcąc posłużyć się przykładem, zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 277a § 1 k.k. kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 270a § 1 albo art. 271a § 1³⁴ wobec faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej

³² Zob. art. 175 Konstytucji RP oraz W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX, Warszawa 2016, komentarz do art. 53, teza 1.

³³ Zob. M. Melezini, *Zasady sądowego wymiaru kary* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 174.

³⁴ Mowa o przepisach dotyczących fałszerstwa faktur.

mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25. Wobec tak określonego ustawowego zagrożenia w potencjalnych wyrokach skazujących za wypełnienie znamion typu z art. 277a § 1 k.k. mogą znaleźć się takie kary, jak kara 5 lat pozbawienia wolności, ale również kara 6 lat, 8 lat, 11 lat, 19 lat i 6 miesięcy i do wskazanych podobne. W obliczu możliwości orzeczenia tak różnych od siebie wymiarów kary za to samo przestępstwo naturalnie rodzić się musi pytanie o możliwość weryfikacji trafności w doborze konkretnej liczby miesięcy (lat) pozbawienia wolności do danego przypadku. Takiej możliwości niestety, mimo wielu ustawowych dyrektyw, polski (i nie tylko) wymiar sprawiedliwości co do zasady nie posiada.

Obowiązujący k.k., tak jak jego normatywni poprzednicy, zawiera wśród swych przepisów odpowiednie reguły ograniczające i ukierunkowujące sędziowskie uznanie podczas wymiaru kary, co ma ten ostatni uczynić bardziej zobiektywizowanym, a tym samym bardziej sprawiedliwym. Bazowym przepisem w tym zakresie jest wspomniany art. 53 k.k., określający zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary³⁵. Jak celnie ujmuje to V. Konarska-Wrzošek, to właśnie dyrektywy wymiaru kar i środków karnych ukierunkowują sąd „w ramach przyznanej mu uznaniowości i swobody decyzji – w kwestii wyboru rodzaju kar i środków karnych oraz ich wysokości na gruncie indywidualnego przypadku”, gwarantując tym samym realizację celów stawianych karze i środkom karnym³⁶.

Sąd *de lege lata* posiada także właściwe instrumenty procesowe, które umożliwiają zapoznanie się z faktami istotnymi dla poprawnego stosowania dyrektyw wymiaru kary, w szczególności dyrektywy prewencji indywidualnej. Do takich instrumentów należy art. 214 k.p.k.³⁷ dotyczący się tzw. wywiadu środowiskowego. W doktrynie wskazuje się, że poznanie danych, których dostarczeniu służy wywiad przeprowadzany zgodnie z art. 214 k.p.k., ma podstawowe znaczenie dla realizacji celów indywidualnoprewencyjnych kary³⁸. Pozyskane zgodnie ze wskazaną instytucją informacje mogą posłużyć sądowi za podstawę wydania racjonalnego w zakresie wymiaru kary orzeczenia, minimalizując ryzyko arbitralnego, niepopartego dostatecznym rozeznaniem rozstrzygnięcia.

W rzeczywistości jednak starania sądów karnych mogą jedynie dążyć do wymierzenia kary adekwatnej do ustalonego stanu faktycznego i odpowiedniej dla konkretnego sprawcy. W odniesieniu do samej tylko dyrektywy prewencji

³⁵ Zagadnienia związane z art. 53 k.k. wykraczają poza ramy opracowania. W tym zakresie zob. przede wszystkim uwagi T. Kaczmarka, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 196–273.

³⁶ V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 73.

³⁷ Zob. art. 214 k.p.k. (Dz.U. 2024, poz. 37).

³⁸ D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 214, nb. 1.

indywidualnej, a więc nakierowania oddziaływania kary na osobę sprawcy, występują niezwykle trudności w ustaleniu odpowiedniej reakcji karnej w oparciu o cele tej reguły. W doktrynie słusznie zauważa się, że prognoza socjalna oraz wybór odpowiedniej kary to zadania o wiele trudniejsze od chociażby orzekania co do winy czy kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy³⁹. Rozstrzygnięcia w tym zakresie wymagają bowiem od sądu wiedzy specjalistycznej, m.in. z zakresu psychologii, psychiatrii czy nauki o więziennictwie⁴⁰. Nie trzeba wyjaśniać, że nawet najlepiej przygotowani do zawodu sędziowie z istoty rzeczy nie są biegli w wymienionych dziedzinach. Predykcje sądów w tym przedmiocie, już tylko przez wzgląd na brak odpowiedniego warsztatu z dziedzin nauk pozaprawnych, nie mogą być postrzegane jako w pełni trafne.

Reakcją ściśle dopasowaną do potrzeb danego stanu faktycznego byłaby zdaniem autora taka sankcja, której zastosowanie w niemal pełnym zakresie zrealizowałoby założone uprzednio cele kary. Takie postrzeganie adekwatnej reakcji karnej jest jednak w dużym stopniu zapatrywaniem utopijnym, przynajmniej w momencie pisania niniejszego tekstu. Nie oznacza to jednak, że orzekanym obecnie karom należy odmówić przymiotu uzasadnionych. Konsekwencją braku obiektywnych mierników jest konieczna z praktycznego punktu widzenia akceptacja tej wyjściowej niedoskonałości wyroków skazujących w zakresie adekwatności doboru środka reakcji. W rezultacie przyjęcia takiego stanu rzeczy sędziów karnych obdarza się zaufaniem, że będą oni kierować się swoją najlepszą wiedzą, rozsądkiem i doświadczeniem, by wydawane przez nich wyroki mogły pretendować do miana sprawiedliwych. Nie zmienia to jednak faktu, że ustalenie właściwej reakcji karnej choćby z punktu widzenia samej prewencji szczególnej wymagałoby uprzedniej wnikliwej opinii specjalisty, przykładowo psychologa. Opisane mankamenty brać musi pod uwagę również ustawodawca, stanowiąc zarówno o regułach limitujących sądowy wymiar kary, jak i o rozpiętości ustawowych zagrożeń przewidzianych w k.k.

Podniesione uwagi aktualne pozostawały także przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, kiedy to art. 37 k.k. górną granicę kary pozbawienia wolności określał jako 15 lat. Obecnie karę pozbawienia wolności wymierzyć można w przedziale od 1 miesiąca do lat 30. Problem z możliwością racjonalizacji wysokości wymierzanej kary pozbawienia wolności nie tylko nie zmniejszył się po zmianach wprowadzonych ustawą nowelizującą, lecz przeciwnie – jeszcze bardziej się nasilił. W obowiązującym stanie prawnym sąd władny jest wymierzyć karę pozbawienia wolności w jeszcze szerszym spektrum, w dalszym ciągu nie posiadając dostatecznych mierników obiektywizujących. Jeżeli w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności ustawodawca zwiększył kompetencje sądu, to zabieg ten powinien zostać dokonany z równoczesnym zwiększeniem możliwości weryfikacji, czy zastosowana

³⁹ T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy...*, s. 241.

⁴⁰ *Ibidem*.

kara będzie odpowiadać rzeczywistym potrzebom stanu faktycznego. Interesujące w tym zakresie byłyby badania, czy oraz jak często wspomniany art. 214 k.p.k. jest wykorzystywany w procesie karnym w celu przygotowania gruntu pod wymierzenie właściwej represji. Diagnoza, iż w sądach karnych znaczącą uwagę poświęca się doborowi odpowiedniej reakcji karnej poprzez prawidłowe stosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary, dostarczyłaby istotnych argumentów za ewentualnym poszerzeniem rozpiętości kary pozbawienia wolności. Wyników takich ani innych podobnych badań nie zamieszczono jednak w uzasadnieniu. Na przykład w aktualnym piśmiennictwie wskazuje się, że to właśnie brak dostatecznego rozeznania o oskarżonym przyczynia się do zwiększenia liczby orzekanych kar zastępczych pozbawienia wolności⁴¹.

Poza powyższym podkreślenia wymaga jeszcze jedna, istotna kwestia. Uchylona ustawą nowelizującą kara 25 lat pozbawienia wolności posiadała w okresie jej obowiązywania status kary wyjątkowej⁴². Mimo iż k.k. formalnie nie przewidywał szczególnych dyrektyw związanych z orzekaniem kary 25 lat pozbawienia wolności⁴³, z uwagi na stopień jej dolegliwości literatura⁴⁴ i orzecznictwo⁴⁵ wypracowały stosowne przesłanki pozwalające rozstrzygnąć, czy kara ta winna znaleźć zastosowanie w danym stanie faktycznym. Wraz z „wchłonięciem” kary 25 lat pozbawienia wolności przez zwykłą karę pozbawienia wolności rodzi się pytanie, czy wypracowane przez doktrynę warunki jej orzekania znajdują zastosowanie w obecnym stanie prawnym, a jeżeli tak, to od jakiej granicy należałoby postrzegać karę pozbawienia wolności jako wyjątkowo surową. Postanowienia ustawy nowelizującej nie dostarczyły odpowiedzi na powyższą wątpliwość. Z interesującą propozycją w tym zakresie występuje J. Majewski, wskazując, że „aczkolwiek kary 25 lat pozbawienia wolności jako odrębnego rodzaju kary już nie ma, wypracowane w praktyce wskazówki dotyczące jej orzekania (...) należy *de lege lata* mieć na

⁴¹ Interesujące uwagi w tym zakresie prezentuje M. Melezini, *Tendencje w orzekaniu kar w 25-lecie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Polskie prawo karne po 25 latach obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 roku*, red. J. Lachowski, Warszawa 2024, s. 132, powołując się na badania A. Janus-Dębskiej, *Uwarunkowania efektywnego wykonania kary ograniczenia wolności*, „Probacja” 2014, nr 3. Ze wspomnianych badań wynika, że jednym z podstawowych powodów uchylenia się skazanych od wykonywania kary ograniczenia wolności było uprzednie jej orzeczenie bez dostatecznej wiedzy o oskarżonym, o czym traktuje dyrektywa z art. 58 § 2a k.k. Poza zakresem rozważań autor pozostawi tu systemowy problem przewlekłości postępowań sądowych, które w przypadku zwiększonego badania okoliczności istotnych dla wymiaru kary nie uległyby w istocie rzeczy skróceniu.

⁴² Zob. Ł. Pańczyk, *Usunięcie kary...*, s. 59.

⁴³ Por. J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, LEX, Warszawa 2024, komentarz do art. 32, teza 68.

⁴⁴ Zob. L. Wilk, *Kara 25 lat pozbawienia wolności* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 310–328 i powołane tam pozycje bibliograficzne.

⁴⁵ Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 396/15; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 października 2022 r., sygn. II AKa 197/22; wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 stycznia 2023 r., sygn. II AKa 309/22.

względnie przy orzekaniu najsurowszych kar tzw. terminowego pozbawienia wolności (pasma od ok. 20 do 30 lat)⁴⁶. Opisany w tym miejscu problem został dostrzeżony również przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Uzupełniając wywód o problemach uadekwatniania kary do potrzeb danego przypadku, interesującą próbę ich zniwelowania podjęto w ostatnich latach za oceanem. W Stanach Zjednoczonych jednym z narzędzi mających za zadanie wspomóc sędziów karnych podczas konstruowania właściwej reakcji na popełnione przestępstwo jest system o nazwie *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS)⁴⁷. Pierwotnym przeznaczeniem wskazanego algorytmu była pomoc komisjom ds. zwolnień warunkowych w ocenie ryzyka recydywy skazanego⁴⁸. Obecnie bywa on wykorzystywany także podczas wydawania wyroków, analizując prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę kolejnych przestępstw⁴⁹. Opisanie sposobu działania algorytmów jako narzędzi wspomagających sędziów podczas ustalania rodzaju i rozmiaru kary wymagałoby oczywiście odrębnego opracowania. W kontekście poruszanych w niniejszym artykule zagadnień wskazać jedynie należy, że spodziewana bezstronność i „nieomyślność” algorytmów jako instrumentów uadekwatniających jest przedmiotem krytyki w literaturze, a wśród zarzutów pojawiają się tezy o dyskryminacyjnych skutkach stosowania programów prognostycznych w sprawach karnych⁵⁰. Powyższe wzmacnia zdaniem autora przyjęte stanowisko, iż do zwiększania rozpiętości możliwej do zadania sprawcy represji, w obliczu braku odpowiednich narzędzi uadekwatniających, należy podchodzić z właściwym dystansem.

Prace Komisji Kodyfikacyjnej

Zmiany w art. 37 k.k. spotkały się również (choć nie wyłącznie) z istotnymi zastrzeżeniami w piśmiennictwie karnistycznym. Powracając do drugiego z wymienionych wyżej aspektów zwiększenia rozpiętości granic kary pozbawienia wolności,

⁴⁶ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, LEX, Warszawa 2024, komentarz do art. 32, teza 68.

