

Studenckie Prace Prawnicze,
Administratywistyczne
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

37

Wyzwania dla państwa prawa
i gospodarki w dobie pandemii

Acta Universitatis Wratislaviensis No 4048

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

37

Wyzwania dla państwa prawa
i gospodarki w dobie pandemii

Pod redakcją
Sebastiana Jakubowskiego
i Darii Kosteckiej-Jurczyk

Wrocław 2021
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Rada Redakcyjna

Claude Albagli, Giuseppe Calzoni, Diana Cibulskiene, Vida Davidavičienė, Milda Damkuvienė, Mariusz Dybał, Włodzimierz Gromski, Piotr Jurek, Urszula Kalina-Prasznic, Marina Karpitskaya, Sergiusz J. Kasian, Mirosława Klamut, Ewa Konarzewska-Gubała, Witold Kwaśnicki, Mateusz Machaj, Leon Olszewski, Zita Tamašauskienė, Ralph Michael Wrobel, Volodymyr Yatsura

Komitet Redakcyjny

Iren Bagdasarian, Paweł Bury, Norbert Czechowski, Magdalena Homa, Jakub Hudský, Sebastian Jakubowski, Daria Kostecka-Jurczyk, Dominik Kossak, Rafał Kowalski, Monika Mościbrodzka, Magdalena Skolimowska-Kulig, Justyna Ziobrowska

Redaktor naczelny

Sebastian Jakubowski

Zastępca redaktora naczelnego

Daria Kostecka-Jurczyk

Sekretarz Redakcji

Justyna Ziobrowska

Sekretarz tematyczny ds. marketingu

Agnieszka Sadowa

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 1733-5779 (SPPAiE)

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@uwvr.com.pl

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 37, 2021

© for this edition by CNS

Spis treści

Wyzwania dla państwa prawa i gospodarki w dobie pandemii (Rafał Kowalski)	9
---	---

ARTYKUŁY NAUKOWE

MICHAŁ JERZY DĘBOWSKI, Wykładnia językowa typizacji narażenia na zarażenie.	15
JAN KLUZA, Błąd co do tożsamości pokrzywdzonego i zbroczenie działania w prawie karnym	31
BARTŁOMIEJ KRUPOWICZ, Uwagi na temat dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów o darowiźnie do umowy przekazania nieruchomości	45
PAWEŁ BAĆCAL, Status prawny młodzieżowych rad powiatów	61
MATEUSZ BORKOWSKI, Efektywność w ujęciu mikro- i makroekonomicznym w myśli ekonomicznej — przegląd teoretyczny	77
BARTOSZ CHRZĄSZCZ, Bezkompromisowa ucieczka do dyktatury. Teologia polityczna Juana Donoso Cortésa	93
HANNA CICHOCKA, Głosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 2017 roku w sprawie C-329/16	113
PATRYK KUKLIŃSKI, Praktyka funkcjonowania Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 roku w sprawie K 6/14 — część II	127
MARIUSZ NOWAK, Posiedzenia przygotowawcze w sprawach cywilnych przed sądem pierwszej instancji	155
MARTIN PRACNÝ, Czesosłowacka reforma walutowa z 1945 roku	169
JUSTYNA MLYNARCZYK, JOANNA PARCHETA, Wpływ zmian w działaniach marketingowych firm na zachowania konsumentów w czasie pandemii COVID-19	183
PIOTR SOROKA, Jakie są skutki naruszenia zasady bezstronności i obiektywizmu w wypadku Trybunału Konstytucyjnego? Przyczynek do dyskusji	199
MACIEJ SZALĘGA, Problematyka ustalenia stron postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego	211
AGATA ZIOBRŃ, <i>Deepfake</i> a prawo karne. Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i> dotyczące fałszywej pornografii	225
ARLETA PAKUŁA, Marka pracodawcy i motywacja do pracy w handlu detalicznym — w świetle badań ankietowych	239
ŁUKASZ CHYLA, Uwagi odnośnie do reformy polskiego prawa arbitrażowego w zakresie sporów wewnątrz korporacyjnych — część I	255

RECENZJE

MIKOŁAJ BEDNAREK, Czy obecnie możliwa jest zmiana sposobu myślenia praktyki prawniczej? Recenzja książki <i>Wiadomość od cesarza</i> Michała Stambulskiego (Scholar 2020) . .	275
NOTKI O AUTORACH	281

Contents

Challenges for the rule of law and the economy in the time of the pandemic (Rafał Kowalski)	9
---	---

SCIENTIFIC ARTICLES

MICHAŁ JERZY DĘBOWSKI, Linguistic interpretation of the typifying exposure to contagion ..	15
JAN KLUZA, Error regarding the identity of the aggrieved party and misconduct in criminal law	31
BARTŁOMIEJ KRUPOWICZ, Comments on possibility of analogical using of endowment contract regulations to real estate transfer contract	45
Paweł Baçal, The legal status of youth county councils	61
MATEUSZ BORKOWSKI, Micro- and macroeconomic efficiency in economic thought — a theoretical review	77
BARTOSZ CHRZĄSZCZ, An uncompromising escape to dictatorship: The political theology of Juan Donoso Cortés	93
HANNA CICHOCKA, Gloss to the Judgement of the Court of Justice of December 7, 2017, in case C-329/16	113
PATRYK KUKLIŃSKI, The functioning of the National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour. Comments on the Constitutional Court judgment dated 23 November 2016 in case no. K 6/14 — part II	127
MARIUSZ NOWAK, Preparatory sessions in civil cases before the court of first instance	155
MARTIN PRACNÝ, Czechoslovak monetary reform of 1945	169
JUSTYNA MŁYNARCZYK, JOANNA PARCHETA, Impact of changes in companies' marketing activities on customer behaviour during the COVID-19 pandemic	183
PIOTR SOROKA, What are the consequences of violating the impartiality and objectiveness rule by Constitutional Tribunal? A contribution to the discussion	199
MACIEJ SZALĘGA, The problem of establishing the parties to administrative proceedings regarding the issue of a water permit	211
AGATA ZIOBRÓŃ, Deepfake and the criminal law. De lege lata and de lege ferenda remarks regarding fake pornography	225
ARLETA PAKUŁA, Employer's brand and job satisfaction in the retail trade	239
ŁUKASZ CHYLA, Remarks on the reform of the Polish arbitration law in the field of intra-corporate disputes — part I	255

REVIEWS

MIKOŁAJ BEDNAREK, Is it currently possible to change the way of thinking in legal practice? Review of the book <i>Wiadomość od cesarza</i> by Michał Stambulski	275
NOTES ON AUTHORS	281

Wyzwania dla państwa prawa i gospodarki w dobie pandemii

Naczelną zasadą ustrojową determinującą system prawa jest zasada demokratycznego państwa prawnego wyrażona w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. Pierwszym jej wyznacznikiem jest zasada praworządności opisana w art. 7 Konstytucji RP, ukazująca normatywną powinność organów władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Drugim zaś zasada proporcjonalności ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczająca ingerencję władzy publicznej w sferę praw jednostki. Przeciwważenie tych zasad ma istotne znaczenie w procesie tworzenia i stosowania prawa. W paradygmacie naturalistycznym prawoznawstwa² wskazuje się na instrumentalny charakter prawa jako zespołu dyrektyw racjonalnego sterowania procesami społecznymi³. Wizja ta oparta jest na założeniu, że „prawo oderwane od materialnego kontekstu, od faktów (w tym również od faktów ekonomicznych) staje się abstrakcyjnym systemem obowiązujących norm”⁴. W takim ujęciu prawo nie może ignorować zjawisk, jakie zachodzą w szeroko pojętej rzeczywistości społecznej. Zagadnienie to wydaje się być szczególnie istotne w dobie kryzysu gospodarczego, wywołanego pandemią koronawirusa SARS-CoV-2.

Artykuły zebrane w 37 tomie czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” zatytułowanym *Wyzwania dla państwa prawa i gospodarki w dobie pandemii* podejmują próbę oceny tego, czy tworzone normy prawne są efektywnym środkiem do osiągnięcia najwyższej preferowanych stanów

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 (dalej: Konstytucja RP).

² Zob. J. Stelmach, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 3–4 (81–82).

³ Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 365.

⁴ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 23.

rzeczy w aktualnej rzeczywistości społecznej. Niniejsze wydanie jest przeglądem analiz naukowych, w których autorzy — studenci, doktoranci, doktorzy — zaprezentowali spostrzeżenia na temat kierunków zmian polityki legislacyjnej i gospodarczej w Polsce. Dyskurs prowadzony jest w sposób dwutorowy — z jednej strony opracowanie to stawia prawne kryteria oceny wybranych regulacji, z drugiej zaś odwołuje się do myśli ekonomicznej na temat modelu systemu gospodarczego.

Problematykę prawa konstytucyjnego podejmuje Piotr Soroka w artykule zatytułowanym *Jakie są skutki naruszenia zasady bezstronności i obiektywizmu w wypadku Trybunału Konstytucyjnego? Przyczynek do dyskusji*. W swojej pracy dokonał analizy zagadnienia wolności i praw obywatela na tle obecnego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego.

W duchu filozofii prawa powstał artykuł autorstwa Mikołaja Bednarka zatytułowany *Czy obecnie możliwa jest zmiana sposobu myślenia praktyki prawniczej? Recenzja książki Wiadomość od cesarza Michała Stambulskiego (Scholar 2020)*. Inspiracją tego opracowania były dwa ujęcia nauki o prawie — analityczne i empiryczne, traktowane jako jej odrębne modele.

Do obszaru badawczego doktryn politycznych i prawnych należy artykuł autorstwa Bartosza Chrzęszcza *Bezkompromisowa ucieczka do dyktatury. Teologia polityczna Juana Donoso Cortésa*. Autor opisał tu koncepcję dyktatury w imię ładu prawdziwego.

Prawa karnego dotyka opracowanie Michała Jerzego Dębowskiego zatytułowane *Wykładnia językowa typizacji narażenia na zarażenie*. W pracy tej autor wykorzystał tak zwane podejście tekstowe do odkodowania treści znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 161 k.k. W obszarze prawa karnego powstała także praca Jana Kluzy — *Błąd co do tożsamości pokrzywdzonego i zboczenie działania w prawie karnym*. Autor dokonał w niej prawnokarnej oceny sposobu działania sprawcy popełniającego czyn zabroniony na szkodę innej osoby niż obejmowana jego zamiarem. Do norm prawa karnego odwołuje się także artykuł Agaty Ziobroń pod tytułem *Deepfake a prawo karne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda dotyczące fałszywej pornografii*. Została w nim poruszona tematyka wykorzystania techniki *deep fake* do produkcji fałszywej pornografii w kontekście przedmiotu ochrony przepisów typizujących przestępstwo zniesławienia określone w art. 212 k.k. i przestępstwo znieważenia wskazane w art. 216 k.k. Kontynuacją rozważań na temat praktyki postępowania wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób jest publikacja Patryka Kuklińskiego pod tytułem *Praktyka funkcjonowania Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 roku w sprawie K 6/14 — część II*.

Zagadnienie organizacji posiedzenia przygotowawczego wyłożył Mariusz Nowak w artykule *Posiedzenia przygotowawcze w sprawach cywilnych przed sądem pierwszej instancji*. Podobną tematykę porusza także artykuł Łukasza Chyli pod tytułem *Uwagi odnośnie do reformy polskiego prawa arbitrażowego w zakresie*

sporów wewnątrz korporacyjnych, który stanowi naukowe opracowanie instytucji zapisu na sąd polubowny dotyczące sporów ze stosunku spółki w rozumieniu art. 1163 w zw. z art. 1157 k.p.c.

Za problem badawczy nauki o prawie cywilnym należy uznać zagadnienie dotyczące umowy przekazania nieruchomości. Zakres jej dopuszczalnej analogii do umowy darowizny wyznaczył Bartłomiej Krupowicz w artykule zatytułowanym *Uwagi na temat dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów o darowiznie do umowy przekazania nieruchomości*.

Do gałęzi prawa administracyjnego można przyporządkować artykuł Macieja Szałęgi pod tytułem *Problematyka ustalenia stron postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego*. W pracy tej autor poddał analizie konstrukcję prawną strony postępowania w sprawach dotyczących pozwoleń wodnoprawnych w rozumieniu art. 401 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku — Prawo wodne. W tematykę ustrojowego prawa administracyjnego wpisuje się tekst Pawła Bącala zatytułowany *Status prawny młodzieżowych rad powiatów*. W opracowaniu tym podjęto próbę zdefiniowania kategorii młodzieżowych rad powiatów oraz omówiono procedury ich powstawania.

Od niedawna w dyskursie naukowym jako nową gałąź prawa wyodrębnia się prawo medyczne. Jest to zespół norm regulujących sposób działania podmiotów leczniczych i innych podmiotów uczestniczących w procesie diagnozy i leczenia pacjentów.

W niniejszym wydaniu prezentujemy głosę aprobującą autorstwa Hanny Cichockiej do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2017 roku w sprawie C-329/16. W pracy tej autorka skomentowała orzeczenie w sprawie obowiązku certyfikacji oprogramowania monitorującego stan zdrowia pacjenta jako wyrobu medycznego.

Martin Pracný w opracowaniu *Czechosłowacka reforma walutowa z 1945 roku* przybliżył kierunki polityki monetarnej na obszarach byłej Czechosłowacji po II wojnie światowej.

Opisem nowych tendencji w obszarze marketingu zajęły się Justyna Młynarczyk i Joanna Parcheta w publikacji pod tytułem *Wpływ zmian w działaniach marketingowych firm na zachowania konsumentów w czasie pandemii COVID-19*. Autorki rozważyły zagadnienie reklamy jako instrumentu oddziaływania na preferencje zakupowe konsumentów. Arleta Pakuła w artykule *Marka pracodawcy i motywacja do pracy w handlu detalicznym — w świetle badań ankietowych* podjęła zaś próbę zdefiniowania pojęć marki i wizerunku pracodawcy oraz wskazała czynniki wpływające na zadowolenie z pracy.

W obszarze teorii ekonomii powstał artykuł Mateusza Borkowskiego zatytułowany *Efektywność w ujęciu mikro- i makroekonomicznym w myśli ekonomicznej — przegląd teoretyczny*. W pracy tej autor dokonał chronologicznego, syntetycznego uporządkowania osiągnięć myśli ekonomicznej w zakresie pojęcia efektywności ekonomicznej.

Oddając w ręce czytelników najnowszy tom czasopisma, głęboko wierzymy, że podjęte w nim rozważania okażą się ważnym głosem w dyskusji na ważne tematy w dziedzinie prawa i ekonomii oraz przyczynią się do dalszej refleksji naukowej w tych obszarach.

Rafał Kowalski
ORCID: 0000-0002-4707-5646
Uniwersytet Wrocławski

Artykuły naukowe

Michał Jerzy Dębowski
ORCID: 0000-0002-8685-9750
Uniwersytet Warszawski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.2>

Wykładnia językowa typizacji narażenia na zarażenie

JEL Classification: K14

Słowa kluczowe: narażenie na zarażenie, wykładnia językowa, znamiona czynu zabronionego

Keywords: exposure to contagion, linguistic interpretation, statutory features of crime

Abstrakt: Narażenie na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub chorobą zakaźną, ciężką nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu stanowią czyny zabronione określone w art. 161 k.k. Wykładnia językowa znamion tych czynów jest przedmiotem nieporozumień w literaturze. Autorzy zdają się posługiwać jednocześnie trzema dyrektywami wykładni językowej: dyrektywą języka potocznego, języka prawnego i języka specjalistycznego. Wybór każdej z nich może mieć wpływ na pole kryminalizacji. Nie ma powodu, by czerpać znaczenie słów z przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych. Terminy omówione w artykule zostały w kodeksie użyte w sposób niezgodny z zasadami języka medycznego. Dlatego też znaczenie zwrotów użytych w ustawowym opisie znamion powinno być ustalane na podstawie dyrektywy języka potocznego.

Linguistic interpretation of the typifying exposure to contagion

Abstract: Exposure to HIV, venereal disease, or serious incurable or life-threatening disease contagion is a prohibited act as defined in article 161 of the Criminal Code. The linguistic interpretation of these acts' features has been subject to misunderstandings in literature. Authors seem to use three linguistic interpretation directives at the same time: the "common language", the "legal language", and the "specialised language" directives. Choosing any of these can influence the field of criminalisation. There is no reason to draw the meaning of words from regulations on preventing and combating infectious diseases. The discussed terms have been used in a way that is incompatible with the rules of medical language. Therefore, the meaning of the phrases used in the statutory description of the features should be determined based on the "common language" directive.

Wprowadzenie

W polskim porządku prawnym umyślne narażenie na zarażenie kryminalizuje art. 161 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (k.k.)¹. W odróżnie-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444.

niu od obecnego k.k., poprzednie polskie kodyfikacje karne — z 1932² i z 1969 roku³ — kryminalizację narażenia na zarażenie ograniczały do chorób wenerycznych. Artykuł 245 kodeksu z 1932 roku brzmiał:

§ 1. Kto, będąc dotknięty chorobą weneryczną, naraża inną osobę na zarażenie tą chorobą, podlega karze więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawcą jest małżonek pokrzywdzonego, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Wyjawszy systemową rezygnację z kary aresztu, jedyną modyfikacją wprowadzoną art. 162 kodeksu z 1969 roku było zastąpienie słowa „małżonek” zwrotem „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” w klauzuli uzależniającej ściganie od wniosku pokrzywdzonego.

Do lat dziewięćdziesiątych XX wieku doniosłość chorób tradycyjnie zwanych wenerycznymi zmalała⁴. Globalnym problemem stała się pandemia AIDS⁵. Obie tendencje znalazły odzwierciedlenie w brzmieniu obecnej typizacji przestępstwa narażenia na zarażenie⁶. Pole kryminalizacji uległo rozszerzeniu. W art. 161 k.k. wymieniono liczne, nie zawsze czytelne kategorie schorzeń. Jedynej nowelizacji art. 161 k.k. dokonano art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁷. Zwiększyły się sankcje. Dodano typ kwalifikowany — narażenie na zarażenie wielu osób. Znamiona dotychczasowych typów się nie zmieniły⁸. Aktualnie art. 161 k.k. brzmi:

² Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571; Dz.U. z 1949 r. Nr 55, poz. 437; Dz.U. z 1950 r. Nr 6, poz. 46; Dz.U. z 1951 r. Nr 58, poz. 399; Dz.U. z 1955 r. Nr 15, poz. 83; Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61; Dz.U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152; Dz.U. z 1959 r. Nr 36, poz. 226; Dz.U. z 1960 r. Nr 51, poz. 299.

³ Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94; Dz.U. z 1974 r. Nr 27, poz. 157; Dz.U. z 1979 r. Nr 15, poz. 97; Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 125; Dz.U. z 1982 r. Nr 40, poz. 271; i Nr 41, poz. 273; Dz.U. z 1983 r. Nr 6, poz. 35, i Nr 44, poz. 203; Dz.U. z 1985 r. Nr 4, poz. 15, i Nr 23, poz. 100; Dz.U. z 1987 r. Nr 14, poz. 83; Dz.U. z 1988 r. Nr 20, poz. 135; Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154, i Nr 34, poz. 180; Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84, i Nr 72, poz. 422; Dz.U. z 1992 r. Nr 24, poz. 101; Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78; Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615; Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475; Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646, i Nr 139, poz. 646; Dz.U. z 1997 r. Nr 6, poz. 31, i Nr 28, poz. 152.

⁴ H. Karge, P. Palka, *Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) — przegląd problemów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 71–72.

⁵ K. Banasik, *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 53–54.

⁶ R. Kokot, *Art. 161. [Narażenie na zarażenie]*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, Legalis, teza 2; M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji narażenia na zarażenie wirusem HIV*, „Palestra” 2013, z. 7–8, s. 164.

⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 568, poz. 695, poz. 1086, poz. 1478, poz. 1747.

⁸ Zob. uwagi komentatorów do zmian: M. Budyn-Kulik, *Art. 161. Narażenie człowieka na zarażenie*, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX, teza 10; J. Karnat, *Art. 161. [Narażenie na zarażenie]*, [w:] M. Banaś-Grabek *et al.*, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, tezy 10 i 16; R. Kokot,

§ 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Nowelizacja przysporzyła problemów interpretacyjnych. Jednakże art. 161 k.k. budził kontrowersje znacznie wcześniej⁹. Ich wyczerpujące omówienie przekracza ramy niniejszego artykułu. Opracowanie to stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, czy wykładnia językowa znamion typów czynów zabronionych z art. 161 k.k. powinna być dokonywana na podstawie tak zwanej dyrektywy języka potocznego (ogólnego) czy dyrektywy języka prawnego, czy też tak zwanej dyrektywy języka specjalistycznego, w tym wypadku medycznego.

Wykładnia językowa jest metodą wykładni o podstawowej randze. Opiera się na semiotyce. Przyznaje się jej chronologiczne, a zarazem hierarchiczne pierwszeństwo przed innymi metodami¹⁰. Oznacza to, że interpretator powinien rozpocząć wykładnię od posłużenia się językowymi dyrektywami wykładni, a w razie rozbieżności między rezultatami użycia metody językowej i innych metod, za wiążące winien przyjąć wyniki tej pierwszej, chyba że burzyłoby to podstawowe założenia aksjologiczne o prawodawcy¹¹. W prawie karnym metoda wykładni językowej ma szczególne znaczenie¹². Dyrektywa ścisłej (restrykcyjnej) wykładni przepisów karnych zabrania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawy¹³.

Wśród językowych ujednoznaczniających¹⁴ dyrektyw wykładni podstawową rolę odgrywa dyrektywa języka potocznego (ogólnego). Nakazuje zwrotom w tekście prawnym nadawać przede wszystkim ich znaczenie w języku potocznym. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne, gdy określony sens słów narzuca de-

op. cit., Legalis, tezy 4 i 56; G. Kamiński, *Odpowiedzialność cywilna i karna za zarażenie koronawirusem*, Warszawa 2020, LEX, teza 2; K. Piwowarska, T. Piwowarski, *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Warszawa 2020, Legalis, cz. 1, rozdz. 4, pkt 5. *Odpowiedzialność na podstawie KK związana z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących przeciwdziałania epidemii COVID-19*; N. Krej, *COVID-19. Ustawy antykryzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem*, Warszawa 2020, Legalis, rozdz. 2, pkt 3.5. *Kodeks karny*.

⁹ R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 133.

¹⁰ T. Chauvin, T. Stawiecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 253.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady — reguły — wskazówki*, Warszawa 2017, s. 210–212.

¹² J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, LEX, cz. 1, rozdz. 4, pkt 3. *Pozycja metody językowej w zakresie wykładni przepisów prawa karnego materialnego (stanowisko doktryny prawa karnego). Ranga znaczeń tekstów prawnokarnych ustalanych na podstawie metody językowej*.

¹³ V. Konarska-Wrzošek, A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 72, 74.

¹⁴ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2012, s. 238.

finicja legalna albo istnieją inne podstawy ku temu, by przyjąć znaczenie odmienne niż w języku potocznym¹⁵. Język potoczny, za pomocą którego prawodawca zapisuje normy, to metajęzyk względem języka literackiego¹⁶. Zasób słów w tym rejestrze jest bogatszy, a denotacje nazw są zwykle szersze niż w codziennej mowie. Praktyczną implikacją wyboru literackiej odmiany języka jest możliwość czerpania znaczeń ze słowników języka polskiego przy wykładni przepisów¹⁷.

Przed dyrektywą języka potocznego interpretator powinien posłużyć się tak zwaną dyrektywą języka prawnego¹⁸. Przypisuje ona zwrotom użytym przez prawodawcę takie znaczenie, jakie on sam autonomicznie dla nich ustalił. Służą do tego definicje legalne. Są to zwykle definicje projektujące i zarazem regulujące¹⁹. Mają metanormatywny charakter²⁰. Jako normy, wiążą interpretatora. Ważna reguła konstruowania tekstu prawnego — a zarazem wskazówka interpretacyjna²¹ — została skodyfikowana w § 9 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²² (ZTP). Zgodnie z nią wyrażeniom zdefiniowanym w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo”, należy przypisywać znaczenie ustalone w tejże ustawie.

Dyrektywa języka prawnego ma także pierwszeństwo przed tak zwaną dyrektywą języka specjalistycznego²³. Ta ostatnia każe poszukiwać znaczeń w specjalistycznych językach danej grupy zawodowej czy dziedziny wiedzy (profesjolektach)²⁴. Tylko z uzasadnionych powodów reguła ta może przełamywać znaczenie ustalone przez prawodawcę²⁵. Zdaniem Krzysztofa J. Kalety i Artura Kotowskiego znaczenie przyjęte w fachowej terminologii przeważa nad sensem wynikającym z leksyki języka ogólnego²⁶. Z drugiej strony, według § 8 ust. 2 pkt 1 ZTP w ustawie, należy unikać posługiwania się określeniami specjalistycznymi, o ile ich użycie nie jest powodowane zapewnieniem należytej precyzji tekstu. Rozstrzygnięcie kolizji dyrektywy języka potocznego z dyrektywą języka specjalistycznego będzie więc za każdym razem uzależnione od kontekstu.

¹⁵ S. Lewandowski *et al.*, *Logika dla prawników*, Warszawa 2013, s. 265; Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 239.

¹⁶ K.J. Kaleta, A. Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 250.

¹⁷ *Ibidem*, s. 250–251.

¹⁸ *Ibidem*, s. 251.

¹⁹ S. Lewandowski *et al.*, *op. cit.*, s. 64, 65, 73; Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 232.

²⁰ S. Lewandowski *et al.*, *op. cit.*, s. 73.

²¹ M. Zieliński, *op. cit.*, s. 58 i 280. Autor wyjaśnia, że przepisy redakcji tekstów prawnych, w tym zwłaszcza ZTP, stanowią odbicie dyrektyw wykładni.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

²³ K.J. Kaleta, A. Kotowski, *op. cit.*, s. 251.

²⁴ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 253.

²⁵ K.J. Kaleta, A. Kotowski, *op. cit.*, s. 252.

²⁶ *Ibidem*.

W piśmiennictwie poświęconym wykładni art. 161 k.k. posłużono się wszystkimi trzema dyrektywami. Aplikując dyrektywę języka prawnego, autorzy powołują się na definicje spisane w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi²⁷ (U.z.z.z.). Twierdzą, że art. 161 k.k. pośrednio odwołuje się do zawartego tam słowniczka ustawowego²⁸. Przede wszystkim przytacza się definicję pojęcia „choroba zakaźna” występującego w art. 161 § 2 k.k.²⁹ Zgodnie z art. 2 pkt 3 U.z.z.z. chorobą zakaźną jest choroba wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy. Reszta przywoływanych definicji legalnych dotyczy pojęć nieobecnych w art. 161 k.k. Wskazuje się na art. 2 pkt 4 U.z.z.z. objaśniający określenie „choroba szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna”³⁰. Uczeni często wskazują też definicję „zakażenia” z art. 2 pkt 32 U.z.z.z. Zgodnie z nim jest to wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego³¹. Spotyka się też odwołania do definicji pojęć „nosiciel”, „podejrzany o chorobę zakaźną” i „podejrzany o zakażenie”³² odpowiednio z art. 2 pkt 17, 20 i 21 U.z.z.z. Niekiedy uczeni równocześnie odwołują się do specjalistycznych sensów tych nazw, czerpiąc z terminologii medycznej³³. Stwierdzenie, czy autor odwołuje się do języka medycyny, czy do języka potocznego, nie zawsze jest możliwe³⁴. Dyrektywą języka potocznego posługują się wszyscy autorzy w zakresie, w jakim nie odwołują się do dwóch wcześniejszych reguł.

Różnorodność wykorzystywanych metod wykładni sprawia, że zwroty z art. 161 k.k. nie mają utrwalonych w doktrynie znaczeń, wymuszających swe zastosowanie³⁵. Źródło nieporozumień tkwi w przemilczaniu kwestii doboru odpo-

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1845.

²⁸ R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 20.

²⁹ Zob. R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 14; H. Karge, P. Palka, *op. cit.*, s. 69; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, LEX, teza 4; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 161 Narażenie na zarażenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, LEX, teza 4; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, komentarz do art. 161, Warszawa 2010, LEX, teza 2; B. Michalski, *Szczególne wypadki odpowiedzialności karnej związane z narażeniem człowieka na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 321; M. Bartnik, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zarażenie HIV i AIDS*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2017, nr 3 (71), s. 9; R. Kubiak, *op. cit.*, s. 119.

³⁰ Zob. R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 14; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, LEX, teza 4; B. Michalski, *op. cit.*, s. 321.

³¹ H. Karge, P. Palka, *op. cit.*, s. 69; R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 20; B. Michalski, *op. cit.*, s. 326; M. Bartnik, *op. cit.*, s. 9.

³² M. Bartnik, *op. cit.*, s. 9; R. Kubiak, *op. cit.*, s. 122; B. Michalski, *op. cit.*, s. 326; R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 40.

³³ H. Karge, P. Palka, *op. cit.*, s. 68; R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, tezy 19–20.

³⁴ Zob. R. Kubiak, *op. cit.*, s. 121–122 i dokonane tam rozróżnienie pojęć „zarażenia” i „zakażenia”.

³⁵ J. Wyrembak, *op. cit.*, LEX, cz. 1, rozdz. 3, pkt 2. *Istota metody językowej*.

wiednich dyrektyw wykładni językowej. Trzy wymienione dyrektywy wykładni — jako dyrektywy ujednoznacziające i zarazem reguły egzegezy — pełnią taką samą funkcję³⁶. Wskazują źródła znaczeń zwrotów użytych w tekście prawnym. Wybór jednej z nich może mieć wpływ na zakres kryminalizacji.

1. Weryfikacja możliwości zastosowania dyrektywy języka prawnego

Wskazanie przesłanek stosowania dyrektywy języka prawnego *prima facie* nie nastęrcza kłopotów. Nie budzi wątpliwości obowiązek posługiwania się definicjami legalnymi w obrębie jednego aktu prawnego³⁷. Kłopotów przysparza zagadnienie tak zwanego zasięgu zewnętrznego definicji legalnych³⁸. W tym zakresie wskazówkę zawiera § 148 ZTP:

Jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustanowionego w ustawie określanej jako „kodeks” lub „prawo” lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, wyraźnie podaje się inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia [...]³⁹.

Kodeks karny nie podaje definicji legalnej żadnego zwrotu użytego w art. 161 k.k. Jedynym zewnętrznym aktem prawnym, który mógłby ustalać wiążące znaczenie pojęć występujących w tej jednostce redakcyjnej jest akt nieopatrzonego tytułem „kodeks” ani „prawo”. Jest nim U.z.z.z. Definicje legalne licznie występujące w U.z.z.z. nie powinny jednak znaleźć zastosowania w procesie wykładni art. 161 k.k. z następujących względów.

Po pierwsze, jedynymi zwrotami występującymi w art. 161 k.k. i zarazem zdefiniowanymi w U.z.z.z. są „choroba zakaźna” i „HIV”. W obu przypadkach są to właściwie definicje sprawozdawcze⁴⁰ terminów faktycznych. Nie nadano im znaczeń odbiegających od występujących powszechnie⁴¹, co budzi wątpliwości z punktu widzenia § 146 ZTP. Odwoływanie się w toku wykładni do definicji, które nie modyfikują potocznego znaczenia wyrażen jest zbędne.

Po drugie, wątpliwości budzi pozycja U.z.z.z. Z perspektywy systemu prawa ma ona podstawowe znaczenie dla regulacji profilaktyki chorób zakaźnych⁴². Za to z perspektywy samej dziedziny, epidemiologii, odpowiedź nie jest oczy-

³⁶ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 238–239; K.J. Kaleta, A. Kotowski, *op. cit.*, s. 249–252.

³⁷ S. Lewandowski *et al.*, *op. cit.*, s. 72–73.

³⁸ Zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 188.

³⁹ *Ibidem*, s. 72–73. Wysłowiona tam wskazówka nawiązuje do ZTP.

⁴⁰ W art. 2 pkt 3 i art. 41 ust. 4 U.z.z.z. Zob. S. Lewandowski *et al.*, *op. cit.*, s. 63–64 i podział definicji na sprawozdawcze i projektujące.

⁴¹ Dalej zostanie ukazane rozumienie w języku potocznym pojęcia choroby zakaźnej jako choroby wywołanej przez drobnoustroje chorobotwórcze. Artykuł 2 pkt 3 zamiast słów „drobnoustroje chorobotwórcze” używa określenia „biologiczny czynnik chorobotwórczy”. Co ciekawe, wynikająca z art. 2 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 2 U.z.z.z. definicja choroby zakaźnej nie współgra z terminologią medyczną. Wyróżnia się w niej choroby zakaźne i choroby pasożytnicze.

⁴² M. Bartnik, *op. cit.*, s. 8.

wista. U.z.z.z. nie reguluje zagadnień związanych z dyscypliną prawniczą, lecz medyczną. Tymczasem definicje legalne traktuje się niekiedy jako wzmocnienie argumentu, wypływającego z akceptacji pewnych znaczeń w języku prawnym⁴³. W podręcznikowych omówieniach dyrektywy języka prawnego podaje się przykłady terminów prawnych⁴⁴ (na przykład „powód”, „wstępny”)⁴⁵. Nazwy „choroba zakaźna” i „HIV” nie wykazują ścisłych więzi z językiem prawnym.

O braku podstawowego znaczenia U.z.z.z. w systemie prawa świadczy też brak synchronizacji nowelizacji U.z.z.z. i jej poprzedniczek ze zmianami w przepisach innych dziedzin. Modyfikacje towarzyszące wejściu w życie U.z.z.z. ograniczały się do wynikających z art. 55–63 U.z.z.z. dostosowań w prawie medycznym i pojedynczych korekt w innych działach prawa. Jeszcze mniej zmian wprowadzała ustawa z dnia 6 września 2001 roku o chorobach zakaźnych i zakażeniach⁴⁶, a przecież zarówno ona, jak i U.z.z.z. przewidywały rozbudowaną siatkę pojęciową. Obu zmianom nie towarzyszyła rewizja art. 161 k.k. Ma to istotną wagę, albowiem k.k. posługuje się sformułowaniami występującymi w aktach normatywnych obowiązujących w dniu jego uchwalenia — w ustawie z dnia 13 listopada 1963 roku o zwalczaniu chorób zakaźnych⁴⁷ (U.z.c.z.) i w dekreście z dnia 16 kwietnia 1946 roku o zwalczaniu chorób wenerycznych⁴⁸. Artykuł 1 ust. 5 pkt 1 U.z.c.z. „osobę dotkniętą chorobą zakaźną” kazał określać ustawowym mianem „chory zakaźnie”. Drugi z tych aktów definiował pojęcie „choroby weneryczne”. Na szczególną uwagę zasługuje zaniechanie zastąpienia słów „zarażenie” słowami „zakażenie” przy zastępowaniu obu tych aktów ustawą z dnia 6 września 2001 roku o chorobach zakaźnych i zakażeniach, wprowadzającą do polskiego prawa definicję legalną zakażenia w jej art. 2 pkt 25. Ów brak koordynacji świadczy o niezależności siatek pojęciowych k.k. i U.z.z.z.

Po trzecie, niezależnie od § 148 ZTP funkcjonuje alternatywne brzmienie skodyfikowanej tam reguły. W miejsce „dziedziny spraw” pojawia się „gałąź prawa”: „definicja z podstawowej dla danej gałęzi prawa ustawy (np. z kodeksu) ma zastosowanie w obrębie całej tej gałęzi”⁴⁹.

⁴³ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 246–247.

⁴⁴ W przedmiocie terminów faktycznych i prawnych zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 248–249.

⁴⁵ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 246–247.

⁴⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391, i Nr 199, poz. 1938; Dz.U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959; Nr 173, poz. 1808; Nr 210, poz. 2135, i Nr 210, poz. 2135; Dz.U. z 2006 r. Nr 220, poz. 1600.

⁴⁷ Dz.U. z 1963 r. Nr 50, poz. 279; Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 115; Dz.U. z 1974 r. Nr 47, poz. 280; Dz.U. z 1989 r. Nr 35, poz. 192; Dz.U. z 1997 r. Nr 60, poz. 369; Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668; Dz.U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136; Nr 120, poz. 1268; Dz.U. z 2001 r. Nr 63, poz. 634.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 1949 r. Nr 51, poz. 394; Dz.U. z 1975 r. Nr 17, poz. 94; Dz.U. z 2000 r. Nr 120, poz. 1268.

⁴⁹ Por. S. Lewandowski *et al.*, *op. cit.*, s. 73.

U.z.z.z. ma podstawowe znaczenie jedynie wśród przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych. Uznanie ich za gałąź prawa⁵⁰ budzi wątpliwości. Niezależnie od tego art. 161 k.k. nie mieściłby się w ramach takiej gałęzi. Przeważa jego więź z prawem karnym.

Po czwarte, niektóre pojęcia w k.k. są wykładane w sposób autonomiczny w stosunku do innych dziedzin prawa. Przykładem jest utrwalona w orzecznictwie wykładnia zwrotu „cudzego” w art. 193 k.k., abstrahująca od prawa własności⁵¹. Praktyka wykładni kodeksowych przepisów karnych nie stoi na przeszkodzie interpretowaniu art. 161 k.k. w oderwaniu od unormowań przeciwepidemicznych.

Po piąte, autorzy powołujący się na definicje legalne z U.z.z.z. na ogół nie stwierdzają stanowczo ich obowiązywania także przy interpretacji art. 161 k.k.⁵² Tylko czasami opisują odgrywaną przez nie rolę. Wspominają, że ustawa karna pośrednio się do nich odwołuje⁵³. Stwierdzając, że czerpanie znaczeń z U.z.z.z. to zabieg wykładni systemowej (*argumentum a coherentia*)⁵⁴, przeczą mocy obowiązującej definicji z jej słowniczka ustawowego na gruncie k.k.⁵⁵

2. Weryfikacja możliwości zastosowania dyrektywy języka specjalistycznego

Odrzuciwszy stosowanie dyrektywy języka prawnego do interpretacji jakiegokolwiek wyrażenia, należy rozważyć skorzystanie z dyrektywy języka specjalistycznego, przede wszystkim w stosunku do zwrotów: „zarażenie” w złożeniach „zarażenie wirusem” i „zarażenie chorobą”, „HIV” czy „choroba” w złożeniach „dotknięty chorobą”, „choroba weneryczna”, „choroba zakaźna”, „ciężka choroba”, „choroba nieuleczalna” i „choroba realnie zagrażająca życiu”. Nazwa „HIV” ma z pewnością identyczne znaczenie w języku medycyny i w języku ogólnym. Pozostałe przypadki są mniej oczywiste. Można podzielić je na semantycznie związane przede wszystkim z „zarażeniem” oraz z „chorobą”.

⁵⁰ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 153–157.

⁵¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lipca 2011 r., sygn. akt I KZP 5/11, Legalis; i wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2016 roku, sygn. akt III KK 347/15, Legalis.

⁵² M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, LEX, teza 4; V. Konarska-Wrzošek, *Art. 161 Narażenie na zarażenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, LEX, teza 4; B. Michalski, *op. cit.*, s. 320–326; M. Bartnik, *op. cit.*, s. 8–10; R. Kubiak, *op. cit.*, s. 119, 122.

⁵³ R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 20.

⁵⁴ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 248. Przy założeniu, że *argumentum a coherentia* to wskazówka wzbraniająca interpretacji prowadzącej do sprzeczności z innymi przepisami, należałoby odnotować, że prowadzenie wykładni znamion narażenia na zarażenie w oderwaniu od U.z.z.z. nie prowadziłoby do sprzeczności. Dlatego też odwoływanie się do U.z.z.z. nawet w ramach wykładni systemowej jest zbędne.

⁵⁵ R. Kubiak, *op. cit.*, s. 122. W zakresie „spójności systemu prawnego” zbliżona myśl uobecnia się w R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 20.

Słownik języka polskiego pod redakcją Mieczysława Szymczaka⁵⁶ podaje następujące znaczenie czasownika „zarazić”: „przyczynić się do przeniesienia zarazka na zdrowy organizm, wywołać chorobę zakaźną”. Słowa „zakazić” i „zakazać” znaczą według niego tyle, co: „spowodować dostanie się drobnoustrojów chorobotwórczych do organizmu, zainfekować, zarazić”⁵⁷. Następnie podaje dwa znaczenia słowa „zakażenie”:

1. rzeczownik od zakazić;
2. proces chorobowy powstały w organizmie, wywołany przez bakterie chorobotwórcze, infekcja⁵⁸.

Mały słownik języka polskiego pod redakcją Haliny Auderskiej, Zofii Łempickiej i Stanisława Skorupki oraz *Wielki słownik języka polskiego* pod redakcją Elżbiety Sobol ujmują sens słowa „zarazić” w taki sam sposób⁵⁹. W pozostałym zakresie ujawniają się różnice. Według obu słowników „zakazić” czy „zakazać” to tyle co „spowodować dostanie się drobnoustrojów chorobotwórczych do organizmu, do jakiegoś organu, rany itp.”⁶⁰, a „zakażenie” to:

1. rzeczownik od czasownika zakazić;
2. dostanie się drobnoustrojów chorobotwórczych do organizmu, infekcja⁶¹.

Zaprezentowany przegląd słownictwa języka literackiego prowadzi do dwóch konkluzji:

1. „zakazić” i „zarazić” to wyrazy bliskoznaczne, które w pewnych kontekstach mogą być używane zamiennie; różnice polegają na tym, że „zarażenie” w większym stopniu odnosi się do wywoływania choroby, a czasownik „zakazić” konotuje wnikanie do wnętrza organizmu; uwagi te odnoszą się również do nazw „zarażenie” i „zakażenie” w ich czynnościowych znaczeniach;

2. „zakażenie” w swym drugim znaczeniu denotuje aktywność drobnoustrojów wnikających do żywych tkanek organizmu i towarzyszący mu proces chorobowy, czyli infekcję.

Na podstawie tych ustaleń możliwe jest sprawdzenie, czy omówione wyrażenia mają znaczenia specjalistyczne, odbiegające od potocznych. W razie potwierdzenia się tej hipotezy znaczenia tych terminów należałoby czerpać ze słownictwa specjalistycznego.

Poczynając od źródła najbardziej ogólnego, należy odnotować, że *Encyklopedia powszechna PWN* nie zawiera hasła „zarażenie”. Uwzględnia natomiast „zakażenie”. Jest to:

⁵⁶ *Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, s. 951.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 913.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Mały słownik języka polskiego*, red. H. Auderska, Z. Łempicka, S. Skorupka, Warszawa 1969, s. 980; *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2006, s. 1241.

⁶⁰ *Mały słownik...*, s. 967; *Wielki słownik...*, s. 1222.

⁶¹ *Mały słownik...*, s. 967; *Wielki słownik...*, s. 1222.

infekcja; wtargnięcie do ustroju i rozwój w nim zarazków: bakterii, wirusów, grzybów pasożytniczych; wtargnięcie pasożytów zwierzęcych nazywa się zarażeniem lub inwazją; do zakażenia dochodzi przez drogi oddechowe (zakażenie kropelkowe), drogi pokarmowe (zakażona woda, produkty spożywcze), przez wszczępienie zarazków podczas ukłucia owadów lub pajęczaków, przez kontakt płciowy (choroby weneryczne), przez skórę (głównie uszkodzoną)[...]⁶².

Mała encyklopedia medycyny pod redakcją Tadeusza Roźniatowskiego też pojmia pojęcie zarażenia. O zakażeniu mówi:

Zakażenie, infekcja, wtargnięcie drobnoustrojów chorobotwórczych do organizmu. Miejsce wtargnięcia drobnoustrojów nazywa się wrotami zakażenia. [...] Następstwa zakażenia mogą być różne. Niekiedy siły obronne ustroju doprowadzają do zniszczenia zarazków już we wrotach zakażenia, bezpośrednio po ich wtargnięciu. Jeśli to nie nastąpiło, drobnoustroje mogą się rozmnażać we wrotach zakażenia (na przykład w migdałkach lub w ranie)⁶³.

Literatura medyczna nie stosuje nazw „zakażenie” i „zarażenie” zamiennie. Terminu „zarażenie” używa się w odniesieniu do pasożytów. W podręczniku *Mikrobiologia lekarska* pod redakcją Piotra B. Heczki, Agaty Pietrzyk i Marty Wróblewskiej w rozdziałach poświęconych parazytologii pojawiają się sformułowania: „zarażenie pasożytami”⁶⁴, „ze strony zarażonego człowieka niezbędna jest neutralizacja obecności pasożyta”⁶⁵, „zarażonego żywiciela”⁶⁶, „po zarażeniu włósnem krętym”⁶⁷. Z kolei wtargnięcie do organizmu bakterii, wirusów czy grzybów jest określane mianem „zakażenia”. „Zarażenie” konotuje patogenezę inną niż „zakażenie”⁶⁸. Potwierdzają to słowa przytoczonego opracowania:

Epidemiologia inwazji pasożytniczych ma pewne cechy, które odróżniają je od epidemiologii chorób zakaźnych. [...] Znajduje to swój wyraz chociażby w mianownictwie. W przypadku wirusów i bakterii mówi się o zakażeniu, a w przypadku pasożytów zwierzęcych o zarażeniu⁶⁹.

Podręcznik *Choroby zakaźne i pasożytnicze* pod redakcją naukową Zdzisława Dziubka również używa słów „zarazić” i „zarażenie” w odniesieniu do pasożytów zwierzęcych. Przykładowo mowa jest o „bakteryjnych zakażeniach wewnątrzkomórkowych i zarażeniach pasożytami”⁷⁰. W tekście spotyka się jednak przypadki użycia słowa „zarazić” w znaczeniu odpowiadającym bardziej językowi potoczne-

⁶² *Encyklopedia powszechna PWN*, t. 4, Warszawa 1973, s. 977.

⁶³ *Mała encyklopedia medycyny*, t. 3, red. T. Roźniatowski, Warszawa 1989, s. 1393–1394.

⁶⁴ Z. Pawłowski, *Parazytologia ogólna*, [w:] *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, A. Pietrzyk, M. Wróblewska, Warszawa 2014, s. 484.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 485.

⁶⁶ A. Pietrzyk, *Trypanosoma spp.*, [w:] *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, A. Pietrzyk, M. Wróblewska, s. 503.

⁶⁷ Z. Pawłowski, *op. cit.*, s. 480.

⁶⁸ R. Kokot, *op. cit.*, Legalis, teza 20.

⁶⁹ Z. Pawłowski, *op. cit.*, s. 488.

⁷⁰ J. Ślusarczyk, *Rola układu odpornościowego w zakażeniach i odporności poszczepiennej*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012, s. 26.

mu. Mowa jest o zarażeniu chorobą, nie zaś drobnoustrojem⁷¹. Autor opisywał co prawda chorobę pasożytniczą (zimnicę), niemniej świadczy to o pewnej swobodzie. Czasownik „zarazić” został użyty także do opisu przeniesienia choroby bądź zarazków o innej patogenie. Rzuca się w oczy następująca wypowiedź o płonicy, chorobie wywoływanej przez bakterie — szczepy paciorkowców grupy A:

Źródłem zakażenia jest człowiek chory na płonice, na paciorkowcowe zapalenie gardła, a także zdrowy nosiciel drobnoustroju. Zarazić się można również pośrednio, przez odzież i sprzęty [...]72.

Czytelnik nie może mieć pewności czy określenia „zakażenia” i „zarazić się” oznaczają tu tożsamy proces. Uwagę zwraca jednak odstępstwo od dystynkcji tak jasno wyłożonej we wcześniej cytowanym podręczniku. Za pomocą czasownika „zarazić się” opisano chorobę inną niż pasożytnicza. Podobne użycie słowa „zarażenie” można spotkać w rozdziale zatytułowanym *Zakażenie Helicobacter pylori*:

Zakażenie [...] szerzy się przede wszystkim wskutek bliskich kontaktów międzyludzkich. W rejonach o niskiej higienie zarażenie odbywa się na drodze fekalno-oralnej⁷³.

O „zarażeniu” chorobami zakaźnymi (nie pasożytniczymi) lub „zarażeniu” drobnoustrojami je wywołującymi jest mowa również w innych ustępach publikacji⁷⁴.

Ewelina Król stwierdziła, że o „zarażeniu” mówi się zwykle, opisując przeniesienie czynnika zaraźliwego na człowieka. Zarazić można się na przykład drogą kropelkową, gdy ktoś kichnie. Wtedy w organizmie dochodzi do zainfekowania, czyli zakażenia⁷⁵. W takim znaczeniu o zarażeniu traktował podręcznik *Choroby zakaźne i pasożytnicze*⁷⁶.

Analiza źródeł nasuwa następujące wnioski. W profesjolekcie medycznym występuje ostre rozgraniczenie między zakresami nazw „zarażenie” i „zakażenie”, nawiązujące do patogenyzy wtargnięcia mikroorganizmów do ustroju i spowodowanego przez to stanu. Nie jest ono zawsze przestrzegane. Autorom publikacji poświęconych chorobom zakaźnym zdarza się używać słów z rodziny czasownika „zarazić” na określenie stanu spowodowanego przez drobnoustroje inne niż pasożyty zwierzęce. Równolegle funkcjonuje drugie rozróżnienie. Polega ono na przypisywaniu nazwie „zarażenie” konotacji obejmującej przeniesienie bakterii, wirusa, grzyba czy pasożyta zwierzęcego do innego ustroju. Nazwa ta ukazuje relacje zachodzące między ustrojem jako całością a bliżej nieokreślonym czyn-

⁷¹ Z. Dziubek, *Etiopatogeneza chorób zakaźnych*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 31.

⁷² Z. Dziubek, *Zakażenia wywołane przez bakterie Gram-dodatnie*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 99.

⁷³ Z. Dziubek, *Zakażenie Helicobacter pylori*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 171.

⁷⁴ Z. Dziubek, *Krętkowice*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 210; P. Kajfasz, *Różyczka*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 281; A. Kotłowski, *Denga i gorączka krwotoczna denga*, [w:] *Choroby zakaźne...*, s. 303.

⁷⁵ D. Mielcarek, *Koronawirus. Czym różni się zarażenie od zakażenia?*, <https://portal.abczdrowie.pl/koronawirus-czym-rozni-sie-zarazenie-od-zakazenia> (dostęp: 21.12.2020).

⁷⁶ Por. przyp. 72, 75, 76.

nikiem zawierającym patogenetyczne mikroorganizmy. Nie opisuje aktywności samych drobnoustrojów. Natomiast „zakażenie” znaczy w świetle tego rozróżnienia tyle, co „wtargnięcie drobnoustrojów do ustroju i towarzysząca temu reakcja tegoż organizmu”. Termin ten w większym stopniu konotuje aktywność zarazków niż ich nośników. Tak rozumiane zakażenie jest następstwem zarażenia. Nie ulega wątpliwości, że pierwsze z omówionych rozróżnień nie jest rozpoznawalne dla użytkowników języka potocznego spoza fachowych kręgów medycznych. Druga z nich nawiązuje zaś do ogólnego pojmowania zakażenia jako procesu patologicznego. W profesjolekcie medycznym współlistnieją zatem dwa znaczenia nazwy „zarażenie”.

W art. 161 k.k. ustawodawca z pewnością nie traktuje „zarażenia” jako procesu wniknięcia jedynie pasożyta zwierzęcego do ludzkiego ciała. Sformułowanie „zarażenie wirusem HIV” byłoby wówczas wewnętrznie sprzeczne. Użycie owego zwrotu w art. 161 § 1 k.k. jest zarazem zgodne z pojmowaniem zarażenia jako przeniesienia czynnika chorobotwórczego na inną osobę. Ta zgodność nie zachodzi w art. 161 § 2 k.k., w którym pojawia się zwrot „zarażenie chorobą”. Jeżeli choroba jest reakcją ustroju na czynnik chorobotwórczy⁷⁷, to chorobą nie można się ani „zarazić”, ani „zakazić”, przynajmniej w specjalistycznym sensie obu czasowników. Wskazana tu nieadekwatność oznacza, że k.k. nie posługuje się językiem specjalistycznym. Odwoływanie się do języka medycyny nie jest zasadne. Wykładnia poszczególnych zwrotów w art. 161 § 2 k.k. i jak się wydaje także art. 161 § 1 k.k. musi opierać się na dyrektywie języka potocznego (ogólnego).

Przechodząc do znaczenia nazwy „choroba” i nazw złożonych, których członem jest słowo „choroba”, należy najpierw zrekonstruować ogólny sens tego słowa. *Słownik języka polskiego* pod redakcją Mieczysława Szymczaka zawiera następującą definicję: „proces patologiczny objawiający się zaburzeniem czynności organizmu”⁷⁸. Objasnienia o takim samym brzmieniu zawierają *Mały słownik języka polskiego*⁷⁹ oraz *Wielki słownik języka polskiego*⁸⁰.

Znaczenie przymiotnika „zakaźny” dwa ostatnie słowniki ujmują w słowa: „wywołany przez drobnoustroje chorobotwórcze, infekcyjny”⁸¹. *Słownik języka polskiego* pod redakcją Mieczysława Szymczaka objaśnia to samo hasło w odmienny sposób: „wywołany przez zakażenie; powodujący zakażenie; zaraźliwy, infekcyjny”⁸². Wszystkie trzy słowniki egzemplifikują *usus* tego przymiotnika podając kolokację „choroba zakaźna”.

Rozumienie pojęcia choroby w języku specjalistycznym jest bardziej rozbudowane. *Encyklopedia powszechna PWN* definiuje to zjawisko następująco:

⁷⁷ *Encyklopedia powszechna PWN*, t. 1, Warszawa 1973, s. 458.

⁷⁸ *Słownik języka...*, t. 1, s. 273–274.

⁷⁹ *Mały słownik...*, s. 77.

⁸⁰ *Wielki słownik...*, s. 88.

⁸¹ *Ibidem*, s. 1222; *Mały słownik...*, s. 967.

⁸² *Słownik języka...*, t. 3, s. 913.

reakcja dynamiczna ustroju na działanie czynnika chorobotwórczego; wyraża się zaburzeniami we współdziałaniu narządów i tkanek. [...] Niekiedy choroba przebiega bezobjawowo (choroba utajona)⁸³.

Natomiast hasłu „zakaźne choroby” towarzyszy następujące objaśnienie: „choroby infekcyjne, schorzenia ludzi i zwierząt wywołane zakażeniem [...]”⁸⁴. *Mała encyklopedia medycyny* pod redakcją Tadeusza Roźniatowskiego objaśnia oba pojęcia takimi samymi słowami⁸⁵. W dalszej części objaśnienia hasła „zakażenie” można przeczytać zdania:

Gdy siły obronne ustroju nie są wystarczające do ograniczenia rozwoju drobnoustrojów we wrotach zakażenia, powstaje choroba zakaźna. Jest to stan, w którym wtargnięcie do ustroju drobnoustrojów chorobotwórczych doprowadziło do ich rozplemu, z wywołaniem w zakażonym organizmie charakterystycznego zespołu objawów miejscowych i ogólnych⁸⁶.

Nazwa „choroba zakaźna” jest często zestawiana z nazwą „choroba pasożytnicza”⁸⁷. Ich zakresy pozostają w relacji przeciwieństwa. To nie koreluje z rozumieniem nazwy „choroba zakaźna” w języku potocznym, gdzie jej pierwszorzędną cechą semantyczną jest patogenezą (ogólnie) mikrobiologiczna, w tym pasożytnicza.

Porównanie znaczeń przyjętych w języku medycyny i w ogólnym języku literackim skłania do konkluzji, iż sama nazwa „choroba” ma szerszą denotację w języku medycyny. Nie każda „reakcja dynamiczna ustroju na czynnik chorobotwórczy” stanowi „proces patologiczny”. Praktyczne znaczenie tego rozdzwiewu jest znikome. W obu odmianach języka nazwa „choroba” jest kojarzona z objawami, choć może opisywać także choroby utajone (o przebiegu bezobjawowym)⁸⁸. Co więcej, nazwa „choroba”, tak jak wszystkie słowa użyte w art. 161 k.k., jest powszechnie używana w codziennej praktyce językowej, a potoczny zwrot „zarażenie chorobą” stanowi użycie słowa „choroba” w sposób niezgodny z medycznym znaczeniem słowa „zarażenie”.

Brak wyraźnego specjalistycznego znaczenia słowa „choroba” jest równoznaczny z brakiem podstaw do odstąpienia od stosowania dyrektywy języka potocznego. Podstawy takie zachodzą w stosunku do kolokacji „choroba zakaźna”. Jej znaczenie w profesjolekcie medycznym odbiega od potocznego.

Jednakże wyłączenie chorób pasożytniczych z zakresu znamienia „choroba zakaźna” prowadziłyby do naruszenia zasady równości wobec prawa. Liczne choroby pasożytnicze są letalne. Mogą być przy tym przenoszone w wyniku działań

⁸³ *Encyklopedia powszechna PWN*, t. 1, s. 458.

⁸⁴ *Ibidem*, t. 4, s. 755.

⁸⁵ *Mała encyklopedia...*, t. 1, s. 157 i 161.

⁸⁶ *Ibidem*, t. 3, s. 1393–1394.

⁸⁷ Zob. przypis 70. Choroby pasożytnicze są też zwane inwazyjnymi. Zob. *Mała encyklopedia...*, t. 1, s. 159.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 157.

ludzi⁸⁹. Przykładowo, zarodek malaryczny wywołujący malarię (zimnicę) może być przeniesiony między organizmami ludzkimi przy transfuzji krwi⁹⁰ albo niezgodnym z prawidłami aseptyki używaniu igieł strzykawek.

Skorzystanie ze znaczenia specjalistycznego byłoby poprawne, ale skutki tego posunięcia zostałyby zniweczone na kolejnym etapie wykładni. Systemowe dyrektywy wykładni wymagają odrzucenia takich znaczeń interpretowanego zwrotu, które prowadzą do konfliktu z normami hierarchicznie wyższymi⁹¹. Aby zachować zgodność art. 161 § 2–3 k.k. z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, zakres nazwy „choroba zakaźna” musi rozciągać się na choroby pasożytnicze.

Wnioski

Wykładnia językowa znamion czynów stypizowanych w art. 161 k.k. powinna być dokonywana w całości na podstawie dyrektywy języka potocznego. Dyrektywę języka prawnego należy odrzucić, jako że nie ma terminów prawnych w art. 161 k.k. Brak podstawowego znaczenia U.z.z.z. dla epidemiologii czy dla prawa karnego oznacza, że nie ma podstaw do czerpania znaczenia zwrotów „HIV” i „choroba zakaźna” ze słowniczka ustawowego U.z.z.z., który zresztą nie ustala specyficznych dla nich znaczeń. Również dyrektywa języka specjalistycznego nie zasługuje na uwzględnienie. Niektóre zwroty zostały użyte w art. 161 k.k. w sposób niezgodny z prawidłami terminologii medycznej. Znaczenia innych słów nie odbiegają w profesjolekcie medycznym od przyjętych w słowniku języka ogólnego. Wyjątek tworzy termin „choroba zakaźna”. Jego rozumienie należałoby zaczerpnąć z języka medycyny. Jednakże wykładnia systemowa przesądza o obowiązywaniu znaczenia zbieżnego z funkcjonującym w języku potocznym, obejmującym także choroby pasożytnicze.

De lege ferenda należałoby postulować nowelizację art. 161 § 1–2 k.k. Przepisy winny być zredagowane w zgodzie z prawidłami języka medycyny. Pozwoliłoby to na uwzględnienie dyrektywy języka specjalistycznego przy wykładni typizacji narażenia na zakażenie (a nie „zarażenie”).

Bibliografia

- Banasik K., *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 53–61.
- Bartnik M., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zarażenie HIV i AIDS*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3 (71), s. 7–15, https://www.kul.pl/files/1702/sp_kul_3_2017_-_pojedynczo/01_bartnik.pdf.

⁸⁹ J. Morozińska-Gogol, *Parazytologia medyczna*, Warszawa 2016, s. 8.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 87.

⁹¹ M. Zieliński, *op. cit.*, s. 297–298.

- Budyn-Kulik M., *Art. 161. Narażenie człowieka na zarażenie*, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016.
- Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji narażenia na zarażenie wirusem HIV*, „Palestra” 2013, z. 7–8, s. 164–167.
- Dziubek Z., *Etiopatogeneza chorób zakaźnych*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Dziubek Z., *Krętkowice*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Dziubek Z., *Zakażenia wywołane przez bakterie Gram-dodatnie*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Dziubek Z., *Zakażenie Helicobacter pylori*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Encyklopedia powszechna PWN*, t. 1 i 4, Warszawa 1973.
- Kajfasz P., *Różyczka*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Kaleta K.J., Kotowski A., *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2016.
- Kamiński G., *Odpowiedzialność cywilna i karna za zarażenie koronawirusem*, Warszawa 2020, LEX.
- Karge H., Palka P., *Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) — przegląd problemów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 65–81, https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2018/39/65-82.pdf.
- Karnat J., *Art. 161. [Narażenie na zarażenie]*, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, A. Łyżwa, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
- Kokot R., *Art. 161. [Narażenie na zarażenie]*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, Legalis.
- Konarska-Wrzosek V., *Art. 161. [Narażenie na zarażenie]*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, LEX.
- Konarska-Wrzosek V., Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Kotłowski A., *Denga i gorączka krwotoczna denga*, [w:] *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.
- Krej N., *COVID-19. Ustawy antykrzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem*, Warszawa 2020, Legalis.
- Kubiak R., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 113–136.
- Lewandowski S., Machińska H., Malinowski A., Petzel J., *Logika dla prawników*, Warszawa 2013.
- Mała encyklopedia medycyny*, t. 1 i 3, red. T. Roźniatowski, Warszawa 1989.
- Mały słownik języka polskiego*, red. H. Auderska, Z. Łempicka, S. Skorupka, Warszawa 1969.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.
- Michalski B., *Szczególne wypadki odpowiedzialności karnej związane z narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Mielcarek D., *Koronawirus. Czym różni się zarażenie od zakażenia?*, <https://portal.abczdrowie.pl/koronawirus-czym-rozni-sie-zarazenie-od-zakazenia>.
- Morozińska-Gogol J., *Parazytologia medyczna*, Warszawa 2016.
- Pawłowski Z., *Parazytologia ogólna*, [w:] *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, A. Pietrzyk, M. Wróblewska, Warszawa 2014.
- Pietrzyk A., *Trypanosoma spp.*, [w:] *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, A. Pietrzyk, M. Wróblewska, Warszawa 2014.

Piwowska K., Piwowarski T., *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Warszawa 2020, Legalis.

Słownik języka polskiego, t. 1 i 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1978.

Ślusarczyk J., *Rola układu odpornościowego w zakażeniach i odporności poszczepiennej*, [w:] *ChOROBY zakaźne i pasożytnicze*, red. Z. Dziubek, Warszawa 2012.

Wielki słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 2006.

Wyrembak J., *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, LEX.

Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2012.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady — reguły — wskazówki*, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 roku, sygn. akt I KZP 5/11, Legalis.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2016 roku, sygn. akt III k.k. 347/15, Legalis.

Jan Kluza

ORCID: 0000-0002-0929-6093

Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.3>

Błąd co do tożsamości pokrzywdzonego i zboczenie działania w prawie karnym

JEL Classification: K14

Słowa kluczowe: błąd co do tożsamości, zboczenie działania, znamię czynu zabronionego

Keywords: error regarding identity, misconduct, mark of a prohibited act

Abstrakt: W artykule poddano analizie problematykę oceny prawnej działania sprawcy, który popełnia czyn zabroniony na szkodę innej osoby, niż miał to w zamiarze. Błąd w tym zakresie może dotyczyć pomylenia osoby (sprawca mylnie sądzi, że ma przed sobą A zamiast B) lub przybrać postać zboczenia działania (zamiast u A sprawca wywołuje skutek u B). Wątpliwości w tym zakresie dotyczą tego, czy sytuacje te należy oceniać tak samo, oraz czy przedmiot działania sprawcy stanowi znamię czynu zabronionego. Przedstawione w artykule argumenty wskazują na to, jak prawidłowo zakwalifikować prawnokarnie powyższe przypadki.

Error regarding the identity of the aggrieved party and misconduct in criminal law

Abstract: The article discusses the legal assessment of actions performed by perpetrator, who commits a prohibited act against a different person than they intended to. The error in this respect may refer to confusing the person (the perpetrator mistakenly believes that they are facing A instead of B) or take the form of a deviation (instead of A, the perpetrator causes the effect in B). Doubts in this respect arise as to whether these situations should be assessed in the same way and whether the object of the perpetrator's action constitutes a hallmark of a prohibited act. The arguments presented in the article point to a resolution of the problem regarding the correct classification of such situations.

Wstęp

Kwestia tożsamości pokrzywdzonego jest jednym z istotnych elementów związanych z odpowiedzialnością karną mających znaczenie dla możliwości przyjęcia czynu ciągłego (art. 12 § 1 *in fine* k.k.), a także tożsamości czynu w sytuacji, kiedy zmianie ulegnie jedna z okoliczności modalnych czynu¹. Problematyka ta ma również istotne znaczenie na gruncie przypisywalności czynu, a mianowicie możli-

¹ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 32.

wości przyjęcia błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań doktryny, jednak ustawodawca nie zdecydował się na jej uregulowanie wprost w ustawie. Skutki takiego działania w dalszym ciągu nie są pojmowane jednolicie. W tym zaś przedmiocie możliwe są różne koncepcje — w stosunku do sprawcy przyjęcie realizacji znamion czynu niezależnie od pokrzywdzonego, usiłowanie dokonania jednego czynu i dokonanie drugiego. W drugim przypadku możliwe jest przyjęcie działania w sposób nieumyślny. Ze względu na konieczność obiektywizacji odpowiedzialności karnej przyjąć należałoby jedynie odpowiedzialność za rzeczywiście spowodowany skutek przez sprawcę. Nie można jednak *a limine* wykluczyć stanowiska, że z powodu potrzeby oddania pełnej kryminalnej bezprawności działania sprawcy w przypisanej mu kwalifikacji prawnej w niektórych okolicznościach takie działanie wymagałoby ponadto przypisania usiłowania dokonania uszczerbku na szkodę pokrzywdzonego, któremu jednak nic się nie stało.

1. Postacie błędu

Rozważania na temat odpowiedzialności karnej w sytuacji, kiedy sprawca chce popełnić przestępstwo na szkodę określonego pokrzywdzonego, lecz na skutek błędu narusza dobra prawne innej osoby, rozpocząć należy od ustalenia, czy i pod jaką kategorię błędu prawnie relewantnego sytuację tę należałoby zakwalifikować. Współcześnie obowiązujący kodeks karny reguluje kilka postaci błędu — co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) oraz co do błędnej okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę (art. 29 k.k.). Oprócz tego w art. 28 § 2 k.k. ustawodawca przewiduje uprzywilejowaną postać błędu dotyczącego znamienia czynu zabronionego, od którego zależy łagodniejsza odpowiedzialność karna. Ponadto w art. 30 k.k. ustawodawca przewidział, że nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności. Błąd przy tym musi pozostawać istotny, to jest powinien odnosić się do „okoliczności mającej znaczenie dla ustalenia realizacji przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego lub znamion okoliczności wyłączającej przestępność”². Błąd, najogólniej rzecz ujmując, to niezgodne z rzeczywistością pojmowanie jej przez sprawcę i może występować w dwóch postaciach: nieświadomości (brak pojmowania wszystkich elementów) lub urojenia (mylne wyobrażenie okoliczności, których nie ma)³. Innymi słowy: „zachodzący w świadomości sprawcy błąd co do znamienia [...] może przybrać postać nieświadomości jakiegokolwiek okoliczności stanowiącej znamię pozytywne czynu zabronionego lub błędnego przekonania o zachodzeniu okoliczności opisanej jako

² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 383.

³ *Ibidem*, s. 382–383.

znamię negatywne typu czynu zabronionego pod groźbą kary”⁴. Istotność błędu wyraża się w tym, że gdyby sprawca nie pozostawał w błędzie, nie popełniłby czynu zabronionego⁵.

Podobne stanowisko wyrażano już na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku⁶, który przewidywał jedynie jeden rodzaj błędu wyłączającego odpowiedzialność karną. Zgodnie z art. 20 § 1 tego kodeksu nie popełniał przestępstwa, kto dopuszczał się czynu pod wpływem błędu co do okoliczności należącej do istoty czynu, z wyjątkiem, gdy chodziło o występki nieumyślne, a błąd był wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa. J. Makarewicz wskazywał w tym względzie między innymi, że

Błąd ten musi dotyczyć okoliczności należącej do istoty czynu, będzie nim błąd co do przedmiotu (strzał na polowaniu do człowieka mylnie uważanego za zwierzę), błąd co do właściwości danego przedmiotu (zabór cudzego kapelusza mylnie uważanego za własny), błąd co do właściwej sytuacji, w której sprawca się znajduje (strzał do celu w przekonaniu, że na przestrzeni nikogo nie ma), błąd co do okoliczności mającej wykluczyć bezprawność czynu (np. sprawca przypuszcza, że działa w obronie koniecznej, zabijając funkcjonariusza państwowego chcącego go aresztować, a wziętę mylnie za bandytę)⁷.

Wacław Makowski wskazywał, że błąd co do faktu „w granicach odpowiedzialności karnej interesować nas może o tyle, o ile: a) ze strony subiektywnej mógł być czynnikiem wpływającym na postępowanie sprawcy, b) ze strony obiektywnej mógł mieć znaczenie dla stanu faktycznego przestępstwa, tj. dotyczył takich okoliczności, od których zależy przestępność, lub przynajmniej kwalifikacja czynu”⁸. Z tych względów na gruncie kodeksu z 1932 r. w judykaturze wskazywano, że „Błąd dotyczący okoliczności należącej do istoty czynu powoduje brak przestępstwa umyślnego, natomiast zachodzić może przestępstwo nieumyślne”⁹. W innym zaś orzeczeniu SN wyjaśnił, że „Nieświadomość bezprawności czynu obejmuje jedynie błąd co do prawa, czyli nieznanomości przepisów prawnych, nigdy zaś nieświadomość okoliczności należącej do istoty czynu. Nieświadomość, czy to faktu konkretnego, czy to okoliczności dotyczących stosunków prawnych, wyklucza przestępność działania i nie ma nic wspólnego z »nieświadomością bezprawności czynu«”¹⁰. Kodeks karny z 1969 roku w omawianym zakresie powtórzył rozwiązanie z 1932 roku, regulując kwestię błędu co do okoliczności stano-

⁴ M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 44.

⁵ M. Budyn-Kulik, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016, s. 325.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571.

⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 76.

⁸ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 83.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1933 roku, II K 465/33, LEX nr 75862.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1935 roku, II K 1586/34, LEX nr 75760.

więcej znamię czynu zabronionego w art. 24 § 1. W konsekwencji tego aktualny pozostał pogląd, że

Błąd co do przedmiotowego znamienia czynu, o ile jest błędem istotnym, wyłącza winę umyślną, natomiast nie wyklucza odpowiedzialności za występki nieumyślne. Błąd ten nie może dotyczyć wszakże takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź innymi procesami psychicznymi sprawcy. Inaczej mówiąc, błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego może dotyczyć tylko znamion przedmiotowych, a nie znamion podmiotowych. Przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące przedmiotową stronę czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy, czy ocenny, czy dotyczą faktów, czy też pojęć prawnych. Nieświadomość jednej choćby tylko okoliczności należącej do zespołu przedmiotowych znamion stypizowanego czynu zabronionego wyłącza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne¹¹.

W węższym zakresie kwestię tę regulował obecny kodeks karny w pierwotnym brzmieniu art. 28 § 1 wyłączającym jedynie umyślność w razie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Przepis ten w wersji kodeksu karnego z 1997 roku stanowił bowiem, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Zmiana w tym względzie nastąpiła z dniem 1 lipca 2015 roku¹² i polegała na rozszerzeniu skutków działania w błędzie, a zatem wypracowane na gruncie wcześniejszego brzmienia tego przepisu rozumienie błędu co do znamienia czynu pozostaje aktualne i dziś. W doktrynie przy tym podkreślano wadliwość wcześniejszego brzmienia art. 28 § 1 k.k., wskazując, że wyłączenie umyślności działania w poprzednim stanie prawnym wynikało równocześnie z art. 9 § 1 k.k.¹³

2. Konsekwencje błędu co do osoby

Skupiając się w dalszej części na błędzie co do osoby, rozważyć należy wpraw, w którego kategoriach spośród trzech prawnie relewantnych dla odpowiedzialności karnej rodzajów powinien być rozważany. Oczywiście jest, że przede wszystkim rozważenia wymaga tutaj kwestia błędu co do znamienia czynu zabronionego pojmowanego w kategoriach błędu co do okoliczności faktycznych¹⁴. Przedmiotem tego artykułu jest właśnie odpowiedź na pytanie dotyczące błędnego przekonania co do tożsamości pokrzywdzonego, a więc błędu odnoszącego się do danej okoliczności. Rozważenia będzie wymagać także błąd co do okoliczności wyłączonej bezprawność lub winę, z tym jednak zastrzeżeniem, że w takim przy-

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 roku, V KKN 188/96, LEX nr 32415.

¹² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396.

¹³ M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1, s. 25.

¹⁴ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 416.

padku błąd co do osoby będzie błędem towarzyszącym błędnemu przekonaniu odnośnie do działania w ramach kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę. Wykluczone jest z kolei działanie w ramach błędu co do osoby, który miałby być równocześnie błędem co do bezprawności, ponieważ charakter tych okoliczności jest rozłączny. W związku z tym błąd co do osoby rozważać można na gruncie art. 28 § 1 k.k. i art. 29 k.k. Trzeba jednak najpierw wskazać, że błąd co do osoby może tak naprawdę oznaczać trzy sytuacje, a mianowicie: skierowanie działania przeciwko B na skutek pomylenia, podczas gdy w zamiśle sprawcy chodziło o osobę A (1); skierowanie działania przeciwko A, lecz w efekcie chybienia wystąpienie skutku u B (2); oraz działanie przeciwko A, myśląc, że A w ogóle nie może być przedmiotem przestępstwa (3).

Odnośnie do pierwszej z wymienionych sytuacji stanowi błąd co do tożsamości pokrzywdzonego sprowadzający się w istocie do pomylenia człowieka, czyli tak zwany *error in personam*. W. Wróbel i A. Zoll wskazują, że błąd co do tożsamości pokrzywdzonego nie ma istotnego znaczenia, chyba że dotyczy szczególnych jego właściwości, które mają znaczenie dla przypisania kwalifikacji prawnej¹⁵. Tak samo stwierdza J. Warylewski, wskazując, że „*Error in personam* nie ma znaczenia przy zabójstwie z art. 148 k.k., może mieć jednak znaczenie przy zamachu na życie Prezydenta RP z art. 134 k.k.”¹⁶. Również L. Gardocki wskazuje, że mylne wyobrażenie, iż sprawca, chcąc zabić X, strzela w rzeczywistości do B, który ginie, powoduje, że jest to błąd nieistotny¹⁷. W orzecznictwie wskazuje się, że „błąd ten [*error in personam* — J.K.] nie ma wpływu na kwalifikację prawną czynu”¹⁸. Sąd zawarł jednak także stwierdzenie, że

¹⁵ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 305.

¹⁶ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 415; zob. też M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 344.

¹⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 144.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 marca 2011 roku, II AKa 16/11, LEX nr 897900. W tym stanie faktycznym M.R. oskarżony został o to, że „w dniu 11 stycznia 2009 r. w Jarnicach, gmina Liw, w powiecie węgrowskim, województwa mazowieckiego, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia osób jadących samochodem marki Opel Astra o numerze rejestracyjnym [...], widząc, że pojazd ten wyjeżdża z posesji jego byłej konkubiny Katarzyny G. oraz sądząc, że znajduje się w nim Józef M., wyjechał swoim samochodem marki Polonez o numerze rejestracyjnym [...] na drogę, którą się on poruszał, a następnie, jadąc z przeciwnego kierunku i zwiększając prędkość, zjechał na pas ruchu samochodu Opel Astra i przodem swojego samochodu uderzył w przód tego pojazdu, którym w rzeczywistości podróżowała Joanna B. wraz z dwoma córkami: 4-letnią Julią i 2-letnią Emilią, w następstwie czego Joanna B. doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, stłuczenia kręgosłupa szyjnego i potłuczeń ogólnych, które to obrażenia naruszyły czynności narządu jej ciała na okres poniżej 7 dni, natomiast samochód marki Opel Astra został uszkodzony na kwotę 4000 złotych, na szkodę Grzegorza B. i Agnieszki B., po czym, po zatrzymaniu się pojazdów, działając w tym samym zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Józefa M., zbliżył się do samochodu marki Opel Astra, uświadamiając sobie wówczas, że mężczyzny tego nie ma w pojeździe i z tego powodu zaniechując dalszych ataków”.

W razie wystąpienia błędu co do tożsamości przedmiotu czynności wykonawczej czyn popełniony przez sprawcę kwalifikować należy według zasad z art. 11 § 2 k.k. i przyjmować, że sprawca dopuszcza się usiłowania czynu skierowanego przeciwko przedmiotowi czynności wykonawczej objętemu zamiarem oraz, w ramach jedności czynu, popełnia nieumyślnie czyn skierowany przeciwko przedmiotowi czynności wykonawczej tym zamiarem nieobjętemu¹⁹.

Jeszcze bardziej krytycznie wypowiedział się niedawno SN, stwierdzając, że „Okoliczność ta, w tym również kwestia motywacji dokonanej zbrodni, nie ma wpływu na sam byt przestępstwa, albowiem błąd co do tożsamości zabijanej osoby (*error in personam*) jest błędem nieistotnym z punktu widzenia przypisania odpowiedzialności za zabójstwo”²⁰.

Komentarza wymaga jednak kwestia tego, czy w przypadku przestępstw powszechnych błąd co do tożsamości pokrzywdzonego pozostaje relewantny. Jak wskazano wszak, M. Budyn-Kulik przyjmuje, że istotność błędu wyraża się w tym, że gdyby sprawca prawidłowo postrzegał rzeczywistość, to nie popełniłby czynu zabronionego. Błąd co do znamienia czynu zabronionego może polegać na błędzie co do podmiotu czynu (sprawcy czynu), przedmiotu czynności wykonawczej oraz co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego²¹. Trudno jednak nie uznać, że sprawca, znając prawdziwą tożsamość pokrzywdzonego, odstąpiłby od czynu, ponieważ chciał go dokonać na szkodę innej osoby. W tym względzie przedwojenne orzecznictwo wskazywało, że

z błędem co do osoby (*error in personam*) mamy do czynienia wtedy, jeżeli sprawca ugodzi tę samą osobę, przeciw której czyn skierował, ale uczynił to w błędnym mniemaniu, że ma przed sobą inną osobę. Taki błąd nie wyłącza karalności czynu, ponieważ czyn był zamierzony i skierowany przeciw tej właśnie osobie, którą sprawca miał przed oczyma. [...] W danym przeto wypadku obojętne jest dla oceny czynu zarzuconego oskarżonemu, że denat może przez pomyłkę sprawcy co do osoby został zabity w miejsce S., ponieważ stwierdzone jest, że oskarżony wraz z innymi towarzyszami działał w nieprzyjaznym zamiarze przeciw temu właśnie denatowi²².

W konsekwencji w tym stanie faktycznym SN stwierdził: „W danym przeto wypadku obojętne jest dla oceny czynu zarzuconego oskarżonemu, że denat może przez pomyłkę sprawcy co do osoby został zabity w miejsce S., ponieważ stwierdzone jest, że oskarżony wraz z innymi towarzyszami działał w nieprzyjaznym zamiarze przeciw temu właśnie denatowi”²³. Odmiennej i ciekawej analizy

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 roku, V KO 44/19, LEX nr 2694531. W tym zaś stanie faktycznym skazany A. E. R. A. za zabójstwo matki twierdził, że jego zamiarem było pozbawienie życia ojca.

²¹ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 340.

²² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1927 roku, KR 56/27, LEX nr 1636688. W tym stanie faktycznym oskarżony „działał pod wpływem błędu co do osoby, biorąc denata śp. C. za S., którego oskarżony chciał obić za poprzednie znieważenie go w restauracji” (z uzasadnienia).

²³ *Ibidem*.

w kwestii błędu co do tożsamości pokrzywdzonego dokonał jednak SN w wyroku z 28 sierpnia 1945 roku dotyczącym stanu faktycznego, w którym oskarżony dopuścił się zabójstwa, działając w błędnym przekonaniu, że zabija niemieckiego żołnierza w czasie wojny. Stwierdził, że

Oskarżony, gdyby rzeczywiście zabił był członka niemieckiej siły zbrojnej, walczącej w danym wypadku z bronią w ręku przeciwko armii czerwonej i sprzymierzonemu z nią Wojsku Polskiemu i bombardującej polską miejscowość, to nie popełniłby, oczywiście, żadnego przestępstwa. [...] Gdyby okazało się, że oskarżony błędnie mniemał, iż zabija niemieckiego skoczka spadochronowego, to stałby pod osłoną art. 20 k.k. [wyr. — J.K.] Gdyby się zaś okazało, że oskarżony był w błędzie z przyczyny, że nie zdawał sobie sprawy z tego, iż zabija Polaka, choćby mógł lub powinien był zdawać sobie z tego sprawę, to wtedy oskarżony odpowiadałby za nieumyślne zabójstwo Polaka, gdyż błąd byłby wtedy wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa²⁴.

Tym samym SN odszedł od wcześniejszego orzeczenia, ponieważ fakt bycia niemieckim żołnierzem w czasie wojny pozostawał obojętny z punktu widzenia znamion zabójstwa. Wskazany stan faktyczny odnosi się zatem do klasycznej postaci błędu co do tożsamości pokrzywdzonego.

Dla wskazania, która z tych koncepcji jest prawidłowa, należy odpowiedzieć na pytanie, czy tożsamość pokrzywdzonego stanowi znamię czynu zabronionego i ma znaczenie z punktu widzenia strony podmiotowej działania sprawcy. Znamiona przedmiotowe czynu zabronionego obejmują określenie podmiotu czynu zabronionego, sposobu zagrożenia dobra lub wywołania skutku polegającego na zniszczeniu dobra, jego naruszeniu lub bezpośrednim zagrożeniu²⁵. Obowiązująca w polskim prawie karnym metoda zdaniowa budowy zakazów karnych wyraża się w tym, że każde słowo w danej normie ma względnie samodzielne znaczenie wskazujące na jakąś cechę, a wszystkie razem na zasadzie koniunkcji tworzą typ czynu zabronionego²⁶. Jak wskazuje K. Buchała, w definicji przestępstwa jako czynu społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy występują „cechy ogólne, uzyskane za pomocą syntezy i na tyle uogólnione, aby mogły stanowić konieczny warunek uznania jakiegoś zdarzenia za przestępstwo, bez względu na rodzaj przestępstwa”²⁷. W tym sensie ustawowe znamiona czynu zabronionego jako *essentialia delicti* wyznaczają granice karalności czynu²⁸. Odnośnie do oceny strony podmiotowej sprawcy czynu zabronionego przywołać należy stanowisko, że

Od strony intelektualnej umyślność wymaga świadomości wszystkich tych okoliczności, które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego. Brak świadomości którejkolwiek z tych znamion (błąd) wyłącza przyjęcie umyślności (zob. wyjątek określony w art. 28 § 2). Są to

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1945 roku, K 108/45, LEX nr 161530.

²⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 189.

²⁶ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 91–92.

²⁷ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 152.

²⁸ R. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 94.

okoliczności, które dają się subsumować pod znamiona stanowiące opis czynu zabronionego, są więc desygnatami tych znamion. Chodzi oczywiście tylko o okoliczności natury przedmiotowej²⁹.

Do przyjęcia zamiaru konieczne jest więc, aby sprawca obejmował całość ustawowych znamion czynu³⁰. Na tym też tle w cytowanym wyżej wyroku SA w Lublinie

Na poparcie tej tezy wskazuje się, że zawarte w ustawie karnej znamiona konstruowane są z daleko posuniętą generalizacją i nie uwzględniają cech ściśle indywidualizujących, jeżeli nie mają one konstytutywnego znaczenia dla oddania zawartości kryminalnego bezprawia (społecznej szkodliwości) czynu. Przykładowo, jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej, według tekstu przepisu określającego dany typ czynu zabronionego, jest człowiek bez bliższej jego charakterystyki, to błąd co do osoby (*error in personam*), polegający na skierowaniu omyłkowo działania przeciwko osobie B zamiast osobie A, nie odgrywa żadnej roli z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy. Odpowiada on więc np. za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. również wówczas, gdy w zamiarze zabicia B myli osoby i nieświadomie zabija A.

Stać więc należy na stanowisku, że w takim przypadku sprawca w dalszym ciągu działa umyślnie, ponieważ od początku do końca działa w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia człowieka. Skoro, przykładowo, sprawca, oddając strzał do człowieka, chciał go zabić, i taki też skutek nastąpił, to zrealizował on znamiona, o których mowa w art. 148 § 1 k.k. Brakuje podstaw do „premiowania” omyłkowego zabicia człowieka przez przyjęcie, że działał on w błędzie co do znamienia czynu zabronionego, gdyż znamieniem tym jest zabicie człowieka, co też w istocie nastąpiło. Na wzmocnienie tego stanowiska można też przywołać fakt, że na gruncie problematyki związanej z tożsamością czynu okoliczność, że skierowany był on przeciwko innemu pokrzywdzonemu *per se*, nie powoduje wyłączenie tożsamości czynu, gdyż w takim przypadku oprócz zmiany osoby pokrzywdzonego jest wymagane ponadto zaistnienie co najmniej jednej zmiany okoliczności modalnej (miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu)³¹.

W konsekwencji przyjąć należy, że sprawca dokonuje przestępstwa na szkodę A zamiast B. Wykluczone jest jednak przyjęcie w kumulatywnej kwalifikacji usiłowania przestępstwa na szkodę B. Skoro uzasadnieniem karalności usiłowania jest to, że stanowi ono realne zagrożenie dobra prawnego³², to kiedy sprawca nie działa w ogóle przeciwko B, nie może być mowy o powstaniu jakiegokolwiek zagrożenia dla tej osoby. W takim przypadku mamy do czynienia co najwyżej z niekaralnym przygotowaniem. Wskazać należy, że

²⁹ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t 1, cz. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 148.

³⁰ M. Kulik, A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 60.

³¹ P. Hofmański, S. Waltoś, *op. cit.*, Warszawa 2020, s. 32.

³² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 227.

Usiłowanie (art. 13 § 1 k.k.) obejmuje: zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie stanowiące bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego i brak dokonania zamierzonego czynu. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania należy odnosić do znamion czynności wykonawczej czynu zabronionego, którego dokonanie jest objęte zamiarem sprawcy³³.

Nie można uznać, ażeby w ramach tego samego czynu sztucznie wyodrębnić kwalifikację prawną w celu oddania pełnej bezprawności kryminalnej czynu również przeciwko B. Wszak wskazano wcześniej, że znamię czynu zabronionego odnosi się generalnie do człowieka, a nie do konkretnej osoby. Skoro sprawca dokonał czynu przeciwko A, to skonsumowane w kwalifikacji dokonanego czynu zostało jego usiłowanie, ponieważ od bezpośredniego zmierzania do dokonania sprawca przeszedł do jego zrealizowania. Z tych względów wykluczone jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji usiłowania czynu na szkodę osoby, która pierwotnie była w zamiarze sprawcy.

3. Konsekwencje zboczenia działania

Nieco inaczej należy rozstrzygnąć sytuację, w której sprawca, bezpośrednio zmierzając do popełnienia czynu przeciwko X, na skutek zboczenia rani Y. Sytuacja ta jest zgoła odmienna od wymienionego błędu co do tożsamości pokrzywdzonego, ponieważ w tym przypadku sprawca w istocie działa przeciwko pokrzywdzonemu, ale w wyniku niezależnych od niego przyczyn jego działanie wywołuje skutek u postronnej osoby. Sytuacja ta, określana jako *aberratio ictus*, jest różnie oceniana w doktrynie, w większości jednak uznaje się zamiar popełnienia czynu przeciwko X, a nie Y, za okoliczność nieistotną³⁴. W tym zakresie przeciwstawne stanowiska spotkać można także w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że

Czyn oskarżonego polegający na usiłowaniu zabójstwa (z zamiarem bezpośrednim) Jacka Ł., a powodujący, na skutek chybnego strzału, śmierć stojącej obok córki oskarżonego uzasadnia kwalifikację kumulatywną, tj. usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k.) i nieumyślne spowodowanie śmierci innego człowieka (art. 155 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.)³⁵.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 listopada 2019 roku, II AKa 324/19, LEX nr 2764876.

³⁴ A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, z. 2, s. 202.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2002 roku, II AKa 331/02, LEX nr 78200. W tym stanie faktycznym oskarżony „dokonał zabójstwa swojej córki Karmen S. w ten sposób, że działając w zamiarze pozbawienia życia Jacka Ł., oddał strzał z broni palnej, tj. strzelby myśliwskiej, zaopatrzonej w pocisk typu »brennecke« w jego kierunku, lecz chybił, w wyniku czego postrzelił swoją córkę Karmen S., powodując u niej obrażenia ciała w postaci postrzałowej rany wlotowej po stronie lewej klatki piersiowej umiejscowionej w linii pachwowej środkowej na wysokości 113 cm i kanale przelotu przechodzącym nieco do góry i przyśrodkowo przechodząc przez serce z prawie całkowitym jego rozerwaniem, kończącej się raną wylotową po

Odmienne zagadnienie to ocenił Sąd Najwyższy, wskazując, że

Oskarżony chciał (zamiar bezpośredni) zabić człowieka i w istocie człowieka zabił. Sprawca nie pomylił się co do podmiotu czynności wykonawczej (dyspozycja przepisu typizującego przestępstwo zabójstwa określonego w art. 148 (czy to w § 1, czy to w § 2) brzmi wszak: „kto zabija człowieka”, nie zaś, nawiązując do realiów dowodowych niniejszej sprawy, „kto zabija Jacka Ł.” lub „kto zabija Karmen S.”), ale co do kierunku, w którym rozwinie się akcja (por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 226). Skoro sprawca chciał zastrzelić człowieka i zastrzelił człowieka — taki błąd uznać należy za nieistotny. W konsekwencji oskarżonemu przypisać należy sprawstwo zabójstwa nie dwóch, a jednej osoby, za to w formie stadialnej dokonania i — uwzględniając poczynione przez sądy, a niekwestionowane przez oskarżonego ustalenia co do jego intencji dotyczących osoby Jacka Ł. — z zamiarem bezpośrednim. Stwierdzenie, iż w przebiegu wydarzeń przejawilo się zboczenie działania, zobowiązuje sąd także do odpowiedniego skonstruowania opisu czynu, jaki powinien być przypisany oskarżonemu. Opis ten, uwzględniając realia sprawy, poza określeniem miejsca, czasu i sposobu działania, powinien wskazywać, iż „oskarżony, działając w zamiarze bezpośrednim zabicia człowieka (a to Jacka Ł.), oddał strzał z broni palnej [...], a w wyniku chybienia zabił inną osobę (a to Karmen S.)”³⁶.

Rację ma A. Barczak-Oplustil, że *aberratio ictus* należy odróżnić od *error in personam*³⁷. W. Górowski w omawianym zakresie wskazuje, że „Wyobrażenie efektu działania dotyczy strony podmiotowej czynu, a umyślności czy nieumyślności błąd dotyczyć nie może. Można więc stwierdzić, iż w takim przypadku mamy do czynienia z pomyłką sprawcy, a nie z błędem”³⁸. Autor ten wskazuje też, że

nie można mówić o tym, iż sprawca pozostaje w błędzie co do przebiegu przyczynowego. Stosując bowiem test warunku właściwego, pytamy się o istnienie potwierdzalnej empirycznie prawidłowości, zgodnej z którą zachowanie sprawcy może prowadzić do skutku. A zatem musimy stwierdzić z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że strzał z pistoletu powoduje śmierć człowieka³⁹.

Pogłębianej analizy w tym zakresie dokonał M. Bielski na tle poglądów J. Makarewicza opowiadającym się za irrelevantnością tej okoliczności i S. Glasera opytującym za przyjęciem kwalifikacji kumulatywnej⁴⁰. W omawianym przypadku wypowiedzieć należy się za stanowiskiem, w myśl którego sprawca będzie odpowiadał za usiłowanie zabójstwa A i nieumyślne spowodowanie śmierci B. Rację ma bowiem M. Bielski, że ocena zagrożenia dobra prawnego powinna być dokonywa-

stronie gruczołu piersiowego na wysokości 120 cm, licząc od pięty prawej, skutkującej ostrą niedolność krążeniowo-oddechową, a w konsekwencji jej zgon” (pkt II aktu oskarżenia).

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 roku, V KKN 141/01, LEX nr 53914. Wyrok ten zapadł w tym samym stanie faktycznym co wskazany w przyp. 38 na skutek kasacji od wyroku sądu drugiej instancji.

³⁷ A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 203.

³⁸ W. Górowski, *Charakter prawny aberratio ictus*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 82.

³⁹ *Ibidem*, s. 83.

⁴⁰ M. Bielski, *Konsekwencje prawne zboczenia działania (aberratio ictus) na tle polemiki między Juliuszem Makarewiczem a Stefanem Glasere*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 33–38.

na z perspektywy jego nośnika, w związku z czym konieczne jest zindywidualizowanie przedmiotu, na który sprawca oddziałuje⁴¹. Różnica w odmiennym kwalifikowaniu zbrocenia działania od błędu co do tożsamości uzasadniona jest tym, że w przypadku błędu co do osoby sprawca od początku do końca realizuje swój niezmienny zamiar w postaci zabicia człowieka, a błąd sprowadza się jedynie do jego tożsamości, która pozostaje poza zakresem znamion czynu zabronionego. Sprawca od początku do końca chciał pozbawić życia osobę, w stosunku do której skierował swoje działanie. Inaczej jest w przypadku zbrocenia działania, które nie jest błędem co do tożsamości pokrzywdzonego. Wówczas bowiem sprawca w zamiarze pozbawienia życia swoje działanie skierował przeciwko A i jego zamiarem nie była objęta osoba B. Naruszenie dóbr prawnych B nie wynika zatem z tego, że sprawca od początku działał przeciwko B, mylnie biorąc ją za A, lecz z tego, że na skutek zewnętrznych okoliczności działanie sprawcy wymierzone przeciwko A swój skutek odniosło wobec B. Tożsame traktowanie tego przypadku jak omówionego wyżej błędu co do tożsamości pokrzywdzonego prowadziłoby także do wyłączenia karalności usiłowania zabójstwa A, z czym, ze względu na potrzebę oddania pełnej bezprawności działania sprawcy, zgodzić się nie można. Działanie sprawcy wszak godziło w dobra prawne dwóch osób, stwarzając bezpośrednie dla nich zagrożenie⁴². Okoliczność, że w stanie faktycznym, w którym sprawca, mając przed sobą dwie osoby, nie działał w zamiarze pozbawienia życia jednej z nich, musi być ujęta w kwalifikacji prawnej. Sprawca co prawda chciał zabić człowieka, ale fizycznie nie tego, którego finalnie pozbawił życia. Na tym właśnie polega istotna różnica między zbroczeniem działania a błędem co do tożsamości — w tym drugim przypadku sprawca, mając przed sobą danego człowieka rozumianego jako ciało fizyczne, chce go zabić, a błąd dotyczy jedynie nieistotnej z punktu widzenia kwalifikacji z art. 148 § 1 k.k. okoliczności jak jego dane personalne. Jako dobro prawne będące przedmiotem działania, i którego zagrożenie jest relewantne z punktu widzenia realizacji znamion, należy rozumieć istniejący rzeczywiście desygnat rozumiany w sposób rzeczowy jako ten konkretnie człowiek (ciało), a nie jego personalia. Dlatego w sytuacji zbrocenia działania mamy do czynienia ze zmianą dobra prawnego na życie i zdrowie innego człowieka, pozostające poza zamiarem sprawcy, co uzasadnia kwalifikowanie tego zdarzenia jako nieumyślne spowodowanie śmierci. W przypadku strony podmiotowej zabójstwa zbytnim uproszczeniem jest sprowadzenie tej kwestii (w kontekście zamiaru bezpośredniego) do „chęci zabicia człowieka”⁴³. Prawdą jest, że umyślność wymaga świa-

⁴¹ *Ibidem*, s. 47.

⁴² S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 452.

⁴³ R. Citowicz, *Spory wokół rozumienia umyślności i jej postaci*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, s. 19.

domości wszystkich okoliczności przedmiotowych czynu zabronionego⁴⁴. Zamiar jednak jest ustalany na podstawie zewnętrznych okoliczności działania sprawcy. Nie można przeto skutecznie twierdzić, że sprawca oddziałujący na osobę A miał zamiar wywołać skutek u osoby B. Co prawda powinien się z tym liczyć, lecz w tym właśnie wyraża się nieumyślność jego działania — miał obowiązek przewidzieć, iż z powodu zбочenia może wywołać skutek u B, ale go nie dopełnił, w związku z czym będzie ponosić odpowiedzialność za nieumyślne wywołanie skutku u osoby trzeciej.

Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy opowiedzieć się za rozróżnieniem sytuacji, w której sprawca popełnia przestępstwo na szkodę osoby, błędnie w swojej świadomości postrzegając ją za kogoś innego (*error in personam*), od sytuacji, w której sprawca kieruje swoje działanie przeciwko jednej osobie, lecz z różnych względów wywołuje skutek u innego człowieka (*aberratio ictus*). Zrealizowanie znamion czynu zabronionego należy oceniać z uwzględnieniem konkretnej sytuacji i zamiaru sprawcy. W związku z tym, odnosząc to do przykładu zabójstwa, w przypadku błędu co do tożsamości pokrzywdzonego sprawca realizuje znamiona zabójstwa, mimo że zabija inną osobę niż w pierwotnym zamierzeniu. Znamieniem czynu zabronionego nie jest bowiem tożsamość przedmiotu, lecz ten przedmiot. Dlatego sprawca umyślnie zabija tego człowieka, przeciwko któremu działa, bez znaczenia zaś pozostają dane personalne tego pokrzywdzonego. Motywacja działania pozostaje bowiem poza sferą znamion przedmiotowych czynu zabronionego. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku zбочenia działania — wówczas nie mamy do czynienia z pomyleniem tożsamości, lecz z wyrządzeniem skutku wobec innego człowieka niż w pierwotnym zamierzeniu. Działanie to pozostaje poza zamiarem sprawcy i uzasadnia jedynie odpowiedzialność za skutek nieumyślny. Zachowanie to godzi bowiem w dobro prawne innego człowieka, a więc w odmienny desygnat znamienia „człowiek” niż ten, który istniał w zamiarze sprawcy w rozumieniu fizycznym jako ludzkie ciało. Z tego powodu sprawca powinien ponosić odpowiedzialność za usiłowanie dokonania czynu w kumulatywnej kwalifikacji z nieumyślnym wyrządzeniem skutku u osoby trzeciej. Przy konstruowaniu odpowiedzialności karnej nie można bowiem pominąć okoliczności, że sprawca swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał do dokonania czynu na szkodę pokrzywdzonego i spowodował bezpośrednio zagrożenie dla dobra prawnego pokrzywdzonego. Z polityczno-kryminalnych względów zatem konieczne jest także oddanie tej okoliczności w kwalifikacji prawnej.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 27.

Bibliografia

Literatura

- Barczak-Oplustil A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, z. 2, s. 199–222.
- Bielski M., *Konsekwencje prawne zboczenia działania (aberratio ictus) na tle polemiki między Juliuszem Makarewiczem a Stefanem Glaserem*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 33–51.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Budyn-Kulik M., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Citowicz R., *Spory wokół rozumienia umyślności i jej postaci*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, s. 18–35.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Górowski W., *Charakter prawny aberratio ictus*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 80–91.
- Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kulik M., Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933.
- Małecki M., *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1, s. 23–49.
- Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016.
- Stefański R., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396.

Orzecznictwo

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1927 roku, KR 56/27, LEX nr 1636688.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 roku, V KO 44/19, LEX nr 2694531.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 marca 2011 roku, II AKA 16/11, LEX nr 897900.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 listopada 2019 roku, II AKA 324/19, LEX nr 2764876.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2002 roku, II AKA 331/02, LEX nr 78200.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1933 roku, II K 465/33, LEX nr 75862.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1934 roku, II K 1386/34, LEX nr 75758.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1935 roku, II K 1586/34, LEX nr 75760.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1945 roku, K 108/45, LEX nr 161530.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 roku, V KKN 188/96, LEX nr 32415.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 roku, V KKN 141/01, LEX nr 53914.

Bartłomiej Krupowicz
ORCID: 0000-0001-5946-9979
Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.4>

Uwagi na temat dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów o darowiznie do umowy przekazania nieruchomości

JEL Classification: K11, K12

Słowa kluczowe: darowizna, umowa przekazania nieruchomości, analogia, zobowiązania

Keywords: endowment contract, real estate transfer contract, analogy, obligations

Abstrakt: W roku 2008 w miejsce derogowanego art. 179 k.c. wprowadzono do kodeksu cywilnego nową umowę przekazania nieruchomości. Kontrakt ten nie był do tej pory przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny prawa cywilnego ani judykatury. Jego krótka regulacja wraz z pewnymi argumentami funkcjonalnymi i systemowymi wskazują na to, że nie jest on w tytule XXXIII¹ k.c. uregulowany w sposób pełny i można przez analogię stosować do niego pewne instytucje charakteryzujące umowę darowizny. W pracy autor prowadzi polemikę z istniejącymi w doktrynie argumentami przeciwko dopuszczalności tej analogii oraz wskazuje na zakres regulacji umowy darowizny, który można odnieść do przekazania nieruchomości.

Comments on possibility of analogical using of endowment contract regulations to real estate transfer contract

Abstract: In 2008, the derogated article 179 of the Polish Civil Code was replaced by a new type of contract, namely real estate transfer contract. Until now, the contract was not a subject of wider interest of civil law doctrine and judicature. Its short regulation considering some functional and systematic arguments implies that it is not fully regulated in the Title XXXIII¹ of the Civil Code and it is possible to analogically use for it some institutions characteristic for the endowment contract. In the present article the author discusses the arguments which have appeared in doctrine until now, according to which such an analogy is forbidden and points to the area of endowment contract regulations which can be also compared to real estate transfer.

Wprowadzenie

Umowa przekazania nieruchomości regulowana jest w art. 902¹ oraz art. 902² kodeksu cywilnego¹ stosunkowo od niedawna, bo dopiero od 2008 roku². Jej geneza wiąże się z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2015 roku, K 9/04³, w którym uznano art. 179 k.c. za niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁴. Ów przepis przewidywał możliwość zrzeczenia się własności nieruchomości przez jednostronną czynność prawną właściciela, dokonywaną w formie aktu notarialnego. Prawo własności nieruchomości przechodziło wówczas na gminę wraz z obciążeniami na rzecz osób trzecich. Derogacja wspomnianego przepisu skutkowałą wprowadzeniem w 2008 roku alternatywy dla uprzednio istniejącej możliwości zrzeczenia się własności nieruchomości, czego efektem jest wprowadzenie do systemu prawa cywilnego umowy przekazania nieruchomości w tytule XXXIII¹ k.c.⁵ Mamy więc do czynienia z dość nową umową nazwaną, przez co trudno mówić o istnieniu ugruntowanego zapatrywania orzecznictwa na funkcjonowanie przekazania nieruchomości w praktyce. Podobnie brak głębszego zainteresowania problematyką umowy przekazania nieruchomości w doktrynie. Regulowana jest ona zaledwie dwoma, stosunkowo krótkimi — żeby nie powiedzieć lakonicznymi — artykułami kodeksu cywilnego. Może się więc *a limine* wydawać, że tak oględna regulacja bardzo doniosłego stosunku prawnego wymaga uzupełnienia przez stosowanie do przekazania nieruchomości także innych przepisów wspomianej ustawy. Nie chodzi tu oczywiście o przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego — zastosowanie tychże jest bowiem oczywiste i konieczne w przypadku każdej czynności prawnej. Mowa o odpowiednim stosowaniu przepisów o umowie darowizny (art. 888–902 k.c.) w drodze analogii⁶, co uzasadnić należy istotnym podobieństwem w pewnych aspektach obu umów.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm. (dalej: k.c.).

² Ustawa z dnia 23 lipca 2008 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 163, poz. 1012.

³ OTK-A 2005/3/24.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 96.

⁵ Obszerniej genezę umowy przekazania nieruchomości zarysowuje M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2021, komentarz do art. 902¹, teza 1 i 2.

⁶ G. Jędrejek, *Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2020, s. 139. Zgadzać się z poglądami G. Jędrejka co do tego, że nie należy utożsamiać analogii z odpowiednim stosowaniem, należy jednak przyjąć konieczność odpowiedniego zastosowania tych regulacji, które w analogii są odnoszone do nieuregulowanego stosunku prawnego. Wynika to z oczywistej odmienności obu stosunków prawnych. Podobnie uważa Z. Woźniak, *Umowa o dożywocie w prawie polskim*, Warszawa 2019, s. 349.

Wspomniano już, że na konieczność stosowania uzupełniających przepisów o darowiźnie do umowy przekazania nieruchomości wpływa lakoniczność regulacji doniosłego stosunku prawnego. Skąd jednak przypisanie atrybutu doniosłości tej umowie? Otóż doniosłość umowy przekazania nieruchomości uwidacznia się w tym, że prowadzi ona do przewłaszczenia nieruchomości, które w zamyśle ustawodawcy stanowią jeden z najistotniejszych składników mienia podmiotów prawa. Ta aksjologia zauważalna jest przede wszystkim w szczególnym reżimie obrotu nieruchomościami. Przykładowo można tu wymienić rygorystykę co do formy (art. 158 k.c.), bezwarunkowości przeniesienia własności (art. 157 § 1 k.c.) czy ograniczeń podmiotowych co do osoby nabywców w przypadku szczególnych kategorii nieruchomości (art. 2a ust. 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego⁷ oraz art. 1 ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁸). Ze względu na te okoliczności wydaje się zasadne uzupełnienie kwestii w ustawie nieuregulowanych w sposób odpowiedni przez wykorzystanie zbliżonej umowy darowizny. Nie oznacza to rzecz jasna, że wszystkie regulacje, charakterystyczne dla darowizny, można odnieść do umowy przekazania nieruchomości. Wskazanie zakresu dopuszczalności uzupełniającego stosowanie przepisów o darowiźnie do przekazania nieruchomości spełni postulat zapewnienia pewności i klarowności w obrocie nieruchomościami, jednocześnie lepiej, zdaniem autora, oddając *ratio legis* powołania do życia umowy przekazania nieruchomości.

Warto tu odnotować, że pojawił się w doktrynie pogląd, wyrażony przez M. Safjana⁹, kontestujący doniosłość i potrzebę wprowadzenia regulacji umowy przekazania nieruchomości. Jego zdaniem rolę przekazania nieruchomości skutecznie spełniłyby istniejące już dotychczas umowy w kodeksie cywilny, zwłaszcza umowa darowizny. Poglądu tego jednak nie można podzielać. Umowa darowizny, nawet gdy strony nie wprowadzą w niej dodatkowych zastrzeżeń (jak polecenia — art. 893 k.c.), zawiera pewne funkcjonujące *ex lege* rozwiązania, których istnienie mogłoby zaburzyć obrót nieruchomościami w szczególnych stosunkach, jakimi są relacje cywilnoprawne z gminą i Skarbem Państwa. Mowa o instrumentach funkcjonujących jako *naturalia negotii*, w szczególności: znacznym ograniczeniu odpowiedzialności darczyńcy za wady przedmiotu darowizny (art. 892 k.c.), obowiązku alimentacji w razie niedostatku darczyńcy (art. 897 k.c.), możliwości odwołania darowizny (art. 898 § 1 k.c.). W razie zawarcia umowy darowizny nieruchomości z gminą lub Skarbem Państwa przepisy te mogłyby znaleźć zastosowanie, co wpłynęłoby niekorzystnie na stabilność obrotu nieruchomościami oraz gospodarkę finansową podmiotów publicznych. Ze względu na

⁷ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 234.

⁸ Ustawa z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Dz.U. z 2017 r. poz. 2278.

⁹ M. Safjan, *op. cit.*, teza 2.

istotny element emocjonalny, który łączy darczyńcę i obdarowanego¹⁰, będący typowym uzasadnieniem dokonywania darowizny, trudno byłoby tę umowę zastosować wprost do relacji czysto gospodarczych. Nie ulega też wątpliwości, że relacje prawne nawiązywane z podmiotami sektora publicznego wykazują pewną specyfikę w stosunku do relacji z podmiotami prywatnymi. W pierwszym przypadku, mimo istniejącej w prawie cywilnym zasady równorzędności podmiotów, zazwyczaj, choćby w tle stosunku prawnego, rysuje się przewaga podmiotu publicznego¹¹. Strony mogą być wręcz zainteresowane wykluczeniem możliwości powstania komplikacji wynikających z tu wymienionych przepisów, czemu służy umowa przekazania nieruchomości. Przykładowo, zbywca nieruchomości co do zasady nie ma zamiaru odpowiadać za wady zbywanej nieruchomości. W razie zawarcia umowy darowizny odpowiedzialność tę, co prawda w pewnym stopniu ograniczoną, ale ponosiłby (art. 892 k.c.). Z kolei umowa przekazania nieruchomości zwalnia go z tej odpowiedzialności, lepiej oddając interes zbywcy, który chce się „pozbyć” własności nieruchomości z możliwie najmniejszym ryzykiem (art. 902² k.c.). Ze względu na główną problematykę pracy dalsza polemika nie będzie jednak rozwijana.

Można więc stwierdzić, że z perspektywy zarówno zbywcy, jak i nabywcy umowa darowizny i umowa przekazania nieruchomości realizują odmienne cele, co też uzasadnia odrębny zakres wzajemnych uprawnień i obowiązków stron. Zdecydowanie większa ich część funkcjonuje w ramach umowy darowizny. Przemawia to przeciwko dokonaniem przez M. Safjana uproszczeniu przez uznanie, że darowizna jest w stanie skutecznie zastąpić przekazanie nieruchomości. Istota problemu nie tkwi bowiem w przeniesieniu własności nieruchomości (obie umowy prowadzą do tego skutku), lecz w sferze wzajemnych praw i obowiązków zbywcy i nabywcy, które w obu zobowiązaniach przedstawiają się odmiennie.

1. Ogólne warunki skorzystania z analogii w procesie wykładni

W kolejnych dwóch podrozdziałach zostaną zawarte kolejno: polemika z pojawiającymi się w doktrynie argumentami przemawiającymi przeciwko dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów o umowie darowizny do umowy przekazania nieruchomości oraz uzupełniające uzasadnienie poglądów autora na temat możliwości takiej analogii. Należy więc następujące podrozdziały traktować w istocie jako dowód spełnienia przyjętych w doktrynie i orzecznictwie przesłanek analogii. Wnioskowanie z analogii, jako nieunormowane w żadnym przepisie

¹⁰ M. Bączyk, L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7. *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, red. J. Rąjski, Warszawa 2018, s. 351.

¹¹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, A. Wolter, [w:] *idem*, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 21.

prawa¹², jest dopuszczoną przez doktrynę i orzecznictwo metodą wykładni prawa cywilnego. Wobec tego należy pokrótce przedstawić owe przesłanki, których ziszczenie się warunkuje zastosowanie analogii w prawie cywilnym. Oczywiście wśród teoretyków prawa występują pewne różnice poglądów co do zagadnień szczegółowych (zwłaszcza co do tego, czy analogia jest metodą wykładni, czy tylko sposobem wnioskowania prawniczego). Nie jest to jednak przedmiotem niniejszego opracowania, więc nie będzie również przedmiotem polemiki¹³. Autor pozwolił sobie ograniczyć się do przesłanek, które zarówno w teorii prawa, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzą wątpliwości.

Pierwszą z przesłanek analogii, niewątpliwie najważniejszą, która decyduje w ogóle o sięgnięciu do tej metody wykładni, jest istnienie luki w prawie¹⁴. Pod pojęciem luki należy rozumieć sytuację, w której nie ma unormowania określonego stosunku społecznego, a jednocześnie nie jest on prawnie obojętny¹⁵. Taka definicja, zaproponowana przez A. Brzozowskiego, W.J. Kocota oraz E. Skowrońską-Bocian wydaje się najbardziej przydatna z punktu widzenia prowadzonych dalej rozważań. Kolejne podrozdziały w istocie wskażą, że w odniesieniu do regulacji umowy przekazania nieruchomości mamy do czynienia z niedoregulowaniem owego stosunku prawnego (można wręcz rzec, że prawodawca *minus dixit quam voluit*), a ponadto kwestie, które nie są ujęte w art. 902¹ i art. 902² k.c., nie są irrelevantne prawnie i wymagają uregulowania (z pewnością istota stosunku prawnego między zbywcą nieruchomości a Skarbem Państwa bądź gminą jest kwestią znaczącą).

Mówiąc o luce prawnej, należy mieć na myśli wyłącznie wystąpienie luki konstrukcyjnej¹⁶, czyli gdy obiektywnie brakuje regulacji, którą można odnieść do danego stosunku. W ustalaniu, czy występuje luka konstrukcyjna (a nie tylko aksjologiczna, której uzupełnić przez analogię nie można), istotną rolę odgrywa argument oparty na ustaleniu intencji ustawodawcy, który nie uregulował spodziewanej sytuacji prawnej¹⁷. Nie bez znaczenia będzie także argumentacja systemowa (co jest zwłaszcza istotne w analizowanym przypadku, ponieważ regulacja umowy darowizny i przekazania nieruchomości są wobec siebie sąsiadujące) i funkcjonalna (zwłaszcza w związku z nieodpłatnym charakterem przysporzenia na rzecz obdarowanego/nabywcy nieruchomości z umowy przekazania nieruchomości).

¹² G. Jędrejek, *op. cit.*, s. 113.

¹³ Obszerne zestawienie poglądów na istotę analogii przedstawił M. Walasik, *Sposoby pojmowania analogii w prawoznawstwie*, [w:] *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.

¹⁴ Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 493–494. Podobnie też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 września 1969 roku, III CZP 8/69, OSNC 1970/6/97.

¹⁵ A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Wykładnia przepisów prawa cywilnego*, [w:] *iidem*, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 107.

¹⁶ G. Jędrejek, *op. cit.*, s. 111.

¹⁷ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 168.

Druga z przesłanek analogii to istnienie normy podobnej, która reguluje podobny stan faktyczny¹⁸. Oczywiście w rozważanym przypadku chodzi o normy regulujące stosunek darowizny. Choć podobieństwo występuje już *prima facie*, wymaga ono przybliżenia jako fundamentalna odnośnie do proponowanej w niniejszym artykule możliwość analogicznego stosowania pewnych regulacji umowy darowizny do umowy przekazania nieruchomości. W dalszej części rozważań zgłębione zostanie zagadnienie podobieństwa umowy darowizny i umowy przekazania nieruchomości. Zarysowane tu przesłanki analogii wskazują, że mamy do czynienia z przykładem *analogia legis*.

2. Dopuszczalność analogicznego stosowania przepisów o darowiznie do umowy przekazania nieruchomości w literaturze

Zagadnienie stosowania analogicznie do umowy przekazania nieruchomości przepisów o umowie darowizny w było już częściowo przedmiotem wypowiedzi doktryny, choć nie były to wypowiedzi kompleksowe ani należyście umotywowane. Za zdecydowanie przeważające należy uznać stanowisko przeciwnie stosowaniu przepisów o darowiznie do umowy przekazania nieruchomości¹⁹. Autorzy, którzy, przyjmują ten pogląd, w większości podają następujące argumenty: dopuszczalność stosowania odpowiedniego przepisu o darowiznie do przekazania nieruchomości wyłącza art. 889 pkt 1 k.c.; darowizna jest odrębnie uregulowaną względem przekazania nieruchomości umową nazwaną; kauza przysporzenia przy obu umowach jest inna oraz przy umowie przekazania nieruchomości brak jest elementu wdzięczności, charakterystycznego dla darowizny. Wyjątkowo M. Safjan dopuszcza możliwość odpowiedniego stosowania regulacji charakterystycznych dla darowizny do umowy przekazania nieruchomości²⁰, który to pogląd należy zaaprobować.

Polemikę z tą argumentacją należy rozpocząć od odniesienia się do poglądu B. Lackorońskiego²¹, który uważa, że możliwość stosowania do przekazania nie-

¹⁸ Z. Radwański, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 493–494.

¹⁹ B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3B. *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, red. K. Osajda, Legalis 2017, komentarz do art. 902¹, teza 10; G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX 2019, art. 902(1), teza 6; jak się wydaje też S. Dmowski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, LEX 2011, art. 902(1), teza 4; T. Bielska-Sobkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, LEX 2017, art. 902(1), teza 4; J. Kozińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX 2018, art. 902(1), teza 9; E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania — część szczególna*, red. A. Kidyba, LEX 2014, art. 902(1), teza 8.

²⁰ M. Safjan, *op. cit.*, teza 3.

²¹ B. Lackoroński, *op. cit.*, teza 10; podobnie, bez odesłania do art. 889 pkt 1 k.c., T. Bielska-Sobkiewicz, *op. cit.*, teza 4; E. Niezbecka, *op. cit.*, teza 8.

ruchomości w sposób odpowiedni przepisów o darowiźnie wyklucza art. 889 pkt 1 k.c. Z pewnością nie jest to stanowisko trafne. Przepis art. 889 pkt 1 k.c. orzeka tylko, że nie stanowi darowizny bezpłatne przysporzenie, gdy zobowiązanie do bezpłatnego świadczenia wynika z umowy regulowanej innymi przepisami kodeksu. Ta regulacja pozwala jedynie na wyraźne odróżnienie umowy darowizny i umowy przekazania nieruchomości, jednoznacznie wskazując, że przekazanie nieruchomości nie stanowi darowizny, pomimo nieodpłatnego przysporzenia na rzecz gminy/Skarbu Państwa, którego dokonuje zbywca nieruchomości. Przepis wcale nie przesądza o tym, że przepisów o darowiźnie nie można stosować analogicznie do innych zobowiązań — taki pogląd zdaje się natomiast wyrażać B. Lackoroński. Oczywiście, nie jest możliwe ich zastosowanie wprost — w tym zakresie art. 889 pkt 1 k.c. jest adekwatną podstawą do wykluczenia bezpośredniego stosowania przepisów o darowiźnie do przekazania nieruchomości. Regulacja ta jednak nie rozstrzyga o niedopuszczalności stosowania w sposób odpowiedni.

Nieco podobną argumentację co B. Lackoroński zastosował Grzegorz Karaszewski. Autor ten stwierdza bowiem, że „Z uwagi na jej [umowy przekazania nieruchomości — przyp. B.K.] normatywne wyodrębnienie nie może ona być traktowana jako rodzaj umowy darowizny [...]”²², a przez to „Niedopuszczalne jest więc stosowanie do komentowanej umowy, nawet w drodze analogii, art. 888–902 [...]”²³. Nikt nie kwestionuje, że umowa przekazania nieruchomości jest odrębną od darowizny umową nazwaną, zwłaszcza że nie jest jej rodzajem (art. 889 pkt 1 k.c.). Taka konstatacja jest swojego rodzaju truizmem, który jednoznacznie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, nie wymaga zatem bliższego omówienia. Stwierdzenie, że umowa przekazania nieruchomości nie jest rodzajem darowizny, przez co nie można do niej stosować odpowiednio przepisów o darowiźnie, sugeruje, jakoby jedynym argumentem przemawiającym za brakiem takiej możliwości było wyodrębnienie umowy przekazania nieruchomości od darowizny. Trudno jednak wówczas wyjaśnić wzmiankę autora o braku możliwości takiego stosowania „nawet w drodze analogii”. Przecież gdyby umowa przekazania nieruchomości była rodzajem darowizny, to stosowanie art. 888–902 k.c. odbywałoby się do niej bezpośrednio. Z tego też powodu nie jest zrozumiałe stanowisko autora, który w jednej myśli łączy *de facto* możliwość stosowania wymienionych regulacji wprost i *per analogiam*. Poglądu tego autor jednak nie rozwija i nie precyzuje. Jednocześnie należy zauważyć, że G. Karaszewski nie przytoczył żadnego argumentu na rzecz niemożności stosowania przepisów o darowiźnie do umowy przekazania nieruchomości w drodze analogii. Z pewnością nie jest takim argumentem uwaga, że przekazanie nieruchomości nie jest rodzajem darowizny, gdyż właśnie okoliczność wyodrębnienia obu umów stanowi podstawową przesłanką analogii (z braku możliwości stosowania owych przepisów wprost).

²² G. Karaszewski, *op. cit.*, teza 6.

²³ *Ibidem*.

Kolejnym argumentem, który ma przemawiać przeciwko odpowiedniemu stosowaniu do umowy przekazania nieruchomości przepisów o umowie darowizny, jest odmiennosc kauzy przysporzenia po stronie nabywcy. Uznanie, że darowizna i przekazanie nieruchomości cechują się odmienną kauzą²⁴, wskazuje na to, że zwolennicy tej teorii odwołują się do subiektywnej koncepcji kauzy. Teoria ta jest jednak krytykowana we współczesnej cywilistyce polskiej²⁵. Krytykę tę można uznać za uzasadnioną, ponieważ istotą subiektywnie rozumianej kauzy jest utożsamienie przyczyny przysporzenia z psychicznym motywem, którym kieruje się przysparzający. Uzależniania ważności czynności prawnej od tak nieuchwytnego czynnika, jakim jest cel podmiotu dokonującego czynności przysparzającej, nie można pogodzić z zasadą pewności obrotu prawnego²⁶. Za dominującą należy uznać w doktrynie polskiej obiektywną teorię kauzy, która sprowadza się do zgeneralizowania²⁷ społeczno-gospodarczych celów przysporzenia w trzy (względnie cztery) kauzy, określane już przez samą istotę czynności prawnej i stanowiące jej treść²⁸, to jest *causa obligandi vel acquirendi*, *causa solvendi*, *causa donandi* i *causa cavendi* (przy założeniu zasadności wyróżnienia ostatniej z nich, co jednak nie jest przedmiotem niniejszej pracy). Istotnie, kauzy te wywodzą się z koncepcji subiektywnej, ale zostały zaakceptowane także na gruncie obiektywnej teorii kauzalności²⁹. Autorzy, którzy uważają, że zachodzi odmiennosc kauzy przy umowach darowizny i przekazania nieruchomości, opierają się — najprawdopodobniej — na koncepcji subiektywnej. Uważają więc, że o odmiennosci kauzy decyduje inna sytuacja motywacyjna darczyńcy (zbycie związane z pewnym zaufaniem i szczodrobliwością wobec nabywcy) oraz zbywcy w umowie przekazania nieruchomości (przeniesienie własności nieruchomości uzasadnione wyłącznie względami ekonomicznymi; chęć „pozbycia się” przynoszącej straty i wymagającej nakładów nieruchomości). Rzeczywiście, na tle subiektywnej koncepcji kauzy dostrzegalna jest różnica co do umotywowania zbycia nieruchomości w ramach obu umów z powodu odmiennego celu społeczno-gospodarczego przysporzenia. Jak jednak wskazano, należy raczej stosować w praktyce koncepcję obiektywną kauzy, która zdecydowanie lepiej realizuje postulat pewności obrotu prawnego i pozwala sądom na rozstrzygnięcie o ważności przysporzenia na podstawie zdecydowanie bardziej zobiektywizowanego i namacalnego kryterium. Przyjmując wówczas założenie, że funkcjonują cztery podstawowe kauzy, mające charakter uogólniony, nie należy mieć wątpliwości, że zarówno darowizna, jak i umowa

²⁴ B. Lackoroński, *op. cit.*, teza 4.

²⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 268–271.

²⁶ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 49.

²⁷ Podobnie trafnie na „stypizowane cele gospodarcze” wskazuje M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, LEX 2014, art. 56, teza 63.

²⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, *op. cit.*, s. 271.

²⁹ *Ibidem*.

przekazania nieruchomości oparte są na *causa donandi*. W jednym i drugim przypadku właściciel nieruchomości zamierza bowiem dokonać nieodpłatnego przysporzenia, kosztem swojego majątku, na rzecz gminy albo Skarbu Państwa. Nie czyni tego w celu osiągnięcia korzyści (*causa obligandi vel acquirendi*) od podmiotu publicznego. Oczywiście korzystanie przez właścicieli nieruchomości z umowy przekazania nieruchomości zawsze jest motywowane chęcią zmniejszenia ponoszenia obciążeń związanych z własnością i posiadaniem nieruchomości. To zwolnienie od wymienionych ciężarów nie jest jednak świadczeniem, które spełnić miałyby gmina czy Skarb Państwa w zamian za uzyskanie własności nieruchomości. Jest to element niejako zewnętrzny, stanowiący pozaumowny skutek zbycia własności nieruchomości. Argumentacja ta odpowiada przyjętemu w doktrynie zgeneralizowaniu celów czynności prawnych (kauzy) nawet wówczas, gdy przysparzający kieruje się jakimś odmiennym, nietypowym zamiarem³⁰. Zarówno umowa darowizny, jak i umowa przekazania nieruchomości, wykreowane przez ustawodawcę jako umowy nazwane, zawierają *implicite* kauzę przysporzenia³¹. Jest nią bez wątpienia *causa donandi*. Argument o niedopuszczalności stosowania odpowiednio przepisów o darowiznie do umowy przekazania nieruchomości ze względu na odmienność kauzy przysporzenia (przy założeniu stosowania obiektywnej koncepcji kauzy) w obu zobowiązaniach nie jest zatem trafny.

Wreszcie należy przejść do oceny ostatniego z argumentów, które zdaniem doktryny uniemożliwiają analogiczne stosowanie przepisów o umowie darowizny do przekazania nieruchomości. Chodzi tu o występowanie w umowie darowizny elementu wdzięczności³², którego nie ma w wypadku umowy przekazania nieruchomości. Bez wątpienia umowa darowizny i umowa przekazania nieruchomości różnią się motywem co do ich zawarcia. Obdarowaniu podlegają zwykle osoby bliskie darczyńcy, którym ten chce przez nieodpłatne przysporzenia sprawić przyjemność czy się za coś odwdziaczyć. Umowa przekazania nieruchomości jest z kolei umową, której zawarcie jest motywowane pragmatyzmem zbywcy, który dąży do „wyzbycia się” zbędnej i przynoszącej straty nieruchomości. Po stronie nabywcy w tej umowie, ze względu na jego podmiotową specyfikę, trudno w ogóle o ustalenie jakiegokolwiek stosunku emocjonalnego co do nabywanej nieruchomości. Odmienność ta, nazywana przez E. Niezbecką „elementem wdzięczności”, odgrywać będzie rolę w ramach odpowiedniego stosowania przepisów o darowiznie do przekazania nieruchomości. Zdaniem autora brak elementu wdzięczności nie jest jednak przekonującym argumentem do niestosowania w ogóle przepisów o darowiznie odpowiednio do przekazania nieruchomości. Jak już wyjaśniono, mówienie o wdzięczności prowadzi nas do subiektywnego spojrzenia na relacje

³⁰ M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, teza 63.

³¹ Na fakt, że poszczególne umowy nazwane już same w sobie zawierają kauzę, wskazuje M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, teza 67.

³² Argument ten szczególnie podkreśla E. Niezbecka, *op. cit.*, teza 6.

kontraktowe między zbywcą nieruchomości a jej nabywcą. Zbliżyliśmy się zatem raczej do pojęcia kauzalności w ujęciu teorii subiektywnej. W tym znaczeniu z pewnością „element wdzięczności” odgrywa ważną rolę. Nie jest to jednak przesłanka, której wystąpienie uniemożliwia odpowiednie stosowanie do umowy przekazania nieruchomości przepisów o darowiznie. Należy ją jednak o tyle uwzględnić, że będzie ona wyznaczać zakres i sposób odpowiedniego stosowania regulacji darowizny do przekazania nieruchomości.

Wśród przepisów regulujących umowę darowizny można bowiem wyróżnić zarówno takie, których uzasadnienie nawiązuje do aktu szczodrości (przede wszystkim obowiązek alimentacyjny z art. 897 k.c. czy odwołanie z powodu rażącej niewdzięczności — art. 898 § 1 k.c.), jak i mające walor bardziej ekonomiczny, związany z nieodpłatnością przysporzenia — to jest czynnością generującą po stronie darczyńcy nierekompensowany uszczerbek majątkowy. W ten sposób można uzasadnić ograniczony zakres odpowiedzialności darczyńcy za naruszenie zobowiązania (art. 891 § 1 k.c.), za wady przedmiotu darowizny (art. 892 k.c.), dopuszczalność odwołania niewykonanej darowizny ze względu na groźbę niedostatku darczyńcy (art. 896 k.c.) oraz możliwość odwołania darowizny przez przedstawiciela ustawowego darczyńcy (art. 901 § 1 k.c.). Jeśli zastanowimy się nad ekonomiczną podstawą tych regulacji, to wydaje się jasne, że są one korelatem nieodpłatności przysporzenia. Ze względu na i tak istotny zakres obciążenia majątkowego darczyńcy ustawodawca zwalnia go od pewnych obowiązków, które w odpłatnych stosunkach prawnych mają charakter standardowy — dotyczy to zwłaszcza regulacji art. 891 § 1 oraz art. 892 k.c. Odpowiada to wręcz rzymskiej koncepcji *utilitas*, zgodnie z którą zakres wymaganej staranności kontrahenta jest większy wówczas, gdy ze zobowiązania uzyskuje on korzyść. W modelowym stosunku zobowiązaniowym odpłatnym, jakim jest umowa sprzedaży, ustawodawca przewiduje znaczną odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania (na zasadzie art. 471 n. k.c.) oraz za wady rzeczy sprzedanej (art. 556¹ n. k.c.). Podobnie uzasadnić można instytucje z art. 896 k.c. i art. 901 § 1 k.c. Nieodpłatne przysporzenie obdarowanego łączyć się może ze znacznym obciążeniem jego majątku, które nie jest w żaden sposób kompensowane przez wzajemne świadczenie obdarowanego (nie licząc polecenia, które jednak, w myśl art. 893 k.c., nie czyni nikogo wierzycielem). Wobec tego ustawodawca, nawet po zawarciu węzła obligacyjnego między obdarowanym a darczyńcą, zezwala w art. 896 k.c. i art. 901 § 1 k.c. na jego unicestwienie przez odwołanie darowizny. Prymat interesu darczyńcy uzasadniony jest w tych wypadkach groźbą niedostatku (art. 896 k.c.) i nadmiernego obciążenia swojego majątku przez darczyńcę, który został po dokonaniu darowizny ubezwłasnowolniony. W tym drugim przypadku dość krótki termin na żądanie rozwiązania darowizny przez przedstawiciela ustawowego (dwa lata od dokonania darowizny — 901 § 2 k.c.) wyraźnie podkreśla, że ustawodawca zdaje sobie sprawę z ryzyka, że osoba dokonująca darowizny w stosunkowo krótkim

okresie przed orzeczeniem swojego ubezwłasnowolnienia, może nie działać racjonalnie. Z tych też względów decyduje udzielić jej ochrony³³ za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego. Nie można oczywiście wykluczyć, że *ratio legis* wymienionych rozwiązań prawnych także w pewnym zakresie wynika z bliskości relacji darczyńcy i obdarowanego, ale głównym wydaje się czynnik nieodpłatności przysporzenia.

Reasumując, czynniki wdzięczności i szczodrobliwości nie są przesłankami, których występowanie przy umowie darowizny przekreśla dopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów ją regulujących do umowy przekazania nieruchomości. Mają jednak one o tyle istotne znaczenie, że muszą być rozważane przy ocenie zakresu owego odpowiedniego stosowania. Z tych względów tworzą one swoisty „filtr”, pozwalający wyselekcjonować przepisy, które do umowy przekazania nieruchomości można odpowiednio zastosować. Jak wskazano wcześniej: będą to przepisy, których funkcjonowanie uzasadnione jest czynnikami głównie ekonomicznymi, o możliwie niskim nasyceniu „elementem wdzięczności”.

3. Argumenty za możliwością analogicznego stosowania przepisów o umowie darowizny do umowy przekazania nieruchomości

Przedstawienie argumentów za dopuszczalnością odpowiedniego stosowania do umowy przekazania nieruchomości przepisów o darowiznie należy rozpocząć od uwagi, że w istocie część z nich została już przedstawiona, co jest skutkiem polemiki z wątpliwymi argumentami doktryny przemawiające przeciwko takiemuż stosowaniu. Można więc przypomnieć, że argumentami tymi są: brak stosownego wyłączenia wśród przepisów regulujących przekazania nieruchomości oraz darowizny (w szczególności nie odgrywa takiej roli art. 889 pkt 1 k.c.); systemowe ułożenie tytułu XXXIII i XXXIII¹ k.c. obok siebie (nie jest kontrargumentem fakt, że umowy te są odrębnymi umowa nazwanymi — to bowiem warunkuje dopuszczalność zabiegu analogicznego stosowania); tożsamość kauzy w obu umowach oraz ekonomiczne uzasadnienie funkcjonowania niektórych przepisów regulujących darowiznę, odpowiadające ekonomicznym racjom leżącym u podstaw umowy przekazania nieruchomości.

Obszerniej należy odnieść się do poglądu M. Safjana, który jednak tylko laconicznie wzmiankował dopuszczalność odpowiedniego stosowania do umowy przekazania nieruchomości przepisów o darowiznie. Jak twierdzi uczony: „Wydaje się, że z uwagi na nieodpłatny charakter przysporzenia należy do tej umowy stosować odpowiednio przepisy o darowiznie”³⁴. Z tego krótkiego spostrzeżenia autor artykułu wnioskuje jednak, że M. Safjan zgadza się z prezentowanym w ni-

³³ Potrzebę ochrony darczyńcy jako *ratio legis* art. 901 k.c. zauważają też M. Bączyk, L. Stecki, *op. cit.*, s. 404.

³⁴ M. Safjan, *op. cit.*, teza 3.

niejszym opracowaniu poglądem co do tego, że istotnym argumentem za możliwością stosowania do umowy przekazania nieruchomości regulacji dotyczących darowizny jest tożsamość kauzy. Po raz kolejny jednak należy przypomnieć, że autor tych słów opowiada się za obiektywną koncepcją kauzy, która swoje źródło — jak wiele instytucji polskiego prawa cywilnego — znajduje w doktrynie niemieckiej. Nieodpłatny charakter przysporzenia to bez wątpienia szczególnie cecha zobowiązań, które reguluje prawo polskie. Większość bowiem stosunków zobowiązaniowych, które mają ustawową regulację, funkcjonuje jako umowy odpłatne. Wówczas świadczenie jednej ze stron jest odpowiedzią na świadczenie drugiej strony (niezależnie od tego, czy umowa ta będzie wzajemna w rozumieniu art. 487 § 2 k.c.). Wyjątkowy charakter przysporzeń pod tytułem darmym bywa uzasadniany zasadami współżycia społecznego, które nakazują sądzić, że standardowym zachowaniem w społeczeństwie jest dokonywanie czynności na rzecz innych w zamian za wzajemną korzyść³⁵. Jednocześnie wśród nielicznych zobowiązań obejmujących przysporzenie pod tytułem darmym darowizna uchodzi za modelowe zobowiązanie nieodpłatne. To powinno skłaniać do szukania podobieństw między poszczególnymi zobowiązaniami nieodpłatnymi i przemawiać za dopuszczeniem analogicznego stosowania regulacji darowizny, jako stosunku o charakterze wzorcowym, do innych stosunków istotnie podobnych. Warto zauważyć, że w wypadku powołania przez strony w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.) zobowiązania nienazwanego, obejmującego nieodpłatne przysporzenie na rzecz jednej strony, naturalne wydaje się poszukiwanie regulacji, która może do takiego stosunku znaleźć zastosowanie przez analogię, w przepisach o darowiznie.

Jak wskazano — i jak dostrzega się to też w literaturze³⁶ — w regulacji umowy darowizny występują przepisy, których uzasadnieniem jest nieodpłatny charakter świadczenia darczyńcy. Mowa tu o przepisach, które przyznają obdarowanemu węższy zakres ochrony, niż by to wynikało z przepisów ogólnych prawa zobowiązań. Można więc przypomnieć, że chodzi o regulację art. 891 § 1, art. 892, art. 896 i art. 901 § 1 k.c. W celu odpowiedzi na pytanie, czy istnieje podstawa do ich stosowania przez analogię do umowy przekazania nieruchomości, należy najpierw ustalić, w jakim zakresie powinien uzyskać ochronę nabywca nieruchomości w przypadku umowy przekazania nieruchomości. W wypadku darowizny, gdy stroną obdarowaną jest osoba fizyczna, blisko związana z darczyńcą, ustawodawca nie waha się osłabić przysługującej mu ochrony kontraktowej na wypadek naruszenia zobowiązania przez darczyńcę, wad darowanego przedmiotu, powstania po stronie darczyńcy ryzyka niedostatku czy wreszcie następującego po dokonaniu darowizny ubezwłasnowolnienia darczyńcy. W wypadku zaś umowy przekazania nieruchomości nabywcą jest podmiot o bardzo dużych zasobach

³⁵ Na tle uzasadnienia kauzalności Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 63; uwagi te można jednak z powodzeniem odnieść do przysporzeń nieodpłatnych.

³⁶ B. Lackoroński, *op. cit.*, komentarz do art. 888, teza 5.

ekonomicznych i potencjale finansowym — osoba prawna w postaci gminy położenia nieruchomości lub Skarb Państwa. Nie istnieją, zdaniem autora, racjonalne podstawy, by przyznawać tym bardzo szczególnym kontrahentom ochronę silniejszą niż ochrona obdarowanego z umowy darowizny. Skoro ustawodawca udziela zawężonej ochrony prawnej typowemu obdarowanemu, będącemu osobą fizyczną, blisko związaną z obdarowanym, to — w pewnym sensie *a fortiori* — nie potrzebuje takiej ochrony nabywca o bardzo dużych zasobach finansowych i pozycji majątkowej, który również nabywa własność rzeczy w drodze nieodpłatnego przysporzenia. Argument ten wspiera sam ustawodawca, jeśli przyjrzeć się brzmieniu art. 902² k.c. Przepis ten jest wyrazem tego, że legislator zdaje sobie sprawę, że umowa przekazania nieruchomości ma doprowadzić do wyzbycia się przez dotychczasowego właściciela „problematicznej” nieruchomości, jak też że jej kolejnym właścicielem staje się bardzo szczególny podmiot prawa cywilnego, który nie wymaga większej ochrony. Dlatego ustawodawca zwalnia zbywcę nieruchomości z odpowiedzialności za wady przekazanej nieruchomości. Inaczej dzieje się w wypadku darowizny, tu obdarowanego chroni, przynajmniej częściowo, art. 892 k.c. Z punktu widzenia aksjologii ustawodawcy wydaje się więc tym bardziej zasadne ograniczenie stosunkowo korzystnej pozycji gminy lub Skarbu Państwa jako kontrahenta, skoro sam ustawodawca uprawnienia nabywcy częściowo uchyła w art. 902² k.c., niejako dając wytyczną interpretacyjną co do tego, w jakim zakresie ochrony prawnej chciałby udzielić nabywcy nieruchomości. Warto więc wskazać, że wszystkie przytoczone przepisy (art. 891 § 1, art. 892, art. 896, art. 901 § 1 k.c.) są właśnie przepisami ograniczającymi korzystność pozycji prawnej obdarowanego. Idąc za wskazówką ustawodawcy z art. 902² k.c., należałoby je, oprócz oczywiście art. 892 k.c., także odnieść odpowiednio do sytuacji gminy lub Skarbu Państwa jako nabywcy nieruchomości z umowy przekazania nieruchomości.

W świetle przedstawionych rozważań wydaje się więc, że należy dopuścić analogię z niektórymi przepisów regulujących umowę darowizny do umowy przekazania nieruchomości. Spełnione są bowiem obie przesłanki dopuszczalności analogii, o których była tu mowa. Opierając się na poglądach S. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego³⁷, należy zauważyć, że po odwołaniu do „domniemanych uzasadnień aksjologicznych”, które można przypisać ustawodawcy co do regulacji umowy przekazania nieruchomości oraz darowizny, zasadne jest wnioskowanie *a simili*.

Konkluzja — zakres dopuszczalnej analogii

Z zaprezentowanych dotychczas rozważań można już wywnioskować, że dozwolona analogia może ograniczyć się tylko do tych regulacji, które w umowie darowizny oparte są na racjach ekonomicznych w postaci nieodpłatności przy-

³⁷ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 169.

sporzenia. Wobec tego należy wykluczyć analogię z przepisów art. 892–895, art. 897–898 k.c. oraz art. 902 k.c. Artykuł 892 k.c. nie może zostać zastosowany do przekazania nieruchomości ze względu na jednoznaczne brzmienie art. 902², który zwalnia zbywcę z odpowiedzialności za wady nieruchomości (przepis jest jednak dyspozytywny, więc nie można wykluczyć przyjęcia przez zbywcę odpowiedzialności za te wady). Artykuł 893–895 k.c. dotyczą polecenia. Wydaje się, że usprawiedliwić można obciążenie nabywcy poleceniem, tylko gdy jest to osoba bliska zbywcy. Istotna doza relacji emocjonalnych między kontrahentami może uzasadniać oczekiwanie, by otrzymujący przysporzenie dokonał oznaczonej czynności, niejako w geście wdzięczności i szacunku dla darczyńcy. Trudno odnaleźć podobne racje w wypadku umowy przekazania nieruchomości, gdy kontrahenci są osobami wobec siebie obcymi — ponadto nabywca jest osobą prawną. Podobnie druga grupa przepisów opiera się na mocnym związku emocjonalnym między kontrahentami. O ile nie budzi raczej wątpliwości emocjonalne uzasadnienie dopuszczalności odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego (art. 898 k.c.), gdyż mówienie o rażącej niewdzięczności niejako *ex definitione* zakłada, że między stronami dotychczas utrzymywały się bliskie i poprawne relacje osobiste, to pewnego komentarza może wymagać niedopuszczalność analogii z art. 897 k.c. Przepis ten przewiduje obowiązek alimentacji ze strony obdarowanego na rzecz darczyńcy, gdy po dokonaniu darowizny ten drugi popadł w niedostatek. *In abstracto* mogłoby się wydawać, że przepis ten ma charakter czysto ekonomiczny. Należy sobie jednak uświadomić, że analiza ta przeprowadzona powinna być *in concreto*, gdyż odbywa się w perspektywie analogii do umowy przekazania nieruchomości, w której kontrahentem zbywcy jest osoba prawna, będąca dla zbywcy obca. Wobec typowego obdarowanego, będącego osobą fizyczną i blisko związaną ze zbywcą, można zauważyć moralny obowiązek alimentacji (a w standardowej sytuacji, gdy obdarowanym jest osoba związana z darczyńcą stosunkiem prawnorodzinnym, wręcz ustawowy obowiązek — art. 128 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸) — to w wypadku nabywcy nieruchomości o charakterze publicznym nie sposób oczekiwać od niego utrzymywania zbywcy nieruchomości, który świadomie zbywa nieruchomość nieodpłatnie, chcąc uniknąć kłopotliwych obciążeń publicznoprawnych. W ten sposób zbywca nieruchomości w pewnym sensie sam pozbawia się majątku, który powinien zapewnić mu utrzymanie — zastosowanie art. 897 k.c. przez analogię do przekazania nieruchomości prowadziłyby do absurdalnego obciążenia gminy/ Skarbu Państwa obowiązkiem alimentacji osoby zupełnie emocjonalnie z nimi niezwiązanej, która za ewentualny stan niedostatku jest ponadto sama odpowiedzialna. Zbywca mógł przecież dokonać sprzedaży nieruchomości, czym zapewniłby sobie środki utrzymania. Artykuł 902 k.c. można byłoby odnieść tylko do

³⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 Nr 9, poz. 59 ze zm.

stosowanego analogicznie art. 896 k.c. (por. dalej). Ze względu na nieistnienie stosunków osobistych między zbywcą a gminą/Skarbem Państwa trudno jednak mówić, by zaistniałe między nimi relacje czyniły odwołanie umowy przekazania nieruchomości sprzecznym z zasadami współżycia społecznego. Kontrahentów z umowy przekazania nieruchomości łączą relacje wyłącznie ekonomiczne.

Analogiczne zastosowanie znajdzie za to art. 891 § 1 k.c. Tym samym zbywca nieruchomości będzie odpowiadać za niewykonanie/nienależyte wykonanie zobowiązania tylko wówczas, gdy doprowadził do niego umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Mając na względzie, że umowa przekazania nieruchomości zobowiązuje tylko zbywcę do przeniesienia własności bez ekwiwalentu ze strony nabywcy — a jednocześnie co do zasady wywiera skutek rzeczowy (art. 155 § 1 k.c.) — można przykładowo podać sytuację, w której strony zawarły umowę o skutku wyłącznie zobowiązującym. Jeśli wówczas zbywca nie złoży oświadczenia o przeniesieniu własności umyślnie lub przez rażące niedbalstwo, będzie odpowiadać wobec nabywcy za ewentualną szkodę. Należy też opowiedzieć się za stosowaniem art. 896 k.c. w wyniku analogii do umowy przekazania nieruchomości. Dotyczy to sytuacji, w której strony zawarły umowę przekazania nieruchomości o skutku tylko zobowiązującym lub nawet o podwójnym skutku, ale nie doszło do wydania nieruchomości, co odpowiada wykonaniu darowizny³⁹. Między zawarciem umowy przekazania nieruchomości a jej wykonaniem może upłynąć dłuższy czas, w którym zbywca popadnie w stan grożący istotnym pogorszeniem możliwości utrzymania się z przyczyn przez siebie niezawinionych. Zdaniem autora zasadnie można szukać wśród *ratio legis* unormowania z art. 896 k.c. elementów gospodarczych, związanych z nieodpłatnością przysporzenia⁴⁰. Nieistnienie zobowiązania po stronie nabywcy uzasadnia umożliwienie także zbywcy skorzystania z odwołania niewykonanej umowy przekazania nieruchomości, gdy jej dokonanie spowodowałoby po jego stronie istotne naruszenie stopy życiowej. Można też dopuścić analogiczne stosowanie do przekazania nieruchomości regulacji z art. 901 § 1 k.c. Jak wykazywano, jej funkcją jest ochrona osoby, która w stanie bliskim ubezwłasnowolnienia dokonała nieodpłatnego przysporzenia na rzecz innego podmiotu, naruszając istotnie swój majątek. Instytucja żądania rozwiązania darowizny, z której może skorzystać przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionego, nie czerpie uzasadnienia z osobistych relacji darczyńcy i obdarowanego. Można ją więc efektywnie przenieść na grunt umowy przekazania nieruchomości.

De lege ferenda warto, by ustawodawca wprowadził jednoznaczną regulację przesądzającą o odpowiednim stosowaniu niektórych rozwiązań z umowy darowizny do umowy przekazania nieruchomości.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2018 roku, IV CSK 27/18, LEX nr 2509658.

⁴⁰ Podobnie J. Jezioro, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2019, komentarz do art. 896, teza 1.

Bibliografia

- Bączyk M., Stecki L., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7. *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2018.
- Bielska-Sobkowicz T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, LEX 2017.
- Brzozowski A., Kocot W.J., Skowrońska-Bocian E., *Wykładnia przepisów prawa cywilnego*, [w:] A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Dmowski S., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, LEX 2011.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017.
- Jeziorno J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2019.
- Jędrejek G., *Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2020.
- Karaszewski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX 2019.
- Kozińska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczegółowa (art. 765–921(16))*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX 2018.
- Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3B. *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, red. K. Osajda, Legalis 2017.
- Niebecka E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania — część szczegółowa*, red. A. Kidyba, LEX 2014.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, LEX 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., Grykiel J., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2021.
- Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
- Woźniak Z., *Umowa o dożywocie w prawie polskim*, Warszawa 2019.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Dz.U. z 1920 r. Nr 31, poz. 178 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. z 2003 r. Nr 64, poz. 592 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 lipca 2008 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo o notariacie, Dz.U. z 2008 r. Nr 163, poz. 1012.

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1969 roku, III CZP 8/69, OSNC 1970/6/97.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2018 roku, IV CSK 27/18, LEX nr 2509658.

Paweł Bącal

ORCID: 0000-0002-3362-646X

Uniwersytet Warszawski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.5>

Status prawny młodzieżowych rad powiatów

JEL Classification: R50

Słowa kluczowe: młodzieżowa rada powiatu, partycypacja społeczna, samorząd powiatowy, ustawa o samorządzie powiatowym, młodzież

Keywords: youth county council, social participation, county self-government, County Self-Government Act, youth

Abstrakt: Partycypacja społeczna, wynikająca z konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego, powinna mieć silne oddziaływanie w ramach samorządu terytorialnego. Na poziomie powiatu jedną z form aktywności obywateli może być młodzieżowa rada powiatu. W artykule zarysowano historię tych podmiotów oraz przedstawiono ich obecne rozpowszechnienie. Podjęto próbę stworzenia definicji tych rad oraz omówiono procedury ich powstania. Wskazując na podstawy prawne aktów powołujących, przedstawiono wątpliwości co do możliwości ich istnienia w obecnym stanie prawnym. Porównano także aktywność tych podmiotów i młodzieżowych rad gmin, posiadających umocowanie ustawowe. Na podstawie oceny działalności młodzieżowych rad powiatów zaprezentowano również powody, które przemawiają zdaniem autora za koniecznością nowelizacji ustawy o samorządzie powiatowym.

The legal status of youth county councils

Abstract: Social participation, which has its origin in the Constitution of the Republic of Poland (civil society principle), should also be seen on the self-government level. On the county level, citizens' activity can be strengthened by a youth county council. The article first discusses the history of these bodies as well as their current popularity and condition. The author also tries to create their definition and outline the establishment procedure. While pointing to the legal basis of the establishment acts, the author gives several reasons why youth county councils are not legal in the current circumstances. Youth county councils and youth municipal councils are compared on the basis of their activity. In the final part of the article, the author points out why those bodies should have a legal basis on the national level.

Wprowadzenie

Samorząd terytorialny odgrywa istotną rolę w procesie budowy społeczeństwa obywatelskiego. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na większą dostępność (z punktu widzenia jednostki) niż w przypadku administracji rządowej. Daje to samorządowi szansę na realizację modelu współzarządzania (*governance*)¹. Zgodnie ze schematem drabiny partycypacji wpływ mieszkańców na kierunki rozwoju danej wspólnoty może różnić się w zależności od stosunku decydentów do bardziej inkluzywnego procesu decyzyjnego, jak również stanu społeczeństwa obywatelskiego². Jeżeli oba te czynniki są na wysokim poziomie, rola lokalnej czy regionalnej społeczności nie ogranicza się wyłącznie do aktu wyborczego i bycia informowanym o działalności władz, ale polega na udziale w podejmowaniu decyzji bądź (na najwyższym szczeblu) ich inicjowaniu³. Przy takim założeniu, zmienia się klasyczna, hierarchiczna relacja decydent–społeczeństwo, ewoluując w stronę równorzędnego partnerstwa⁴. Nie oznacza to jednocześnie spadku znaczenia władzy. Wręcz przeciwnie — przez większe zaangażowanie społeczności w proces podejmowania decyzji zyskują one mocniejszą legitymację. Wraz z postępującym kształtowaniem się społeczeństwa obywatelskiego tworzone są kolejne narzędzia włączania społecznego w sprawowanie władzy: od tradycyjnych konsultacji społecznych, przez budżety partycypacyjne i inicjatywy uchwałodawcze, do powoływania gremiów, skupionych na poszczególnych grupach społecznych⁵. Za taką grupę należy uznać ludzi młodych, a za narzędzie służące do ich aktywizacji — młodzieżowe rady. Młodzieżowa samorządność istnieje na wszystkich szczeblach jednostek samorządu terytorialnego. Najbardziej jest to widoczne na poziomie gmin, bowiem forma młodzieżowych rad gmin (dalej: m.r.g.) jest zarówno najstarsza⁶, jak i najbardziej rozpowszechniona. Jest także ujęta w ramy

¹ Zob. M. Oramus, *Model współzarządzania (governance) i problemy dotyczące jego wdrażania w administracji publicznej*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1.

² E. Ingot-Brzęk, *Znaczenie roli władz samorządowych w kształtowaniu partycypacji obywatelskiej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2017, nr 2, s. 336.

³ L. Kowalczyk, *Współczesne zarządzanie publiczne jako wynik procesu zmian w podejściu do administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Wałbrzyskiej Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2008, nr 1, s. 11.

⁴ R. Czachor, *Ewolucja paradygmatu współzarządzania (governance) i problemy w jego wdrażaniu*, „Zeszyty Naukowe UJW. Studia z Nauk Społecznych” 2016, nr 9, s. 69.

⁵ Zob. E. Sokalska, *Znaczenie konsultacji społecznych w demokracji partycypacyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 3; D. Ziółkowski, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument partycypacji społecznej*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2018, nr 8; J. Łukomska-Szarek, *Budżetowanie partycypacyjne jako instrument współzarządzania sferą publiczną*, „Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy” 2014, nr 4.

⁶ Uchwała nr 44/V/90 Rady Miasta Częstochowy z dnia 19 września 1990 roku w sprawie utworzenia Rad: Dziecięcej i Młodzieżowej Miasta Częstochowy (Biuletyn Informacji Publicznej Urzędu Miasta Częstochowy).

ustawowe, czego nie można powiedzieć o młodzieżowych radach powiatów (dalej: m.r.p.)⁷. Skutkuje to przede wszystkim niestworzeniem jednolitych standardów działania tych podmiotów, jako że występują między nimi widoczne rozbieżności. Należyte standardy nie zostały wypracowane także ani przez doktrynę, ani przez orzecznictwo, gdyż kwestia m.r.p. nie została tam jak dotychczas szerzej poruszona. Wobec zwiększającej się liczby tych podmiotów omówienie tego zagadnienia wydaje się wskazane. Celem artykułu jest charakterystyka oraz ocena ich statusu prawnego.

I Rys historyczny oraz stan obecny

Zgodnie z dostępnymi informacjami w Polsce istnieją 33 młodzieżowe rady powiatów. Jest to około 10% ogółu powiatów. Dla porównania młodzieżowe rady gmin znajdziemy w mniej więcej 20% gmin⁸. Pierwszym, który zdecydował się na powołanie tej formy reprezentacji młodzieży, był powiat myślenicki (woj. małopolskie). Stało się to 28 września 1999 roku, a więc w niedługim czasie po wejściu w życie reformy administracyjnej i powstaniu powiatów⁹. O pewnej dynamice w powoływaniu m.r.p. można mówić dopiero od 2015 roku (wcześniej ich powołanie było jednostkowe) — od tego czasu powstała większość z istniejących dziś rad. Wychodzono też z inicjatywami powołania kolejnych podmiotów tego typu (zarówno ze strony władz powiatu, jak i młodzieży). W 2020 roku miano utworzyć kolejne m.r.p., co jednak nie doszło do skutku z powodu COVID-19¹⁰. Historia zna także przypadek likwidacji młodzieżowej rady powiatu — stało się tak w 2013 roku w powiecie chojnickim¹¹ (m.r.p. powołana w 2007 roku)¹².

Używana w teście zbiorcza nazwa „młodzieżowa rada powiatu” jest najbardziej rozpowszechniona, ale nie jedyna dla podmiotów tego typu. Spotkać można bo-

⁷ Z. Niewiadomski, *Komentarz do art. 5b, [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, Legalis.

⁸ Zob. uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym (Sejm IX kadencji, druk nr 576).

⁹ Informacje o Młodzieżowej Radzie Powiatu Myślenickiego, http://www.myslenicki.pl/wcag/dokumenty/archnuka/mlod_r_p/ (dostęp: 5.02.2021).

¹⁰ Projekt uchwały w sprawie młodzieżowej rady powiatu biłgorajskiego z powodu sytuacji epidemiologicznej został usunięty z porządku obrad rady: Protokół nr XX/2020 z obrad XX sesji VI kadencji Rady Powiatu w Biłgoraju dnia 3 sierpnia 2020 r. (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Biłgoraju).

¹¹ Uchwała nr XXV/288/2013 Rady Powiatu Chojnickiego z dnia 29 sierpnia 2013 roku w sprawie likwidacji Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego (Biuletyn Informacji Publicznej Powiatu Chojnickiego).

¹² Uchwała nr X/78/2007 Rady Powiatu Chojnickiego z dnia 8 listopada 2007 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego oraz określenia zasad i trybu pracy Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego (Biuletyn Informacji Publicznej Powiatu Chojnickiego).

wiem również takie określenia, jak: młodzieżowa rada regionu (powiat policki¹³), forum młodzieży (powiat gliwicki¹⁴) czy zespół doradczy (powiaty legnicki¹⁵ oraz dąbrowski¹⁶). Rozbieżności te są jednym ze skutków nieumocowania ustawowego m.r.p., co zostanie poruszone w dalszej części artykułu. Odnosząc się jeszcze do popularyzacji rad na omawianym szczeblu, można stwierdzić, że nie jest to (jak dotychczas) popularna forma zaangażowania młodzieży — zarówno na niższym, jak i wyższym poziomie samorządu terytorialnego młodzieżowe rady są znacznie częściej spotykane.

II Definicja

Najogólniej stwierdzić można, że m.r.p. są odpowiednikami (na szczeblu powiatowym) młodzieżowych rad gmin, funkcjonujących na podstawie art. 5b ustawy o samorządzie gminnym¹⁷. Brak umocowania ustawowego młodzieżowych rad powiatów oraz idące za tym odmienności w procedurze powstania, wyborze organu powołującego i podstawy prawnej prowadzą do trudności w skonstruowaniu precyzyjnej definicji obejmującej wszystkie tego typu podmioty. Różnice dotyczą nie tylko spraw o charakterze raczej technicznym, takich jak długość kadencji czy liczba członków (tu rozbieżności są wręcz wskazane), ale także kwestii bardziej strukturalnych — funkcji oraz umocowania przy organach powiatu. W pierwszej z tych kwestii można wymienić funkcję: konsultacyjną, opiniodawczą, doradczą i inicjatywną. Co istotne, wszystkie z wymienionych są niewiążące dla organów powiatu¹⁸. W przeważającej większości m.r.p. pełnią wspomniane funkcje w stosunku do obu organów powiatu, należy jednak odnotować istnienie podmiotów działających przy staroście powiatu (który oczywiście nie jest organem powiatu) — tak jest w kwestii powiatu legnickiego¹⁹ i dąbrowskiego²⁰.

¹³ Zarządzenie nr 15/2016 Starosty Polickiego z dnia 31 marca 2016 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Regionu w Policach (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Policach).

¹⁴ Informacje o Forum Młodzieży Powiatu Gliwickiego, <http://www.starostwo.gliwice.pl/aktualnosci-pl/mlodziez-pelna-inicjatywy.html> (dostęp: 5.08.2021).

¹⁵ Zarządzenie nr 73/2019 Starosty Legnickiego z dnia 7 października 2019 roku w sprawie powołania Młodzieżowego Zespołu Doradczego Starosty Legnickiego i nadania mu statutu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Legnicy).

¹⁶ Informacje o Młodzieżowym Zespole Doradczym Starosty Dąbrowskiego, <https://powiatdabrowski.pl/aktualnosci/inauguracyjne-spotkanie-m%C5%82odzie%C5%BCowego-zespo%C5%82u-doradczego-starosty-d%C4%85browskiego.html> (dostęp: 5.08.2021).

¹⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 713.

¹⁸ D. Ziółkowski, *Komentarz do art. 5c, [w:] Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018, s. 99.

¹⁹ Zarządzenie nr 73/2019 Starosty Legnickiego z dnia 7 października 2019 r. w sprawie powołania Młodzieżowego Zespołu Doradczego Starosty Legnickiego i nadania mu statutu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Legnicy).

²⁰ Informacje o Młodzieżowym Zespole Doradczym Starosty Dąbrowskiego...

Podsumowując, w obowiązującym stanie prawnym młodzieżowe rady powiatu określić można jako podmioty będące stałą reprezentacją młodzieży, powołane przez jeden z organów powiatu bądź starostę i pełniące w stosunku do nich różne niewiążące funkcje.