⁴⁷ Zob. State of Wisconsin Department of Corrections, <https://doc.wi.gov/Pages/AboutDOC/COMPAS.aspx> (7.11.2024).

⁴⁸ E. Israni, *Algorithmic Due Process: Mistaken Accountability and Attribution in State v. Loomis*, „Harvard Journal of Law & Technology (JOLT Digest)”, 31.08.2017, <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1> (7.11.2024).

⁴⁹ Zob. np. *State v. Loomis. Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing*, „Harvard Law Review” 2017, vol. 130, issue 5, <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/> (7.11.2024).

⁵⁰ Na ten temat zob. szerzej np. B. Green, *The False Promise of Risk Assessments: Epistemic Reform and the Limits of Fairness*, <https://scholar.harvard.edu/files/bggreen/files/20-fat-risk.pdf> (7.11.2024); E. Israni, *Algorithmic Due Process...*

w doktrynie podniesiono zarzuty nawiązujące do ogólnego zaostrzenia represyjności k.k.⁵¹ Na wzrost faktycznej surowości ustawy karnej zwraca uwagę m.in. V. Konarska-Wrzosek, wskazując, że „wydłużenie zwykłej kary pozbawienia wolności do lat 30 skutkuje tym, że wyjątkowe będzie tylko dożywotnie pozbawienie wolności”, co prowadzić będzie do częstszego skazywania na długoletnie pozbawienie wolności⁵². Zgłaszane uwagi krytyczne wobec nie tylko tej, ale wielu innych zmian dokonanych ustawą nowelizującą, legły u podstaw rozpoczęcia prac nowo powołanej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (dalej: KKPK), której pierwszym zadaniem stało się opracowanie projektu kolejnej nowelizacji k.k., mającej za główny cel usunięcie lub dopracowanie modyfikacji dokonanych ustawą z dnia 7 lipca 2022 r.

W odniesieniu do granic wymiaru kary pozbawienia wolności jeszcze przed publikacją oficjalnej wersji projektu ustawy określonej w przestrzeni publicznej mianem „sanacyjnej” przewodniczący KKPK W. Wróbel wskazywał, że wśród planowanych zmian znalazło się przywrócenie „racjonalnych granic kary pozbawienia wolności”⁵³. Powołany autor zaznaczył, że przewidziane w nowym projekcie sankcje poddane zostaną zrationalizowaniu, a jako maksymalną karę przyjmie się 25 lat pozbawienia wolności, z kolei 30 lat jako karę nadzwyczajnie obostrzoną⁵⁴.

28 października 2024 r. na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji opublikowana została treść projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem⁵⁵. Choć projekt oparty został na pracach KKPK, jego treść odbiega jednak od kształtu zaproponowanego przez jej członków. Nowy projekt ustawy zmieniającej k.k. nie obejmuje w szczególności deklarowanej uprzednio redukcji

⁵¹ Mimo deklaracji projektodawcy w uzasadnieniu, zgodnie z którą „projektowana zmiana nie spowoduje automatycznego wzrostu poziomu represyjności w zakresie systemu kar” (uzasadnienie, s. 5).

⁵² V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX, Warszawa 2023, komentarz do art. 37, teza 1. Podobnie: A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2024, Legalis, komentarz do art. 37, nb. 1: „Nowe przepisy dotyczące kary pozbawienia wolności, wprowadzone przez ZmKK z 7.7.2022 r., jednak radykalnie odmieniły kodeksową politykę karną, idąc w kierunku zwiększenia represyjności prawa karnego, co ma szczególnie wyraz właśnie na tle nowych rozwiązań dotyczących tej kary”.

⁵³ P. Rojek-Socha, *Prof. Wróbel: Komisyjny projekt pilnych zmian w prawie karnym na dniach u ministra*, 23.05.2024, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zmiany-w-kodeksie-karnym-wykroczen-wykonawcym-postepowania-karnego-prof-wlodzimierz-wrobel,527076.html> (7.11.2024).

⁵⁴ *Ibidem*. Zgodnie z zapowiedzią w projekcie przedłożonym przez KKPK obniżono górną granicę kary pozbawienia wolności z 30 do 25 lat. Zob. art. 1 pkt 4 projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego „KKPK – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw” z dnia 14 czerwca 2024 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych> (2.03.2025).

⁵⁵ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nr UD153, Sejm X kadencji.

wymiaru kary pozbawienia wolności przewidzianego w art. 37 k.k., pozostawiając tym samym górną granicę kary pozbawienia wolności w punkcie 30 lat. Już tylko z powodów przedstawionych wyżej w tym opracowaniu jest to zdaniem autora posunięcie chybione. Podkreślenia również wymaga fakt, że sama propozycja KKPK w zakresie zmiany art. 37 k.k. nie tyle obejmowała powrót do jego brzmienia sprzed 1 października 2023 r., co redukcję górnej granicy kary pozbawienia wolności do lat 25⁵⁶. Chodziło więc nie tyle o wycofanie się z owego legislacyjnego *novum*, co uczynienie go, jak się wydaje, bardziej racjonalnym i mniej represyjnym⁵⁷. Biorąc pod uwagę sygnalizowane wyżej wątpliwości autora w zakresie możliwości weryfikacji trafności doboru konkretnego wymiaru kary pozbawienia wolności w momencie orzekania, redukcja górnej granicy tej kary o 5 lat byłaby w istocie częściowym rozstrzygnięciem tychże wątpliwości na korzyść obywatela.

W kontekście poruszanej w niniejszym opracowaniu problematyki na aprobatę zasługuje natomiast zawarta w wyżej wskazanym projekcie propozycja nowelizacji art. 58 k.k. w zakresie uzupełnienia go o § 1b: „Jeżeli przestępstwo nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, sąd może orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat tylko wtedy, gdy zachodzą wyjątkowe okoliczności”⁵⁸. Uzasadniając powyższe, projektodawca wskazuje następujące: „Możliwość wymierzenia kary terminowej powyżej 15 lat jest zatem zjawiskiem stosunkowo nowym, które wymaga szczególnego uregulowania, a przede wszystkim wyczulenia, zarówno osoby stosujące prawo, jak i społeczeństwo, na wyjątkowość tak surowej kary pozbawienia wolności, która de facto pełnić może jedynie funkcje odpłaty i izolacji. (...) Projektodawca nie zdecydował się wskazać konkretnych okoliczności, których zaistnienie może uzasadniać wymierzenie, czy to kary pozbawienia wolności powyżej 15 lat, czy to kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sędzia może sięgnąć do wypracowanych już przez orzecznictwo kryteriów wymiaru czy to kary 25 lat pozbawienia wolności, czy kary dożywotniego pozbawienia wolności”⁵⁹.

⁵⁶ To ostatnie, zakładając wyjściowo, że rezygnacja z wyróżniania kary 25 lat pozbawienia wolności jako odrębnej była słuszna, wydawało się bliższe racjonalności. Zob. Ł. Pańczyk, *Usuwanie kary...*, s. 62–63.

⁵⁷ Rezygnację z uwzględnienia propozycji zmiany art. 37 k.k. w najnowszym projekcie nowelizacji Kodeksu karnego poddaje krytyce m.in. P. Kładoczny, wskazując, że „zostawienie górnej granicy sankcji na poziomie 30 lat spowoduje wzrost wymierzanych kar”, co zdaniem powołanego autora nie ma uzasadnienia, gdy przestępczość spada. P. Szymaniak, *Kodeks karny nadal z piętnem Ziobry*, 29.10.2024, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art41365361-kodeks-karny-nadal-z-pietnem-ziobry> (7.11.2024).

⁵⁸ Zob. art. 1 pkt 9 lit b projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nr UD153, Sejm X kadencji.

⁵⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nr UD153, Sejm X kadencji, s. 13.

Powyższe rozwiązanie, korespondujące w swej istocie z przytoczonymi wyżej uwagami J. Majewskiego, z pewnością dąży do zniwelowania zbyt dużej swobody w orzekaniu kar najsurowszych. Powracając do przedstawionych w opracowaniu uwag w przedmiocie faktycznej możliwości weryfikacji trafności dobranego rozmiaru kary pozbawienia wolności w chwili orzekania, obwarowanie wymierzenia kary pozbawienia wolności w wysokości przekraczającej 15 lat w części typów czynów zabronionych wymogiem spełnienia dodatkowych warunków jest posunięciem pożądanym. Słusznym zabiegiem wydaje się także rezygnacja z wyszczególnienia konkretnych okoliczności uzasadniających wymierzanie kary powyżej 15 lat, gdyż ich wyliczenie pozostawałoby w ocenie autora narażone na zarzuty zbliżone treściowo do wątpliwości zgłaszanych wokół wprowadzonych ustawą nowelizującą katalogów okoliczności obciążających i łagodzących⁶⁰.

Zarysowany wyżej kierunek zmian legislacyjnych w granicach kary pozbawienia wolności uznać należy za satysfakcjonujący jedynie częściowo. Górny próg 30 lat dla zwykłego wymiaru kary pozbawienia wolności jest w ocenie autora zbyt wysoki. Nawet w obliczu przychylenia się do stanowisk krytycznych wobec poprzednio obowiązującej kary 25 lat pozbawienia wolności autor nie dostrzega potrzeby zwiększenia (i utrzymania) rozpiętości zwykłej kary pozbawienia wolności ponad dolegliwość nieobowiązującej już kary punktowej z uchylonego art. 32 pkt 4 k.k.⁶¹ Jednak proponowana zmiana art. 58 k.k., jeżeli zostałaby przyjęta w prezentowanym kształcie, dokona normatywnego podkreślenia wyjątkowości kar długoterminowych, co przyczynić się może do minimalizacji faktycznego zaostrzenia represyjności k.k. w praktyce stosowania prawa. Pozostaje oczekiwać, że składy orzekające, chcąc wymierzyć karę powyżej 15 lat pozbawienia wolności, będą z należytą starannością wykazywać, że w danym stanie faktycznym było to rzeczywiście konieczne.

Podsumowanie

Zwiększenie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do lat 30 autor opracowania ocenia negatywnie. 1 października 2023 r. polski system represyjny przestał formalnie odróżniać krótkoterminowe kary pozbawienia wolności od kar długoterminowych. Nowelizacja art. 37 k.k. poskutkowała znaczącym zwiększeniem sfery sędziowskiego uznania w zakresie orzekania o karze pozbawienia wolności.

⁶⁰ Na ten temat zob. m.in. P. Kardas, J. Giezek, *Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 7–8 w zakresie uwag dotyczących art. 53 § 2a–2b k.k.

⁶¹ Szerzej na ten temat zob. J. Lachowski, *Zmiany w zakresie kary 25 lat pozbawienia wolności na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. oraz próba ich oceny*, „Studia Iuridica” 2022, nr 93, s. 184 i n.

Wraz ze zwiększeniem wspomnianego luzu decyzyjnego nie doszło jednak do równoczesnego ulepszenia lub wprowadzenia nowych mierników obiektywizujących i uadekwatniających konstruowaną przez sądy rozpiętość omawianej kary. Można więc uznać, że chęć zwiększenia swobody poskutkowała w istocie zwiększeniem ryzyka wystąpienia dowolności, która podczas wymiaru kary kryminalnej miejsca mieć nie może. Choć kara pozbawienia wolności w wymiarze do lat 30 nie jest w Europie zjawiskiem wyjątkowym⁶², fakt ten nie może z góry przesądzać o trafności takiego podejścia.

Czy wobec powyższych uwag należałoby zrezygnować ze zwiększania swobody sędziów w zakresie orzekania o karze? Na to pytanie, jeżeli ma się na względzie pragnienie rozwoju i ciągłego usprawniania wymiaru sprawiedliwości, trzeba odpowiedzieć negatywnie. Rzecz bowiem nie w tym, żeby swobody sądów w ogóle nie powiększać, a jedynie by czynić to w sposób racjonalny. Racjonalne zwiększanie dyskrecjonalności sędziów karnych, które potencjalnie może skutkować zaostrzeniem represyjności orzecznictwej, autor w kontekście przedmiotu opracowania postrzega przede wszystkim jako uwzględnienie następującej zależności: w przypadku chęci poszerzenia spektrum możliwej do zadania sprawcy przestępstwa represji należy upewnić się, czy następczo aplikowana kara będzie się poddawać takiej samej lub zwiększonej weryfikowalności z punktu widzenia jej słuszności, jak miało to miejsce dotychczas.