III Procedura i podstawa prawna powołania

a) Procedura

Porównując proces powstania m.r.p. z podobnymi podmiotami na pozostałych szczeblach samorządu terytorialnego, można zauważyć, że jest on bardziej podobny do szczebla gminnego aniżeli wojewódzkiego. Składa się bowiem tylko z jednego etapu. W wypadku młodzieżowych sejmików województw procedura zazwyczaj obejmuje uchwałę zarówno sejmiku, jak i zarządu. Na podstawie istniejących m.r.p. nie jest możliwe przedstawienie jednolitej procedury czy wskazanie jednego organu, który taką radę powołuje — wynika to oczywiście z nieumocowania ustawowego tych podmiotów. Można więc wskazać na przypadki zakładania m.r.p. przez radę powiatu²¹, zarząd powiatu²² lub zarządzenie starosty²³. Uchwały/zarządzenia zawierały regulacje powołujące m.r.p. oraz określające ich funkcje. Dokładniejszy kształt tych podmiotów określony był w statutach oraz ordynacji wyborczej, stanowiących załączniki do wspomnianych uchwał/zarządzeń. Na ich podstawie zarząd powiatu bądź starosta zarządzali wybory, co kończyło procedurę tworzenia m.r.p.

b) Podstawa prawna

Rozbieżności w kwestii przepisów wskazywanych jako podstawa prawna powołania młodzieżowych rad nie tylko wtedy, gdy organy powołujące są odmienne. Także między tymi samymi organami istnieją różnice. Wśród regulacji wskazywanych przez rady powiatu można wymienić: art. 3d ust. 1 i 2 czy art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie powiatowym (dalej: u.s.p.). Zarządy powiatów powoływały się natomiast na art. 32 i 32 ust. 1 u.s.p. Starostowie zaś wskazywali na art. 34 i 35 ust. 2 oraz wspomniany już art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.p. Istnieje też przypadek powołania się wyłącznie na statut powiatu (powiat ropczycko-sędziszowski). Pierwszy ze wspomnianych artykułów (art. 3d ust. 1 i 2 u.s.p.) reguluje kwestię konsultacji

²¹ Np. uchwała nr XII/55/2015 Rady Powiatu Chrzanowskiego z dnia 30 września 2015 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Chrzanowskiego oraz określenia zasad i trybu pracy Młodzieżowej Rady Powiatu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Chrzanowie).

²² Np. uchwała nr 95/294/20 Zarządu Powiatu Wołowskiego z dnia 26 sierpnia 2020 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Wołowskiego i nadania jej statutu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Wołowie).

²³ Np. zarządzenie nr 15/2016 Starosty Polickiego z dnia 31 marca 2016 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Regionu w Policach (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Policach).

z mieszkańcami, które mogą być przeprowadzane „w przypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla powiatu”²⁴. Zasady i tryb ich odbywania się ma określać uchwała rady powiatu. Z kolei art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.p., czyli najczęstsza podstawa prawna funkcjonowania m.r.p., dotyczy wymienienia edukacji publicznej jako zagadnienia mieszczącego się w zakresie zadań powiatu. Artykuł 32 u.s.p. reguluje już kwestie związane tylko z jednym organem, to jest zarządem powiatu. W przepisie tym zostały wymienione jego zadania. W art. 34 i 35 u.s.p. określono natomiast zakres zadań starosty powiatu.

Analizując przytoczone przepisy jako podstawę prawną powołania młodzieżowych rad powiatów, należy wskazać na wątpliwości w tym zakresie. W art. 4 wymieniony został zakres zadań publicznych samorządu powiatowego (wśród których, w ust. 1 pkt 1, znajduje się edukacja publiczna). Już samo to sugerować może, że przepis ten należy zakwalifikować do grona tak zwanych przepisów zakresowych. Jest to określenie sfery spraw, którymi organ się zajmuje²⁵ — nie może jednak tworzyć podstawy działań władczych administracji²⁶ — te mogą być podejmowane na podstawie norm kompetencyjnych²⁷. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Zdaniem WSA w Bydgoszczy

wszelkie dopuszczalne prawnie działania powiatu i jego organów mogą być związane przepisami w większym lub mniejszym stopniu. O ile są to działania władcze o charakterze zewnętrznym, tzn. wkraczające w sferę uprawnień podmiotów niepodporządkowanych organizacyjnie i służbowo, to formy i granice takiej ingerencji powinny wyraźnie wynikać z ustawy. Nie wystarczy w tym przypadku ogólna norma zawarta w art. 4 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym²⁸.

Z kolei według NSA w Katowicach art. 4 ust. 1 określa jedynie zadania powiatu, zatem nie może tworzyć samodzielnej podstawy prawnej odnośnie do działań władczych²⁹. Do norm kompetencyjnych zaliczyć można już art. 32, 34 i 35 u.s.p. Nie wymieniono tam jednak uprawnień dla zarządu (art. 32 u.s.p.) bądź starosty (art. 34 i 35 u.s.p.) do powołania młodzieżowej rady powiatu. W konsekwencji nie mogą one zatem stanowić odpowiedniej podstawy prawnej — przepisy kompetencyjne muszą być określone w sposób precyzyjny³⁰, co wynika z naczelnej zasady działania organów administracji publicznej — co nie jest dozwolone, jest zabronione. Zasada ta ma swoje źródło w art. 7 Konstytucji RP. Za WSA w Gdańsku powtórzyć można:

²⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 920.

²⁵ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1969, s. 41.

²⁶ M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, Lex.

²⁷ D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 77.

²⁸ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2017 roku, II SA/Bd 1076/17, CBOSA.

²⁹ Wyrok NSA w Katowicach z dnia 23 marca 2000 roku, II SA/Ka 2407/99, CBOSA.

³⁰ W. Sokolewicz, M. Zubik, *Komentarz do art. 7, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, Lex.

w stosunkach publicznoprawnych (a do takich należy działalność i funkcjonowanie organów samorządowych) nie stosuje się zasady co nie jest zakazane jest dozwolone, lecz zasadą, że dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje, gdyż stosownie do art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a zatem samodzielność organów gminy istnieje wyłącznie w granicach ustanowionego prawa³¹.

Można natomiast znaleźć pewne argumenty za wskazaniem art. 3d ust. 1 i 2 jako podstawy prawnej powołania młodzieżowej rady powiatu. Pełni ona bowiem między innymi funkcję konsultacyjną, co koresponduje z treścią omawianego przepisu, który dotyczy przeprowadzania konsultacji społecznych. Jak się jednakże wydaje, funkcjonowanie m.r.p. nie mieści się w tym zakresie. Wskazane w doktrynie formy konsultacji to między innymi spotkania z mieszkańcami, ankiety czy platforma internetowa poświęcona konsultacjom³². Wynika z tego, że konsultacje podejmowane na podstawie art. 3d powinny być poświęcone konkretnym, jednostkowym zagadnieniom³³, a więc nie ma tutaj miejsca na istnienie stale funkcjonującego podmiotu konsultacyjnego. Potwierdzać to może przykład ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.), w której obok analogicznego do art. 3d u.s.p. art. 5a u.s.g., występuje odrębna podstawa prawna dotycząca powołania młodzieżowej rady gminy — art. 5b u.s.g.³⁴ Należy wreszcie podzielić pogląd WSA w Kielcach, który w analogicznej sprawie stwierdził, że do kompetencji samorządu nie należy ustalanie kręgu jednostek uprawnionych do udziału w konsultacjach:

dookreślenie w ten sposób kręgu osób uprawnionych do uczestniczenia w konsultacjach stanowi rażące naruszenie prawa materialnego, bowiem w uprawnieniu rady gminy do ustanowienia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji nie mieści się określanie praw podmiotowych członków społeczności lokalnej w zakresie prawa jednostki do udziału w konsultacjach. Ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw może być ustanowione tylko w ustawie, nie zaś w uchwale organu gminy³⁵.

Wydaje się, że z powodu identycznego brzmienia art. 5a u.s.g. i art. 3d u.s.p. można odnieść te argumenty także do szczebla powiatowego. Wyodrębnienie podmiotu konsultacyjnego złożonego z młodzieży stanowiłoby więc ograniczenie prawa innych mieszkańców powiatu. Z tych względów także art. 3d u.s.p. nie może stanowić odpowiedniej podstawy prawnej w kwestii powołania młodzieżowej rady powiatu.

Analiza zagadnienia prowadzi do stwierdzenia, że nie ma obecnie odpowiednich podstaw prawnych, umożliwiających powołanie młodzieżowych rad powiatów. Jest wielce prawdopodobne, że obowiązujące uchwały dotyczące tych podmiotów zostałyby zakwestionowane przez sądownictwo administracyjne, gdyby

³¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2016 r., III SA/Gd 847/15, CBOSA.

³² M. Banat, *Konsultacje społeczne w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 1–2, s. 22–23.

³³ *Ibidem*, s. 15.

³⁴ R. Marchaj, *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016, Lex.

³⁵ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 kwietnia 2017 roku, II SA/Ke 38/17, CBOSA.

je zaskarżono, tak jak miało to miejsce w wypadku młodzieżowych rad gmin przed wprowadzeniem art. 5b u.s.g.³⁶ Podobne stanowisko prezentowało Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Rada Ministrów. W 2013 roku poseł Zbigniew Matuszczak zwrócił się do ministra administracji i cyfryzacji z zapytaniem o podstawę prawną powołania młodzieżowej rady powiatu ryckiego³⁷. Podmiot ten podmiot został powołany na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1³⁸, ale uchwałą zakwestionował organ nadzorczy³⁹. W odpowiedzi przekazano stanowisko wojewody lubelskiego, który na prośbę ministerstwa odniósł się do sprawy⁴⁰. W jego ocenie młodzieżowej rady jest możliwe wyłącznie na szczeblu gminnym, albowiem ustawodawca przewidział tylko taką możliwość. Wojewoda podzielił także pogląd o zakresowym charakterze art. 4 ust. 1 pkt 1:

w szczególności nie można uznać, że przepisem regulującym tę kwestię jest przywołany art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie powiatowym, gdyż przepis ten określa jedynie edukację publiczną jako zadanie powiatu⁴¹.

Nie ustosunkowując się do przytoczonej analizy, ministerstwo wskazało na formę konsultacji społecznych (a więc art. 3d u.s.p.) jako tę, która mogłaby w pewnym stopniu rekompensować niemożność powołania młodzieżowej rady powiatu. Z kolei podczas konsultacji rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (której tematem było powołanie Rady Dialogu z Młodym Pokoleniem), organizacje społeczne wskazywały, że brakuje uwzględnienia w nim członków młodzieżowych rad powiatów (jak też młodzieżowych sejmików województw). Projektodawca ustosunkował się do tych uwag w następujący sposób: „w aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej funkcjonowania młodzieżowych rad powiatowych i młodzieżowych rad wojewódzkich”⁴². Jako że nie ma odpowiednich podstaw prawnych umożliwiających powołanie młodzieżowej rady powiatu, trzeba się zastanowić, czy należałoby znowelizować ustawę o samorządzie powiatowym, aby podmioty te mogły legalnie funkcjonować — tak jak młodzieżowe rady gmin, działające na podstawie art. 5b ustawy o samorządzie gminnym.

³⁶ Wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 21 maja 1997 roku, SA/Rz 139/97, CBOSA.

³⁷ Zapytanie nr 3554 w sprawie możliwości powołania Młodzieżowej Rady Powiatu w powiecie ryckim (Sejm VII kadencji).

³⁸ Uchwała nr XXIV/132/12 Rady Powiatu w Rykach z dnia 28 września 2012 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Ryckiego (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Rykach).

³⁹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego NK-II.4131.297.2012 z dnia 2 listopada 2012 roku.

⁴⁰ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji na zapytanie nr 3554 w sprawie możliwości powołania Młodzieżowej Rady Powiatu w powiecie ryckim (Sejm VII kadencji).

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, wraz z uzasadnieniem. DKPL.WK.10.2.60.2019.JS(11) RM-10-118-19 UD543.

IV Potrzeba nowelizacji ustawy o samorządzie powiatowym

a) Młodzieżowe rady powiatów jako czynniki partycypacji społecznej

Wpływ młodzieżowej rady powiatu na stan regionalnej partycypacji społecznej i społeczeństwa obywatelskiego można rozpatrywać w dwóch aspektach: w odniesieniu do zarówno członków tych podmiotów, jak i regionalnej społeczności. Młodzieżowi radni mają kontakt z radą oraz zarządem powiatu, mogą się także bliżej zapoznać ze strukturą i działalnością starostwa powiatowego. Zgromadzone przez nich doświadczenie może być też wykorzystane przy ewentualnym późniejszym pełnieniu funkcji publicznej⁴³. Powiatowa wspólnota samorządowa jest natomiast odbiorcą i beneficjentem projektów realizowanych przez członków m.r.p.⁴⁴ Dla przykładu można podać tutaj opiniowanie projektów aktów organów powiatu, organizowanie konferencji dla młodzieży, warsztatów dla samorządów uczniowskich, akcji charytatywnych czy też upowszechnianie historii powiatu wśród młodego pokolenia. Aktywność członków m.r.p. może być nie tylko okazją do biernego uczestnictwa mieszkańców powiatu w przeprowadzanych projektach, lecz także skłaniać ich do podjęcia własnej działalności, czy to właśnie w ramach młodzieżowej rady powiatu następnej kadencji, czy poza nią⁴⁵. Należy więc stwierdzić, że istnienie takich podmiotów przyczynia się do wzrostu regionalnej aktywności społecznej, co jest niewątpliwie pozytywne.

b) Impuls do powoływania kolejnych młodzieżowych rad powiatów

Jak wskazano, m.r.p. istnieją w blisko 10% powiatów, co nie wskazuje na zbyt dużą popularność tej formy partycypacji młodzieży. Wydaje się, że właśnie nieuregulowanie kwestii dotyczących tych podmiotów na szczeblu ustawowym jest najważniejszą przyczyną tego stanu rzeczy. Niestworzenie klarownej podstawy prawnej, jak również stanowiska organów nadzoru (jak w wypadku młodzieżowej rady powiatu ryckiego) i administracji rządowej mogą prowadzić do wniosku o niemożności powołania m.r.p. Nie chcąc ryzykować unieważnienia uchwały przez wojewodę, organy samorządu rezygnują z takich planów. Taką tezę potwierdza przykład młodzieżowych rad gmin, które w okresie od 1990 do 2001 roku działały bez właściwej podstawy prawnej⁴⁶. W tych latach, według opracowania Rady Dzieci i Młodzieży przy Ministrze Edukacji Narodowej, liczba m.r.g. nie przekraczała 50 — podmioty te były więc jeszcze mniej rozpowszechnione niż

⁴³ B. Jaworska-Dębska, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym. Przemiany koncepcji prawnej i praktyki w latach 1990–2020. Zagadnienia wybrane*. „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 3, s. 59.

⁴⁴ S. Iwanowski, *Prawne formy organizowania się społeczeństwa*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 1–2, s. 29.

⁴⁵ K. Płonka-Bielenin, *Młodzieżowe Rady Gmin — 13 lat doświadczeń*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 11, s. 85.

⁴⁶ B. Jaworska-Dębska, *op. cit.*, s. 58.

obecnie m.r.p., uwzględniając liczbę gmin i powiatów⁴⁷. Dopiero po wprowadzeniu do ustawy o samorządzie gminnym art. 5b, na podstawie którego rada gminy może powołać młodzieżową radę gminy, liczba tych podmiotów zaczęła gwałtownie rosnąć, a obecnie wynosi ponad 500. Można więc przyjąć założenie, że podobne zjawisko dałoby się zaobserwować w przypadku młodzieżowych rad powiatów, co (w kontekście ich pozytywnego wpływu na rozwój regionalnej społeczności) byłoby pożądane.

c) Potrzeba określenia jednolitych standardów

Rozbieżności między poszczególnymi młodzieżowymi radami powiatów prowadzą nie tylko do trudności w skonstruowaniu ich jednej definicji, lecz przede wszystkim do ich niejednolitego statusu prawnego. Ustawodawca, oprócz wskazania podstawy prawnej, powinien określić co najmniej procedurę powołania m.r.p. (wskazanie organu, który ma ten podmiot powołać) oraz pełnione przez nie funkcje (i wiążące się z tym uprawnienia). Jednocześnie ustanowiona zostałaby obejmująca wszystkie podmioty nazwa. Jednolite uregulowania w tych kwestiach byłyby pożądane, gdyż wszystkie tego typu instytucje traktowane byłyby jednakowo. Mogłoby to zapobiec sytuacji, w której ze względu na jakość nieformalnych kontaktów strony społecznej, chcącej stworzyć m.r.p., z władzami powiatu powoływany podmiot ma lepsze lub gorsze uprawnienia. Takie rozwiązanie w dalszym ciągu pozostawiałoby samorządom dużą swobodę przy ustalaniu kwestii takich jak długość kadencji czy liczba członków, które mogłyby być dostosowane każdorazowo do regionalnych warunków⁴⁸.

Na marginesie można wskazać na klasyfikację uchwał powołujących młodzieżowe rady powiatu. W analogicznych przypadkach uchwał powołujących młodzieżowe rady gminy w doktrynie nie budzi wątpliwości pogląd, że należy zakwalifikować je jako akty prawa miejscowego, a więc powszechnie obowiązującego⁴⁹. Są więc one publikowane w wojewódzkich dziennikach urzędowych. W wypadku m.r.p. nie można jednak wskazać reguły w tym zakresie. Trzeba oczywiście pamiętać, że jednym z warunków uznania danego aktu za akt prawa powszechnie obowiązującego jest jego oparcie na właściwej podstawie prawnej⁵⁰, co w kwestii powoływania m.r.p. (jak wykazano) nie zostało dochowane. Organy powiatu natomiast działały zapewne w odwrotnym przeświadczeniu — w przeciwnym

⁴⁷ P. Wasilewski *et al.*, *O młodzieżowych radach. Analiza Młodzieżowych Rad w Polsce na rok 2018*, Warszawa 2018, s. 14.

⁴⁸ D. Tykwińska-Rutkowska, *Młodzieżowe rady gmin i gminne rady seniorów jako forma partycypacji mieszkańców gminy (społeczności lokalnych) w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 9, s. 56.

⁴⁹ A. Szewc, *Komentarz do art. 5b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. G. Jyż, Z. Pławcecki, A. Szewc, Warszawa 2012, Lex.

⁵⁰ T. Moll, *Komentarz do art. 5b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, Lex.

razie nie podejmowałyby aktów, które w ich ocenie byłyby nielegalne. Mimo to zdecydowana większość uchwał, na których podstawie opiera się funkcjonowanie m.r.p., nie była publikowana w wojewódzkich dziennikach urzędowych. Jedynym wyjątkiem jest tutaj uchwała Rady Powiatu Nowotomyskiego w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Nowotomyskiego, która została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego⁵¹. Jako jej podstawę prawną wskazano art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.p., w związku z czym niezakwestionowanie jej przez organ nadzoru może budzić zdziwienie. Ten przypadek nie może jednakże prowadzić do uznania legalności innych tego typu uchwał — należy powtórzyć pogląd WSA w Gliwicach w analogicznej sprawie: „praktyka przyjęta w innych regionach kraju nie może konwalidować braku podstaw prawnych do wydania uchwały [...] oraz wpływać na ocenę Sądu przy rozpatrywaniu przedmiotowej skargi”⁵². Tak więc i w tym wymiarze umocowanie ustawowe m.r.p. mogłoby przynieść pozytywne skutki, albowiem wszystkie samorządy ustanawiające te podmioty byłyby zmuszone traktować akty powołujące jednolicie. Analizując przykład uchwał powołujących m.r.g. uprawnione wydaje się twierdzenie, że takie i akty dotyczące m.r.p. byłyby klasyfikowane jako akty prawa miejscowego.

Podsumowując kwestię nowelizacji ustawy o samorządzie powiatowym, należy stwierdzić, że krok taki byłby korzystny. Uporządkowanie statusu prawnego młodzieżowych rad powiatów oraz określenie ich jednolitych standardów w najważniejszych kwestiach mogłoby prowadzić do większego rozpowszechnienia tych podmiotów, a ich działalność z kolei wpływałaby pozytywnie na stan społeczeństwa obywatelskiego w regionie. Z tych powodów umocowanie ustawowe m.r.p. należy uznać za jak najbardziej zasadne.

Podsumowanie

Wprowadzony w 2001 roku art. 5b ustawy o samorządzie gminnym dał podstawę prawną funkcjonowaniu młodzieżowych rad gmin, był także impulsem do powoływania kolejnych tego typu podmiotów. Podobieństw między nimi a młodzieżowymi radami powiatów można doszukiwać się na wielu płaszczyznach. Podmioty te mają taką samą strukturę (co wynika oczywiście z analogii między radą gminy a radą powiatu, na których są wzorowane). Podobne rozwiązania widoczne są przy uregulowaniu takich kwestii, jak wiek członków, sposób ich wyboru czy opieka administracyjno-merytoryczna⁵³. Także w aspekcie ich działalności trudno doszukiwać się różnic — zarówno m.r.g., jak i m.r.p. podejmują uchwały,

⁵¹ Uchwała nr XXXV/254/2017 Rady Powiatu Nowotomyskiego z dnia 26 października 2017 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Nowotomyskiego, Dz.Urz. Woj. 2017.7289.

⁵² Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 czerwca 2011 roku, IV SA/Gl 492/11, CBOSA.

⁵³ M. Augustyniak, *Prawa i obowiązki radnego jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, Lex.

organizują konkursy i warsztaty itp.⁵⁴ Inny jest zasięg geograficzny tychże aktywności, co jest dość naturalne. W obu tych przypadkach zdarzają się również trudności prowadzące do zawieszenia bądź nawet zakończenia funkcjonowania. W związku z tym nie ma, jak się wydaje, dostatecznych powodów, dla których młodzieżowe rady miałyby istnieć na szczeblu gminny, a na poziomie powiatów — nie. Funkcjonowanie m.r.g. jest pozytywnie oceniane przez doktrynę. Co więcej, prezentowane są także stanowiska opowiadające się za zmianą lakonicznej treści art. 5b u.s.g. i nadaniem tym podmiotom uprawnień wiążących w stosunku do organów gminy, jak na przykład prawo inicjatywy uchwałodawczej⁵⁵. Przygotowywane są także kolejne propozycje nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym, regulujące w bardziej szczegółowy sposób status prawny m.r.g. i nadające im większe uprawnienia⁵⁶. Może to świadczyć o przyjęciu się tej formy partycypacji społecznej w polskim systemie prawnym⁵⁷. Mając na względzie ten czynnik, a także wyraźne podobieństwa między młodzieżowymi radami gmin i powiatów, stwierdzić można, że jeśli ustawodawca zdecyduje się na umocowanie ustawowe m.r.p., ocena tego kroku będzie (tak jak w wypadku m.r.g.) pozytywna.

Bibliografia

Literatura

- Augustyniak M., *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 3, s. 81–92.
- Augustyniak M., *Prawa i obowiązki radnego jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.
- Augustyniak M., *Uczestnik partycypacji w gminie — bilans zysków i strat*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7–8, s. 140–150.
- Banat M., *Konsultacje społeczne w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 1–2, s. 13–25.
- Brodacki D., *Działania ustawodawcy polskiego na rzecz zwiększania zaangażowania obywateli w wykonywanie zadań publicznych i krzewienia idei samorządności na szczeblu gminy. Ciągłe dojrzewająca demokracja czy konieczna potrzeba umocnienia i redefinicji prawnej podmiotów obywatelskich?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 9, s. 107–116.

⁵⁴ M. Augustyniak, *Uczestnik partycypacji w gminie — bilans zysków i strat*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, 7–8, s. 10.

⁵⁵ M. Augustyniak, *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 3, s. 88.

⁵⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa (Senat X kadencji, druk nr 186). Autor niniejszego tekstu bierze udział w pracach nad tym projektem.

⁵⁷ D. Brodacki, *Działania ustawodawcy polskiego na rzecz zwiększania zaangażowania obywateli w wykonywanie zadań publicznych i krzewienia idei samorządności na szczeblu gminy. Ciągłe dojrzewająca demokracja czy konieczna potrzeba umocnienia i redefinicji prawnej podmiotów obywatelskich?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 9, s. 111.

- Czachor R., *Ewolucja paradygmatu współzarządzania (governance) i problemy w jego wdrażaniu*, „Zeszyty Naukowe UJW. Studia z Nauk Społecznych” 2016, nr 9, s. 63–77.
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1969.
- Inglot-Brzęk E., *Znaczenie roli władz samorządowych w kształtowaniu partycypacji obywatelskiej*, „Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy” 2017, nr 2, s. 329–348.
- Iwanowski S., *Prawne formy organizowania się społeczeństwa*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 1–2, s. 22–30.
- Jaworska-Dębska B., *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym. Przemiany koncepcji prawnej i praktyki w latach 1990–2020. Zagadnienia wybrane*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 3, s. 49–64.
- Kowalczyk L., *Współczesne zarządzanie publiczne jako wynik procesu zmian w podejściu do administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Wałbrzyskiej Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2008, nr 1, s. 4–14.
- Łukomska-Szarek J., *Budżetowanie partycypacyjne jako instrument współzarządzania sferą publiczną*, „Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy” 2014, nr 4, s. 137–144.
- Marchaj R., *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016.
- Mateczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004.
- Mazurkiewicz D., *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 72–85.
- Moll T., *Komentarz do art. 5b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Niewiadomski Z., *Komentarz do art. 5b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Oramus M., *Model współzarządzania (governance) i problemy dotyczące jego wdrażania w administracji publicznej*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1, s. 179–195.
- Płonka-Bielenin K., *Młodzieżowe Rady Gmin — 13 lat doświadczeń*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 11, s. 77–85.
- Sokalska E., *Znaczenie konsultacji społecznych w demokracji partycypacyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 3, s. 163–176.
- Sokolewicz W., Zubik M., *Komentarz do art. 7*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Szewc A., *Komentarz do art. 5b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, Warszawa 2012.
- Tykwińska-Rutkowska D., *Młodzieżowe rady gmin i gminne rady seniorów jako forma partycypacji mieszkańców gminy (społeczności lokalnych) w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 9, s. 53–65.
- Wasilewski P. et al., *O młodzieżowych radach. Analiza Młodzieżowych Rad w Polsce na rok 2018*, Warszawa 2018.
- Więclawski Ł., Ziółkowski D., *Status prawny członka młodzieżowej rady gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 9, s. 72–81.
- Ziółkowski D., *Komentarz do art. 5c*, [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018.
- Ziółkowski D., *Obywatelska inicjatywa uchwalodawcza jako instrument partycypacji społecznej*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2018, nr 8, s. 331–344.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 21 maja 1997 roku, SA/Rz 139/97, CBOSA.
- Wyrok NSA w Katowicach z dnia 23 marca 2000 roku, II SA/Ka 2407/99, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 czerwca 2011 roku, IV SA/GI 492/11, CBOSA.
 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2016 r., III SA/Gd 847/15, CBOSA.
 Wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 kwietnia 2017 roku, II SA/Ke 38/17, CBOSA.
 Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2017 roku, II SA/Bd 1076/17, CBOSA.

Akty prawne i dokumenty

- Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji na zapytanie nr 3554 w sprawie możliwości powołania Młodzieżowej Rady Powiatu w powiecie ryckim (Sejm VII kadencji).
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym (Sejm IX kadencji, druk nr 576).
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa (Senat X kadencji, druk nr 186).
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 2 listopada 2012 roku, NK-II.4131.297.2012.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, wraz z uzasadnieniem, DKPL.WK.10.2.60.2019.JS(11) RM-10-118-19 UD543.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 920.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 713.
- Uchwała nr 44/V/90 Rady Miasta Częstochowy z dnia 19 września 1990 roku w sprawie utworzenia Rad: Dziecięcej i Młodzieżowej Miasta Częstochowy (Biuletyn Informacji Publicznej Urzędu Miasta Częstochowy).
- Uchwała nr X/78/2007 Rady Powiatu Chojnickiego z dnia 8 listopada 2007 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego oraz określenia zasad i trybu pracy Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego (Biuletyn Informacji Publicznej Powiatu Chojnickiego).
- Uchwała nr XXIV/132/12 Rady Powiatu w Rykach z dnia 28 września 2012 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Ryckiego (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Rykach).
- Uchwała nr XXV/288/2013 Rady Powiatu Chojnickiego z dnia 29 sierpnia 2013 roku w sprawie likwidacji Młodzieżowej Rady Powiatu Chojnickiego (Biuletyn Informacji Publicznej Powiatu Chojnickiego).
- Uchwała nr XII/55/2015 Rady Powiatu Chrzanowskiego z dnia 30 września 2015 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Chrzanowskiego oraz określenia zasad i trybu pracy Młodzieżowej Rady Powiatu. (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Chrzanowie).
- Uchwała nr XXXV/254/2017 Rady Powiatu Nowotomyskiego z dnia 26 października 2017 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Nowotomyskiego, Dz.Urz. Woj. 2017.7289.
- Uchwała nr 95/294/20 Zarządu Powiatu Wołowskiego z dnia 26 sierpnia 2020 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Powiatu Wołowskiego i nadania jej statutu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Wołowie).
- Zapytanie nr 3554 w sprawie możliwości powołania Młodzieżowej Rady Powiatu w powiecie ryckim (Sejm VII kadencji).
- Zarządzenie nr 15/2016 Starosty Polickiego z dnia 31 marca 2016 roku w sprawie powołania Młodzieżowej Rady Regionu w Policach (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Policach).
- Zarządzenie nr 73/2019 Starosty Legnickiego z dnia 7 października 2019 r. w sprawie powołania Młodzieżowego Zespołu Doradczego Starosty Legnickiego i nadania mu statutu (Biuletyn Informacji Publicznej Starostwa Powiatowego w Legnicy).

Źródła internetowe

Informacje o Młodzieżowym Zespole Doradczym Starosty Dąbrowskiego, <https://powiatdabrowski.pl/aktualnosci/inauguracyjne-spotkanie-m%C5%82odzie%C5%BCowego-zespo%C5%82u-doradczego-starosty-d%C4%85browskiego.html>.

Informacje o Forum Młodzieży Powiatu Gliwickiego, <http://www.starostwo.gliwice.pl/aktualnosci-pl/mlodziej-pelna-inicjatywy.html>.

Informacje o Młodzieżowej Radzie Powiatu Myślenickiego, http://www.myslenicki.pl/wcag/dokumenty/archnuka/mlod_r_p/.

Mateusz Borkowski*

ORCID: 0000-0003-0644-4764

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych

Uniwersytet w Białymstoku

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.6>

Efektywność w ujęciu mikro- i makroekonomicznym w myśli ekonomicznej — przegląd teoretyczny

JEL Classification: B00, D00, E00

Słowa kluczowe: efektywność, sprawność makroekonomiczna, myśl ekonomiczna

Keywords: efficiency, efficiency of the economy, economic thought

Abstrakt: Głównym założeniem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie ewolucji definicji efektywności w teorii ekonomii. Opracowanie nosi znamiona racjonalnej rekonstrukcji myśli ekonomicznej. W pracy wykorzystano metodę krytycznej analizy literatury przedmiotu jako narzędzia służącego do realizacji przyjętego celu badawczego. Artykuł ma charakter teoretyczny i stanowi próbę uporządkowania teorii ekonomii w zakresie kategorii efektywności. W celu zwiększenia klarowności rozważań dokonano umownego podziału analizy na skalę mikro- oraz makroekonomiczną. W artykule zdecydowano się również na chronologiczne oraz syntetyczne uporządkowanie osiągnięć myśli ekonomicznej w kontekście jej efektywności.

Przegląd literatury przedmiotu wskazuje, że w ciągu lat sposób pojmowania sprawności, zarówno w ujęciu mikro-, jak i makroekonomicznym, znacząco się rozwijał oraz zmieniał. Wydaje się, że pomimo tak wielu analiz nadal nie ma (i prawdopodobnie nigdy nie będzie) spójnej, uniwersalnej oraz powszechnie akceptowalnej definicji tego zjawiska. Konsekwencją braku jednej ściśle określonej definicji efektywności — zarówno w skali mikro-, jak i makroekonomicznej — jest różnorodność podejść do pomiaru tej kategorii.

Micro- and macroeconomic efficiency in economic thought — a theoretical review

Abstract: The main purpose of this article is the presentation of the evolution of efficiency in economic theory. The article bears the features of a rational reconstruction of the economic thought. The study uses the method of critically analyzing literature on the subject as a tool to achieve the adopted objective. The article is theoretical in nature, trying to organize the theory of economics into efficiency categories. In order to improve transparency, the analysis has been split

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Ewa Gruszevska, prof. UwB

into micro- and macroeconomic approaches to efficiency. The article presents a chronological, synthetic order of economic thought achievements in terms of efficiency.

Literature analysis indicates that, over the years, the way of understanding efficiency, in both micro- and macroeconomic terms, has significantly developed and changed. It seems that, despite so many analyses, there is still, and probably will always be, a lack of one versatile and universally accepted definition of efficiency. The lack of a single, well-established definition of efficiency, both on a micro- and macroeconomic scale, results in the diversity of approaches to measuring this category.

Gospodarka może istnieć jedynie tam, gdzie jest efektywność
Benjamin Disraeli (1804–1881)

Wstęp

Efektywność¹ należy do najstarszych, a zarazem najważniejszych pojęć w teorii ekonomii. Pierwsze rozważania na jej temat datuje się już na czasy starożytne. Jest ona przedmiotem badań nie tylko ekonomistów, ale także badaczy z zakresu nauk o zarządzaniu oraz prakseologii. Przytoczenie dokładnej i uniwersalnej definicji sprawności ekonomicznej nie należy do zadań najprostszych. Wynika to z jej wielowymiarowego oraz wieloaspektowego charakteru. Najczęściej traktowana jest ona jedynie jako relacja osiągniętych efektów w stosunku do poniesionych nakładów. Pojęcie to ma jednak o wiele większe znaczenie, obejmujące swym zakresem nie tylko kwestie ilościowe, lecz także alokacyjne, organizacyjne oraz instytucjonalne.

Temat podejmowany w niniejszym artykule wydaje się niezwykle istotny, ponieważ stanowi teoretyczną podstawę do analizy procesów gospodarczych — zarówno na poziomie mikro-, jak i makroekonomicznym. Choć wydawać by się mogło, że efektywność należy do tematów doskonale zbadanych, w literaturze przedmiotu wciąż brakuje opracowań porządkujących to zagadnienie w kontekście teorii ekonomii. Nie budzi powszechnych wątpliwości teza, że badanie oraz ocena efektywności należy do niezwykle ważnych czynników — zarówno w skali mikro- (pojedynczych osób, przedsiębiorstw, inwestycji itp.), jak i makroekonomicznej (całej gospodarki).

Głównym założeniem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie ewolucji definicji efektywności w teorii ekonomii. W celu poprawy przejrzystości rozważań dokonano umownego podziału ujęć efektywności w skali mikro- oraz makroekonomicznej. Prezentowany tekst ma charakter teoretyczny i jest próbą uporządkowania teorii ekonomii w kontekście kategorii efektywności.

Artykuł nosi znamiona racjonalnej rekonstrukcji myśli ekonomicznej. W opracowaniu wykorzystano metodę krytycznej analizy literatury przedmiotu pojmowanej jako narzędzie do realizacji przyjętego celu badawczego. Badania te są kontynuacją oraz rozwinięciem rozważań podjętych uprzednio w pracy magisterskiej².

¹ W ramach rozważań terminy „efektywność” oraz „sprawność” będą stosowane zamiennie.

² M. Borkowski, *Wysokość opodatkowania a sprawność funkcjonowania gospodarki na przykładzie państw OECD*, praca magisterska przygotowana pod kier. dr hab. Ewy Gruszewskiej prof.

Efektywność w ujęciu mikroekonomicznym

Powszechnie uważa się, że prekursorem rozważań dotyczących efektywności jest Hezjod (ok. VIII–VII w. p.n.e.), który w poemacie *Prace i dni*³ utożsamiał sprawne działanie z podejmowaniem pracy, ograniczaniem marnotrawstwa posiadanych zasobów oraz osiąganiem dostatniego życia. Grecki myśliciel skupiał swoje zainteresowania przede wszystkim na efektywności funkcjonowania gospodarstw domowych, które w czasach starożytnych zajmowały się przede wszystkim rolnictwem. Hezjod podkreślał, że bycie efektywnym, a w konsekwencji konkurencyjnym, służy każdemu człowiekowi⁴.

Kolejnym przedstawicielem starożytnej myśli ekonomicznej, który miał istotny wkład w rozwój kategorii efektywności w ujęciu mikroekonomicznym, był Ksenofont (ok. 430–355 r. p.n.e.). Przedstawiciel przedklasycznej myśli ekonomicznej wydzielił dwa ujęcia efektywności: statyczne oraz dynamiczne⁵. Utożsamiał on sprawność ekonomiczną w ujęciu statycznym z optymalnym wykorzystywaniem zasobów. Zwracał on szczególną uwagę na kwestię unikania marnotrawstwa wypracowanych czynników produkcji. Efektywność dynamiczną określał natomiast mianem procesu, który polega na ekspansji majątku otrzymywanego dzięki przedsiębiorczej działalności człowieka⁶.

Efektywność w ujęciu mikroekonomicznym była również przedmiotem badań myśli ekonomicznej starożytnego Rzymu. Marcus Terentius Varro Reatinus (ok. 116–27 r. p.n.e.) oraz Caius Secundus Plinius (ok. 23–79 n.e.) wskazywali na metody zarządzania mające na celu podniesienie efektywności, a w konsekwencji dochodowości przedsiębiorstw rolnych. Myśliciele wskazywali na szczególne znaczenie maksymalizacji wielkości produkcji oraz postępu technicznego⁷.

W sposób jednoznaczny kategorię efektywności zdefiniował główny przedstawiciel fizjokratyzmu François Quesnay (1694–1774). Na podstawie prowadzonych badań sektora rolniczego opracował teorię produktu czystego (fr. *produit net*), czyli różnicy między osiągniętymi przychodami (efektami) z rolnictwa a niezbędnymi inwestycjami (nakładami) poniesionymi dla osiągnięcia zysku⁸. F. Quesnay opracowaną teorię przedstawił w ujęciu makroekonomicznym, analizując przy tym przepływy między czterema fundamentalnymi w ówczesnych czasach kla-

UwB, Katedra Ekonomii Politycznej, Wydział Ekonomii i Finansów, Uniwersytet w Białymstoku, praca obroniona 9.07.2020, Białystok 2020.

³ Hezjod, *Works and days*, <https://people.sc.fsu.edu/~dduke/lectures/hesiod1.pdf> (dostęp: 11.05.2020).

⁴ P.A. Redpath, *Godność pracy w ujęciu Hezjoda: współczesne refleksje*, „Człowiek w Kulturze” 2005, nr 17, s. 20.

⁵ D. Havyatt, *The Components of Efficiency*, „Network” 2017, nr 62, s. 4.

⁶ J.H. de Soto, *The Theory of Dynamic Efficiency*, London 2008, s. 2–3.

⁷ M. Bochenek, *Historia rozwoju ekonomii*, t. 1. *Od starożytności do szkoły klasycznej*, Toruń 2016, s. 40–41.

⁸ F. Serrano, N. Mazat, *Quesnay and the analysis of the surplus in an agrarian capitalist economy*, „Munich Personal RePEc Archive” 2013, nr 47781, s. 3.

sami społecznymi⁹. Jego koncept rachunku efektywności ma szerokie zastosowanie w ujęciu mikroekonomicznym (równanie 1).

$$E = Q - N$$

gdzie:

E — różnicowy wskaźnik efektywności

Q — osiągnięte efekty

N — poniesione nakłady

F. Quesnay, opierając się na teorii produktu czystego, stworzył pojęcie produktywności kapitału¹⁰, czyli stosunku osiągniętych efektów względem poniesionych nakładów kapitału. Wyprowadzenie poszczególnych wskaźników cząstkowych efektywności zaprezentowano zgodnie z wzorami 2–3:

$$E = \frac{Q}{N} \quad \longrightarrow \quad E = \frac{Q}{L + C + G} \quad (2)$$

$$WP = \frac{Q}{L} \quad PK = \frac{Q}{C} \quad PZ = \frac{Q}{G} \quad (3)$$

gdzie:

WP — wydajność pracy

L — nakłady pracy

PK — produktywność kapitału (Quesnay)

C — nakłady kapitału

PZ — produktywność ziemi

G — zasoby naturalne

Zgodnie z teorią ekonomii równanie 1 nosi miano różnicowej miary efektywności. Taki pomiar sprawności ma jednak zasadniczą wadę — nie jest zaprezentowany w formie wskaźnika natężenia (jest w formie bezwzględnej). Natomiast równanie 2 prezentuje ilorazowe ujęcie efektywności, które współcześnie ma szerokie zastosowanie w rachunku efektywności¹¹.

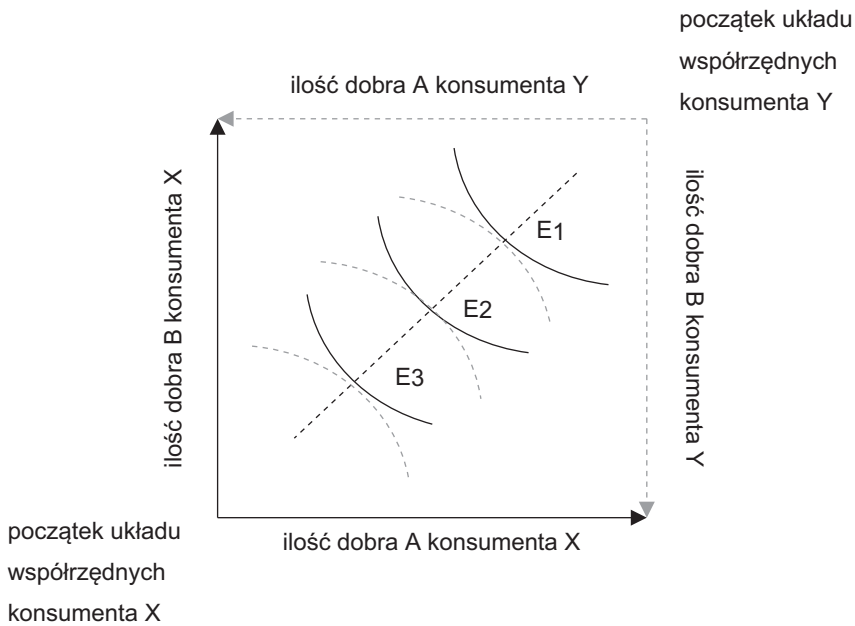
Szczególny rozwój efektywności nastąpił pod koniec XIX wieku za sprawą Vilfreda Federica Damasa Pareta (1848–1923), który rozwinął koncepcję równowagi ogólnej stworzoną przez swego nauczyciela Leona Marie Esprit Walrasa

⁹ Y. Charbit, *The Classical Foundations of Population Thought. From Plato to Quesnay*, Dordrecht 2010, s. 120.

¹⁰ M. Bochenek, *Historia rozwoju...*, t. 1, s. 117.

¹¹ A. Rutkowska, *Teoretyczne aspekty efektywności — pojęcie i metody pomiaru*, „Zarządzanie i Finanse” 2013, nr 4, s. 440.

(1834–1910). Optimum Pareta oznacza stan, w którym nie jest możliwe poprawienie dobrobytu danej jednostki bez jednoczesnego pogorszenia zamożności innej¹². Teoria ta ma zastosowanie w skali zarówno mikro-, jak i makroekonomicznej. W ujęciu mikroekonomicznym koncepcję Pareta można zaprezentować graficznie, wykorzystując w tym celu krzywe obojętności (czyli krzywe jednakowej użyteczności całkowitej) opracowane przez Francisa Ysidra Edgewortha (1845–1926)¹³.



Wykres 1. Skrzynka Edgewortha — optimum Pareta w wypadku dwóch podmiotów

Źródło: opracowanie własne na podstawie M. Blaug, *Teoria Ekonomii. Ujęcie Retrospektywne*, Warszawa 2000, s. 604–606.

Optimum Pareta z wykorzystaniem skrzynki Edgewortha zaprezentowano graficznie na wykresie 1. W punktach E₁, E₂ oraz E₃ zaznaczone zostały alokacje efektywne w rozumieniu Pareta. Należy zaznaczyć, że nachylenie obu krzywych obojętności w punktach równowagi jest identyczne. Konsekwencją tego jest zrównanie się krańcowych stóp substytucji dóbr¹⁴.

¹² F. Popa, *On Pareto efficiency and equitable allocations of resources*, „Romanian Economic Journal” 2007, nr 23, s. 73.

¹³ J.-S. Lenfant, *Indifference Curves and the Ordinalist Revolution*, „History of Political Economy” 44, 2012, nr 1, s. 117.

¹⁴ D. Sulii, E. Deda, H. Sulii, *Economic Efficiency in Edgeworth Box Market the Case of Two Goods*, „European Journal of Sustainable Development” 2013, nr 2(4), s. 357.

Ważnym osiągnięciem szkoły matematycznej było dopracowanie przez Maffea Pantaleonego (1857–1924) ogólnej zasady gospodarności stworzonej przez F. Quesnaya. Włoski ekonomista podkreślał, że nie można jednocześnie modyfikować przychodów (efektów) oraz kosztów (nakładów) przedsiębiorstwa¹⁵. M. Pantaleoni rozróżnił z kolei dwie poprawne formy efektywności: osiągnięcie maksymalnego efektu przy danym nakładzie (formuła wydajnościowa) oraz osiągnięcie określonego efektu przy minimalnym nakładzie (formuła oszczędnościowa)¹⁶.

Joseph Alois Schumpeter (1883–1950) wprowadził do teorii ekonomii pojęcie innowacji, co przyczyniło się do opracowania koncepcji efektywności innowacyjnej¹⁷. Tego rodzaju sprawność wiąże się z usprawnieniem produkcji oraz zmniejszeniem jej kosztów¹⁸.

Badania efektywności alokacyjnej (w paretowskim rozumieniu) prowadzone były przez licznych przedstawicieli ekonometrii. Tjalling Charles Koopmans (1910–1985) wraz z Gérardem Debrau (1924–2001), stosując metody z zakresu badań operacyjnych (przede wszystkim programowania liniowego, które zostało stworzone przez Leonida Witalijewicza Kantorowicza (1912–1986), również zaliczanego do szkoły ekonometrii) wyjaśnili na danych rzeczywistych mechanizm optimum Pareta¹⁹. Swoje badania prowadzili oni na danych produkcyjnych, badając optymalną alokację dóbr w skali mikroekonomicznej²⁰. W teorii ekonomii koncept ten określa się mianem efektywności technicznej. Zgodnie z nią system produkcyjny cechuje się sprawnością jedynie wtedy, gdy polepszenie wyniku lub ograniczenie nakładu jest wykonalne wyłącznie przez obniżenie innego efektu lub zwiększenie innego nakładu²¹.

Logiczną kwestię interpretowania i badania efektywności analizował również Knut John Gustav Wicksell (1851–1926) jeden z głównych przedstawicieli szwedzkiej szkoły ekonomicznej. On to podobnie jak wcześniej M. Pantaleoni zaznaczył, że istnieją dwie formy optymalizacji efektywności. Jednoczesne maksymalizowanie efektów i minimalizowanie nakładów zawiera bowiem logiczną sprzeczność, która w praktyce jest niewykonalna. Zasadę wydajności nazwał on

¹⁵ N. Bellanca, *From Principii to Erotemi: An Organic Interpretation*, [w:] Maffeo Pantaleoni: *At the Origin of the Italian School of Economics and Finance*, red. M. Baldassarri, London 1997, s. 125–126.

¹⁶ W teorii ekonomii te dwie formy efektywności są wyrazem zasady racjonalnego gospodarowania.

¹⁷ J.A. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960.

¹⁸ G. Kozuń-Cieślak, *Efektywność — rozważania nad istotą i typologią*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace” 2013, nr 4, s. 21.

¹⁹ M. Bochenek, *Historia rozwoju ekonomii*, t. 4. *Od neomarksizmu do początków ekonometrii*, Toruń 2016, s. 171.

²⁰ W. Ouattara, *Economic Efficiency Analysis in Cote d'Ivoire*, „Journal of Development and Agricultural Economics” 2012, nr 2(9), s. 317.

²¹ B. Ziębicki, *Efektywność w naukach ekonomicznych*, „Biuletyn Ekonomii Społecznej” 2013, nr 2, s. 21.

zasadą formalnej maksymalizacji, natomiast regułę oszczędności zasadą najmniejszego środka²².

Efektywność była też przedmiotem badań ekonomistów szkoły neoaustriackiej („drugiej generacji” szkoły wiedeńskiej oraz nowej szkoły austriackiej). Ludwig von Mises (1881–1973) w 1949 roku w swoim dziele pt. *Ludzkie działanie — traktat o ekonomii*²³ wskazał na znaczenie skutecznego i sprawnego działania ludzkiego. Był to początek prakseologii – odrębnej nauki o racjonalnym działaniu²⁴. Co prawda pojęcie to zostało użyte po raz pierwszy w 1882 roku przez Luisa Bourdeau (1824–1900), jednak to właśnie L. von Misesa traktuje się jako twórcę współczesnego rozumienia tej nauki²⁵. Za jednego z największych prekursorów prakseologii uważa się Tadeusza Mariana Kotarbińskiego (1886–1981), który określa ją mianem „gramatyki czynu”²⁶. Polski uczony w *Traktacie o dobrej robocie* utożsamiał sprawność z wydajnością, dokładnością, racjonalnością oraz twórczością działania²⁷. Wymienione cechy można uznać za fundament efektywnego postępowania jednostek w gospodarce.

W teorii ekonomii występuje również pojęcie efektywności typu X (lub efektywności organizacyjnej). Jest to szczególnie typ sprawności zaprezentowany przez Harveya Leibensteina (1922–1994). Amerykański naukowiec badał ten problem od drugiej strony — nieefektywności przedsiębiorstwa²⁸. Istotą tego wariantu jest stwierdzenie oraz identyfikacja przyczyn nieefektywności w kontekście sposobów wykorzystywania oraz organizacji posiadanych zasobów, umiejętności oraz technologii²⁹. Jest to mikroekonomiczne ujęcie sprawności organizacyjnej.

Na uwagę zasługuje również teoria efektywności Nicholasa Kaldora (1908–1986) oraz Johna Hicksa (1904–1989) — od nazwisk twórców nazwana teorią efektywności Kaldora-Hicksa – będąca uogólnieniem i rozwinięciem teorii optimum Pareta³⁰. Odnosi się ona do sytuacji, w której korzyści podmiotów są wyższe od strat jednostek poszkodowanych w wyniku reorganizacji. Alokację uważa się za optymalną, jeżeli istnieje możliwość zrekompensowania strat osób poszko-

²² M. Bochenek, *Historia rozwoju ekonomii*, t. 5. *Od keynesizmu do syntezy neoklasycznej*, Toruń 2016, s. 85.

²³ L. von Mises, *Human Action, A Treatise on Economics*, Aubrun 1998, s. 32.

²⁴ M. Bochenek, *Historia rozwoju ekonomii*, t. 3. *Kierunek subiektywno-marginalny i jego szkoły*, Toruń 2016, s. 200.

²⁵ M. Odlanicka-Poczobutt, *Prakseologia a klasyczne kryteria oceny sprawności systemów logistycznych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej” 2014, nr 70, s. 341.

²⁶ W. Gasparski, *Prakseologia — wariacje na temat...*, „Prakseologia” 2010, nr 150, s. 30.

²⁷ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Warszawa 1965, s. 17, 45, 65.

²⁸ H. Leibenstein, *Allocative Efficiency vs. “X-Efficiency”*, „The American Economic Review” 56, 1966, nr 3, s. 397–398.

²⁹ R. Bianchi, *On the Object and Method of Analysis: The General X-Efficiency Theory*, „Political Economy. Studies in the Surplus Approach” 5, 1989, nr 1, s. 75–76.

³⁰ E.P. Stringham, *Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, „Journal of Austrian Economics” 2001, nr 2, s. 41.

dowanych przez jednostki zyskujące lub gdy jednostki stratne nie są w stanie przekonać podmiotów korzystających na zmianie do przywrócenia sytuacji sprzed relokacji zasobów³¹.

W 1957 roku Michael James Farrell (1926–1975) rozbudował kategorię efektywności technicznej. Jej istotą jest zaprojektowanie i zaplanowanie procesu produkcyjnego w taki sposób, aby nie doszło do zjawiska marnotrawstwa czynników wytwórczych³². Na podstawie tej teorii amerykańscy naukowcy — Abraham Charnes (1917–1992), William Wager Cooper (1914–2012) oraz Edwardo Rhodes (ur. 1946) — opracowali w roku 1978 nieparametryczną metodę *Data Envelopment Analysis* służącą do analizy efektywności względnej³³. Metoda ta coraz częściej znajduje zastosowanie także w skali makroekonomicznej.

Współcześnie rachunek mikroekonomicznej efektywności ma rozległe zastosowanie w ocenie rentowności inwestycji (metody z zakresu matematyki finansowej), a także poszczególnych przedsiębiorstw (ocena finansów przedsiębiorstwa). Należy zaznaczyć, że znakomita większość metod pomiarowych jest rozwinięciem różnicowego oraz ilorazowego wskaźnika efektywności.

Makroekonomiczna efektywność funkcjonowania gospodarki

Pierwsze wnioski dotyczące makroekonomicznej sprawności gospodarki zostały sformułowane już w starożytności. Szczególnie istotne były rozważania na temat wolności oraz własności prywatnej podejmowane przez Platona (ok. 424–348 r. p.n.e.) oraz Arystotelesa (ok. 384–322 r. p.n.e.). Pierwszy z nich stanowczo krytykował koncepcję własności prywatnej³⁴, uważając jej występowanie w gospodarce za jedną z głównych przyczyn niepokojów ekonomicznych³⁵. Ponadto wskazywał, że wolność (między innymi gospodarcza) prowadzi do chciwości, która jest dużym problemem społecznym, prowadzi bowiem do dysproporcji w dobrobycie społecznym³⁶. Zupełnie odmienne zdanie prezentował jego uczeń Arystoteles, który stanowczo krytykował poglądy swojego nauczyciela. Stagiryta oparł swój system gospodarczy na własności prywatnej, będącej głównym instrumentem podziału wartości w gospodarce. Arystoteles był również zwolennikiem

³¹ M. Bostani, A. Malekpoor, *Critical Analysis of Kaldor-Hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence*, „Advances in Environmental Biology” 2012, nr 6 (7), s. 2032.

³² M.J. Farrell, *The Measurement of Productive Efficiency*, „Journal of the Royal Statistical Society. Series A (General)” 1957, nr 120, s. 255.

³³ A. Charnes, W.W. Cooper, E. Rhodes, *Measuring the efficiency of decision making units*, „European Journal of Operational Research” 2, 1978, nr 6, s. 429.

³⁴ Plato, *The Laws*, Scotts Valley 2016, s. 164.

³⁵ M. Jendrzejczak, *Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 236, s. 16–17.

³⁶ Plato, *The Republic*, Oxford-New York 1970, s. 44.

wolności człowieka wynikającej bezpośrednio z własności prywatnej³⁷. Na podstawie zróżnicowanych poglądów Platona oraz Arystotelesa można stwierdzić, że dyskurs dotyczący rodzaju ustroju politycznego, maksymalizującego sprawność makroekonomiczną gospodarki, zaczął funkcjonować już w czasach starożytnych.

Istotne wnioski dotyczące ogólnej sprawności gospodarki zostały sformułowane także w średniowieczu. Święty Tomasz z Akwinu (1225–1274) skonstruował koncepcję sprawnie funkcjonującego systemu gospodarczego. Włoski myśliciel dokonał rozwinięcia koncepcji Arystotelesa. Według niego fundamentem efektywnie działającej gospodarki jest praca oraz własność prywatna. Zwracał on także uwagę na kategorię sprawiedliwości i spokoju społecznego³⁸.

Przedstawiciele merkantylizmu pod pojęciem sprawnej gospodarki rozumieli państwo, które prowadzi protekcyjną politykę gospodarczą. Efektywność państwa była przez nich rozpatrywana w kontekście dynamicznym jako proces maksymalizacji posiadanego bogactwa. Jeden z odłamów tego kierunku — bulionizm — utożsamiał silną i sprawną gospodarkę z posiadaniem dużej ilości kruszców szlacheckich³⁹.

Według fizjokratów sprawność funkcjonowania gospodarki opierała się na założeniu wolności gospodarczej (idea leseferyzmu)⁴⁰. Oznacza to, że warunkiem efektywnie działającego systemu gospodarczego jest wolność od ingerencji państwowej. Gdy ludzie działają w sposób wolny, przyczynia się to do rozwoju gospodarczego. Istnienie wolności, przede wszystkim w działaniu, jest w tym przypadku podstawą do korzystania ze wszystkich pożytków własności⁴¹. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest występowanie sprawności makroekonomicznej.

Kolejną doktryną istotną w zrozumieniu efektywności w ujęciu makroekonomicznym jest szkoła klasyczna. Głównym przedstawicielem tej szkoły, a zarazem twórcą ekonomii jako nauki, był Adam Smith (1723–1790). W swoim przełomowym pięcioczęściowym dziele *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, wydanym oryginalnie w 1776 roku, zbudował on koncepcję sprawnie funkcjonującego państwa. To właśnie w tej publikacji zaprezentował teorię „niewidzialnej ręki rynku” (ang. *invisible hand*), uznając, że na niej oparte jest funkcjonowanie systemu gospodarczego⁴². Według A. Smitha gospodarka jest sprawna tylko wówczas, gdy obowiązuje swoboda działalności gospodarczej

³⁷ Aristotle, *Politics*, Kitchener 1999, s. 69.

³⁸ K. Zając, *Św. Tomasz z Akwinu — Jego zapatrywania socjalne i ekonomiczne*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 8, 2005, nr 1, s. 113–113.

³⁹ B. Danowska-Prokop, *Państwo w poglądach polskich merkantylistów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 270, s. 39.

⁴⁰ W.J. Samuels, *The Physiocratic Theory of Economic Policy*, „The Quarterly Journal of Economics” 76, 1962, nr 1, s. 145.

⁴¹ M. Bochenek, *Historia rozwoju...*, t. 1, s. 116.

⁴² A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Amsterdam 2007, s. 349.

oraz działa naturalny system autoregulacji rynków⁴³. Koncepcję sprawnego systemu gospodarczego Smitha rozwinął w późniejszym okresie także John Stuart Mill (1806–1873), który dokonał dokładnego uporządkowania oraz rozwinięcia poglądów klasyków⁴⁴.

Kolejną doktryną, mającą wpływ na ewolucję pojęcia makroekonomicznej efektywności, była szkoła matematyczna. Głównym przedstawicielem szkoły lozańskiej był Léon Walras, którego największym naukowym osiągnięciem była teoria równowagi ogólnej. Myśliciel ten zbudował pewnego rodzaju wielorównaniowy model matematyczny, w którym przedstawił gospodarcze zależności między cenami, popytem i podażą⁴⁵. Według jego teorii popyt i podaż, równoważąc się, wywołują stan równowagi ogólnej. Myśliciel szkoły matematycznej rozumiał sprawność funkcjonowania gospodarki w bardzo podobny sposób jak A. Smith — mechanizm niewidzialnej ręki rynku wyjaśnił za pomocą procesu licytacji prowadzonej przez fikcyjną postać aukcjonatora⁴⁶. Cała procedura poszukiwania równowagi odbywa się zgodnie z metodą „szukania po omacku”⁴⁷. Zgodnie z nią aukcjonator wyznaczał poziom cen dla wszystkich dóbr, a następnie wszystkie podmioty gospodarcze, które miały doskonałe rozeznanie w swoich preferencjach, zgłaszały zapotrzebowanie na poszczególne dobra w cenach wyznaczonych przez licytatora. Następnie sumował on wszystkie dane i na podstawie informacji, które otrzymał od podmiotów, podejmował decyzję o cenach ostatecznych. Cały proces jest ciągiem iteracji zakończonym w momencie dojścia do poziomu równowagi, czyli określenia ceny równoważącej wielkość zagregowanego popytu oraz podaży⁴⁸.

W ujęciu makroekonomicznym zastosowanie ma również efektywność w ujęciu innego przedstawiciela szkoły lozańskiej — V.F.D. Pareta. W ujęciu makroekonomicznym optimum Pareta nazywane jest efektywnością alokacyjną. Oznacza ona statyczne postrzeganie sprawności funkcjonowania gospodarki, które wyznacza stan optymalnego rozmieszczenia zasobów w gospodarce. System gospodarczy jest sprawny jedynie w momencie takiej alokacji dóbr, w której nie jest możliwe ich inne rozdysponowanie, mogące poprawić kondycję niektórych podmiotów bez pogorszenia sytuacji innych⁴⁹. Należy zaznaczyć, że efektywność (w paretowskim rozumieniu) występuje jedynie w warunkach konkurencji doskonałej.

Kolejną analizowaną doktryną ekonomiczną, podejmującą kwestie sprawności funkcjonowania gospodarki, jest instytucjonalizm (stara szkoła instytucjonalna).

⁴³ A. Lisak, *Adam Smith — pięć razy o racjonalności w ekonomii*, „Studia Ekonomiczne. Economic Studies” 2016, nr 3(90), s. 428.

⁴⁴ M. Bochenek, *Historia rozwoju...*, t. 1, s. 197.

⁴⁵ *Ibidem*, t. 3, s. 244.

⁴⁶ W wielu opracowaniach z dziedziny historii myśli ekonomicznej można się spotkać z tłumaczeniem: „licytator” lub „postać szukająca po omacku”.

⁴⁷ W literaturze przedmiotu nazywana również metodą „prób i błędów”.

⁴⁸ L.M.E. Walras, *Elements of Theoretical Economics*, Cambridge 2014, s. XXXV.

⁴⁹ G. Kozuń-Cieślak, *op. cit.*, s. 21.

Twórcą a zarazem głównym przedstawicielem tego kierunku ekonomicznego był Thorstein Bunde Veblen (1857–1929), nazywany ojcem instytucjonalizmu. Przedstawiciele tego nurtu doszukiwali się sprawności gospodarki w funkcjonowaniu i rozwoju instytucji⁵⁰. T.B. Veblen pod pojęciem instytucji rozumiał „coś w rodzaju zwyczaju, który stał się w sposób oczywisty niezbędny oraz powszechnie akceptowalny”⁵¹. W swoich rozważaniach podzielił on społeczeństwo na dwie klasy — próżniaczą (świat biznesu, interesów) oraz pracującą (świat produkcji, pracy). Główny przedstawiciel starej ekonomii instytucjonalnej utożsamiał klasę próżniaczą z motywem zysku i ostentacyjnej konsumpcji, natomiast pracującą z „instynktem dobrej roboty” i czystą ciekawością⁵². Sprawności gospodarki upatrywał on w klasie pracującej, ponieważ świat pracy i przemysłu utożsamiał on z instytucjami użytecznymi, które są źródłem rozwoju państwa. Klasę próżniaczą krytykował, uważając ją za segment społeczeństwa osłabiający sprawność funkcjonowania gospodarki. Pogląd ten argumentował przekonaniem, że klasa ta przyczynia się do opóźniania rozwoju społeczno-gospodarczego⁵³.

Przedstawiciele instytucjonalizmu, szczególnie John Maurice Clark (1884–1963), kwestionowali mechanizm „niewidzialnej ręki rynku”. Zdaniem J.M. Clarka ten mechanizm nie prowadzi do osiągnięcia dobrobytu gospodarczego. Aby gospodarka mogła być efektywna, należy ją wspierać, stosując mechanizm interwencjonizmu państwowego⁵⁴.

Keynesizm, jeden z głównych paradygmatów w myśli ekonomicznej, całkowicie odwrócił kwestię pojmowania sprawności gospodarki. John Maynard Keynes (1883–1946) główny przedstawiciel i twórca kierunku keynesowskiego zdecydowanie krytykował koncepcję „niewidzialnej ręki rynku”⁵⁵. Brytyjski ekonomista uważał, że system gospodarczy nie jest w stanie sam osiągnąć maksymalnej sprawności i dlatego istotna w tym procesie jest ingerencja państwa, której zadaniem jest pobudzenie popytu efektywnego⁵⁶. Nurt keynesowski zakłada, że wydajne funkcjonowanie systemu gospodarczego jest możliwe jedynie w momencie stosowania instrumentów interwencjonizmu państwowego w warunkach recesji lub depresji⁵⁷.

⁵⁰ M. Bochenek, *Historia rozwoju...*, t. 4, s. 106–108.

⁵¹ T.B. Veblen, *Absentee Ownership and Business Enterprise in Recent Times: The Case of America*, London 1924, s. 101.

⁵² Ł. Iwasiński, *Współczesne nawiązania do myśli Thorsteina Veblena*, „Studia Humanistyczno-Społeczne” 2015, nr 11, s. 115.

⁵³ T.B. Veblen, *The Theory of Leisure Class*, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/theoryleisureclass.pdf>, s. 20 (dostęp: 11.05.2020).

⁵⁴ L. Shute, *John Maurice Clark. A Social Economics for the Twenty-First Century*, London 1997, s. 17.

⁵⁵ F.F. Filho, F.H.B. Terra, *Keynes' Interventionist-Reformist Economic Policies*, „Investigación Económica” 71, 2012, nr 281, s. 23.

⁵⁶ J.M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Cham 2018, s. 28.

⁵⁷ N.B. Niman, *Keynes and the Invisible Hand Theorem*, „Journal of Post Keynesian Economics” 10, 1987, nr 1, s. 112.

Przedstawiciele fryburskiej szkoły ekonomicznej – przede wszystkim Walter Eucken (1891–1950) oraz Alfred Müller-Armack (1901–1978) — twierdzili, że sprawna gospodarka powinna opierać się na założeniach zarówno klasyków, jak i keynesistów. A. Müller-Armack wprowadził do nauk ekonomicznych pojęcie społecznej gospodarki rynkowej (niem. *Soziale Marktwirtschaft*)⁵⁸. Jest to taki model funkcjonowania gospodarki, który opiera się na założeniach gospodarki wolno-rynkowej oraz silnego zabezpieczenia socjalnego⁵⁹. Nadrzędny pozostaje w nim jednak mechanizm rynkowy, który jest postrzegany jako najważniejszy elementem gospodarki⁶⁰. Rynek w ujęciu społecznej gospodarki rynkowej pełnił funkcję instytucji społecznej kreującej ład gospodarczy. Według ordoliberalów jest to jedyny model maksymalizujący efektywność całego systemu gospodarczego.

Jesús Huerta de Soto (ur. 1956), którego zalicza się do kierunku neoaustriackiego, zajmuje się badaniem efektywności dynamicznej oraz statycznej w ujęciu makroekonomicznym⁶¹. Hiszpański ekonomista zauważa, że te dwa rodzaje efektywności nie są zjawiskami łącznymi, wskazując jednocześnie, że statyczna efektywność gospodarki wpływa także na dynamiczną sprawność gospodarki⁶².

Douglas Cecil North (1920–2015), zaliczany do nurtu nowej ekonomii instytucjonalnej lub do szkoły kliometrii, wprowadził do pojęcia sprawności kwestię efektywności adaptacyjnej. Amerykański uczony przez analizę historii gospodarczej zauważył, że jej istotnym aspektem jest coraz lepszy proces adaptacji, powodujący zwiększanie efektywności gospodarowania⁶³. W swoich pracach zwracał on także uwagę na niezbędność odpowiednich ram instytucjonalnych (ang. *institutions matter*) dla efektywnego funkcjonowania gospodarki⁶⁴.

Efektywność w skali makroekonomicznej jest fundamentem ekonomii dobrobytu. Joseph Eugene Stiglitz (ur. 1943) wymienia trzy typy efektywności niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynków w gospodarce: wymiany, produkcji oraz struktury produkcji⁶⁵. Spełnienie łącznie wszystkich trzech warunków jest konieczne do wystąpienia efektywności w paretowskim rozumieniu. Taki stan rzeczy jest możliwy jedynie w warunkach konkurencji doskonałej.

⁵⁸ N. Goldschmidt, *Alfred Müller-Armack and Ludwig Erhard: Social Market Liberalism*, „Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics” 4, 2004, nr 12, s. 3.

⁵⁹ C. Marinescu, D.-A. Bodislaw, D. Belingher, *The social market economy — The ordoliberal doctrine situated between classic liberalism and social economy*, „Quality – Access to Success” 2014, nr 14, s. 519.

⁶⁰ M. Jacolik, *Podstawy społecznej gospodarki rynkowej z uwzględnieniem porządku prawnego Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 10, s. 60.

⁶¹ J.H. de Soto, *The Theory of Dynamic Efficiency*, London 2008.

⁶² J.H. de Soto, *Sprawiedliwość a efektywność*, Warszawa 2010, s. 28.

⁶³ D.C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge 1991, s. 80–81.

⁶⁴ J. Faundez, *Douglas North’s Theory of Institutions: Lessons for Law and Development*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2016, nr 8, s. 373–374.

⁶⁵ J.E. Stiglitz, *Economics of the Public Sector*, New York-London 2000, s. 73.

Współcześnie wielu autorów prezentuje swoje koncepcje rozumienia sprawności makroekonomicznej. Niektórzy z nich wprost odnoszą się do pojęcia efektywności funkcjonowania gospodarki. Stanisław Swadźba traktuje sprawność funkcjonowania gospodarki jako jej zdolność do realizowania poszczególnych, szczegółowych, wyznaczonych celów społeczno-gospodarczych⁶⁶. Leszek Balcerowicz przyrównuje z kolei sprawność systemu gospodarczego do jakości życia. Zaznacza, że jest to pojęcie wielowymiarowe oraz wieloaspektowe⁶⁷.

Są też naukowcy, którzy nie precyzują pojęcia sprawności makroekonomicznej, lecz wskazują na czynniki, aspekty i kryteria oceny tego zjawiska. Między innymi Tadeusz Kowalik (1926–2012) wyszczególnił pięć kryteriów oceny sprawności systemu gospodarczego⁶⁸ — władzę i własność, wzrost gospodarczy, postęp techniczny, kapitał ludzki oraz podział dochodu narodowego.

Zdarzają się także stanowiska, w myśl których efektywności nie należy mierzyć w skali makroekonomicznej. Zdzisław Lech Sadowski (1925–2018) uważał, że efektywność funkcjonowania może być przedmiotem analiz jedynie w ujęciu mikroekonomicznym, a więc przedsiębiorstw lub inwestycji. Jako uzasadnienie wskazuje on, że państwo nie ma jednego określonego celu, dlatego pomiar sprawności funkcjonowania systemu gospodarczego jest bezcelowy i niewłaściwy⁶⁹.

Wnioski

Teza o istotnym znaczeniu efektywności w procesie rozwoju na poziomie mikro- oraz makroekonomicznym nie jest niczym nowym. Osiąganie efektywności można bez wątpienia zaliczyć do podstawowych celów funkcjonowania nie tylko pojedynczych podmiotów w gospodarce, lecz także całego państwa.

Jak się okazało, dyskurs dotyczący efektywności występuje głównie odnośnie do analizy na poziomie makroekonomicznym. Dyskusjom podlegają natomiast kwestie związane z rodzajem ustroju polityczno-ekonomicznego oraz roli państwa w gospodarce. Wydaje się, że właściwym ustrojem jest ten oparty na własności prywatnej oraz wolności gospodarczej⁷⁰. W kwestii ekonomicznej roli państwa nie jest możliwe jednoznaczne wskazanie, czy w celu poprawy sprawności funk-

⁶⁶ *Sprawność systemów gospodarczych krajów Unii Europejskiej*, red. S. Swadźba, Katowice 2008, s. 15.

⁶⁷ L. Balcerowicz, *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa 1993, s. 29–30.

⁶⁸ T. Kowalik, *Współczesne systemy ekonomiczne. Powstanie, ewolucja, kryzys*, Warszawa 2000, s. 13–22.

⁶⁹ Z. Sadowski, *Uwagi o racjonalności makroekonomicznej*, [w:] *Racjonalność gospodarowania w socjalizmie*, red. B. Kamiński, A. Łukaszewicz, Warszawa 1980, cyt. za: P. Dobrzański, *Pojęcie efektywności i konkurencyjność gospodarek rynkowych*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2013, nr 14, s. 76.

⁷⁰ Jak pokazuje historia gospodarcza, ustroje oparte głównie na własności publicznej i nieistnieniu wolności indywidualnej (skrajny socjalizm, komunizm) nie przetrwały próby czasu. W takich gospodarkach najczęściej pojawiała się transformacja ustrojowa.

cjonowania gospodarki powinno ono odgrywać rolę „nocnego stróża” czy też „interweniującego zarządcy”.

Niniejsze opracowanie było próbą uporządkowania teoretycznych osiągnięć teorii ekonomii w zakresie efektywności. Przegląd literatury przedmiotu wskazuje, że w ciągu lat sposób pojmowania sprawności, zarówno w ujęciu mikro-, jak i makroekonomicznym, znacząco się rozwijał oraz zmieniał. Można zaryzykować stwierdzenie, że proces ewolucji rozumienia efektywności nigdy się nie skończy. Wydaje się, że mimo tak wielu analiz nadal nie ma jednej, uniwersalnej oraz powszechnie akceptowalnej, definicji tego zjawiska. Wielce prawdopodobne, że taka definicja nigdy nie powstanie ze względu na wielowymiarowy oraz wieloaspektowy charakter tego pojęcia. Konsekwencją braku jednej ściśle określonej definicji efektywności, postrzeganej w ujęciu mikro- oraz makroekonomicznym, jest różnorodność koncepcji pomiaru tej kategorii.

Bibliografia

- Aristotle, *Politics*, Kitchener 1999.
- Balcerowicz L., *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa 1993.
- Bellanca N., *From Principii to Erotemi: An Organic Interpretation*, [w:] Maffeo Pantaleoni: *At the Origin of the Italian School of Economics and Finance*, red. M. Baldassarri, London 1997, https://doi.org/10.1007/978-1-349-14537-9_3.
- Bianchi R., *On the Object and Method of Analysis: The General X-Efficiency Theory*, „Political Economy. Studies in the Surplus Approach” 5, 1989, nr 1, s. 75–85.
- Blaug M., *Teoria ekonomii. Ujęcie retrospektywne*, Warszawa 2000.
- Bochenek M., *Historia rozwoju ekonomii*, t. 1. *Od starożytności do szkoły klasycznej*; t. 3. *Kierunek subiektywno-marginalny i jego szkoły*; t. 4. *Od neomarksizmu do początków ekonometrii*; t. 5. *Od keynesizmu do syntezy neoklasycznej*, Toruń 2016.
- Borkowski M., *Wysokość opodatkowania a sprawność funkcjonowania gospodarki na przykładzie państw OECD*, praca magisterska przygotowana pod kierunkiem dr hab. Ewy Gruszewskiej prof. UwB, Katedra Ekonomii Politycznej, Wydział Ekonomii i Finansów, Uniwersytet w Białymstoku 2020.
- Bostani M., Malekpoor A., *Critical Analysis of Kaldor-Hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence*, „Advances in Environmental Biology” 2012, nr 6 (7), s. 2032–2038.
- Charbit Y., *The Classical Foundations of Population Thought. From Plato to Quesnay*, Dordrecht 2010, <https://doi.org/10.25336/P6NK61>.
- Charnes A., Cooper W.W., Rhodes E., *Measuring the efficiency of decision making units*, „European Journal of Operational Research” 2, 1978, nr 6, s. 429–444, [https://doi.org/10.1016/0377-2217\(78\)90138-8](https://doi.org/10.1016/0377-2217(78)90138-8).
- Danowska-Prokop B., *Państwo w poglądach polskich merkantylistów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 270, s. 38–47.
- Dobrzański P., *Pojęcie efektywności i konkurencyjność gospodarek rynkowych*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2013, nr 14, s. 73–83.
- Farrell M.J., *The Measurement of Productive Efficiency*, „Journal of the Royal Statistical Society. Series A (General)” 1957, nr 120, s. 253–290, <https://doi.org/10.2307/2343100>.

- Faundez J., *Douglas North's Theory of Institutions: Lessons for Law and Development*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2016, nr 8, s. 373–419, <https://doi.org/10.1007/s40803-016-0028-8>.
- Filho F.F., Terra F.H.B., *Keynes' Interventionist-Reformist Economic Policies*, „Investigación Económica” 71, 2012, nr 281, s. 17–41.
- Gasparski W., *Prakseologia — wariacje na temat...*, „Prakseologia” 2010, nr 150, s. 25–34.
- Goldschmidt N., *Alfred Müller-Armack and Ludwig Erhard: Social Market Liberalism*, „Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics” 4, 2004, nr 12, s. 1–29.
- Havyatt D., *The Components of Efficiency*, „Network” 2017, nr 62, s. 1–20.
- Hesiod, *Works and Days*, <https://people.sc.fsu.edu/~dduke/lectures/hesiod1.pdf>.
- Iwasiński Ł., *Współczesne nawiązania do myśli Thorsteina Veblena*, „Studia Humanistyczno-Społeczne” 2015, nr 11, s. 113–125.
- Jacolik M., *Podstawy społecznej gospodarki rynkowej z uwzględnieniem porządku prawnego Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 10, s. 59–79.
- Jendrzewiczak M., *Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 236, s. 9–20.
- Keynes J.M., *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Cham 2018.
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Warszawa 1965.
- Kowalik T., *Współczesne systemy ekonomiczne. Powstanie, ewolucja, kryzys*, Warszawa 2000.
- Kozuń-Cieślak G., *Efektywność — rozważania nad istotą i typologią*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace” 2013, nr 4, s. 13–42, <https://doi.org/10.33119/KKESiP.2013.4.1>.
- Leibenstein H., *Allocative Efficiency vs. “X-Efficiency”*, „The American Economic Review” 56, 1966, nr 3, s. 392–415.
- Lenfant J.-S., *Indifference Curves and the Ordinalist Revolution*, „History of Political Economy” 44, 2012, nr 1, s. 113–155, <https://doi.org/10.1215/00182702-1504077>.
- Lisak A., *Adam Smith — pięć razy o racjonalności w ekonomii*, „Studia Ekonomiczne. Economic Studies” 2016, nr 3 (90), s. 423–438.
- Marinescu C., Bodislav D.-A., Belingher D., *The social market economy — The ordoliberal doctrine situated between classic liberalism and social economy*, „Quality — Access to Success” 2014, nr 14, s. 519–522.
- Mises L. von, *Human Action, A Treatise on Economics*, Auburn 1998.
- Niman N.B., *Keynes and the Invisible Hand Theorem*, „Journal of Post Keynesian Economics” 10, 1987, nr 1, s. 105–115, <https://doi.org/10.1080/01603477.1987.11489661>.
- North D.C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge 1991, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808678>.
- Odlanicka-Poczobutt M., *Prakseologia a klasyczne kryteria oceny sprawności systemów logistycznych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej” 2014, nr 70, s. 339–355.
- Ouattara W., *Economic Efficiency Analysis in Cote d'Ivoire*, „Journal of Development and Agricultural Economics” 2012, nr 2(9), s. 316–325, <https://doi.org/10.5923/j.economics.20120201.05>.
- Plato, *The Republic*, London-Oxford-New York 1970.
- Plato, *The Laws*, Scotts Valley 2016.
- Popa F., *On Pareto efficiency and equitable allocations of resources*, „Romanian Economic Journal” 2007, nr 23, s. 73–79.
- Redpath P.A., *Godność pracy w ujęciu Hezjoda: współczesne refleksje*, „Człowiek w Kulturze” 2005, nr 17, s. 19–31.
- Rutkowska A., *Teoretyczne aspekty efektywności — pojęcie i metody pomiaru*, „Zarządzanie i Finanse” 2013, nr 4, s. 439–453.

- Sadowski Z., *Uwagi o racjonalności makroekonomicznej*, [w:] *Racjonalność gospodarowania w socjalizmie*, red. B. Kamiński, A. Łukaszewicz, Warszawa 1980.
- Samuels W.J., *The Physiocratic Theory of Economic Policy*, „The Quarterly Journal of Economics” 76, 1962, nr 1, s. 145–162, <https://doi.org/10.2307/1891135>.
- Schumpeter J.A., *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960.
- Serrano F., Mazat N., *Quesnay and the analysis of the surplus in an agrarian capitalist economy*, „Munich Personal RePEc Archive” 2013, nr 47781, s. 1–27, <https://doi.org/10.1093/cpe/bzx004>.
- Shute L., *John Maurice Clark. A Social Economics for the Twenty-First Century*, London 1997.
- Smith A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Amsterdam 2007.
- Soto J.H. de, *The Theory of Dynamic Efficiency*, London 2008.
- Soto J.H. de, *Sprawiedliwość a efektywność*, Warszawa 2010. *Sprawność systemów gospodarczych krajów Unii Europejskiej*, red. S. Swadźba, Katowice 2008.
- Stiglitz J.E., *Economics of the Public Sector*, New York-London 2000.
- Stringham E.P., *Klador-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, „Journal of Austrian Economics” 2001, nr 2, s. 41–50.
- Suli D., Deda E., Suli H., *Economic Efficiency in Edgeworth Box Market the Case of Two Goods*, „European Journal of Sustainable Development” 2013, nr 2(4), s. 355–360.
- Veblen T.B., *Absentee Ownership and Business Enterprise in Recent Times: The Case of America*, London 1924.
- Veblen T.B., *The Theory of Leisure Class*, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/theoryleisureclass.pdf>.
- Walras L.M.E., *Elements of Theoretical Economics*, Cambridge 2014.
- Zajac K., *Św. Tomasz z Akwinu — Jego zapatrywania socjalne i ekonomiczne*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 8, 2005, nr 1, s. 111–118.
- Ziębicki B., *Efektywność w naukach ekonomicznych*, „Biuletyn Ekonomii Społecznej” 2013, nr 2, s. 20–24.