Powyższy warunek powinien mieć na względzie ustawodawca, modyfikując sferę sędziowskiego uznania w zakresie orzekania o karze. Uczynienie mu zadość jest trudne, w szczególności nie uwzględniono go w treści ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. Pewną racjonalizację proponuje w tym zakresie wspomniany wyżej projekt kolejnej nowelizacji Kodeksu karnego, jednak na wejście w życie art. 58 § 1b k.k., jeżeli jego aktualnie proponowane brzmienie przejdzie pomyślnie przez wszystkie etapy procesu legislacyjnego, trzeba będzie jeszcze poczekać. Do tego czasu od sędziów orzekających w sprawach karnych wymagać się będzie większej niż dotychczas odpowiedzialności, aby dobierany przez nich wymiar kary pozbawienia wolności pozostawał dolegliwością niezbędną do osiągnięcia celów stawianych karze kryminalnej na gruncie konkretnego przypadku.

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980.
Buchala K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
Green B., *The False Promise of Risk Assessments: Epistemic Reform and the Limits of Fairness*, <https://scholar.harvard.edu/files/bggreen/files/20-fat-risk.pdf> (7.11.2024).
Gruszecka D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis, Warszawa 2023.

⁶² Zob. J. Kluza, *Nowy wymiar...*, s. 80.

- Grześkowiak A. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis, Warszawa 2024.
- Israni E., *Algorithmic Due Process: Mistaken Accountability and Attribution in State v. Loomis*, „Harvard Journal of Law & Technology (JOLT Digest)”, 31.08.2017, <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1> (7.11.2024).
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Kardas P., Giezek J., *Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 7–8.
- Kluza J., *Nowy wymiar kary 30 lat pozbawienia wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 2.
- Konarska-Wrzošek V. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX, Warszawa 2023.
- Konarska-Wrzošek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.
- Kozłowska-Kalisz P. [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Moździa, LEX/el. 2024.
- Lachowski J., *Zmiany w zakresie kary 25 lat pozbawienia wolności na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. oraz próba ich oceny*, „Studia Iuridica” 2022, nr 93.
- Majewski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, LEX, Warszawa 2024.
- Małeckie M., *Niezmienny Kodeks karny. Niekonstytucyjność vacatio legis nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. i jej konsekwencje prawne*, Kraków 2023.
- Marek A., Konarska-Wrzošek V., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Melezini M., *System środków reakcji prawnokarnej. Rys historyczny* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Melezini M., *Tendencje w orzekaniu kar w 25-lecie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Polskie prawo karne po 25 latach obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 roku*, red. J. Lachowski, Warszawa 2024.
- Melezini M., *Zasady sądowego wymiaru kary* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Olesiuk-Okomska M., *Kary i środki nieizolacyjne w perspektywie międzynarodowej*, „Probacja” 2024, nr 3.
- Pańczyk Ł., *Usunięcie kary 25 lat pozbawienia wolności z katalogu kar Kodeksu karnego*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2023, nr 3(42).
- Powołanie Członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, 4.04.2024, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/powolanie-czlonkow-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego> (6.11.2024).
- Rojek-Socha P., *Prof. Wróbel: Komisyjny projekt pilnych zmian w prawie karnym na dniach u ministra*, 23.05.2024, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zmiany-w-kodeksie-karnym-wykroczen-wykonawcym-postepowania-karnego-prof-wlodzimierz-wrobel,527076.html> (7.11.2024).
- State of Wisconsin Department of Corrections, <https://doc.wi.gov/Pages/AboutDOC/COMPAS.aspx> (7.11.2024).
- State v. Loomis. Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing*, „Harvard Law Review” 2017, vol. 130, issue 5, <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/> (7.11.2024).
- Szczygieł G.B., *Kara pozbawienia wolności* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Szymaniak P., *Kodeks karny nadal z piętnem Ziobry*, 29.10.2024, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art41365361-kodeks-karny-nadal-z-pietnem-ziobry> (7.11.2024).
- Wilk L., *Kara 25 lat pozbawienia wolności* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Wróbel W. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX, Warszawa 2016.

Streszczenie

Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wśród gruntownej przebudowy polskiej ustawy karnej dokonała niespotykanego we współczesnych polskich kodyfikacjach poszerzenia swobody orzeczniczej sądów w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności. W obowiązującym brzmieniu art. 37 k.k. możliwe jest wymierzenie kary pozbawienia wolności do górnej granicy 30 lat. W niniejszym opracowaniu autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie o zasadność tak znaczącego zwiększenia luzu decyzyjnego sędziów podczas stosowania kary pozbawienia wolności, przy równoczesnym braku zwiększenia mierników pozwalających na racjonalizację wysokości tej kary ma gruncie konkretnego przypadku. W artykule przedstawiono ostatnie zmiany dotyczące art. 37 k.k. oraz aktualne trendy legislacyjne odnoszące się do granic kary pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe: kara, kara pozbawienia wolności, wymiar kary, dyskrecjonalność sędziowska, racjonalizacja wymiaru kary, nowelizacje

LIMITS OF IMPRISONMENT. REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE NOVEL OF THE CRIMINAL CODE OF 7 JULY 2022 AND CURRENT DIRECTIONS OF CHANGES IN CRIMINAL LAW

Summary

The Act of 7 July 2022 on amendments to the Criminal Code and certain other laws, among a major reconstruction of Polish criminal law, made an unprecedented in modern Polish codifications expansion of the courts' discretion in imposing a sentence of imprisonment. Under the current provisions of Art. 37 of the Criminal Code, it is possible to impose a sentence of imprisonment up to the upper limit of 30 years. In this article, the author will attempt to answer the question of the justification for such a significant increase in judicial discretion in the application of imprisonment, while at the same time there is no increase in the measures to rationalize the amount of this penalty on the grounds of a particular case. The article discusses recent amendments to Art. 37 of the Criminal Code and current legislative trends regarding the limits of imprisonment.

Keywords: punishment, imprisonment, imposing punishment, judicial discretion, rationalization of punishment, amendments

Jan Szopa

Uniwersytet Śląski

ORCID: 0009-0005-8448-3939

**SEANAD ÉIREANN.
KONCEPCJA USTROJOWA IZBY DRUGIEJ PARLAMENTU
W KONSTYTUCJONALIZMIE REPUBLIKI IRLANDII**

Wprowadzenie

Seanad Éireann to druga izba Oireachtas, czyli parlamentu Republiki Irlandii. Funkcjonuje od 1922 r., kiedy to została uchwalona druga (pierwsza pełna¹) w historii ustawa konstytucyjna Irlandii, zwana również Konstytucją Irish Free State. Kontekstem historycznym kształtowania się fundamentów ustrojowych południowej części wyspy Irlandii było uzyskanie przez ten kraj niepodległości od Wielkiej Brytanii (co formalnie nastąpiło w 1921 r. z momentem podpisania traktatu angielsko-irlandzkiego). Powstanie bikameralnego parlamentu w Irlandii i generalna koncepcja jego funkcjonowania nie były jednak od początku oczywiste. Każdy ustrojodawca staje przed wyborem, wedle jakiej koncepcji dwuizbowość powinna w danym państwie funkcjonować, jakie *ratio legis* powinno stać za decyzją o parlamencie dwuizbowym, a nie jednoizbowym. Historia dwuizbowości pokazuje, że powody, dla których tworzone są drugie izby w państwach unitarnych, są bardzo niejednolite. Dlatego celowe jest wniesienie do dyskusji naukowej rozważań na temat jednej z najoryginalniej kształtowanych osobowo drugiej izby parlamentu na świecie – Senatu Irlandii. Ta dyskusja wciąż nie jest ustandaryzowana – L. Garlicki wskazuje, że „nie ma we współczesnym prawie konstytucyjnym drugiego takiego organu, który, chociaż powszechny, występowałby zarazem w tylu różnych kombinacjach, był tak trudny i tak niewdzięczny przy układaniu w jakieś

¹ Pierwszy w historii Irlandii akt organizacyjny władzy ustawodawczej i wykonawczej, zwany również Konstytucją Pierwszego Zgromadzenia (ang. Constitution of the First Dail), był aktem regulującym jedynie kwestie suwerena, legislatywy, egzekutywy, audytu finansowego rządu oraz sposobu dokonywania zmian konstytucji. Por. M.B. Furtas, *Konstytucje Irlandii i ich ewolucja, 1919–2019*, Warszawa 2020, s. 24–25. Była to zatem ustawa zasadnicza o charakterze niepełnym.

modele generalne”². Stąd powstają trudności w badaniu dwuizbowości – skoro brak generalnego wzorca, to jak badać izby zwane niegdyś wyższymi? Garlicki podkreśla także, że obecność i kształt drugiej izby są „wynikiem pewnych konkretnych decyzji podejmowanych w poszczególnych państwach pod wpływem tradycji, potrzeb, lepszych czy gorszych pomysłów”.

Rys historyczny

Taka decyzja zapadła w trakcie negocjacji angielsko-irlandzkich w 1921 r. zakończonych wspomnianym traktatem³ – utworzono Seanad Éireann⁴. Uczestnik tych negocjacji ze strony Irlandii, A. Griffith⁵, argumentował, że parlament Irlandii powinien być bikameralny przede wszystkim ze względu na konieczność zapewnienia w nim reprezentacji dla znaczącej angielsko-irlandzkiej mniejszości protestanckiej⁶. W literaturze przedmiotu zwraca się bowiem uwagę, że samo podzielenie wyspy Irlandii na dwie jednostki polityczne spowodowane było w dużej mierze podziałami religijnymi⁷. W południowo-wschodniej części wyspy przeważała ludność protestancka⁸, jednak w całej reszcie Irlandii istniała znacząca większość rzymskokatolicka (ok. 90%)⁹. Ta mniejszość protestancka nazywana była również unionistami ze względu na jej wolę pozostania częścią Zjednoczonego

² L. Garlicki, *Idea dwuizbowości w parlamentarystyce europejskiej. Wizje przyszłości* (tekst referatu) [w:] *Zagadnienie dwuizbowości w europejskich systemach parlamentarnych. Seminarium, Warszawa, 26–27 kwietnia 1994 r.* (zapis stenograficzny), Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu 1994, s. 4.

³ D. Fitzpatrick, *Yeats in the Seanad*, „Studia Hibernica” 1972, no. 12, 1972, s. 7–26. Por. też: N. Hegarty, *Story of Ireland*, BBC Books 2011, s. 281–283.

⁴ Wcześniejsze utworzenie drugiej izby w nowo powstałym państwie irlandzkim nie było możliwe, także ze względów praktycznych – do 1921 r. jedyna izba parlamentarna, zwana First Dáil, funkcjonowała okazyjnie i w różnych miejscach na terenie Dublina, zachowując pełne zasady konspiracji. Por. M.B. Furtas, *Konstytucja pierwszego zgromadzenia Irlandii – 21 stycznia 1919 roku*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 8(4), s. 53.

⁵ Ur. 31 marca 1872 r. w Dublinie, zm. 12 sierpnia 1922 r. prominentny irlandzki przywódca polityczny. Zajmował ważne miejsce w irlandzkich kręgach nacjonalistycznych od 1900 do 1922 r. jako propagandysta polityczny, teoretyk ekonomii, a w końcu dyplomata i mąż stanu. Por. V.E. Glandon, *Arthur Griffith and the Ideal Irish State*, „Studies: An Irish Quarterly Review” 1984, no. 73(289), s. 26–36.

⁶ M. Groves, C. Lynch, *Seanad Éireann: 100 years of Ireland's upper house*, „Administration” 2022, no. 70(4), s. 54.

⁷ G.W. Hogan, *Law and Religion: Church-State Relations in Ireland from Independence to the Present Day*, „The American Journal of Comparative Law” 1987, no. 35(1), s. 47.

⁸ *Ibidem*.

⁹ D. Kenny, P. McCarthy, *Religion and Law in Ireland's Post-colonial Nation-Building*, 11.01.2024, <https://talkabout.iclrs.org/2024/01/11/religion-and-law-in-irelands-post-colonial-nation-building/> (21.10.2024).

Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej¹⁰. Konflikt między protestantami a katolikami stanowił istotne tło dla modelu ustrojowego nowo powstałego Wolnego Państwa Irlandzkiego.

U podstaw kształtowania się dwuizbowości irlandzkiej stała więc idea zapewnienia prawa głosu mniejszościom. Pierwszy skład Seanad obejmował 36 katolików, 20 protestantów, 3 kwakrów¹¹ i jedną żydówkę¹². W oczywisty sposób mniejszość protestancka była więc nadmiernie reprezentowana w drugiej izbie irlandzkiego parlamentu. Pozycja ustrojowa Seanad według Konstytucji z 1922 r. zakładała utworzenie forum dyskusyjnego dla mniejszości, które początkowo funkcjonowało w sposób aktywny, osiągając wycofanie niektórych proponowanych przez rząd aktów prawnych i zyskując reputację dzięki jakości swoich debat¹³. Kompetencje przyznane tej izbie nie pozwalały jej jednak na samodzielne odrzucanie aktów prawnych – formalnie rzecz biorąc, Seanad mógł jedynie opóźniać prawodawstwo¹⁴.

Konstytucja Irlandii z 1937 r., będąca aktem zasadniczym obowiązującym w tym państwie do dziś, przyniosła znaczące zmiany w zakresie koncepcji dwuizbowości Oireachtas. Podstawowe ustrojowe regulacje dotyczące Seanad Éireann zawarte są w jej art. 18 i 19¹⁵. Tym razem ustrojodawcy chodziło o stworzenie izby opartej na profesjonalnym przygotowaniu jej członków do refleksji i zadumy nad stanowionym prawem, a także przygotowywania, w ramach przysługującej Senatowi inicjatywy ustawodawczej, projektów ustaw wymagających wiedzy fachowej i doświadczenia zawodowego¹⁶. W świetle aktualnie obowiązującego prawa senatorowie mogą również przedstawiać własne projekty ustaw, które są omawiane w Seanad. Jeśli zostaną przyjęte, trafiają do Dáil – pierwszej izby irlandzkiego parlamentu. Seanad nie uczestniczy w egzekwowaniu odpowiedzialności

¹⁰ G.W. Hogan, *Law and Religion...*, s. 48.

¹¹ Kwakrzy (ang. *Quakers*), oficjalnie Religijne Towarzystwo Przyjaciół (Religious Society of Friends), zwani też niekiedy Przyjaciółmi, to pierwotnie chrześcijańska wspólnota religijna wywodząca się z purytanizmu. Pojawili się w czasie angielskiej wojny domowej w połowie XVII w., występując, wraz z innymi nonkonformistami, takimi jak ranterzi, lewellerzy czy Pięci Monarchiści, przeciwko ówczesnemu porządkowi społecznemu, politycznemu i religijnemu, głosząc potrzebę odnowienia chrześcijaństwa. Por. W. Dohnal, *Kwakierskie korzenie brytyjskiej antropologii społecznej*, „Przegląd Religioznawczy – The Religious Studies Review” 2024, nr 1(291), s. 91–105.

¹² M. Groves, C. Lynch, *Seanad Éireann...*, s. 55.

¹³ M. MacCarthaigh, M. Shane, *Precarious bicameralism? Senates in Ireland from the late Middle Ages to the present Reforming Senates*, Routledge 2019, s. 242; D. O’Sullivan, *The Irish Free State and its senate: A Study in Contemporary Politics*, London 1940.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Bunreacht na hÉireann (Konstytucja Irlandii) – akt z 1 lipca 1937 r., <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia-10.html> (30.12.2024); *Seanad Éireann*, <https://www.electoralcommission.ie/seanad-eireann/> (26.12.2024).

¹⁶ M.B. Furtas, *Konstytucje Irlandii...*, s. 200.

politycznej i konstytucyjnej rządu Irlandii – Rialtas na hÉireann. Jedynym w zasadzie uprawnieniem kontrolnym Senatu jest możliwość kierowania przez senatorów zapytań do rządu i jego poszczególnych ministrów¹⁷.

Rozważania o koncepcji Seanad Éireann w świetle Konstytucji z 1937 r.

O ile pojawienie się w irlandzkim konstytucjonalizmie koncepcji izby refleksji nie budzi żadnego zdziwienia, gdyż ta idea, wywodząca się z zasady podziału władzy Monteskiusza, nawiązująca do systemu kontroli i wzajemnego hamowania¹⁸, jest bardzo częstym (i nierzadko jedynym) uzasadnieniem istnienia dwuizbowości w państwach unitarnych, to jednak zaimplementowanie w Seanad Éireann wpływu czynnika fachowego, zawodowego jest tym rozwiązaniem, które jest wyjątkowe dla tej izby na tle innych tego typu. Odpowiada ono założeniom koncepcji tzw. izby samorządowej (funkcjonującej według modelu reprezentacji funkcjonalnej¹⁹, zawodowej), która jak podaje P. Sarnecki, charakteryzuje się utworzeniem takiego forum wyrażania interesów przez grupy społeczne, do którego dostęp mają wspólnoty samorządowe (terytorialne czy gospodarcze), organizacje zawodowe, religijne i inne²⁰. W założeniu jest to izba o charakterze niepolitycznym. Opisywana w literaturze „izba samorządowa” oznacza realizację modelu reprezentacji funkcjonalnej, która miałaby się składać z przedstawicieli wspólnot samorządowych o terytorialnym lub gospodarczym charakterze²¹. Przyjęcie takiego modelu reprezentacji funkcjonalnej Irlandia zawdzięcza przede wszystkim É. de Valerze²², mężowi stanu i ówczesnemu (1932–1948) premierowi Irlandii (*Taoiseach*). Zwrócił on uwagę na konieczność utworzenia drugiej izby w powyższym kształcie ze względu na chęć ograniczenia wpływu marksistowskich idei dotyczących klas społecznych²³, co było poglądem popularnym w ówczesnej katolickiej nauce społecznej. Papież Pius XI poparł ideę reprezentacji zawodowej w rzymskokatolickiej encyklice *Quadragesimo anno* opublikowanej w 1931 r. –

¹⁷ J. Szymanek, *Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych*, Warszawa 2005, s. 369.

¹⁸ D. Piotrowski, *Czy druga izba parlamentu jest potrzebna? Rozważania na temat bikameralizmu w ujęciu historyczno-komparatystycznym*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2020, nr 33, s. 204.

¹⁹ *Ibidem*, s. 203.

²⁰ P. Czarny, *Problem zasadności istnienia dwuizbowego parlamentu w Polsce* [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2013, s. 231–232.

²¹ D. Piotrowski, *Czy druga izba...*, s. 203.

²² De Valera uważany jest za „ojca” aktualnie obowiązującej Konstytucji Irlandii z 1937 r. Por. np. P. Tobiła-Pertkiewicz, *De Valera. Gigant polityki irlandzkiej i jego epoka*, Warszawa 2015.

²³ M. MacCarthaigh, M. Shane, *Precarious bicameralism...*, s. 243.

zawiera ona rozważania dotyczące właśnie włączenia interesów zawodowych do społecznych procesów decyzyjnych²⁴. Ówczesna głowa Kościoła katolickiego pisała m.in., że „o osiągnięcia zaś tego drugiego, niezmiernie szlachetnego celu [utwierdzenia lepszego ustroju społecznego – przyp. J.S.] i do trwałego zabezpieczenia dobra wspólnego za jego pośrednictwem, jak sądzimy, trzeba naprzód i przede wszystkim błogosławieństwa Bożego, a dalej współpracy w tym kierunku wszystkich ludzi dobrej woli. Jesteśmy przekonani, że ów cel – co wynika z poprzednich wywodów – tym pewniej będzie osiągnięty, im więcej będzie ludzi z doświadczeniem technicznym, zawodowym i społecznym gotowych wziąć udział w tym dziele”²⁵.

Zgodnie z regulacjami art. 18 Konstytucji Irlandii z 1937 r. Senat składa się z 60 członków, spośród których 49 jest wybieranych (obieralnych), a 11 jest mianowanych. 43 spośród wybieranych członków Senatu stanowi emanację określonych grup zawodowych, realizując wspomnianą koncepcję reprezentacji funkcjonalnej. Konstytucja Irlandii stanowi w art. 18, że kandydaci powinni posiadać wiedzę i doświadczenie praktyczne z zakresu następujących dziedzin i zawodów:

- języka i kultury narodowej, literatury, sztuki, edukacji oraz innych dziedzin, które zgodnie z ustawą mogą zostać określone dla potrzeb tej listy;
- rolnictwa i pokrewnych dziedzin oraz rybołówstwa;
- pracy, zarówno zorganizowanej, jak i niezorganizowanej;
- przemysłu i handlu, wliczając w to bankowość, finanse, księgowość, inżynierię i budownictwo;
- administracji publicznej i świadczeń socjalnych, wliczając w to dobrowolną działalność społeczną.

Biernym prawem wyborczym do Seanad na te miejsca dysponują obywatele Irlandii, którzy ukończyli 21 lat, a wyboru dokonuje się nie później niż 90 dni po rozwiązaniu poprzedniego parlamentu²⁶. Prawem do zgłoszenia kandydata dysponuje grupa czterech dotychczasowych parlamentarzystów lub jedno z *vocational bodies*, czyli organizacji pozarządowych powiązanych z wyznaczonymi obszarami działalności państwa²⁷. Są oni wybierani proporcjonalnie, zgodnie z regułą pojedynczego głosu przenoszonego (tzw. STV – *single transferable vote*). Oznacza to, że głosujący nie zaznaczają na karcie wyborczej jednego kandydata, a szeregują ich od „najlepszego” do „najgorszego”. Proces liczenia głosów STV jest dość skomplikowany – każdemu głosowi przypisuje się ułamkową część wagi

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Pius IX, Encyklika „*Quadragesimo anno*” o odnowieniu ustroju społecznego i dostosowaniu go do Prawa Ewangelicznego na czterdziestą rocznicę encykliki „*Rerum novarum*”, 1931, nr 97.

²⁶ Ł. Danel, *Irlandzki Senat i nieudana próba jego zniesienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 7(931), s. 8.

²⁷ M. Barbarewicz, *Bilans poprawek do konstytucji Republiki Irlandzkiej dotyczących Seanad Éireann*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6(76), s. 64.

(wartość)²⁸. Ponadto wyboru dokonują specjalnie utworzone grona skupiające środowiska kulturalne, naukowe, przemysłowe, rolnicze i administracyjne. Grona te zwane są również panelami, stąd nazwa „członków panelowych” Senatu. Czynnym prawem wyborczym w panelach dysponują z kolei radni samorządowi, nowo wybrani członkowie Dáil oraz odchodzący senatorzy²⁹.

Sześciu członków wybieranych (obieralnych) wskazują dwa irlandzkie uniwersytety – trzech z nich Narodowy Uniwersytet Irlandii, a pozostałych trzech Uniwersytet Dubliński. Uczestnictwo jedynie dwóch irlandzkich uniwersytetów w tym procesie jest spowodowane faktem, że w momencie uchwalenia Konstytucji z 1937 r. były to jedyne szkoły wyższe w Irlandii. Stąd VII poprawka do Konstytucji z 1979 r. zakładała ustawowe dopuszczenie do wyborów także absolwentów innych irlandzkich szkół wyższych, natomiast poprawka ta mimo wejścia w życie nigdy nie została wykonana³⁰.

Pozostałych 11 senatorów mianowanych jest bezpośrednio przez premiera Irlandii, który dokonuje wyboru jako „ostatni” – już po otrzymaniu listy zawierającej nazwiska senatorów uniwersyteckich oraz panelowych³¹. Wybór dokonywany przez niego jest w pełni dowolny, poza warunkiem posiadania przez kandydata biernego prawa wyborczego. Stąd nominacje otrzymują np. politycy zwycięskiej partii, którzy przegrali wybory do izby pierwszej³², lub też politycy będący partnerami koalicyjnymi – premier jedynie formalnie nominuje ich, zaś realnego wyboru nominatów dokonują w drodze wcześniejszych uzgodnień międzypartyjnych partnerzy koalicyjni³³.

Oparcie konstrukcji Seanad na przeważającej większości członków panelowych i uniwersyteckich budzi skojarzenia z pojęciem *merytokracja* oznaczającym system społeczny, w którym pozycja społeczna jednostek jest uzależniona od ich indywidualnych zasług (wartości, kompetencji, osiągnięć), nie zaś od niezależnych od nich kryteriów, jak pochodzenie społeczne, płeć czy odziedziczony majątek³⁴. Najwyższe pozycje zajmują jednostki o największych zdolnościach i to one rządzą w tym systemie (*merytokracja sensu largo*). Nieco węższe rozumienie podaje słownik PWN – merytokracja jest w nim definiowana jako rządy ludzi wykształconych i kompetentnych³⁵. Skoro więc senatorowie – członkowie Seanad –

²⁸ M. Bloom, A. Conway, P.J. Stuckey, V.J. Teague, *Did that lost ballot box cost me a seat? Computing manipulations of STV elections*, „Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence” 2020, vol. 34, no. 08, s. 13235.

²⁹ M. Groves, C. Lynch, *Seanad Éireann...*, s. 72.