Bartosz Chrzęszcz*

ORCID: 0000-0001-8344-0420

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.7>

Bezkompromisowa ucieczka do dyktatury. Teologia polityczna Juana Donoso Cortésa

JEL Classification: K19, N43, Z12

Słowa kluczowe: dyktatura, konserwatyzm hiszpański, kontrrewolucja, ład prawdziwy

Keywords: dictatorship, Spanish conservatism, counterrevolution, real order

Abstrakt: Krytyka rewolucji nie jest właściwa wyłącznie myślicielom francuskim. Reakcjonizm odnosi się do tych, których dotknęła klęska *ancien régime*'u. W nurt ten wpisuje się Juan Donoso Cortés, a niniejszy artykuł służy uważnemu przeanalizowaniu jego osoby pod kątem przemiany światopoglądowej i krytyki doktryn o rewolucyjnym rodowodzie oraz przedstawieniu śmiałej koncepcji tego dyplomaty, to jest dyktatury w imię ładu prawdziwego. Choć hiszpański konserwatysta nie stworzył przywołanej koncepcji całkowicie od podstaw, gdyż opierał się na doktrynie Josepha de Maistre'a, to jednak należy stwierdzić, że rozwinął ją, obudowując dodatkowo ideowym uzasadnieniem. Przejawiając zakorzenione w platońsko-augustiańskiej filozofii podejście pesymistyczne, wyrażał postawę bliską francuskiej odmianie tradycjonalizmu. Inicjator decyzyonizmu z jednej strony oraz kontynuator tradycjonalistycznych zwyczajów z drugiej, sformułował intrygującą konstrukcję będącą zarówno kontynuacją wielu stanowisk myśli konserwatywnej, jak i — przy zachowaniu wyraźnie zachowawczych tendencji — otwarciem jej na nowe rozwiązania. Wszystko dla urzeczywistnienia największego celu — obrony ładu prawdziwego.

An uncompromising escape to dictatorship: The political theology of Juan Donoso Cortés

Abstract: Criticism of revolution is not unique to French thinkers. Reactionism refers to philosophers who have suffered due to the defeat of the *ancien régime*. Juan Donoso Cortés is part of this trend, and this article is intended to carefully analyze his character regarding the change in his worldview as well as his critique of doctrines based on revolutionary ideas, and to present his bold concept — a dictatorship in the name of real order. Although it should be stated that the Spanish conservative did not create it completely from scratch, basing on the doctrine of Joseph de Maistre, he still developed it with an additional ideological justification. Showing a pessimistic approach

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — prof. dr hab. Mirosław Sadowski

rooted in the Platonic-Augustinian philosophy, he expressed an attitude close to the French version of traditionalism. A continuator of traditionalist customs on the one hand, and the initiator of decisionism on the other, he formulated an intriguing structure that both preserved many traditions of conservative thought and, while maintaining clearly conservative tendencies, opened it to new solutions. All of this in order to achieve the chief aim — defending the real order.

Wprowadzenie

Juan Donoso Cortés, zaliczany do grona najwybitniejszych „doktorów kontrrewolucji”, wpisywał się w nurt tradycjonalistyczny zapoczątkowany przez Josepha de Maistre’a¹. Nazywany uczniem francuskiego reakcjonisty sformułował filozofię polityczną, która zachowując ówczesne standardy postrzegania tradycjonalizmu, wprowadzała elementy wcześniej w nim nieobecne lub wzmiankowane jedynie w sposób marginalny. Do czynników tych zalicza się w szczególności Cortésowska koncepcja dyktatury (zaczepnięta w pewnym zakresie od wskazanego Sabaudczyka), która będzie przedmiotem rozważań w niniejszym artykule. Jej prezentację w fundamentalnej *Mowie o dyktaturze* z 4 stycznia 1849 roku poprzedza druzgocąca krytyka, jakiej poddawane były racjonalizm, liberalizm i socjalizm. Krytyka ta pojawia się na tle obecnej już wcześniej pochwały przedrewolucyjnego ładu, przez co powstaje wizja restauracji owego porządku wpisana w charakterystyczną dla Donoso Cortésa narrację zdecydowanej potrzeby przeciwdziałania wszelkim ruchom wywrotowym, takim jak rewolucja francuska czy obserwowana przez niego Wiosna Ludów.

W latach 1847–1850 Donoso Cortésa dotknął poważny kryzys mistyczny prowadzący do gruntownej przebudowy jego systemu wartości. Przejście z obozu umiarkowanego konserwatywnego do obozu bezwzględnej kontrrewolucji wynikało z dwóch istotnych wydarzeń. Po pierwsze, śmierci brata, będącego przykładnym katolikiem i karlistą, po drugie zaś Wiosny Ludów, nazywanej przez

¹ J. Trybusiewicz, *De Maistre*, Warszawa 1968, s. 114. Autor określa Donoso Cortésa kontynuatorem francuskiej odmiany doktryny tradycjonalistycznej. Hiszpan nie utożsamiał się ze swoimi rodakami „karlistami”, krytykując ich za zbyt daleko idącą skrajność. Por. J. Bartyzel, *U źródeł „Syllabusa”*. *Donoso Cortés versus katolicy liberalni*, „Arcana: Kultura, Historia, Polityka” 2009, nr 90 (6), s. 96–110. Tradycjonalizm francuski i karlistowski różniła w szczególności podstawa ideologiczna. Jak zauważa Adam Wielomski, teologia polityczna francuskiej kontrrewolucji, w tym hiszpańskiego myśliciela, oparta była na tradycji platońsko-augustyńskiej postrzegającej Boga jako byt surowy, absolutny, karzący człowieka w sposób bezwzględny, gdy nie postępuje on w myśl Jego nakazów. Prezentowana tu antropologia ma zatem wymiar pesymistyczny, odmiennie od karlistowskiej, tomistycznej, wyróżniającej się większym optymizmem. Człowiek nie był w tej konwencji dogłębnie skażony grzechem. Wizję decyzyjonistycznego suwerena zastępuje postulat utworzenia wiejskiej wspólnoty nawiązującej do czasów feudalnych. To pozwoli odtworzyć na ziemi hierarchiczny, tomistyczny ład, idealny do właściwego funkcjonowania człowieka według Boskich zamierzeń. Zob. A. Wielomski, *Filozofia polityczna francuskiego tradycjonalizmu: 1796–1830*, Warszawa 2013, s. 183–184.

niego „horrorem rewolucji europejskiej”². Doprowadziło to Donoso Cortésa do poszukiwania argumentów przeciwko postępowi, który wydawał się już nieodwracalny, wyrażania niechęci wobec tendencji przypieczętowujących zgon ancien régime’u, a także przeprowadzenia analizy rewolucyjnego spustoszenia obejmującego w coraz większym stopniu Europę w stylistyce jednoznacznie pejoratywnej, akcentującej zakorzenione w rewolucji zło, zmierzające do całkowitej dekompozycji porządku politycznego³.

Celem artykułu jest wykazanie, że myśl Juana Donoso Cortésa stanowi moment przejściowy od tradycjonalizmu do decyzyzmu, zawierając w sobie aspekty bliskie nurtom obu doktryn zachowawczych. Badania poświęcone analizie twórczości hiszpańskiego dyplomaty pozwalają twierdzić, że swoimi postulatami zapewnia on płynną transformację zakorzenionej w tradycjonalizmie inspiracji w decyzyzistycznie zorientowaną filozofię niemieckiego konserwatysty Carla Schmitta, który w swojej *Teologii politycznej* z 1922 roku opisuje wpływ de Maistre’a, de Bonalda oraz Donoso Cortésa⁴. Realizacja założonego celu wymaga przeprowadzenia rekonstrukcji światopoglądu hiszpańskiego uczonego przez wskazanie na fundamentalne dla niej kwestie, w które wpisuje się zarówno wskazana krytyka, jak i potrzeba zagwarantowania społeczeństwu stabilizacji za pomocą silnych rządów służących urzeczywistnieniu porządku prawdziwego. Zobrazuje to podstawowy problem badawczy dyktatury przedstawianej na tle teologii politycznej Juana Donoso Cortésa, wzbogacającej rozwój dyskursu zachowawczego.

² Na początku swojej politycznej kariery Donoso Cortés pozostawał liberałem. Należał do partii liberalnej, jednakże sytuował się na prawym jej skrzydle reprezentowanym przez umiarkowanych polityków określanych mianem *moderados*. Około czterdziestego roku życia zaczął głosić filozofię, którą znamy współcześnie. Na skutek wspomnianych wydarzeń przeszedł z apologii parlamentaryzmu liberalnego do jego krytyki, a liberalny katolicyzm zastąpił tradycjonalizmem mistycznym. Zob. F. Morgan, *Juan Donoso Cortés, obserwator rewolucji w Europie*, [w:] *Czarna księga rewolucji francuskiej*, red. R. Escande, przeł. B. Biały *et al.*, Dębogóra 2015, s. 635; por. P. Viereck, *Conservatism: From John Adams to Churchill*, Princeton 1956, s. 15.

³ F. Morgan, *op. cit.*, s. 633. O narodzinach ultramontanina i „reakcjonisty w imię Boga” szeroko rozpisuje się również Bogdan Szlachta, konkludując, że to właśnie „nowy” Donoso Cortés, który na skutek przewartościowania swojego podejścia do czynnika religijnego był w stanie, dochodząc do *stricte* tradycjonalistycznych konkluzji, przewidzieć nadejście socjalistycznego Antychrysta. Miało to stanowić ostatni czynnik ukierunkowujący markiza de Valdegamas do opracowania koncepcji „decyzji pochodzącej z góry”. Zob. B. Szlachta, *Między tym, co popularne a tym, co zdrowe. Uwagi o krytykach (i koncepcjach) politycznych Donoso Cortésa*, [w:] J. Donoso Cortés, *O katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie. Wybór pism*, przeł. M. Wójtowicz-Wcisło, Kraków 2017, s. XIII.

⁴ C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M.A. Cichocki, Warszawa 2012, s. 92–104.

1. Zarys światopoglądowy i teologia polityczna Juana Donoso Cortésa

Poglądy polityczne Donoso Cortésa uzupełniały się wzajemnie ze sposobem pojmowania prawa w mającej się nieuchronnie zmienić rzeczywistości. Hiszpański uczyony, podejmując się uzasadnienia kwestii „dyktatury prawowitości” i legitymizacji władzy, prowadził rozważania zmierzające do ustalenia osoby mającej za zadanie odtworzenie ładu prawdziwego wybiegające poza klasyczny schemat monarchicznego panowania. Obejmująca ten aspekt refleksja umożliwia konstatację, że ani siła militarna państwa, ani szlachecka wersja dyktatury — określanej w nomenklaturze pojęciowej markiza de Valdegamas „dyktaturą szabli” — nie doprowadzą do ostatecznego odrodzenia Europy. Mamy bowiem do czynienia z przemianami zakrojonymi na niewyobrażalnych rozmiarów skalę, gdzie potrzeba siły znacznie większej, siły, którą zapowie wielka przemiana religijna⁵. Stwierdzenie to ujawnia w filozofii hiszpańskiego reakcjonisty inny istotny element, jakim jest mocne przywiązanie do katolickich tradycji, o czym wielokrotnie wzmiankuje w swojej popisowej pracy — *Eseju o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*. Teologia katolicka w największym stopniu ukształtowała wizję dyktatury Donoso Cortésa w dokumentnym wyartykułowaniu wartości o walorze pryncypialnym, zbudowaniu krytyki rewolucyjnych doktryn w oparciu o te prawa, a w szczególności w utworzeniu ideologicznej obudowy dla uzasadnienia śmierci cywilizacji, co miało być najbardziej brutalną konsekwencją rewolucyjnego przewrotu.

Donoso Cortés podkreśla, że bez popadania w nadmierny panteizm skonkludować można, iż wszystkie rzeczy istnieją w Bogu, podobnie jak Stwórca egzystuje we wszystkich rzeczach⁶. Analiza dzieł markiza de Valdegamas wskazuje, że stwierdzenie to będzie ich motywem przewodnim unaoczniającym się już we wstępie do *Eseju o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*, gdzie autor, polemizując z anarchoindywidualistą Pierre-Josephem Proudhonem, przekonuje, że obecność teologii we wszystkich kwestiach politycznych nie jest niczym zadziwiającym⁷.

Z katolicyzmu wywodzi się idea autorytetu, ten zaś implikuje dyktaturę. Opierając się na tym, hiszpański myśliciel wskazuje, że Chrystus sprawuje suwerenną

⁵ J.M. Beneyto, *Apocalipsis de la modernidad: El decisionismo político de Donoso Cortés*, Barcelona 1993, s. 91, cyt. za: J. Bartyzel, *Źródła „Syllabusa”...*

⁶ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie rozważanych w ich fundamentalnych zasadach*, [w:] *idem, O katolicyzmie...*, s. 5–6.

⁷ Zob. P.-J. Proudhon, *Zwierzenia rewolucjonisty*, [w:] *idem, Wybór pism*, t. 1, Warszawa 1974. W oryginalne: *Les confessions d'un révoitionnaire*, Paris 1851. Zakwestionowanie spostrzeżeń Proudhona przychodzi markizowi de Valdegamas z niezwykłą łatwością, kiedy w metaforyczny sposób opisuje teologię jako ocean, który zawiera i obejmuje wszystkie nauki, podobnie jak Bóg jest oceanem zawierającym i obejmującym w sobie wszystkie rzeczy.

władzę za pośrednictwem papieża uosabiającego Jego świętość. Tylko w społeczeństwie katolickim idea władzy oraz jej wdrażanie opiera się nie na sile, lecz na zgodzie. Definicja suwerennej władzy, którą sprawują książęta, zawarta jest w składanych w chwili sakry królewskiej deklaracjach Kościoła podkreślających obowiązki z nią związane⁸. Ład wprowadzony przez katolicyzm przeszedł zatem ze świata religijnego do świata moralnego, a następnie do świata politycznego, gdzie panuje jedna zasada stanowiąca, że w społeczeństwie katolickim absolutnie niemożliwe są dwie rzeczy: despotyzm i rewolucje⁹.

Konkluzja ta jest jedną z najbardziej znaczących z perspektywy myśli markiza de Valdegamas. Pozwala zrozumieć nie tylko zasygnalizowaną wcześniej prawidłowość interpretacyjną, która wymaga odniesienia się do katolickiej konwencji obejmującej całą twórczość Donoso Cortésa, ale przede wszystkim stanowi zapowiedź tego, co się stanie, jeżeli jego przesłanie zostanie urzeczywistnione. Przez utworzenie na nowo społeczeństwa całkowicie katolickiego zwycięstwem zakończy się walka z destabilizującą Europę rewolucją. Ta zaś nigdy się już nie powtórzy. Dyktatura natomiast doprowadzić ma jedynie do samego przezwyciężenia porewolucyjnego kwestionowania porządku prawdziwego celem jego przywrócenia i z natury z despotyzmem kojarzona być nie może.

Rewolucja francuska, podobnie jak Wiosna Ludów, wybuchła pod hasłami liberalnie pojmowanej wolności, a motywowana była wartościami emancypacyjnymi. Obydwa wydarzenia zmierzały do negacji teologii i dotychczasowej polityki. W kontekście polemiki Donoso Cortésa z Proudhonem należy wyszczególnić, że rewolucyjna teologia polityczna opiera się na triadzie ateizm-anarchizm-socjalizm, podczas gdy ta kontrrewolucyjna na wyodrębnieniu katolicyzmu, legitymizmu i własności¹⁰. Scena polityczna nie dzieli się jednak u reakjonisty na obóz rewolucyjny i kontrrewolucyjny, ale na kontrrewolucyjny (broniący autorytarnego i katolickiego ładu); liberalny (postulujący utworzenie niezależnej od czynnika religijnego monarchii konstytucyjnej) i socjalistyczny (dążący do utworzenia antyklerykalnej i ateistycznej republiki podważającej własność prywatną).

Na kanwie polemiki z Proudhonem Donoso Cortés kreuje własną teologię polityczną, która będzie wyznaczać dalszą charakterystykę jego myśli. Hiszpan jest w pełni świadom analogii zachodzących między płaszczyzną teologiczną i polityczną¹¹. W tym miejscu poprzestaniemy na wyszczególnieniu nakreślonych przez markiza de Valdegamas analogii — te zostaną omówione w kolejnych partiach tekstu. W ocenie reakjonisty wyróżnić można następujące pary: monarchia absolutna i katolicyzm, liberalizm i deizm, socjalizm i panteizm, ateizm i anarchia, cud

⁸ F. Morgan, *op. cit.*, s. 646.

⁹ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 20–21.

¹⁰ A. Wielomski, *W poszukiwaniu Katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017, s. 122.

¹¹ *Ibidem*, s. 125.

z bezpośrednimi rządami Opatrzności i dyktatura¹². Każde zestawienie zawiera w sobie związek twierdzenia politycznego z religijnym, co wzmacnia argumentację, czyniąc ją spójną i kompletną.

2. Dlaczego rewolucja wymaga reakcji w postaci dyktatury?

2.1. Śmierć cywilizacji

Dyskurs zachowawczy przekonuje konsekwentnie, że począwszy od wybuchu rewolucji francuskiej w 1789 roku, każda kolejna nagła i nierzadko wręcz destrukcyjna zmiana była błędem. Podobnie twierdził Donoso Cortés, sprowadzając ówczesnie popełniane błędy (a pozostające pokłosiem rewolucyjnych przewartościowań) do dwóch zasadniczych: przeczenia Opatrzności oraz przeczenia grzechowi. Zatrważająca zdaniem hiszpańskiego konserwatysty jest wypływająca z nich konsekwencja odzwierciedlająca się w negacji dogmatu suwerenności Trójcy Świętej, a tym samym Bożego zwierzchnictwa¹³. Rewolucja prowadzi zatem nieuchronnie do zniszczenia wszelkiego pojęcia porządku politycznego. Jednakże zanim markiz de Valdegamas taką konkluzję sformułował, miał okazję obserwować przez wiele lat sytuację społeczno-polityczną swojego kraju, ta z kolei nie prezentowała się najlepiej. Historyczne wydarzenia, które zaistniały we Francji, nie przeszły bez echa w Hiszpanii, gdzie po zakończeniu wojen napoleońskich miała miejsce rewolucja liberalna odznaczająca się chaotycznością oraz brutalnością. Ojczyzna Donoso Cortésa nie była stabilna pod względem politycznym, a jej podatność na nowe doktryny stawała się coraz bardziej widoczna¹⁴.

Żyjąc w warunkach niepewności i zataczającego coraz szersze kręgi odwracania się od ładu przedrewolucyjnego, który stabilizował funkcjonowanie państw europejskich, oraz uświadamiając sobie stopniowo zagrożenie wynikające z zyskującej popularność doktryn, reakcjonista w zdecydowany sposób piętnuje demagogię i demaskuje jej prawdziwe oblicze¹⁵. Wszystko to czyni w obronie

¹² *Ibidem*, s. 129.

¹³ R. Cammilleri, *Juan Donoso Cortés. Il padre del Sillabo*, wstęp G. Baget Bozzo, Genova 1998, s. 147. Włoski badacz dostrzega, że wyartykułowanie przez hiszpańskiego myśliciela błędów, których ludność europejska wielokrotnie dopuszczała się na przełomie XVIII i XIX wieku, prowadzi do wniosku, że w ten sposób niemal całkowicie zanegowano niezwykle cenny dla każdego reakcjonisty ład absolutny. Mając to na względzie, markiz de Valdegamas podnosi zatem, że wszelkie wysiłki powinny skupić się na tym, aby odwrócić podobny stan rzeczy. W tym celu istniejącym błędom należy przeciwstawić tezę o potrzebie zachowania niezmiennego porządku, podkreślać prymat porządku nadnaturalnego nad naturalnym, Kościoła nad państwem i Opatrzności nad wolnością. Zob. J. Bartyzel, *U źródeł „Syllabusa”*...

¹⁴ Mocne zakorzenienie liberalizmu w pierwszej połowie XIX wieku w Hiszpanii opisuje dokładnie J. Pérez, *Histoire de l'Espagne*, Paris 1996, s. 554.

¹⁵ J. Donoso Cortés, *L'Église et la Révolution*, [w:] *idem, Œuvres de Donoso Cortés*, t. 2, Paris 1862, s. 121. Hiszpan obnaża demagogię doktryn, które ukształtowały się na zgłiszczach rewolucyjnych przemian, przez dokumentne wskazanie, co za ich sprawą miało miejsce w największych

tego, co w jego ocenie zostało już poważnie osłabione. Rewolucja w opisach hiszpańskiego zachowawcy ukazuje się jako fakt wyraźnie negatywny — analiza stosunku Donoso Cortésa do każdego jej aspektu nie pozostawia w tym względzie najmniejszych wątpliwości. Państwową rację stanu przeciwstawia własnej racji bytu, która jest charakterystyczna dla ruchów rewolucyjnych odznaczających się narracją negacji: absolutnego zaprzeczenia i niechęci wobec każdej formy władzy wyrastającej z tradycji, a także prawa boskiego i ludzkiego. Jak słusznie podnosi Frédéric Morgan, negacja ta jest w pełnym wymiarze destrukcyjna z natury dla porządku teologicznego, politycznego, społecznego oraz moralnego¹⁶.

Z nakreślonego przez kontrrewolucjonistę obrazu wyłania się pewien dowiedziony później truizm, według którego społeczeństwa podatne na wpływ nowych, obrazoburczych prądów ideologicznych prędzej czy później padną ofiarą buntu. W *Mowie o dyktaturze* markiz de Valdegamas zaznacza, że rewolucje są chorobami nękającymi ludy bogate, a nade wszystko ludy wolne¹⁷. Należy jednak w tym zakresie myśl hiszpańskiego zachowawcy doprecyzować, wskazując, że o ile podatność na nowe doktryny zwiększa możliwość wystąpienia buntu, o tyle nie zawsze czynnikami przyspieszającymi go będą bogactwo i wolność, jakkolwiek w wypadku burbońskiej Francji podstawą zrywu była w znacznej mierze niechęć do bogactw monarszych i ukazujące się na horyzoncie widmo wolności.

Ancien régime słabł w oczach, a Donoso Cortés obwieszczał wtargnięcie mas w konflikty nękające Europę. Nowe formy rewolucyjne niszczą zastane prawa i obyczaje utrzymujące oraz umacniające istniejący dotąd ład, który nie wytrzyma pod ich naporem będącym rezultatem buntu czyniącego wszystko, co dotychczasowe, wrogim i przestarzałym¹⁸. Materializm i chaos nowoczesnego świata sprawiają, że ów bunt zyskuje w opisywanym reakcjonście zagorzałego krytyka. Myśliciel posługuje się określeniem „śmierć cywilizacji” odnoszącym się do

miastach Europy. W Paryżu demagogia zdeptała skarby cywilizacji europejskiej, w Wiedniu pogrążyła majestat cesarski, w Berlinie natomiast poważnie nadwyrężyła znakomitości świata filozofii. Nauka, jaką kontrrewolucjonista próbuje zatem przekazać, ukazuje się w sposób przejrzysty, stanowiąc ostrzeżenie, że dekompozycja dotychczasowego porządku nie zagraża wyłącznie Burbonom, ale również Habsburgom, Hohenzollernom i innym dynastiom europejskim.

¹⁶ F. Morgan, *op. cit.*, s. 636. Destrukcyjność rewolucji ujawniająca się na każdej z wymienionych płaszczyzn jest absolutna, w związku z czym, w nomenklaturze pojęciowej hiszpańskiego reakcjonisty, stanowi zło absolutne.

¹⁷ J. Donoso Cortés, *Mowa o dyktaturze*, [w:] *O katolicyzmie...*, s. 303.

¹⁸ F. Morgan, *op. cit.*, s. 637. W obliczu takiej konstatacji myśliciel kontynuuje, że potrzebna jest kontrrewolucja będąca tej rewolucji przeciwieństwem, mająca za zadanie obronę i utwierdzenie ładu, harmonijne uporządkowanie relacji duchowych i społecznych. Rozumienie kontrrewolucji będzie zatem tożsame z tym, które przedstawiał Joseph de Maistre, pisząc, że „odnowienie monarchii nazywające się kontrrewolucją nie będzie rewolucją przeciwną, ale przeciwieństwem rewolucji”. Zob. J. de Maistre, *Considérations sur la France*, Paris 1936 [1796], s. 164. Zbieżność w rozumieniu kontrrewolucji nie jest przypadkowa. De Maistre uczynił jej bowiem właściwymi tradycjonalizmowi francuskiemu, z którym poglądy hiszpańskiego reakcjonisty pozostają zgodne.

wyglądu porewolucyjnego świata i przekonuje, że w takiej sytuacji nie można postąpić inaczej, jak tylko podporządkować się służbie Kościołowi i Ojczyźnie reakcyjnej¹⁹. Postawa ta wymaga otwartości ducha oraz wielu wyrzeczeń. Wyróżnia się ona uniwersalnym charakterem przez niepoprzestawanie na obronie interesów pewnej grupy społecznej. Jak można się przekonać, analizując historię reakcyjnej myśli politycznej, nie była to tylko zapowiedź działań, ale starannie wdrażany program odparcia siły, której nie dało się już wyeliminować. Donoso Cortés nie bronił sprawy pojedynczych ofiar rewolucji, lecz interesu tysiącletniej cywilizacji starszej od każdej rewolucyjnej doktryny²⁰.

Nie mogąc pogodzić się z nieuchronnym postępem wymuszającym zmianę wizerunku znanego mu świata, choć uświadamiając sobie jego nadchodzący triumf, hiszpański uczyony wykorzystuje swoje talenty, aby z jednej strony proces ten opóźnić, z drugiej natomiast sprawić, by śmierć cywilizacji nie była całkowita lub, w najgorszym wypadku, by zapamiętano usilne próby walki.

Kwestię, dlaczego rewolucja wymaga od zachowawcy stanowczej reakcji, myśliciel rozstrzyga w sposób klarowny. Rewolucjoniści stawiają na piedestale fałszywych bogów, złą kopię najwyższego Stwórcy urzeczywistniającego ugruntowany porządek społeczny. Hiszpan wskazuje, że Bóg stał się człowiekiem dla nas, by zbudować nasz świat, a nie niszczyć, tymczasem w momencie, gdy Jego miejsce zastąpiły szlachetnie brzmiące idee wolności, równości i braterstwa, rolę porządku zastąpiła jego destabilizacja i niepohamowana żądza zmian. W takiej sytuacji, gdy nie ma zakotwiczenia w bycie ponadczasowym, transcendentnym, wszyscy ci, którzy byli sprawcami rewolucji, w przyszłości staną się ofiarami kolejnej. Nie będą potrafili obronić zdobytej pozycji, ulegając w pewnym momencie nakręconej przez samych siebie machinie przemian entuzjastycznie przyjętej przez przedstawicieli idei buntu w samym sercu cywilizacji²¹.

¹⁹ *Ibidem*, s. 638. Z podporządkowania się wizji przedrewolucyjnego ładu opartego na monarchicznym kształcie ustrojowym wzmocnionym nauczaniem Kościoła katolickiego wynika konieczność podjęcia walki ze zrywem rewolucyjnym. Sam myśliciel jest do tej walki nastawiony pesymistycznie. Twierdzi, że klęska to coś nieuniknionego, ale tylko w działaniu można zminimalizować katastrofę i najbardziej bezpośrednie przejawy zła. Walka jest obowiązkiem moralnym prawdziwego katolika, patrioty i przykładowego prawnika służącego królowi. Upadek, jak twierdzi markiz de Valdegamas, to zatem sprawa nieuchronna, ale bierność będzie jeszcze większym złem moralnym. Zob. J. Donoso Cortés, *L'Église et la Révolution*, s. 349.

²⁰ *Ibidem*, s. 644.

²¹ *Ibidem*, s. 639. Z przedstawionej konstatacji wyłania się pewne przesłanie. Jakkolwiek tryumf rewolucji wydaje się nieunikniony, to jej przedstawiciele nie mają zdolności wykreowania stanu na tyle dobrego, by mógł się on równać z łaodem przedrewolucyjnym. Gdy zachęceni rewolucyjnymi hasłami wrogowie dawnego porządku uświadomią to sobie, będą próbowali jedynie utrzymać własne dziedzictwo, co z kolei sprawi, że skupią na sobie zawiść innych, których zaufanie w stosunku do wprowadzonych przemian osłabnie. W społeczeństwie pojawiają się zatem kolejne oddolne tendencje mające na celu obalenie następnej formy władzy. Zjawisko to opisał dokładnie Vilfredo Pareto, tworząc swoją „teorię krążenia elit”, która zdaje się z poczynionymi

Być może głównie świadomość takiego stanu rzeczy skłoniła hiszpańskiego zachowawcę do tego, aby nie pozostawać biernym i wykazać siłę będącego w defensywie ancien régime'u.

2.2. Krytyka liberalizmu, racjonalizmu i socjalizmu

Rewolucja francuska kojarzona jest z wielkim zwycięstwem idei liberalnych, które miały odąd wpływać na kształt rozwijającego się świata, w tym głównie racjonalizmu szczególnie przez Donoso Cortésa potępianego. Reakcjonista swoją niechęć uzasadnia kilkoma negatywnymi w jego mniemaniu założeniami tych doktryn, leżącymi u ich podstaw i wpływającymi na postrzeganie świata przez kolejne pokolenia. W pierwszej kolejności poddaje gruntownej analizie powszechne rozumienie wolnej woli, wykazując, że jest ono fałszywe. Często spotykamy się bowiem z przekonaniem, z którego wynika, że w granicach wolnej woli istnieje możliwość dokonania wyboru pomiędzy dobrem a złem przyzywającymi nas z przeciwległych stron. Tymczasem, jak tłumaczy markiz de Valdegamas, rzecz ma się zupełnie inaczej, a przyjmowanie takiej wersji za pewnik mogłoby doprowadzić do dwóch absurdalnych konstatacji, przy czym jedna dotyczyć będzie człowieka, a druga Boga²².

W odniesieniu do pierwszej Hiszpan argumentuje, że człowiek doskonali się, wybierając dobro, jednakże przez sam fakt doskonalenia się traci swoją wolność z uwagi na to, że świadomie podporządkowuje się władzy tej strony, którą wybrał — w tym przypadku dobra. Równowaga między skrajnymi rozwiązaniami słabnie w miarę zbliżania się do któregoś z nich, w ten sam sposób niweluje się zakres wolności będącej w dyspozycji jednostki. W założeniu racjonalistycznym pełna wolność wyboru jest stanem doskonałym, przy czym stwierdzenie to, jak dowodzi zachowawca, jest z natury swej sprzeczne, gdyż tracimy wolność, stając się doskonale dobrymi bądź doskonale złymi, a doskonała wolność nigdy nie występuje z uwagi na to, że nie jest to możliwe. Ukazany paradoks polega więc na tym, że jednostka, która jest wolna i powinna być z uwagi na to doskonała, nie zachowa wolności, jeżeli nie zrezygnuje ze swojej doskonałości, oraz jednocześnie nie będzie doskonała, gdy nie zrezygnuje z bycia wolną²³.

W wypadku konsekwencji odnoszącej się do Stwórcy, zakłada ona, że jeśli nie ma w Nim przeciwstawnych wezwań (a tych być nie może ze względu na przyrodzoną doskonałość Boga), to nie ma w Nim wolności wyboru — podstawy wszelkiej wolności. Bóg jest zatem doskonały, ale już nie dysponuje wolnością²⁴. Można też zadać sobie pytanie, kto miałby ograniczać wolność Istoty Wszech-

konkluzjami w pełni zgodna. Zob. V. Pareto, *Uczucia i działania. Fragmenty socjologiczne*, przeł. M. Dobrowolska, M. Rozpędowska, A. Zinserling, Warszawa 1994.

²² J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 70–71.

²³ *Ibidem*, s. 70.

²⁴ *Ibidem*, s. 71.

mogącej. Podobnie, czy można ją ograniczyć, jeżeli nikt nie wzniesie się ponad Jej możliwości oraz czy będzie wolna, jeżeli oddali się od swej doskonałości. Dostrzegamy wobec tego, że między takim rozumieniem wolności a naturą Boga tkwi oczywista sprzeczność. Złożony proces myślowy przedsięwzięty przez Donoso Cortésa służy nie tylko ukazaniu absurdalności ugruntowanego w postawie ateistycznej i materialistycznej racjonalistycznego pojmowania wolnej woli, ale przede wszystkim podkreśleniu szaleństwa, jakim jest odrzucenie obdarzonego walorem porządkującym rzeczywistość polityczną dogmatu katolickiego²⁵.

Wywodząc, że w zarysowanej konwencji interpretacyjnej wolność jest niedoskonała ze względu na to, że opiera się na wykreowaniu możliwości wyboru między posłuszeństwem Bogu z jednej strony a buntem przeciw niemu z drugiej, to przyznanie człowiekowi możliwości jego dokonania jest niczym innym, jak utworzeniem prawa do zmieniania bożego dziedzictwa, czyli innymi słowy zastępowania ładu nieładem, harmonii chaosem i wreszcie dobra złem²⁶. Posługując się pojęciem porządku światowego, politycznego, duchowego, moralnego, Donoso Cortés odsłania kruchość społeczeństwa liberalnego, a przede wszystkim jego pozorną neutralność. Należy zauważyć, że kryje się za tym nadto sukcesywnie podnoszony prymat ładu absolutnego²⁷.

Juan Donoso Cortés zarzuca liberalizmowi również jego wyniosłość opartą, jak stwierdza, na pysze i niewiedzy urzeczywistniających się w przekonaniu, że nie ma on nic wspólnego z teologią. Tymczasem, co już zasygnalizowano, nie ma dla markiza de Valdegamas jakiegokolwiek rzeczy czy ideologii, do której teologia by się nie odnosiła. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma niezrozumienie przez szkołę liberalną ścisłego związku między rzeczami boskimi a ludzkimi oraz bliskiego pokrewieństwa między sprawami politycznymi, społecznymi i religijnymi²⁸.

Myśliciel wydaje się odróżniać liberalizm od racjonalizmu, wskazując, że ten drugi będzie odmianą bardziej skrajną, bo w niej pozorna neutralność światopoglądowa zmierzać będzie powoli w stronę ateizmu²⁹. Wniosek taki można

²⁵ *Ibidem*, s. 78. Kontrrewolucjonista wzmacnia swoje stanowisko przez przeprowadzenie próby pewnej gradacji, gdzie racjonalizm cechuje zaprzeczenie, w którym wszystko jest negacją, fałszem, absurdem i sprzecznością. Odmiennie ocenia twierdzenie katolickie — tutaj każdy element jest prostotą, logiką, klarownym rozwiązaniem.

²⁶ *Ibidem*, s. 120.

²⁷ F. Morgan, *op. cit.*, s. 652. Na uwagę zasługuje kontynuacja widocznego już w dyskursie kontrrewolucyjnym schematu konsekwentnego uwidaczniania sprzeczności między rozumem oświeceniowym a wiarą, co zaowocowało przyporządkowaniem markiza de Valdegamas do przedstawicieli intelektualnej kontrrewolucji. Zob. A. Wielomski, *Upadek Europy i rządy autorytarne w myśli Juana Donoso Cortésa*, „Pro Fide, Rege et Lege” 1997, nr 1, s. 19–22.

²⁸ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 130. Uznawanie za marginalne kwestii związanych z teologią w żadnym wypadku nie sprawia, że nie występuje ona w danym programie politycznym czy systemie wartości.

²⁹ Jakkolwiek odwołując się do twórczości hiszpańskiego kontrrewolucjonisty, pogląd taki wydaje się uzasadniony, to w literaturze można znaleźć również stwierdzenie, że racjonalizm

wywieść z analizy *Eseju o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*, w którym stwierdza, że według szkoły liberalnej problem dobra i zła znajduje rozwiązanie w aspekcie rządu, ten zaś w kwestii legitymizacji władzy. Rząd prawowity wyklucza zło, nieprawowity natomiast je przyciąga. Rozstrzygając z kolei, czy dany rząd jest prawowity, czy uzurpatorski, liberałowie konkludują — chociaż zapewne nie w pełni świadomie — że prawowitymi są rządy ustanowione przez Boga, a uzurpatorskimi te, których nie oparto na boskich przykazaniach. Mimo iż *prima facie* wydaje się to sprzeczne z dotychczasowymi ustaleniami, dla kontrrewolucjonisty ten wniosek jest w pełni oczywisty. Zakładając, że liberalizm sam w sobie nie jest ani ateistyczny, ani katolicki, chociaż nieuchronnie zmierza w stronę ateizmu jako konsekwencja rewolucji, to zauważyć należy, iż pozostaje deistyczny. W ocenie Donoso Cortésa deizm od katolicyzmu w kontekście oceny formy ustrojowej różnić się będzie tym, że podczas gdy ten pierwszy widzi w Bogu najwyższą władzę konstytutywną i aktualną, drugi dostrzega w Nim jedynie władzę konstytutywną, tę aktualną powierzając świeckim organom władzy państwowej. W zupełności jest to jednak wystarczające, aby za prawowity uznać rząd powołany przez Boga³⁰. Z takiego rozumowania wyłania się wada liberalizmu pozwalająca wnioskować, że nie utrzyma się on długo. Ów kierunek polityczny jest dla rewolucyjnej destabilizacji zaledwie etapem przejściowym do całkowitego zanegowania ancien régime'u. Zostanie pochłonięty przez kolejne doktryny odrzucające nawet podejście deistyczne i przyjmujące nastawienie ateistyczne, czyli odmawiające Bogu jakiegokolwiek władzy³¹.

Czynnikiem łączącym liberalizm i racjonalizm było przeczenie solidarności rodzinnej, a także głoszenie zdolności wszystkich ludzi do piastowania jakichkolwiek godności publicznych, co oznaczało jednoczesną negację oddziaływania przodków na potomków i dziedziczenia określonego zespołu cech przygotowujących do wypełniania zadań wyznaczanych niejednokrotnie przez rodzinne tradycje. Prowadziło to również do gloryfikowania bogactwa, które zajęło miejsce szlachetności, wydającego się bardziej uprawnionym do ulokowania na piedestale od znieawidzonych arystokratów³².

stanowi wyraz umysłowy liberalizmu, co oznacza, iż będzie z nim nierozłączny i każdorazowo doprowadzi finalnie do postawy ateistycznej. Por. J. Bartyzel, *Juan Francisco Maria da Salud Donoso Cortés*, <http://www.legitymizm.org/ebp-juan-francisco-maria-da-salud-donoso-cortes> (dostęp: 6.10.2020).

³⁰ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 133–134.

³¹ *Ibidem*, s. 134. Z tego opisu wynika, że doktryną gorszą od liberalizmu jest socjalizm, który narodził się po nim. Jednocześnie również i on nie powstałby bez rewolucji. W ostatecznej konfrontacji liberalizm zniknie, a pozostaną katolicyzm i socjalizm. Swoje racje Donoso Cortés ilustruje następującymi słowami: „w budzącym trwogę dniu, gdy pole bitwy zapełni się oddziałami katolickimi i oddziałami socjalistycznymi, nikt nie będzie wiedział, gdzie jest liberalizm?”. *Ibidem*.

³² *Ibidem*, s. 198–203. Z nakreślonego przez Donoso Cortésa obrazu liberalizmu wynika przetrwanie ciągłości w czasie, kontynuacji chwały, zniesienie obecnej w rodzinie miłości, a w państwie patriotyzmu. Znamienna jest także niwelacja społeczności domowej i politycznej.

Liberalizm skupiał się niemal wyłącznie na kwestiach rządu, które w porównaniu z problemem porządku religijnego i społecznego nie miały większego znaczenia. Dogłądanie jedynie swej obecnej władzy uczyniło zeń szkołę zepsutą i nieświadomą zagrożeń odnoszących się do niego samego. Z jednej strony w dalszym ciągu funkcjonował bowiem znaczący, chociaż poważnie osłabiony, dogmat katolicki, z drugiej natomiast w boju o europejskie umysły swoją obecność zaczął zaznaczać socjalizm — druga obok liberalizmu spośród herezji czasów nowożytnych wymienianych przez Donoso Cortésa³³.

Socjalizm w oczach zachowawcy stanowi poważne zagrożenie. W przeciwieństwie do liberalizmu przechodzi niemal natychmiast do problemów wielkich, szykując alternatywne, ostateczne i decydujące rozwiązanie usytuowane po przeciwnej stronie od tego proponowanego przez zwolenników ancien régime'u — w tym tkwi wyższość szkół socjalistycznych nad liberalnymi³⁴. Przewaga ta widoczna jest jednak przede wszystkim w wykreowaniu pewnej formy teologii pozytywnej, będącej jednakże „teologią szatańską” ze względu na swój niszczycielski charakter w stosunku do ładu absolutnego. Nieporównywalnie potężniejsza od sceptycyzmu i krótkowzroczności liberalizmu jest natomiast nawet teologia socjalistyczna przeciwna katolickiej w odniesieniu do jej powszechności i roli przez nią spełnianej³⁵. Markiz de Valdegamas na swój sposób definiuje także socjalizm, wykazując jego różnice w zestawieniu z liberalizmem: „Wszystkie szkoły socjalistyczne z filozoficznego punktu widzenia są racjonalistyczne; z punktu widzenia politycznego — republikańskie; z religijnego punktu widzenia — ateistyczne. Racjonalizm zbliża je do szkoły liberalnej, od której odróżnia go ateizm i republikanizm”³⁶. Zważając na naturę problemów, sposób ich formułowania oraz rozwiązywania, stwierdza, że przewyższają one liberalizm.

W ocenie hiszpańskiego zachowawcy doktryny socjalistyczne wychodzą z założenia, że zło istnieje w społeczeństwie lub rządzie, a nierzadko w obu. Uznając to twierdzenie za słuszne, owe doktryny przekonują, że jedyne, co należy z tym zrobić, to definitywnie wyrzucić ład polityczny lub społeczny. Sam człowiek znajduje się natomiast na marginesie tych rozważań; próba przekształcenia go nie jest bowiem ani konieczna, ani dogodna, wręcz przeciwnie — całkowicie szkodliwa i absurdalna³⁷. Co zachowawcę zdumiewa, to kolektywne osvajanie

³³ J. Bartyzel, *Juan Francisco Maria da Sadud...*

³⁴ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 136.

³⁵ *Ibidem*, s. 136–137. W stosunku do tak postawionego problemu myśliciel kontynuuje, że potężniejsza od zwątpienia teologia szatańska będzie musiała zmierzyć się z uosabiającą boskość teologią katolicką. Mimo dotychczas odbieranego na gruncie analizy *Eseju o katolicyzmie...* pesymizmu autora w tym zakresie ujawnia się jego pełne nadziei przekonanie, że w wojnie tej, której stawką jest rząd dusz w Europie, a w przyszłości być może również na świecie, teologia katolicka zdecydowanie zatrumfuje.

³⁶ *Ibidem*, s. 140.

³⁷ *Ibidem*, s. 154.

się z chorobą umysłową, której przejawem jest wiara w dobro i szlachetność człowieka przy jednoczesnym dostrzeganiu zła pochodzącego od władzy i Boga. Jak wskazuje Jacek Bartyzel, niszcząca siła tej dewiacji okazała się stokrotnie groźniejsza od tchórzliwych wątpliwości właściwych liberałom, zwłaszcza w sytuacji połączenia typowego socjalistycznego materializmu i ateizmu z despotyczną władzą³⁸. Ten sam uczony dodaje, że socjalizm bierze swoją siłę z nieznajdującej żadnych zahamowań demagogii, która doprowadzi do powstania samoubóstwiającego się społeczeństwa totalnego. Zauważył to też Donoso Cortés, konstatując, że potrzeba oddawania czci ma charakter bezwzględny, socjaliści natomiast, jako ateści, tylko się pograżają. Wykluczając bowiem możliwość wielbienia Boga, szukają innej drogi służącej do zaspokojenia tej potrzeby i znajdują rozwiązanie w oddawaniu czci człowiekowi, czyniąc bogów z ludzi³⁹.

W perspektywie sformułowanego w ten sposób problemu przedstawiona została fundamentalna różnica między socjalistycznym a katolickim światem wartości. Odnosi się ona do istoty zła oraz sposobu jego wyeliminowania. Podczas gdy katolicyzm przekonuje, że zły jest człowiek, dlatego potrzebuje on odkupienia ze strony Boga, socjalizm wyraża stanowisko, które uzasadnia twierdzeniem o konieczności pokonania przez człowieka zła tkwiącego w społeczeństwie⁴⁰. Reakcjonista wskazuje, że w myśli socjalistycznej nie występują właściwe prawdziwej absolutnej logika i konsekwencja. Przymioty te powinny w jego ocenie uzupełniać wszystkie zabiegi argumentacyjne w dyskursie naukowym. Socjalizm, nie mogąc ich spełniać, ulokowany jest więc poza tym dyskursem. Przez odmówienie szkołom socjalistycznym logiki i konsekwencji Donoso Cortés wywodzi ich sprzeczność oraz niejednolitość głoszonych poglądów, co spowoduje wewnętrzne konflikty w gronie zwolenników omawianej doktryny. Taki stan rzeczy prowadzi nieuchronnie do odrzucania konsekwencji swoich własnych zasad, które nie mogą być urzeczywistniane, zostaną uznane za fałszywe.

Oskarżeń tych nie pozostawiono samym sobie. Na ich poparcie zaprezentowano przykład zadowolenia się odrzuceniem solidarności domowej (co związane jest

³⁸ J. Bartyzel, *Juan Francisco Maria da Sadud...*

³⁹ J. Donoso Cortés, *Esej o katolicyzmie...*, s. 154–155. Potwierdzeniem tego spostrzeżenia w oczach reakcjonisty wydają się santsimonizm i fourieryzm, które zasadność swego istnienia i zaspokajania potrzeby oddawania czci widzą w wykazaniu jedności między duchem i ciałem. Odrzucając ugruntowany wcześniej dualizm polityczny, społeczny i naukowy, zanegowano antytetyczną naturę człowieka. Sprawilo to, że socjaliści zyskali w oczach hiszpańskiego autora określenie „bandy komediantów”.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 158. Kreślona przez Donoso Cortésa panorama doczesności odnosząca się do katolicyzmu wydaje się bardzo prosta i ułożona według utrwalonego schematu, z którego wynika, że człowiek czyni dzieła ludzkie, a Bóg odpowiednio boskie. W socjalizmie natomiast pierwiastkiem właściwym Stwórcy obdarzony został człowiek. Hiszpan, zestawiając z sobą te spostrzeżenia, konkluduje, że porzucenie katolicyzmu dla socjalizmu jednoznaczne będzie z porzuceniem tego, co jest oczywiste, a zarazem tajemnicze, na rzecz zjawiska absurdalnego i tajemniczego.

między innymi z fourieryzmem), przy czym właściwą konsekwencją zanegowania idei solidarności w ogóle byłoby również odrzucenie społeczności politycznej⁴¹. Zarzut ten wzmocniony został poczuciem nieumiejętnej obserwacji rzeczywistości politycznej i społecznej przez środowiska hołdujące myśli socjalistycznej, co z powodzeniem mogłoby odnieść się również do krytykowanego przez konserwatystrę liberalizmu. Stosunek Donoso Cortésa do tej kwestii najlepiej zobrazować przez przytoczenie fragmentu jego wywodu:

Wierzyć w równość wszystkich ludzi, widząc ich wszystkich nierównymi; wierzyć w wolność, widząc instytucję poddaństwa we wszystkich krajach; wierzyć, że wszyscy ludzie są braćmi, gdy historia uczy, że wszyscy są nieprzyjaciółmi; wierzyć, że dla wszystkich narodzonych istnieje wspólne archiwum klęski i chwały, kiedy nie sposób dostrzec nic poza chwałami i klęskami indywidualnymi; wierzyć, że odnoszę siebie do ludzkości, kiedy wiem, że odnoszę ludzkość do siebie; wierzyć, że ta sama ludzkość jest moim centrum, kiedy to ja czynię się centrum wszystkiego; a na koniec wierzyć, że powinienem wierzyć w te rzeczy, kiedy ci, którzy mi je proponują jako przedmiot wiary, twierdzą, że nie powinienem wierzyć niczemu poza własnym rozumem, który przeczy wszystkim proponowanym mi rzeczom, co jest tak wielką niedorzecznością, tak niepojętą aberracją, że staję wobec nich jak oniemiały i pozbawiony zmysłów⁴².

Narracja negacji właściwa, jak już zasygnalizowano, liberałom, została przyjęta w stopniu znacznie wyższym przez socjalistów. Juan Donoso Cortés dowodzi niestrudzenie, że w przypadku socjalizmu każde zaprzeczenie skierowane do jakiegokolwiek instytucji ancien régime'u doprowadzi do nihilizmu. Retoryka socjalistyczna rozpoczyna swoje wywody od zanegowania grzechu, a z odrzucenia go wynika cała seria kolejnych negacji. Stwierdzając, że nie istnieje grzech, jak również możliwość jego dokonania, nieuchronnie zaneguje się wolność człowieka, wszak wolnym w ocenie markiza de Valdegamas może być jedynie ten, kto ma zdolność do grzeszenia oraz przemiany swojej duszy. W dalszej kolejności z zaprzeczenia wolności wynika kontestacja odpowiedzialności. Jeżeli nie można natomiast przypisać winy w wyniku uznania czyjejś odpowiedzialności, niemożliwe będzie wymierzenie mu kary. Odtrącenie kary będzie oznaczało już tylko całkowitą negację najpierw rządu boskiego, a następnie rządów ludzkich. Przemieszczając się w dół po kolejnych szczeblach zarysowanej drabiny negacji, na sam koniec dojdziemy do nihilizmu⁴³. Nie można zejść już niżej. Pograżenie się w poczuciu braku celowości jest ostatecznym i jednocześnie najgroźniejszym stadium zdobywania przestrzeni życiowej przez myśl socjalistyczną, czemu, jak przekonuje hiszpański kontrewolucjonista, należy przeciwdziałać, wykorzystując nadzwyczajne środki. Wniosek ten, uzupełniany dotychczas poczynionymi spostrzeżeniami, to zaledwie uwertura przed wielką operą, jaką jest koncepcja dyktatury w imię ładu.

⁴¹ *Ibidem*, s. 204–205.

⁴² *Ibidem*, s. 206–227.

⁴³ *Ibidem*, s. 226.

3. Dyktatura — rozwiązanie kontrrewolucjonisty

Czwarty dzień stycznia roku pańskiego 1849 to data szczególna z perspektywy przedstawiania myśli politycznej Donoso Cortésa. Tego dnia deputowany do hiszpańskich Kortezów rozwija problematykę, która w zaczątkowej formie pojawiła się w ultramontańskim manifeście de Maistre'a — *O papieżu*⁴⁴. Stanowcza obrona postawy decyzyjonistycznej służącej odbudowie ładu absolutnego była uświadomioną koniecznością. W *Mowie o dyktaturze* parlamentarzysta podkreśla, że rozwiązania usankcjonowane w wolności i legalizmie powinny znaleźć zastosowanie, kiedy są wystarczające, w przeciwnym wypadku uwagę należy skierować na dyktaturę. Makiawelistyczna retoryka odzwierciedla się w przeświadczeniu markiza de Valdegamas twierdzącego, że w pewnych okolicznościach, takich jak te dające się zaobserwować w dziewiętnastowiecznej Hiszpanii, dyktatura jest rządem dobrym, korzystnym i racjonalnym, do tego zdolnym do obronienia się zarówno w teorii, jak i praktyce⁴⁵. Sygnalizacja nieodzowności dyktatury nie jest przy tym formułowana przez szaleńca marzącego o rządzie lubującym się w podporządkowywaniu życia społeczno-politycznego swoim grymasom. Wręcz przeciwnie, argumentacja Donoso Cortésa wydaje się spójna i zdroworozsądkowa. Uczony podkreśla, że w obliczu kryzysu dawnego ładu społeczeństwo nie stanęło przed wyborem pomiędzy wolnością a dyktaturą. Gdyby ów wybór istniał, sam reakcjonista optowałby za wolnością. Rzecz w tym, jak kontynuuje, że wolności już nie ma. Rządy konstytucyjne pozostały w jego oczach zaledwie namiastką skutecznej władzy, pustą skorupą, szkieletem bez życia⁴⁶.

Płynące z przemówienia zachowawcy przekonanie o zanikaniu wolności po rewolucji wbrew, jak mogłoby się wydawać, zamierzeniom środowisk, które ów zryw zainicjowały, prowadzi do wniosku, że niezależnie od jego propozycji dyktatura stanowi pewnego rodzaju konieczność dziejową. Jednakże, co zauważa Donoso Cortés, od nas samych zależy rodzaj wybranej dyktatury. Zachowując bierność, pozwolimy na rozprzestrzenianie się dyktatury insurekcji, z kolei dążąc do obrony porządku, zdecydujemy się na tymczasową dyktaturę rządu. Pierwsza ma charakter oddolny, określano ją mianem dyktatury sztyletu. Druga natomiast

⁴⁴ Dzieło francuskiego kontrrewolucjonisty okazało się dla Donoso Cortésa niezwykle inspirujące. Hiszpan natomiast wpłynął na rozwój decyzyjonistycznej myśli Carla Schmitta. Zob. R. Skarżyński, *Od chaosu do ładu. Carl Schmitt i problem tego, co polityczne*, Warszawa 1992, s. 57. W odniesieniu do problemu dyktatury uwypatnia się aspekt łączący markiza de Valdegamas z niemieckim teoretykiem. Obaj wyrażali przekonanie, że dotychczasowe uprawomocnienie sakralne nie jest dla nowożytnego człowieka wystarczające, jeżeli chodzi o utrzymanie starego porządku. Zob. A. Wielomski, *Od grzechu do apokatastasis. Historiozofia Josepha de Maistre'a*, Warszawa 2011, s. 12. Nie zmienia to jednak faktu, że dyktatura opisywana przez markiza de Valdegamas funkcjonować powinna w sposób zgodny z nauką katolicką. Por. F. Suarez Verdeguer, *Introducción a Donoso Cortés*, Madrid 1964, s. 66.

⁴⁵ J. Donoso Cortés, *Mowa o dyktaturze*, s. 297–298.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 316.

jest odgórna i została przedstawiona jako dyktatura szabli. W oczach mówcy to właśnie dyktatura szabli, jako jaśniejsza, szlachetniejsza i czystsza, powinna zostać wybrana⁴⁷.

Nawiązując do poprzednich konkluzji, stwierdzić można ponad wszelką wątpliwość, że koncepcja dyktatury hiszpańskiego reakcjonisty nakazuje wręcz postrzeganie jej w konwencji niezbędnego narzędzia, którego przejściowe zastosowanie pozwoli przywrócić naruszony przed laty porządek. By plan się powiódł, nieodzowna jest pomoc autorytetu wzbudzającego szacunek. Idea autorytetu samego w sobie wywodzi się naturalnie z katolicyzmu — co kontrrewolucjonista artykułuje niemal w każdym swoim przemówieniu — a jako że został bezpośrednio ustanowiony przez Boga, cechuje go nieomylność i niezmienność⁴⁸. W obliczu rewolucji, mając w sercu dogmat katolicki, walka z jej niekorzystnymi następstwami jest możliwa wyłącznie przez dyktaturę. Niepowstrzymaną dotąd ekspansję przewrotową zniweczyć może już bowiem tylko ta ostateczna ucieczka, brana pod uwagę, co warto podkreślić, ze względu na brak możliwości zastosowania innych instancji, bezpowrotnie już utraconych⁴⁹. Dyktatura ma jeszcze jeden cenny walor: pozwala zakończyć parlamentarny impas decyzyjny i skupić się na ocaleniu kraju, za co Donoso Cortés zdobywał pochwały również ze strony rządzącego wówczas generała Ramóna Marii Narvaéza⁵⁰.

Dyktatura w porządku politycznym utożsamiona została z cudowną interwencją, rozwiązaniem zakorzenionym w ładzie boskim. Zawiera w sobie obecność koniecznych, naturalnych pierwiastków, które rewolucja próbuje rozproszyć, aby szybciej rozsmakować się w swoim zwycięstwie⁵¹. Tryumf społecznego przewrotu związany jest z odwracaniem się od bożego porządku, co myśliciel wyczerpująco uzasadnia w *Eseju o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*. Zanim jednak swoje wnioski opisał w tej przełomowej pracy, wyraził pogląd podstawowy z perspektywy analizy dyktatury. Mianowicie przekonywał parlamentarzystów, że istnieją tylko dwa rodzaje wędzideł oddziałujących na ludzkość: religijne i polityczne. Zagadnienie to można rozpatrywać na przykładzie termometrów, pomiędzy którymi występuje następująca zależność: wzrost słupka rtęci na termometrze religijnym jest jednoznaczny ze spadkiem wskaźnika na termometrze politycznym i odwrotnie. Juan Donoso Cortés perorował, iż jest to prawo ludzkości oraz

⁴⁷ *Ibidem*, s. 316–317.

⁴⁸ F. Morgan, *op. cit.*, s. 646. Harmonia relacji międzyludzkich nastąpić może jedynie w społeczeństwie katolickim, do czego przekonuje Donoso Cortés. Chrystus sprawuje bowiem rządy za pośrednictwem swojego wikariusza obdarzonego świętą władzą. Hiszpan powtarza również za de Maistre'em, że Kościół sprawuje polityczny autorytet nad narodami. Jego suwerenność przejawia się w osobie papieża jednoczącego Kościół z chrześcijaństwem i różnorodnością narodów katolickich.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 648.

⁵⁰ J.T. Graham, *Donoso Cortés: Utopian Romanticist and Political Realist*, Colombia 1974, s. 224.

⁵¹ F. Morgan, *op. cit.*, s. 651.

historii⁵², a uważna analiza dziejów minionych jednoznacznie dowodzi słuszności tej tezy. Starożytność okazała się okresem, w którym wędzidło religijne nie mogło być poluzowane ze względu na to, że jeszcze nie istniało. W takiej sytuacji swój szczyt osiągnął ucisk polityczny. W ten sposób narodziła się tyrania. Narodziny Chrystusa zaowocowały powstaniem hamulca religijnego prowadzącego do osłabienia siły politycznej⁵³. Czynniki polityczny i religijny równoważą się wzajemnie. Przy obniżeniu temperatury religijnej zachodzi intrygujące dla reakcjonisty zjawisko, kiedy to nie ma jeszcze rządu, ale już potrzeba jego załączka. Zjawisko to dało się zauważyć nawet we wspólnotach wczesnochrześcijańskich, gdzie nie było jeszcze prawdziwych urzędników, a już działali rozjemcy i polubowni sędziowie stanowiący zarodek każdego rządu⁵⁴.

Zaprezentowanie wzajemnego oddziaływania aspektu politycznego i religijnego na sytuację polityczną, społeczną oraz pośrednio moralną prowadzi do konkretnego określenia potrzeby reakcji religijnej. Wzrost temperatury religijnej jest konieczny z uwagi na to, że wskaźnik polityczny podniesiony wówczas do granic możliwości zacznie natychmiast spadać, spontanicznie, bez zbrojnego wysiłku ludów. Pozwoli to na ponowny rozkwit wolności. Reakcja uzdrowienia religijnego to zatem jedyny możliwy ratunek przed ustabilizowaniem się obecnego kształtu politycznego cementującego upadek dawnego porządku. Czy ta reakcja jest w ogóle możliwa? Bez wątplenia, odpowiada Donoso Cortés. Do pytania dotyczącego jej prawdopodobieństwa w niedalekiej przyszłości odnosi się już niechętnie, pesymistycznie konkludując, że takiej szansy nie dostrzega⁵⁵.

Podsumowanie

Postawa, którą przedstawia Juan Donoso Cortés, wyrasta z najświetniejszych tradycji francuskiego tradycjonalizmu, wzbogaca nurt zachowawczy w zachodnioeuropejskiej myśli konserwatywnej oraz tworzy chętnie komentowany przez badaczy zgłębiających tę problematykę aspekt. Konsekwentna, a zarazem stanowcza narracja nastawiona na pochwałę ładu absolutnego, krytyka zagrażających mu doktryn oraz finalnie sformułowanie propozycji walki z nimi celem odbudowy poważnie osłabionego porządku stanowią znak rozpoznawczy hiszpańskiego uczonego. W rozważaniach naukowych należy rzetelnie oraz wyczerpująco ustalić zasadność przypominania podstawowych kwestii podnoszonych przez markiza de Valdegamas i ich wartości w kwestii rozwoju dyskursu politycznego. Na podstawie przeprowadzonych powyżej refleksji będzie się ona odwoływać do tytułowej teologii politycznej oraz koncepcji dyktatury.

⁵² J. Donoso Cortés, *Mowa o dyktaturze*, s. 308–309.

⁵³ *Ibidem*, s. 309.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 310.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 313.

Cortésowską koncepcję teologii politycznej charakteryzuje walor porządkujący, który w znacznym stopniu rozwinął badania naukowe poświęcone zagadnieniu teologii politycznej w ogóle, czyniąc je bardziej przejrzystymi, a także żywotnymi w wieku XX, czego najlepszym przykładem są prace Carla Schmitta. Wyrastająca z rozważań zakorzenionych w teologii politycznej koncepcja dyktatury stanowi natomiast płynne przejście od pozycji tradycjonalistycznej do decyzyjonistycznej, co w perspektywie długofalowych konsekwencji nie tylko przyczyniło się do powstania nowego nurtu konserwatywnego, lecz także umiejętnie dostosowywało zachowawczą metodykę postępowania do zagrożeń współczesności, które Donoso Cortés po upływie 60 lat od rewolucji mógł na nowo zdefiniować i precyzyjnie określić, opracowując zmodyfikowaną narrację walki z nimi. Rozważania odnoszące się do dyktatury w imię ładu przejął następnie i wzbogacił wspomniany już Schmitt, formułując w latach dwudziestych XX wieku koncepcję dyktatury prezydenta Rzeszy, która miała zapobiec przejściu władzy w Republice Weimarskiej przez partie antysystemowe.

Zachowawców łączy jedno przekonanie: rozstrzygający wszelkie spory akt woli politycznego suwerena ma moc ustanawiania tudzież w wypadku myśliciela hiszpańskiego odrestaurowania ładu politycznego wyrastającego z chaosu przedpolityczności/rewolucyjnych idei. Konkluzja ta w pełni odkrywa przesłanie, jakie Juan Donoso Cortés zawarł w obrębie swoich spostrzeżeń. Reakcjonista utworzył doktrynę, która nie była zwykłym przejawem nostalgii za minionym porządkiem czy też pozbawioną podłoża ideologicznego negacją Wiosny Ludów. Przeciwnie, pozostawił po sobie system światopoglądowy świadczący o ciągłości myśli konserwatywnej, przygotowujący ją na nowe wyzwania, a te, jak umiejętnie przewidywał, zbliżały się nieuchronnie.

Bibliografia

Literatura

- Bartyzel J., *U źródeł „Syllabusa”*. Donoso Cortés versus katolicy liberalni, „Arcana: Kultura, Historia, Polityka” 2009, nr 90 (6).
- Beneyto J.M., *Apocalipsis de la modernidad: El decisionismo politico de Donoso Cortés*, Barcelona 1993.
- Cammilleri R., *Juan Donoso Cortés. Il padre del Sillabo*, wstęp G. Baget Bozzo, Genova 1998.
- Donoso Cortés J., *L'Église et la Révolution*, [w:] *idem, Œuvres de Donoso Cortés*, t. 2, Paris 1862.
- Donoso Cortés J., *Esej o katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie rozważanych w ich fundamentalnych zasadach*, [w:] *idem, O katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*, przeł. M. Wójtowicz-Wcisło, Kraków 2017.
- Donoso Cortés J., *Mowa o dyktaturze*, [w:] *idem, O katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie*, przeł. M. Wójtowicz-Wcisło, Kraków 2017.
- Graham J.T., *Donoso Cortés: Utopian Romanticist and Political Realist*, Colombia 1974.
- Maistre J. de, *Considérations sur la France*, Paris 1936 [1796].

- Morgan F., *Juan Donoso Cortés, obserwator rewolucji w Europie*, [w:] *Czarna księga rewolucji francuskiej*, red. R. Escande, przeł. B. Biały et al., Dębogóra-Kraków 2015.
- Pareto V., *Uczucia i działania. Fragmenty socjologiczne*, przeł. M. Dobrowolska, M. Rozpędowska, A. Zinserling, Warszawa 1994.
- Pérez J., *Histoire de l'Espagne*, Paris 1996.
- Proudhon P.-J., *Zwierzenia rewolucjonisty*, [w:] *idem, Wybór pism*, t. 1, Warszawa 1974.
- Schmitt C., *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M.A. Cichocki, Warszawa 2012.
- Skarżyński R., *Od chaosu do ładu. Carl Schmitt i problem tego, co polityczne*, Warszawa 1992.
- Suarez Verdeguer F., *Introducción a Donoso Cortés*, Madrid 1964.
- Szlachta B., *Między tym, co popularne, a tym, co zdrowe. Uwagi o krytykach (i koncepcjach) politycznych Donoso Cortésa*, [w:] J. Donoso Cortés, *O katolicyzmie, liberalizmie i socjalizmie. Wybór pism*, przeł. M. Wójtowicz-Wcisło, Kraków 2017.
- Trybusiewicz J., *De Maistre*, Warszawa 1968.
- Viereck P., *Conservatism: From John Adams to Churchill*, Princeton 1956.
- Wielomski A., *Filozofia polityczna francuskiego tradycjonalizmu: 1796–1830*, Warszawa 2013.
- Wielomski A., *Od grzechu do apokatastasis. Historiozofia Josepha de Maistre'a*, Warszawa 2011.
- Wielomski A., *Upadek Europy i rządy autorytarne w myśli Juana Donoso Cortésa*, „Pro Fide, Rege et Lege” 1997, nr 1.
- Wielomski A., *W poszukiwaniu Katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017.

Źródła internetowe

- Bartyzel J., *Juan Francisco María da Salud Donoso Cortés*, <http://www.legitymizm.org/ebp-juan-francisco-maria-da-salud-donoso-cortes>.

Hanna Cichocka

ORCID: 0000-0002-2733-3548

Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS we Wrocławiu

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.8>

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 2017 roku w sprawie C-329/16

JEL Classification: K33

Słowa kluczowe: produkt medyczny, system medyczny, dane, cel medyczny, medyczny kontekst

Keywords: medical system, medical software, data, medical purpose, medical context

Abstrakt: Tekst odnosi się do problemu klasyfikacji oprogramowania medycznego jako wyrobu medycznego. Autor popiera stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej — wyrażone w sprawie C-329/16 z dnia 7 grudnia 2017 roku — które odnosi się do tego, że oprogramowanie medyczne może stanowić w świetle prawa wyrób medyczny bez względu na to, czy bezpośrednio oddziałuje na ludzkie ciało. Co ważne, oprogramowanie to musi być czymś więcej niż systemem wyłącznie zbierającym dane pacjentów. Takie oprogramowanie medyczne wymaga specjalistycznego celu oraz umiejscowienia w określonym kontekście medycznym.

Gloss to the Judgement of the Court of Justice of December 7, 2017, in case C-329/16

Abstract: The article discusses the problem with classifying medical software as a medical system. The author supports the line of Court of Justice of the European Union — in case C-329/16 of December 7, 2017 — which states that the medical software could be a medical system, regardless of whether it affects the human body, but it would have to be more than just a data collector. The medical software must serve a medical purpose and in a medical context only.

1. Przedmiot glosy

Przedmiotem glosy jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Snitem i Philips France* z dnia 7 grudnia 2017 r. o numerze sprawy C-329/16, w którym Trybunał orzekł co do wykładni art. 1 ust. 1 i art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych (Dz.U. z 1993 r., L 169, s. 1), zmienionej dyrektywą 2007/47/WE Par-

lamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. (Dz.U. z 2007 r., L 247, s. 21), zwanej dalej dyrektywą 93/42.

Wniosek w sprawie został złożony na podstawie sporu toczącego się między Syndicat national se l'industrie des technologies medicales (Snitem) i Philips France a ministrem odpowiedzialnym za sprawy społeczne i zdrowia we Francji w sprawie obowiązku certyfikacji oprogramowania wspomagającego przypisywanie leków oraz oprogramowania wspomagającego wydawanie produktów leczniczych przewidzianych w kodeksie ubezpieczeń społecznych (JORF) z dnia 15 listopada 2014 r. (s. 19255), (dalej: dekret nr 2014-1359).

Trybunał odniósł się do kwestii klasyfikacji oprogramowania monitorującego stan zdrowia pacjenta jako wyrób medyczny oraz poruszył kwestię traktującą o możliwości zaliczenia do wyrobów medycznych oprogramowania — w myśl art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/42 — które nie oddziałuje bezpośrednio na ciało człowieka.

2. Stan faktyczny oraz pytanie prejudycjalne

Punktem wyjścia rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej był następujący stan faktyczny. Snitem zrzesza przedsiębiorstwa z branży medycznej. Do tego grona należy Philips France, specjalizujący się między innymi w zakresie opieki zdrowotnej i sprzedający oprogramowanie medyczne, umożliwiając przypisywanie pacjentom leków.

Philips France oraz Snitem wniosły do Rady Stanu Francji (Conseil d'Etat) skargę o stwierdzenie nieważności art. 1 pkt 3 traktującego o obowiązku certyfikacji każdego oprogramowania, które ma na celu pomóc osobom praktykującym w prywatnym gabinecie, a także art. 2 stanowiącego o obowiązku certyfikacji każdego oprogramowania, ujętych w dekrete nr 2014-1359. Zdaniem strony wnioskującej do legalizacji funkcjonowania oprogramowania medycznego wystarcza uzyskanie oznakowania „CE”, poświadczającego o trosce o bezpieczeństwo oraz zdrowie ludzkie; istotne okazały się też kwestie ekonomiczne związane z dodatkowym obowiązkiem przestrzegania wymogów prawa krajowego. Naraża to stronę sporu na straty związane z przeszkodami handlowymi, co bezpośrednio i niewątpliwie przeczy art. L 161-37 kodeksu ubezpieczeń społecznych (dekret nr 2014-1359). Przepisy art. L 161-38 kodeksu ubezpieczeń społecznych, odnoszące się do zastosowania zasady dobrych praktyk podczas procedury certyfikacji, oraz wymienionego dekretu 2014-1359 naruszają cele art. 4 wspomnianej dyrektywy (stanowiący o braku ograniczeń odnośnie do wprowadzenia do obrotu i używania wyrobów opatrzonych znakiem „CE”).

W przedmiotowym stanie faktycznym rząd francuski uznał, że oprogramowanie mające na celu wspomaganie lekarza w doborze leków i monitorowaniu stanu zdrowia pacjenta nie może zostać uznane za wyrób medyczny. Uznano bo-

wiem, że pełni ono funkcję jedynie pomocniczą w całym procesie podejmowania decyzji przez lekarza, ponadto nie przejawia samo w sobie oddziaływania na ciało człowieka; dysponuje narzędziami, które ułatwiają podejmowanie decyzji, dostarczając specjalistycznej wiedzy na temat stanu zdrowia pacjenta, nie jest to natomiast ingerencja w ciało, co według rządu francuskiego decyduje o nieprzyznaniu oprogramowaniu statusu wyrobu medycznego.

Strona skarżąca w postępowaniu głównym podnosi także kwestię naruszenia art. 8 dyrektywy 93/42, traktującego o konieczności wycofania danego wyrobu z obrotu, gdy stanowi zagrożenie życia i zdrowia konsumenta, ze względu na obowiązek certyfikacji przewidziany w prawie krajowym, który nie może być jednoznaczny z zastosowaniem klauzuli ochronnej w rozumieniu tego przepisu.

Ponadto strona podaje przykład naruszenia art. 34 TFUE (nt. niemożności stosowania zakazów między państwami członkowskimi UE w stosowaniu ograniczeń ilościowych w przywozie) wobec obowiązku dostosowania oprogramowania do norm technicznych, co jednoznacznie skutkuje zastosowaniem ograniczeń ilościowych w przywozie. Mając to na względzie, można stwierdzić, że obowiązek certyfikacji wyrobów medycznych wraz z art. 34 TFUE jest w przytoczonym stanie faktycznym sprzeczny z zasadą proporcjonalności i konieczności.

Wobec tak przedstawionych zastrzeżeń Rada Stanu zawiesiła postępowanie i zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości, formułując pytanie prejudycjalne.

Dotyczyło ono przede wszystkim interpretacji dyrektywy (93/42) w odniesieniu do oprogramowania medycznego, którego celem jest pomoc medykom pracującym w prywatnych gabinetach medycznych, zakładach opieki zdrowotnej, zakładach medyczno-społecznych, w ustaleniu zasadności wyboru przepisywanych leków, co bezpośrednio przełoży się na zwiększenie bezpieczeństwa terapii czy ułatwienie świadczenia pracy, jednak przy zachowaniu tej samej jakości usług. Punktem głównym pytania prejudycjalnego uczyniono kwestię, czy wspomniane oprogramowanie można traktować jako wyrób medyczny w rozumieniu dyrektywy (93/42), gdy zawiera ono funkcjonalność pozwalającą na wykorzystanie danych pacjenta celem efektywniejszego przypisania produktów leczniczych, między innymi przez wykrycie przeciwwskazań, interakcji z innymi lekami oraz nadmiaru przyjmowanych dawek, przy uwzględnieniu zastrzeżenia, iż samo oprogramowanie nie wpływa bezpośrednio na ciało człowieka.

3. Ramy prawne rozstrzygnięcia

Punktem rozważań prawnych stały się w szczególności art. 1 ust. 1 oraz art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/42, które określają wyposażenie jako wyrób medyczny oraz definiują pojęcie wyrobu medycznego jako „narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał, inny artykuł stosowany samodzielnie lub w połączeniu wraz z wszelkim wyposażeniem, w tym oprogramowaniem przeznaczonym przez

jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczone przez wytwórcę w celach diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia, łagodzenia przebiegu choroby [...]”.

4. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W omawianym rozstrzygnięciu Trybunał odniósł się do kwestii, czy oprogramowanie, którego jedna z funkcjonalności pozwala na wykorzystanie pewnych danych medycznych dotyczących pacjenta umożliwiających jednostce decyzyjnej monitorowanie jego stanu zdrowia czy przepisanie odpowiednich dlań leków, może być w świetle wspomnianych funkcjonalności traktowane jako wyrób medyczny. Istotnym aspektem tego zagadnienia jest to, że z natury rzeczy oprogramowanie nie wpływa bezpośrednio na ciało człowieka.

Z analizy wspomnianych artykułów dyrektywy 93/42 wynika, że takie oprogramowanie może zostać zaklasyfikowane jako wyrób medyczny po spełnieniu łącznie dwóch przesłanek warunkujących. Odnoszą się one do celu i sposobu działania. Badając warunek celowościowy, Trybunał wskazał, że wyrób musi być przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w szczególności, aby efektywniej i bezpieczniej móc diagnozować, leczyć i monitorować wszelkie nieprawidłowości wynikające z chorób człowieka. Ponadto Trybunał podkreślił, że aby wyrób mógł być rozpatrywany pozytywnie w świetle wspomnianej przesłanki, musi być nie tylko wykorzystywany w kontekście medycznym, ale też musi być przeznaczone do celów medycznych. W świetle tych ustaleń Trybunał jasno wskazał, że oprogramowanie, które dostarcza lekarzowi zautomatyzowanej wiedzy, wpływa na proces decyzyjny w wypadku przepisywania leków i umożliwia wskazanie ewentualnych przeciwwskazań oraz interakcji z lekami towarzyszącymi, zatem na mocy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/42 może być nazywane wyrobem medycznym.

Ale też oprogramowanie stosowane w środowisku medycznym służy do archiwizacji personaliów, parametrów medycznych itp. Nie może być zatem traktowane jako wyrób medyczny, gdyż brakuje szczególnego medycznego celu, a wyszczególnienie go jest niezbędne, aby móc dane oprogramowanie zaklasyfikować jako wyrób. Trybunał pochylił się także nad pytaniem sądu odsyłającego, które dotyczyło tego, czy wyrobem medycznym może być oprogramowanie, które *a natura rei* nie ma wpływu na ciało człowieka, nie wchodzi z nim w interakcję. Należy na nie odpowiedzieć twierdząco, gdyż odjęcie takiego oprogramowania z pojęcia wyrobu medycznego byłoby niejako wykluczeniem z samej dyrektywy 93/42. Zasadniczymi kwestiami w analizowaniu i klasyfikacji danego oprogramowania są przede wszystkim — jak się rzekło — cel medyczny oraz istniejący kontekst medyczny.

Trybunał nawiązał także do dyrektywy 2007/47, w której prawodawca unijny miał objąć pojęciem wyrobu medycznego oprogramowania bez względu na to,

czy bezpośrednio oddziałują na ciało ludzkie¹, co niewątpliwie skutkowałoby pozbawieniem art. 1 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy aspektu skuteczności, który uznawany jest za tak zwany *effet utile*².

Na potwierdzenie poczynionych rozważań Trybunał powołał się na wytyczne Komisji MEDDEV 2.1 (Guidelines on the qualification and classification of stand alone software used in healthcare within the regulatory framework of medical devices — MEDDEV 2.1) dotyczące kwalifikacji i klasyfikacji niezależnego oprogramowania wykorzystywanego w medycynie w ramach prawnych dotyczących wyrobów medycznych, wskazujących jednoznacznie na to, że wyrobami medycznymi będą te oprogramowania, które zostały przez wytwórcę przeznaczone do realizacji jednego z celów ujętych w art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/42. Wytyczne te jednoznacznie wskazują, że nie należy traktować jako wyrób medyczny oprogramowania nieingerującego w dane oraz tworzącego wyłącznie tak zwaną cyfrową bibliotekę, lecz jedynie ograniczającego się do gromadzenia czy archiwizowania danych.

Analiza i ocena stanowiska Trybunału

Dokonanie kompleksowej oceny stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymaga przede wszystkim zdefiniowania pojęcia wyrobu medycznego. Zgodnie z dyrektywą Rady o wyrobach medycznych będą to wszelkie przyrządy, pomoce stosowane samodzielnie lub w połączeniu, przeznaczone do celów diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych, które nie osiągają głównego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim. Ponadto mogą stanowić element składowy produktu leczniczego. Do obrotu mogą być wprowadzone tylko te wyroby, które są oznaczone znakiem „CE” potwierdzającym spełnienie wymogów zasadniczych, czemu towarzyszy numer identyfikujący jednostkę notyfikacyjną. Uzupełniając powyższą definicję o wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o numerze C-329/16, stanowiący przedmiot niniejszej glosy, wyrobem medycznym będzie oprogramowanie, którego przynajmniej jedną z funkcjonalności jest wykorzystywanie danych dotyczących pacjenta w celach okołomedycznych, nawet jeśli bezpośrednio nie wpływa na ciało człowieka — już samo to decyduje o nadaniu statusu wyrobu medycznego. Wyrób medyczny może pełnić funkcję zastępczą konkretnej funkcji ciała, lecz ma ona charakter mniej lub bardziej czasowy³.

¹ Dyrektywa Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 roku dotycząca wyrobów medycznych, Dz.U. L z 1993 r. Nr 169, s. 1, z późn. zm.

² M. Krekora, *Definicje*, [w:] M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2020, s. 31.

³ M. Drummond, A. Griffin, R. Tarricone, *Economic evaluation for devices and drugs — Same or different?*, „Value in Health” 12, 2009, nr 4, s. 402.

Niewątpliwie uzyskanie statusu wyrobu medycznego niesie z sobą korzyści, z których chcieliby skorzystać zarówno producenci, jak i potencjalni konsumenci. Ustawodawca, tworząc procedury klasyfikujące dany produkt jako wyrób medyczny, kierował się między innymi zapewnieniem bezpieczeństwa i zdrowia pacjentów.