³⁰ M. Barbarewicz, *Bilans poprawek...*, s. 66.

³¹ M.B. Furtas, *Konstytucje Irlandii...*, s. 200.

³² *Ibidem*.

³³ J. Szymanek, *Dwuzbiowość parlamentu w europejskich systemach politycznych*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3, s. 39.

³⁴ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2004, s. 725.

³⁵ *Merytokracja*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/merytokracja;2567574> (2.01.2025).

powinni przygotowywać projekty ustaw wymagające wiedzy fachowej i doświadczenia zawodowego, to kryje się za tym założenie, że mają posiadać wiedzę w tych dziedzinach. Zdaje się więc, że można uznać, że w Seanad Éireann zaimplementowany jest pewien element merytokratyczny. Z pewnością jest to rozwiązanie interesujące i warto rozważyć, czy w obliczu wyzwań ustrojowych stawianych przez XXI w. jest to ścieżka właściwa³⁶.

W debatach publicznych państw demokratycznych regularnie podnoszone są argumenty, że tworzeniu prawa częściej sprzyja czynnik polityczny niż czynnik fachowy – politycy tworzą złe prawo³⁷. Jak wskazuje O. Kukuruz, „politycy tworząc akt prawny, są zainteresowani tym, jak to wpłynie na ich pozostanie u władzy, a nie na to, jak te normy prawne poprawią regulację stosunków w określonej dziedzinie życia społecznego”³⁸. Stąd warto zastanowić się, czy rozwiązanie dotyczące irlandzkiego Senatu może przysłużyć się tworzeniu dobrego (opartego na nauce, wiedzy) prawa, najpierw z perspektywy teoretycznej – koncepcyjnej, a następnie praktycznej.

Przede wszystkim, obecność ekspertów w składzie izby teoretycznie pozwala na wprowadzenie do procesu legislacyjnego pogłębionej ekspertyzy, co może sprzyjać lepszemu zrozumieniu konsekwencji społecznych, ekonomicznych i prawnych proponowanych regulacji. Specjaliści dzięki swojej wiedzy i doświadczeniu mogliby nie tylko oceniać skutki wprowadzanych przepisów, ale również jako osoby bezpośrednio powiązane z określoną dziedziną życia społecznego proponować ich ulepszenia, co wpłynęłoby na tworzenie skuteczniejszego prawa. Ponadto tak ukształtowany skład izby mógłby przyczynić się do zwiększenia jej niezależności od bieżących sporów partyjnych, które, jak to zostało zarysowane, często dominują w parlamentach. Eksperci, zakładając, że nie są powiązani z interesami politycznymi konkretnej partii, mogliby skoncentrować się na meritum omawianych kwestii, działając w interesie ogółu społeczeństwa, a nie określonych grup politycznych. Co więcej, zróżnicowanie perspektyw wynikające z reprezentacji różnych dziedzin życia społecznego umożliwia międzyobszarową analizę problemów legislacyjnych, zapobiegając pomijaniu niektórych aspektów proponowanych regulacji. Jednocześnie specjaliści mogliby promować innowacyjne rozwiązania, czerpiąc z najnowszych badań i trendów w swoich dziedzinach, co uczyniłoby Seanad

³⁶ Jednym z pytań pozostawionym w niniejszym opracowaniu nieco na uboczu jest zagadnienie, czy lepszym systemem jest taki, w którym eksperci wspomagają proces tworzenia prawa (jak w wielu krajach), ale to jednak czynnik polityczny podejmuje ostateczną decyzję, czy też ostateczną decyzję należy powierzyć samym ekspertom (jak teoretycznie powinno być w Irlandii).

³⁷ Por. np. *Politycy tworzą złe prawo*, 12.03.2008, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/politycy-tworza-zle-prawo,27876.html> (17.12.2024); J. Kurczewski [w:] P. Szymaniak, *Dlaczego Polacy mają niski szacunek do prawa? [Wywiad z prof. Jackiem Kurczewskim]*, 1.05.2016, <https://forsal.pl/artykuly/940265,dlaczego-polacy-maja-niski-szacunek-do-prawa-wywiad-z-prof-jackiem-kurczewskim.html> (17.12.2024).

³⁸ O. Kukuruz, *Polityka tworzenia prawa w pracach polskich prawników – aspekty politologiczne*, „Studia Politologiczne” 2015, nr 38, s. 232.

Éireann forum wdrażania nowoczesnych idei, szczególnie w obszarach wymagających zaawansowanej wiedzy z dziedzin, wokół których ukształtowane są senackie panele. Taka struktura izby teoretycznie sprzyja także podejmowaniu decyzji opartych na długoterminowych ich skutkach, umożliwiając koncentrację na rezultatach wykraczających poza bieżącą politykę. W wyniku tego Seanad mógłby stać się instytucją wzmacniającą legitymizację procesu legislacyjnego, jako że propozycje ustaw poparte ekspertyzą zyskałyby większe zaufanie społeczne. Specjaliści dzięki swojej zdolności do przekładania złożonych kwestii na przystępny język mogliby też pełnić funkcję edukacyjną wobec społeczeństwa i innych organów państwa, promując kulturę debaty opartej na swojej wiedzy. Tym samym obsadzenie Seanad Éireann specjalistami z różnych dziedzin teoretycznie tworzy forum fachowej refleksji zdolne nie tylko do poprawy jakości legislacji, ale również do polepszenia jakości debaty publicznej.

Praktyczne funkcjonowanie koncepcji ustrojowej Seanad Éireann

Z drugiej strony pojawia się krytyka obecnie obowiązującego ustroju Seanad Éireann. Jest to krytyka fundamentalna i szeroko towarzyszyła ona w irlandzkiej przestrzeni medialnej przeprowadzonemu w 2013 r. referendum w sprawie zlikwidowania drugiej izby Oireachtas (zakończonym jednak niepowodzeniem³⁹). Jednym z najistotniejszych zarzutów, biorąc pod uwagę zakreślone w niniejszym artykule pole badawcze, jest ten dotyczący koncepcji Seanad jako izby zawodowej. Teoria jej funkcjonowania zderzyła się z praktyką – pomimo próby stworzenia izby reprezentującej interesy i wartości o charakterze merytorycznym sposób wyboru irlandzkich senatorów i chęć rządu, aby kontrolować agendę Seanad, sprawiły, że szybko zorganizowano ją wokół partii i przez partie – podobnie jak centralną rolę odgrywały partyjne grupy parlamentarne w izbie niższej⁴⁰. Ponieważ samo społeczeństwo nie było zorganizowane zgodnie z zasadami zawodowymi, założenie, że parlament można tak zorganizować, było w dużej mierze myśleniem życzeniowym⁴¹. Stworzenie paneli zawodowych miało na celu reprezentowanie różnych grup społecznych i zawodowych, jednak w praktyce system ten jest przestarzały i nie odzwierciedla współczesnej struktury społeczno-ekonomicznej kraju. Zamiast skutecznie zapewniać reprezentację zawodową, panele często służą jako narzędzie do politycznych układów i wzmacniania wpływów partii.

³⁹ *Irish voters reject Prime Minister's call to scrap Senate*, <https://www.reuters.com/article/business/energy/irish-voters-reject-prime-minister-s-call-to-scrap-senate-idUSL6N0HV0CA/> (30.12.2024).

⁴⁰ Por. S. Martin, *Why electoral systems don't always matter: The impact of "megaseats" on legislative behaviour in Ireland*, „Party Politics” 2014, no. 20(3), s. 467–479.

⁴¹ Por. B. Chubb, *Vocational representation and the Irish senate*, „Political Studies” 1954, no. 2, s. 97–111.

Ponadto opisany sposób wyboru senatorów budzi liczne zastrzeżenia zarówno pod względem demokratycznej reprezentatywności, jak i przejrzystości procesu. Proces nominacji kandydatów na senatorów panelowych przez „ciała nominujące” oraz aktualnych członków Oireachtas jest niewystarczająco przejrzysty i podatny na upolitycznienie. Kryteria kwalifikacji organizacji jako ciał nominujących kandydatów na senatorów mogą faworyzować określone grupy interesu, ograniczając pluralizm i równość szans. Z kolei ograniczenie elektoratu do lokalnych radnych, nowo wybranych członków Dáil oraz ustępujących senatorów sprawia, że wybory są elitarne i oderwane od ogółu obywateli – „zwykli” wyborcy nie mają bezpośredniego wpływu na wybór senatorów, co powoduje oskarżenia o niedemokratyczność izby. W konsekwencji w literaturze przedmiotu pierwotna koncepcja reprezentacji funkcjonalnej w Senacie została uznana za zbędną, biorąc pod uwagę „rzeczywistość partyjnej kontroli partii nad izbą, uzupełnioną o patronat nad jedenastoma członkami mianowanymi przez *Taoiseacha*”⁴². Zwolennicy likwidacji Senatu wskazują, że pełni on rolę „żłobka” dla aspirujących członków Dáil Éireann lub „domu spokojnej starości” dla tych, którzy odbyli służbę w izbie niższej⁴³. Także sposób wyboru sześciu członków uniwersyteckich został oceniony jako archaiczny⁴⁴, elitystyczny oraz niereprezentatywny⁴⁵.

Zarzuty elityzmu z pewnością wzmacniają współczesne zachwianie zaufania do nauki (jeśli chodzi o członków uniwersyteckich) oraz szerzej – ekspertów (jeśli chodzi o członków panelowych). Zjawisko to można nazwać kryzysem kultury eksperckiej, a polega przede wszystkim na upadku autorytetów spowodowanym m.in. tym, że żyjemy w czasach niepewności⁴⁶. Politologia wskazuje, że polityka bazująca na wiedzy eksperckiej dezawuowana jest jako intencjonalnie szkodząca przeciętnemu obywatelowi, a sprzyjająca elitom polityczno-ekonomicznym⁴⁷. Ów kryzys z pewnością przekłada się także na spadek zaufania do Seanad, jednak w 2013 r. sam premier Irlandii wypowiadał się o drugiej izbie jako „elitystycznej i bezsilnej”⁴⁸. Wyniki referendum, które odbyło się w tym samym roku, a dotyczyło likwidacji Senatu, były dosyć sporym zaskoczeniem dla władz – sondaże przedreferendalne wskazywały, że większość Irlandczyków jest za likwidacją Senatu

⁴² M. MacCarthaigh, M. Shane, *Bicameralism in the Republic of Ireland: The Seanad Abolition Referendum*, „Irish Political Studies” 2015, vol. 30(1), s. 6.

⁴³ M. MacCarthaigh, M. Shane, *Precarious bicameralism...*, s. 244.

⁴⁴ M. MacCarthaigh, M. Shane, *Bicameralism...*, s. 6.

⁴⁵ M. Groves, C. Lynch, *Seanad Éireann...*, s. 57; J. Coakley, *Reforming political institutions: Ireland in comparative perspective*, Dublin 2013, s. 144.

⁴⁶ A. Guzik, *Wstęp. Gloryfikacja czy deprecjacja ekspertów? Kultura ekspercka a wyzwania nowoczesności*, „Kultura Współczesna. Teoria. Interpretacje. Praktyka” 2023, nr 122(2), s. 10–11 i źródła tam przywołane.

⁴⁷ J. Grygieńć, *Od dyktatury ekspertów do demokracji nieliberalnej*, „Civitas. Studia z filozofii polityki” 2021, nr 28, s. 26.

⁴⁸ A. Beesley, *Taoiseach says ‘powerless, elitist’ Seanad unnecessary*, <https://www.irishtimes.com/news/politics/taoiseach-says-powerless-elitist-seanad-unnecessary-1.1522289> (30.12.2024).

(przy stosunku głosów 44% za i 27% przeciwko⁴⁹). Ostatecznie jednak przy dosyć niskiej frekwencji (39,17%) 51,73% wyborców zagłosowało przeciwko likwidacji Senatu, podczas gdy 48,27% było odmiennego zdania⁵⁰. Ł. Danel podsumowuje, że „tradycja ustrojowa oraz chęć utrzymania pewnej równowagi pomiędzy różnymi instytucjami władzy w ramach irlandzkiego systemu politycznego wzięły górę nad ocierającymi się często o polityczny populizm argumentami o konieczności dokonywania określonych cięć w wydatkach publicznych”⁵¹.