Oprogramowanie medyczne, uzyskawszy rangę wyrobu medycznego, nie tylko zyskuje możliwość dotarcia do szerszego grona konsumenckiego, lecz także możliwość rozwoju systemu zdalnej pomocy medycznej, który w obecnych czasach tworzy podstawową formę kontaktu z lekarzem. W przytoczonym stanie faktycznym oprogramowanie w istocie rzeczy jest produktem zapewniającym zautomatyzowaną analizę wykrywającą ewentualne przeciwwskazania oraz proponującą potencjalny sposób dawkowania leków z uwzględnieniem dawek maksymalnych. Jest zatem elementem terapii wspomagającym lekarza w monitorowaniu stanu zdrowia pacjenta, nieodłącznie towarzysząc mu przez cały proces rekonwalescencji. Oprogramowanie to uwzględnia w analizach także sposoby łagodzenia przebiegu choroby oraz archiwizuje wszelkie dane na temat kuracjusza.

Na jedną z korzyści, jakie wiążą się z zaklasyfikowaniem oprogramowania do wyrobów medycznych, składa się zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów, gdyż zgodnie z art. 46 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry lekarz nie może sprzedawać wyrobów medycznych⁴. Takie założenie prawne zabezpiecza pacjentów przed ewentualnym ryzykiem nabycia substancji — czy też w analizowanym przypadku oprogramowania — którego stosowanie powinno odbywać się wyłącznie pod szczególną opieką lekarza. Należy mieć na względzie, że tego typu materia nie stanowi dobra powszechnego, którego zażywanie, stosowanie będzie niosło zawsze pozytywne efekty. Wobec poczynionych rozważań trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, który jasno wskazuje, że oprogramowanie niewątpliwie realizuje cel wspierania procesu leczenia oraz plasuje się w szeroko pojmowanym kontekście medycznym.

Klasyfikacja jako wyrób medyczny tak ważnego elementu procesu rekonwalescencji, jakim jest omawiane oprogramowanie, służy przede wszystkim zapewnieniu pacjentowi bezpieczeństwa w wyniku większej kontroli nad produktem. Wyroby medyczne muszą bowiem być poddane tak zwanej ocenie klinicznej, zgodnie z którą, gdy dysponent wyrobem będzie posługiwał się specyfikiem zgodnie z instrukcją (przygotowaną na podstawie konkretnych badań), nie dozna on zagrożenia zdrowia czy życia. Proces takiej ewaluacji produktu jest szczególnie ważny i dokonywany przed odrębną, niezależną jednostką⁵.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514 z późn. zm.

⁵ K. Sojka, *Wyroby medyczne z punktu widzenia Apteki Szpitalnej stosowane w Oddziale intensywnej terapii*, praca dyplomowa napisana w Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla w swoim orzeczeniu wagę realizowania szczególnego medycznego celu — jest to niewątpliwie jedna z przesłanek, bez której oprogramowanie nie mogłoby zostać zaliczone do wyrobu medycznego. Odwołując się do powszechnie rozumianej interpretacji pojęcia celu, można stwierdzić, że w tym kontekście będzie to dążenie do czegoś lub słuzenie czemuś. Do realizacji tej przesłanki przysłuży się między innymi zalecenie Komisji 2013/172/UE z 5 kwietnia 2013 roku w sprawie wspólnych ram dotyczących systemu niepowtarzalnych kodów identyfikujących wyroby medyczne, w którym wprowadzono wspólny system identyfikacyjny dla wyrobów medycznych określany skrótem UDI⁶. System ten wprowadzono po to, aby móc łatwo zidentyfikować produkt stosowany lub wycofany przy użyciu kodu stosowanego w odniesieniu do wszystkich specyfików w bazie UE. Baza ta ma uniemożliwić popełnianie błędów medycznych powszechnie występujących w przypadkach użycia niewłaściwego wyrobu. UDI zwiększa bezpieczeństwo pacjentów, a zarazem wzmacnia kondycję gospodarki przez kontrolę dystrybucji wyrobów medycznych. System UDI to jeden z przykładów wspierania procesu leczniczego, przejawiającego się we wsparciu wyboru odpowiednich do schorzenia wyrobów medycznych, co zapobiega błędom o znaczących konsekwencjach dla kuracjuszy. Wydaje się zatem, że UDI powinno mieć też zastosowanie w klasyfikacji oprogramowań jako wyrobów medycznych.

Rozpatrując słuszność zaliczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oprogramowania do wyrobów medycznych, nie można zapomnieć o nowym kontekście związanym z panującą od roku 2020 pandemią SARS-CoV-2 i reakcją branży medycznej na zmodyfikowane potrzeby społeczeństwa. Należy pamiętać, że TSUE wypowiedział się w sprawie C-320/16 w roku 2017. Realia czasów pandemicznych sprawiają, że należy podzielić stanowisko TSUE, który włączył oprogramowanie do ram wyrobów medycznych. Parlament Europejski 24 kwietnia 2020 roku włączył do systemu prawnego zmianę rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 roku w sprawie wyrobów medycznych i zmiany dyrektywy 2001/83/WE⁷. Jednymi z punktów, które zostały uwzględnione, są wyciągnięcie niejako przed ustawodawczy nawias kwestii związanej z zachowaniem przez producentów wyrobów medycznych jakości produktów oraz ustanowienie systemu zarządzania zapobiegania incydentom związanym z takimi wyrobami. Producenci powinni także ustanowić system korygujący błędy (pkt 32). Interesujący jest również pkt 72,

⁶ Zalecenie Komisji 2013/172/UE z 5 kwietnia 2013 roku w sprawie wspólnych ram dotyczących systemu niepowtarzalnych kodów identyfikujących wyroby medyczne, Dz.U. L 99 z 9 kwietnia 2013 r.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 roku w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG, Dz.U. L. z 2017 r. nr 117, s. 1, z późn. zm.

który zobowiązuje producenta wyrobu medycznego do odgrywania czynnej roli w gromadzeniu materiału dotyczącego produktu po jego wprowadzeniu. Między innymi odnosi się to do tworzenia dokumentacji uaktualniającej proces stosowania leku oraz współpracy na rynku. Zobowiązuje on producentów do tworzenia kompleksowego systemu nadzorczego, z którego będzie można pozyskiwać informacje, wyciągać wnioski z podjętych działań oraz na nim będzie się można opierać, tworząc nowe produkty w przyszłości. Jest to zagadnienie, które należy ocenić pozytywnie, gdyż w świetle wyroku TSUE nr C329/16 oprogramowanie jako wyrób medyczny zostało objęte wymienioną dyrektywą, co za tym idzie — zyskało niejako podwójną ochronę prawną. Również z twórcy takich oprogramowań — będących wyrobami medycznymi — zostają objęci taką ochroną. W obecnej sytuacji epidemiologicznej bez wątpienia należy uznać, że wszelkie działania Unii w kierunku zapewnienia bezpieczeństwa, poprawy jakości wyrobów oraz zabezpieczania przez incydentami będą postrzegane pozytywnie.

W toku rozważań nie można pominąć tego, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie zaliczył każdego oprogramowania medycznego jako wyrobu medycznego. Software, który zakłada sam w sobie jedynie gromadzenie danych na temat pacjentów, nie może być uznany za wyrób medyczny. Samo zbieranie pewnych informacji nie może decydować o statusie omawianego wyrobu, gdyż nie spełnia to medycznego celu samego w sobie. Wpisuje się to jedynie w kontekst medyczny związany z usprawnianiem działania oraz porządkowaniem, sekwencją danych. Jest to niewątpliwie istotny element w całym procesie funkcjonowania systemu medycznego, natomiast nie może posłużyć jako uzasadnienie przyznania produktowi rangi wyrobu medycznego. Istnieją w branży medycznej systemy czy oprogramowania umożliwiające sortowanie danych lub ich wyszukiwanie. Trudno w takiej sytuacji nie zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że taki *software* nie może być traktowany jako wyrób medyczny, zwłaszcza w porównaniu z systemem, który w sposób kompleksowy odnosi się do stanu zdrowia jednostki, włączając w to kwestie związane z dawkowaniem leków i ewentualnym oddziaływaniem między przyjmowanymi specyfikami. Należy zatem zdecydowanie zaaprobować omawiany wyrok, gdyż Trybunał w orzeczeniu kierował się przede wszystkim dobrem jednostki, potencjalnego pacjenta, który z racji swojego położenia, ograniczonej wiedzy medycznej, znajduje się na słabszej pozycji, uwzględniając wszelkie elementy charakteryzujące zarówno wyrób medyczny, jak i możliwości jego użytkownika, od którego przede wszystkim zależy powodzenie w zastosowaniu specyfiku. Trybunał miał na względzie także dobro całego systemu zdrowia, przychyłając się do stanowiska skarżących, rozważając tę kwestię w odniesieniu do bezpieczeństwa i kondycji gospodarki.

Należy mieć na uwadze specyfikę wyrobu medycznego, wedle której skuteczność oddziaływania na ciało człowieka zależy przede wszystkim od umiejętności tak zwanego operatora; krzywa uczenia się wyraźnie obrazuje wpływ doświadczenia

oraz umiejętności na powodzenie we wprowadzeniu wyrobu. Prawidłowe stosowanie danego oprogramowania w kuracji wymaga przede wszystkim zdobycia przez lekarza nadzorującego specjalnej wiedzy, nie wystarczą tu umiejętności manualne w obsłudze programu, konieczna okazuje się wiedza, którą dysponuje wyłącznie specjalista z danej dziedziny medycyny.

Ustawodawca, nie wymagając, aby molekuly danej substancji zawartej w wyrobie medycznym wpływały na poszczególne składniki komórek ludzkiego ciała, kierował się w głównej mierze tym, że zupełnie wystarczające jest wykazanie, iż molekuly wspomnianej rozpatrywanej substancji współdziałały w jakikolwiek, nawet minimalny, sposób z ciałem pacjenta⁸. W tym świetle korzystanie z oprogramowania medycznego wpisuje się w ciągły proces leczniczy, wymagający posiadania specjalistycznej wiedzy, umiejętności oraz zdolności zastosowania ich w praktyce zarówno w odniesieniu do ciała człowieka, jak i systemu oprogramowania⁹.

Ponadto warte uwagi wydaje się to, że aspekt wpływu bezpośredniego na ciało człowieka nie jest elementem warunkującym klasyfikowanie produktu jako wyrobu medycznego, dzięki czemu może być tym pojęciem objęte oprogramowanie medyczne. Trybunał niewątpliwie, rozpatrując kwestię pod kątem funkcjonalności, uwzględnił oczywisty fakt, że każdy produkt ma swoje granice i sposoby oddziaływania — tu oprogramowanie medyczne z natury nie ma możliwości modyfikowania ciała pacjenta, natomiast za jego pomocą lekarz podejmuje decyzje o sposobie leczenia, dawkowaniu leków, co *summa summarum* wykazuje wpływ produktu na zdrowie pacjenta. Rozpatrując tę sytuację, należy odwołać się do tak zwanego adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego, który zakłada ustalenie, czy fakt B by się pojawił, gdyby nie nastąpił fakt A. Zakładając, że oprogramowanie medyczne będzie faktem A, a wpływ na organizm człowieka faktem B, można dojść do wniosku, że jest on *conditio sine qua non* przy podejmowaniu decyzji przez lekarza rozpatrującego stan zdrowia jednostki. Trybunał wyraźnie zakomunikował, że bezpośrednie oddziaływanie na ciało nie jest istotne z punktu klasyfikacji danego produktu jako wyrób medyczny oraz kwestią, nad którą w tym casusie należy się pochylić, będą szeroko rozumiany cel medyczny oraz kontekst medyczny.

Warte rozważenia wydaje się stanowisko przedstawione przez J. Matarewicz, traktujące o tym, że instalacja gazów medycznych stanowi zarówno w świetle prawa krajowego, jak i oczywiście unijnego właśnie wyrób medyczny¹⁰. Jest to przykład ściśle korelujący z przypadkiem, z jakim zmierzył się Trybunał w spra-

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2012 roku, C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GMBH vs Sunstar Deutschland GMBH*, ZOTSiS 2012, nr 9, poz. I-548.

⁹ M. Koperny *et al.*, *Wytoczne oceny technologii medycznych. Wyroby medyczne (medical devices). Przegląd aktualnego stanu wiedzy i rozwiązań*, Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej 2019.

¹⁰ J. Matarewicz, *Dostawa instalacji gazów medycznych*, [w:] *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, red. I. Ożóg, Warszawa 2017, s. 313.

wie C-329/16, gdyż instalacja gazów medycznych w rzeczy samej nie oddziałuje na ciało ludzkie, ale prawo ze względu na budowę, jak też sposób certyfikacji oraz skomplikowane procedury związane z instalacją nakazuje traktować ją właśnie jako wyrób medyczny. Realizacja zamówienia kontrahenta na usługi budowlano-montażowe związane z instalacją gazów medycznych będzie zatem zakupem wyrobu medycznego. Nie może stać się tak, że specjalistycznie przygotowane rurociągi będą traktowane tak samo jak powszechna instalacja gazowa, która wymaga całkiem innego przygotowania, zabezpieczenia oraz obsługi.

Uzyskanie statusu wyrobu medycznego skutkuje między innymi określeniem ściślejszej formy kontroli, obsługi, zmianą sytuacji podatkowej, której w Polsce odpowiada stawka podatku VAT 8%. Ponadto zmiana w ustawodawstwie we wspomnianym zakresie z jest pewnym elementem systematyzacji w doktrynie, wedle której oddziaływanie na ciało ludzkie nie jest elementem *conditio sine qua non* traktowania produktu jako wyrób medyczny. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-329/16 wprowadza w przytoczonym stanie faktycznym element harmonizujący w zakresie wymiany handlowej na rynku wewnętrznym, co niewątpliwie należy oceniać dodatnio. Procedura legalizacji oprogramowania na rynku medycznym stała się bardziej oszczędna pod względem ekonomicznym oraz temporalnym. Nakładanie na producentów dodatkowych wymogów, które dotychczas obowiązywały w prawie francuskim, stanowiło przeszkodę w swobodnym przepływie towarów, ponadto generowało zbędne procedury formalne związane między innymi z dodatkową certyfikacją, pomijając podstawowe, jak się okazuje wystarczające, oznakowanie „CE”. Oznaczenie to bowiem spełnia wymogi związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i zdrowia przy stosowaniu produktu. Oprogramowanie, które może być uznane za wyrób medyczny, musi i tak realizować wiele kwestii zarówno odnoszących się do samego produktu w ujęciu merytorycznym, jak i spełniających wszelkie przesłanki związane z praktycznym wykorzystaniem.

Zestawiając scharakteryzowany stan faktyczny z art. 168 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, należy ocenić wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako w pełni korespondujący ze wskazanymi przepisami nakazującymi w obrębie Unii realizowanie na wysokim poziomie ochronę zdrowia życia ludzkiego oraz kierowanie się w swoich działaniach poprawą zdrowia publicznego¹¹. Realizacja wspomnianej normy ma się odbyć za pomocą oceny produktów leczniczych stosowanych u ludzi, promowanie wiedzy dotyczącej ogólnodostępnych leków, wypracowanie skutecznych procedur pozwalających na szybki dostęp do leków mających w sposób bezpieczny i humanitarny nieść pomoc¹².

¹¹ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.

¹² M. Malczewska, *Art. 168*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2. *Art. 90–222*, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012, s.1041.

Oznakowanie oprogramowania medycznego statusem wyrobu medycznego jest przejawem zainteresowania doktryny aspektem zdrowia jednostki, unowocześniania aparatu przez rozszerzanie zespołu pomocy medycznych, które nieodłącznie składają się na doskonale znany jednostce system. Spoglądając na problem pod kątem ekonomicznym, należy pamiętać, że Trybunał nie kierował się wolą zredukowania wydatków (co między innymi potwierdza A. Wesołowska, podkreślając, że koszt wyrobów medycznych jest ponoszony często przez bezpośredniego konsumenta końcowego, ze względu na jego zastosowanie, które jest skierowane do profesjonalistów z sektora zdrowotnego¹³), co niewątpliwie przesądza o wadze problemu oraz ujmowaniem w przyszłości prawa medycznego w ramach pozostałych nauk prawnych. Poszerzanie kręgu wyrobów medycznych mnoży dodatkowe wydatki, co rodzi problem, z którym Unia oraz poszczególne państwa muszą się zmierzyć. Niemniej jednak nadaje to pewien kształt ponadnarodowego systemu medycznego stanowiącego urzeczywistnienie przyjętych traktatów. Badania kliniczne czy wymogi uzyskania przez wytwórcę pozwolenia wprowadzenia leku na rynek stanowią tylko część składową wysokiej jakości usług świadczonych przez unijny system zdrowia, w które niewątpliwie wpisuje się każde oprogramowanie klasyfikujące się do miana wyrobu medycznego, realizujące szeroko pojęte normy polityki farmaceutycznej¹⁴.

Omawiane w niniejszej glosie orzeczenie jest wyrazem ustawodawczego pochylenia się nad istotnymi z punktu widzenia praktyki dyrektywami nowego podejścia. Zawarte są w nich wymogi związane z bezpieczeństwem, określają bowiem, jakie normy powinien spełniać wyrób, a także, co ważne, nie uzależniają wprowadzenia produktu na rynek od procesu autoryzacji urzędowej. Całą odpowiedzialnością w tej kwestii obarczony jest producent, który na podstawie dyrektywy oraz wiedzy z zakresu wprowadzanego przez siebie produktu ma obowiązek przeprowadzić kompleksową implementację obowiązujących zasad¹⁵. Wydawać się może, że jeden wyrok Trybunału nie okaże się istotny dla prawodawstwa, biorąc pod uwagę problemy, z jakimi spotykają się kraje unijne, natomiast w niniejszej rozprawie przyjmuje się, że stanowisko Trybunału świadczy o tym, iż judykatura wskazuje na istotę budowania i udoskonalania mechanizmu funkcjonowania struktur medycznych. Odzwierciedla to pewnie dążenia jurysdykcyjne wykazujące wyraźną spójność między głosem potrzeb ludzkich a intencjami tych, którzy zwykli na te myśli odpowiadać. Komentowane orzeczenie zwróciło uwagę na problem klasyfikacji wyrobu medycznego, jego wpływu na ciało człowieka oraz fakt, że nie każde oprogramowanie medyczne będzie stanowiło wyrób medyczny na tle rozpatrywanych przepisów. Trybunał, pochylając się nad wymie-

¹³ A. Wesołowska, *Stosowanie obniżonych stawek podatku VAT dla dostawy produktów farmaceutycznych*, Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2015 r., C-678/13, LEX 2015.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

nionymi kwestiami, postawił krok w kierunku doprecyzowania, uporządkowania pojęć będących dla prawa unijnego niezbędnym składnikiem ujednoczającym oraz hierarchizującym pewne wartości.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że oprogramowanie medyczne może stanowić wyrób medyczny, oraz określił, że taki produkt nie musi mieć bezpośredniego wpływu na ciało człowieka. Ponadto orzekł, że aby oprogramowanie wyczerpywało znamiona wyrobu medycznego, musi dysponować większymi możliwościami i narzędziami niż te jedynie gromadzące dane.

Konkludując, należy uwypuklić tezę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wydanym orzeczeniu pochylił się nad stanowiskiem strony skarżącej, jednocześnie kierując się przede wszystkim bezpieczeństwem i dobrem jednostek, przemówił na ich korzyść. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-329/16 wypełnił pewną lukę prawną związaną z podzielonymi stanowiskami zarówno na temat systematyzacji pojęcia wyrobu medycznego, jak i samego wpływu wspomnianego produktu na ciało ludzkie. Wniesione zmiany wprowadziły pożądaną ład w przepisach związanych z klasyfikacją oprogramowań i rozwiązały wątpliwości co do wpływu wspomnianego software'u na organizm człowieka.

Bibliografia

- Drummond M., Griffin A., Tarricone R., *Economic evaluation for devices and drugs — Same or different?*, „Value in Health” 12, 2009, nr 4.
- Dyrektywa Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca wyrobów medycznych, Dz.U. L z 1993 r. nr 169, s. 1, z późn. zm.
- Koperny M., Konieczna M., Głowik P., Siwiec J., Dziurda D., Sejbuk K., Wysoczański W., *Wytyczne oceny technologii medycznych. Wyroby medyczne (medical devices). Przegląd aktualnego stanu wiedzy i rozwiązań*, Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej 2019.
- Krekora M., *Definicje*, [w:] M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2020.
- Malczewska M., *Art. 168*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2. *Art. 90–222*, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Matarewicz J., *Dostawa instalacji gazów medycznych*, [w:] *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, red. I. Ożóg, Warszawa 2017.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 roku w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG, Dz.U. L z 2017 r. nr 117, s. 1, z późn. zm.
- Sojka K., *Wyroby medyczne z punktu widzenia Apteki Szpitalnej stosowane w Oddziale intensywnej terapii*, praca dyplomowa napisana w Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020.
- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2020 r. poz. 514 z późn. zm.

- Wesołowska A., *Stosowanie obniżonych stawek podatku VAT dla dostawy produktów farmaceutycznych*, Głosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2015 r., C-678/13, LEX 2015.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 września 2012 r., C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GMBH vs Sunstar Deutschland GMBH*, ZOTSiS 2012, nr 9, poz. I-548.
- Zalecenie Komisji 2013/172/UE z 5 kwietnia 2013 roku w sprawie wspólnych ram dotyczących systemu niepowtarzalnych kodów identyfikujących wyroby medyczne, Dz.U. L 99 z 9 kwietnia 2013 r.

Patryk Kukliński*

ORCID: 0000-0003-2286-0143

Uniwersytet Warszawski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.9>

Praktyka funkcjonowania Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 roku w sprawie K 6/14 — część II

JEL Classification: K10, K38

Słowa kluczowe: izolacja postpenalna, sprawcy niebezpieczni, pozbawienie wolności, Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 roku w sprawie K 6/14

Keywords: post-penal detention, dangerous perpetrators, deprivation of liberty, National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour, the judgment of the Polish Constitutional Court from 23 November 2016, case no. K 6/14

Abstrakt: Prezentowany tekst to kontynuacja rozważań autora poczynionych w artykule, który ukazał się w 35 tomie czasopisma. Analizuje on wyselekcjonowane bieżące problemy związane z funkcjonowaniem Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym w Gostyninie, który powstał w 2014 roku. Punktem odniesienia dla rozważań autora stał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/14. Z perspektywy ponad siedmiu lat stosowania ustawy z 22 listopada 2013 r. oraz w odniesieniu do argumentacji Trybunału, autor rozpatruje kwestie związane z wymogiem dystansu izolacji postpenalnej od kary kryminalnej, a także z pozycją i rolą sędziów oraz biegłych w procesie stosowania tej ustawy. Odwołuje się również do strajku głodowego pacjentów tego ośrodka, który stał się wyrazem niezgody na liczne nierozwiązane problemy. Oba artykuły prowadzą do dwóch podstawowych wniosków. Po pierwsze, dowodzą, że wdrożona regulacja jest wyjątkowo nieefektywna. Po drugie, wskazują, że pozostaje ona sprzeczna ze standardami ochrony wolności i praw człowieka.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — prof. dr hab. Marek Zubik

The functioning practice of the National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour. Comments on the Constitutional Court judgment dated on 23 November 2016 in case no. K 6/14 — part II

Abstract: The following text continues the considerations made in the author's article, which appeared in volume 35 of the journal. This text analyses selected current problems connected to the functioning of the National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour in Gostynin, which was established in 2014. The point of reference for author's deliberations is the judgment of the Polish Constitutional Court (case no. K 6/14). The author, from the perspective of over seven years of the law's application and in relation to the arguments of the court, analyses problems related to distance requirement of post-penal detention from criminal penalty, as well as the position and role of judges and experts in the process of law application. He also refers to the hunger strike of the National Centre patients, which became an expression of opposition to numerous unresolved problems. Both articles lead to two basic conclusions. Firstly, they prove that the introduced regulation is extremely ineffective. Secondly, they indicate that it is contrary to the standards of human freedoms and rights protection.

Wprowadzenie

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w poprzednim artykule należy przypomnieć, że ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (dalej: ustawa, ustawa z 2013 roku)¹ w ocenie jej twórców miała stanowić konkretne narzędzie służące ochronie społeczeństwa i pozwalające na terapię, a następnie przywrócenie do społeczeństwa rzeszonych „osób stwarzających zagrożenie”. Ustawa wprowadziła dwa nowe środki, wykonywane po odbyciu przez skazanego pełnego wymiaru kary — umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowania Dysocjalnym w Gostyninie (dalej: Ośrodek, KOZZD) albo zastosowanie nadzoru prewencyjnego. KOZZD to placówka lecznicza, podlegająca ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (art. 5 ust. 1 i 2 ustawy), w której prowadzi się postępowanie terapeutyczne (art. 4 ust. 3 ustawy). Co do zasady izolacja ma w tym przypadku charakter bezterminowy (art. 14 ust. 4 ustawy). W toku procedowania nad ustawą, a następnie w procesie jej stosowania, prawnicy, psychiatrzy i psychologowie zgłaszali liczne problemy związane z proponowanymi rozwiązaniami, a zwłaszcza detencją w Ośrodku, która stanowi głęboką ingerencję w wolności i prawa tam umieszczonych. KOZZD działa od ponad siedmiu lat — w tym czasie sądy uznały, że tylko cztery osoby (stan na 31 sierpnia 2021 roku)² osiągnęły wyniki terapeutyczne, które uzasadniają zwolnienie ich z Ośrodka (tryb przewidziany przez art. 47 ust. 1 ustawy). Placówka boryka się z licznymi trudnościami, między

¹ Ustawa z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. z 2021 r. poz. 1638.

² Według informacji przekazanych w rozmowie telefonicznej przez dr Ewę Dawidziuk — dyrektorkę Zespołu do spraw Wykonywania Kar w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich.

innymi wadliwą i nieskuteczną metodyką terapeutyczną oraz coraz większym przeludnieniem³ obiektu, które wpływa na znaczące pogorszenie panujących tam warunków bytowych. Geneza tego problemu wiąże się w szczególności z nieprecyzyjnie i zbyt szeroko sformułowanym zakresem podmiotowym ustawy. Aspekty te, na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK, Trybunał) z 23 listopada 2016 roku w sprawie K 6/14, zostały omówione w artykule autora z wcześniejszego wydania czasopisma. Stanowi on pierwszą część szerszych rozważań na temat izolacji postpenalnej w Polsce. Ich kontynuacja znajduje się w poniższym tekście.

1. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/14 — ciąg dalszy

Trybunał w wyroku w sprawie K 6/14 uznał ustawę z 2013 roku za zasadniczo zgodną z Konstytucją RP. Z perspektywy czasu warto jednak przyjrzeć się zwłaszcza tym kwestiom, które pozostają wysoce problematyczne w praktyce funkcjonowania tej ustawy w porządku prawnym. Ich identyfikacja prowadzi do wniosku, że nowelizacja jest konieczna nie tylko na poziomie materii ustawowej, ale także aktów wykonawczych. W drugiej części rozważań zostanie omówiony problem naruszenia wymogu dystansu izolacji postpenalnej od kary kryminalnej. W polskich warunkach wynika on w szczególności z niewystarczającego dostępu do aktywności fizycznej, zajęć sportowych i kulturalnych, braku możliwości podejmowania kształcenia i pracy oraz niemożności łagodzenia reżimu izolacji w przypadku wieloletnich pobytów, na przykład przez system przepustek. Zauważają to nie tylko pełnomocnicy izolowanych i pracownicy Biura Rzecznika Praw Obywatelskich i innych instytucji monitorujących KOZZD, lecz także jego pacjenci, którzy pod koniec czerwca 2020 roku zdecydowali się na rozpoczęcie protestu głodowego⁴. Poza tym analiza zostanie zorientowana na wątpliwości dotyczące trudnej sytuacji, w której znaleźli się sędziowie i biegli zmuszeni do stosowania ustawy.

2. Naruszenie wymogu dystansu

Lektura wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/14 wymaga też rozważenia, czy z kilkuletniej praktyki stosowania ustawy z 2013 roku nie wynika, że w polskich warunkach narusza się tak zwany wymóg dystansu. Polega on na wyraźnym rozróżnieniu modelu wykonywania kary pozbawienia wolności

³ Aktualnie w Ośrodku przebywa aż 90 osób, poza tym dwie przeniesiono do oddziału zamiejscowego, to jest Regionalnego Ośrodka Psychiatrii Sądowej w Starogardzie Gdańskim (stan na 31 sierpnia 2021 roku).

⁴ Kolejny miał miejsce w dniach 1–9 lutego 2021 roku. Zob. *KOZZD Gostynin. Jak Minister Zdrowia reaguje na sytuację w Ośrodku*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kozzd-gostynin-protest-glodowt-rpo-do-ministra-zdrowia> (dostęp: 3.03.2021).

od stosowania środka zabezpieczającego w postaci prewencyjnej detencji, która ma miejsce już po odbyciu kary. Wymóg ten został sformułowany w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK). FTK podkreślił konieczność takiego zróżnicowania już w wyroku z 5 lutego 2004 roku⁵. Poza uwydatnieniem zabezpieczającego, specjalnego charakteru takiej detencji (dla izolowanego i dla członków społeczeństwa) oraz konieczności zachowania proporcjonalności w jej stosowaniu, niemiecki sąd konstytucyjny słusznie zwrócił uwagę na problem jednostek, które w ramach takiego środka będą odseparowane od społeczeństwa przez długie lata, a nawet całe życie. To właśnie tej kategorii osób niebezpiecznych powinien zostać zapewniony pewien substytut życia na wolności przez wprowadzenie konkretnych udogodnień. Co więcej, w ocenie FTK celem izolacji jednostek, które mają szansę na readaptację społeczną, musi być przygotowanie do przyszłego życia w warunkach wolnościowych, a nie wyłącznie proste odseparowanie od społeczeństwa osób uznanych za niebezpieczne. Zapewnienie wspomnianych udogodnień⁶ pozostaje w sferze obowiązków pozytywnych państwa. Braki ustawodawcze, zwłaszcza w zakresie szczegółowego określenia praw i obowiązków izolowanych, przekładają się na niemożność osiągnięcia podstawowych (i jednocześnie najistotniejszych) celów związanych z detencją postpenalną — prowadzenia skutecznej terapii, której efektem będzie powrót do życia na wolności i postępowanie zgodne z zasadami współżycia społecznego. Tego typu luki prawne mogą prowadzić do zbyt daleko posuniętej i niekorzystnej arbitralności ze strony nie tylko władz ośrodków detencji, lecz także ich personelu. Pozostawienie tak istotnych kwestii poza przedmiotem regulacji i brak precyzyjnych kryteriów podejmowania decyzji związanych z uznaniem osoby za niebezpieczną, a co za tym idzie — kształtowaniem jej sytuacji prawnej i osobistej, tylko intensyfikuje to ryzyko⁷.

W wyroku FTK z 4 maja 2011 roku⁸ zostało wręcz wyliczonych siedem konstytucyjnych warunków, których spełnienie pozwala na detencję postpenalną⁹. Na szczególną uwagę zasługują zwłaszcza dwa kryteria. Pozostają one związane ze

⁵ Wyrok Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2004 roku, 2 BvR 2029/01; BVerfGE 109, 133; pkt C.III.1.aa.

⁶ Wśród nich wymienić można zagwarantowanie możliwości rozwoju własnych zainteresowań, podejmowania pracy, ale i co do zasady nieograniczonego dostępu do powierzchni i urządzeń w ramach miejsca detencji, a nawet kontrolowanych wyjść poza nie.

⁷ M. Płatek, *Niebezpieczni w prawie karnym — Legal fiction czy fiction of legality?*, [w:] *Księga pamiątkowa prof. Lecha Gardockiego. Między nauką a praktyką prawa karnego*, red. S. Żółtek, Warszawa 2014, s. 289.

⁸ Wyrok Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2011 roku, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10; BVerfGE 128, 326; pkt C.I.ee.1–7.

⁹ Wyrok ten zapadł już na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 grudnia 2009 roku w sprawie *M. przeciwko Niemcom*, skarga nr 19359/04. Wynika z niego między innymi, że izolacja postpenalna musi czynić zadość gwarancjom przewidzianym w art. 7 ust. 1 i art. 5

sposobem uregulowania codziennego funkcjonowania placówek izolacyjnych. Po pierwsze, umieszczonemu należy zapewnić rzeczywistą perspektywę powrotu do społeczeństwa, w tym przez zachęcanie do podjęcia pracy. Po drugie, wymagana jest możliwość łagodzenia warunków izolacji zgodnie z potrzebą przygotowania jednostki niebezpiecznej do życia na wolności¹⁰. Są to ważne, choć niejedyne, sposoby budowania motywacji do podążania ścieżką proponowaną przez terapię. Takimi filarami są również dostęp do nauki i rozwoju zawodowego, które nie tylko motywują, lecz także przystosowują do życia w rzeczywistości poza miejscem izolacji. FTK stwierdził ponadto, że im dłużej trwa izolacja niebezpiecznego, tym intensywniejsza powinna być jej sądowa kontrola. Przytoczenie w tym miejscu argumentacji FTK nie jest przypadkowe. Pozwala ono nie tylko na zestawienie elementów niemieckiego standardu z polską praktyką, ale również na wykazanie, że mimo iż w trakcie procedowania nad ustawą z 2013 roku czerpano z wzorców niemieckich, to ich recepcja pozostała wadliwa i niepełna. Polski sąd konstytucyjny w wyroku w sprawie K 6/14 nie dopatrył się naruszenia wymogu dystansu przez ustawowe rozwiązania, uznając, że przeszły one „test dostatecznej różnicy”¹¹. Dokładniejsza analiza praktyki funkcjonowania KOZZD od 2014 roku uprawnia jednak do stwierdzenia, że w Polsce dochodzi do naruszenia pewnych składowych tego wymogu.

Polski prawodawca nie uregulował wielu kwestii związanych z codziennym życiem pacjentów w Ośrodku. Możliwość podejmowania aktywności fizycznych w KOZZD pozostaje wysoce ograniczona. Jeszcze w 2020 roku z regulaminów wynikało, że każdy nowoprzyjęty pacjent może odbyć pierwszy spacer dopiero po tygodniowym pobycie w Ośrodku (§ 6 pkt 2)¹². Po upływie tego terminu umieszczonym przysługiwała tylko godzina spaceru dziennie (w weekendy półtorej godziny)¹³. Niewielkie zmiany w tym zakresie nastąpiły w efekcie prote-

EKPC, a niedopuszczalne jest zwłaszcza retroaktywne stosowanie przepisów dotyczących detencji takich sprawców.

¹⁰ Opinie stanowiące podstawę stosowania środka zabezpieczającego w postaci detencji po odbyciu kary powinny być wydawane na przykład przez niezależne grupy składające się z biegłych doświadczonych w obszarze wykonywania kar i środków karnych.

¹¹ W. Zalewski, *Detencja „terapeutyczna” — wątpliwości konstytucyjne i polityczno-kryminalne w kontekście ustawy o „bestiach”*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 40, s. 386.

¹² Takie ograniczenie zostało przewidziane w przypadku pacjentów wszystkich czterech oddziałów KOZZD. Warto zauważyć, że regulaminy poszczególnych oddziałów różnicują stan wolności i praw umieszczonych. Zob. regulaminy Ośrodka w Biuletynie Informacji Publicznej Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie, <http://kozzd-gostynin.bip.eur.pl/public/?id=179972> (dostęp: 19.07.2020). Co ciekawe, najnowszy regulamin w wersji z dnia 28 czerwca 2021 roku zniósł zróżnicowanie poszczególnych oddziałów, a także ograniczenie dotyczące spacerów.

¹³ Przestrzenią przeznaczoną do spacerów jest droga przeciwpożarowa przy budynku. Wcześniej służył ku temu teren zielony z dużym klombem, jednak jak wynika z relacji pacjentów, z powodu związanych z zakłócaniem ciszy skarg personelu, mającego swoje gabinety właśnie po

stu pacjentów podjętego 23 czerwca 2020 roku. Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu już po wizytacji w 2017 roku rekomendował, by „wszyscy pacjenci mogli korzystać z nieograniczonego dostępu do ćwiczeń na zewnątrz w ciągu dnia, chyba że aktywności związane z leczeniem wymagają, że muszą przebywać na oddziale”¹⁴. W obiekcie znajduje się sala do sportu i rekreacji wyposażona w bieżnię, rowery stacjonarne i stół do tenisa stołowego. Pozostaje ona do dyspozycji godzinę dziennie¹⁵, co może stanowić jeden z powodów małego zainteresowania ze strony umieszczonych. Tymczasem rola aktywności fizycznej w codziennym funkcjonowaniu i procesie terapeutycznym jest niebagatelna. Zajęcia sportowe „rozładują napięcie, wzmacniają mechanizmy kontroli wewnętrznej, przyczyniają się do rozwoju antycypacji konsekwencji swoich czynów”¹⁶. Efektem wprowadzenia tego typu aktywności mogą być pozytywne zmiany w osobowości pacjentów — wielokrotnie wskazują na nie autorzy analizujący zagadnienie resocjalizacji przez sport w warunkach więziennych¹⁷. Z tej perspektywy sport

tej stronie placu, miejsce aktywności fizycznej przeniesiono na drogę przeciwpożarową. Do dyspozycji umieszczonych w Ośrodku pozostają ławki. W sezonie letnim na placu pojawiają się boisko do siatkówki oraz parasole chroniące przed słońcem. Teren spacerowy jest dostępny dla wszystkich pacjentów, także jedynej kobiety przebywającej w KOZZD. Wniosowała ona o możliwość odbywania spacerów na terenie przy klombie, jednak w ocenie kierownika placówki jest to niemożliwe ze względów organizacyjnych. W opinii przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur (dalej: KMPT) to niejako „przyzwolenie na molestowanie seksualne”, a sytuacja może prowadzić nawet do naruszenia art. 3 EKPC. Więcej Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie przeprowadzonej w dniach 18–20 lutego 2019 roku (wyciąg), KMP.574.1.2019.JZ, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kmp/od-1550480400-do-1550653200-wizytacja-w-krajowym-o-%C5%9Brodku-zapobiegania-zachowaniom-dysocjalnym-w-gostyninie>, s. 11–13 (dostęp: 17.02.2020). O trudnej sytuacji jedynej pacjentki w KOZZD informowało między innymi Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich i wybrane media. Zob. M. Baczyński, J. Schwertner, *Dobra i zła Janinka. Dlaczego państwo zawiodło obie?*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/dobra-i-zla-janinka-dlaczego-panstwo-zawiodlo-obie/hl7nc5c> (dostęp: 16.03.2020).

¹⁴ Raport dla rządu Rzeczypospolitej Polskiej z wizyty Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu przeprowadzonej w Polsce w dniach 11–22 maja 2017 roku, CPT (2017) 62, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-dla-polski-o-metodach-zapobiegania-torturom-po-polsku-resort-sprawiedliwosc-%C5%9Bci-opublikowal-%C5%82>, s. 63–64 (dostęp: 18.02.2020).

¹⁵ Raport KMPT, *op. cit.*, s. 13.

¹⁶ R. Poklek, *Wpływ aktywności fizycznej na poziom agresji młodocianych przestępców*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu” 2006, nr 2, s. 235.

¹⁷ A. Kosendiak, D. Trzeciak, *Motywy i czynniki warunkujące poziom aktywności fizycznej aresztowanych oraz skazanych w warunkach izolacji*, „Rozprawy Naukowe Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu” 2019, nr 64, s. 71; M. Konopczyński, *Metody twórczej resocjalizacji. Teoria i praktyka wychowawcza*, Warszawa 2010, s. 244; A. Brzezińska-Rybacka, *Zarys współczesnej koncepcji resocjalizacji — metodyka i ogólne zasady*, „Roczniki Pedagogiczne” 11 (47), 2019, nr specjalny, s. 123.

to narzędzie służące do budowania poczucia własnej wartości, zmiany w postrzeganiu osobistych możliwości, a także kształtowania umiejętności rozwiązywania problemów bez wchodzenia w konflikt z prawem¹⁸. W związku z tym tylko wyjątkowe sytuacje powinny ograniczać dostęp do pacjentów KOZZD do aktywności fizycznej, zarówno w obiekcie, jak i poza nim. Nie powinien być on limitowany do jednej godziny dziennie.

Pacjentom Ośrodka nie stwarza się także możliwości do wykonywania pracy. Nie otrzymują oni szansy na uzyskanie lub doskonalenie kwalifikacji zawodowych albo przekwalifikowanie. Nie mogą zdobywać nowych zainteresowań, a w realizacji dotychczasowych napotykać na liczne problemy¹⁹. W analogicznej placówce w niemieckim Rosdorfie w Dolnej Saksonii osoba izolowana może podejmować pracę, uczestniczyć w kształceniu, doskonaleniu zawodowym czy też w terapii przez pracę (art. 37). I choć nie jest to obowiązek detencjonowanego, organ penitencjarny²⁰ na wniosek izolowanego, któremu dotychczas nie zaoferowano takich aktywności lub który odmówił ich wykonania, powinien „zapropionować mu czynność odpowiadającą [jego] zdolnościom, sprawnościom i zainteresowaniom” (art. 38). Praca i inne formy samorozwoju w Niemczech mogą odbywać się nawet poza ośrodkiem detencji (art. 39), a izolowanemu przysługuje wynagrodzenie za pracę (art. 42). Z ustawy wynika też wprost obowiązek wypełnienia czasu wolnego, nie jest to zatem kwestia pozostawiona swobodnemu uznaniu kierownictwa placówki. Co więcej, oferty dotyczące spędzania czasu wolnego (proponując kulturalne, sportowe, ale i w zakresie doskonalenia) muszą uwzględniać życzenia i potrzeby

¹⁸ A. Jaworska, *Aktywność fizyczna w zakładach karnych a podstawowe wymiary osobowości mężczyzn odbywających karę pozbawienia wolności*, „Resocjalizacja Polska” 2015, nr 9, s. 138–140.

¹⁹ Pacjent Ośrodka, który z zawodu jest stolarzem, w trakcie wykonywania kary 25 lat pozbawienia wolności mógł się rozwijać. W rozmowie z przedstawicielami RPO stwierdził: „okna porobiłem na całym bloku, a sobie w celi taką boazerię, że aż przyszła telewizja, żeby pokazać”. „Praca pomagała mi nie zwariować”. Tymczasem w KOZZD możliwość jego pracy stolarskiej została wyraźnie ograniczona. Pan J. do stolarki otrzymał tylko plastikowy nóż i papier ścierny. Inny umieszczony w KOZZD w trakcie odbywania kary w więziennym oddziale terapeutycznym pisał wiersze, używając do tego komputera. Uczestniczył w konkursach, w których otrzymywał nagrody za swoją twórczość. W Ośrodku nie uzyskał zgody na posiadanie komputera, bo w ocenie kierownika KOZZD do realizacji w tym zakresie nie jest mu niezbędny – wystarczą kartki papieru. Takie pozwolenie otrzymał najprawdopodobniej dopiero w wyniku protestu, który miał miejsce w ostatnim tygodniu czerwca 2020 roku. Zaistniałe sytuacje nie mogą pozostać bez wpływu na ogólną kondycję czy samopoczucie pacjentów, ale i poziom motywacji do terapii. Ilustrują one wyłącznie izolacyjny (a nie terapeutyczny i readaptacyjny) charakter detencji w Ośrodku oraz świadczą o konieczności funkcjonowania pacjentów w warunkach trudniejszych niż więzienne. Więcej M.K. Nowak, *Ośrodek w Gostyninie gorszy niż więzienie. Taki sam w Niemczech leczy i pomaga wrócić do normalnego życia*, <https://oko.press/niemiecki-osrodek-dla-niebezpiecznych/> (dostęp: 17.02.2020); E. Dawidziuk, *Izolacja od społeczeństwa po odbyciu w pełni kary pozbawienia wolności*, „Archiwum Kryminologii” 41, 2019, nr 1, s. 239.

²⁰ W niemieckich landach terapia odbywa się w ramach placówek funkcjonujących przy zakładach karnych.

osób izolowanych. Niemiecki ośrodek ma obowiązek stymulowania i wspierania gotowości osoby stwarzającej zagrożenie społeczne do aktywnego uczestnictwa w proponowanych formach spędzania czasu wolnego (art. 66). W niemieckich warunkach możliwe jest nawet zarządzanie środków ograniczających izolację. Mogą one przybrać formę wyjścia na określony czas w ciągu dnia (z towarzyszeniem lub bez), wyjścia krótkoterminowego (maksymalnie do dwóch tygodni), a nawet długoterminowego (na okres do sześciu miesięcy), przygotowującego do potencjalnego zwolnienia (art. 16). Przepis ten przewiduje także wyjścia związane z wykonywaniem pracy, zarówno pod nadzorem funkcjonariusza służby penitencjarnej, jak i bez niego. Ustawa wprowadza również kategorię środków ograniczających izolację „z ważnego powodu”, do których zaliczana jest między innymi „choroba stanowiąca zagrożenie życia”, „śmierć członka rodziny” oraz „uczestnictwo w wyznaczonym terminie w sprawie sądowej, na którą osoba izolowana została wezwana” (art. 17)²¹. W Polsce kwestie pracy, kształcenia i doskonalenia, a także czasu wolnego w KOZZD pozostały w całości poza obszarem ustawowej regulacji.

Umieszczeni w Ośrodku nie mają żadnej możliwości jego czasowego opuszczenia. Ustawa z 2013 roku nie przewiduje tego nawet w sytuacjach nadzwyczajnych, jak poważna choroba czy śmierć członka rodziny²². To kolejny przykład niekorzystnego różnicowania sytuacji prawnej pacjentów KOZZD w odniesieniu do reżimu więziennego. Jeszcze w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności mieli oni co do zasady możliwość uzyskania przepustek (tak zwanych losowych, systemowych lub w formie nagród) na zasadach przewidzianych przez kodeks karny wykonawczy²³ (dalej: k.k.w.), choć zależało to między innymi od typu zakładu karnego, w którym odbywali kary. We wszystkich rodzajach zakładów skazanym może zostać udzielona zwłaszcza tak zwana przepustka losowa, służąca spotkaniu z poważnie chorym członkiem rodziny, pozwalająca na uczestnictwo w pogrzebie członka rodziny oraz w innych wypadkach szczególnie ważnych dla skazanego (art. 141a § 1 k.k.w.). Decydem w tym przypadku jest dyrektor zakładu karnego, a przepustka może zostać zrealizowana pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej, osoby godnej zaufania lub samodzielnie przez czas nieprzekraczający pięciu dni²⁴. Po odbyciu kary pozbawienia wolności i umiesz-

²¹ Ustawa kraju związkowego Dolna Saksonia z dnia 12 grudnia 2012 roku o pobycie w izolacji osób stanowiących zagrożenie dla społeczeństwa, Nds. SVVollzG, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Ustawa%20kraju%20zwi%C4%85zkowego%20Dolna%20Saksonia%20o%20pobycie%20w%20izolacji%20os%C3%B3b%20stanowi%C4%85cych%20zagro%C5%BCenie%20dla%20spo%C5%82ecze%C5%84stwa.pdf> (dostęp: 21.03.2020).

²² Pacjenci opuszczają Ośrodek pod konwojem pracowników ochrony głównie w celu uzyskania zewnętrznej pomocy medycznej czy uczestnictwa w rozprawach sądowych.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.

²⁴ A. Świergała, *Łączność skazanych ze światem zewnętrznym — kontakty poza murami zakładu karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, nr 41, s. 157–163.

czeniu w KOZZD izolowani stracili jakąkolwiek szansę na taką formę kontaktu ze światem zewnętrznym. Przepustki to istotny element reintegracji społecznej, szczególnie na poziomie utrzymania dobrych relacji z rodziną lub powrotu do nich. Readaptacja w ramach tej grupy „umożliwia dalsze, dobre społeczne funkcjonowanie zwolnionego”²⁵, będąc niejako pierwszym krokiem do prawidłowego współżycia również w ramach innych grup społecznych. W warunkach umieszczenia w Ośrodku opcje uzyskania przepustek zostały zupełnie pominięte. Pacjenci nie mają więc możliwości uczestnictwa w wielu ważnych wydarzeniach rodzinnych. W poszczególnych przypadkach może to oznaczać zupełne (wieloletnie, a nawet stałe) odcięcie izolowanych od najbliższych w kontaktach bezpośrednich, w szczególności gdy członkowie rodziny z różnych powodów nie mogą uczestniczyć w odwiedzinach w KOZZD. Taka sytuacja może generować naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego²⁶ zagwarantowanego przez art. 8 EKPC²⁷. Przepustki pozwalają także na zdobywanie wiedzy i kwalifikacji²⁸ poza Ośrodkiem, istotnych z perspektywy konieczności powrotu na rynek pracy. Tymczasem w polskich warunkach pacjenci mają ograniczone

²⁵ H. Machel, *Rodzina skazanego jako współuczestnik jego resocjalizacji penitencjarnej, readaptacji i reintegracji społecznej*, „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 7, s. 46.

²⁶ Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) stoi na stanowisku, że z art. 8 EKPC nie wynika gwarancja bezwarunkowego prawa do opuszczenia zakładu karnego lub aresztu tymczasowego w celu uczestnictwa w pogrzebie krewnego. To organy krajowe są uprawnione do oceny wpływających w tej kwestii wniosków. W sprawach *Płoski przeciwko Polsce* czy *Giszczak przeciwko Polsce* ETPC nie miał wątpliwości, że zarówno odmowa przepustki na pogrzeb członka rodziny, jak i w celu odwiedzin chorego lub umierającego najbliższego stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego. W sprawie *Płoski* odmowy dotyczyły możliwości uczestnictwa w pogrzebie aż obojga rodziców, którzy zmarli w odstępie jednego miesiąca. Według ETPC wielokrotna recydywa, brak gwarancji powrotu do więzienia (*Płoski przeciwko Polsce*), a nawet przejawianie aroganckiego zachowania w zakładzie karnym i ciężar gatunkowy popełnionego przestępstwa — podżeganie do zabójstwa (*Giszczak przeciwko Polsce*) — nie mogą uzasadniać odmowy udzielenia przepustki przez władze krajowe. W obu sprawach nie było to „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, ponieważ odmowa nie odpowiadała pilnej potrzebie społecznej i nie była proporcjonalna do usprawiedliwionego celu, w jakim była udzielona. Wystarczającym rozwiązaniem było udzielenie przepustki pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej. Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 listopada 2002 roku w sprawie *Płoski przeciwko Polsce*, skarga nr 26761/95; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 listopada 2011 roku w sprawie *Giszczak przeciwko Polsce*, skarga nr 40195/08.

²⁷ Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Za: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁸ G.B. Szczygieł, *Przepustki — element izolacji penitencjarnej ułatwiający reintegrację społeczną skazanych*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 920.

możliwości uzyskania lub doskonalenia kwalifikacji zawodowych albo przekwalifikowania wewnątrz KOZZD, pozostając zupełnie pozbawieni takiej możliwości również poza nim.

Przygotowanie do życia na wolności w KOZZD okazuje się fikcją. Niemożliwe pozostaje „zapewnienie rzeczywistej perspektywy powrotu do społeczeństwa”, w którą nie wierzą nawet niektórzy terapeuci z Ośrodka, deklarując w trakcie spotkań pacjentom, że nigdy nie opuszczą placówki²⁹. Izolowanych nie zachęca się do podjęcia pracy. Nie przewidziano także jakichkolwiek form łagodzenia warunków izolacji³⁰ w związku z potrzebą przygotowania umieszczonych do życia poza KOZZD, na przykład za pomocą przepustek. Polskie rozwiązania w praktyce nie spełniają wybranych warunków wymogu dystansu terapeutycznej detencji postpenalnej od wykonywania kary pozbawienia wolności, choć jego spełnienie było deklarowane przez twórców ustawy³¹. Znaczące zwiększenie dostępu do aktywności fizycznych, zapewnienie podstawowych warunków do rozwoju osobistego i zawodowego oraz możliwości podejmowania pracy³², a także wprowadzenie przepustek jako elementu procesu readaptacyjnego na poziomie ustawowym mogłyby przyczynić się do faktycznej realizacji celów ustawowych i zmiany filozofii Ośrodka.

3. Trudna sytuacja biegłych i sędziów

Sądy pytające i wnioskodawcy w sprawie K 6/14 sformułowali liczne zarzuty dotyczące zgodności procedury prowadzącej do orzeczenia o umieszczeniu w Ośrodku (albo o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego) w związku z prawem do sądu. Szczególną uwagę zwracano na pozycję i rolę biegłych, a także sędziów w tej procedurze. Przedmiotem krytyki stała się iluzoryczność podejmowania decyzji o zastosowaniu tych środków przez sądy cywilne, które w ocenie sądów pytających i wnioskodawców pozostały zdane wyłącznie na ustalenia biegłych. Dowodzono,

²⁹ Raport KMPT, *op. cit.*, s. 16.

³⁰ „Wszystkie nowoczesne europejskie systemy leczniczych środków zabezpieczających (np. niemiecki czy holenderski) przewidują stopniowe i łagodne odstępowanie od skrajnej izolacji leczonego do tych form terapii, które zakładają bardziej otwarty model leczenia, mniejszy nadzór i kontrolę, zwiększenie świadomego i dobrowolnego udziału pacjenta w procesie terapii, a także pewnej odpowiedzialności za podejmowane przez niego decyzje”. Więcej J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawnomaterialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 440.

³¹ M. Królikowski, A. Sakowicz, *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5, s. 33.

³² A także, co równie istotne, stworzenie warunków do codziennego funkcjonowania gwarantującego przynajmniej namiastkę życia na wolności oraz współdecydowania o codziennych, nawet najprostszych wyborach. Może się to odbywać przez umożliwienie i mobilizowanie pacjentów do samodzielnego gotowania, zajęć warsztatowych czy uprawiania ogródka, jak ma to miejsce w warunkach niemieckich. Więcej *Co powinno być zmienione w KOZZD w Gostyninie? Wizytacja Rzecznika Praw Obywatelskich*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wizytacja%20-rpo-w-osrodku-w-gostyninie> (dostęp: 29.03.2020).

że aktualny stan wiedzy nauk społecznych i medycznych wyklucza możliwość weryfikacji opinii biegłych przez sąd. Z dezaprobatą spotkała się notarialna rola sądów, sprowadzona do urzędowego potwierdzania ustaleń poczynionych przez biegłych. Krytykowano zaniechania ustawodawcze w zakresie niesprecyzowanych wymogów dotyczących przygotowania kryminologicznego i prawnokarnego specjalistów sporządzających opinie. Zarzuty te nie spotkały się jednak z poparciem ze strony TK. Trybunał, powołując się na stanowisko judykatury, podkreślił między innymi, że konieczne jest „umiejętne rozróżnienie pomiędzy kompetencją biegłego do udzielenia informacji i wiadomości specjalnych, niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy, a kompetencją sądu, jako wyłącznie uprawnionego do ustalenia faktów i ocen (także hipotetycznych) na podstawie tej opinii oraz innych dowodów”³³. Nie zgodził się on z tezą o notarialnej roli sądu, wskazując, że weryfikacja ustaleń biegłych dotyczących stanu zdrowia i ewentualnych przyszłych zachowań osoby, której dotyczy wnioski o uznanie za stwarzającą zagrożenie, należy do zakresu stosowania prawa i kompetencji sądu (nie biegłych). Stwierdził również, że zmierzenie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez osadzonego (w przyszłości) czynu zabronionego z art. 1 pkt 3 ustawy opiera się na dowodach zebranych przez sąd orzekający i całokształcie okoliczności ustalonych w sprawie, w tym na opiniach biegłych. I choć TK potwierdził, że ustalenia biegłych mają „kluczowe znaczenie”, to w jego ocenie stanowią tylko „część okoliczności”. Trybunał przypomniał również, że sąd, dokonując oceny konieczności zastosowania środków przewidzianych ustawą z 2013 roku, uwzględni wyniki postępowania terapeutycznego prowadzonego w trakcie wykonywania kary oraz możliwość efektywnego poddania się przez jednostkę stwarzającą zagrożenie terapii w warunkach wolnościowych (art. 14 ust. 1 ustawy).

Zarysowania wymaga też druga grupa zarzutów, dotycząca operatywności i konstytucyjności pojęć wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa³⁴ z perspektywy zasady prawidłowej legislacji. Pozostają one ściśle związane z pracą sędziów orzekających o umieszczeniu w Ośrodku (a także wypisaniu z niego) oraz biegłych przygotowujących opinie na potrzeby sądów w tych sprawach. Od ustalonego stopnia prawdopodobieństwa zależy uznanie skazanego za osobę stwarzającą zagrożenie i zastosowanie środków przewidzianych przez ustawę z 2013 roku. Taka decyzja sądu może oznaczać pozbawienie wolności na wiele lat, a nawet całe życie. Sądy pytające i wnioskodawcy krytykowali zwłaszcza niedookreśloność pojęć wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa wynikającą z braku ustawowych kryteriów umożliwiających ich rozróżnienie. Prezydent wprost stwierdził, że przepisy ustawy (art. 14 w związku z art. 11)

³³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 roku w sprawie IV CSK 126/13.

³⁴ Stopnie prawdopodobieństwa dotyczą tu popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

„nakładają na biegłych psychiatrów obowiązek niemożliwy do wypełnienia”³⁵, ponieważ nie da się jednoznacznie ustalić stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości. Ich nieprecyzyjność uniemożliwia jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie prawa. W ocenie sądu pytającego — Sądu Okręgowego w Lublinie — naruszały one natomiast prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy zagwarantowane przez Konstytucję RP (art. 45 ust. 1). Samo postępowanie miało nie być sprawiedliwe, ponieważ wiązało się ze „skomplikowanymi zabiegami interpretacyjnymi”. TK uznał jednak, że w ustawie nie było konieczne bardziej precyzyjne określenie przesłanek, które pozwalałyby na odróżnienie prawdopodobieństwa wysokiego od bardzo wysokiego. Trybunał, posiłkując się analizą prawnoporównawczą, stwierdził, że zastosowanie w polskich warunkach tych zwrotów niedookreślonych „nie jest jakimś ekscysem legislacyjnym na tle unormowań obowiązujących w innych państwach Europy Zachodniej”³⁶. Z rozumowania TK wynikało, że skoro w innych państwach przesłanka niebezpieczeństwa (zagrożenia/ryzyka), którego źródłem może stać się jednostka, pozostaje sformułowana przy użyciu zwrotów niedookreślonych, to podobne pojęcia mogą znaleźć zastosowanie również w Polsce. Taką argumentację miał wspierać również fakt, że pojęcia te nie są żadnym *novum* w praktyce polskiego prawa karnego. Trybunał nie zauważył jednak, że w istocie problem nie dotyczy samego wykorzystania w obrębie przepisu zwrotu niedookreślonego (to jest prawdopodobieństwo), lecz tego, że uchwycenie jego znaczenia jest niemożliwe przez próbę dookreślenia go przez (kolejne nieostre) wyrażenia wysoki i bardzo wysoki, które jednocześnie znacząco różnicują środki prawne możliwe do zastosowania w stosunku do osoby stwarzającej zagrożenie. Należy podkreślić, że we fragmentach ustaw innych państw przytaczanych przez TK na poparcie tezy o obecności zwrotów niedookreślonych również w rozwiązaniach innych krajów — w ramach jednego przepisu nie występuje stopniowanie prawdopodobieństwa, które jest obecne w polskiej ustawie z 2013 roku³⁷.

W praktyce zarówno biegli, jak i sędziowie od lat borykają się z licznymi problemami związanymi z przygotowaniem (biegli), a następnie analizą opinii (sędziowie), a także oceną stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w bliżej nieokreślonej przyszłości (biegli i sędziowie). Okazuje się, że zarzuty i wątpliwości zgłaszane przez wnioskodawców i sądy pytające jeszcze w trakcie postępowania przed Trybunałem są tożsame z problemami, z którymi na co dzień zmagają się sędziowie cywilni stosujący prawo w sprawach o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie i zastosowanie środka przewidzianego przez

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 roku, sygn. akt K 6/14, s. 6.

³⁶ *Ibidem*, s. 77.

³⁷ M. Bocheński, *Practical aspects of assessment of risk of re-offending by “especially dangerous” offenders in the context of the judgment of the Constitutional Tribunal of 23 November 2016 (K 6/14)*, „Problems of Forensic Sciences” 108, 2016, s. 635.

ustawę z 2013 roku. Dotyczy to również bieżących trudności praktyków (psychiatrów, psychologów i seksuologów) przygotowujących opinie nie tylko w trakcie postępowania wykonawczego (te opinie mogą stanowić podstawę do skierowania przez dyrektora zakładu karnego wniosku o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie), lecz także podczas postępowania sądowego zmierzającego do ustalenia, czy jednostka stwarza zagrożenie i wykazuje zaburzenia psychiczne, o których mowa w art. 1 pkt 3 ustawy.

Podstawowym problemem pozostaje brak procedur i narzędzi diagnostycznych, które pozwoliłyby na zobiektywizowane i jednoznaczne określenie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego z art. 1 pkt 3 ustawy, a zwłaszcza odróżnienie prawdopodobieństwa wysokiego od bardzo wysokiego³⁸. Ich niedookreślenie powoduje ryzyko całkowicie nieuzasadnionego³⁹ lub zbyt szerokiego⁴⁰ ograniczenia wolności i praw jednostek. Od rozróżnienia tych pojęć zależy intensywność oddziaływania ustawy na sytuację osób stwarzających zagrożenie — wykazanie bardzo wysokiego prawdopodobieństwa oznacza konieczność umieszczenia w KOZZD (pozbawienie wolności), a wysokiego prawdopodobieństwa — „tylko” jej ograniczenie poprzez mniej dolegliwy nadzór prewencyjny. Dla zastosowania środków przewidzianych w ustawie z 2013 roku konieczne jest stwierdzenie zaburzeń psychicznych, których charakter lub nasilenie wskazuje, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez rzeczoną osobę czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Eksperti podkreślają, że szacowanie ryzyka to najtrudniejsza część diagnozy⁴¹, a jednocześnie pierwszy i kluczowy element procesu prowadzącego do ustalenia stopnia prawdopodobieństwa zajścia takiego czynu w przyszłości⁴². Kalkulacja ryzyka zajścia przemocowego zachowania może być dokonywana również przez pracowników służb penitencjarnych w celu uchwycenia niebezpieczeństwa stwarzanego nie tylko przez skazanych, którzy kończą odbywanie kary, lecz także przez

³⁸ J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia u osób objętych ustawą z 22 listopada 2013 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 82, s. 15; W. Zalewski, *op. cit.*, s. 384.

³⁹ Uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie, mimo że prawdopodobieństwo popełnienia przez nią czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia nie powinno być uznane za wysokie.

⁴⁰ Zbagatelizowanie przesłanek, które pozwoliłyby na zastosowanie nadzoru prewencyjnego w miejsce orzeczenia o umieszczeniu w Ośrodku.

⁴¹ O szczegółach dotyczących przygotowania opinii psychologicznych, psychiatrycznych i seksuologicznych zob. *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka w Gostyninie. Seminarium w Biurze RPO*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/funkcjonowanie-ustawy-o-osrodku-w-gostyninie-seminarium-rpo> (dostęp: 11.02.2020).

⁴² D.A. Crighton, G.J. Towl, *Psychology in Prisons*, Malden-Oxford-Melbourne 2008, s. 121–122.

będących w trakcie jej wykonywania⁴³. Psychiatrzy zgadzają się, że nie istnieją metody badawcze, które pozwalają stwierdzić ze stuprocentową pewnością, że dana osoba popełni ponownie czyn zabroniony w przyszłości — potwierdzają to też psychologowie i seksuolodzy⁴⁴. Stopniowanie prawdopodobieństwa najprawdopodobniej nigdy nie będzie wiązać się z absolutną pewnością, choć jego efektem może stać się głęboka ingerencja w wolności i prawa człowieka. Należy dodać, że w literaturze wyróżniono trzy podstawowe metody szacowania ryzyka recydywy, to znaczy nieustrukturywaną ocenę kliniczną, kierunkową ocenę kliniczną oraz najbardziej świadome i rzetelne podejście anamnestyczne, a w ramach niego — ustrukturywaną profesjonalną ocenę ryzyka. W Polsce nie używa się tych najnowocześniejszych narzędzi (brakuje ich tłumaczenia i normalizacji), za to wciąż stosuje się nieustrukturywaną ocenę kliniczną. W takiej sytuacji nie może być też mowy o obiektywizacji kryteriów ocen dokonywanych przez biegłych⁴⁵.

W polskich warunkach nieliczni biegli decydują się na wydanie opinii, które w sposób definitywny wykluczają prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego w przyszłości. Co więcej, uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że biegli wolą prewencyjnie prognozować niebezpieczeństwo niż stwierdzać jego brak. Istnieje kilka powodów, które wpływają na taką postawę biegłych. Po pierwsze, problemem pozostają wspomniane braki w zakresie dostępnych narzędzi i metod diagnostycznych. Po drugie, wśród biegłych pojawiają się (najprawdopodobniej uzasadnione) obawy o odpowiedzialność za wydane opinie. Odpowiedzialność ta przyjmuje nie tylko wymiar społeczny (ostracyzm społeczności lokalnej, spotęgowany przez media zwiastujące popełnienie czynu zabronionego przez osobę, która nie zostanie uznana za stwarzającą zagrożenie, albo przez wypisanego z Ośrodka), ale i prawno-karny, związany z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności biegłego za umyślne lub nieumyślne przedłożenie fałszywej opinii (zwłaszcza w sytuacji, w której osoba nieuznana za zagrożenie albo wypisana z KOZZD popełni czyn zabroniony)⁴⁶. Nowelizacja kodeksu karnego (dalej: k.k.) z 11 marca 2016 roku⁴⁷ i dodanie do art. 233 k.k.⁴⁸ nowego § 4a, wprowadzającego pociągnięcie do odpowiedzialności za nieumyślnie fałszywe opiniowanie, jest potencjalnie niebezpieczna. Taka norma wpływa bezpośrednio na procesy decyzyjne biegłych

⁴³ A.M. Kettles, *A concept analysis of forensic risk*, „Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing” 11, 2004, nr 4, s. 484–493.

⁴⁴ *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka...*

⁴⁵ M. Bocheński, *Kogo „uleczy” Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 152–156, 158 i literatura tam przywołana; J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego...*, s. 26–41.

⁴⁶ M. Płatek, *Kreowanie groźnych, niebezpiecznych i złych*, „Archiwum Kryminologii” 41, 2019, nr 1, s. 141–142.

⁴⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

i w dodatku ogranicza znaczenie wiadomości specjalnych, które powinny służyć ustaleniu i ocenie okoliczności sprawy, a więc dotarciu do prawdy⁴⁹. Po trzecie, praktyka wskazuje, że opinie biegłych — wbrew założeniom projektodawcy ustawy⁵⁰ — nie są oderwane od czynu, za które osoby, w stosunku do których toczy się postępowanie o uznanie za stwarzające zagrożenie, zostały skazane i odbyły całą karę⁵¹. Nie bez znaczenia pozostaje także penalnopolulistyczna atmosfera, która towarzyszyła procesowi uchwalenia ustawy i pozostaje obecna przez ponad siedem lat jej stosowania⁵². Z badań wynika, że biegli w swoich opiniach potrafią wyliczać szereg aktywności i postaw świadczących o postępach resocjalizacyjnych i terapeutycznych skazanego osiągniętych w trakcie odbywania kary. Doceniają oni jego właściwe zachowanie i przebieg kary, umiejętność unikania konfliktów, niekaralność dyscyplinarną, uzyskane nagrody czy chęć powrotu do społeczeństwa, konstatując jednak, że dana osoba wykazuje co najmniej wysokie prawdopodobieństwo (w pierwszej instancji) lub bardzo wysokie prawdopodobieństwo (jak wskazuje Monika Płatek, najczęściej w drugiej instancji)⁵³. Tę obserwację potwierdzają analizy opinii psychologicznych dokonane przez Marię Gordon. Najczęściej wynikało z nich, że „nie można wykluczyć, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo” ponownego popełnienia czynu zabronionego oraz że nie jest możliwa kategoriyczna ocena charakteru i poziomu tego ryzyka⁵⁴. Taka sytuacja udowadnia konieczność ustalenia bardziej precyzyjnych i klarownych kryteriów oceny stopnia prawdopodobieństwa. Potwierdza również tendencję do prewencyjnego prognozowania minimum wysokiego prawdopodobieństwa w opiniach, a także obawy⁵⁵, które towarzyszą biegłym przy ich sporządzaniu.

Brak kryteriów pozwalających na ocenę stopnia prawdopodobieństwa to także, a może przede wszystkim, problem sędziów, którzy mają ograniczone możliwości precyzyjnej weryfikacji opinii przygotowanych przez biegłych. Z relacji sędziów cywilnych orzekających w tych sprawach wynika, że nie sprawdzają oni wiedzy specjalistycznej biegłych (choć istnieje ryzyko jej nieaktualności). Ocena opinii opiera się między innymi na zbadaniu ich zgodności z logiką, doświadczeniem życiowym i wiedzą powszechną. Sędziowie ci deklarują również, że w trakcie postępowania (w przeciwieństwie do karnistów) łatwiej oderwać im daną osobę

⁴⁹ T. Widła, *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra — Pismo Adwokatury Polskiej” 2018, nr 10, s. 18.

⁵⁰ M. Królikowski, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 31.

⁵¹ Jednak Józef Krzysztof Gierowski stwierdza, że prognozowanie zachowań przestępczych wymaga dokładnej analizy popełnionych dotychczas czynów zabronionych. Więcej J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego...*, s. 42.

⁵² M. Płatek, *Kreowanie groźnych, niebezpiecznych i złych...*, s. 136–137.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka...*

⁵⁵ *Ibidem*.

od czynu, za który odbyła już karę. To organ stosujący prawo podejmuje w formie postanowienia decyzję co do uznania osoby za stwarzającą zagrożenie i w konsekwencji zastosowania nadzoru prewencyjnego lub umieszczeniu w KOZZD, nawet jeśli w opinii biegłych to oni przesądzą o stopniu prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości⁵⁶. Niebezpieczna jest w tym kontekście rutyna sędziów, którzy w sposób negatywny rozpatrują wiele wniosków kierowanych do nich przez izolowanych w Ośrodku⁵⁷. Dlatego z aprobatą należy odnieść się do opinii sędziów deklarujących, że procedura weryfikacji tego, czy niezbędny jest dalszy pobyt danej osoby w KOZZD, jest niesprawna i wymaga zmian⁵⁸. W świetle przytoczonych argumentów rutyna nie jest obca także biegłym. W ten sposób tworzy się zamknięty krąg wzajemnych oddziaływań, ale i odpowiedzialności. Formalnie decydentem jest sąd. Kieruje się on jednak wnioskiem dyrektora zakładu karnego i opiniami biegłych. Ustalenie znaczenia i poziomu wpływu poszczególnych podmiotów na ukształtowanie sytuacji jednostki, która spełnia przesłanki określone w art. 1 ustawy, jest trudne. Nie zwalnia to sędziów, biegłych i dyrektorów jednostek penitencjarnych ze spojrzenia na sprawę z perspektywy godności osoby, której dotyczy postępowanie o uznanie za stwarzającą zagrożenie. Ważenie wartości i bezwzględna chęć zapewnienia bezpieczeństwa społecznego nie może legitymizować wieloletniego, a nawet dożywotniego naruszania wolności i praw izolowanego w KOZZD już po odbyciu kary pozbawienia wolności.

Do tej pory z KOZZD, w trybie przewidzianym przez art. 47 ust. 1 ustawy, wypisano tylko cztery osoby (stan na 31 sierpnia 2021 roku). Utrzymanie dotychczasowych rozwiązań prawnych nie wstrzyma ani nie ograniczy dynamiki wzrostu liczby osób uznanych za stwarzające zagrożenie. Nie wpłynie też na poprawę sytuacji pacjentów umieszczonych w Ośrodku. Zachowanie szkodliwego *status quo* nie przyczyni się do (r)ewolucji podejścia dyrektorów zakładów karnych, biegłych i sędziów do osób, które mogą zostać uznane za potencjalnie niebezpieczne. Zmiany wymaga nie tylko ustawa z 2013 roku⁵⁹, lecz także proces jej stosowania. W Polsce do oceny ryzyka recydywy dalej stosuje się nieustrukturuowaną ocenę kliniczną⁶⁰. Biegli powinni zostać wyposażeni w nowoczesne narzędzia⁶¹ służące prawidłowej diagnozie i ocenie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez badaną jednostkę czynu zabronionego w przyszłości. Ograniczyłoby to ryzyko błędu oraz sprzyjało systematycznej aktualizacji wiedzy biegłych⁶², zwiększając

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ M. Płatek, *Kreowanie groźnych, niebezpiecznych i złych...*, s. 156.

⁵⁸ *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka...*

⁵⁹ W niezbędnym zakresie — również jej akty wykonawcze.

⁶⁰ M. Bocheński, *Practical aspects of assessment of risk...*, s. 637.

⁶¹ E. Dawidziuk, *op. cit.*, s. 253.

⁶² Józef Krzysztof Gierowski, powołując się na badania Danuty Hajdukiewicz i Janusza Heitzmana, wprost deklaruje, że biegli psychiatrzy nie znają nowych kryteriów opiniodawczych,

znaczenie czynników profesjonalnych przy podejmowaniu decyzji. Wykorzystanie w procesie opiniowania w polskich warunkach narzędzi związanych z podejściem anamnestycznym mogłoby się przyczynić do wzrostu jakości i pewności opinii⁶³, a także wyeliminowania z nich stwierdzeń typu: „Wnoszę o kastrację fizyczną” czy „Matka Boska roni łzę nad tym czynem”⁶⁴. Rzetelność opinii jest kluczowa, lecz trudna do osiągnięcia w sytuacji, w której kryteria oceny pozostają mało precyzyjne. Nie dziwi więc, że nawet uznani specjaliści, z powodu braku dostępu do profesjonalnych narzędzi, obawy o możliwość ukarania czy też niezgody na instrumentalne wykorzystanie wiedzy medycznej do rozwiązania problemu prawnego⁶⁵ sygnalizowanej jeszcze w trakcie procedowania nad projektem ustawy, nie chcą wydawać opinii w tych sprawach⁶⁶. Potwierdzałyby to tezę, że ustawa z 2013 roku nałożyła na biegłych obowiązek niemożliwy do wypełnienia. Dostarczenie lepszych, bo pewniejszych narzędzi mogłoby też ułatwić pracę sądów cywilnych. Równie istotne pozostają szkolenia dla sędziów, usprawniające ich współpracę z biegłymi⁶⁷. Takie zmiany to szansa na ograniczenie zachowawczości i rutyny sędziów, tzn. na większą otwartość na stosowanie nadzoru prewencyjnego zamiast umieszczenia w KOZZD, na kolejne postanowienia o wypisaniu z Ośrodka oraz możliwość lepszego zrozumienia opinii biegłych.

4. Protest głodowy w KOZZD

W Ośrodku 23 czerwca 2020 roku rozpoczął się protest głodowy 30 pacjentów (na 89 umieszczonych, według stanu z 26 czerwca 2020 roku⁶⁸; kolejną osobę osa-

a w dodatku zdarza im się naruszać zasady sumienności i bezstronności. Za: J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego...*, s. 30 i literatura tam przywołana.

⁶³ Z wniosków płynących z seminarium w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące funkcjonowania ustawy z 2013 roku wynika, że opinie psychologiczne są obarczone wadami. Brakuje w nich kompleksowych opisów problemów, które należy poddać terapii, i informacji o próbach zmiany postaw skazanego. Opinie seksuologiczne charakteryzuje natomiast coraz niższa jakość i są one dość ogólne. Zob. więcej *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka...*

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ J.K. Gierowski, *Apel w związku z wejściem w życie Ustawy z dnia 23 października 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób oraz wynikającymi z niej dla opieki psychiatrycznej implikacjami organizacyjnymi, diagnostycznymi, terapeutycznymi i opiniodawczymi*, „Psychiatria Polska” 47, 2013, nr 6, s. 970.

⁶⁶ Zbigniew Lew-Starowicz wprost stwierdził, że wielu dobrych seksuologów nie chce wydawać opinii w sprawach osób, w stosunku do których jest uruchamiana procedura o uznanie za stwarzające zagrożenie. Por. *Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka...*

⁶⁷ E. Dawidziuk, *op. cit.*, s. 253.

⁶⁸ Zob. *Pacjenci KOZZD protestują m.in. przeciw złym warunkom bytowym. RPO pisze do MZ*, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-pacjenci-kozzd-protestuja-m.in-przeciw-zlym-warunkom-bytowym (dostęp: 28.06.2020).

dzono w trakcie strajku⁶⁹)⁷⁰. Stał się on wyrazem niezgody umieszczonych na liczne problemy – przybliżone w obu artykułach autora – które pozostawały nierozwiązane od lat. Bezpośrednią przyczyną buntu okazały się między innymi coraz trudniejsze warunki lokalowe i bytowe w KOZZD⁷¹. Taka sytuacja wynikała z kilku powodów. Wbrew treści rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym⁷², Ośrodek pozostaje przeludniony; mimo to do końca 2020 roku systematycznie trafiały do niego kolejne osoby. Poza tym w placówce zostały wdrożone nowe ograniczenia, mające zapobiegać rozprzestrzenianiu się koronawirusa. Zgodnie z nimi, od 5 marca 2020 roku w Ośrodku obowiązuje zakaz odwiedzin (został zniesiony w 2021 roku). Dotyczył on członków rodzin umieszczonych i kurierów, doręczających izolowanym artykuły spożywcze i posiłki spoza KOZZD. Wprowadzono również obligatoryjny pomiar temperatury pacjentów i personelu, a pracownicy zostali zobowiązani do noszenia obuwia i ubrań roboczych. Najbardziej zaskakująca wydaje się jednak decyzja dotycząca wyłączenia wentylatorów na korytarzach⁷³. W połączeniu z montażem dodatkowych, zabezpieczających blach na lufcikach okien przyczyniła się ona do wzrostu temperatury (dochodzącej latem do 30 °C) w przeludnionych pokojach⁷⁴. W takich warunkach trudno o uniknięcie konfliktów pacjentów z personelem, a tym bardziej o prowadzenie skutecznych oddziaływań terapeutycznych. Nie ulega wątpliwości, że troska o zdrowie i życie izolowanych (oraz personelu) w związku z zaistniałą sytuacją epidemiczną zasługuje na pochwałę. Nie uchroniła ona jednak przed powstaniem w KOZZD ogniska koronawirusa na przełomie października i listopada 2020 roku oraz śmiercią jednego z pacjentów⁷⁵.

⁶⁹ M. Płatek, *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?*, <https://strajk.eu/krajowolnoscid-teoretycznej-o-porozumieniu-zawartym-po-zakonczeniu-strajku-glodowego-w-osrodku-w-gostyninie/?fbclid=IwAR1rZfA8II1fALD7s1AwulCT1W36sBIOG5msRuuD0pZApRJHSpooqCViJ2A> (dostęp: 10.07.2020).

⁷⁰ Za: *Pacjenci KOZZD protestują...* Warto jednakże zauważyć, że z doniesień medialnych, w zależności od daty ich publikacji, wynikało również, że w proteście brało udział około 40 osób (jak niżej Polityka.pl, OKO.press.pl) czy też konkretnie 33 pacjentów (jak wyżej Strajk.eu). Niektóre redakcje informowały o postulatach 18 osób umieszczonych w Ośrodku (na przykład *Protest głodowy pacjentów ośrodka dla „bestii” w Gostyninie*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-06-25/protest-glodowy-pacjentow-osrodka-dla-bestii-w-gostyninie/>) (dostęp: 28.06.2020).

⁷¹ *Pacjenci KOZZD protestują...*

⁷² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, Dz.U. poz. 89 ze zm.

⁷³ Takie działanie miało być zgodne z zaleceniami Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Gostyninie, jednak sanepid nic o nich nie wiedział. Potwierdziła to zresztą dziennikarka portalu OKO.press.pl. Więcej M.K. Nowak, *Strajk głodowy w Gostyninie. „Mieli przywracać nas społeczeństwu, a budują twierdzę”*, <https://oko.press/mieli-przywracac-nas-spolesczenstwu-a-buduja-twierdze/> (dostęp: 4.07.2020).

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Więcej *Koronawirus. MZ odpowiada ws. KOZZD. RPO wnosi do Marszałka Senatu o nowelizację ustawy*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-kozzd-choruje-22-pacjentow-24-pracownikow-na-kwarantannie> (dostęp: 2.12.2020).