Podsumowanie

Historia kształtowania się koncepcji ustrojowej Seanad Éireann stanowi przypadek niezwykły. Korzeni jego ustanowienia upatrywać można w historycznej, specyficznej irlandzkiej potrzebie reprezentacji mniejszości, która miała na celu zniwelowanie konfliktów społecznych i religijnych. Druga izba Irlandii została następnie przekształcona w izbę refleksji, opartą na idei reprezentacji zawodowej zgodnie z postanowieniami Konstytucji z 1937 r. Kluczowym założeniem jej współczesnej konstrukcji jest obecność w jej składzie ekspertów, których wiedza i doświadczenie mają wzbogacać proces legislacyjny, poprawiać jakość stanowionego prawa i minimalizować wpływ bieżących sporów politycznych. To ostatnie założenie w sposób widowiskowy zderza się z praktyką funkcjonowania drugiej izby irlandzkiego parlamentu. Zachodzi kolizja między wymogiem niepolityczności izby ukształtowanej według reprezentacji funkcjonalnej a praktyką funkcjonowania Seanad Éireann, która w oczywisty sposób wolna od polityki nie jest (np. J. Szymanek irlandzki model nazywa „projektem teoretycznym”⁵²). Przede wszystkim problematyczny jest sposób wyboru senatorów – charakteryzuje się on ograniczeniem elektoratu, brakiem przejrzystości i raczej przestarzałym systemem panelowym, co sprawia, że Senat traci na wiarygodności jako organ państwowy – w konsekwencji izbie w 2013 r. groziła likwidacja. Wymowny dla rozważań dotyczących Seanad Éireann pozostaje tytuł dzieła K. Grzybowskiego z 1946 r. – *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny!*⁵³.

Nie zmienia to faktu, że wskazane idee – reprezentacji zawodowej i uniwersyteckiej – oraz to, jak one się mają wobec współczesnego kryzysu zaufania w stosunku do kultury eksperckiej, mogłyby stanowić interesujący element rozważań dla konstytucjonalistów zainteresowanych kryzysami ustrojowymi i pojęciem

⁴⁹ H. McDonald, *Irish voters set to back Seanad abolition*, 4.10.2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/03/irish-voters-seanad-abolition-parliament> (6.01.2025).

⁵⁰ Ł. Danel, *Irlandzki senat...*, s. 18.

⁵¹ *Ibidem*, s. 19.

⁵² J. Szymanek, *Dwuizbowość parlamentu...*, s. 43.

⁵³ K. Grzybowski, *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny!*, Łódź 1946.

merytokracji. Pozostaje żywić nadzieję, że doświadczenia tego istniejącego już od ponad 100 lat irlandzkiego organu będą przydatne dla wypracowania lepszego ustroju zarówno w Irlandii, jak i poza nią.

Bibliografia

- Barbarewicz M., *Bilans poprawek do konstytucji Republiki Irlandzkiej dotyczących Seanad Éireann*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6(76).
- Beesley A., *Taoiseach says ‘powerless, elitist’ Seanad unnecessary*, <https://www.irishtimes.com/news/politics/taoiseach-says-powerless-elitist-seanad-unnecessary-1.1522289> (30.12.2024).
- Bloom M., Conway A., Stuckey P.J., Teague V.J., *Did that lost ballot box cost me a seat? Computing manipulations of STV elections*, „Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence” 2020, vol. 34, no. 08.
- Chubb B., *Vocational representation and the Irish senate*, „Political Studies” 1954, no. 2.
- Coakley J., *Reforming political institutions: Ireland in comparative perspective*, Dublin 2013.
- Czarny P., *Problem zasadności istnienia dwuizbowego parlamentu w Polsce* [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2013.
- Danel Ł., *Irlandzki Senat i nieudana próba jego zniesienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 7(931).
- Dohnal W., *Kwakierskie korzenie brytyjskiej antropologii społecznej*, „Przegląd Religioznawczy – The Religious Studies Review” 2024, nr 1(291).
- Fitzpatrick D., *Yeats in the Seanad*, „Studia Hibernica” 1972, no. 12.
- Furtas M.B., *Konstytucje Irlandii i ich ewolucja, 1919–2019*, Warszawa 2020.
- Furtas M.B., *Konstytucja pierwszego zgromadzenia Irlandii – 21 stycznia 1919 roku*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 8(4).
- Garlicki L., *Idea dwuizbowości w parlamentaryzmie europejskim. Wizje przyszłości* (tekst referatu) [w:] *Zagadnienie dwuizbowości w europejskich systemach parlamentarnych. Seminarium, Warszawa, 26–27 kwietnia 1994 r.* (zapis stenograficzny), Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu 1994.
- Giddens A., *Socjologia*, Warszawa 2004.
- Glandon V.E., *Arthur Griffith and the Ideal Irish State*, „Studies: An Irish Quarterly Review” 1984, no. 73(289).
- Groves M., Lynch C., *Seanad Éireann: 100 years of Ireland’s upper house*, „Administration”: 2022, no. 70(4).
- Grygięć J., *Od dyktatury ekspertów do demokracji nieoliberalnej*, „Civitas. Studia z filozofii polityki” 2021, nr 28.
- Grzybowski K., *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny!*, Łódź 1946.
- Guzik A., *Wstęp. Gloryfikacja czy deprecjacja ekspertów? Kultura ekspercka a wyzwania nowoczesności*, „Kultura Współczesna. Teoria. Interpretacje. Praktyka” 2023, nr 122(2).
- Hegarty N., *Story of Ireland*, BBC Books 2011.
- Hogan G.W., *Law and Religion: Church-State Relations in Ireland from Independence to the Present Day*, „The American Journal of Comparative Law” 1987, no. 35(1).
- Irish voters reject Prime Minister’s call to scrap Senate*, <https://www.reuters.com/article/business/energy/irish-voters-reject-prime-ministers-call-to-scrap-senate-idUSL6N0HV0CA/> (30.12.2024).

- Kenny D., McCarthy P., *Religion and Law in Ireland's Post-colonial Nation-Building*, 11.01.2024, <https://talkabout.iclrs.org/2024/01/11/religion-and-law-in-irelands-post-colonial-nation-building/> (21.10.2024).
- Kukuruz O., *Polityka tworzenia prawa w pracach polskich prawników – aspekty politologiczne*, „Studia Politologiczne” 2015, nr 38.
- MacCarthaigh M., Shane M., *Bicameralism in the Republic of Ireland: The Seanad Abolition Referendum*, „Irish Political Studies” 2015, vol. 30(1).
- MacCarthaigh M., Shane M., *Precarious bicameralism? Senates in Ireland from the late Middle Ages to the present. Reforming Senates*, Routledge 2019.
- MacCarthaigh M., Shane M., *Senate reform in Ireland*, „Administration” 2012, no. 60(4).
- Martin S., *Why electoral systems don't always matter: The impact of “megaseats” on legislative behaviour in Ireland*, „Party Politics” 2014, no. 20(3).
- McDonald, H., *Irish voters set to back Seanad abolition*, 4.10.2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/03/irish-voters-seanad-abolition-parliament> (6.01.2025).
- Merytokracja*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/merytokracja;2567574> (2.01.2025).
- O’Sullivan D., *The Irish Free State and its senate: A Study in Contemporary Politics*, London 1940.
- Piotrowski D., *Czy druga izba parlamentu jest potrzebna? Rozważania na temat bikameralizmu w ujęciu historyczno-komparatystycznym*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2020, nr 33.
- Piotrowski P., Szymaniak P., *Dlaczego Polacy mają niski szacunek do prawa? [Wywiad z prof. Jackiem Kurczewskim]*, 1.05.2016, <https://forsal.pl/artykuly/940265,dlaczego-polacy-maja-niski-szacunek-do-prawa-wywiad-z-prof-jackiem-kurczewskim.html> (17.12.2024).
- Pius IX, *Encyklika „Quadragesimo anno” o odnowieniu ustroju społecznego i dostosowaniu go do Prawa Ewangelicznego na czterdziestą rocznicę encykliki „Rerum novarum”*, 1931.
- Politycy tworzą złe prawo*, 12.03.2008, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/politycy-tworza-zle-prawo,27876.html> (17.12.2024).
- Seanad Éireann*, <https://www.electoralcommission.ie/seanad-eireann/> (26.12.2024).
- Szymanek J., *Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych*, Warszawa 2005.
- Szymanek J., *Dwuizbowość parlamentu w europejskich systemach politycznych*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3.
- Toboła-Pertkiewicz P., *De Valera. Gigant polityki irlandzkiej i jego epoka*, Warszawa 2015.

Streszczenie

Autor podejmuje tematykę koncepcji stojącej za ukształtowaniem drugiej izby parlamentu Republiki Irlandii, czyli Seanad Éireann. Przytacza kontekst historyczny niezbędny dla zrozumienia kształtowania się idei, na której zasadza się dwuizbowość tego państwa. W kontekście aktualnie obowiązującego ustroju autor szczególną uwagę zwraca na wyjątkowy w skali światowej sposób kształtowania składu tej izby (w którym bierze udział wiele różnych podmiotów), będący realizacją modelu reprezentacji funkcjonalnej, stawia tezę o istnieniu w tej izbie elementu merytokracyjnego oraz podejmuje się oceny opisanej koncepcji – zarówno jej zalet z perspektywy teoretycznej, jak i wad z perspektywy praktycznej.

Słowa kluczowe: dwuizbowość Irlandii, izba wyższa Irlandii, reprezentacja funkcjonalna, członkowie panelowi, merytokracja

SEANAD ÉIREANN. THE CONCEPT OF THE SECOND CHAMBER OF PARLIAMENT IN THE CONSTITUTIONALISM OF THE REPUBLIC OF IRELAND

Summary

The author addresses the concept underlying the formation of the second chamber of the Parliament of the Republic of Ireland, namely Seanad Éireann. They provide the historical context necessary to understand the development of the idea on which the country's bicameralism is based. In the context of the current constitutional framework, the author pays particular attention to the globally unique method of shaping the composition of this chamber (involving various entities), which reflects the implementation of a model of functional representation. The author argues for the existence of a meritocratic element within this chamber and undertakes an assessment of the described concept, highlighting both its theoretical advantages and its practical shortcomings.

Keywords: bicameralism of Ireland, Ireland upper house, functional representation, panel members, meritocracy

G L O S Y

Agnieszka Wojcieszak-John

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-1739-4037

**PRAWO ZATRZYMANIA
Z PERSPEKTYWY NIEMOŻLIWOŚCI DALESZEGO
WYKONANIA UMOWY KREDYTU WALORYZOWANEGO.
GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA
17 MARCA 2023 R., SYGN. II CSKP 1486/22**

Wprowadzenie

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego¹ podejmuje niezwykle ważne z punktu widzenia praktyki zagadnienie związane ze stosowaniem prawa zatrzymania przez banki w sprawach, których przedmiotem jest ustalenie nieistnienia lub nieważności stosunku prawnego powstałego w oparciu o umowę kredytu denominowanego/indeksowanego kursem waluty obcej². Nietrudno jest zauważyć, że w przestrzeni publicznej, a także wśród przedstawicieli nauki prawa pojawiają się rozbieżności co do tego, czy stronie przysługuje prawo zatrzymania, jeżeli podlegające zwrotowi świadczenia wzajemne obu stron umowy mają charakter pieniężny³. Znamienne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii zawiera uzasadnienie

¹ Postanowienie SN z dnia 17 marca 2023 r., sygn. II CSKP 1486/22, LEX nr 3507465.

² Na temat charakteru prawnego umowy kredytu zob. np. S. Skowerski, *Charakter prawny umowy kredytu bankowego. Uwagi na tle artykułu 487 § 2 kodeksu cywilnego*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2023, t. XVIII, nr 20(2), s. 255–267; D. Cyman, *Umowy kredytu obciążonego ryzykiem walutowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego*, Gdańsk 2022, *passim*; H. Ciepla, *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych. Praktyka, orzecznictwo, pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021, s. 13–31.

³ Np. K.M. Dzik, A.K. Guza, *Problematyka kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego. Wybrane zagadnienia w kontekście prawa cywilnego*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2023, nr 8, s. 171–192; M.Z. Pater, *Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniach frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 7, s. 367–371. Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 stycznia 2022 r., sygn. I ACa 959/20, LEX nr 3490291; wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 kwietnia 2023 r., sygn. I ACa 606/22, LEX nr 3560297.

głosowanego orzeczenia, którego lektura skłania do przedstawienia również innych argumentów przemawiających za słuszością postawionej przez Sąd Najwyższy tezy, iż **prawo zatrzymania (art. 496 k.c.) nie przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony.**

Dla podjęcia rozważań w przedmiocie prawa zatrzymania w odniesieniu do spraw związanych z ustaleniem nieistnienia lub nieważności stosunku prawnego powstałego w oparciu o umowę kredytu denominowanego/indeksowanego kursem waluty obcej konieczne jawi się przedstawienie okoliczności poprzedzających zapadłe w sprawie rozstrzygnięcia – sądów niższych instancji – Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego, a następnie omówienie tych elementów, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Teza

Prawo zatrzymania (art. 496 k.c.) nie przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony.