W tym kontekście istotny jest sposób, w który pozbawia się wolności i praw osoby umieszczone w Ośrodku. Kierownik KOZZD nie przewidział żadnych rozwiązań, które kompensowałyby kolejne utrudnienia, zwłaszcza w zakresie kontaktu z najbliższymi. Pacjenci proponowali, że widzenia mogłyby zostać czasowo zastąpione przez rozmowy za pośrednictwem komunikatorów internetowych (na przykład Skype). Dyrektor Ośrodka nie wyraził na to zgody⁷⁶, choć z treści art. 29 ust. 2 ustawy z 2013 roku wynika, że może to uczynić tylko jeżeli taki kontakt może spowodować u pacjenta wzrost zagrożenia niebezpiecznymi zachowaniami albo zakłócić prowadzone postępowanie terapeutyczne. Przesłanki te nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Na krytykę zasługuje również brak określenia terminu, na który wprowadzono środki prewencji minimalizujące zagrożenie koronawirusem, a nawet okresu czasu, po upływie którego zostanie rozważona konieczność ich dalszego stosowania. W rozwiązaniu ówczesnych problemów nie pomógł brak bezpośredniego kontaktu izolowanych z kierownikiem placówki⁷⁷. Poza poprawą warunków lokalowych i bytowych, protestujący pacjenci domagali się reformy w zakresie ich traktowania oraz podejścia personelu. Postulowano między innymi zmianę dyrektora KOZZD i kierownika ochrony, ograniczenie liczby pracowników ochrony, odstąpienie od cenzury prasy, korespondencji i telewizji oraz prewencyjnego używania kajdanek, likwidację kamer w łazienkach i toaletach, a także zwiększenie kontaktu z decydentami w ramach Ośrodka poprzez comiesięczne spotkania⁷⁸.

Strajk głodowy zakończył się porozumieniem zawartym 29 czerwca 2020 roku między kierownictwem a pacjentami KOZZD⁷⁹. Wcześniejsza interwencja Ministerstwa Zdrowia pozwoliła na ponowne włączenie klimatyzatorów znajdujących się w przestrzeniach wspólnych Ośrodka. W wyniku protestu władze Ośrodka zgodziły się na wydłużenie spacerów o 30 minut. Poza tym raz w tygodniu pacjenci będą mogli uczestniczyć w półgodzinnych wieczornych spacerach. Praktyką mają stać się comiesięczne spotkania z kierownikiem KOZZD⁸⁰, zagwarantowane umieszczeniem na wszystkich oddziałach. Na szczególną uwagę zasługuje zmiana w formie widzeń izolowanych z bliskimi. Osadzeni po raz pierwszy otrzymali szansę na ich odbywanie bez udziału pracownika ochrony, choć dalej pod kontrolą kamer. Nie są już zakazane bezpośrednie kontakty w trakcie takich spotkań — pocałunek

⁷⁶ RPO w sprawie sytuacji w Ośrodku w Gostyninie: pytania i informacje dla Dyrektora KOZZD, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-sytuacji-w-KOZZD-Gostynin (dostęp: 30.05.2020).

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ P. Reszka, *W ośrodku dla „bestii” w Gostyninie trwa protest głodowy*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1961510,1,w-osrodku-dla-bestii-w-gostyninie-trwa-protest-glodowy.read> (dostęp: 28.06.2020); *Pacjenci KOZZD protestują...*

⁷⁹ M. Płatek, *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?...*

⁸⁰ Odbywały się one od sierpnia 2020 roku, jednak po jakimś czasie władze KOZZD przestały je organizować. Zob. M.K. Nowak, *„Jednemu się udało, wrócił do więzienia. Mówi: inny świat”. Osadzeni w Gostyninie głodują*, <https://oko.press/jednemu-sie-udalo-wrocil-do-wiezienia-mowi-inny-swiat-osadzeni-w-gostyninie-gloduja/> (dostęp: 2.03.2021).

na powitanie i pożegnanie, trzymanie się za rękę czy przytulanie, co sprzyja poszanowaniu życia prywatnego i rodzinnego pacjentów KOZZD (zgodnie z art. 8 EKPC). Zmniejszy się także częstotliwość stosowania kajdanek podczas wyjazdów z Ośrodka — mimo że nie ma przesłanek, które by uzasadniały takie ograniczenie, do rozpoczęcia protestu była to powszechna praktyka. Nie będą one stosowane w stosunku do umieszczonych, którzy ukończyli 70 lat albo zostali uznani przez kadry i władze KOZZD za osoby, które nie stwarzają już zagrożenia, a więc za gotowe do jego opuszczenia. Pacjentom zagwarantowano możliwość posiadania własnych telewizorów, a także laptopów i telefonów z dostępem do internetu oraz korzystania z nich poza pokojem. Tym, którzy nie mają własnych środków, ma zostać zapewniony dostęp do komputera stacjonarnego z łączem internetowym. Zapowiedziano zniesienie cenzury prasy⁸¹ i korespondencji oraz przywrócenie dowolności w zakresie korzystania z usług kurierskich⁸². Kontrola przesyłek i listów, odbywająca się jednak pod okiem pacjenta, będzie dotyczyła wyłącznie obecności przedmiotów niebezpiecznych i narkotyków. W przypadku filmów i książek — zdecydowano, że nie mogą one dotyczyć zbrodni, zabójstw i treści erotycznych, czego ocena może w praktyce okazać się problematyczna i uznaniowa. Po proteście w pokojach mają pojawić się kodeksy cywilne, czajniki, dodatkowe przedłużacze⁸³, a prysznicze mają być udostępnione przez całą dobę. W widoku kamer z toalet zostanie natomiast zamazany obraz powyżej łydek. W sferze obietnic pozostała poprawa w zakresie sygnału radiowego i telefonicznego, jakości posiłków zapewnianych w Ośrodku (nowy przetarg po zakończeniu umowy z aktualnym dostawcą) i stworzenie palarni. Bez rozwiązania pozostały jednak niektóre kluczowe problemy, zwłaszcza kwestia panującego przeludnienia i braku wystarczającej przestrzeni do życia w KOZZD, która powoduje kolejne trudności. Według władz „aktualna sytuacja lokalowa uniemożliwia zmniejszenie liczby pacjentów przebywających w jednej sali”⁸⁴. Nie zapadła również decyzja co do zainstalowania klimatyzacji w pokojach. Kwestie kadrowe, a więc zmiany na stanowiskach kierownika Ośrodka

⁸¹ W okresie przed protestem z prasy wycinano na przykład „gołe plecy modelek”. Monika Płatek wskazuje na zwrócone egzemplarze „Tygodnika Powszechnego”, „Polityki”, „Przeglądu”, które miały zostać uznane za niestosowane dla pacjentów. Więcej M.K. Nowak, *Strajk głodowy w Gostyninie...*; M. Płatek, *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?...*

⁸² W związku z zagrożeniem koronawirusem, przesyłki dla pacjentów do 6 września 2020 roku mogły być dostarczane do KOZZD tylko przez Poczty Polską. Od 7 i 12 września umieszczeni mogą ponownie otrzymywać przesyłki kurierskie również za pośrednictwem innych firm oraz zamawiać posiłki od zewnętrznych dostawców. Więcej *W KOZZD Gostynin część restrykcji została złagodzona. Efekt uporczywych starań Rzecznika*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/w-kozzd-gostynin-lagodzenie-restrykcji> (dostęp: 2.03.2021).

⁸³ Do których mogą zostać podłączone — zakupione przez pacjentów — wentylatory. Wcześniej na salę przypadał tylko jeden przedłużacz, co uniemożliwiało stosowanie wentylatora przy łóżku przez więcej niż jedną osobę. Więcej M.K. Nowak, *Strajk głodowy w Gostyninie...*

⁸⁴ M. Płatek, *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?...*

i ochrony czy też zmniejszenie liczby personelu ochrony, mimo braków w kadrze specjalistycznej, pozostały poza przedmiotem negocjacji⁸⁵.

Czerwcowy protest w KOZZD w sposób dobitny potwierdził obecność licznych problemów, zarysowanych w artykule w odniesieniu do rozważań poczynionych przez Trybunał w sprawie K 6/14. Zryw pacjentów przyczynił się do wprowadzenia pierwszych zmian w warunkach bytowych, ale i filozofii Ośrodka, przejawiającej się w sposobie traktowania osób w nim umieszczonych. Uzasadnione pozostaje pytanie, czy zwiększenie dostępu do spacerów, zniesienie zakazu bezpośredniego kontaktu w ramach widzeń, wprowadzenie ograniczeń w bezustannym stosowaniu kajdanek, zapewnienie możliwości przygotowania herbaty w pokoju czy odbycia rozmowy telefonicznej poza nim wymagało strajku izolowanych w KOZZD. Dlaczego chęć do dialogu i minimalna, choć niewystarczająca, mająca wyłącznie formę deklaracji, reakcja ze strony odpowiednich władz publicznych pojawiła się dopiero w wyniku rozpoczęcia protestu?⁸⁶ Z perspektywy czasu zaskakuje drobiazgowość i nietrafność ograniczeń wprowadzonych w Ośrodku, także tych, które od początku 2020 roku uzasadniano sytuacją epidemiczną w kraju. Dotyczy to w szczególności braku zgody na zastąpienie widzeń z członkami rodzin rozmowami przez Skype'a, zakazu korzystania z usług kurierów i dostawców innych niż Poczta Polska czy też decyzji o wyłączeniu klimatyzacji w częściach wspólnych placówki. Takie ograniczenia nie przechodzą testu proporcjonalności. Po pierwsze, powyższych restrykcji nie można uznać za przydatne (adekwatne) do osiągnięcia zamierzonych celów. Kontakty za pośrednictwem Skype'a nie mogły narazić pacjentów na zarażenie koronawirusem, podobnie jak działanie klimatyzacji w wyjątkowo przeludnionej przestrzeni, w której niemożliwe jest zachowanie dystansu społecznego. Po drugie, choć ograniczenie dostępu do kurierów i dostawców można uznać za adekwatne dla ochrony przed COVID-19, to nie jest to niewątpliwie środek najmniej uciążliwy z szerszego katalogu dostępnych moż-

⁸⁵ M.K. Nowak, *W Gostyninie sukces strajkujących. Tylko ministerstwo dalej nie umie rozmawiać — ani liczyć*, <https://oko.press/w-gostyninie-sukces-strajkujacych/> (dostęp: 5.07.2020); M. Płatek, *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?...*

⁸⁶ Biuro prasowe Ministerstwa Zdrowia 29 czerwca 2020 roku poinformowało, że „w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości prowadzone są prace, których celem jest przygotowanie nowelizacji ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób”. Zmiany mają objąć między innymi ustawową regulację praw i obowiązków pacjentów. Ministerstwo deklaruje również chęć budowy nowego docelowego Ośrodka, dlatego w projekcie przewidziano zmiany w zakresie maksymalnych limitów środków finansowych przeznaczonych na placówkę, tak aby zabezpieczyć środki przewidziane na trzyletnią inwestycję. Więcej zob. *Protest głodowy w Gostyninie nadal trwa. MZ prowadzi negocjacje*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Protest-glodowy-pacjentow-KOZZD-w-Gostyninie-nadal-trwa-MZ-prowodzi-negocjacje,209516,14.html> (dostęp: 6.07.2020); *Strajk głodowy w Gostyninie zakończony. Jest porozumienie*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/7757124,gostynin-osrodek-protest-glodowy-negocjacje-pacjenci.html> (dostęp: 6.07.2020).

liwości, czyli konieczny (niezbędny). W tym przypadku wystarczyłoby przetrzymać przesyłkę i przekazać ją umieszczonemu po upływie określonego czasu, na przykład jednej doby. Niezrozumiałe jest w tym kontekście selekcyjne podejście do takich firm i czasowe dopuszczenie świadczenia usług wyłącznie przez Poczta Polską. Odcięcie od rodzin i wyłączenie klimatyzacji również należy uznać za najbardziej dolegliwe, a więc niekonieczne, ponieważ istniała możliwość zastosowania łagodniejszych restrykcji (na przykład dostęp do Skype'a w wyznaczonych godzinach). Po trzecie, efekty wspomnianych ograniczeń nie zostały zbilansowane z ciężarami nałożonymi na pacjentów (proporcjonalność *sensu stricto*). Choć doprowadziły one do naruszenia więzi rodzinnych i pogorszenia warunków bytowych, to nie uchroniły Ośrodka przed powstaniem w nim ogniska koronawirusa, ponieważ rzeczywistym zagrożeniem nie były zachowania pacjentów, lecz przedludnienie KOZZD i jego liczny personel. Trudno nie odnieść wrażenia, że liczne decyzje władz placówki dotyczące funkcjonowania pacjentów w Ośrodku nie miały wyraźnej podstawy prawnej w pełnej luk ustawie, co więcej — okazywały się niepotrzebne, a w dodatku niweczyły już i tak ograniczone możliwości oddziaływań terapeutycznych. Dyrekcji nie sprzyjał brak odpowiedniego wsparcia ze strony przedstawicieli odpowiednich ministerstw. Protest nie okazał się jednak antidotum na wszystkie problemy.

Podsumowanie

Strajk pacjentów KOZZD, zakończony 29 czerwca 2020 roku, przyczynił się do poprawy warunków bytowych oraz zmian w sposobie traktowania umieszczonych przez kierownictwo i personel Ośrodka. Choć charakter i waga spełnionych żądań mogą wydawać się nam błahе, z perspektywy osób uznanych za niebezpieczne, które co do zasady bezterminowo pozbawia się wolności poprzez umieszczenie w KOZZD, był to ważny i potrzebny krok. Protest izolowanych nie zapoczątkował procesu przemian, które zbliżyłyby codzienne funkcjonowanie polskiego Ośrodka do praktyki holenderskiej⁸⁷ czy też niemieckiej⁸⁸. Na początku lutego 2021 roku miał miejsce kolejny protest głodowy pacjentów. Nowelizacja ustawy z 2013 roku

⁸⁷ Więcej M.V. Smeekens, P. Braun, *Long-Term Forensic Psychiatric Care: The Dutch Perspective*, [w:] *Long-Term Forensic Psychiatric Care. Clinical, Ethical and Legal Challenges*, red. B. Völlm, P. Braun, Cham 2019, s. 235–250; J. de Boer, J. Gerrits, *Learning from Holland: the TBS system*, „Psychiatrij” 6, 2007, nr 11, s. 459–461; M. Drost, *Psychiatric assessment after every six years of the TBS order in the Netherlands*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2006, nr 4, s. 257–261; E. Siedlecka, *Coraz więcej osadzonych w Gostyninie. Będzie bunt?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1772004,1,coraz-wiecej-osadzonych-w-gostyninie-bedzie-bunt.read> (dostęp: 29.07.2020).

⁸⁸ Więcej *Ośrodki dla osób stwarzających zagrożenie w Polsce i Niemczech — porównanie*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/o%C5%9Brodki-dla-os%C3%B3b-stwarzaj%C4%85cych-zagro%C5%BCenie-w-polsce-i-niemczech-%E2%80%93-por%C3%B3wnanie> (dostęp: 30.07.2020); M.K. Nowak, *Ośrodek w Gostyninie gorszy niż więzienie...*

stanowi na razie wyłącznie obietnicę, choć ministerialna deklaracja pojawiła się jeszcze w lutym 2020 roku⁸⁹, a więc przed wybuchem pandemii koronawirusa i rozpoczęciem czerwcowego strajku. Skoro liczne problemy pozostają nierozwiązane od lat, wskazany jest sceptycyzm. Niemniej wymagają one współdziałania kierownictwa KOZZD z właściwymi ministerstwami, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, a także organizacjami pozarządowymi, lekarzami i prawnikami, którzy monitorują sytuację Ośrodka.

Sytuacja zagrożenia koronawirusem, która wpłynęła również na rzeczywistość innych placówek leczniczych i penitencjarnych, potwierdziła, że w KOZZD nie istnieją procedury na wypadek tak zwanych sytuacji nadzwyczajnych, jak na przykład trudna sytuacja epidemiczna, potencjalnie niebezpieczna dla pacjentów, ale także ich protest głodowy. Okazało się, że zasadnicza bezterminowość dotyczy nie tylko pobytu w Ośrodku, ale i arbitralnie wprowadzanych ograniczeń, co znajduje odzwierciedlenie w często aneksowanych „Wewnętrznych regulaminach organizacyjno-porządkowych pobytu pacjenta” wszystkich czterech oddziałów placówki (dopiero w 2021 roku zastąpił je jeden dokument). Powodem takiego stanu rzeczy jest zwłaszcza skąpa regulacja problematyki wolności i praw osób umieszczonych w KOZZD na poziomie ustawowym. Dyskrecjonalna władza kierownictwa Ośrodka wydaje się w wielu sprawach niczym nieograniczona, ponieważ poza przedmiotem regulacji znalazła się szeroka materia dotycząca szczegółów przyjętej metodyki terapeutycznej, warunków bytowych, a także reguł życia w KOZZD — dostępu do aktywności fizycznej, możliwości podejmowania pracy czy uczestnictwa w kształceniu lub doskonaleniu zawodowym (na co wskazywałem w drugim rozdziale tego tekstu i wcześniejszym artykule). Przykład rozwiązań niemieckich potwierdza, że kwestie te można wyczerpująco uregulować w ustawie, z pożytkiem nie tylko dla umieszczonych, ale i dla władz, kadr terapeutycznych i innych pracowników, którym ustawodawca wyznacza przejrzyste i precyzyjne zasady prowadzonych oddziaływań terapeutycznych i codziennej pracy z izolowanymi.

W Polsce przygotowanie pacjentów KOZZD do życia na wolności dalej pozostaje fikcją. Detencja służy wyłącznie detencji, a nie terapii i powrotowi do społeczeństwa. Zmianie sytuacji nie sprzyja dotychczasowa praktyka sądów i biegłych. Od wejścia w życie ustawy, czyli 22 stycznia 2014 roku, do 13 marca 2020 roku dyrektorzy zakładów karnych złożyli do sądów łącznie 275 wniosków o uznanie osób za stwarzające zagrożenie. Sądy wydały 88 postanowień o umieszczeniu w Ośrodku oraz 120 o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego⁹⁰. W przeważającej

⁸⁹ *Zespół roboczy MS pracuje nad zmianami ustawy dotyczącej Ośrodka w Gostyninie*, www.rpo.gov.pl/pl/content/zespol-roboczy-ms-pracuje-nad-zmianami-ustawy-dot-kozzd (dostęp: 30.07.2020).

⁹⁰ *Za: Służba Więzienna podaje dane statystyczne ws. KOZZD*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/sluzba-wiezienna-podala-rpo-dane-statystyczne-ws-kozzd> (dostęp: 30.07.2020).

części spraw (ponad 75%) uznano, że jednostka stanowi zagrożenie⁹¹. Przez ponad siedem lat niewielu osadzonych opuściło KOZZD. Dane te wyraźnie obrazują podejście i atmosferę towarzyszące już od połowy 2012 roku kategorii osób, które mimo odbycia w pełni swoich kar w sposób dotkliwy pozbawia się wolności w Ośrodku. W ocenie Trybunału w sprawie K 6/14 ustawa została uznana za zasadniczo zgodną z Konstytucją RP. To jednak nie powód, aby nie dostrzegać zaniedbań i problemów w jej treści i praktyce stosowania, zwłaszcza w codziennym funkcjonowaniu KOZZD. Nowelizacja ustawy jest ważna i konieczna. W przypadku Ośrodka musi ona jednak pozostać sprzężona ze zmianą filozofii placówki, która przejawia się nie tylko w sprecyzowaniu metod i form terapii czy sposobów zagospodarowania czasu wolnego umieszczonych, lecz także reformie podejścia i postaw personelu do pacjentów oraz stworzeniu rzeczywistych perspektyw opuszczenia KOZZD. Ten ostatni aspekt potwierdzałyby kolejne prawomocne postanowienia sądów o wypisaniu z Ośrodka, na które przyjdzie najprawdopodobniej jeszcze poczekać.

Bibliografia

- Bocheński M., *Kogo „uleczy” Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 149–161.
- Bocheński M., *Practical aspects of assessment of risk of re-offending by ‘especially dangerous’ offenders in the context of the judgment of the Constitutional Tribunal of 23 November 2016 (K 6/14)*, „Problems of Forensic Sciences” 108, 2016, s. 632–643.
- Brzezińska-Rybicka A., *Zarys współczesnej koncepcji resocjalizacji — metodyka i ogólne zasady*, „Roczniki Pedagogiczne” 11 (47), 2019, nr specjalny, s. 109–130.
- Crighton D.A., Towl G.J., *Psychology in Prisons*, Malden-Oxford-Melbourne 2008, DOI: <https://doi.org/10.1002/9781444301724.fmatter>.
- Dawidziuk E., *Izolacja od społeczeństwa po odbyciu w pełni kary pozbawienia wolności*, „Archiwum Kryminologii” 41, 2019, nr 1, s. 219–260, DOI: <https://doi.org/10.7420/AK2019E>.
- Boer J. de, Gerrits J., *Learning from Holland: the TBS system*, „Psychiatrij” 6, 2007, nr 11, s. 459–461, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.mppsy.2007.08.008>.
- Drost M., *Psychiatric assessment after every six years of the TBS order in the Netherlands*, „International Journal of Law and Psychiatry” 29, 2006, nr 4, s. 257–261, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2005.04.006>.
- Gierowski J.K., *Apel w związku z wejściem w życie Ustawy z dnia 23 października 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób oraz wynikającymi z niej dla opieki psychiatrycznej im-*

⁹¹ Mimo wysokich, wielomilionowych kosztów, które generuje ustawa, co szczegółowo określa jej art. 56. Zastrzeżenia do założeń finansowych zgłaszano jeszcze przed uchwaleniem aktu, podkreślając znaczne niedofinansowanie psychiatrii w Polsce, gdzie — według szacunków — ponad dwa miliony osób pozostają bez wystarczającej opieki. Więcej M. Jarema, *Opinia Konsultanta Krajowego w dziedzinie psychiatrii z dnia 24 kwietnia 2013 r. do projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/128528/128531/128534/dokument73682.pdf>, s. 5 (dostęp: 30.07.2020).

- plikacjami organizacyjnymi, diagnostycznymi, terapeutycznymi i opiniodawczymi, „Psychiatria Polska” 47, 2013, nr 6, s. 967–972.
- Gierowski J.K., *Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia u osób objętych ustawą z 22 listopada 2013 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 82, s. 15–46.
- Gierowski J.K., Paprzycki L.K., *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawnomaterialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013.
- Jaworska A., *Aktywność fizyczna w zakładach karnych a podstawowe wymiary osobowości mężczyzn odbywających karę pozbawienia wolności*, „Resocjalizacja Polska” 2015, nr 9, s. 137–157.
- Kettles A.M., *A concept analysis of forensic risk*, „Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing” 11, 2004, nr 4, s. 484–493, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1365-2850.2004.00752.x>.
- Konopczyński M., *Metody twórczej resocjalizacji. Teoria i praktyka wychowawcza*, Warszawa 2010.
- Kosendiak A., Trzeciak D., *Motywy i czynniki warunkujące poziom aktywności fizycznej aresztowanych oraz skazanych w warunkach izolacji*, „Rozprawy Naukowe Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu” 2019, nr 64, s. 70–80.
- Królikowski M., Sakowicz A., *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5, s. 17–34.
- Machel H., *Rodzina skazanego jako współuczestnik jego resocjalizacji penitencjarnej, readaptacji i reintegracji społecznej*, „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 7, s. 45–57.
- Plątek M., *Kreowanie groźnych, niebezpiecznych i złych*, „Archiwum Kryminologii” 41, 2019, nr 1, s. 125–217, DOI: <https://doi.org/10.7420/AK2019D>.
- Plątek M., *Niebezpieczni w prawie karnym — Legal fiction czy fiction of legality?*, [w:] *Księga pamiątkowa prof. Lecha Gardockiego. Między nauką a praktyką prawa karnego*, red. S. Żółtek, Warszawa 2014, s. 273–293.
- Poklek R., *Wpływ aktywności fizycznej na poziom agresji młodocianych przestępców*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu” 2006, nr 2, s. 234–243.
- Smeeckens M.V., Braun P., *Long-Term Forensic Psychiatric Care: The Dutch Perspective*, [w:] *Long-Term Forensic Psychiatric Care. Clinical, Ethical and Legal Challenges*, red. B. Völlm, P. Braun, Cham 2019, s. 235–250, DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-12594-3>.
- Szczygieł G.B., *Przepustki — element izolacji penitencjarnej ułatwiający reintegrację społeczną skazanych*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 910–925.
- Świergała A., *Łączność skazanych ze światem zewnętrznym — kontakty poza murami zakładu karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 22, 2019, nr 41, s. 153–168.
- Widła T., *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra — Pismo Adwokatury Polskiej” 2018, nr 10, s. 13–20.
- Zalewski W., *Detencja „terapeutyczna” — wątpliwości konstytucyjne i polityczno-kryminalne w kontekście ustawy o „bestiach”*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 40, s. 371–388.

Źródła internetowe

- Baczyński M., Schwertner J., *Dobra i zła Janinka. Dlaczego państwo zawiodło obie?*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/dobra-i-zla-janinka-dlaczego-panstwo-zawiodlo-obie/hl7nc5c>.
- Co powinno być zmienione w KOZZD w Gostyninie? Wizytacja Rzecznika Praw Obywatelskich*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wizytacja%20-rpo-w-osrodku-w-gostyninie>.
- Funkcjonowanie ustawy dotyczącej ośrodka w Gostyninie. Seminarium w Biurze RPO*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/funkcjonowanie-ustawy-o-osrodku-w-gostyninie-seminarium-rpo>.

- Koronawirus. MZ odpowiada ws. KOZZD. RPO wnosi do Marszałka Senatu o nowelizację ustawy*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-kozzd-choruje-22-pacjentow-24-pracownikow-na-kwarantannie>.
- Nowak M.K., „*Jednemu się udało, wrócił do więzienia. Mówi: inny świat*”. *Osadzeni w Gostyninie głodują*, <https://oko.press/jednemu-sie-udalo-wrocil-do-wiezienia-mowi-inny-swiat-osadzeni-w-gostyninie-gloduja/>.
- Nowak M.K., *Ośrodek w Gostyninie gorszy niż więzienie. Taki sam w Niemczech leczy i pomaga wrócić do normalnego życia*, <https://oko.press/niemiecki-osrodek-dla-niebezpiecznych/>.
- Nowak M.K., *Strajk głodowy w Gostyninie. „Mieli przywracać nas społeczeństwu, a budują twierdzę”*, <https://oko.press/mieli-przywracac-nas-spoleszenstwu-a-buduja-twierdze>.
- Nowak M.K., *W Gostyninie sukces strajkujących. Tylko ministerstwo dalej nie umie rozmawiać — ani liczyć*, <https://oko.press/w-gostyninie-sukces-strajkujacych/>.
- Ośrodki dla osób stwarzających zagrożenie w Polsce i Niemczech — porównanie*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/o%C5%9Brodki-dla-os%C3%B3b-stwarzaj%C4%85cych-zagro%C5%BCenie-w-polsce-i-niemczech-%E2%80%93-por%C3%B3wnanie>.
- Pacjenci KOZZD protestują m.in. przeciw złym warunkom bytowym. RPO pisze do MZ*, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-pacjenci-kozzd-protestuja-m.in-przeciw-zlym-warunkom-bytowym.
- Plątek M., *Dlaczego uwięzieni w Gostyninie zorganizowali strajk?*, <https://strajk.eu/kraj-wolnoscid-teoretycznej-o-porozumieniu-zawartym-po-zakonczeniu-strajku-glodowego-w-osrodku-w-gostyninie/>.
- Protest głodowy pacjentów ośrodka dla „bestii” w Gostyninie*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-06-25/protest-glodowy-pacjentow-osrodka-dla-bestii-w-gostyninie>.
- Protest głodowy w Gostyninie nadal trwa. MZ prowadzi negocjacje*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Protest-glodowy-pacjentow-KOZZD-w-Gostyninie-nadal-trwa-MZ-prowodzi-negocjacje,209516,14.html>.
- Reszka P., *W ośrodku dla „bestii” w Gostyninie trwa protest głodowy*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1961510,1,w-osrodku-dla-bestii-w-gostyninie-trwa-protest-glodowy.read>.
- RPO w sprawie sytuacji w Ośrodku w Gostyninie: pytania i informacje dla Dyrektora KOZZD*, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-sytuacji-w-KOZZD-Gostynin.
- Siedlecka E., *Coraz więcej osadzonych w Gostyninie. Będzie bunt?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1772004,1,coraz-wiecej-osadzonych-w-gostyninie-bedzie-bunt.read>.
- Służba Więzienna podaje dane statystyczne ws. KOZZD*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/sluzba-wiezienna-podala-rpo-dane-statystyczne-ws-kozzd>.
- Strajk głodowy w Gostyninie zakończony. Jest porozumienie*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/7757124,gostynin-osrodek-protest-glodowy-negocjacje-pacjenci.html>.
- Zespół roboczy MS pracuje nad zmianami ustawy dotyczącej Ośrodka w Gostyninie*, www.rpo.gov.pl/pl/content/zespól-roboczy-ms-pracuje-nad-zmianami-ustawy-dot-kozzd.

Akty prawne

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, Dz.U. poz. 89 ze zm.
- Ustawa kraju związkowego Dolna Saksonia z dnia 12 grudnia 2012 roku o pobycie w izolacji osób stanowiących zagrożenie dla społeczeństwa, Nds. SVVollzG, <https://www.rpo.gov.pl/sites/dev>

fault/files/Ustawa%20kraju%20zwi%C4%85zkowego%20Dolna%20Saksonia%20o%20pobycie%20w%20izolacji%20os%C3%B3b%20stanowi%C4%85cych%20zagro%C5%BCenie%20dla%20spo%C5%82ecze%C5%84stwa.pdf.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. z 2021 r. poz. 1638.

Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 roku w sprawie IV CSK 126/13.

Wyrok Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2004 roku, 2 BvR 2029/01; BVerfGE 109, 133.

Wyrok Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2011 roku, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10; BVerfGE 128, 326.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 listopada 2002 roku w sprawie *Ploski przeciwko Polsce*, skarga nr 26761/95.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 grudnia 2009 roku w sprawie *M. przeciwko Niemcom*, skarga nr 19359/04.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 listopada 2011 roku w sprawie *Giszczak przeciwko Polsce*, skarga nr 40195/08.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 roku, sygn. akt K 6/14.

Varia

Jarema M., *Opinia Konsultanta Krajowego w dziedzinie psychiatrii z dnia 24 kwietnia 2013 r. do projektu ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/128528/128531/128534/dokument73682.pdf>.

Raport dla rządu Rzeczypospolitej Polskiej z wizyty Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) przeprowadzonej w Polsce w dniach 11–22 maja 2017 roku, CPT (2017) 62, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-dla-polski-o-metodach-zapobiegania-torturom-po-polsku-resort-sprawiedliwi%C5%9Bci-opublikowa%C5%82>.

Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w Gostyninie przeprowadzonej w dniach 18–20 lutego 2019 roku (wyciąg), KMP.574.1.2019.JZ, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kmp/od-1550480400-do-1550653200-wizytacja-w-krajowym-o%C5%9Brodku-zapobiegania-zachowaniom-dyssocjalnym-w-gostyninie>.

Regulaminy Ośrodka, Biuletyn Informacji Publicznej Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w Gostyninie, <http://kozzd-gostynin.bip.eur.pl/public/?id=179972>.

Mariusz Nowak*

ORCID: 0000-0002-5307-8958

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.10>

Posiedzenia przygotowawcze w sprawach cywilnych przed sądem pierwszej instancji

Jell Classification: K4

Słowa kluczowe: posiedzenie przygotowawcze, plan rozprawy, postępowanie sądowe, wzrost sprawności postępowania

Keywords: preparatory session, plan of trial, court proceedings, increase in the efficiency of proceedings

Abstrakt: Artykuł został poświęcony instytucji posiedzenia przygotowawczego, która jest jedną z nowych rozwiązań wprowadzonych ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy, Kodeksowi postępowania cywilnego oraz innym wybranym ustawom. Wprowadzenie powyższego środka zaradczego powinno doprowadzić do przyspieszenia postępowania, jak również zaangażowania stron w sprawę, jednak jego realizacja może wywołać trudności. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zmian i ich zastosowania w praktyce, a także problemów z nimi związanych. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że zbyt formalistyczne reguły modyfikacji planu rozprawy mogą spowodować częste odstępowanie od organizacji posiedzenia przygotowawczego.

Preparatory sessions in civil cases before the court of first instance

Abstract: The article discusses the preparatory session institution, which is one of the new solutions introduced by the Act of 4 July 2019 amending the Act — Code of Civil Procedure and other selected acts. Introducing this solution should lead to accelerating the proceedings and involving the parties in the case, but its implementation may cause difficulties. The purpose of this article is to present the changes and their practical application as well as the problems related to them. The conducted analysis leads to the conclusion that if the rules for changing the plan of the trial are too formalistic, they may lead to frequent withdrawals from organizing a preparatory session.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. UMK

Uwagi wprowadzające

Artykuł dotyczy posiedzenia przygotowawczego w sprawach cywilnych przed sądem pierwszej instancji po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku¹. Wiele wątpliwości dotyczących uregulowania posiedzenia przygotowawczego uzasadnia potrzebę przyjrzenia się tej instytucji. W pierwszej części rozważań dotyczących posiedzenia przygotowawczego skrytykowano zbyt krótki minimalny termin na złożenie odpowiedzi na pozew przez pozwanego, jednocześnie proponując rozwiązanie w postaci wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego. W dalszej części zwrócono uwagę na trudności w stosowaniu w praktyce wdrożonej regulacji, ze względu na możliwość rezygnacji z tego posiedzenia wedle uznania przewodniczącego. Ponadto poddano analizie mechanizmy w zakresie koncentracji materiału procesowego i istotne zaostżenia rygorów dotyczących gromadzenia materiału procesowego w sprawie, które uznano za zbyt formalistyczne i w konsekwencji tworzące prawdziwe wyzwanie dla stron stosujących prawo procesowe cywilne, a niereprezentowanych przez fachowych pełnomocników². Wprowadzone regulacje skłoniły do sformułowania kilku polemicznych uwag, służących zarazem przedstawieniu rozwiązań w celu naświetlenia możliwych kierunków zmian.

1. Cel posiedzenia przygotowawczego

Zgodnie z art. 205¹ k.p.c. posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Natomiast na podstawie art. 205⁵ § 1 k.p.c., sporządzenie planu rozprawy następuje dopiero w wypadku niepowodzenia próby pojednania stron. Priorytetowym celem posiedzenia przygotowawczego jest więc kompromisowe rozwiązanie sporu. Kładzenie nacisku na pojednawcze rozwiązanie sporu jest zgodne z ogólnym postulatem wskazanym w art. 10 k.p.c., powtórzonym w art. 205⁶ § 2 k.p.c. Warto więc zauważyć, że także przy regulacji prawnej posiedzeń przygotowawczych ustawodawca wprowadził możliwość ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji, co niewątpliwie podkreśla znaczenie tej ostatniej instytucji i wskazuje na możliwość jej stosowania na różnych etapach postępowania rozpoznawczego³.

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

² Konsekwencją tych zmian było przekształcenie modelu koncentracji materiału procesowego. Na skutek omawianej nowelizacji nastąpiło zaostżenie rygorów procesowych w zakresie koncentracji materiału procesowego, przez nałożenie na strony obowiązku przedstawienia wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie w możliwie najwcześniejszej fazie postępowania (M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. — podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, Warszawa 2018, LEX, s. 26).

³ Więcej M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1135.

2. Odpowiedź na pozew

Na podstawie nowych regulacji prawnych, przewodniczący zarządza doręczenie pozwanemu pozwu i wzywa go do złożenia odpowiedzi na ten pozew w wyznaczonym terminie. Posiedzenie przygotowawcze odbywa się po złożeniu przez pozwanego odpowiedzi na pozew, a w sprawach zawiłych i obrachunkowych — po złożeniu ostatecznego pisma przygotowawczego, jeżeli przewodniczący zarządzi złożenie takich pism. Minimalny, dwutygodniowy termin na złożenie odpowiedzi na pozew może okazać się zbyt krótki do rzetelnego opracowania przez pozwanego materiału dowodowego w sprawie i sporządzenia odpowiedzi na pozew, a także częstokroć do wyszukania właściwego pełnomocnika⁴. Podczas gdy pozwanemu może zostać wyznaczony dwutygodniowy termin do złożenia odpowiedzi na pozew, powód może przeznaczyć na przygotowanie pozwu tyle czasu, ile uzna za potrzebne⁵. Uzasadnienie projektodawców, zgodnie z którym dwutygodniowy termin obowiązywał już w kodeksie postępowania cywilnego, nie wydaje się trafne, ponieważ znowelizowany art. 339 § 1 k.p.c. stanowi, że niezłożenie odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie może skutkować wydaniem przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym⁶. Ponadto zmienił się model koncentracji materiału procesowego, który w obecnym stanie prawnym przewiduje sztywne terminy do powoływania twierdzeń i dowodów, o czym w dalszej części artykułu.

Zobowiązanie pozwanego, aby jeszcze przed rozpoczęciem postępowania pisemnie odniósł się do „zarzutów” powoda zawartych w pozwie jest swoistym *novum*. Uważam, że wprowadzenie obligatoryjnej odpowiedzi jest korzystne z punktu widzenia realizacji postulatu szybkości postępowania, a także zasady koncentracji materiału procesowego w sprawie⁷. Wyposażenie sądu w możliwość wydania wyroku zaocznego w wypadku niezłożenia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, skutecznie zobowiązuje pozwanego do pospiesznego odniesienia się do sprawy, co umożliwi przewodniczącemu właściwe zorganizowanie rozprawy⁸. Wydaje się, że warto byłoby powiązać obligatoryjną odpowiedź na pozew z przymusem adwokacko-radcowskim ze względu na to, że strona nieposiadająca wiedzy prawniczej nie będzie w należyty sposób odnieść się do roszczeń i twierdzeń powoda, a także powołać się na zarzuty i dowody

⁴ Zob. A. Jakubecki, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27 listopada 2017 r.) sporządzona na zlecenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych*, s. 21, <http://obsil.pl/aktualnosci/opinia-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-projekt-27-listopada-2017-r-sporzadzona-zlecenie-obsil-krrp/> (dostęp: 12.01.2021).

⁵ Zob. J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do rozpoznania — pisma i postępowanie przygotowawcze*, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020, Legalis, rozdz. III, § 4.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

potwierdzające własne stanowisko⁹. W poprzednim stanie prawnym, zarządzenie złożenia odpowiedzi na pozew miało charakter fakultatywny — pozwany mógł z własnej inicjatywy złożyć odpowiedź na pozew albo przewodniczący mógł go do tego zobowiązać. Obecnie, na podstawie art. 205¹ § 1 k.p.c., przewodniczący obligatoryjnie wzywa pozwanego do złożenia odpowiedzi na pozew, co pozwala na wstępne zapoznanie się ze sprawą przez sąd, poprzez rozeznanie co do przedmiotu sporu, jego podstaw faktycznych i prawnych, oraz co do stanowisk stron. Umożliwia także zebranie materiału dowodowego. Aktywizacja roli przewodniczącego w procesie zapewnia większą sprawność postępowania¹⁰.

Posiedzenie przygotowawcze jest specyficznym posiedzeniem sądowym, które zostało uregulowane odrębnie. Zgodnie z art. 205⁵ § 2 k.p.c. posiedzenie przygotowawcze odbywa się według przepisów o posiedzeniu niejawnym, natomiast czynności na nim podejmowane mają charakter odformalizowany¹¹. Sprzyja to prowadzeniu przez strony otwartej debaty. Rola sędziego przypomina rolę mediatora, starającego się nakłonić strony do polubownego rozwiązania sporu¹². Wydaje się, że wyłączenie sądu spod mechanizmów regulujących proces cywilny może wywoływać trudności dla stron nieposiadających wykształcenia prawniczego, a także dla tych, które nie są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników¹³.

Polubowny charakter posiedzenia przygotowawczego miał istotny wpływ na unormowania dotyczące utrwalania jego przebiegu. Sporządzenie protokołu może nastąpić wyłącznie w formie pisemnej, dodatkowo obarczonej ograniczeniami. Wyłączono ewentualność zamieszczania w nim oświadczeń składanych przez strony lub ich pełnomocników, w zakresie starań rozjemczego rozwiązania sporu. Zgodnie z art. 205⁸ § 1 k.p.c. przebieg posiedzenia przygotowawczego nie może być również utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk. Konsekwencją wdrożenia zasady poufności negocjacji procesowych jest możliwość podjęcia swobodnych rozmów, bez obawy o negatywne skutki procesowe¹⁴.

⁹ W efekcie nie zostanie osiągnięty cel omawianej regulacji jakim jest lepsza organizacja postępowania (zob. W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 41).

¹⁰ Zob. P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, t. 1, Warszawa 2019, Legalis, art. 205¹, nb 4. Zob. także J. Bodio, *op. cit.*, rozdz. 3, § 3, pkt 1.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, s. 11, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> (dostęp: 12.01.2021), (dalej: uzasadnienie rządowego projektu).

¹² Zob. J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do...*, rozdz. 3, § 3, pkt 1.

¹³ Zob. J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX, art. 205⁵, nb 1.

¹⁴ Więcej P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁸, nb 6. Na podstawie reguł zawartych w art. 205⁸ osnowa ugody może zostać wciągnięta do protokołu z posiedzenia przygotowawczego lub zawarta

3. Udział w posiedzeniu przygotowawczym

Artykuł 205⁵ § 3 k.p.c. stanowi, że obowiązkiem stron i ich pełnomocników jest udział w posiedzeniu przygotowawczym. Niemożliwe byłoby osiągnięcie celów posiedzenia przygotowawczego bez ich udziału, w związku z czym za niestawienie przewidziano dotkliwe konsekwencje procesowe określone w art. 205⁵ § 5, 6 i 7 k.p.c.¹⁵ Do udziału w posiedzeniu zobowiązana jest strona oraz jej pełnomocnik, przy czym może ona zostać zwolniona z tego obowiązku przez przewodniczącego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że udział pełnomocnika będzie wystarczający. Taka regulacja może okazać się szczególnie korzystna dla stron działających przez przedstawicieli procesowych¹⁶. Sankcją przewidzianą dla powoda za nieusprawiedliwione niestawienie, jest umorzenie postępowania i rozstrzygnięcie o kosztach jak przy cofnięciu pozwu. Ostrzejsze sankcje dla powoda wynikają z uwagi na zrozumiałe oczekiwanie, że pomoże zaplanować to postępowanie w sprawie¹⁷.

Pewne zastrzeżenia mogą powstać w związku z art. 205⁵ § 5 k.p.c. Konsekwencje niestawienia stron lub nie wzięcia przez nie udziału w posiedzeniu przygotowawczym ocenia się na podstawie art. 205⁵ § 3–7 k.p.c., jednak czy niestawienie powoda na następnym posiedzeniu przygotowawczym, które zostało wyznaczone w celu modyfikacji planu rozprawy bądź przygotowania nowego, powinno być powodem do umorzenia postępowania (rozumianego jako całość)?¹⁸ Niestawienie strony nie objęto żadnym rygorem procesowym, w sytuacji, gdy na posiedzenie przygotowawcze stawi się pełnomocnik nie będzie możliwe zastosowanie regulacji przewidzianej w art. 205⁵ § 5 i § 6 k.p.c. W takim wypadku również art. 205⁵ § 3 zd. 2 k.p.c. nie spełni swojego celu¹⁹.

Konsekwencją niestawienia pozwanego na posiedzenie przygotowawcze jest pominięcie jego udziału przy planowaniu czynności. Jego sytuacja więc się pogarsza²⁰. Ponadto pozwany może zostać obciążony kosztami postępowania na zasadzie określonej w art. 103 § 1 k.p.c. Warto zauważyć, że rygor procesowy

w odrębnym dokumencie, który stanowi załącznik do protokołu. Umieszczenie ugody w samodzielnym dokumencie wydaje się być bardziej korzystne niż utrwalenie jej jako elementu protokołu (zob. S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, t. 1A, Warszawa 2020, Legalis, art. 205⁸, nb 2).

¹⁵ Więcej P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 3; także M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, t. 2, Warszawa 2019, Legalis, art. 205⁵, pkt 2, nb. 2.

¹⁶ Zob. P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 4.

¹⁷ Więcej zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 13.

¹⁸ M. Dziurda, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, Legalis, pkt 10.

¹⁹ P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 4.

²⁰ Zob. A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis, art. 205⁵, nb 10.

przewidziany w 103 § 1 k.p.c. pozwala sądowi na obciążenie pozwanego kosztami procesu w całości lub w części, niezależnie od tego czy pozwany wygrał proces w całości²¹. Nie są to jednak przepisy bezwzględnie stosowane. Gdy niestawienie strony zostanie usprawiedliwione, to na podstawie art. 205⁷ § 2 k.p.c. istnieje możliwość odroczenia posiedzenia przygotowawczego na czas oznaczony nie dłuższy niż trzy miesiące²². Artykuł 205⁷ § 2 k.p.c. rozumiany jest jako reguła szczególna²³. Ponadto na podstawie reguł zawartych w art. 205⁷ § 2 i 3 k.p.c. posiedzenie przygotowawcze może zostać odroczone na zgodny wniosek stron²⁴. Natomiast zgodnie z art. 205⁵ § 4 k.p.c. powód może wnieść wniosek o przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego bez swojego udziału, co pozwoli mu na uniknięcie negatywnych konsekwencji w postaci umorzenia procesu w następstwie swojej nieobecności. W wypadku złożenia analizowanego wniosku, plan rozprawy sporządza się bez udziału powoda, ale jest on dla niego wiążący. Skutek jest więc identyczny jak w wypadku niestawienia pozwanego²⁵. Wyeliminowanie możliwości zastrzeżenia przez powoda warunku lub terminu w stosunku do omawianego wniosku jest niepotrzebne z uwagi na niedopuszczalność dokonywania czynności procesowych z zastrzeżeniem warunku lub terminu²⁶.

4. Czynności stron i sądu w posiedzeniu przygotowawczym

Na posiedzeniu przygotowawczym powinny być podejmowane czynności zmierzające do osiągnięcia założonych celów tego posiedzenia. Dwa elementy są szczególnie istotne. Pierwszym jest poszukiwanie rozwiązań, które zmierzają do pojednania stron i polubownego rozwiązania konfliktu między stronami, drugim natomiast ustalenie przedmiotu sporu i wyjaśnienie stanowisk stron, także w zakresie jego prawnych aspektów²⁷.

Wyzwaniem dla sędziów z pewnością będzie inicjowanie prób pojednania. Będą od nich wymagane umiejętności rozjemcze oraz zmiana postrzegania celu, jakim jest załatwienie sprawy²⁸. Rozpiętość zakreślonych kompetencji przewodniczącego stwarza możliwość wykorzystywania wszelkich polubownych sposobów rozwiązania sporu. Na podstawie art. 205⁶ § 2 k.p.c., przewodniczący może wspie-

²¹ Zob. P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 10.

²² Zob. A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 11.

²³ Zob. Z. Tobor, J. Nowacki, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 26 i 32. Zob. także A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 11.

²⁴ A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 11.

²⁵ Zob. *ibidem*, nb 10.

²⁶ Zob. S. Cieślak, *op. cit.*, art. 205⁵, nb 4.

²⁷ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, art. 205⁶ nb 1. Pod pojęciem zakresu sporu należy rozumieć to, czego dotyczy spór między stronami (zob. M. Uliasz, *op. cit.*, s. 1138).

²⁸ Zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 12.

rać strony w formułowaniu propozycji ugodowych, a także wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe. Instytucja posiedzenia przygotowawczego stwarza zatem możliwość rozstrzygnięcia lub wyjaśnienia wielu spornych zagadnień, nawet gdy strony procesu nie dojdą do porozumienia²⁹.

5. Posiedzenie przygotowawcze w praktyce

Posiedzenie przygotowawcze jest obligatoryjne, jednak istnieje normatywna podstawa, która daje przewodniczącemu możliwość pominięcia tego etapu³⁰. Przesłanka zawarta w art. 205⁴ § 3 k.p.c. została sformułowana bardzo szeroko, stwarzając możliwość odstąpienia od zarządzenia posiedzenia przygotowawczego wedle uznania przewodniczącego³¹.

Wprowadzenie do postępowania cywilnego instytucji posiedzenia przygotowawczego miało na celu poprawienie sprawności procesu sądowego³². Nie wywołało jednak skutku zamierzonego przez ustawodawcę. W praktyce posiedzenia przygotowawcze organizowane są bardzo rzadko. Dla przykładu, w Sądzie Okręgowym w Gdańsku na 711 spraw cywilnych, które wpłynęły do wydziałów pierwszoinstancyjnych, wyznaczono trzy posiedzenia przygotowawcze. Cztery posiedzenia przygotowawcze zostały zorganizowane w Sądzie Rejonowym w Malborku. W pozostałych sądach rejonowych okręgu gdańskiego nie zarządzono przeprowadzenia ani jednego takiego posiedzenia, na bez mała cztery tysiące spraw, które wpłynęły od nowelizacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W Sądzie Okręgowym w Warszawie, który jest największym polskim sądem, od 7 listopada 2019 roku do 8 lutego 2020 roku odbyło się sześć posiedzeń przygotowawczych³³.

Posiedzenie przygotowawcze najczęściej jest przeprowadzane w sprawach zawiłych z obszernym postępowaniem dowodowym³⁴. Przyczyną zniechęcającą sędziów do organizowania posiedzenia przygotowawczego może być nadmierne obciążenie sądów wieloma postępowaniami cywilnymi. Istotne znaczenie mają więc warunki pracy sędziów, związane z obciążeniem sprawami³⁵. Liczne po-

²⁹ Zob. *ibidem*.

³⁰ W sprawach, w których przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może nadać sprawie inny właściwy bieg (art. 205⁴ k.p.c.).

³¹ Więcej A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205⁴, nb 5; także P. Feliga, *op. cit.*, art. 205⁴, nb 4.

³² Więcej M. Klonowski, *op. cit.*, pkt 4.1.

³³ Zgodnie z informacjami przekazanymi przez rzecznika prasowego do spraw cywilnych stołecznego SO; zob. P. Szymaniak, *Planowanie rozpraw pozostaje fikcją. Oto reguła, która stała się wyjątkiem*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1451823,postepowanie-przygotowawcze-procedura-cywilna-nowelizacja.html> (dostęp: 12.01.2021).

³⁴ Zob. J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do...*, rozdz. 3, § 3, pkt 4.

³⁵ Zob. A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 52; uzasadnienie rządowego projektu, s. 12.

stulaty sędziów, którzy upominali się o przeprowadzenie reform polegających na eliminacji systemowych przeszkód postępowania cywilnego zostały przemilczane³⁶. Do takiego stanu przyczyniły się również wielokrotne nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego, a także nikła edukacja prawna obywateli, skutkująca nieprzygotowaniem stron w części spraw do pełnej partycypacji w postępowaniu³⁷. Innymi czynnikami które mogą uzasadniać odstąpienie od posiedzenia przygotowawczego są niewielki zakres możliwego rozstrzygnięcia, a także mała liczba powołanych dowodów lub czynności do dokonania (na przykład brakuje wniosków o przesłuchanie świadków lub stron)³⁸.

6. Plan rozprawy

Posiedzenie przygotowawcze możemy podzielić na dwie fazy. Pierwszą fazą jest faza koncyliacyjna. W wypadku nieudanej próby polubownego zakończenia sporu przystępuje się do sporządzenia planu rozprawy³⁹. Rozprawa powinna odbyć się na jednym terminie posiedzenia. Jeżeli nie będzie to możliwe, to na kilku terminach bez wielomiesięcznych odstępów⁴⁰.

Planowanie rozprawy ma istotne znaczenie dla postępowania dowodowego. W planie rozprawy ujmowane są wszystkie dowody oraz fakty, które mają zostać wykazane podczas tego postępowania. Artykuł 205¹² § 1 k.p.c. stanowi, że strony nie mają prawa do powoływania twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie po zatwierdzeniu planu rozprawy, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Nastąpiła więc zmiana modelu koncentracji materiału procesowego. Plan rozprawy wprowadza prekluzję dowodową, której celem jest skrócenie czasu postępowania. Na podstawie art. 205¹² § 2 k.p.c., jeżeli nie zarządzono przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może zgłaszać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy. Prekluzja dowodowa może również nastąpić w innym terminie, określonym przez przewodniczącego. Zgodnie z art. 205³ § 2 k.p.c. strona może zostać zobowiązana przez przewodniczącego, aby w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania⁴¹. Jeżeli dojdzie do kolizji terminów na skutek późniejszego zarządzenia przeprowa-

³⁶ Zob. A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 52.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Uzasadnienie rządowego projektu, s. 10

³⁹ Zob. A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205⁶, nb 3.

⁴⁰ Zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 4.

⁴¹ Taka regulacja może okazać się szczególnie przydatna w sprawach zawiłych i obrachunkowych.

dzenia posiedzenia przygotowawczego, pierwszeństwo uzyska termin wyznaczony przez przewodniczącego. Nie nastąpi więc otwarcie terminu w celu zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów⁴².

7. Zmiany do planu rozprawy tylko w wyjątkowych sytuacjach

Po zatwierdzeniu planu rozprawy sąd jest ograniczony w jego modyfikowaniu — może to uczynić wyłącznie w drodze postanowienia, gdy plan rozprawy z jakichkolwiek przyczyn uległ dezaktualizacji⁴³. Przed wydaniem postanowienia sąd wysłucha strony, informując je jednocześnie o zakresie zamierzonej zmiany. Strona ma możliwość sprzeciwienia się zamierzonej przez sąd zmianie. Artykuł 205¹¹ § 2 k.p.c. stanowi, że w takim wypadku przeprowadza się kolejne posiedzenie przygotowawcze, chyba że zmiana planu rozprawy obejmuje jedynie wyznaczenie dodatkowych terminów przesłuchania objętych planem świadków, biegłych lub stron. Zmiana planu rozprawy nie prowadzi do naruszenia systemu prekluzji dowodowej określonej w art. 205¹² k.p.c., ponieważ nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów⁴⁴. Warto jednak podkreślić, że w wypadku przekształceń podmiotowych dopuszcza się możliwość przytaczania przez stronę, wstępującą lub przystępującą do sprawy, twierdzeń i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej⁴⁵.

Ustawodawca wprowadził również art. 205¹¹ § 3 k.p.c., który stwarza możliwość sporządzenia nowego planu rozprawy w razie istotnej potrzeby. Obligatoryjne jest w takim wypadku przeprowadzenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego⁴⁶. Zgodnie z art. 205¹¹ § 3 k.p.c. pierwotny plan rozprawy traci moc w części, w której nowy plan jest odmienny. Jeżeli planu rozprawy nie sporządzono, zarządzenia mające na celu przygotowanie rozprawy wydaje się na podstawie pozwu i innych pism procesowych.

8. Konsekwencje nadmiernego formalizmu zmiany planu rozprawy

Do organizacji posiedzenia przygotowawczego z pewnością nie zachęcają rygorystyczne unormowania dotyczące sposobu zmiany planu rozprawy, które

⁴² Podobnie K. Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 68.

⁴³ Więcej A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205¹¹, nb 2.2.

⁴⁴ Zob. A. Rutkowska, D. Rutkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O. Piaskowska, Warszawa 2019, LEX, art. 205¹¹, nb 5; także A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, art. 205¹¹, nb 2.2.

⁴⁵ A. Rutkowska, D. Rutkowski, *op. cit.*, art. 205¹¹, nb 5.

⁴⁶ Istotna potrzeba sporządzenia nowego planu rozprawy będzie zachodzić choćby w wypadku wystąpienia podmiotowych zmian procesu (zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 21).

zostały zawarte w art. 205¹¹ k.p.c.⁴⁷ Zmiana planu rozprawy następuje w formie postanowienia wydawanego przez sąd, które powinno być poprzedzone wysłuchaniem stron, a nawet przeprowadzeniem kolejnego posiedzenia przygotowawczego⁴⁸. Takie unormowanie usztywnia proces i może doprowadzić do opóźnienia rozstrzygnięcia⁴⁹. Konieczność zmiany planu rozprawy może być podyktowana wieloma czynnikami, w tym niezależnymi od przewodniczącego (wyjazdem świadka za granicę, potrzebą dopuszczenia opinii biegłego itp.)⁵⁰.

Artykuł 205¹¹ § 2 k.p.c. stanowi, że w wypadku sprzeciwu jednej ze stron, konieczne jest przeprowadzenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego. Należy zauważyć, że z uprawnienia przewidzianego w art. 205¹¹ § 2 k.p.c. strona może czynić użytek niezgodny z celem, dla którego je ustanowiono. Strona procesowa może sprzeciwić się zamierzonej przez sąd zmianie na podstawie i w granicach prawa, ale intencją strony nie będzie zmierzanie do osiągnięcia celu, dla którego uprawnienie zostało utworzone, lecz doprowadzenie do konieczności przeprowadzania dodatkowych posiedzeń przygotowawczych⁵¹. Obowiązek przeprowadzania kolejnych posiedzeń przygotowawczych może więc prowadzić do wydłużenia postępowania⁵². Należałoby więc uznać, że zbyt sztywne i uciążliwe reguły dotyczące zmiany mogą stanowić jeden z czynników częstego odstępowania od organizacji posiedzenia przygotowawczego⁵³. Jednym z możliwych rozwiązań mogłoby być wyeliminowanie konieczności przeprowadzania kolejnego posiedzenia przygotowawczego, jeżeli sąd uzna, że sprzeciw strony zmierza jedynie do przedłużenia postępowania⁵⁴.

Pewne wątpliwości mogą wzbudzać reguły zawarte w art. 205³ § 2 k.p.c. Zobowiązanie strony do podania wszystkich twierdzeń i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w piśmie przygotowawczym przed przeprowadzeniem posiedzenia przygotowawczego, nie daje możliwości właściwego przedstawienia stanowiska strony, przez co nie doprowadzi do przyspieszenia postępowania⁵⁵. Ponadto strony niemające wiedzy prawniczej i niereprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników mogą nie podołać nałożonym na nią obowiązkom proce-

⁴⁷ Podobnie M. Dziurda, *op. cit.*, pkt 10.

⁴⁸ Zob. M. Kłos, *op. cit.*, art. 205¹¹ k.p.c., nb 5; także M. Klonowski, *op. cit.*, pkt 4.1.

⁴⁹ Zob. G. Karaś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Legalis, art. 205¹¹, nb 3. Zob. też M. Klonowski, *op. cit.*, pkt 4.1.

⁵⁰ Zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 21; także M. Klonowski, *op. cit.*, pkt 4.1.

⁵¹ Zob. P. Feliga, *op. cit.*, 205¹¹ nb 5.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Podobnie M. Dziurda, *op. cit.*, pkt 10.

⁵⁴ Taka sytuacja zachodziłaby na przykład w wypadku śmierci biegłego, który miał przedstawić opinie w sprawie. Sprzeciw strony wobec zamierzonej zmiany planu rozprawy, jaka byłaby konieczna ze względu na niemożliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, bez wątpienia prowadziłaby jedynie do przedłużenia postępowania (zob. *ibidem*).

⁵⁵ *Ibidem*.

sowym⁵⁶. Wydaje się więc, że tak rygorystyczna regulacja powinna być powiązana z przymusem adwokacko-radcowskim⁵⁷.

Zaangażowanie obywateli w organizację pracy sądu nad ich sprawą-przypadkiem miało być przełomem w sposobie organizacji postępowań sądowych w sprawach cywilnych⁵⁸. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, harmonogram rozprawy ma pozwolić stronom uzyskać istotny wpływ na przebieg postępowania. Planowanie rozprawy pozwoli również na poznanie przez strony sposobu rozpoznania ich sprawy, niwelując stan niepewności, w którym strony nie znają zamierzeń sądu co do sposobu i kolejności procedowania z daną sprawą⁵⁹.

Podsumowanie

Posiedzenie przygotowawcze miało służyć realizacji postulatu szybkości postępowania i być jedną z najważniejszych instytucji wprowadzonych dzięki nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 roku⁶⁰. W efekcie jej wprowadzenia zmianie miała ulec organizacja postępowania w sprawach cywilnych przed sądem pierwszej instancji. Dane statystyczne pokazują jednak, że założenia ustawodawcy, zgodnie z którymi wprowadzenie posiedzenia przygotowawczego miało doprowadzić do przyspieszenia postępowania oraz zaangażowania stron w sprawę, nie zostały zrealizowane⁶¹. Postępowania sądowe przebiegają tak jak przed nowelizacją, a reguła, która miała stać się zasadą stała się wyjątkiem. Instytucja posiedzenia przygotowawczego słusznie została wdrożona do postępowania cywilnego, jednak konieczna jest modyfikacja postanowień dotyczących tego posiedzenia. Ponadto regulacja prawna posiedzeń przygotowawczych może wywoływać trudności w ich stosowaniu przez te strony, które nie posiadają wykształcenia prawniczego i nie są reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika. Warto byłoby wprowadzić reguły zapobiegające powstaniem negatywnych konsekwencji procesowych dla wspomnianych stron przez na przykład przedłużenie terminu na dokonywanie czynności procesowych przez stronę nie korzystającą z pomocy profesjonalnego pełnomocnika⁶². Takie rozwiązanie mogłoby być szczególnie korzystne w wypadku zobowiązania przez przewodniczącego strony do podania wszystkich twierdzeń i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w piśmie przygotowawczym przed przeprowadzeniem posiedzenia przygotowawczego. Dzięki takiemu rozluźnieniu zasad strona niereprezentowana przez fachowego pełnomocnika mogłaby

⁵⁶ Zob. J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do...*, rozdz. 3, § 3 pkt 4.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 18.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Zob. A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 20.

⁶¹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu, s. 11.

⁶² J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do...*, rozdz. 3 § 4.

we właściwy sposób nakreślić swoje stanowisko, co w efekcie doprowadziłoby do lepszej organizacji i sprawności postępowania.

Bibliografia

- Bodio J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX.
- Bodio J., *Przygotowanie sprawy do rozpoznania — pisma i postępowanie przygotowawcze*, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020, Legalis.
- Budniak-Rogała A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis.
- Cieślak S., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, t. 1A, Warszawa 2020, Legalis.
- Dziurda M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, Legalis.
- Feliga P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–1217*, t. 1–2, red. T. Szanciło, t. 1, Warszawa 2019, Legalis.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Karaś G., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Legalis.
- Klonowski M., *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. — podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, Warszawa 2018, LEX.
- Kłós M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, t. 2, Warszawa 2019, Legalis.
- Knoppek K., *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Machnikowska A., *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007.
- Rutkowska A., Rutkowski D., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O. Piaskowska, Warszawa 2019, LEX.
- Uliasz M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Żukowski W., *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1578.

Źródła internetowe

- Jakubecki A., *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27 listopada 2017 r.) sporządzona na zlecenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych*, <http://obsil.pl/aktualnosci/opinia-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-projekt-27-listopada-2017-r-sporzadzona-zlecenie-obsil-krrp/>.
- Szymaniak P., *Planowanie rozpraw pozostaje fikcją. Oto reguła, która stała się wyjątkiem*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1451823,postepowanie-przygotowawcze-procedura-cywilna-nowelizacja.html> (dostęp: 12.01.2021).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia .2019 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137>.

Martin Pracný*

ORCID: 0000-0001-5613-3740

Uniwersytet Masaryka w Brnie

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.11>

Czechosłowacka reforma walutowa z 1945 roku

JEL Classification: N14, E42, E52

Słowa kluczowe: Czechosłowacja, reforma walutowa, II wojna światowa

Keywords: Czechoslovakia, monetary reform, World War II

Abstrakt: Niniejszy artykuł dotyczy reformy walutowej, która miała miejsce w 1945 roku w Czechosłowacji. Opracowanie to ma na celu przybliżenie sytuacji monetarnej na obszarach Czechosłowacji po II wojnie światowej, przeanalizowanie przyczyn przeprowadzania reformy walutowej oraz opisanie jej prawnych i technicznych aspektów. Praca udziela odpowiedzi na podstawowe pytanie, czy omawiana reforma była niezbędna w okresie powojennym, a także czy w jej efekcie wystarczająco uregulowano sytuację monetarną w odnowionym państwie.

Czechoslovak monetary reform of 1945

Abstract: This article deals with the monetary reform that took place in 1945 in Czechoslovakia. Its aim is to approximate the monetary situation in the country after World War II, analyze the reasons for conducting a currency reform, as well as describe its legal and technical aspects. The present work answers the basic questions of whether the reform was necessary during the post-war period and whether the monetary situation in the restored state was sufficiently regulated.

Wstęp

By przedstawić sytuację pieniężną w powojennej Czechosłowacji, należy przybliżyć szerszy kontekst i panujący po wojnie klimat. II wojna światowa była mrocznym rozdziałem historii Czechosłowacji, a także innych państw, których terytoria były okupowane przez III Rzeszę. Wielu ludzi straciło życie, państwo poniosło też duże straty materialne. Szacuje się, że między 1938 a 1945 rokiem zmarło około 350 tys. Czechów i Słowaków. Po wojnie Czechosłowacja zajmowała

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) – doc. Ing. Jiří Blažek, CSc

znacznie mniejsze terytorium — straciła obszary o łącznej wielkości 12 tys. km², na których mieszkało około 600 tys. ludzi. Państwo pozbawione zostało między innymi obszarów Rusi Zakarpackiej — przejął je Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich (ZSRR)¹. Pozostała część Czechosłowacji została przywrócona w obrębie tych samych granic, które zajmowała w 1938 roku przed układem monachijskim².

Po zakończeniu wojny bardzo istotna okazała się kwestia obywateli narodowości niemieckiej, którzy zamieszkiwali tereny Czechosłowacji. W wyniku decyzji konferencji pokojowych z terenów Czechosłowacji przesiedlono ponad 2 mln Niemców³. Planowano również przesiedlenie Węgrów ze Słowacji. Ostatecznie zamierzenie to nie zostało jednak zrealizowane, ponieważ nie otrzymano wsparcia ani ze strony rządu węgierskiego, ani innych państw⁴.

W latach międzywojennych Czechosłowacja była państwem wysoko rozwiniętym pod względem gospodarczym, czego świadomi byli Niemcy. Dlatego też w trakcie wojny wykorzystywali oni wysoki potencjał czeskich fabryk, produkując w nich broń⁵. Fabryki te stały się zatem celem częstego bombardowania przez aliantów. Przykładowo w kwietniu 1945 roku aż w 70% zniszczono fabrykę Škody w Pilźnie⁶. Niemcy wyzyskiwali również czeską produkcję żywności, w wyniku czego obywatele Protektoratu Czech i Moraw (utworzonego przez III Rzeszę) mieli ograniczony dostęp do produktów spożywczych — wprowadzono reglamentację towarów i kartki na żywność⁷. Sytuacja wyglądała inaczej w przypadku gospodarki Pierwszej Republiki Słowackiej, stworzonej przez Niemców i z nimi współpracującej. Podczas wojny gospodarka ta znajdowała się w bardzo dobrym stanie, co wynikało głównie z możliwości eksportu produktów na rynki państw, będących sojusznikami Rzeszy. Rozwojowi gospodarczemu w państwie słowackim sprzyjało też to, że do 1944 roku nie toczyły się tam działania wojenne.

Ekspertyza szkód wyrządzonych czeskiej gospodarce przez okupację niemiecką została przedstawiona w trakcie procesu Karla Hermanna Franka — jednego z głównych przedstawicieli nazistowskiego terroru na ziemiach czeskich. Raport

¹ Do utraty obszarów Rusi Zakarpackiej doszło na podstawie umowy zawartej między czechosłowackim rządem a ZSRR z czerwca 1945 roku.

² Porozumienie zawarte na konferencji w Monachium w dniach 29–30 września 1938 roku dotyczące przyłączenia części terytoriów Czechosłowacji do Rzeszy Niemieckiej.

³ Ł. Jasiński, *Powojenne rozliczenia w Czechosłowacji 1945–1948. Proces prawny i tło polityczne*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 24, 2014, nr 2, s. 257.

⁴ Zamiast całkowitego przesiedlenia dochodziło do sytuacji, w której Węgrzy mieszkający na obszarach Słowacji byli wymieniani za Słowaków mieszkających na Węgrzech.

⁵ M. Bernásek, *Czechoslovak Planning 1945–48*, „Soviet Studies” 22, 1974, nr 1, s. 94.

⁶ R. Vondra, *Peníze v moderních českých dějinách*, Praha 2012, s. 69.

⁷ System kartkowy (reglamentacja towarów) w Czechosłowacji został zniesiony dopiero w 1953 roku, wraz z reformą walutową.

ten wyliczył całkowitą szkodę gospodarczą na 429,7 mld Kč, to jest na kwotę stanowiącą siedmiokrotność dochodu narodowego Czechosłowacji w 1937 roku⁸.

Wraz z końcem wojny konieczne było przywrócenie gospodarki opartej na produkcji, która zabezpieczałaby normalne funkcjonowanie państwa i zaopatrzenie ludności. Zgodnie z celami czechosłowackiego rządu, zdefiniowanymi w Koszyckim programie rządowym⁹, nowa gospodarka miała być zarządzana w wyniku planowania centralnego z ograniczoną własnością prywatną¹⁰. Ostatnie słowo miało należeć do państwa, które tym razem nie było pod kontrolą niemiecką, lecz radziecką¹¹. Jednym z najważniejszych celów czechosłowackiego rządu, w ramach normalizacji handlu i gospodarki w odnowionej powojennej Czechosłowacji, było ponowne wprowadzenie wspólnej czechosłowackiej waluty, która zabezpieczyłaby środki na odbudowę zniszczeń wojennych.

1. Wielowalutowość na terenach Czechosłowacji

Sytuacja walutowa na obszarach Czechosłowacji po II wojnie światowej była bardzo skomplikowana ze względu na dużą liczbę różnorodnych walut w obiegu.

Na terenach ustanowionego przez Niemców 16 marca 1939 roku Protektoratu Czech i Moraw w obiegu krążyła korona Protektoratu Czech i Moraw (K). Pieniądze te emitowane były przez Narodowy Bank, który 31 marca 1939 roku powstał z przekształcenia istniejącego wcześniej Narodowego Banku Czechosłowackiego. Ustanowiono sztywny kurs względem niemieckiej marki, zgodnie z którym 1 marka niemiecka równa była 10 koronom¹². Kurs ten był dla Niemców bardzo korzystny — mogli dzięki niemu kupować zarówno żywność, towary użytku codziennego, jak i towary luksusowe. Co więcej, na obszarach Protektoratu markę niemiecką (*Reichmarke*, *Rentemark* itp.) uznawano za akceptowany środek płatniczy¹³.

Ponadto marka niemiecka była głównym środkiem płatniczym na terenach Kraju Sudetów. Obszar ten przed wojną zamieszkiwany był w 85% przez ludność

⁸ F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny: historie československých měnových poměrů, 1918–1992*, Praha 2003, s. 101.

⁹ Tak zwany program koszycki był deklaracją programową utworzoną przez czechosłowackich komunistów w marcu 1945 roku w Moskwie i następnie zatwierdzoną w słowackich Koszycach.

¹⁰ M. Bernášek, *op. cit.*, s. 96.

¹¹ V. Němečková, *Československá měnová reforma 1945 — elegantní řešení nebo krach?*, [w:] *Peněžní reformy a zvraty na území České republiky (po r. 1918): (sborník příspěvků ze stejnojmenné konference Slezské univerzity v Opavě pořádané pod záštitou člena rady ČNB prof. Dr. Ing. Jana Fraitě dne 9. listopadu 2005 v Opavě)*, red. J. Knapík, Opava 2005, s. 79.

¹² W rzeczywistości kurs wynosił 6–7 koron Protektoratu Czech i Moraw za 1 markę niemiecką.

¹³ Z. Šustek, *Skryta inflacja w Czechosłowacji w latach 1945–1953*, [w:] *Psucie pieniądza w Europie Środkowo-Wschodniej od antyku po czasy współczesne Białoruś–Litwa–Lotwa–Polska–Słowacja–Ukraina*, red. K. Filipow, Warszawa 2006, s. 183.

narodowości niemieckiej, a we wrześniu 1938 roku przyłączono go do Rzeszy Niemieckiej na podstawie układu monachijskiego¹⁴.

Na terenach utworzonej 14 marca 1939 roku Pierwszej Republiki Słowackiej, będącej państwem satelickim III Rzeszy, w obiegu znajdowała się korona słowacka (Ks). Waluta ta była emitowana przez Narodowy Bank Słowacki, który powstał 4 kwietnia 1939 roku. Stosunek korony słowackiej do korony Protektoratu Czech i Moraw wynosił 1 do 1. Natomiast w wypadku kursu waluty słowackiej do marki niemieckiej początkowo wynosił on 10 koron równych 1 marce. Kurs wzrósł jednak 1 października 1940 roku do 11,628 korony równych 1 marce¹⁵. Oznaczało to, że kurs obowiązujący na Słowacji był jeszcze korzystniejszy dla Niemców niż ten obowiązujący na terenach Protektoratu Czech i Moraw. W efekcie Niemcy bardzo chętnie i szeroko korzystali ze słowackich towarów¹⁶.

Na obszarach Słowacji zajętych w 1938 roku przez Węgrów w obiegu znajdowała się waluta pengö. Natomiast we wschodniej części czechosłowackiego Śląska Cieszyńskiego, pierwotnie zajętego przez Polaków w 1938 roku, w obiegu można było znaleźć polskie złote. Ponadto od 1945 roku na terenach Czechosłowacji w obiegu wciąż znajdowały się bony koronowe, które wykorzystywano do kupna potrzebnego towaru przez wojska radzieckie i czechosłowackie. Korzystały z nich także czechosłowackie urzędy państwowe. Bony zaprojektowano w 1944 roku i wprowadzono do obiegu decyzją Czechosłowackiego Urzędu Walutowego rządu na uchodźstwie w Londynie. Drukowano je w radzieckiej wytwórni papierów wartościowych „Goznak” w Moskwie. Na Słowacji bony stały się prawnym środkiem płatniczym od 13 marca 1945 roku, natomiast na pozostałych obszarach Czechosłowacji obowiązywały od 19 maja 1945 roku¹⁷. Ponadto armia radziecka przywiozła do Czechosłowacji kolejną walutę — rubla radzieckiego. Jednocześnie armia amerykańska przychodząca do Czechosłowacji z zachodu korzystała z alianckich bonów markowych. W minimalnej ilości w obiegu znajdowały się również waluty państw, przez które przechodziły wojska alianckie wyzwolające czechosłowackie tereny. Ostatecznie walut tych nie uznano za prawne środki płatnicze obowiązujące na obszarach Czechosłowacji, jednakże początkowo były akceptowane i wymieniane przez banki¹⁸.

W dodatku wciąż wielu ludzi posiadało przedwojenne korony czechosłowackie, wprowadzone w 1919 roku w wyniku reformy walutowej, przeprowadzonej przez ówczesnego ministra skarbu Aloisa Rašina.

Podsumowując, na terenach Czechosłowacji po wojnie w obiegu znajdowało się kilka różnych walut. Każda z nich powiązana była z inną polityką emisyjną, miała

¹⁴ M. Bernášek, *op. cit.*, s. 94.

¹⁵ W. Morawski, *Zarys powszechnej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002, s. 339.

¹⁶ F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny...*, s. 102.

¹⁷ R. Vondra, *op. cit.*, s. 72.

¹⁸ V. Němečková, *op. cit.*, s. 81.

swoją własną funkcję monetarną i inny kurs. Przed czechosłowackim rządem stało zatem wyzwanie poradzenia sobie z problemem wielowalutowości. Zadania rządu określały cztery cele:

1. jak najszybsze pozbycie się z obiegu okupacyjnych walut na terytorium całego państwa;
2. wprowadzenie nowej wspólnej waluty, która zastąpiłaby słowacką koronę i koronę Protektoratu Czech i Moraw;
3. wyeliminowanie inflacyjnej nadwyżki pieniędzy, która powstała w czasie wojny;
4. skonsolidowanie nowej waluty czechosłowackiej i wzmocnienie gospodarki przez politykę pieniężną¹⁹.

2. Unifikacja obiegu pieniędzy

W celu przywrócenia stabilności gospodarce konieczne było rozwiązanie problemów walutowych. Na terytorium byłego Protektoratu Czech i Moraw rozporządzeniem Czeskiej Rady Narodowej z dnia 10 maja 1945 roku wycofano z obiegu markę niemiecką. Natomiast już dnia 19 maja 1945 roku rząd wydał nowe rozporządzenie²⁰, które regulowało szerszy zakres spraw i określało obieg pieniędzy. Marka niemiecka w rzeczywistości przestała być środkiem płatniczym już wcześniej — w momencie opublikowania okólnika Narodowego Banku z dnia 28 kwietnia 1945 roku, w którym bank ogłosił koniec przyjmowania marki niemieckiej od osób samozatrudnionych, wskutek czego waluta ta straciła zaufanie w społeczeństwie. Rozporządzeniem Ministerstwa Skarbu z dnia 29 maja 1945 roku²¹ ustalono, że marki niemieckie będą przyjmowane przez określone urzędy od 6 do 14 czerwca 1945 roku, a następnie będą umieszczane na rachunkach zablokowanych, co nie dawało ludziom gwarancji zwrotu wniesionych przez nich kwot. Ustanowiony został nowy kurs wymiany — 1 marka niemiecka równa była 10 koronom Protektoratu Czech i Moraw. Działania te doprowadziły do szybkiego wycofania marek niemieckich z obszaru byłego Protektoratu Czech i Moraw.

Natomiast w Kraju Sudetów, będącym przez siedem lat częścią III Rzeszy, o wycofaniu marki niemieckiej zdecydowano później — w terminie od 1 do 10 sierpnia 1945 roku. Władzy zależało na tym, by nie zakłócać życia gospodarczego, jednocześnie koordynując wymianę waluty z postępem armii, wyzwalającej obszary Czechosłowacji. Dla osób narodowości słowiańskiej kurs wymiany waluty wynosił: 1 marka niemiecka równa 10 koronom Protektoratu Czech i Moraw z limitem wymiany do 100 marek niemieckich. Natomiast dla Węgrów, Niemców

¹⁹ F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny...*, s. 111.

²⁰ Nařízení vlády č. 7/1945 Sb., o platidlech v zemích České a Moravskoslezské.

²¹ Vyhláška ministerstva financí č. 12/1945 Ú. l., o platidlech markové měny.

i osób uznanych przez państwo za wrogie kurs wymiany też wynosił: 1 marka niemiecka równa 10 koronom Protektoratu Czech i Moraw, przy czym ustawiono znacznie niższy limit wymiany — w wysokości 30 marek niemieckich. Pozostałe marki zostawały deponowane.

Na mocy rozporządzenia Prezydium Słowackiej Rady Narodowej²² na obszarze Słowacji w obiegu pozostała korona słowacka. Na terenach okupowanych przez Węgry od 1938 roku, na podstawie rozporządzenia Słowackiej Rady Narodowej z dnia 19 marca 1945 roku²³, wycofywano pieniądze węgierskie — kurs wynosił 2 korony słowackie równe 1 pengő, z limitem wymiany w wysokości 1000 pengő na osobę. Waluta pengő przestała obowiązywać jako prawny środek płatniczy na Słowacji 26 czerwca 1945 roku²⁴. Na Słowacji przeprowadzono także przestemplowanie banknotów, którego celem była ewidencja pieniędzy znajdujących się w obiegu. Przestemplowanie miało dodatkowo zapobiec możliwemu niewłaściwemu wykorzystaniu nielegalnie przetransportowanych poza granicę banknotów. Banknoty te zabierali z sobą uciekający przedstawiciele państwa słowackiego²⁵. Radziecki rubel był akceptowany do listopada 1945 roku — wówczas wojska radzieckie opuściły teren Czechosłowacji, kurs wynosił 1 rubel równy 10 koronom.

Wskutek wymienionych działań na terenach powojennej Czechosłowacji udało się wyeliminować różnorodność znajdujących się w obiegu walut, a także zmniejszono liczbę gotówki w obiegu. Stworzono dwa obszary monetarne — na ziemiach czeskich w obiegu znajdowała się korona Protektoratu Czech i Moraw, natomiast na Słowacji korona słowacka. Między tymi dwiema walutami ustawiono kurs 1 do 1²⁶. Korona słowacka nie była środkiem płatniczym na terytorium ziem czeskich, a korona Protektoratu Czech i Moraw nie była środkiem płatniczym na Słowacji — wzajemne płatności były więc dokonywane w ramach specjalnego systemu rozliczeń. Ludzie podróżujący z ziem czeskich na Słowację lub odwrotnie mieli możliwość wolnego przydziału pieniędzy po kursie w wysokości 1 do 1²⁷.

Jednocześnie jedynym wspólnym środkiem płatniczym obowiązującym w obu częściach Czechosłowacji były koronowe bony Czechosłowackiego Urzędu Walutowego przybyłe wraz z armią radziecką. Kurs bonów wynosił 1 do 1 w odniesieniu do korony słowackiej i korony Protektoratu Czech i Moraw.

²² Nariadenie predsedníctva Slovenskej národnej rady č. 14/1945 Sb., o obehu československých platidiel.

²³ Nariadenie Slovenskej národnej rady č. 13/1945 Sb., o výmennom kurze pengő.

²⁴ Z. Šustek, *op. cit.*, s. 189.

²⁵ Z. Kalabis, *Když koruny létaly v bombardérech*, www.mesec.cz/clanky/kdyz-koruny-letaly-v-bombarderech-stripky-z-historie-ceskoslovenskych-penez/ (dostęp: 2.04.2020).

²⁶ W. Morawski, *op. cit.*, s. 339.

²⁷ V. Tomšík, *100 let česko-slovenské koruny: měnová politika, instituce, peníze*, Plzeň 2018, s. 28.

Ze względu na brak pieniędzy o małej wartości nominalnej zdecydowano o przywróceniu niektórych przedwojennych czechosłowackich monet. Ponadto na ziemiach czeskich odnowiono ważność niektórych czechosłowackich przedwojennych banknotów.

3. Odbudowa bankowości centralnej

Już 12 listopada 1944 roku, podczas wojny, wydany został dekret Prezydenta Republiki na uchodźstwie w sprawie zarządzania walutą i wydawania gotówki na wyzwolonym terytorium²⁸. Na podstawie tego dekretu powstał Czechosłowacki Urząd Walutowy. Był on uprawniony do wydawania pieniędzy dla armii czechosłowackiej, administracji cywilnej, oddziałów sojusznicznych oraz organizacji międzynarodowych działających na wyzwolonym terytorium, a także mógł prowadzić na nim wymianę pieniędzy. Na podstawie rozporządzenia rządowego mógł nawet pełnić funkcję banku centralnego²⁹.

Po utworzeniu dwóch obszarów monetarnych z koroną Protektoratu Czech i Moraw i z koroną słowacką w 1945 roku przy unifikacji obiegu pieniędzy nadal istniały dwie instytucje emisyjne. Narodowy Bank³⁰, który zarządzał aktywami Narodowego Banku dla Czech i Moraw oraz Narodowy Bank Słowacki. Zmianą w dotychczasowym zarządzaniu Narodowym Bankiem było wprowadzenie jako najwyższego organu statutowego administracji tymczasowej mianowanej przez rząd. W administracji tymczasowej zasiadali zarówno Czesi, jak i Słowacy³¹. Dopiero na podstawie dekretu Prezydenta Republiki z dnia 19 października 1945 roku³² doszło do połączenia niezależnych instytucji i odnowienia Narodowego Banku Czechosłowackiego. Główna siedziba banku mieściła się w Pradze, natomiast na Słowacji utworzono oddział regionalny w Bratysławie.

4. Nowa czechosłowacka korona

Unifikacja obiegu pieniędzy w Czechosłowacji i przywrócenie Narodowego Banku Czechosłowackiego pozwoliły na wprowadzenie nowej wspólnej waluty. Istotne było również wyeliminowanie inflacyjnej nadwyżki siły nabywczej, która powstała przez finansowanie wydatków wojskowych przez rząd niemiecki oraz

²⁸ Dekret presidenta republiky č. 16/1944 Úředního věstníku československého, o správě měny a vydávání platidel na osvobozeném území.

²⁹ *Československý měnový úřad*, www.historie.cnb.cz/cs/dejiny_institute/narodni_bank_a_pro_cechy_a_moravu/ceskoslovensky_menovny_urad.html (dostęp: 2.04.2020).

³⁰ Bank ten celowo nazwano Narodowym Bankiem bez oznaczenia miejsca jego działania ze względu na niepewną sytuację jego funkcjonowania na terenach Słowacji.

³¹ F. Vencovský, *Dějiny bankovníctví v Českých zemích*, Praha 1999, s. 406.

³² Dekret presidenta republiky č. 139/1945 Sb., o přechodné úpravě právních poměrů Národní banky Československé.

przez monetarną eksploatację czeskiej i słowackiej gospodarki. Inflacyjną nadwyżkę siły nabywczej prezentuje tabela 1.

Tabela 1. Ilość pieniędzy w Czechosłowacji przed i po II wojnie światowej

Data	Gotówka w obiegu [mld Kč]	Depozyty gospodarstw [mld Kč]
koniec roku 1937	8,3	85,0
koniec roku 1938	14,4	61,6
31 października 1945	123,5	208,0

Źródło: F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny...*, s. 113.

Narzucone przez władze Protektoratu Czech i Moraw ceny urzędowe towarów wykazywały podczas wojny wzrost 60–70% w porównaniu do cen przedwojennych. Na Słowacji inflacja była jeszcze większa — pod koniec wojny poziom cen był 30–50% wyższy niż na ziemiach czeskich. Na Słowacji jednak różnica między cenami urzędowymi a cenami na czarnym rynku była mniejsza³³.

Techniczne przygotowanie reformy walutowej było bardzo wymagające. Dlatego też doszło do niej dopiero kilka miesięcy po ujednoczeniu walut. Ministerstwo Skarbu, na drodze porozumienia z Narodowym Bankiem, złożyło propozycję reformy walutowej. Propozycja ta stała się podstawą działań ekspertów i polityków, którzy opracowali ostateczną wersję reformy³⁴. Dnia 19 października 1945 roku, po długich obradach wydany został dekret Prezydenta Republiki w sprawie odnowienia waluty czechosłowackiej³⁵. Dekret określał, że od dnia 1 listopada 1945 roku wprowadzona zostanie nowa czechosłowacka korona, oznaczana skrótem Kčs, która dzielić się będzie na 100 halerzy³⁶. Nowa czechosłowacka korona zastąpiła istniejącą dotychczas koronę Protektoratu Czech i Moraw, koronę słowacką oraz przedwojenną koronę czechosłowacką. Ustanowiono kurs wymiany w stosunku 1 do 1. Jednocześnie znajdujące się w obiegu koronowe bony wyemitowane przez Czechosłowacki Urząd Walutowy przestały być środkiem płatniczym na terenie Czechosłowacji³⁷.

Każda osoba mogła wymienić pieniądze do maksymalnej kwoty 500 Kčs w jednym z 15 tys. miejsc do tego przeznaczonych. Pozostałe kwoty były deponowane na rachunkach zablokowanych i nie można było nimi swobodnie dysponować. Działanie to uzasadnione było chęcią celowego zmniejszenia liczby pieniędzy

³³ V. Tomšík, *op. cit.*, s. 27.

³⁴ *Ibidem*, s. 27.

³⁵ Dekret presidenta republiky č. 91/1945 Sb., o obnovení československé měny.

³⁶ Czechosłowacka korona, którą wprowadzono podczas reformy w 1919 roku, miała natomiast skrót Kč.

³⁷ W. Morawski, *op. cit.*, s. 339.

w obiegu. Do zwrotu pieniędzy umieszczonych na kontach zablokowanych miało dojść po ustabilizowaniu gospodarki i zniesieniu systemu racjonowania³⁸.

Względem przedsiębiorstw wprowadzono specjalną procedurę. Mogły one dokonywać wymiany starych pieniędzy na nowe zgodnie z ich potrzebami gospodarczymi. Prawo do pełnej wymiany miały jedynie armie alianckie oraz przedstawiciele dyplomatyczni.

Dnia 20 października 1945 roku wydano rozporządzenie ministra skarbu w sprawie nowych środków płatniczych czeskosłowackiej waluty³⁹. Rozporządzeniem tym wprowadzono do obiegu pieniądze papierowe, które już w 1942 roku zamówione zostały w angielskich drukarniach przez czeskosłowacki rząd na uchodźstwie⁴⁰. Omawiane bilety skarbowe⁴¹ przechowywane były przez trzy lata w angielskich podziemnych schronach w pobliżu Bristolu, a następnie we wrześniu 1945 roku zostały przeniesione do Czechosłowacji. Bilety skarbowe miały nominały o wartościach 1000, 500, 100, 50, 20, 10 oraz 5 Kčs. Ponadto do obiegu wprowadzone zostały banknoty o wartości nominalnej 1000 Kčs oraz bilety skarbowe o wartości 100 Kčs, które wydrukowała drukarnia Narodowego Banku już w Czechosłowacji. Zgodnie z rozporządzeniem Ministerstwa Skarbu z dnia 20 października 1945 roku bilety skarbowe powyżej 100 Kčs uznawane były za banknoty Narodowego Banku Czechosłowackiego⁴².

W rzeczywistości nie wszystkie dawne środki płatnicze zostały zastąpione nowymi koronami w ramach reformy. Jako że nie można było produkować bilonu, w obiegu pozostały wszystkie dotychczasowe monety.

Zgodnie z dekretem Prezydenta Republiki z dnia 20 października 1945 roku⁴³ kazano zarejestrować w instytucjach finansowych wszystkie depozyty pieniężne (konta oszczędnościowe) i inne należności pieniężne, a także ubezpieczenia na życie i papiery wartościowe. Ich los był taki sam jak w przypadku gotówki — zostały zdeponowane przez państwo i nie można było nimi dysponować.

Na mocy dekretów zdefiniowano również stosunek korony do niektórych walut światowych, ustanawiając kurs wymiany na dolara amerykańskiego⁴⁴. Porównując ceny wewnętrzne z cenami na zachodzie ustalono, że 50 Kčs będzie miało wartość 1 dolara⁴⁵. Została również określona wartość korony w stosunku do złota, definiowana na podstawie zawartości złota w dolarach — 1 była równa

³⁸ Z. Šustek, *op. cit.*, s. 194.

³⁹ Vyhláška ministra financí č. 92/1945 Sb., o nových platidlech československé měny.

⁴⁰ Powojenna reforma walutowa była systematycznie przygotowywana przez czeskosłowacki rząd na uchodźstwie w Anglii od 1941 roku.

⁴¹ Nazywane były biletami skarbowymi ze względu na to, że ich emisją zajmowało się państwo, a nie bank centralny.

⁴² F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny...*, s. 103–104.

⁴³ Dekret presidenta republiky č. 95/1945 Sb., o přihlášení vkladů a jiných peněžních pohledávek u peněžních ústavů, jakož i životních pojištění a cenných papírů.

⁴⁴ E. Rose, *Reforma walutowa w Czechosłowacji*, „Komunikat — Instytut Śląski” 1947, nr 6, s. 3.

⁴⁵ W roku 1937 kurs wynosił 1 dolar równy 28,69 Kč.

0,0177734 grama złota. Decyzja o zdefiniowaniu wartości korony w stosunku do niektórych walut światowych wiązała się ze wstąpieniem Czechosłowacji po II wojnie światowej do dwóch organizacji, mających pomagać państwu zniszczonym przez wojnę w ich odbudowie, a także mających za zadanie wspieranie rozwoju handlu międzynarodowego. Były to: Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy⁴⁶.

Konieczne było też dostosowanie cen, które podczas wojny w różnych częściach Czechosłowacji były odmienne⁴⁷. Wynagrodzenia i płace ustanowiono na poziomie trzykrotnie wyższym w stosunku do wartości nominalnej z 1939 roku. W ciągu sześciu lat okupacji jednak siła nabywcza waluty spadła do około 1/12 wartości sprzed wojny, co wiązało się ze znacznym spadkiem poziomu życia w Czechosłowacji w porównaniu do czasów przedwojennych⁴⁸.

5. Podsumowanie rezultatów reformy walutowej

Można stwierdzić, że reforma walutowa była nie do uniknięcia. Wymiana pieniędzy oraz zatrzymanie depozytów na rachunkach zablokowanych oznaczały dla gospodarki czechosłowackiej odcięcie się od konsekwencji wojny, a przez to możliwość nowego startu. Wymieniono łącznie 19 mld Kčs, które zastąpiły 124 mld starych pieniędzy. Do dnia 15 listopada 1945 roku na rachunkach zablokowanych zarejestrowano łącznie 258 mld Kčs. Udział ziem czeskich w całkowitej zablokowanej kwocie wynosił 232,2 mld Kčs, natomiast udział Słowacji wynosił 23,8 mld Kčs⁴⁹. Procedura likwidacji tych depozytów nie została jednak skonkretyzowana, co miało niezwykle negatywny wpływ na wynik całej reformy. Odzyskanie zablokowanych pieniędzy, zdeponowanych na rachunkach, możliwe było w wyjątkowych okolicznościach, takich jak na przykład organizacja ślubu, narodziny dziecka, leczenie czy też inwalidztwo⁵⁰. Fundusze te udostępniano również przedsiębiorstwom na potrzeby gospodarcze, takie jak wypłaty wynagrodzeń i niezbędne wydatki, związane z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa⁵¹. Narodowy Bank otrzymywał aż 700 wniosków dziennie o uwolnienie zdeponowanych środków, przez co między drugim a trzecim tygodniem listopada 1945 roku obieg pieniędzy zwiększył się o 66,5 mln Kčs⁵².

⁴⁶ K. Horsefield, *The International Monetary Fund 1945–1965: Twenty Years of International Monetary Cooperation Volume I: Chronicle*, Washington D.C. 1969, s. 94–96.

⁴⁷ B.P. Pesek, *Monetary Reform and Monetary Equilibrium*, „Journal of Political Economy” 66, 1958, nr 5, s. 384.

⁴⁸ R. Vondra, *op. cit.*, s. 73.

⁴⁹ V. Němečková, *op. cit.*, s. 89.

⁵⁰ Prawo do odzyskania swoich zdeponowanych pieniędzy miały także partie polityczne, instytucje publiczne oraz przedstawiciele zagraniczni.

⁵¹ F.H. Klopstock, *Monetary Reform in Liberated Europe*, „The American Economic Review” 36, 1946, nr 4, s. 587.

⁵² V. Němečková, *op. cit.*, s. 90.

W celu likwidacji zdeponowanych pieniędzy, ustawą z dnia 15 kwietnia 1946 roku⁵³ wprowadzono dwie nadzwyczajne jednorazowe daniny — daninę z majątku oraz daninę od przyrostu wartości majątku. Wpływy z tych jednorazowych danin miały na celu finansowanie emisji pieniędzy, które były uwalniane z rachunków zablokowanych. Drugorzędnym celem opisywanych danin było zidentyfikowanie ludzi, którzy wzbogacili się na wojnie. Daniny miały być opłacane gotówką, z pieniędzy z zablokowanych rachunków lub krajowych papierów wartościowych. Całkowity dochód z danin wyniósł jedynie około 35 mld Kčs⁵⁴. Ta kwota była jednak niewystarczająca, aby móc rozwiązać problem zdeponowanych środków na zablokowanych rachunkach.

Ustawą z dnia 2 lipca 1947 roku⁵⁵ założony został Likwidacyjny Fundusz Walutowy, który miał zapewnić całkowitą likwidację zdeponowanych na rachunkach zablokowanych pieniędzy za pomocą wyżej wymienionych nadzwyczajnych danin oraz skonfiskowanego majątku należącego do obywateli państw nieprzyjacielskich.

Do obiegu stale trafiało więcej nowo emitowanych banknotów. Dwa lata po rozpoczęciu reformy ilość gotówki w obiegu potroiła się, a kwota na rachunkach bieżących wzrosła 1,5 raza⁵⁶. Narodowy Bank emitował nowe pieniądze przy użyciu tradycyjnych metod, takich jak wykupywanie od ludności papierów wartościowych, dyskonta weksli i zakup walut obcych. Metod tych użyto jednak jedynie w 10% emisji. Reszta koron emitowana była w wyniku uwolnienia zdeponowanych na zablokowanych rachunkach pieniędzy. Pod koniec 1949 roku na rachunkach zablokowanych było już tylko 120 mld Kčs⁵⁷. Emisja banknotów utraciła podstawowe powiązanie z tworzeniem rzeczywistej siły nabywczej korony. W większości przypadków pieniądze wprowadzone do obiegu nie miały pokrycia w oferowanych towarach i usługach. Miała na to wpływ nowo wprowadzona gospodarka centralnie planowana. W normalnych warunkach wzrost tej nierówności znalazłby odzwierciedlenie w podwyżkach cen⁵⁸. Ze względu na to, że poziom cen i płac zarządzany był przez państwo, inflacja miała charakter inflacji ukrytej⁵⁹. Jako że nie było możliwości wykorzystania pieniędzy, społeczeństwo zaczęło je gromadzić (zob. tabela 2).

⁵³ Zákon č. 134/1946 Sb., o dávce z majetkového přírůstku a o dávce z majetku.

⁵⁴ Nie udało się osiągnąć większej kwoty ze względu na umiejętne obejście przepisów przez obywateli.

⁵⁵ Zákon č. 141/1947 Sb., o Likvidačním fondu měnovém.

⁵⁶ V. Tomšík, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁷ F. Vencovský, *Vzestupy a propady československé koruny...*, s. 116.

⁵⁸ B.P. Pesek, *op. cit.*, s. 380.

⁵⁹ Inflacja ukryta wyrażona jest w trwałej nadwyżce popytu nad ograniczoną podażą dóbr i usług przy administracyjnie regulowanym poziomie cen rynkowych.

Tabela 2. Rozwój nowej waluty i depozytów gospodarstw domowych po 1945 roku

Data	Gotówka w obiegu [mld Kč]	Depozyty gospodarstw [mld Kč]
po reformie w 1945 roku	18,5	—
koniec 1945 roku	30	0,8
koniec 1946 roku	46,5	15,2
koniec 1947 roku	61	27,5
koniec 1948 roku	72	33,6

Źródło: F. Vencovský, *Dějiny bankovníctví v Českých zemích...*, s. 594.

Na negatywną sytuację walutową miały również wpływ inne czynniki inflacyjne, takie jak finansowanie deficytów rządowych przez emisję pieniężną, likwidacja rynku finansowego oraz centralizacja banków⁶⁰. Brak określenia stałej koncepcji polityki pieniężnej państwa w ramach nowej orientacji gospodarczej spowodował, że inflacyjny problem waluty przed przeprowadzeniem reformy utrzymywał się także po wprowadzeniu nowej waluty. Wkrótce więc konieczna stała się dalsza reforma walutowa, którą przeprowadzono w 1953 roku.

Bibliografia

Literatura

- Bernásek M., *Czechoslovak Planning 1945–48*, „Soviet Studies” 22, 1974, nr 1, s. 94–109.
- Československý měnový úřad www.historie.cnb.cz/cs/dejiny_institute/narodni_bank_a_pro_cchy_a_moravu/ceskoslovensky_menovyy_urad.html.
- Horsefield K., *The International Monetary Fund 1945-1965: Twenty Years of International Monetary Cooperation Volume I: Chronicle*, Washington, D.C. 1969.
- Jasiński Ł., *Powojenne rozliczenia w Czechosłowacji 1945–1948. Proces prawny i tło polityczne*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 24, 2014, nr 2, s. 253–282.
- Kalabis Z., *Když koruny létaly v bombardérech*, www.mesec.cz/clanky/kdyz-koruny-letaly-v-bombarderech-stripky-z-historie-ceskoslovenskych-penez/.
- Klopstock F.H., *Monetary Reform in Liberated Europe*, „The American Economic Review” 36, 1946, nr 4, s. 578–595.
- Morawski W. *Zarys powszechniej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002.
- Němečková V., *Československá měnová reforma 1945 — elegantní řešení nebo krach?*, [w:] *Peněžní reformy a zvraty na území České republiky (po r. 1918): (sborník příspěvků ze stejnojmenné konference Slezské univerzity v Opavě pořádané pod záštitou člena rady ČNB prof. Dr. Ing. Jana Fraitě dne 9. listopadu 2005 v Opavě)*, red. J. Knapík, Opava 2005.

⁶⁰ F. Vencovský, *Tři měnové reformy pro jednu generaci*, [w:] *Fenomén Stalin: náhoda nebo nevyhnutelnost?*; *Padesát let od měnové reformy: sborník textů*, red. M. Loužek, Praha 2003, s. 124.

- Pesek B.P., *Monetary Reform and Monetary Equilibrium*, „Journal of Political Economy” 66, 1958, nr 5, s. 375–388.
- Rose E., *Reforma walutowa w Czechosłowacji*, „Komunikat — Instytut Śląski” 1947, nr 6, s. 1–4.
- Ruśkowski E., *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok 2018.
- Šustek Z., *Skryta inflacja w Czechosłowacji w latach 1945–1953*, [w:] *Psucie pieniądza w Europie Środkowo-Wschodniej od antyku po czasy współczesne Białoruś–Litwa–Łotwa–Polska–Słowacja–Ukraina*, red. K. Filipow, Warszawa 2006, s. 182–202.
- Tomšík V., *100 let česko-slovenské koruny: měnová politika, instituce, peníze*, Plzeň 2018.
- Vencovský F., *Dějiny bankovníctví v Českých zemích*, Praha 1999.
- Vencovský F., *Tři měnové reformy pro jednu generaci*, [w:] *Fenomén Stalin: náhoda nebo nevyhnutelnost?; Padesát let od měnové reformy: sborník textů*, red. M. Loužek, Praha 2003.
- Vencovský F., *Vzestupy a propady československé koruny: historie československých měnových poměrů, 1918–1992*, Praha 2003.
- Vondra R., *Peníze v moderních českých dějinách*, Praha 2012.

Akty normatywne

- Dekret presidenta republiky č. 16/1944 Úředního věstníku československého, o správě měny a vydávání platidel na osvobozeném území.
- Dekret presidenta republiky č. 91/1945 Sb., o obnovení československé měny.
- Dekret presidenta republiky č. 95/1945 Sb., o přihlášení vkladů a jiných peněžních pohledávek u peněžních ústavů, jakož i životních pojištění a cenných papírů.
- Dekret presidenta republiky č. 139/1945 Sb., o přechodné úpravě právních poměrů Národní banky Československé.
- Nariadenie Slovenskej národnej rady č. 13/1945 Sb., o výmennom kurze pengö.
- Nariadenie predsedníctva Slovenskej národnej rady č. 14/1945 Sb., o obehu československých platidiel.
- Nariadení vlády č. 7/1945 Sb., o platidlech v zemích České a Moravskoslezské.
- Vyhláška ministerstva financí č. 12/1945 Ú. l., o platidlech markové měny.
- Vyhláška ministra financí č. 92/1945 Sb., o nových platidlech československé měny.
- Zákon č. 134/1946 Sb., o dávce z majetkového přírůstku a o dávce z majetku.
- Zákon č. 141/1947 Sb., o Likvidačním fondu měnovém.

Justyna Młynarczyk

ORCID: 0000-0002-3936-8828

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Joanna Parcheta

ORCID: 0000-0003-4053-2338

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.12>

Wpływ zmian w działaniach marketingowych firm na zachowania konsumentów w czasie pandemii COVID-19

JEL Classification: M31, M37

Słowa kluczowe: reklama, zachowanie konsumentów, preferencje zakupowe, COVID-19

Keywords: advertising, customer behaviour, shopping preferences, COVID-19

Abstrakt: Istnieje wiele elementów oddziałujących na preferencje zakupowe nabywców, a za jeden z nich można niewątpliwie uznać reklamę. Na przestrzeni czasu zauważalne były jej nowe formy, powstające wskutek panujących trendów czy prognoz. Jednak wybuch ogólnoświatowej pandemii – sytuacji w historii najnowszej bezprecedensowej w swojej skali - spowodował konieczność poszukiwania przez przedsiębiorstwa nowych rozwiązań. Celem artykułu jest omówienie zmian zaobserwowanych w działaniach marketingowych firm podczas pandemii COVID-19, a także ich wpływu na zachowania i preferencje konsumentów. Badanie zostało przeprowadzone z użyciem kwestionariusza ankiety. Na podstawie otrzymanych wyników można wykazać, że niewielka liczba respondentów popierała zaprzestanie promowania się w czasie pandemii. Jednocześnie warto zaznaczyć, że większość z nich zgadzała się ze stwierdzeniem, iż reklama powinna się zmienić i być dostosowana do powagi obecnej sytuacji.

Impact of changes in companies' marketing activities on customer behaviour during the COVID-19 pandemic

Abstract: There are many elements, which appeal to the buyers' shopping preferences and advertising can undoubtedly be considered as one of them. Over the years, its new forms have been noticeable as a result of the prevailing trends or forecasts. However, the emergence of a new and unknown situation related to the pandemic outbreak made companies look for new solutions. The aim of this article is to discuss the changes which were observed in company marketing activities

during the COVID-19 pandemic, as well as their impact on customer behaviour and preferences. The study was carried out using a questionnaire. Based on the results, a small number of respondents supported ceasing promotion during the pandemic. Additionally, it is worth noting that most of them agreed with the statement that advertising should be changed and adapted to the gravity of the current situation.

Wstęp

Jak można zauważyć, na preferencje zakupowe nabywców ma wpływ bardzo wiele czynników, za jeden z nich niewątpliwie można zaś uznać reklamę. Na przestrzeni czasu zauważalne były nowe formy działań marketingowych powodowane pojawiającymi się nieustannie nowymi trendami czy prognozami. Współcześnie natomiast ciągły postęp technologiczny i informacyjny umożliwia zastosowanie nowatorskich form reklamy, które mają jeszcze bardziej zainteresować konsumenta i przekonać go do dokonania zakupu. Niestety pojawienie się wirusa SARS-CoV-2, a co za tym idzie zaistnienie nowej i całkiem nieznannej dotąd sytuacji ogólnoświatowej pandemii, spowodowało potrzebę szukania przez różnego rodzaju przedsiębiorstwa niestosowanych dotąd rozwiązań, czego konsekwencją stały się zmiany w dotychczasowych przyzwyczajeniach konsumentów.

W niniejszej pracy, na podstawie dostępnej literatury i źródeł internetowych, zaprezentowane zostało pojęcie reklamy, cechy z nią związane, a także wybrane formy przekazu reklamowego. Dodatkowo ukazano zaangażowanie przedsiębiorstw z różnych branż w walkę z panującą obecnie sytuacją. Celem artykułu jest omówienie zmian zaobserwowanych w działaniach marketingowych firm podczas pandemii COVID-19, a także ich wpływu na zachowania i preferencje konsumentów. W myśl dokładniejszego zaznajomienia się z tematem przeprowadzono badanie z użyciem kwestionariusza ankiety, wykorzystując do tego znaną powszechnie technikę CAWI.

1. Definicja reklamy i jej cechy

Reklama jest uznawana za główną formę komunikacji przedsiębiorców z klientami, koncentrując uwagę odbiorców na oferowanym produkcie lub usłudze. Według definicji podanej w 1948 roku przez Amerykańskie Stowarzyszenie Marketingu reklamą jest „wszelkiego rodzaju płatna forma, nieosobistej prezentacji oraz promocji pomysłów, dóbr lub usług przez określonego sponsora”¹.

Działanie marketingowe, którym jest reklama może być opisywane różnorodnie, w zależności od kontekstu, w jakim zostanie ono wykorzystane. Dla celów niniejszego artykułu należy przyjąć, iż reklama to „zespół działań dążących do skomunikowania się z odbiorcą poprzez różne techniki w celu zwrócenia jego

¹ P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Poznań 2005, s. 546.

uwagi na produkt, usługę, a nawet skonkretyzowaną ideę². Reklamodawcą może być przedsiębiorca oferujący produkt lub usługę, a także instytucja kulturalna czy organizacja społeczna promująca inicjatywy, na rzecz których działa³. Kiedy mamy do czynienia z reklamą pewnej idei lub akcji, będzie ona służyła jako narzędzie tak zwanego marketingu społecznego.

Celem reklamy jest dotarcie do obranej przez przedsiębiorcę grupy docelowej i przekazanie jej najważniejszych informacji na temat produktu lub usługi oraz pośrednie wspieranie danej idei. Twórcy reklamy świadomie dobierają formę, treść i medium przekazu, za pomocą którego skutecznie docierają do określonego kręgu osób, jednocześnie zachęcając konsumentów do podjęcia wskazanych działań⁴. Reklama powinna zwracać uwagę klienta na produkt lub markę i wzbudzać wobec nich jego uznanie. Co więcej, dobry przekaz reklamowy powinien powodować u odbiorcy chęć nabycia i wypróbowania promowanego produktu⁵. Aby jednak reklama spełniała te zadania powinna cechować ją:

— atrakcyjność: przekaz reklamowy musi przyciągać uwagę odbiorcy i w nietuzinkowy sposób informować o produkcie;

— sugestywność: reklama powinna w jak największym stopniu przekonywać do kupna lub skorzystania z usługi, a jej argumenty powinny być dostosowane do naszej grupy docelowej;

— zrozumiałość: przez przekazywane informacje powinniśmy wytworzyć w odbiorcy założone przez nas wyobrażenie o produkcie, klient nie powinien mieć problemów w interpretacji naszego przekazu;

— zapamiętywalność: łatwości zapamiętywania reklamy sprzyja wielokrotne jej powtarzanie, stosowanie rymów i skojarzeń;

— zwięzłość: przekaz reklamowy powinien być krótki i skupiający uwagę na najważniejszych cechach produktu;

— oryginalność: sposób promowania oferowanego dobra powinien wyróżniać się na tle konkurencji i być niepowtarzalny;

— aktualność: reklama powinna być dostosowana do panującej sytuacji społeczno-ekonomicznej⁶.

² <https://flstrefa.pl/reklama.html> (dostęp: 17.12.2021).

³ K. Starzyńska, *Charakterystyka reklamy w oparciu o jej genezę i cechy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2015, nr 106, s. 278.

⁴ *Ibidem*.

⁵ M. Mrozek, *Marketing i sprzedaż produktów pochodzących z gospodarstwa rolnego*, Radom 2020, s. 14.

⁶ R. Nowacki, *Reklama*, Warszawa 2005, s. 75.

2. Wybrane formy przekazu reklamowego

Podczas planowania kampanii reklamowej istotną rolę odgrywa tak forma przekazu, jak i jego nośnik. Formą przekazu reklamy jest „jedna z fizycznych możliwości eksponowania treści reklamowych w danym medium”⁷. Z kolei wszelkie formy nadawania przekazów reklamowych, które są dostosowane do konkretnych mediów i środków reklamy, to nośniki reklamy⁸. Wśród najpopularniejszych form przekazu znajdują się reklamy telewizyjne, reklamy radiowe i reklamy internetowe. Medium, jakim jest radio, ma wiele zalet, dzięki czemu wciąż nie traci na swojej popularności. Przede wszystkim różnorodność rozgłośni radiowych umożliwia dotarcie przekazu reklamowego do wąsko określonej grupy docelowej. Z tego powodu dla reklamodawców, którzy zamierzają ograniczyć krąg potencjalnych odbiorców do osób z wybranego terenu, szczególnie ważna będzie współpraca ze stacjami radiowymi o zasięgu regionalnym. Ponadto radio może pełnić funkcję medium podstawowego — gdy jest to główny kanał dystrybucji treści reklamowych, lub medium wspomagającego⁹. Reklama radiowa przez swoją formę może dotrzeć do słuchacza niezależnie od tego czym zajmuje się on w danej chwili — jedynym warunkiem jest posiadanie włączonego odbiornika. W porównaniu do reklamy telewizyjnej, zarówno koszty produkcji, jak i koszty emisji są niskie. Nośnikami w przypadku reklam radiowych są audycje, spoty reklamowe i programy.

Za najbardziej sugestywną formę reklamy uważana jest jednak reklama telewizyjna. Skupiając w sobie trzy elementy: słowo, dźwięk i obraz, intensywnie wpływa na emocje i podświadomość odbiorców. Z psychologicznego punktu widzenia im więcej zmysłów zostanie zaangażowanych, tym silniejszy wizerunek marki zostanie wykreowany w umysłach odbiorców¹⁰. Reklamę telewizyjną charakteryzuje zatem wysoki stopień perswazji, zaangażowanie emocjonalne odbiorcy oraz łatwość prezentacji i przeznaczenia oferowanego produktu. Do zalet telewizji jako medium reklamowego zaliczyć można także jej duży zasięg oraz liczne grono oglądających. Dzięki temu wysoki koszt produkcji i wykorzystywanego czasu antenowego jest w pewnym stopniu rekompensowany, gdyż koszt dotarcia do jednego potencjalnego klienta okazuje się relatywnie niski. W odróżnieniu od reklam radiowych, przekazy telewizyjne cechują się niską selektywnością geograficzną

⁷ D. Filar, *Współczesny marketing. Skuteczna komunikacja i promocja*, [w:] *Podręcznik dla studentów specjalności Komunikacja urzędowa i biznesowa*, red. D. Filar, Lublin 2012, s. 274.

⁸ Z. Pierścionek, S. Jurek-Stępień, *Czynniki sukcesu polskich przedsiębiorstw na rynkach Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 32-36.

⁹ A. Radzikowski, *Reklama internetowa jako istotny czynnik w skutecznej promocji marki (1)*, <https://telefirma.pl/reklama-internetowa-jako-istotny-czynnik-skutecznej-promocji-marki-1> (dostęp: 11.03.2021).

¹⁰ M. Lindstrom, *Dziecko reklamy*, Warszawa 2005, s. 141.

i demograficzną¹¹, komunikaty marketingowe są więc zazwyczaj kierowane do ogółu społeczeństwa. Reklama telewizyjna przyjmuje najczęściej formę spotu, lokowania produktu podczas emisji wszelkich programów telewizyjnych, filmów i seriali. Szczególną formą reklamy telewizyjnej jest także sponsoring telewizyjny, czyli objęcie patronatem transmitowanego wydarzenia¹².

Niemniej jednak obecnie jednym z największych mediów reklamowych jest internet, który jest narzędziem realizacji nowej gałęzi gospodarki, określanej jako *e-commerce*¹³. Wybuch pandemii COVID-19 wymusił na nas zmianę trybu życia i w znacznym stopniu przeniósł naszą edukację, pracę oraz wszelkie inne aspekty życia społecznego do świata wirtualnego. To zaś wpłynęło bezpośrednio na zwiększenie zasięgu reklamy internetowej. Internet ma jednocześnie cechy medium masowego i medium komunikacji bezpośredniej, co umożliwia dystrybucję przekazu zarówno do szerokiego grona osób, jak i do indywidualnego odbiorcy. W sieci to głównie oglądający, a nie reklamodawca decyduje o tym, czy zapozna się z daną informacją. Dlatego też twórcy reklamy internetowej przykładają szczególną wagę do zaintrygowania odbiorcy, by przekonać go chociażby do kliknięcia w banner i zgłębienia prezentowanych na nim informacji¹⁴.

Najbardziej popularnym obecnie nośnikiem reklamowym online są strony internetowe. Pomiędzy zawartymi na nich treściami można dostrzec wszelkie formy graficznej e-reklamy. Może być to reklama bannerowa, przybierająca czy to formę statyczną (jeden, nieruchomy obraz), czy też dynamiczną (proste animacje w formacie gif lub krótkie filmiki). Popularną formą reklamy stała się także reklama winietowa, pod której pojęciem kryją się reklamy pełnoekranowe na komórki wyświetlane między ładowaniem stron¹⁵. Wielu przedsiębiorców tworzy własne strony internetowe, stanowiące ich wizytówkę, a zarazem umożliwiające klientowi zapoznanie się z prezentowaną tam ofertą — witryny internetowe często bowiem pełnią również funkcję sklepu internetowego. Każda strona internetowa powinna mieć przemyślany i estetyczny układ graficzny, zapewniać przejrzystość prezentowanych na niej treści oraz umożliwiać czytelnikowi łatwość w poruszaniu się pomiędzy jej sekcjami.

Warto w tym miejscu wyróżnić marketing w mediach społecznościowych (ang. *social media marketing*). Jest to dziedzina marketingu internetowego polegająca

¹¹ D. Dennison, L. Tobey, *Podręcznik reklamy*, Lublin 1997, s. 192.

¹² M. Strużycki, T. Heryszek, *Nowoczesna reklama na współczesnym rynku*, Warszawa 2007, s. 62–63.

¹³ I. Dudzik-Lewicka, M. Hofman-Kohlmeyer, *Postrzeżanie i skuteczność poszczególnych form reklamy internetowej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2015, nr 4, s. 209.

¹⁴ M. Habryń, *Formy reklamy w Internecie*, [w:], *Estetyka reklamy: reklama w rzeczywistości — rzeczywistość w reklamie*, red. M Ostrowicki Kraków 2002, s. 285.

¹⁵ <https://mobirank.pl/2016/04/28/reklamy-mobilne-adsense-na-poziomie-strony/> (dostęp: 12.03.2021).

na pośredniej promocji w drodze komunikacji z potencjalnymi klientami za pośrednictwem serwisów społecznościowych czy też blogów przez umieszczanie lub wymianę artykułów, filmików lub obrazów¹⁶. Skuteczna strategia marketingowa w mediach społecznościowych, to jest strategia wykorzystująca możliwości prezentowane przez Facebook czy Instagram, jest podstawowa w kwestii wzrostu sprzedaży. Najpowszechniejszym narzędziem marketingu w mediach społecznościowych jest prowadzenie bloga firmowego, który w głównej mierze pomaga w budowaniu pozytywnego wizerunku firmy i tworzeniu się społeczności klientów oraz może stanowić kanał komunikacyjny między klientem a producentem¹⁷. Od strony internetowej wyróżnia go mniej oficjalny charakter, wpisy mogą być komentowane, dzięki czemu ma on charakter bardziej interaktywny¹⁸. Zaletą bloga jest to, że jego prowadzenie nie wymaga dużych nakładów finansowych oraz szczególnych umiejętności informatycznych. Niemniej jednak jest to zajęcie bardzo czasochłonne — zanim bowiem zacznie on pełnić swoją funkcję marketingową, konieczne jest, aby najpierw zyskał na popularności.

Coraz częściej przedsiębiorcy sięgają również po e-mail marketing — rodzaj marketingu bezpośredniego wykorzystujący pocztę elektroniczną. E-mailing charakteryzuje się szybkim kontaktem z potencjalnym klientem, niskim kosztem przekazu oraz targetowaniem wiadomości, czyli kierowaniem jej do obranej grupy odbiorczej¹⁹. Najczęściej wykorzystywanym narzędziem e-mail marketing są biuletyny elektroniczne, zwane powszechnie newsletterami, dostarczonymi za pośrednictwem poczty elektronicznej do określonych odbiorców, którzy uprzednio świadomie wyrazili zgodę na taki rodzaj działań marketingowych²⁰. W newsletterach wysyłane są do klientów powiadomienia o aktualnie dostępnych produktach, wprowadzanych do oferty nowościach i bieżących promocjach. Najprostszym i najczęściej wykorzystywanym sposobem na zgromadzenie bazy adresów e-mail przez przedsiębiorcę jest oferowanie rabatu lub bonusu w zamian za rejestrację do newslettera, którego regularne wydawanie pomaga w zbudowaniu grona stałych klientów.

¹⁶ A. Piosik, *Współczesne formy komunikacji w marketingu — guerilla marketing*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012, nr 21, s. 105.

¹⁷ M. Mrożek, *op. cit.*, s. 17.

¹⁸ J. Muszyńska, *Jak prowadzić tani i skuteczny marketing w czasach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2010, s. 15.

¹⁹ P. Rusiecki, *Skuteczny mailing oparty na podstawowych zasadach e-mail marketingu*, [w:] *Systemy Wspomagania Organizacji SWO 2007*, red. T. Porębska-Miąc, H. Sroka, Katowice 2007, s. 279.

²⁰ M. Furmankiewicz, P. Ziuziański, *Newsletter jako efektywne narzędzie e-mail marketingu w zarządzaniu relacjami z klientami*, [w:] *Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*, t. 1, red. Z. E. Zieliński, Kielce 2013, s. 327.

3. Zaangażowanie firm w walkę z COVID-19

Wybuch ogólnoświatowej pandemii spowodował konieczność poszukiwania przez przedsiębiorstwa nowych rozwiązań. Dotyczyło to w szczególności różnego rodzaju działań reklamowych czy też marketingowych. Można powiedzieć, że stawiane współczesnej rzeczywistości wyzwania powodowały potrzebę ewoluowania znanych powszechnie sposobów komunikacji marketingowej — począwszy od zwiększenia liczby działań promocyjnych w niektórych sektorach rynku, przez utrzymanie kontaktu z konsumentami na dotychczasowym poziomie aż do ograniczenia czy wręcz całkowitego zaprzestania kampanii reklamowych²¹.

Większość marek wybierała perspektywę prowadzenia dalszych działań marketingowych, aczkolwiek prezentowane treści dostosowywała do panujących realiów. Jedne z nich dotyczą zjawiska tak zwanego *re-design logo*, czyli jego zmiany wyglądu celem połączenia wizerunku marki z silnym przekazem określonych wartości. Prekursorem tego trendu był słoweński grafik Jure Tovrljan, który postanowił przerobić kilkanaście najbardziej znanych logotypów w taki sposób, aby zachęcały ludzi do pozostawania w domach i przestrzegania, jak również respektowania wprowadzonych zasad bezpieczeństwa, w tym szczególnie zachowania bezpiecznej odległości od innych osób²². Wśród edytowanych przez niego logo znalazły się takie marki jak Mastercard czy Starbucks, a nawet symbol igrzysk olimpijskich i NBA. Niektóre firmy zaczęły wykorzystywać ten nowatorski pomysł — chociażby McDonald's. Zmienił on swoje logo zawierające dwa połączone łuki tworzące charakterystyczną literę M na takie, w którym łuki te są rozdzielone. Podobnie w wypadku producenta Audi, który w jednej z reklam ząbajające się do tej pory pierścienie przedstawił oddzielnie.

W czasie pandemii twórcy reklam zaczęli chętnie sięgać po dość uniwersalne i przyjemne w obsłudze narzędzia, czego skutkiem były często zauważalne w dużej ilości, wręcz dominujące w mediach reklamy „winietkowe”, oparte na montażu wcześniej przygotowanych materiałów video w spójną całość. Mimo że każda z takich form przekazu ma na celu odwzorować jak najdokładniej panującą wokół rzeczywistość, to w chwili oglądania wydają się być do siebie bardzo podobne, a w niektórych momentach — wręcz identyczne. Przykładem takich reklam jest akcja „#Milion sposobów na nude” promowane przez Lotto, jak również zaproszenie konsumentów przez producenta Guinness do wspólnego obchodzenia Dnia Świętego Patryka w swoich domach w sposób jak najbardziej bezpieczny²³.

Mimo podobieństwa tego typu reklam przez wzgląd na fakt, że opierają się na takim samym przekazie, przez co można uznać je za powtarzalne, to zdarza się

²¹ <https://www.ipsos.com/pl-pl/reklama-w-dobie-covid-19> (dostęp: 17.12.2020).

²² <https://www.marketing-interactive.com/designer-behind-viral-covid-19-redesigned-logos-grabs-attention-of-major-brands> (dostęp: 17.12.2020).

²³ <https://digitalmarketinginstitute.com/blog/5-inspiring-covid-19-marketing-campaigns> (dostęp: 17.12.2020).

pomijając kampanie reklamowe będące perełkami. Przykładem są chociażby reklamy Ubera, w szczególności „Don't move” czy „Thank you for not riding”. W spotcie zwraca uwagę fakt, że firma w jasny sposób odradza klientom korzystanie ze swoich usług, co można uznać za dość niestandardowy przekaz. Zastosowano w nich ponadto rozwiązanie obserwowane również w spotach innych marek — na przykład Jack Daniels czy T-Mobile — czyli przedstawienie codziennych trosk, wyzwań i aktywności podejmowanych przez społeczeństwo w trakcie przymusowego pozostania w domu. Dodatkowo w kampaniach tych hasło ujawniane jest dopiero pod koniec emitowanego materiału, co nie wydaje się dość oczywistym wyborem²⁴.

Warto wyróżnić szczególnie kreatywny pomysł na reklamę stworzony przez markę Dove. Dzisiaj siła kreacji ukazywana w spotach promocyjnych jest niezwykle ważnym ich aspektem — zwłaszcza przy poruszaniu istotnych kwestii społecznych, by z jednej strony potraktować temat w sposób emocjonalny, z drugiej zaś — utrzymać dość prostą formę przekazu. Kampania „Prawdziwe piękno”, znana też pod angielską nazwą „Courage is beautiful”, nie tylko podkreślała znaczącą rolę pracowników medycznych w walce z pandemią, lecz także zachęcała do pozostania w domach i przestrzegania nałożonych ograniczeń, ale także miała na celu pomoc potrzebującym²⁵. Tego typu inicjatywy pozwalają wzbudzić w nabywcach swego rodzaju poczucie bezpieczeństwa oraz pobudzić ich zaangażowanie w walkę z koronawirusem.

Część koncernów zdecydowała się jednak zawiesić swoje działania marketingowe. Przykładem może być tu chociażby Coca-Cola, która zrezygnowała z wszelkiego rodzaju aktywności promocyjnych, a budżet przeznaczony na te działania został przekazany na wsparcie walki z koronawirusem²⁶. Taka forma pomocy nie przeszła obojętnie wśród konsumentów, oczekujących od światowych marek realnych działań, a tym samym potrafiących je docenić. Pozycja Coca-Coli na rynku wydaje się tak mocna, że mimo niepowiązania z tematyką zdrowia jest w stanie właśnie tego typu akcjami pozostawać dalej w świadomości klientów i budować pozytywny wizerunek swojej marki. Z kolei inne przedsiębiorstwo — Grupa L'Oréal — część produkcji skierowało na wytworzenie środków do dezynfekcji, a dodatkowo zainicjowało europejski plan solidarnościowy mający na celu wsparcie szpitali i domów opieki w walce z pandemią²⁷. Marka ta wstrzymała także

²⁴ <https://www.wirtualnemedi.pl/arttykul/najlepsze-reklamy-powstale-w-czasie-pandemii-koronawirusa> (dostęp: 17.12.2020).

²⁵ <https://www.graziame.com/style/beauty/why-doves-courage-is-beautiful-campaign-is-important> (dostęp: 17.12.2020).

²⁶ https://www.coca-cola.pl/poznaj-nas-lepiej/komunikaty-prasowe/2020/wstrzymujemy-nasze-dzialania-reklamowe-koronawirus?fbclid=IwAR0OCI_AFII9KRUBFH4LC9ELmfMj-65LusLtaafsE25pIVio6SfRpSwSzj9g (dostęp: 17.12.2020).

²⁷ <https://www.loreal.com/pl-pl/poland/articles/group/our-response-to-covid-pl/> (dostęp: 17.12.2020).

swoje działania marketingowe w telewizji, a jako spot reklamowy wykorzystany został materiał wideo udostępniony na stronie internetowej YouTube, w którym znana aktorka pokazywała, w jaki sposób samodzielnie ufarbować włosy w domu. Tym samym była to swego rodzaju odpowiedź na wprowadzenie restrykcyjnych obostrzeń i zamknięcie salonów fryzjerskich.

4. Metodyka badania

Badanie zatytułowane *Wpływ zmian w działaniach marketingowych firm na zachowania konsumentów w czasie pandemii COVID-19* miało charakter ilościowy i zostało zrealizowane przy użyciu metody badawczej CAWI (*Computer Assisted Web Interview*) z wykorzystaniem formularzy Google. Zastosowanie tej techniki umożliwiło skuteczne, a przede wszystkim bezpieczne przeprowadzenie całego procesu badawczego zarówno z perspektywy badacza, jak i respondentów.

Kwestionariusz ankiety składał się z czterech pytań jednokrotnego lub wielokrotnego wyboru, trzech rozbudowanych tabel wartościujących oraz jednego pytania otwartego. Badanie skierowane było zarówno do kobiet, jak i mężczyzn w wieku 18–29 lat i zostało przeprowadzone na przełomie lutego i marca 2021 roku. Próba badawcza, przy zastosowaniu metody doboru celowego, wyniosła 107 osób.

Rozkład próby prezentował się w następujący sposób:

— największą grupę referentów stanowiły kobiety — 81% (w liczbie 87 osób), mężczyźni zaś 19% (w liczbie 20 osób);

— ze względu na miejsce zamieszkania: wieś — 38% (w liczbie 41 osób), miasto poniżej 100 tys. mieszkańców — 28% (w liczbie 30 osób), miasto poniżej 250 tys. mieszkańców — 12% (w liczbie 13 osób), miasto poniżej 500 tys. osób — 14% (w liczbie 15 osób) i miasto powyżej 500 tys. mieszkańców — 8% (w liczbie 8 osób);

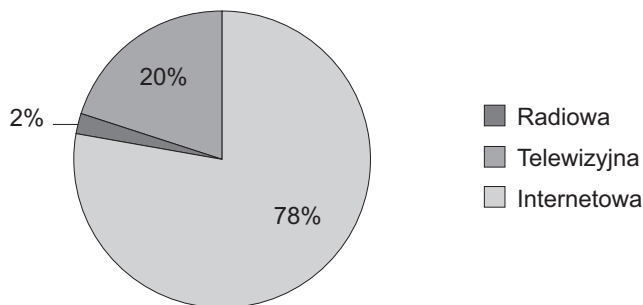
— ponad połowa badanych (65%) deklarowała wykształcenie wyższe, natomiast pozostali respondenci (35%) wykształcenie średnie;

— status studenta/ki był najczęściej deklarowanym przez referentów (74%), co piąty zaś wskazywał, że pracuje; status bezrobotnego, ucznia/uczennicy czy też jednocześnie studium i zatrudnionego wskazywało 2% badanych.

5. Wyniki badania własnego

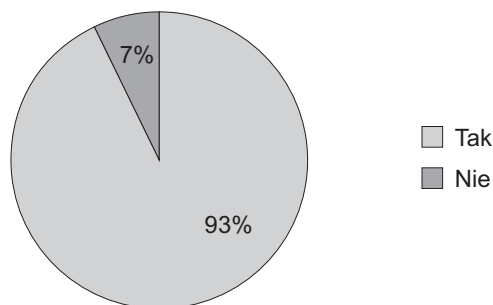
Respondenci w pierwszej kolejności zostali zapytani o to, jaka była najczęstsza forma reklamy, z którą mieli styczność podczas pandemii. Zdecydowana większość, bo aż 78% badanych odpowiedziała, że była to reklama internetowa. Kolejnym rodzajem była reklama telewizyjna, którą wskazało 20% respondentów, a zaledwie 2% ankietowanych odpowiedziało, że najczęściej spotykana przez nich formą przekazu reklamowego była reklama radiowa (rys. 1). W związku z tym, że

konsumenci w wyniku pracy i nauki zdalnej spędzają znacznie więcej czasu w domu, straciła na znaczeniu reklama wielkoformatowa, w tym billboardy, a także reklama papierowa prezentowana w prasie czy też w formie ulotek.



Rysunek 1. Jaka była najczęstsza forma reklamy, z którą miał/a Pan/i styczność podczas trwania pandemii?

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników przeprowadzonych badań.



Rysunek 2. Czy dostrzegł/a Pan/i nawiązania do pandemii COVID-19?

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników przeprowadzonych badań.

Ponad 90% osób w spotykanych reklamach dostrzegło nawiązania do pandemii COVID-19; związków tych nie odnotowało tylko 7% badanych (rys. 2). Świadczy to o tym, że reklamodawcy w swoich kampaniach często odnoszą się do obecnej sytuacji i wykorzystują motyw pandemii w ich treści.

Pytanie „Czy Pana/i zdaniem działania marketingowe mogą opierać się na pokazaniu zaangażowania firmy w walkę z COVID-19?” zostało przedstawione respondentom w formie skali rang. Ich zadaniem było odpowiedzieć, oceniając swoją aprobatę na wyżej postawione pytanie. Zgodnie z ustalonym kluczem (1 — zdecydowanie nie; 2 — raczej nie; 3 — ani tak, ani nie; 4 — raczej tak; 5 — zdecydowanie tak) najczęściej odpowiedzi zebrała opcja neutralna „ani tak, ani nie”, za którą opowiedziało się 40% respondentów. Świadczy to o tym, iż

duża część osób objętych badaniem nie ma zdania na ten temat lub zauważalny jest pewien dylemat moralny. Spośród pozostałych odpowiedzi przeważa jednak przekonanie, że działania marketingowe mogą opierać się na pokazaniu zaangażowania danego przedsiębiorstwa w walkę z COVID-19. Odpowiedzi „raczej tak” udzieliło 36% badanych, odpowiedzi zaś „zdecydowanie tak” 13%. Pozostałe warianty odpowiedzi, które świadczyły o negatywnym nastawieniu do pokazywania zaangażowania firm w walkę z pandemią, zostały wybrane tylko przez 10% osób objętych ankietą.

Respondenci zostali zapytani także o to, czym powinna cechować się reklama w analizowanym czasie. Odpowiedzieli jednoznacznie, że powinna ona dostarczać informacji o wszelkich udogodnieniach dla konsumenta, a przede wszystkim — pełnić swoją podstawową funkcję — informacyjną. Wśród odpowiedzi wyróżnia się także zdanie, że przekaz reklamowy powinien być dostosowany do panujących realiów. Szersze spektrum odpowiedzi obejmuje natomiast kwestię wpływu reklamy na emocje odbiorców. W tym przypadku pojawiły się opinie skrajnie negatywne, wskazujące, że reklama zdecydowanie nie powinna wywierać wpływu na psychikę odbiorcy, co z kolei może się wiązać z obawami odbiorców przed poddawaniem ich emocjonalnej manipulacji. Mimo to zdaniem większości reklama powinna podnieść na duchu, zawierać elementy humorystyczne i dostarczać rozrywki.

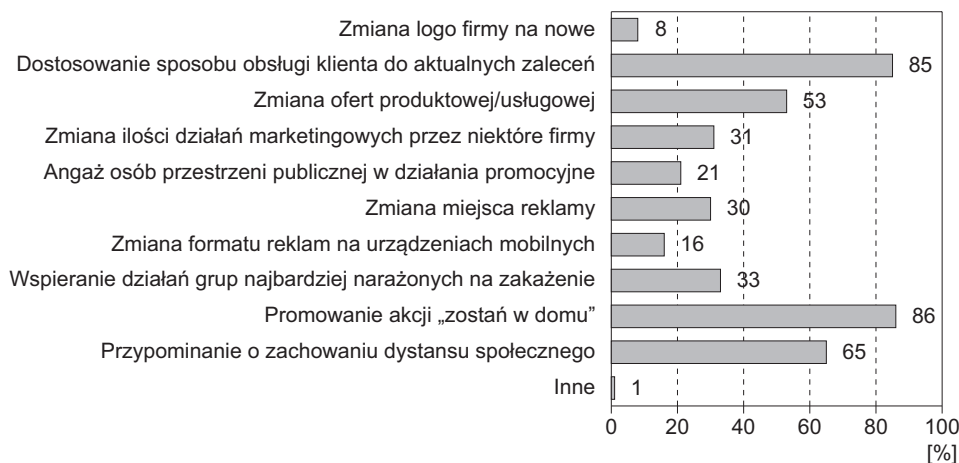
Istotną dla przeprowadzonego badania była kwestia dotycząca działań marketingowych zauważalnych przez konsumentów i podjętych przez przedsiębiorców na przełomie ostatniego roku (rys. 3). Bez wątpienia największym echem odbiła się promocja akcji „Zostań w domu”, którą wskazało aż 86% osób ankietowanych. Kolejnym najczęstszym aspektem, zaobserwowanym w ciągu ostatniego roku, było dostosowanie sposobu obsługi klienta do aktualnych zaleceń sanitarnych. Natomiast na reorganizację stanowisk obsługi i zmianę sposobu przyjmowania klientów zwróciło uwagę 85% badanych. Zmiany te wynikają z przyjętych w danym państwie zasad bezpieczeństwa sanitarnego i obowiązywania odgórnych wytycznych.

Przypominanie o zachowywaniu dystansu społecznego wskazało 65% osób, co świadczy o tym, że kampanie reklamowe promujące konkretne zachowania w społeczeństwie okazały się skuteczne i zostały zapamiętane przez ogół odbiorców. Zmiana oferty produktowej bądź usługowej została dostrzeżona przez 53% respondentów, a zwrócenie uwagi konsumentów na tego rodzaju działanie przedsiębiorców mogło wynikać z konieczności zmiany swoich przyzwyczajzeń względem rodzaju oferowanych im produktów czy usług, jak również sposobu ich dostarczania.

Wśród grupy badanych aż 30% dostrzegło zmianę ilości prowadzonych działań marketingowych. Mowa tu zarówno o zwiększeniu działań marketingowych — mających na celu wzrost liczby odbiorców reklamy — jak również ich zmniejszeniu, poprzez ograniczenie ich ilości, na przykład wskutek wykluczenia z kampanii jednego z medium. Wiąże się to z kolejnym działaniem reklamodawców zauważonym również przez 30% respondentów, czyli zmianą miejsca publikacji reklamy, na przykład przeniesienia jej do internetu. Przyczyną tych zmian jest niewątpliwie

konieczność adaptacji do obowiązujących restrykcji, a także reakcja na potrzeby konsumentów, którzy w wyniku wybuchu pandemii zmienili tryb swojego życia.

Wspieranie działań grup najbardziej narażonych na zakażenie czy też pracujących na „pierwszej linii” wskazał co trzeci badany. Firmy w ten sposób chcą wyrazić szczególne uznanie dla pracowników służby zdrowia i innych organizacji zaangażowanych w pomoc oraz zapewnianie bezpieczeństwa w obecnym, trudnym czasie pandemii. Dla właścicieli przedsiębiorstw okazanie empatii jest poniekąd sposobem na ocieplenie wizerunku marki czy też zyskanie szacunku u klientów. Popularny staje się także angaż w działania marketingowe osób funkcjonujących w przestrzeni publicznej — na to działanie zwróciło uwagę 21% respondentów. Wciągnięcie do kampanii społecznej znanej osoby, która często jest dla określonej części społeczeństwa inspiracją i wzorem do naśladowania, to doskonały sposób na dotarcie z przekazem do szerokiego grona odbiorców, a także zwiększenie szans na osiągnięcie założonego dla konkretnej akcji promocyjnej celu.

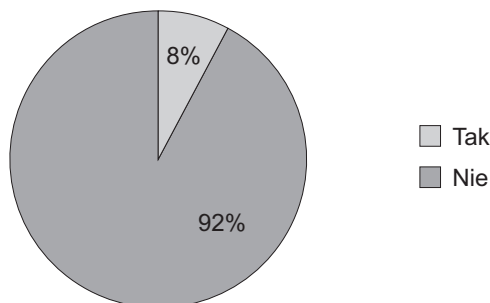


Rysunek 3. Które z wymienionych działań przedsiębiorców zauważył/a Pan/i w ciągu ostatniego roku?

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników przeprowadzonych badań.

Pozostałe dwie zmiany w działaniach marketingowych, które zostały wskazane w ankiecie, to zmiana formatu reklam na urządzeniach mobilnych oraz zmiana logo na nowe — uzyskały one odpowiednio 16% i 8% odpowiedzi. Prawdopodobnie nie są one wystarczająco widoczne w przestrzeni publicznej, przez co ich dostrzeżenie wymaga skupienia szczególnej uwagi na danej marce czy jej reklamie. Działania te nie były tak powszechne wśród marketingowców jak chociażby adaptacja treści reklam do zmieniającej się rzeczywistości, zatem uzyskane w ankiecie wyniki można uznać za relatywnie wysokie.

Na pytanie „Czy Pana/Pani zdaniem firmy powinny zaprzestać działań promocyjnych z powodu trwającej pandemii?” aż 92% osób odpowiedziało przecząco. Za wstrzymaniem tego typu działań opowiedziało się pozostałe 8% ankietowanych (rys. 4).



Rysunek 4. Czy Pana/Pani zdaniem firmy powinny zaprzestać działań promocyjnych z powodu trwającej pandemii?

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników przeprowadzonych badań

W zależności od zadeklarowanej wcześniej odpowiedzi poproszono respondentów o uzasadnienie swojego wyboru w kwestii zaprzestania lub kontynuowania wyżej wymienionych działań promocyjnych. Wśród argumentów pojawiły się zarówno takie, które skupiają się na kwestiach społecznych, jak odnoszące się do czynników ekonomicznych.

W wypadku wybrania odpowiedzi wskazującej na potrzebę kontynuacji prowadzonych kampanii reklamowych przeważało stwierdzenie, że zaprzestanie ich wśród przedsiębiorców mogłoby prowadzić do upadku biznesów. Dlatego też powinny być one utrzymane, szczególnie w czasie wzrastającego bezrobocia i mając w perspektywie zapowiadany przez wielu ekonomistów kryzys gospodarczy. Oprócz podstawowego celu, jakim jest możliwość zaprezentowania swojego produktu lub usługi, badani w reklamie widzą szansę na utrzymanie pozycji rynkowej marki oraz zyskanie nowych klientów, a co za tym idzie zwiększenie przychodów przedsiębiorstwa. Respondenci zwrócili także uwagę na zależność między wzmocnionymi działaniami promocyjnymi a ich pozytywnym wpływem na gospodarkę państwa. W wielu odpowiedziach podkreślano znaczenie reklamy internetowej, która zachęca do zakupów w sieci, bez konieczności wychodzenia z domu. Ta forma promocji, ich zdaniem, powinna w szczególności być kierowana do osób, które wciąż są sceptycznie nastawione do dokonywania zakupów online.

Wśród osób ankietowanych istnieje także przekonanie, że marketing to podstawa prowadzenia biznesu niezależnie od czasu i warunków, w których przyszło żyć. Zdaniem większości badanych nie istnieją przeciwwskazania do kontynuowania działań promocyjnych w czasie pandemii COVID-19, o ile przekazy rekla-

mowe nie wykorzystują jej motywu dla osiągnięcia zysków kosztem porzucenia zasad etyki. Pojawiły się także opinie, iż przemyślane działania promocyjne, mogą wręcz pomagać w walce z pandemią poprzez zwiększanie świadomości społeczeństwa oraz przypominanie o obowiązujących obostrzeniach i konieczności przestrzegania zasad reżimu sanitarnego. Jest to przykład wykorzystania reklamy jako narzędzia marketingu społecznego, który ma na celu nakłonić odbiorców do działania zgodnie z przyjętą ideą. Za tym, aby kampanie reklamowe były kontynuowane opowiedziały się także osoby uważające, że reklama może wywoływać pozytywne emocje, podnosić na duchu i dawać nadzieję na lepsze jutro.

Wśród odpowiedzi badanych, którzy byli za wstrzymaniem działań marketingowych dominujące było przekonanie, że promowanie swoich produktów wykorzystując w tym celu problem pandemii jest nieetyczne i negatywnie wpływa na społeczeństwo. Jako przykład zostały podane reklamy lotów za granicę, co w obecnej sytuacji nie jest zalecane. Zdaniem większości osób z tej grupy respondentów temat będący źródłem niepokoju społeczeństwa nie powinien być poruszany w reklamach. Uważają oni, że obecnie panujące warunki stały się dla każdego zrozumiałe, a przekazy reklamowe z tym związane wywierają niepotrzebną presję i potęgują wśród jej odbiorców złe samopoczucie. Osoby które odpowiedziały, iż słuszne byłoby, aby firmy zaprzestały działań promocyjnych, skupiły się głównie na aspekcie psychologicznym i na tym, jak reklama wpływa na kondycję psychiczną konsumenta.

Sedno przeprowadzonego badania zawiera się w odpowiedziach na pytanie o wpływ podjętych działań marketingowych przez firmy na zachowania konsumentów w czasie pandemii. Zdaniem większości respondentów zmiany koncepcji strategii marketingowych zdecydowanie nie przyczyniły się do zwiększenia ilości kupowanych przez nich produktów w okresie trwania pandemii. Obserwuje się jednak zwiększenie świadomości ekonomicznej, która przejawia się w bardziej przemyślanych decyzjach zakupowych i zwiększeniu zaangażowania w pomoc lokalnym przedsiębiorcom, na przykład poprzez częstsze zamawianie posiłków na wynos w celu wsparcia branży gastronomicznej.

Intrygujące jest jednak, że mimo przedstawionych wniosków, zdaniem badanych kampanie społeczne widoczne w przekazach reklamowych nie spowodowały u nich znacznego zwiększenia zaangażowania w akcje wspierające walkę z COVID-19. Nasuwa się pewna konkluzja, że konsumenci nie wiążą podejmowanych przez siebie decyzji bezpośrednio z działaniem reklamy. W związku z tym wymienione wcześniej zmiany w zachowaniu społeczeństwa można uznać za wynik perswazyjnego wpływu reklamy na jej odbiorców, a otaczające nas w życiu codziennym przekazy reklamowe w głównej mierze mają wpływ na podświadomość. Potwierdzeniem tej opinii może być fakt, że część osób deklarujących częstsze wybieranie produktów lepszej jakości od czasu pojawienia się koronawirusa sjest zdania, iż nie wynika to bezpośrednio z wpływu reklamy, lecz z autonomicznej woli poprawy swojego zdrowia. Ogólny sposób postrzegania reklamy nie zmienił się, a z badania wynika

dotatkowo, że obserwowane komunikaty promocyjne nie wpływają na samopoczucie respondentów ani pozytywnie, ani negatywnie.

Podsumowanie

Celem badania było określenie, czy podjęte przez firmy zmiany w działaniach marketingowych miały wpływ na zachowania konsumentów w czasie trwania pandemii COVID-19. Wyniki wskazują, że działania marketingowe podjęte przez przedsiębiorców na przełomie lat 2020 i 2021 w głównej mierze miały pozytywny wpływ na badaną społeczność. W odpowiedzi na zmiany zachodzące na świecie — w szczególności na zmianę trybu życia znacznej części osób — sposób przekazywania reklamy także w pewnym stopniu się zmienił. Na znaczeniu zyskały wszelkie internetowe działania marketingowe, a skuteczne prowadzenie działań promocyjnych coraz dobitniej wymaga wykorzystania mediów społecznościowych czy strategii e-mail marketingu.

Ponad 90% osób ankietowanych w spotykanych przekazach reklamowych dostrzegło nawiązania do pandemii COVID-19. Osoby, do których są one kierowane oczekują, by nie pogłębiały one negatywnych nastrojów wynikających z bieżącej, trudnej sytuacji społeczno-gospodarczej. Twórcy kampanii marketingowych powinni dbać o to, aby treść ich przekazów była dostosowana do powagi obecnej sytuacji epidemicznej i była zgodna z zasadami etyki.

Co ciekawe, prawie wszyscy respondenci, bo aż 92% zgodnie stwierdzili, że firmy nie powinny zaprzestać swoich działań w trakcie trwania pandemii. Konsumenty cenią sobie zaangażowanie dużych przedsiębiorstw w walkę z wirusem. Ich zdaniem dysponują one wystarczającymi zasobami, aby chociaż skierować produkcję ku wytwarzaniu środków do dezynfekcji czy wesprzeć finansowo odpowiednie organizacje. Co więcej, zaangażowanie firm w budowanie pozytywnej relacji z odbiorcami ich treści, poprzez wzbudzanie zaufania czy poczucia wsparcia w tym trudnym okresie, pozwala stworzyć lojalną więź między klientem a marką.

Trzeba jednak wskazać na pewne ograniczenia związane z możliwością uzyskania efektywniejszych rezultatów przeprowadzonego badania. Jednym z nich jest niewątpliwie panująca w dalszym stopniu pandemia koronawirusa. Społeczeństwo, mając styczność z tym tematem, uważa go za dość uciążliwy i stara się unikać dodatkowych źródeł informacji. Z kolei skupiając się na kierunkach rozwoju dalszych rozważań odnośnie do zachowań konsumentów w czasie pandemii COVID-19, warto rozszerzyć próbę badawczą pod kątem wieku respondentów. Pozwoliłoby to na lepszą ocenę analizowanego tematu, doprecyzowania dotychczasowych wniosków, a nawet sformułowania nowych. Warto też mieć na względzie regularne powtarzanie badań celem dokonania porównań opinii respondentów w ciągu trwania pandemii.

Bibliografia

Literatura

- Dennison D., Tobey L., *Podręcznik reklamy*, Lublin 1997.
- Dudzik-Lewicka I., Hofman-Kohlmeyer M., *Postrzeżenie i skuteczność poszczególnych form reklamy internetowej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2015, nr 4, s. 207–225.
- Filar D., *Współczesny marketing. Skuteczna komunikacja i promocja*, [w:] *Podręcznik dla studentów specjalności Komunikacja urzędowa i biznesowa*, red. D. Filar, Lublin 2012.
- Furmankiewicz M., Ziuziański P., *Newsletter jako efektywne narzędzie e-mail marketingu w zarządzaniu relacjami z klientami*, [w:] *Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*, t. 1, red. Z. E. Zieliński, Kielce 2013, s. 327–334.
- Habryń M., *Formy reklamy w Internecie*, [w:] *Estetyka reklamy: reklama w rzeczywistości — rzeczywistość w reklamie*, red. M. Ostrowicki, Kraków 2002, s. 285–296.
- Kotler P., *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Poznań 2005.
- Lindstrom M., *Dziecko reklamy*, Warszawa 2005.
- Mrożek M., *Marketing i sprzedaż produktów pochodzących z gospodarstwa rolnego*, Radom 2020.
- Muszyńska J., *Jak prowadzić tani i skuteczny marketing w czasach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2010.
- Nowacki R., *Reklama*, Warszawa 2005.
- Pierścionek Z., Jurek-Stępień S., *Czynniki sukcesu polskich przedsiębiorstw na rynkach Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.
- Piosik A., *Współczesne formy komunikacji w marketingu — guerilla marketing*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012, nr 21, s. 103–111.
- Rusiecki P., *Skuteczny mailing oparty na podstawowych zasadach e-mail marketingu*, [w:] *Systemy Wspomagania Organizacji SWO 2007*, red. T. Porębska-Miąc, H. Sroka, Katowice 2007, s. 279–287.
- Starzyńska K., *Charakterystyka reklamy w oparciu o jej genezę i cechy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2015, nr 106, s. 275–281.
- Strużycki M., Heryszek T., *Nowoczesna reklama na współczesnym rynku*, Warszawa 2007.

Źródła internetowe

- <https://digitalmarketinginstitute.com/blog/5-inspiring-covid-19-marketing-campaigns>.
- <https://flstrefa.pl/reklama.html>.
- <https://mobirank.pl/2016/04/28/reklamy-mobilne-adsense-na-poziomie-strony/>.
- https://www.coca-cola.pl/poznaj-nas-lepiej/komunikaty-prasowe/2020/wstrzymujemy-nasze-dzialania-reklamowe-koronawirus?fbclid=IwAR0OCI_AFI9KRUBFH4LC9ELmfMj65LusLta-afsE25pIVio6SfRpSwSj9g.
- <https://www.graziam.com/style/beauty/why-doves-courage-is-beautiful-campaign-is-important>.
- <https://www.ipsos.com/pl-pl/reklama-w-dobie-covid-19>.
- <https://www.loreal.com/pl-pl/poland/articles/group/our-response-to-covid-pl/>.
- <https://www.marketing-interactive.com/designer-behind-viral-covid-19-redesigned-logos-grabs-attention-of-major-brands>.
- <https://www.wirtualnemedi.pl/artukul/najlepsze-reklamy-powstale-w-czasie-pandemii-koronawirusa>.
- Radzikowski A., *Reklama internetowa jako istotny czynnik w skutecznej promocji marki (1)*, <https://telefirma.pl/reklama-internetowa-jako-istotny-czynnik-skutecznej-promocji-marki-1>.

Piotr Soroka

adwokat, Wrocław

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.13>

Jakie są skutki naruszenia zasady bezstronności i obiektywizmu w wypadku Trybunału Konstytucyjnego? Przyczynek do dyskusji

JEL Classification: K10

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, bezstronność, praworządność

Keywords: Constitutional Tribunal, impartiality, rule of law

Abstrakt: Ostatnie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego każą postawić pytania dotyczące bezstronności i obiektywizmu niektórych z jego sędziów. Zasada demokratycznego państwa prawnego wymaga od państwa, aby zapewniło obywatelowi, że każde postępowanie sądowe będzie prowadzone przez bezstronnych sędziów. Dlatego naruszenie tej zasady może mieć różnorakie skutki. Jeżeli chodzi o Trybunał Konstytucyjny, to sytuacja jest skomplikowana z uwagi na ostateczność jego orzeczeń, co oznacza brak możliwości weryfikacji ich przez inny sąd, trybunał lub organ władzy. Autor stara się odnaleźć odpowiedź na pytanie, czy jest jakkolwiek możliwość przeciwdziałania sytuacjom, w których orzeczenia wydane przez sędziów, niebędących bezstronnymi, będą wpływały na sytuację prawną obywateli w negatywny sposób.

What are the consequences of violating the impartiality and objectiveness rule by Constitutional Tribunal? A contribution to the discussion

Abstract: Current rulings of the Polish Constitutional Tribunal rise questions concerning impartiality and objectiveness of some from among its judges. The rule of law requires the state to assure every citizen that all court proceedings will be conducted by impartial judges, therefore a violation of such a rule can result in various consequences. When it comes to the Constitutional Tribunal, the issue becomes more complicated, because its rulings are final and cannot be verified by any other court, tribunal, or any other authority. The author is trying to find an answer to the question whether there is any possibility to counteract situations in which rulings made by non-impartial judges will affect citizens' situation in a negative manner.

Wstęp

Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego w latach 2015–2020 budzi wiele kontrowersji, zwłaszcza w zakresie bezstronności osób zasiadających w tym organie władzy sądowniczej. Nawet z punktu widzenia czysto naukowego nie sposób pominąć pewnych działań i zachowań osób piastujących stanowiska sędziów trybunalskich, które to działania i zachowania mogą powodować wątpliwości co do bezstronności tych osób przy rozpoznawaniu spraw i wydawaniu wyroków. Bezstronność sędziowska, niezależnie czy mówimy o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jako rozstrzyganiu sporów między podmiotami, czy też mamy na myśli „sąd nad prawem”, co jest przedmiotem działalności Trybunału Konstytucyjnego, musi być immanentną cechą osoby sprawującej urząd sędziego. Tylko bezstronni sędziowie mogą zapewnić realizację zasady demokratycznego państwa prawnego, która została wyrażona w art. 2 Konstytucji RP¹.

Nie może zatem dziwić, że praktycy i przedstawiciele doktryny zadają sobie pytanie, czy wyroki wydawane przez sędziów, którym nie można przypisać waloru bezstronności, są w ogóle ważne i czy powinny być uznawane za wiążące. Oceny spełnienia tego kryterium (to jest bezstronności i obiektywizmu) nie można jednak prowadzić w sposób zupełnie dowolny i abstrakcyjny. Prowadziłoby to bowiem do zupełnej anarchii prawnej i niepewności prawa, co jest przecież stanem niepożądanym w każdym demokratycznym państwie prawnym. Niniejszy artykuł postara się przynieść odpowiedź na pytanie: czy stosowanie kryteriów przyjętych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w orzecznictwie odnoszącym się do cech sędziego jest w ogóle możliwe w stosunku do Trybunału Konstytucyjnego, a jeżeli tak, to jakie są konsekwencje takiego stanu rzeczy w sytuacji, w której sędziemu Trybunału można zarzucić brak bezstronności i obiektywizmu.

1. Trybunał Konstytucyjny jako element struktury władzy sądowniczej a bezstronność sędziowska

Artykuł 10 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na trójpodziale władzy i równowadze pomiędzy władzą ustawodawczą, wykonawczą a sądowniczą. Należy zatem najpierw ustalić, co mieści się pod pojęciem władzy sądowniczej. Artykuł 10 ust. 2 Konstytucji wyraźnie wskazuje na sądy i trybunały. Pewne wątpliwości nastrocza rozdzielenie pojęć wymiaru sprawiedliwości i samej władzy sądowniczej. Jak trafnie zauważa jednak B. Banaszak, pojęcia te mają pewne wspólne jądro, obejmujące oparte na ustanowionej

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

procedurze rozstrzyganie sporów prawnych przez bezstronny i niezależny organ państwowy².

Jak wskazuje się w doktrynie, trybunały zostały wyłączone poza strukturę sądownictwa z uwagi na swoją specyfikę i pozostają od tego sądownictwa niezależne³. Nie można jednak tego wyłączenia odczytywać *contra legem*, jako okoliczności przemawiającej za uznaniem trybunałów za organy kontroli państwowej, a nie organy władzy sądowniczej. Wbrew przytoczonemu pogładowi B. Banaszaka, odnoszącemu się do wspólnego jądra wymiaru sprawiedliwości i władzy sądowniczej, należy jednak zauważyć wyodrębnienie tego pierwszego pojęcia i objęcie nim tylko i wyłącznie sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz do Sądu Najwyższego. Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje więc, w konstytucyjnym ujęciu, wymiaru sprawiedliwości.

Należy sobie zatem zadać pytanie: czy skoro mamy do czynienia z organem władzy sądowniczej, który nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, to czy może być tak, że osoby piastujące funkcje sędziów Trybunału nie będą podlegały kryteriom, o których mowa w art. 45 Konstytucji RP. W przekonaniu autora odpowiedzieć należy przecząco. Osoby piastujące stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego powinny podlegać kryterium oceny bezstronności i obiektywizmu. Nawet jeżeli uznamy, że brakuje podstaw do uznania, że takie cechy sędziego wynikają z art. 45 Konstytucji RP, to bez wątplenia można wskazać na art. 2 Konstytucji jako na źródło obowiązku zachowania bezstronności i obiektywizmu przez Trybunał Konstytucyjny⁴. Zresztą sam ustawodawca w art. 39 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: UoTK)⁵ wskazuje wyraźnie na kryterium bezstronności w sytuacji wyłączenia sędziego. Z punktu widzenia zarówno Konstytucji RP, jak i obowiązującego ustawodawstwa, nie jest zatem dopuszczalne, aby w wydawaniu jakiegokolwiek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uczestniczyła osoba, co do której mogą istnieć wątpliwości odnośnie do jej bezstronności.

Co więcej, kwestia bezstronności sędziego w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym może być badana w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka⁶. Także art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁷ wyraźnie podkreśla doniosłość kwestii bezstronności sądu (choć w przypadku

² B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 10 nb 12.

³ D. Dudek *et al.*, *Konstytucyjny system organów państwa*, Warszawa 2013, s. 214.

⁴ Zob. *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 45 nb VI.6.

⁵ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2393.

⁶ Zob. *Wytyczne w zakresie stosowania artykułu 6. Prawo do rzetelnego procesu sądowego (aspekt cywilny)*, Rada Europy/Europejski Trybunał Praw Człowieka 2013, s. 10, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_POL.pdf (dostęp: 23.09.2021).

⁷ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2016 C 202.

tej regulacji należy najpierw rozstrzygnąć, czy sąd konstytucyjny państwa członkowskiego jest sądem w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: TFUE] — o czym dalej). Uznać zatem należy, że w pewnych aspektach, jeśli to wynika z umów lub traktatów międzynarodowych, kwestie dotyczące bezstronności mogą być przedmiotem rozważań także międzynarodowych organów sądowych.

2. Czy Trybunał Konstytucyjny jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE

W kontekście omawianej problematyki kwestią podstawową jest ocena, czy Trybunał Konstytucyjny jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE⁸. Pytanie takie nasuwa się w sposób oczywisty, jeśli bierzemy pod uwagę specyfikę działania Trybunału Konstytucyjnego czy też sądów konstytucyjnych państw członkowskich w ogóle. W doktrynie trafnie podnosi się jednak, że pojęcie sądu na gruncie prawa unijnego ma charakter autonomiczny i niezależny od definicji sądu w poszczególnych państwach członkowskich UE⁹. Sam traktat posługuje się zresztą sformułowaniem *court or tribunal*. Oczywiście posłużenie się taką nomenklaturą nie oznacza automatycznie, że Trybunał Konstytucyjny spełnia przesłanki, aby uznać go za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE. Orzecznictwo TSUE z pewnością wskazuje raczej na rozszerzającą wykładnię pojęcia sądu, albowiem chociażby w sprawie *Broekmeulen*¹⁰ czy w sprawie *Vaassen-Göbbells*¹¹, stwierdzano że za sąd w rozumieniu traktatu można uznawać także podmioty inne niż sądy w rozumieniu krajowym.