Stan faktyczny oraz stan prawny

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu zasądzono od pozwanego na rzecz powodów P.W. i M.W. solidarnie 222 214,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 21 lipca 2017 r. do dnia zapłaty.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i poglądy prawne sądu pierwszej instancji. Analizując sytuację stron postępowania, sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytową. Przed podpisaniem wspomnianej umowy nie mieli oni świadomości, na czym polega mechanizm indeksacji, pozwany bowiem nie poinformował, na podstawie jakich danych i kryteriów będzie ustalał kurs CHF. Nie pouczył również o możliwości spłacania kredytu bezpośrednio w CHF, a także o ubezpieczeniu od ryzyka zmiany kursu CHF.

Ponadto w przekonaniu powodów pozwany, wprowadzając klauzule indeksacyjne, przyznał sobie prawo do arbitralnego ustalania wysokości rat kredytu indeksowanego do waluty CHF w oparciu o wyznaczenie w tabelach kursowych banku kursu kupna/sprzedaży walut obcych. Powodowie działali w zaufaniu do pozwanego, dlatego podpisali przygotowaną przez bank umowę. Z jej treści wynikało m.in., że przyznana przez pozwanego kwota kredytu była niższa niż wnioskowana, zaś wypłacony kredyt miał zostać przeznaczony na cele mieszkaniowe. Powodowie oświadczyli przy tym, że w związku z zaciągniętym kredytem zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianami kurs walut obcych, rozumiejąc konsekwencje z tym związane.

Następnie sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowie spłacili kredyt w całości. Jednocześnie wystosowali do pozwanego pisemne oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych przed zawarciem przedmiotowej umowy, której postanowienia dotyczące przeliczenia kwot rat kredytu oraz kapitału stanowią klauzule abuzywne. Ponadto wezwali pozwanego do zwrotu 225 778,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami, czego pozwany nie uczynił.

Analiza sytuacji stron postępowania doprowadziła sąd pierwszej instancji do słusznego wniosku, iż postanowienia indeksacyjne zawarte w spornej umowie, przewidujące stosowanie kursów walut obcych ustalanych arbitralnie przez pozwanego bank, stanowią niedozwolone postanowienia umowne jako rażąco naruszające interesy powodów. Mechanizm indeksacji nie został bowiem określony w przedmiotowej umowie w sposób jednoznaczny (transparentny). Dlatego umowa została uznana za sprzeczną z przepisami prawa, a w konsekwencji za nieważną.

Apelację na powyższe rozstrzygnięcie wywiódł pozwany, podnosząc m.in. zarzut zatrzymania.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 13 stycznia 2020 r. oddalił apelację pozwanego od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu.

W uzasadnieniu wyroku sąd drugiej instancji zaznaczył, że skutkiem wyeliminowania ze spornej umowy niedozwolonych postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut obcych jest jej nieważność. Co się zaś tyczy podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, to sąd drugiej instancji przyjął, że zarzut ten ma podwójny charakter. Dlatego skutecznie zgłoszony zarzut zatrzymania wymaga podniesienia przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania. W rezultacie niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym. Natomiast samo oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania winno być złożone powodowi, a nie ich pełnomocnikowi procesowemu, jako że pełnomocnictwo *ex lege* nie zawiera umocowania do odbioru oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Z uwagi na fakt, że pełnomocnik pozwanego nie legitymował się wymaganym w okolicznościach sprawy upoważnieniem, a także przez wzgląd na warunkowo złożone oświadczenie w przedmiocie skorzystania z prawa zatrzymania przez pozwanego zarzut zatrzymania został uznany za bezskuteczny.

Ponadto sąd drugiej instancji wskazał, że merytoryczny zarzut pozwanego oparty na prawie zatrzymania nie mógł doprowadzić do oddalenia powództwa, a wyłącznie do odroczenia jego realizacji w oparciu o treść przepisu art. 461 § 1 k.c.

Skargę kasacyjną od powyższego rozstrzygnięcia w całości wniósł pozwany.

Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu uznał skargę za niezasadną.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Oceniając stanowisko sądów niższych instancji, Sąd Najwyższy podzielił pogląd co do tego, że sporna umowa zawierała postanowienia niedozwolone. Słusznie

podniósł, że kwestionowane przez powodów postanowienia są abuzywne i z tego też względu, *ex lege*, dotknięte są bezskutecznością, zaś sama umowa winna być uznana za nieważną. Dzieje się tak, ponieważ „za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu «głównego przedmiotu umowy» w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują daną umowę”⁴. Co za tym idzie, również postanowienia odnoszące się do ryzyka kursowego (walutowego) oraz mechanizmu denominacji/indeksacji określają główne świadczenie stron⁵. Dzieje się tak, ponieważ „mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta-kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w «Tabeli kursów» obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego”⁶. W konsekwencji brak transparentności w zakresie ustalania mechanizmu przeliczania walut obcych, a także brak możliwości szczegółowego zapoznania się ze specyfiką ustalania kursów kupna/sprzedaży i ich wpływu na wysokość spłacanej raty kredytu przez konsumenta spowodował, iż ukształtowany stosunek zobowiązaniowy naruszał przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a także zasadę równowagi kontraktowej, czyniąc przedmiotową umowę nieważną⁷.

Następstwem uznania za niedozwolone postanowień umownych jest ich pominięcie przy ustalaniu treści umowy⁸. Jak słusznie zauważył w głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy, jako kluczowe jawi się ustalenie, czy możliwe jest

⁴ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2023 r., sygn. XII C 2255/23, niepubl.

⁵ Por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. III CSK 159/17, OSP 2019, nr 12, poz. 115.

⁶ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/19, LEX nr 2744159.

⁷ Por. wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; T. Nowakowski, *Kilka uwag na temat nieważności umów kredytu frankowego ze względu na wadliwość mechanizmu przeliczania zobowiązania stron na polskie złote i franki szwajcarskie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2, s. 43–49; J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 63–83; T. Czech, *Efektywność instrumentów prawnych ochrony kredytobiorcy konsumenta w świetle orzecznictwa sądowego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2014, nr 20, s. 297–298; A. Nadolska, *Kredyt obciążony ryzykiem walutowym jako zagadnienie społeczne. Kilka refleksji na temat sytuacji kredytobiorców kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF w kontekście zasady sprawiedliwości sensu largo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, z. 2, s. 140–142.

⁸ Zob. T. Smoliński, M. Tyska, *Wybrane zagadnienia występujące w sporach między konsumentami a bankami na kanwie umów o kredyty waloryzowane do walut obcych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2022, nr 2, s. 83–85.

dalsze utrzymanie w mocy umowy – po uprzednim wyeliminowaniu z jej treści klauzul abuzywnych. Wydaje się, podzielając stanowisko prezentowane w orzecznictwie, że w takiej sytuacji dochodzi do zbyt daleko idącego przekształcenia stosunku zobowiązaniowego, a dalej do całkowicie odmiennego ukształtowania praw i obowiązków stron⁹. To z kolei przemawia za ustaleniem nieważności umowy¹⁰. Utrzymywanie bowiem w mocy stosunku prawnego o zupełnie odmiennym charakterze pozostaje w sprzeczności z celem gospodarczym, jaki przyświecał stronom kwestionowanej umowy kredytu. Poza tym nie znajduje uzasadnienia, mając na względzie art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹¹, zastąpienie nieuczciwych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi. Doświadczenie życiowe pozwala bowiem stwierdzić, że zastąpienie nieuczciwych postanowień umownych innymi stanowiłoby swego rodzaju milczące przyzwolenie na stosowanie zapisów umownych godzących w interesy konsumenta i w żadnej mierze nie chroniłoby przed nielojalnymi zachowaniami przedsiębiorcy.

Co się zaś tyczy kwestii zastosowania prawa zatrzymania, to wydaje się, że przyjęte w głosowanym postanowieniu rozstrzygnięcie choć zasługuje na aprobatę co do samego *meritum*, to wymaga jednak uzupełnienia. Przez wzgląd na ramy niniejszego opracowania niezbędne jawi się odniesienie do trzech, fundamentalnych z perspektywy praktyki, zagadnień.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że prawo zatrzymania pełni funkcję zabezpieczającą¹². Jego zasadniczym celem jest przecież skłonienie dłużnika, aby roszczenie zaspokoił lub zabezpieczył. Przy czym równie istotne jest zagwarantowanie pewności obrotu prawnego¹³ poprzez złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania i tym samym swego rodzaju przymuszenie dłużnika do zwrotu świadczenia. Można wyrazić przekonanie, że prawo zatrzymania stanowi instrument zapobiegający niewypłacalności dłużnika, a także służący zaspokojeniu roszczeń wierzyciela. W praktyce może dojść do sytuacji, w której poprzez złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania dłużnik skutecznie wykona ciężące na nim zobowiązanie (spełniając dług). Niemniej przez wzgląd na swój subsydiarny charakter skorzystanie z prawa zatrzymania winno następować, wyłącznie gdy świadczenia stron nie są chronione w inny sposób. Dzieje się tak, ponieważ prawo zatrzymania nie stanowi alternatywy wobec innych instytucji prawnych chroniących interesy wierzyciela, lecz spełnia swoją funkcję zabezpieczającą i (*quasi*)gwarancyjną tam, gdzie świadczenia są różnorodnej natury i nie istnieje inny sposób ich ochrony¹⁴.

⁹ Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20.

¹⁰ Wyrok SN dnia z 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20.

¹¹ Dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

¹² Por. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 64 i n.

¹³ Por. zwłaszcza: M. Gutowski, *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022, s. 351.

¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 października 2021 r., sygn. I ACa 155/21, LEX nr 3259513.

Po drugie, Sąd Najwyższy nie przedstawia argumentacji skłaniającej ku twierdzeniu, że umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego¹⁵. W treści uzasadnienia pojawia się wyłącznie kompilacja orzecznictwa sądów powszechnych, z których to fragmentów uzasadnień wynika, iż kwestia ta dotychczas nie została przesądzona. Sąd Najwyższy ogranicza się przy tym do stwierdzenia, że „istnieją argumenty przemawiające za przyjęciem możliwości zastosowania prawa zatrzymania w przypadku świadczeń jednorodzących jak i wykluczające taką możliwość. Niemniej pozwala ona przychylić się do stanowiska, że w przypadku wzajemnych świadczeń pieniężnych prawo zatrzymania nie ma zastosowania”. W związku z tym pojawia się pytanie o możliwość skutecznego powoływania się na prawo zatrzymania przez bank, skoro nadal istnieją rozbieżności w zakresie ustalenia charakteru prawnego umowy kredytu¹⁶.

Bez wątpienia w procesie wykładni przepisów prawa krajowego uwzględnić należy w jak najszerszym kontekście wartości oraz zasady, o których stanowi art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/EWG, a do których stosowania zobowiązane są państwa członkowskie, w tym także Polska¹⁷. Co za tym idzie, przepisy prawa krajowego winny być w taki sposób wykładane i stosowane, aby zagwarantować jak najpełniejszą ochronę interesów strony „słabszej” stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy kredytu – konsumenta¹⁸. Natomiast zastosowanie prawa zatrzymania przez bank wstrzymuje wymagalność roszczenia konsumenta (kredytobiorcy), a także sprawia, iż nie może on dochodzić odsetek za opóźnienie aż do czasu zaoferowania drugiej stronie (bankowi) świadczenia¹⁹. Do czasu bowiem zaoferowania spełnienia świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia przez drugą stronę ustaje stan opóźnienia²⁰.

¹⁵ Odmienne: wyrok SA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. I ACa 665/21, LEX nr 3330145.

¹⁶ W ocenie autora umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego, jako że kredytobiorca zobowiązuje się zwrócić to samo świadczenie, nie zaś świadczenie ekwiwalentne. Zob. m.in. wyrok SO w Poznaniu z dnia 28 listopada 2023 r., sygn. II Ca 1395/23, LEX nr 3698033; M. Piotrowski, *Zarzut zatrzymania świadczenia zgłaszany przez kredytodawców w procesach „frankowych” na tle problemu wzajemności umowy kredytu* [w:] *Umowy „frankowe”. Problematyka umów kredytowych powiązanych z kursem waluty obcej*, red. J. Kępiński, Poznań 2023, s. 65–76. Odmienne: M. Gutowski, *Wadliwość umów...*, s. 358–361; postanowienie SN z dnia 6 października 2023 r., sygn. III CZP 126/22, LEX nr 3611657.

¹⁷ Zob. wyrok TSUE z 14 grudnia 2023 r., *TL i WE vs. syndykowi masy upadłości Getin Noble Bank S.A., dawniej Getin Noble Bank S.A.*, sygn. C-28/22, LEX nr 3642732.

¹⁸ Por. *ibidem*; postanowienie TSUE z 8 maja 2024 r., *WN vs. Santander Bank Polska S.A.*, sygn. C-424/22, LEX nr 3714431.

¹⁹ Gdyby przyjąć, że skuteczne podniesienie zarzutu zatrzymania wywołuje skutek *ex tunc*, ustanie stanu opóźnienia, a tym samym utrata prawa do odsetek po stronie konsumenta obejmowałaby okres już od daty wezwania banku do zapłaty o zwrot świadczenia nienależnego.

²⁰ A. Koch, art. 496 [Prawo zatrzymania] [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, s. 1388; W. Popiołek, art. 496 [Prawo zatrzymania] [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa

Poza tym, jak już zostało wyżej wspomniane, skutkiem uwzględnienia prawa zatrzymania jest odroczenie w czasie zwrotu korzyści uzyskanych przez bank od kredytobiorcy²¹. W praktyce częstokroć dochodzi do sytuacji, w których kredytobiorca ponownie, pomimo uprzedniej spłaty całości zaciągniętego zobowiązania, musi zgromadzić (albo zabezpieczyć) kwotę kapitału kredytu, aby móc dochodzić zwrotu zasądzonych świadczeń od pozwanego banku. To natomiast skutkuje nadmiernym (i nieuzasadnionym okolicznościami) obciążeniem kredytobiorcy, a biorąc pod uwagę zasadę skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi oraz przepisy art. 6 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/EWG, może doprowadzić do sytuacji, w której to kredytobiorca nie zdecyduje się na dochodzenie swoich praw przed sądem z uwagi na konieczność ponownego zgromadzenia kwoty wypłaconego kapitału, a także czasochłonność toczącego się postępowania (związaną z odroczoną w czasie realizacją skutku restytucyjnego).

I wreszcie, złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania przez bank ma charakter warunkowy (nie zaś ewentualny), ponieważ uzależnione jest od ustalenia przez sąd nieistnienia lub nieważności stosunku prawnego powstałego w oparciu o umowę kredytu denominowanego/indeksowanego kursem waluty obcej. Tymczasem oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma charakter prawnokształtujący, co powoduje, że niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku, o czym mowa w art. 89 k.c. *in principio*²². To z kolei sprawia, że warunkowe skorzystanie z prawa zatrzymania dotknięte jest sankcją nieważności z uwagi na sprzeczność z ustawą, a w konsekwencji zgłoszony przez bank warunkowy zarzut zatrzymania uznać należy za bezskuteczny²³.

Przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że co do zasady rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego należy uznać za trafne. Uwzględnienia wymaga okoliczność, że prawo zatrzymania nie powinno stanowić instytucji, która „obok” lub „zamiast” potrącenia będzie stosowana do rozliczenia nieważnej umowy kredytu przez strony. *Ratio legis* tej instytucji wymaga stosowania jej wyjątkowo, a więc wtedy, gdy świadczenia nie nadają się do potrącenia²⁴. Pomimo istniejącego sporu co do prawnego charakteru umowy kredytu założenie przyjęte przez

2021, s. 141; T. Wiśniewski, art. 496 [Prawo zatrzymania świadczenia] [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 1269. Zob. też postanowienie TSUE z 8 maja 2024 r., *WN vs. Santander Bank Polska S.A.*, sygn. C-424/22, LEX nr 3714431.

²¹ Por. W. Kocot, *Prawo zatrzymania w prawie cywilnym i handlowym*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 5, s. 59–60.

²² Wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. I ACa 1205/18, Legalis nr 2334192.

²³ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. I C 1410/20, LEX nr 3187723.

²⁴ Odmienne: K. Wais, *Czy w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu możliwość skorzystania z prawa potrącenia wierzytelności wyklucza wykonanie prawa zatrzymania?*, „Monitor Prawa Bankowego” 2022, nr 9, s. 81–82.

Sąd Najwyższy, że **prawo zatrzymania (art. 496 k.c.) nie przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, winno spotkać się ze zdecydowaną aprobatą.**

W tym miejscu nadmienić należy, że już po przesłaniu niniejszego tekstu do publikacji zapadła uchwała Sądu Najwyższego²⁵ **podtrzymująca aktualność tezy zawartej w głosowanym postanowieniu.** Z uwagi bowiem na wątpliwości w zakresie wykładni przepisów art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., a także przez wzgląd na rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie co do stosowania prawa zatrzymania do kredytów waloryzowanych Sąd Najwyższy przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższemu zagadnienie prawne w brzmieniu: „Czy stronie przysługuje prawo zatrzymania (art. 469 w zw. z art. 497 k.c.), jeżeli podlegające zwrotowi świadczenia wzajemne obu stron umowy mają charakter pieniężny?”.

W przywołanej uchwale Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że możliwość potrącenia wierzytelności stanowi instrument dalej idący niż uzyskanie zabezpieczenia lub zaofiarowanie świadczenia. Dlatego prawo zatrzymania nie przysługuje stronie w sytuacji, gdy jest ona uprawniona do skorzystania z instytucji potrącenia wierzytelności. Wniosek taki można wywieść z analizy funkcjonalnej prawa zatrzymania, jako że prawo zatrzymania ma charakter subsydiarny. Tym samym ustępuje innym, dalej idącym w swych skutkach instytucjom prawnym chroniącym interes stron, jak m.in. potrącenie, które zmierza do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Poza tym prawo zatrzymania znajduje zastosowanie w przypadku świadczeń różnorodzajowych, zaś prawo do potrącanie – w przypadku świadczeń jednorodzajowych. W konsekwencji, jak słusznie zauważyła w uchwale Sąd Najwyższy, uprawnienia w postaci potrącenia i zatrzymania nie pozostają w zbiegu, a ich zakres zastosowania jest rozłączny.

Z kolei argumentacja przywołana w zadaniu odrębnym do uchwały Sądu Najwyższego rodzi poważne wątpliwości natury aksjologicznej. Wydaje się co do zasady, że nie można kontestować twierdzenia, iż prawo zatrzymania świadczenia w przypadku kredytów waloryzowanych rodzi ryzyko nadużycia tego uprawnienia przez bank, szczególnie gdy przedmiot wierzytelności może zostać objęty oświadczeniem o potrąceniu. Wykonanie prawa zatrzymania wiąże się bowiem z koniecznością zaofiarowania lub zabezpieczenia świadczenia. W praktyce wielokrotnie zdarza się jednak, że wysokość świadczenia nienależnego, którego źródłem jest stosunek prawny kredytu, przewyższa kwotę udzielonego przez bank kredytu. W tej sytuacji bank jako strona umowy kredytu nie jest uprawniony do skorzystania z prawa zatrzymania, jako że wysokość świadczenia nienależnego obejmuje niejako również zwrot kapitału kredytu. Upraszczając, uwzględnienie prawa zatrzymania do czasu zaofiarowania lub zabezpieczenia świadczenia staje się w tych okolicznościach bezprzedmiotowe.

²⁵ Uchwała SN z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. III CZP 31/23, LEX nr 3726921.

Poza tym w orzeczeniu uwzględniającym zarzut zatrzymania sąd, jak już poniekąd zostało wspomniane wcześniej, w oparciu o art. 496 k.c. zasądza odsetki do dnia skorzystania z uprawnienia do zatrzymania, nie zaś do dnia zapłaty. Co za tym idzie, kredytobiorca pozbawiony zostaje odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, a to pozostaje w sprzeczności z ochroną jego interesów.

Powyższe więc prowadzi do daleko idącego, lecz w pełni uzasadnionego twierdzenia, że **prawo zatrzymania nie przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony.**

Bibliografia

- Ciepla H., *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych. Praktyka, orzecznictwo, pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021.
- Cyman D., *Umowy kredytu obciążonego ryzykiem walutowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego*, Gdańsk 2022.
- Czabański J., *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Czech T., *Efektywność instrumentów prawnych ochrony kredytobiorcy konsumenta w świetle orzecznictwa sądowego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2014, nr 20.
- Dzik K.M., Guza A.K., *Problematyka kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego. Wybrane zagadnienia w kontekście prawa cywilnego*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2023, nr 8.
- Gutowski M., *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022.
- Koch A., art. 496 [Prawo zatrzymania] [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Kocot W., *Prawo zatrzymania w prawie cywilnym i handlowym*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 5.
- Nadolska A., *Kredyt obciążony ryzykiem walutowym jako zagadnienie społeczne. Kilka refleksji na temat sytuacji kredytobiorców kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF w kontekście zasady sprawiedliwości sensu largo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, z. 2.
- Nowakowski T., *Kilka uwag na temat nieważności umów kredytu frankowego ze względu na wadliwość mechanizmu przeliczania zobowiązania stron na polskie złote i franki szwajcarskie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2.
- Pater M.Z., *Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniach frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 7.
- Piotrowski M., *Zarzut zatrzymania świadczenia zgłaszany przez kredytodawców w procesach „frankowych” na tle problemu wzajemności umowy kredytu* [w:] *Umowy „frankowe”. Problematyka umów kredytowych powiązanych z kursem waluty obcej*, red. J. Kępiński, Poznań 2023.
- Popiołek W., art. 496 [Prawo zatrzymania] [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
- Skowerski S., *Charakter prawny umowy kredytu bankowego. Uwagi na tle artykułu 487 § 2 kodeksu cywilnego*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2023, t. XVIII, nr 20(2).

- Smoliński T., Tyska M., *Wybrane zagadnienia występujące w sporach między konsumentami a bankami na kanwie umów o kredyty waloryzowane do walut obcych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2022, nr 2.
- Wais K., *Czy w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu możliwość skorzystania z prawa potrącenia wierzytelności wyklucza wykonanie prawa zatrzymania?*, „Monitor Prawa Bankowego” 2022, nr 9.
- Wiśniewski T., art. 496 [Prawo zatrzymania świadczenia] [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Wiśniewski T., *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999.

Streszczenie

Wątpliwości rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu powstały w związku ze stosowaniem przez pozwanego (bank) prawa zatrzymania w sprawach dotyczących kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty obcej. Kwestia ta stała się przyczynkiem do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy prawo zatrzymania przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony. Niniejszy tekst opiera się na przedstawieniu orzecznictwa sądów niższej instancji, a w dalszej kolejności Sądu Najwyższego. Zasadniczo autor wyraził aprobatę dla stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy, a dodatkowo odniósł się do innych argumentów wspierających tę tezę.

Słowa kluczowe: kredyt denominowany, kredyt indeksowany, zarzut potrącenia, zarzut zatrzymania, prawo zatrzymania, klauzule abuzywne, wzajemne rozliczenia między stronami

THE RIGHT OF RETENTION FROM THE PERSPECTIVE OF THE IMPOSSIBILITY OF FURTHER EXECUTION OF THE VALORIZED LOAN AGREEMENT. GLOSS TO THE ORDER OF THE SUPREME COURT OF 17 MARCH 2023, II CSKP 1486/22

Summary

The doubts resolved by the Supreme Court in this ruling arose in connection with the defendant's (bank) application of the right of retention in cases involving loans denominated/indexed to foreign currency. This issue became a contribution to answering the question of whether the right of retention is vested in the party that can set off its claim against the claim of the other party. This text is based on the presentation of the decision of the lower courts and, further, the Supreme Court. In principle, the author expressed his approval of the position presented by the Supreme Court, and additionally referred to other arguments supporting the thesis.

Keywords: denominated loan, indexed loan, charge of set-off, charge of retention, right of retention, abusive clauses, mutual settlements between parties

AFILIACJE

Jakub Abramski – Uniwersytet Śląski W Katowicach, ORCID: 0009-0003-4246-0929.

Dawid Chaba – Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID: 0000-0002-2385-3466.

Kinga Drózdź-Chmiel – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID: 0000-0001-7554-5601.

Katarzyna Kowalik – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0003-4578-8965.

Paweł Króliczek – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0001-9714-1085.

Piotr Lebelt – Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID: 0009-0001-1020-6702.

Jakub Leś – Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0009-0003-9514-097X.

Natalia Oślizło-Doskocz – WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa – ORCID: 0000-0002-6832-1025.

Łukasz Pańczyk – Szkoła Doktorska Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0001-8838-0615.

Jan Szopa – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0009-0005-8448-3939.

Agnieszka Wojcieszak-John – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0003-1739-4037.