W orzecznictwie TSUE wypracowany został pewien katalog cech, które muszą identyfikować sąd w rozumieniu traktatowym. Jakże zatem cechy należy wskazać jako konstytutywne dla organu sądowego w rozumieniu art. 267 TFUE? Kazyistyka orzecznictwa niestety utrudnia stworzenie katalogu, który jednoznacznie rozstrzygałby tę kwestię. W doktrynie oraz w orzecznictwie TSUE wskazuje się jednak na pewne bezsporne elementy, jak:

1. ustanowienie ustawą,
2. obligatoryjna jurysdykcja,
3. rozstrzygnięcie sporów między stronami,
4. rozstrzygnięcie na podstawie procedur określonych prawem,
5. orzekanie na podstawie prawa,

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 (2) z późn. zm.

⁹ M. Domańska, [w:] *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, red. M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik, Warszawa 2007, s. 122.

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 6 października 1981 roku w sprawie C-246/80, *C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie*, pkt 17.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 30 czerwca 1966 roku w sprawie C-61/65, *G. Vaassen-Göbbels v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, pkt I.

6. stały charakter,
7. niezawisłość,
8. bezstronność,
9. niezależność¹².

Nie ulega zatem wątpliwości, że kwestie bezstronności, obiektywizmu i niezawisłości mają charakter kluczowy, jeżeli chodzi o identyfikowanie danego organu jako sądu w rozumieniu przepisów TFUE. Nie może być zatem uznany za sąd w rozumieniu traktatowym taki organ, któremu można zarzucić brak kryteriów określonych w pkt 7–9 opisanych powyżej. Przywiązanie TSUE do tych wartości wydaje się oczywiste i konieczne.

Jak zatem w kontekście tych rozważań traktować Trybunał Konstytucyjny? Czy spełnia on przesłanki tu opisane? W przekonaniu autora tak. Wydaje się także, że takie stanowisko jest aprobowane w doktrynie¹³. Istotna jest także praktyka samego Trybunału Konstytucyjnego z jednej strony, a z drugiej — TSUE. W historii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego możemy odnaleźć przykład sytuacji, w której sam Trybunał Konstytucyjny zwrócił się z pytaniem prawnym do TSUE (sprawa K 61/13)¹⁴. W tejże sprawie Trybunał Konstytucyjny wprost wyartykułował, że zwraca się do TSUE na podstawie art. 267 TFUE. Skutkiem tego pytania było wydanie przez TSUE wyroku w sprawie C-390/15¹⁵. Prowadzi to wprost do konkluzji, że skoro najpierw Trybunał Konstytucyjny sam zwrócił się do TSUE, a TSUE pytanie przyjął jako pochodzące od uprawnionego podmiotu będącego sądem w rozumieniu art. 267 TFUE, to należy uznać, że Trybunał Konstytucyjny jest sądem europejskim. Gdy więc dochodzi do rozpatrywania przez niego kwestii powiązanych z prawem Unii Europejskiej, powinno się do niego stosować miernik obiektywizmu i bezstronności, który determinuje uznanie danego podmiotu za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE.

Można w tym kontekście dostrzec dwa aspekty tej sytuacji. Po pierwsze, aspekt wewnętrzny, zgodnie z którym to sąd państwa członkowskiego uznaje się za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE, a co za tym idzie akceptuje wymogi stawiane organom sądowym w wypracowanym przez TSUE orzecznictwie. Po drugie, aspekt zewnętrzny, który realizuje się przez uznanie danego organu sądowego przez TSUE. W tym kontekście nie jest zatem wystarczająca sama wola czy to organu sądowego, czy też TSUE, aby uznać, że mamy do czynienia z sądem

¹² *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 585–586; *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, red. A. Wyrozumka, Warszawa 2010, s. V–310; wyrok TSUE z dnia 17 września 1997 roku w sprawie C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, pkt 3.

¹³ Zob. na przykład J. Barcik, *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2013, nr 3, http://www.wpia.us.edu.pl/attachments/article/825/pytania_prejudycjalne_polskich_sadow.pdf (dostęp: 23.09.2021).

¹⁴ Zob. postanowienie TK z dnia 7 lipca 2015 roku w sprawie K 61/13.

¹⁵ Zob. wyrok TSUE z dnia 7 marca 2017 roku w sprawie C-390/15.

w rozumieniu art. 267 TFUE. Zrealizowanie jednak obu tych aspektów łącznie daje dość jasną i jednoznaczną odpowiedź, że dany podmiot należy utożsamiać z sądem. Doniosłość tej sytuacji dla bieżącego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego trudno przecenić, zwłaszcza w kontekście niezawisłości i bezstronności, a w szczególności koncepcji wypracowanych przez TSUE w tej materii.

3. Niezawisłość sędziowska i bezstronność w kontekście wyroku TSUE A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa

Skoro Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, to bez wątpienia sędziowie trybunalscy powinni spełniać kryterium niezawisłości i bezstronności. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na argumentację TSUE zawartą w orzeczeniu w sprawie C-585/18¹⁶. Wyrok ten zawiera w sobie precyzyjny opis tego, co należy rozumieć pod pojęciem niezawisłości i bezstronności. W szczególności TSUE trafnie zauważył, że niezawisłość należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach:

Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. [...] Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [...] ¹⁷.

Nie ulega też wątpliwości, że kryteria niezawisłości i bezstronności zostały jedynie przytoczone przez TSUE. W istocie te zasady należy wywodzić wprost z traktatów unijnych, a w szczególności z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE)¹⁸, w wypadku sądów unijnych, w wypadku zaś sądów polskich z art. 2 Konstytucji RP. Obowiązek stosowania się do nich, który wydawał się oczywistością, w ciągu kilku ostatnich lat został, w przekonaniu autora, podważony. Utrwalona praktyka, odrzucająca istotę tych zasad, nie zmienia jednak faktu ich obowiązywania. Nie ulega zaś wątpliwości, w świetle art. 7 Konstytucji RP, że zanegowanie tych zasad w sposób oczywisty jest pogwałceniem zasady praworządności rozumianej jako obowiązek działania w granicach i na podstawie prawa. Zasada wyrażona w art. 7 Konstytucji nie jest skierowana wyłącznie do władzy wykonawczej

¹⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 roku w sprawie C-585/18 *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*.

¹⁷ *Ibidem* pkt 121 i 122.

¹⁸ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 roku, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 (2) z późn. zm.

oraz władzy ustawodawczej, lecz wiąże w takim samym stopniu organy władzy sądowniczej, do których zalicza się przecież także Trybunał Konstytucyjny.

Jak trafnie zauważył TSUE:

Jeśli chodzi o obiektywną ocenę [bezstronności – przyp. P.S.], polega ona na zadaniu sobie pytania, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń co do jego stronniczości. W tym zakresie nawet pozory mogą mieć znaczenie. Również tutaj stawką jest zaufanie, jakie w społeczeństwie demokratycznym sądy powinny budzić w jednostkach, poczynając od stron postępowania [...] ¹⁹.

Z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego istotne są nie tylko subiektywne przekonanie sędziego o jego bezstronności, lecz także obiektywna ocena zewnętrznego obserwatora, czy zachowanie sędziego może być uznane za bezstronne. W zakresie „porozów” wskazywanych przez TSUE mieszczą się nie tylko zachowania i wypowiedzi danego sędziego w trakcie piastowania danego stanowiska, lecz także takie działania, które miały miejsce wcześniej, jeżeli mogą w obserwatorach wzbudzać poczucie, że sędzia pozostawał nieobiektywny. Oznacza to zatem, że przez całokształt zachowań i działań danego sędziego możemy próbować ustalić, czy jest on osobą bezstronną i obiektywną. Należy przy tym stosować miernik przeciętnego obywatela — obserwatora danego procesu. Jeżeli zachowania sędziego (na przykład jego wypowiedzi w sferze publicznej lub jego relacje ze stronami procesu), czy to w toku sprawy, czy też nawet przed jej wszczęciem, wskazują na możliwość sprzyjania określonemu stanowisku, to już wtedy możemy mówić o naruszeniu zasady bezstronności i obiektywizmu.

4. Ustawowe gwarancje bezstronności sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Konieczność zagwarantowania bezstronności i obiektywizmu także na płaszczyźnie Trybunału Konstytucyjnego nie umknęła polskiemu ustawodawcy przy tworzeniu UoTK. Artykuł 39 UoTK grupuje przesłanki wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego w dwie kategorie. Pierwsza to ta zawarta w art. 39 ust. 1 UoTK. Jest to typowa dla procedur sądowych instytucja *iudex inhabilis*. W szczególności dotyczy ona bezpośredniego udziału danego sędziego w wydaniu aktu prawnego, orzeczenia, decyzji, rozstrzygnięcia (udział *sensu stricto*) lub jego udziału w postępowaniu przed Trybunałem (na przykład bycie uprzednio pełnomocnikiem strony w postępowaniu przed TK). Przesłanki te łatwo wykazać i nie budzą one większych wątpliwości. Jedyne sformułowana w art. 39 ust. 1 pkt 4 UoTK *in fine* przesłanka bycia doradcą strony może budzić pewne wątpliwości. Ustawa nie definiuje bowiem, na czym polega bycie doradcą uczestnika postępowania. Wydaje się zatem, że uwzględniając materię omawianą w niniejszym arty-

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. akt C-585/18, *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, pkt 128.

kule, za doradcę należy uznać każdą osobę, która w jakikolwiek sposób udzieliła porady prawnej uczestnikowi postępowania, czy to w sposób formalny (to jest na przykład na podstawie zawartej umowy o sporządzenie opinii), czy też w sposób nieformalny (na przykład przez udzielenie nieformalnej porady co do sposobu postępowania przed TK, choćby w zakresie wniosków). W przekonaniu autora wymogiem uznania za doradcę strony jest bezpośrednie zwrócenie się do doradcy przez uczestnika postępowania. Nie może zatem zostać uznana za doradcę osoba, która wypowiada się na temat prowadzonego postępowania na forum publicznym, formułując oceny i zalecenia bez wyraźnej prośby uczestnika postępowania.

Pewnym problemem może być sytuacja wynikająca z zasady dyskontynuacji. Może być tak, że osoba, która była stroną postępowania i utraciła ten przymiot na skutek zasady dyskontynuacji, zostaje następnie sędzią Trybunału. W takiej sytuacji, choć art. 39 ust. 1 pkt 3 UoTK używa sformułowania „jest uczestnikiem”, to nie ulega wątpliwości, że w razie złożenia tożsamego wniosku (to jest o tożsamej treści) przez inny podmiot takiej osobie może zależeć na rozstrzygnięciu sprawy w określony sposób, przez co w zasadzie przymiot uczestnictwa jako strona nie zostaje zniesiony w sposób materialny, a jedynie formalny. Zastosowanie art. 39 ust. 2 pkt 2 UoTK wydaje się w tych okolicznościach zbyt łagodne. W przekonaniu autora należałoby rozważyć raczej zastosowanie art. 39 ust. 1 pkt 3 UoTK, albowiem wykładnia funkcjonalna nakazywałaby takie rozwiązanie.

Druga z kategorii jest szersza i dotyczy udziału sędziego w wydaniu aktu normatywnego, orzeczenia lub decyzji (udziału *sensu largo*), a także wystąpienia innych okoliczności mogących rodzić wątpliwości co do bezstronności. Artykuł 39 ust. 2 pkt 1 UoTK *in fine* wskazuje, że sam udział w wydaniu aktu prawnego, orzeczenia, decyzji lub rozstrzygnięcia nie wystarcza do uznania takiej osoby za pozbawioną przymiotu bezstronności. Warunkiem jest, aby udział w wydaniu aktu, orzeczenia, decyzji lub rozstrzygnięcia wywoływał wątpliwości co do bezstronności. W przekonaniu autora jest to wyraz, mniej lub bardziej zamierzonego przez ustawodawcę, zapatrywania, jakoby mogły wystąpić okoliczności, w których udział w wydaniu powyższych aktów, orzeczeń, decyzji lub rozstrzygnięć pozostaje bez wpływu na bezstronność danego sędziego. Otóż należy stanowczo takie zapatrywanie odrzucić, albowiem sam udział *sensu largo* w wydaniu danego aktu, orzeczenia, decyzji lub rozstrzygnięcia dyskwalifikuje sędziego z uwagi na fakt, że w poczuciu przeciętnego obserwatora zawsze taki udział będzie rodził obawy o brak obiektywizmu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że za udział *sensu largo* należy uznać każde działanie przy wydaniu danego aktu, orzeczenia, decyzji lub rozstrzygnięcia. Dyskwalifikujące będzie zatem nie tylko uczestnictwo merytoryczne, polegające na przygotowaniu aktu, lecz także uczestnictwo formalne przejawiające się chociażby głosowaniem za danym aktem prawnym. Za szczególnie dyskwalifikujące uznać należy przygotowywanie treści aktu, orzeczenia, decyzji lub rozstrzygnięcia bądź jego uzasadnienia. Przesłankę z art. 39 ust. 2 pkt 1 UoTK spełniać będą na przykład byli posłowie czy senatorowie, którzy

głosowali dany akt prawny. Nie tylko jednak oni. Wyłączeniu będą podlegały też takie osoby, które na przykład sporządzały uzasadnienie do aktu prawnego jak legislatorzy czy asystenci tworzący projekty decyzji, orzeczeń czy rozstrzygnięć.

Przesłanka opisana w art. 39 ust. 2 pkt 2 UoTK obejmuje swoim zakresem bardzo szerokie spektrum zachowań i działań sędziego, które dotyczą chociażby jego wypowiedzi, i to zarówno z okresu, gdy już był sędzią, jak i sprzed momentu odebrania od niego ślubowania. Za takie okoliczności, dyskwalifikujące osobę sędziego od orzekania w danej sprawie, uznać należy nieoficjalne lub nieformalne kontakty nie tylko z uczestnikami postępowania, lecz także z każdym innym podmiotem, który jest zainteresowany rozstrzygnięciem danej sprawy zawisłej przed TK w określony sposób. Co więcej, nawet wypowiedzi, które pojawią się, choćby i bez woli danego sędziego, w sferze publicznej, a które mogą ujawnić stosunek do danej sprawy, powodują, że sędzia taki staje się osobą niezdolną do wydania orzeczenia na podstawie art. 39 ust. 2 pkt 2 UoTK. Ponownie w tym miejscu należy podkreślić, że dotyczy to sytuacji, które wystąpiły zarówno w trakcie piastowania funkcji sędziego, jak i przed objęciem stanowiska.

Problematyczne jest rozstrzygnięcie kwestii, czy art. 39 ust. 2 UoTK formułuje przesłanki wyłączenia sędziego na wniosek, czy też z urzędu. Jeżeli uwzględnia się brzmienie art. 39 ust. 3 UoTK, to można dojść do konkluzji, że jest to sytuacja odpowiadająca sytuacji *iudex suspectus*, a co za tym idzie do wyłączenia dojdzie wyłącznie na wniosek. Natomiast brzmienie art. 41 ust. 1 UoTK, wskazuje, że w obu przypadkach do wyłączenia może dojść zarówno z urzędu, na żądanie sędziego, jak i na wniosek sędziego, przy nieodróżnicowaniu, czy chodzi o sytuacje opisane w art. 39 ust. 1, czy w ust. 2 UoTK. Trudno ocenić, czy jest to zamierzone działanie ustawodawcy, czy też raczej brakuje precyzji legislacyjnej, ale wydaje się, że do wyłączenia z urzędu może dojść także w sytuacji opisanej w art. 39 ust. 2 UoTK. Z taką tezą można jednak polemizować, biorąc pod uwagę art. 39 ust. 3 tej ustawy. Założenie, że ustawodawca jest racjonalny i dąży do zapewnienia pełnej bezstronności i obiektywizmu sędziowskiego, przemawia jednak za przyjęciem możliwości wyłączenia sędziego z urzędu na zasadzie art. 39 ust. 2 UoTK.

5. Konsekwencje naruszenia bezstronności i obiektywizmu przy wydawaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny

Najistotniejsze pytanie dotyczy skutków udziału sędziego, który nie jest bezstronny, w wydawaniu orzeczenia TK. Odpowiedź na powyższe pytanie nie jest prosta, albowiem orzeczenia TK nie podlegają kontroli żadnego innego organu sądowego. Ciekawą koncepcję prezentuje tu K. Zaradkiewicz²⁰. W artykule *Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym*

²⁰ Zob. K. Zaradkiewicz, *Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach K 34/15 oraz K 47/15*, Warszawa 2016, <https://s.tvp.pl/repository/attachment/6/f/7/6f75facb88b173db40787cffbae86b7b1464258507745.pdf> (dostęp: 23.09.2021).

w sprawach K 34/15 oraz K 47/15 autor forsuje tezę, że w niektórych przypadkach orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogą zostać uznane za nieistniejące. K. Zaradkiewicz stwierdza między innymi, że

nie można uznać, że jakiegokolwiek wady postępowania lub orzeczenia mogą lub powinny być usunięte wyłącznie wówczas, gdy prawodawca przewiduje odpowiednie środki odwoławcze. Innymi słowy nie znajduje uzasadnienia pogląd, zgodnie z którym nawet wadliwe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jako „ostateczne” w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji jest zawsze bezwzględnie ważne, pozostaje skuteczne *erga omnes* i wykonalne²¹.

Idąc takim tokiem rozumowania, można dojść do konkluzji, że w pewnych okolicznościach orzeczenie, będące nieważnym, nie wywoła skutków prawnych. O jakich wadliwościach zatem może być tu mowa? W przekonaniu autora niniejszego artykułu chodzić tu powinno o ciężkie naruszenia procedury, a w szczególności przyczyny nieważności postępowania, o których mowa w art. 379 k.p.c.²² w związku z art. 36 UoTK. Jeżeli zatem przyjąć optykę proponowaną przez K. Zaradkiewicza, gdy mamy do czynienia z orzeczeniem TK, wydanym przy udziale sędziego, który powinien podlegać wyłączeniu z mocy ustawy, to mamy do czynienia z orzeczeniem nieważnym.

Taką konkluzję można wysnuć na podstawie twierdzenia o niemożności weryfikacji orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wobec ich ostateczności. Oczywiście trudno uznać, aby Trybunał Konstytucyjny sam stwierdził, że wydał nieważne orzeczenie. Pytanie zatem, jaki podmiot miałby tego dokonać, pozostaje otwarte. Bez wątplenia nie może być tak, że decyzję taką mógłby podejmować podmiot lub organ odpowiedzialny za publikację orzeczenia. Czy możliwa byłaby kontrola takich orzeczeń przez sądy w ramach rozproszonej kontroli konstytucyjności (nie *stricte* samego wyroku, lecz przepisu prawa)? Pojawiają się jednak w orzecznictwie stanowiska, że taka kontrola jest dopuszczalna *in concreto*. W jednym z postanowień Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków sąd przeprowadził analizę sytuacji prawnej w kontekście orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 16/17 i pominął wyrok wydany w tej sprawie wobec nienależytej obsady Trybunału²³. Wywód w tej materii znajduje się także w wyroku NSA wydanym w sprawie o sygn. akt I FSK 158/18²⁴. I choć NSA uznał swoje związanie wyrokiem TK sygn. akt SK 37/15, to wynikało to z działania na korzyść strony. Z kolei w treści uzasadnienia do wyroku wyrażone były liczne wątpliwości co do tego, czy ten wyrok faktycznie obowiązuje, a wręcz czy nie jest wyrokiem nieistniejącym. Wobec kryzysu konstytucyjnego, zwłaszcza w zakresie obsady

²¹ *Ibidem*, s. 15.

²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.

²³ <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/7994782,wyrok-tk-z-dublerem-pominiecie-aborcja-lex-drukarz-trybunal-konstytucyjny.html> (dostęp: 23.09.2021).

²⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 11 września 2018 roku, sygn. akt I FSK 158/18.

składów trybunalskich i ich doboru (choć głównie w kontekście tak zwanych sędziów dublerów), pojawiają się też głosy o zwiększeniu roli kontroli rozproszonej, aby zapewnić obywatelom efektywną ochronę ich praw²⁵. Czymś innym jest, zdaniem autora, rozproszona kontrola konstytucyjności przepisu prawnego, która wydaje się dopuszczalna w świetle nadzwyczajnej sytuacji związanej z kryzysem konstytucyjnym w Polsce, a czym innym kontrola orzeczeń wydanych przez Trybunał Konstytucyjny w toku rozstrzygnięcia sprawy przez sąd powszechny lub sąd administracyjny. Konstytucja jednoznacznie przesądza, że wyroki Trybunału są ostateczne. Ponadto, co należy mieć na względzie, jest zasadnicza różnica między nieważnością postępowania a stwierdzeniem nieistnienia wyroku. Zgodnie z koncepcją K. Zaradkiewicza, omówioną w poprzednim podrozdziale, nie można wykluczyć takiej rozproszonej kontroli wyroków Trybunału w sytuacji ich oczywistych i rażących wad (na przykład udziału w wydaniu orzeczenia sędziego, który powinien podlegać wyłączeniu). Niemniej jednak wydaje się, że stosowanie takiej kontroli przez sądy powszechne i sądy administracyjne mogłoby prowadzić do anarchizacji prawa.

Czy wadliwość takiego wyroku mógłby stwierdzić zatem TSUE? Tu wątpliwości mogą narastać. TSUE oczywiście nie ma kompetencji ku temu, aby wyroki sądów konstytucyjnych państw członkowskich w jakikolwiek sposób wzruszać. Jednakże, zważywszy na konieczność zapewnienia efektywności prawa unijnego, mógłby uznać, że dany wyrok sądu konstytucyjnego stoi w sprzeczności z Traktatami. Wymogiem jest jednak to, aby taki wyrok dotyczył kwestii związanych ze stosowaniem prawa unijnego.

Podsumowanie

Sytuacja związana z brakiem obiektywizmu sędziów Trybunału Konstytucyjnego może generować istotne problemy w przyszłości. W przekonaniu autora oczywiste jest, że sędziowie tego organu władzy sądowniczej powinni stosować się do akceptowanych powszechnie kryteriów oceny bezstronności i obiektywizmu. Niezastosowanie tych kryteriów powoduje, że zostaje podważone zaufanie obywateli do państwa, ale przede wszystkim rodzi pytania o ważność wyroków wydanych z udziałem takich sędziów.

Obecnie nie ma jednak dobrej odpowiedzi na pytanie postawione w tytule niniejszego artykułu. Z jednej strony wyroki Trybunału mają charakter ostateczny, z drugiej — nasuwają się pytania, co jeśli dochodzi do nieważności postępowania z przyczyn spowodowanych brakiem zachowania zasady bezstronności i obiektywizmu. Ani rozproszona kontrola konstytucyjności przez sądy, ani tym bardziej kontrola dokonywana przez organ publikujący orzeczenia Trybunału nie wydają

²⁵ P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10, s. 12–15.

się dobrymi rozwiązaniami. Autor jest jednak zdania, że prędzej czy później problem ten będzie musiał zostać rozwiązany na kanwie prawa polskiego. Wydaje się jednak, że do tego będzie wymagana zmiana konstytucji czy wręcz gruntowna przebudowa idei sądownictwa konstytucyjnego w Polsce.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Barcik J., *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2013, nr 3.
- Domańska M., [w:] *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, red. M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik, Warszawa 2007.
- Dudek D., Husak Z., Kowalski G., Lis W., *Konstytucyjny system organów państwa*, Warszawa 2013.
- Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Radziejewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10.
- Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010.
- System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, red. A. Wyrozumska A., Warszawa 2010.
- Zaradkiewicz K., *Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach K 34/15 oraz K 47/15*, Warszawa 2016.

Orzecznictwo TSUE

- Wyrok TSUE z dnia 30 czerwca 1966 roku, C-61/65, *G. Vaassen-Göbbels v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*.
- Wyrok TSUE z dnia 6 października 1981 roku, sygn. akt C-246/80, *C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie*.
- Wyrok TSUE z dnia 17 września 1997 roku, sygn. akt C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*.
- Wyrok TSUE z dnia 7 marca 2017 roku, sygn. akt C-390/15.
- Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. akt C-585/18, *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*.

Orzecznictwo TK

- Postanowienie TK z dnia 7 lipca 2015 roku, sygn. akt K 61/13.

Inne orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 11 września 2018 roku, sygn. akt I FSK 158/18.

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 (2) z późn. zm.
- Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 roku, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 (2) z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2393.

Maciej Szałęga*

ORCID: 0000-0003-4480-5890

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.14>

Problematyka ustalenia stron postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego

JEL Classification: K23

Słowa kluczowe: strona postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej, decyzja administracyjna, pozwolenie wodnoprawne

Keywords: party to administrative proceedings, public administration authority, administrative decision, water permit

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest omówienie spektrum tematyki dotyczącej pojęcia strony postępowania administracyjnego. Ponadto w artykule została omówiona problematyka ustalenia kręgu podmiotów mogących ubiegać się o status strony w postępowaniu administracyjnym w sprawie udzielenia pozwolenia wodnoprawnego.

The problem of establishing the parties to administrative proceedings regarding the issue of a water permit

Abstract: The purpose of this article is to discuss a topic spectrum pertaining to the concept of a party to administrative proceedings. In addition, the author discusses establishing a group of entities that may apply for the status of a party in administrative proceedings for granting a water permit.

Wprowadzenie

W ustawie z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego¹ prawodawca posługuje się pojęciem „przedmiot postępowania”. Przepisy art. 1 pkt 1 i 2 tego aktu prawnego stanowią, że przedmiotem postępowania administracyjnego jest sprawa indywidualna rozstrzygana przez organ administracji publicznej

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Krzysztof Sobieralski

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm. (dalej: k.p.a.).

w formie decyzji administracyjnej lub w sposób milczący. Przedmiot postępowania administracyjnego ujęty jako obiekt regulacji prawnej jest to „pewien zbiór reguł, które powinny się odnosić wyłącznie do samego podejmowania decyzji stosowania prawa”¹. Wynika z tego, że musi istnieć związek procedury administracyjnej z prawem materialnym. W przeciwnym przypadku nie można mówić o istnieniu przedmiotu postępowania (art. 105 § 1 k.p.a. odnosi się do tego związku).

W doktrynie prawa administracyjnego wykształcił się pogląd traktujący sprawę indywidualną właśnie jako przedmiot postępowania administracyjnego². Sprawą indywidualną jest „zespół okoliczności faktycznych i prawnych, w których organ administracji państwowej stosuje normę prawa administracyjnego w celu ustanowienia po stronie określonego podmiotu (podmiotów) sytuacji prawnej w postaci udzielenia (odmowy udzielenia) żądanego uprawnienia albo w postaci obciążenia z urzędu określonym obowiązkiem”³. T. Kiełkowski dodaje, że w przypadku sprawy indywidualnej chodzi „o kwestię aktualną, która w danym układzie może i powinna być rozstrzygnięta, o kwestię widzianą na tle określonego stosunku administracyjnoprawnego, w ramach którego organ ma możliwość, a z reguły także obowiązek podjęcia decyzji stosowania prawa”⁴. Należy zauważyć, iż charakter sprawy indywidualnej jest rozpatrywany w kategoriach podwójnej konkretności. Oznacza to, że podmiot występujący w sprawie jest oznaczony imiennie, a sprawa dotyczy uprawnień lub obowiązków jednostki⁵.

Występujący w sprawie podmiot jest określany jako „strona postępowania administracyjnego”. W niniejszym opracowaniu główna uwaga została skupiona na stronie postępowania administracyjnego. W pierwszej części zostały omówione dwie koncepcje legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym. Druga część traktuje o legitymacji procesowej strony w świetle aktualnych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Część trzecia jest poświęcona tytułowej problematyce ustalenia stron postępowania w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego.

1. Koncepcje legitymacji procesowej strony postępowania administracyjnego

Strona jest uważana za centralną instytucję postępowania administracyjnego, w którym organ orzeka o jej prawach lub obowiązkach⁶. Poza organem w postę-

¹ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 203.

² Zob. więcej B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 209.

³ W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 7–8.

⁴ T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 35.

⁵ A. Krawczyk, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019, s. 601–602.

⁶ Z. Janowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa-Poznań 1978, s. 90.

powaniu może brać udział jedna lub więcej stron. Strony mogą mieć jednakowe lub sprzeczne interesy.

Pojęcie strony jest węzłowym pojęciem postępowania administracyjnego. Wprowadzenie do prawa tego pojęcia stanowiło podstawowy zwrot w dziejowym procesie przejścia od państwa policyjnego do państwa praworządne. W państwie praworządnym strona nie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, ale jeśli zaangażuje się w procesie administracyjnym — jest jego czynnym uczestnikiem, podmiotem samoistnych uprawnień (tj. takich, których realizacja nie jest uzależniona od woli organu administracyjnego)⁷.

Strona jako instytucja procesowa postępowania administracyjnego od lat jest przedmiotem dyskusji przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego⁸. Dyskusja toczy się wokół dwóch przeciwstawnych koncepcji legitymacji procesowej strony, a mianowicie koncepcji subiektywnej i koncepcji obiektywnej⁹. Fundamentalnym elementem składającym się na koncepcję legitymacji procesowej strony jest interes prawny. Przez pojęcie interesu prawnego rozumie się obiektywną, a zatem istniejącą w sposób rzeczywisty potrzebę ochrony prawnej¹⁰.

W przeszłości Z. Janowicz wskazywał, że przepis dotyczący strony w postępowaniu administracyjnym został sformułowany na podstawie koncepcji subiektywnego określenia pojęcia strony. Koncepcja ta opiera się na założeniu, że stroną w postępowaniu administracyjnym jest każdy, kto twierdzi, że dotyczy ono jego interesu prawnego. O tym, czy interes prawny jest oparty na przepisach prawa materialnego, orzeka organ po przeprowadzeniu wyjaśnień, dopiero w toku postępowania. Oznacza to, że stosunek procesowy między organem a osobą uważającą się za stronę może powstać na skutek wniesienia podania, niezależnie od przepisów prawa materialnego¹¹. Przedstawione stanowisko Z. Janowicz opierał na fakcie, jakim był brak w kodeksie postępowania administracyjnego regulacji, która przewidywałaby możliwość wydawania przez organy administracji publicznej postanowień o odmowie uznania konkretnego podmiotu za stronę postępowania¹².

Zwolennikiem tej koncepcji jest E. Iserzon, który pisze, że „stroną jest każdy, kto twierdzi wobec organu administracji publicznej, że postępowanie [...] dotyczy

⁷ E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1964, s. 64.

⁸ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 169. W opinii zwolenników koncepcji subiektywnej strona jest pojęciem procesowym, natomiast według zwolenników koncepcji obiektywnej strona jest kategorią materialnoprawną (A. Duda, [w:] *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 186–188).

⁹ B. Adamiak, *Państwo prawa a koncepcja legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki*, red. B. Adamiak et al., Wrocław 1999, s. 10.

¹⁰ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2019, s. 174.

¹¹ Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 90–91.

¹² *Ibidem*, s. 93.

jego interesu prawnego (obowiązku lub uprawnienia), albo żąda czynności organu. Powołując się na swój istniejący, zdaniem jego, interes prawny lub obowiązek”¹³.

Za subiektywną koncepcją opowiada się także B. Adamiak. Problem pojęcia strony postępowania administracyjnego autorka rozważa pod kątem zasady prawa do procesu, wyprowadzonej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku¹⁴ oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁵. W świetle wyprowadzonej zasady B. Adamiak stwierdza:

Prawo do procesu, którego realizacją jest prawo do żądania przez jednostkę wszczęcia postępowania ze względu na jej interes prawny, należy do podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego. Ograniczenie tego prawa procesowego przez przyznanie organom administracji publicznej orzekania poza procesem o interesie prawnym jednostki nie mieści się w konwencji państwa prawnego. Przyjęcie więc koncepcji subiektywnej wersji legitymacji procesowej strony stanowi element demokratycznego państwa prawnego¹⁶.

Zwolennicy koncepcji obiektywnej legitymacji procesowej strony zauważają, że za stronę w postępowaniu można uznać tylko taką osobę, która swój interes opiera na przepisach prawa materialnego. Strona, zgłaszając żądanie wszczęcia postępowania, powinna swój interes prawny wykazać¹⁷. Powtarzając za W. Dawidowiczem: „Organ administracji państwowej, inicjując postępowanie, musi wyrobić sobie uprzednio wyraźny pogląd na to, kto będzie stroną w tym postępowaniu, to zaś może uczynić oceniając w świetle prawa materialnego określone interesy pewnych podmiotów jako stron w danej sprawie”¹⁸. Następnie autor dodaje: „W odróżnieniu od sądu, który zasadność wystąpienia pewnego podmiotu w charakterze strony kontroluje w toku procesu cywilnego, organ administracji państwowej dokonuje tej kontroli przed wszczęciem postępowania”¹⁹.

Za koncepcją obiektywną opowiedział się J. Pokrzywnicki, stwierdzając, że pojęcie strony w naszym postępowaniu ma charakter zarówno procesowy, jak i materialny. Procesowy, bo tylko osoba uczestnicząca faktycznie w sprawie może być stroną, i materialny, gdyż musi być określony przepis prawny, który by chronił jej interes pozytywny lub negatywny. O charakterze strony nie może decydować jedynie sama wola osoby interesowanej, a nawet nomenklatura używana czasem nietrafnie w ustawie — a jedynie dwa wyżej wymienione kryteria²⁰.

¹³ E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 90.

¹⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁵ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹⁶ B. Adamiak, *op. cit.*, s. 16.

¹⁷ Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 92.

¹⁸ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 70.

¹⁹ *Ibidem*, s. 72.

²⁰ J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz — podręcznik. Z przedmową* J.S. Langroda, Warszawa 1948, s. 217.

Analizując stanowiska zwolenników poszczególnych koncepcji, subiektywnej i obiektywnej, należy się opowiedzieć za koncepcją subiektywną legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym. J. Zimmermann wskazuje, o co chodzi w sporze o subiektywną czy obiektywną koncepcję strony. Przypomina, że nie chodzi o to, czy interes prawny istnieje obiektywnie, czy subiektywnie w rozumieniu jednostki, gdyż „interes prawny oczywiście istnieje obiektywnie, wynika z prawa materialnego i nie tworzy go żaden podmiot, tylko tak samo jak sprawa administracyjna, powstaje on samoistnie”. Głównym problemem jest ustalenie, kto i kiedy stwierdza istnienie interesu prawnego²¹. Odpowiadając na postawione pytanie, można skonstatować, że istnienie interesu prawnego stwierdza obiektywnie organ administracji publicznej i — jeżeli opowiemy się za koncepcją subiektywną — powinien to czynić w toku postępowania. Badanie, czy istnieje interes prawny, nie powinno następować poza postępowaniem. W związku z tym na aprobatę zasługuje stanowisko przyjęte przez B. Adamiak. W ocenie autorki umożliwienie organom administracji publicznej orzekania o interesie prawnym jednostki poza ramami postępowania nie jest zgodne z zasadami obowiązującymi w państwie prawa, gdyż jest to ograniczenie prawa jednostki do procesu²².

Na pełną zgodę zasługuje również stanowisko przyjęte przez J. Zimmermanna, który twierdzi:

Powinno się pozwolić każdemu na wniesienie jego subiektywnego podania, które będzie już obiektywnie weryfikowane przez organ administracyjny w toku postępowania. Ze względu na ochronę jednostki nie można przecież pozwalać na to, żeby jej subiektywne dążenie było odrzucone poza postępowaniem administracyjnym. Nie zgadzam się więc z twierdzeniem, że kwestii legitymacji strony nie można badać w toku postępowania, gdyż postępowanie temu nie służy. Uważam właśnie przeciwnie: postępowanie służy jak najbardziej wyjaśnieniu wszystkiego, co się łączy z jego głównymi celami, w tym z konkretyzacją normy materialnej i z ochroną jednostki. Jeżeli więc powstaje problem podmiotowy: wobec kogo i czy w ogóle wobec kogoś konkretyzacja ta ma nastąpić, to problem ten należy rozstrzygnąć właśnie w postępowaniu. Decyzja o umorzeniu postępowania służy właśnie przypadkom, w których zabrakło legitymacji materialnej podmiotu²³.

2. Legitymacja procesowa strony w świetle przepisów kodeksu postępowania administracyjnego

Obecnie kodeks postępowania administracyjnego nie zawiera przepisu, który zezwalałby na pozostawienie sprawy bez załatwienia. Po przeanalizowaniu treści art. 28 k.p.a., który definiuje stronę w postępowaniu administracyjnym, można zauważyć, że zawiera on dwie różne normy prawne znajdujące zastosowanie niezależnie od siebie. Pierwsza norma jest zawarta w części tego przepisu, stanowiącej, że stroną jest podmiot, którego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postę-

²¹ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 104.

²² B. Adamiak, *op. cit.*, s. 16.

²³ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 105.

powanie. Druga część art. 28 określa, że stroną jest podmiot, który żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek²⁴. Interes prawny musi być „osobisty, własny, indywidualny [...]”. Interes musi być konkretny, dający się obiektywnie stwierdzić oraz aktualny²⁵. Ponadto T. Bigo uważa, że:

Możemy postawić znak równania między interesem opartym na prawie a uprawnieniem (prawem podmiotowym). Interes, który ma podstawę (oparcie) w prawie, tzn. jest w jakiś sposób określony przez prawo, jest czymś więcej niż interesem faktycznym, jest uprawnieniem²⁶.

B. Adamiak zauważa, że pierwsza norma wynikająca z art. 28 k.p.a. („Stroną jest podmiot, którego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie”) odnosi się do koncepcji obiektywnej. Natomiast norma druga („Stroną jest każdy, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”) jest odniesieniem do koncepcji subiektywnej²⁷.

Aby owe normy mogły być zastosowane, musi istnieć przepis powszechnie obowiązujący prawa materialnego, który określi organ administracji publicznej właściwy do załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej lub w innej, równoważnej formie prawnej. W wypadku pierwszej normy prawnej to organ administracji publicznej ocenia, czy istnieją podmioty mające interes prawny lub obowiązek, którego ma dotyczyć postępowanie. Jeśli ocena jest pozytywna, organ wszczyna postępowanie z urzędu. W przypadku normy drugiej sam podmiot ocenia, czy posiada interes prawny lub obowiązek, o którym rozstrzyga się w formie decyzji, a następnie wnosi on do organu administracji publicznej żądanie wszczęcia postępowania²⁸.

Trzeba również wspomnieć, że zgodnie z art. 29 k.p.a.

Stronami mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne — również jednostki nieposiadające osobowości prawnej.

Wobec powyższego stroną może być każdy podmiot, który posiada zdolność prawną. Przez zdolność prawną rozumie się „zdolność do tego, aby być w sferze prawa materialnego [...] podmiotem uprawnień i obowiązków”²⁹. Zdolność prawna jest oceniana według przepisów prawa cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej (art. 30 § 1 k.p.a.). Zdolność prawna w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego może być określana jako „zdolność administracyjna”³⁰.

²⁴ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2019, s. 169.

²⁵ W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 88.

²⁶ T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3, s. 466.

²⁷ B. Adamiak, *op. cit.*, s. 17–18.

²⁸ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2018, s. 171–174.

²⁹ Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 96.

³⁰ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2018, s. 177.

Aby strona mogła działać w sposób samodzielny i skuteczny w postępowaniu, musi mieć zdolność do czynności prawnych. Samodzielność ta określana jest jako „zdolność procesowa”³¹. S. Grzybowski definiuje zdolność do czynności prawnych jako „zdolność do tego, by przez te czynności prawne swym własnym działaniem nabywać lub utracić prawa albo obowiązki i w ogóle wywoływać skutki prawne”³². Jak już wspomniano, art. 30 § 1 k.p.a. stanowi, że zdolność do czynności prawnych jest określana na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Według przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1963 r. — Kodeks cywilny³³ osoby fizyczne mogą mieć pełną zdolność do czynności prawnych lub ograniczoną zdolność do czynności prawnych albo mogą być pozbawione jej całkowicie. Pełną zdolność do czynności prawnych mają osoby pełnoletnie, czyli takie, które ukończyły 18 lat, lub małoletnie, które zawarły związek małżeński (art. 10 i 11 k.c.). Osoby ubezwłasnowolnione częściowo oraz małoletni, którzy ukończyli trzynaście lat, mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 16 k.c.). Małoletni, którzy nie ukończyli trzynastego roku życia, i osoby ubezwłasnowolnione całkowicie nie mają zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.). Pełną zdolność do czynności prawnych mają też osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 k.c.); działają one przez swoich przedstawicieli ustawowych lub statutowych (art. 38 k.c.)³⁴.

Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego tylko osoby fizyczne (będące stroną) mające pełną zdolność do czynności prawnych mogą osobiście podejmować czynności procesowe w postępowaniu. Natomiast osoby mające ograniczoną zdolność lub nieposiadające jej w ogóle działają przez swoich ustawowych przedstawicieli (art. 30 § 2). Warto podkreślić, że osoby fizyczne działające przez swoich przedstawicieli nadal są stronami postępowania. Strony niebędące osobami fizycznymi działają przez swoich ustawowych lub statutowych przedstawicieli (art. 30 § 3). Przepisy art. 30 § 4 i 4a regulują sytuację określaną jako „następstwo procesowe”³⁵. Natomiast art. 30 § 5 stanowi, że w sprawach dotyczących spadków nieobjętych jako strony działają osoby sprawujące zarząd nad majątkiem masy spadkowej, a w razie ich braku — kurator wyznaczony przez sąd na wniosek organu administracji publicznej.

W niniejszym opracowaniu warto też odnieść się do obecnie obowiązującej regulacji art. 61a § 1 k.p.a., który stanowi, że organ w przypadku stwierdzenia braku podstawy do wniesienia żądania wszczęcia postępowania wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Regulacja ta jest urzeczywistnieniem koncepcji obiektywnej legitymacji procesowej strony. Jako że prawodawca posłu-

³¹ *Ibidem*.

³² S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 150 n.

³³ Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm. (dalej: k.c.).

³⁴ Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 97–98.

³⁵ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2018, s. 179.

guje się sformułowaniami nieostrymi, trzeba odpowiedzieć na pytanie, w jakich przypadkach wskazany przepis znajdzie zastosowanie. J. Borkowski zauważa, że ustalenie interesu prawnego jest złożone, dlatego też organy powinny ograniczyć stosowanie art. 61a tylko do przypadków, gdy z podania złożonego przez podmiot domagający się wszczęcia postępowania wynika w sposób oczywisty, że nie posiada on interesu prawnego i w związku z tym nie może być stroną³⁶. W pozostałych przypadkach organ powinien wszcząć postępowanie i dopiero w jego trakcie zbadać, czy podmiot, który wniósł podanie, jest stroną postępowania.

Przedstawione stanowisko jest zgodne z poglądem prezentowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych.

W orzecznictwie podkreśla się, że art. 61a § 1 k.p.a. znajduje zastosowanie wówczas, gdy z żądania wszczęcia postępowania w sprawie wynika w sposób oczywisty (bez żadnej wątpliwości, „na pierwszy rzut oka”), że wnioskodawca nie ma interesu prawnego, że w świetle obowiązujących w dniu wydania postanowienia przepisów oczywistym jest, że stronie nie przysługuje określone uprawnienie³⁷.

Ponadto jak słusznie zauważył w swoim wyroku NSA:

odmowa wszczęcia postępowania na podstawie tej przesłanki jest możliwa wówczas, gdy wnioskodawca nie posiada zdolności prawnej lub nie ma interesu prawnego w sprawie (nie jest stroną postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a.) oraz ustalenie tej kwestii jest oczywiste i nie wymaga złożonego procesu wykładni. W przypadku wątpliwości co do posiadania przez wnioskodawcę przymiotu strony należy wszcząć postępowanie i w jego toku wyjaśnić tę kwestię³⁸.

Gdy w trakcie postępowania organ ustali, że wnioskodawca nie jest stroną, wówczas powinien wydać decyzję na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. o umorzeniu postępowania ze względu na bezprzedmiotowość.

W związku z tym można wysunąć wniosek, że w świetle przepisów kodeksu postępowania administracyjnego przeważa koncepcja subiektywna legitymacji strony postępowania.

3. Legitymacja procesowa strony postępowania o wydanie pozwolenia wodnoprawnego w świetle przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku — Prawo wodne³⁹

Pozwolenie wodnoprawne jest decyzją administracyjną wydawaną przez właściwy organ administracyjny uprawniony na podstawie art. 397 ustawy Prawo wodne. Zgodnie z art. 388 ust. 1 ustawy Prawo wodne pozwolenie wodnoprawne jest jednym z rodzajów zgody wodnoprawnej. Ustawa nie wprowadza definicji

³⁶ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, 2019, s. 173.

³⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 listopada 2017 roku, II SA/Go 925/17, orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2017 roku, I OSK 135/16, orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁹ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 roku — Prawo wodne, Dz.U. z 2020 r. poz. 310 z późn. zm.

legalnej pozwolenia wodnoprawnego, natomiast wymienia przypadki, kiedy takie pozwolenie jest wymagane. Katalog przypadków, w których wymagane jest pozwolenie wodnoprawne, zawiera regulacja zawarta w art. 389 i 390 ustawy Prawo wodne. Przykładowo pozwolenie wodnoprawne jest wymagane na usługi wodne, szczególne korzystanie z wód, długotrwałe obniżenie poziomu zwierciadła wody podziemnej, rekultywację wód powierzchniowych lub wód podziemnych, wprowadzanie do wód powierzchniowych substancji hamujących rozwój glonów czy też wykonanie urządzeń wodnych. Trzeba zaznaczyć, że katalog przypadków, w których jest wymagane uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego, nie jest katalogiem zamkniętym. Wynika to z faktu, iż regulacja zawarta w art. 389 ustawy Prawo wodne wyraźnie przewiduje możliwość ustawowego określenia innych przypadków wymagających uzyskania pozwolenia wodnoprawnego.

Szczególnie istotna ze względu na temat niniejszego opracowania jest kwestia ustalenia stron postępowania w sprawach dotyczących pozwoleń wodnoprawnych. Zgodnie z art. 401 ustawy Prawo wodne „stroną postępowania w sprawach dotyczących pozwoleń wodnoprawnych jest wnioskodawca oraz podmioty, na które będzie oddziaływać zamierzone korzystanie z wód, lub podmioty znajdujące się w zasięgu oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych”. Wskazany przepis ma charakter proceduralny. Co więcej, art. 401 ustawy Prawo wodne niewątpliwie jest *legem specialis* wobec art. 28 k.p.a. Oznacza to, że regulacja zawarta w ustawie Prawo wodne powinna mieć pierwszeństwo zastosowania. Należy zwrócić uwagę, że wymieniony w art. 401 ustawy Prawo wodne katalog stron ma charakter zamknięty.

Mogłoby się wydawać, że regulacja zawarta w art. 401 nie powoduje wątpliwości interpretacyjnych. Jest jednak wręcz przeciwnie. Jak pisze K. Szuma, „Najwięcej wątpliwości budzi w praktyce kwestia ustalenia strony postępowania w sprawie o wydanie *pozwolenia wodnoprawnego*”⁴⁰. Mimo że autorka odwołuje się do nieobowiązującej już regulacji art. 127 ustawy z dnia 18 lipca 2001 roku Prawo wodne⁴¹, przytoczone twierdzenie wydaje się jak najbardziej aktualne w stosunku do obowiązującej regulacji.

Pozwolenie wodnoprawne wydaje się tylko na wniosek, a więc wszczęcie postępowania następuje na zasadzie skargowości. Ponieważ regulacja zawarta w art. 401 ustawy Prawo wodne ma charakter proceduralny, nie może stanowić samodzielnej podstawy do uznania danego podmiotu za stronę postępowania. Aby tak się stało, organ w trakcie postępowania powinien zbadać, czy wnioskodawca faktycznie ma interes prawny wywodzony z przepisów prawa materialnego, co pozwoli obiektywnie uznać, że jest on stroną postępowania. Od przedstawionej zasady może nastąpić wyłom. Gdy w sposób jednoznaczny i oczywisty moż-

⁴⁰ K. Szuma, [w:] *Prawo wodne. Komentarz*, red. Z. Bukowski, B. Rakoczy, Warszawa 2013, art. 127, nb 1.

⁴¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 1121.

na stwierdzić, że wnioskodawca nie może być stroną, organ powinien odmówić wszczęcia postępowania na zasadach określonych w art. 61a § 1 k.p.a., a zatem powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Zastosowanie tego artykułu może nastąpić wyłącznie w przedstawionej sytuacji. Jak wskazał w swoim orzeczeniu WSA w Szczecinie, „odmowa wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a. z powodu braku przymiotu strony lub »z innych uzasadnionych przyczyn« może mieć miejsce w sytuacjach oczywistych, niewymagających analiz sprawy i przeprowadzenia dowodów, tj. gdy »na pierwszy rzut oka« można stwierdzić brak podstaw do prowadzenia postępowania”. Następnie, odnosząc się do stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, sąd stwierdził, że dokonanie przez organ merytorycznej oceny, czy przepisy ustawy Prawo wodne mają zastosowanie w sprawie, a także merytorycznej oceny operatu wodnoprawnego jest niedopuszczalne w przypadku zastosowania art. 61a § 1, gdyż wykracza to poza regulację przywołanego artykułu⁴². Przykładem „oczywistej sytuacji”, której zaistnienie umożliwia zastosowanie art. 61a § 1, może być wniesienie podania o wszczęcie postępowania przez spółkę cywilną.

W związku z tym każda merytoryczna ocena powinna mieć miejsce dopiero po wszczęciu postępowania przez organ. Co istotne, dopuszczenie wnioskodawcy do postępowania przez wszczęcie postępowania oznacza, że podmiot ten będzie adresem decyzji. W przypadku uznania wnioskodawcy za stronę będzie to decyzja merytoryczna, przyznająca uprawnienie bądź odmawiająca wydania pozwolenia wodnoprawnego. Natomiast w przypadku uznania, że podmiot dopuszczony do postępowania nie może być stroną, organ wyda decyzję o charakterze procesowym na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., a zatem będzie to decyzja umarzająca postępowanie.

Zdecydowanie większe problemy powstają w przypadku ustalenia kręgu podmiotów, na które będzie oddziaływać zamierzone korzystanie z wód, lub podmiotów znajdujących się w zasięgu oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych. Problem ustalenia stron jest wynikiem posłużenia się przez prawodawcę pojęciami nieostryimi oraz braku ich ustawowego doprecyzowania. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że

Wyznaczenie zasięgu oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych winno nastąpić, biorąc pod uwagę funkcję, formę, konstrukcję projektowanego obiektu i inne jego cechy charakterystyczne oraz sposób zagospodarowania terenu znajdującego się w otoczeniu projektowanej inwestycji, uwzględniając m.in. treść nakazów i zakazów zawartych w obowiązujących przepisach⁴³.

Warto też przytoczyć orzeczenie WSA w Warszawie:

Sądownictwo administracyjne stoi na stanowisku, iż w sprawach, gdzie krąg stron określony jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 28 k.p.a., prowadzonych w trybie zwykłym jak

⁴² Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 marca 2019 roku, II SA/Sz 4/19, orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁴³ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 sierpnia 2020 roku, II SA/Kr 544/20, orzeczenia.nsa.gov.pl.

i w trybach nadzwyczajnych, krąg podmiotów uznanych za strony powinien być identycznie ustalony na podstawie tegoż przepisu szczególnego⁴⁴.

Należy tu wspomnieć o regulacji zawartej w art. 407 ustawy Prawo wodne. Wskazany przepis określa, jakie załączniki wnioskodawca jest zobligowany dołączyć do wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego. Jednym z załączników jest operat wodnoprawny, który w świetle przepisów wzmiankowanej ustawy tworzy podstawę do wydania pozwolenia wodnoprawnego⁴⁵. Artykuł 409 ustawy Prawo wodne określa treść operatu, na którą składa się między innymi „określenie rodzaju i zasięgu oddziaływania zamierzonego korzystania z wód lub planowanych do wykonania urządzeń wodnych”.

W związku z przytoczonym orzecznictwem oraz regulacją dotyczącą operatu wodnoprawnego można wysunąć konkretne wnioski. Informacje zawarte w operacie wodnym złożonym przez wnioskodawcę powinny posłużyć organowi prowadzącemu postępowanie jako pomoc przy ustaleniu pozostałych stron postępowania. Przyjęte stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, zgodnie z którym „Przedstawiony w operacie wodnoprawnym zasięg oddziaływania zobowiązuje organ administracji do zakreślenia stron postępowania o wydanie pozwolenia wodnoprawnego, które winno nastąpić już przy jego wszczęciu”⁴⁶. Jednakże trzeba zaznaczyć, że załączony do wniosku operat wodnoprawny powinien zostać oceniony przez organ w sposób obiektywny między innymi pod względem dokładności i rzetelności. Nieprzeprowadzenie oceny obiektywnej operatu wodnoprawnego i przyjęcie przez organ domniemania pełnej prawdziwości informacji zawartych w załączonym przez wnioskodawcę operacie może wpłynąć na nieprawidłowe ustalenie pozostałych stron postępowania. W konsekwencji błędne ustalenie może doprowadzić w świetle art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. do wznowienia postępowania lub do stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 4 k.p.a.

Ponadto można się pokusić o stwierdzenie, że organ powinien zastosować zasady wynikające z art. 28 k.p.a. i w efekcie uznać za strony tylko te podmioty (nie licząc wnioskodawcy), w stosunku do których oddziaływanie zamierzonego korzystania z wód czy też znajdowanie się w zasięgu oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych spowoduje wystąpienie lub naruszenie interesu prawnego. Wydaje się zatem właściwe postawienie przy wyrażeniach „oddziaływanie wynikające z zamierzonego korzystania z wód” oraz „znajdowanie się w zasięgu oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych” znaku równości z interesem prawnym.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2017 roku, IV SA/Wa 3011/16, orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁴⁵ Między innymi art. 400 ust. 8 ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne wskazuje, że operat wodnoprawny stanowi podstawę wydania pozwolenia wodnoprawnego.

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 grudnia 2016 roku, IV SA/Wa 1944/16, orzeczenia.nsa.gov.pl.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez WSA w Warszawie:

Istoty interesu prawnego należy przy tym upatrywać w jego związku z konkretną normą prawa materialnego, na podstawie której w postępowaniu administracyjnym określony podmiot, w określonym stanie faktycznym może domagać się konkretyzacji jego uprawnień lub obowiązków bądź żądać przeprowadzenia kontroli określonego aktu w celu ochrony jego sfery praw i obowiązków przed naruszeniami dokonanymi tym aktem i doprowadzenia tego aktu do stanu zgodnego z prawem⁴⁷.

Następnie, odnosząc się do stanu faktycznego, sąd stwierdził, że nie mając praw do nieruchomości i urządzeń oraz praw do korzystania z wód, na które będą oddziaływać urządzenia wodne lub będzie oddziaływać zamierzone korzystanie z wód, nie można wykazać interesu prawnego⁴⁸. W związku z tym można stwierdzić, że wykazanie interesu prawnego sprowadza się do ustalenia, czy działanie organu — a w omawianym przypadku wydanie pozwolenia wodnoprawnego — może w jakiś sposób dotknąć lub naruszyć sferę prawną konkretnego podmiotu.

Jak wcześniej wspomniano, określony w art. 401 ustawy Prawo wodne katalog podmiotów uznanych za stronę ma charakter zamknięty. Zastosowanie tej regulacji z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 28 k.p.a. powoduje czysto teoretycznie, że dochodzi do zawężenia kręgu podmiotów będących stronami w postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego — ze względu na obowiązek spełnienia jednej z przesłanek wynikających z art. 401 ustawy Prawo wodne.

Zbliżając się do końca niniejszych rozważań, należy zaznaczyć, że konstrukcja art. 401 ustawy Prawo wodne nie odbiera jednostce prawa do ubiegania się o dopuszczenie do toczącego się postępowania w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego. Wręcz przeciwnie, podmiot, który w swojej subiektywnej ocenie uważa się za stronę, może żądać od organu dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Organ powinien dopuścić dany podmiot, jednak jak wcześniej wspomniano, aby uznał podmiot za stronę, musi istnieć łączący sprawę z danym podmiotem interes prawny, który zostanie potwierdzony w trakcie postępowania. Nie powinna mieć zatem miejsca sytuacja taka, że za stronę uznaje się podmiot, w którego przypadku zasięg oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych występuje wyłącznie z innych względów niż wystąpienie lub naruszenie interesu prawnego.

Podsumowanie

Określony w art. 401 ustawy Prawo wodne zamknięty katalog podmiotów mogących uzyskać legitymację strony niewątpliwie miał prowadzić do uproszczenia postępowania. Jednakże ze względu na nieostrość sformułowań, którymi posłu-

⁴⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2020 roku, IV SA/Wa 405/20, orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁴⁸ *Ibidem*.

guje się ustawodawca w przywołanym przepisie, ustalenie stron postępowania w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego bywa dla organów problematyczne.

Wydaje się, że przy kolejnej nowelizacji prawodawca powinien zdecydować się na wyjaśnienie pojęć „zasięg oddziaływania planowanych do wykonania urządzeń wodnych” oraz „oddziaływanie zamierzonego korzystania z wód”, aby ustalenie stron w postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego przysparzało mniej problemów interpretacyjnych. Ponadto wskazane pojęcia należałoby powiązać bezpośrednio z wystąpieniem lub naruszeniem interesu prawnego — w celu niedopuszczenia do postępowania podmiotów nieposiadających interesu prawnego. Takie zabiegi w konsekwencji powinny przyczynić się do uproszczenia postępowania w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego.

Bibliografia

- Adamiak B., *Państwo prawa a koncepcja legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki*, red. B. Adamiak, J. Boć, M. Miemieć, K. Nowacki, Wrocław 1999.
- Bigo T., *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3.
- Borkowski J., [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2018.
- Borkowski J., [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2019.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989.
- Duda A., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974.
- Iserzon E., [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1964.
- Iserzon E., [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Janowicz Z., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa-Poznań 1978.
- Kiełkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004.
- Klonowicki W., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938.
- Krawczyk A., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019.
- Pokrzywnicki J., *Postępowanie administracyjne. Komentarz — podręcznik*. Z przedmową J.S. Langroda, Warszawa 1948.
- Szuma K., [w:] *Prawo wodne. Komentarz*, red. Z. Bukowski, B. Rakoczy, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

Agata Ziobroń

ORCID: 0000-0003-0398-460X

Uniwersytet Rzeszowski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.15>

Deepfake a prawo karne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda dotyczące fałszywej pornografii

JEL Classification: K14

Słowa kluczowe: *deepfake*, pornografia, znieważenie, zniesławienie, prawo karne

Keywords: *deepfake*, pornography, insult, defamation, criminal law

Abstrakt: W niniejszym opracowaniu poruszono problematykę technologii *deepfake* i jej wykorzystania do produkcji fałszywej pornografii (*deep porn*). Zwrócono uwagę na znamiona typów czynów zabronionych, które może wypełnić osoba dopuszczająca się modyfikacji i rozpowszechniania filmów o charakterze pornograficznym. Celem artykułu było przeanalizowanie przepisów kodeksu karnego pod kątem spełniania przez nie funkcji ochronnej względem osoby, której wizerunek zostałby wykorzystany i następnie rozpowszechniony dla celów produkcji *deep porn*, oraz omówienie stosunku przedstawicieli doktryny amerykańskiej względem tego zagadnienia. W wyniku przeprowadzonej analizy prawnokarnej stwierdzono, że ochrona zapewniona jest na podstawie art. 212 (zniesławienie) i 216 (znieważenie) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny¹.

Deepfake and the criminal law. *De lege lata* and *de lege ferenda* remarks regarding fake pornography

Abstract: The paper discusses the issues of deepfake technology and its use to produce fake pornography (deep porn). The author points out the statutory marks of illicit acts, which can be fulfilled by a person who modifies and distributes movies of a pornographic character. The aim of the paper was to analyze the provisions of the Criminal Code, paying special attention to fulfilling the protective function regarding the person whose image would be used and spread for the purpose of deep porn production, and to the American doctrine representatives' approach towards this issue. The conducted penal law analysis led to the conclusion that the protection is provided under article 212 (defamation) and article 216 (insult).

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm. (dalej: k.k.).

Zagadnienia wstępne

Terminem *deepfake* określa się wykorzystanie sztucznej inteligencji (*Artificial Intelligence*) do wytwarzania bądź edytowania obrazu lub filmu w celu przekazania fałszywych treści². Technologia polega na łączeniu i nakładaniu obrazów oraz filmów na obrazy źródłowe przy zastosowaniu techniki uczenia maszynowego³. Zjawisko fałszywej pornografii (*fake porn*, *deep porn*, *deepfake porn*) zaczęło zyskiwać na popularności w 2017 roku, gdy zmanipulowane przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji nagranie zostało udostępnione na forum dyskusyjnym Reddit⁴. *Deepfake* wykorzystano już do produkcji filmów pornograficznych, w których podmieniono twarze aktorek na wizerunki znanych osób, między innymi Katy Perry, Emmy Watson czy Scarlett Johansson⁵.

Celem artykułu jest omówienie tego zjawiska w kontekście wybranych przepisów prawa karnego (art. 190a § 2 k.k., 191a k.k., 212 k.k., 216 k.k.), a także zwrócenie uwagi na możliwość wykorzystania technologii *deepfake* do popełniania czynów zabronionych, na przykład zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 k.k.). Problem ten jest o tyle istotny, że technologia *deepfake* nie uchodzi za trudną do wykorzystania⁶, w tym do produkcji pornografii, i może zostać użyta do wyrządzenia istotnej szkody osobie, której twarz zostałaby w niej zaprezentowana. Mimo że większość obecnie istniejących treści z wykorzystaniem technologii *deepfake* ma charakter pornograficzny, w literaturze dostrzega się inne zagrożenia jej stosowania dla porządku prawnego, takie jak przedkładanie fałszywych dowodów wideo przed sądem, sabotaż polityczny, znęcanie się, propaganda terrorystyczna, manipulacje rynkowe, szantaż czy wytwarzanie tak zwanej pornografii odwetowej (*revenge porn*)⁷. Wskazuje się ponadto na niewystarczające opracowania tej tematyki w literaturze, nie tylko prawniczej⁸.

W artykule postawiono hipotezę, że obecnie obowiązujące przepisy prawa karnego nie są wystarczające i nie zapewniają właściwej ochrony osób potencjalnie pokrzywdzonych tego rodzaju aktywnością. Co więcej, brakuje regulacji także

² I. Dąbrowska, *Deepfake — nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8, 2020, nr 2, s. 90.

³ *Ibidem*.

⁴ S. Maddocks, *'A Deepfake Porn Plot Intendend to Silence Me': exploring continuities between pornographic and 'political' deep fakes*, „Technology Innovation Management Review” 11, 2020, nr 9.

⁵ A. Sanocki, *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [w:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019, s. 21.

⁶ <https://cyfrowa.rp.pl/technologie/51596-deepfake-podbija-pornografie-zmanipulowane-filmy-z-gwiazdami> (dostęp: 16.11.2020).

⁷ M. Westerlund, *The Emergence of deepfake technology: A review*, „Technology Innovation Management Review” 2019, nr 9, s. 39.

⁸ I. Dąbrowska, *op. cit.*, s. 90.

na szczeblu Unii Europejskiej, chociaż sam temat jest poruszany w prelekcjach i dyskusjach⁹. W pierwszym podrozdziale przeanalizowano problematykę *deep porn* w kontekście art. 202 § 1 k.k., a także kradzieży tożsamości. Następnie zestawiono ją z przestępstwem rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby. Ponadto omówiono możliwość reakcji prawnokarnej na rozpowszechnianie *deep porn* na podstawie art. 212 k.k. i 216 k.k. Odniesiono się również do problematyki stalkingu oraz przestępstwa zmuszania w kontekście rozpowszechniania *deep porn*. Poruszono też tematykę fałszywej pornografii i regulacji jej dotyczących w perspektywie amerykańskiej.

Deepfake a publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.)

W doktrynie akcentuje się ocenny charakter pojęcia „treści pornograficzne”. Współcześnie przeważa obiektywna koncepcja pornografii¹⁰. J. Warylewski wskazuje, że treści pornograficzne charakteryzują się przedstawianiem w dowolnej formie autentycznych lub jedynie wyobrażonych przejawów płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze sprowadzonym do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych¹¹. Definicja ta oddzielona jest od kryterium celu sprawcy oraz indywidualnych wrażeń odbiorców. Jak wskazują M. Mozgawa i P. Kozłowska-Kalisz, przy ocenie treści pod kątem ich pornograficznego charakteru należy sięgnąć do konstrukcji normatywnego wzorca osobowego, czyli punktu widzenia osoby o przeciętnej wrażliwości, zintegrowanej społecznie, mającej świadomość co do szeroko akceptowanych wzorców osobowych¹². W wypadku art. 202 k.k. penalizowane jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych, mogące narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Można przypuszczać, że publikacja nagrań zawierających fałszywą pornografię będzie mieć miejsce głównie — o ile nie wyłącznie — w internecie.

Sprawca musi być świadomy publiczności swojego zachowania, chcieć lub godzić się na nie¹³. Ochrona zapewniana przez art. 202 k.k. jest jednak niewystarczająca, ponieważ w praktyce w wypadku pornografii *deepfake* penalizacji podlegać będzie jedynie sytuacja, w której nagranie zostanie opublikowane poza stroną pornograficzną. Wynika to z faktu, że odbiór treści pornograficznych przez osobę, która sobie tego nie życzy, polega na sytuacji, w której każdy może zostać

⁹ *Ibidem*, s. 99.

¹⁰ J. Warylewski, *Pornografia — próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 20.

¹¹ *Ibidem*, s. 25.

¹² M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia...*, s. 68.

¹³ Por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 roku, VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

narażony na zapoznanie się z tego typu treściami bez podejmowania określonych inicjatyw bądź pokonywania przeszkód faktycznych czy prawnych, więc zapoznanie się z nimi wymagać będzie podjęcia konkretnej aktywności odbiorcy¹⁴.

Technologia deepfake a kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.)

W literaturze wskazuje się na wiele typów czynów zabronionych ujętych w polskim prawie karnym, których znamiona mogłoby wypełniać rozpowszechnianie pornografii *deepfake*. Na uwagę zasługuje propozycja zastosowania w takiej sytuacji art. 190a § 2 k.k., penalizującego kradzież tożsamości¹⁵. Czyn ten polega na wykorzystaniu, przy podszywaniu się pod inną osobę, jej wizerunku, innych danych osobowych lub innych danych, za pomocą których jest publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej (k.k.). Według definicji encyklopedycznej „wizerunek” to „czyjaś podobizna, wyobrażenie czegoś”¹⁶. Zdaniem E. Wojnickiej niniejsze pojęcie oznacza „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”¹⁷. Szeroko ów termin definiuje J. Sieńczyło-Chlabicz, wskazując, że „w tym pojęciu mieści się nie tylko obraz fizyczny (obraz wizualny), lecz również głos (wizerunek dźwięczny). Są nimi również objęte wszystkie elementy identyfikujące daną jednostkę jako konkretną osobę fizyczną [...]”¹⁸. Niewątpliwie w przypadku podmienienia twarzy aktorki z filmu pornograficznego na twarz innej osoby mamy do czynienia z wykorzystaniem wizerunku, ponieważ twarz stanowi cechę człowieka, która jest dostrzegalna, fizyczna i tworzy jego wygląd¹⁹.

Podobnie rozpowszechnienie nagrania o takim charakterze może przyczynić się do wyrządzenia „szkody osobistej”, rozumianej jako uszczerbek w dobrach o charakterze niemajątkowym, przejawiającym się np. w poczuciu dyskomfortu, cierpieniu psychicznym lub poniżeniu²⁰. Problematyczne w kontekście zastosowania tego przepisu okazuje się jednak znamię czynności wykonawczej „podszywania się” przez sprawcę pod inną osobę. Jak wskazuje J. Lachowski, podszywanie się pod inną osobę to wprowadzenie w błąd osób trzecich co do swojej tożsamości,

¹⁴ J. Piórkowska-Flieger, *Art. 202*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016, teza 3.

¹⁵ A. Sanocki, *op. cit.*, s. 22.

¹⁶ A. Grzegółka-Maciejewska *et al.*, *Wizerunek*, [hasło w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. T-Ż, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, s. 457.

¹⁷ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wyznawczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

¹⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 20.

¹⁹ E. Wojnicka, *op. cit.*, s. 107.

²⁰ J. Lachowski, *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020, teza 11.

podawanie się za kogoś innego²¹. Według M. Filara rozumiane ono powinno być jako „wszelkie wyobrażalne formy czynu, które mają wytworzyć przekonanie, że »podszywacz« jest tą osobą, której wizerunek czy dane zostały przez niego wykorzystane”²². Natomiast A. Zoll definiuje podszywanie się jako podejmowanie działań jako inna osoba²³.

W świetle poglądów doktryny można zatem stwierdzić, że podszywanie się jest bezpośrednio powiązane z osobą sprawcy i wymaga niejako „przyjęcia” przez niego cudzej tożsamości, w przypadku zaś fałszywej pornografii mamy do czynienia z „połączeniem wizerunków” dwóch różnych osób bez przyjęcia ich przez sprawcę. W związku z tym, z uwagi na brak wypełnienia znamienia podszywania się, nie można zgodzić się z propozycją pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy na podstawie art. 190a § 2 k.k. w przypadku produkcji *deep porn*.

Deep porn a rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (art. 191a k.k.)

Artykuł 191a k.k. penalizuje utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody(k.k.). Przedmiotem ochrony tego przepisu jest głównie intymność i prywatność człowieka²⁴. Zdaniem S. Hysia dobro chronione to w tym przypadku możliwość swobodnego decydowania o utrwaleniu i rozpowszechnianiu swojego nagiego wizerunku lub wizerunku w trakcie czynności seksualnych²⁵. Ponadto ochrona obejmuje tu prawo do życia prywatnego²⁶. Natomiast według T. Bojarskiego dobrem chronionym przez art. 191a k.k. jest aspekt wolności jednostki dotyczący swobody zachowań i fizycznego prezentowania swojej osoby w formie wybranej, w konkretnych warunkach, a w zakresie tej wolności mieści się prawo do czynności seksualnej bez upowszechniania własnych przeżyć, zarówno fizycznych, jak i emocjonalnych; przedmiotem ochrony jest więc przeżywanie własnego życia seksualnego bez

²¹ *Ibidem*, teza 9.

²² M. Filar, M. Berent, *Art. 190a*, [w:] M. Berent *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX 2016, teza 7.

²³ A. Zoll, *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, LEX 2017, teza 9.

²⁴ M. Mozgawa, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 486.

²⁵ S. Hysp, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 865.

²⁶ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby — art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19, s. 9.

dostępności do niego niepożądanych osób²⁷. Aspekt ten wiąże się z godnością człowieka i poszanowaniem jego osobowości²⁸.

W kontekście *deep porn* nieprzydatny okazuje się również ten przepis. Należy bowiem po raz kolejny zaakcentować fakt, iż w przypadku tego zjawiska rozpowszechniane są *de facto* dwa wizerunki: wizerunek osoby, której twarz wykorzystano, oraz wizerunek nagiej osoby, której ciało zostało utrwalone w filmie. Jak natomiast wskazuje J. Lachowski, pokrzywdzony musi uczestniczyć w czynności seksualnej, która została utrwalona lub rozpowszechniona bez jego zgody²⁹, aktorki zaś występujące w filmach pornograficznych co do zasady wyrażają zgodę na utwalenie wizerunku ich ciał. Czynność seksualna obejmuje zarówno obcowanie płciowe, jak i inną czynność seksualną³⁰. Nie można twierdzić, że uczestnikiem czynności seksualnej jest osoba, której jedynie twarz została „doklejona” za pomocą technologii *deepfake*, ponieważ nie jest ona podmiotem czynności seksualnej ani nie jest naga. Nagość rozumiana jest jako prezentacja pośladków, narządów płciowych mężczyzny lub kobiety oraz piersi kobiecych³¹. Wobec tego również art. 191a k.k. nie mógłby posłużyć do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która produkuje i rozpowszechnia *deep porn*.

Deep porn a zniesławienie (art. 212 k.k.) i znieważenie (art. 216 k.k.)

Interesujące stanowisko w odniesieniu do opisywanej w niniejszym opracowaniu problematyki zajął A. Sanocki, wskazując na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby rozpowszechniającej i wytwarzającej *deep porn* na podstawie art. 212 k.k., a także art. 216 k.k., w zależności od charakteru danej sytuacji³².

Artykuł 212 k.k. penalizuje pomawianie innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju

²⁷ T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 508.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Lachowski, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LexLEX 2020, teza 4.

³⁰ M. Mozgawa, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.

³¹ A. Zoll, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, teza 13.

³² A. Sanocki, *op. cit.*, s. 22. Podobne stanowisko w odniesieniu do art. 212 k.k. w kontekście *deep porn* zajął M. Krześnicki, <https://bezprawnik.pl/deepfake-legalnosc/> (dostęp: 10.11.2020); i K. Mamak, <http://criminalfuture.com/fake-porn-czy-wklejenie-czyjejs-twarzy-do-filmu-porno-jest-przestepstwem/?fbclid=IwAR1-28637GhTGBSCAH7lfbHWiQ6Q6hIXTARqX2Y5JFrNasS7tydMI-DFj68> (dostęp: 11.11.2020).

działalności). Przedmiotem ochrony tego przepisu jest cześć³³. Cześć obejmuje aspekt zewnętrzny, czyli wartość jednostki w społeczeństwie, a także aspekt wewnętrzny, odnoszący się do poczucia godności osobistej danej osoby³⁴. W zakresie bytu przestępstwa zniesławienia decydujące jest to, czy treść pomówienia mogłaby poniżyć danego człowieka lub pozbawić go zaufania ze strony innych, nieistotne zaś, czy pomówienie spowoduje rzeczywiście zmianę jego opinii w społeczeństwie lub środowisku³⁵.

I. Zgoliński w odniesieniu do zniesławienia prezentuje stanowisko, że cześć to kategoria normatywna, która obejmuje dobro osobiste w postaci prawa do domniemania i zachowania nieskalanego dobrego imienia, posiadania kompetencji faktycznych i prawnych do piastowania danego stanowiska oraz wykonywania zawodu lub działalności określonego rodzaju. Zniesławienie natomiast godzi w sławę danego podmiotu, którą postrzega się jako domniemanie wszelkich pozytywnych cech i dobrego imienia³⁶. Jak podaje M. Mozgawa, pomówienie może nastąpić nie tylko ustnie, lecz także w formie pisemnej oraz z wykorzystaniem między innymi dźwięku, rysunku, jak również przy użyciu technicznych środków przekazu informacji (na przykład telefon, internet)³⁷. Dodatkowo orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza popełnienie tego czynu w formie wizerunku lub karykatury³⁸. Jeszcze dalej w swoich poglądach idzie J. Raglewski, którego zdaniem przestępstwo zniesławienia można popełnić w każdej formie umożliwiającej realizację przekazu informacyjnego innej osobie³⁹. W tym kontekście należy stwierdzić, że zniesławienie może przybrać postać także przetworzonego filmu.

Narażenie na poniżenie danego podmiotu w opinii publicznej będzie mieć miejsce w sytuacji, gdy istnieje realna możliwość pogorszenia w społecznym odbiorze ukształtowanej względem niego opinii⁴⁰. Do zniesławienia dotyczącego postępowania i właściwości osoby pomawianej można zaliczyć na przykład zarzucenie danej osobie prowadzenia niemoralnego trybu życia, braku przyzwoitości czy

³³ M. Mozgawa, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2020, teza 2.

³⁴ Aspekt zewnętrzny czci jest chroniony na mocy art. 212 k.k., natomiast aspekt wewnętrzny znajduje ochronę w art. 216 k.k.

³⁵ W. Kulesza, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 1003.

³⁶ I. Zgoliński, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.

³⁷ M. Mozgawa, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1933 roku, III K 1037/33, OSN(K) 1934, nr 4, poz. 55.

³⁹ J. Raglewski, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 11.

⁴⁰ *Ibidem*, teza 45.

zbroczenia seksualnego⁴¹. W tym kontekście racjonalne będzie uznanie, że zniesławiający charakter będą miały z całą pewnością przetworzone filmy tworzące wrażenie, iż dana osoba dopuszcza się czynności seksualnych nieakceptowanych społecznie, na przykład zgwałcenia, czynów zoofilskich czy innych, postrzeganych jako parafilie. Poza zakresem penalizacji mogą pozostać te zachowania, które spełniają normy konsensualnego stosunku seksualnego, pozbawionego przemocy, co tworzy przestrzeń do sugerowania występowania przez daną osobę w filmach pornograficznych i przez to upubliczniania własnej intymnej — chociaż prawnie i społecznie dozwolonej — aktywności seksualnej. W pewnych okolicznościach zniesławienie poprzez rozpowszechnianie tego typu przerobionego nagrania może przejawiać się w narażeniu osoby na utratę zaufania niezbędnego do wykonywania danego zawodu, zwłaszcza przy ustawowym wymogu nieskazitelności charakteru. Rozpowszechnienie w internecie takiego filmu być może kwalifikowanym typem zniesławienia, ponieważ obejmuje on zniesławienie „za pomocą środków masowego komunikowania” (art. 212 § 2 k.k.), czyli za pośrednictwem każdego instrumentu, za pomocą którego można przekazywać określone treści znacznemu lub nieograniczonemu kręgowi odbiorców⁴².

Istotą znieważenia (art. 216 k.k. z 1997 roku) jest okazanie innej osobie pogardy, uwłaczanie jej czci lub inne obraźliwe zachowanie⁴³. Warto w tym kontekście przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, według którego „o tym, czy zachowanie miało charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe, a nie subiektywne przekonanie osoby rzekomo znieważonej”⁴⁴. Podobnie jak zniesławienie, znieważenie może mieć miejsce w formie nie tylko ustnej czy pisemnej, lecz także w postaci np. karykatury, jak również filmu, czy każdego innego zachowania wyrażającego pogardę dla godności innego człowieka⁴⁵.

Różnica między przestępstwem zniesławienia a zniewagi polega na tym, że w przypadku zniewagi nie jest wymagane występowanie przekazu informacyjnego w znieważającym zachowaniu sprawcy — wystarcza jakikolwiek przejaw ekspresji, który stanowi formę wyrażenia innej osobie pogardy⁴⁶. W przypadku *deep porn* zachowane byłoby również kryterium publiczności zniewagi, ponieważ, jak już wspomniano w kontekście zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, w razie umieszczenia przerobionego nagrania w Internecie

⁴¹ W. Kulesza, [w:] *System...*, s. 1045.

⁴² J. Raglewski, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 42.

⁴³ I. Zgoliński, *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, teza 3.

⁴⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 roku, SNO 26/12, LEX nr 1231618.

⁴⁵ J. Raglewski, *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 8.

⁴⁶ *Ibidem*, teza 9.

mamy do czynienia z możliwością dotarcia takiego przekazu do szerszego, bliżej nieokreślonego kręgu osób.

Podsumowując rozważania dotyczące *deep porn* w odniesieniu do przestępstw znieważenia i zniesławienia, wydaje się, że słuszny jest pogląd przyjmujący dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która wytwarza i rozpowszechnia *deep porn*, zarówno na podstawie art. 212 k.k., jak i 216 k.k. W świetle kryteriów obiektywnych ocen społecznych sprawianie wrażenia, że dana osoba wystąpiła w filmie pornograficznym, ma charakter poniżający i może wiązać się z utratą przez tę osobę zaufania potrzebnego do wykonywania danego zawodu, stanowiska czy określonego rodzaju działalności — zwłaszcza gdy twórca filmu *deep porn* przetworzyłby wizerunek danej osoby w sposób sugerujący, jakoby dana osoba przez swoją aktywność seksualną łamała normy prawne lub posiadała dewiację seksualną. W pozostałym zakresie (dotyczącym konsensualnych, typowych w danym kręgu kulturowym stosunków seksualnych) zachowanie twórcy takiego filmu pozostawałoby poza zakresem kryminalizacji, a częścią zewnętrzną danej osoby, którą w tym kontekście można rozumieć przez utrzymywanie swojego dobrego imienia jako osoby pozostawiającej swoją intymną aktywność seksualną z wyłączeniem udziału osób trzecich, pozostawałaby bez ochrony prawnokarnej.

Warto ponadto zaznaczyć możliwość wykorzystania technologii *deepfake* do popełniania innych czynów zabronionych. Do przykładów należeć może oszustwo (art. 286 k.k.) lub zmuszanie (art. 191 § 1). W kontekście produkcji i rozpowszechniania *deep porn* zmuszanie polegałoby na bezprawnej groźbie rozpowszechnienia danego nagrania w przypadku braku wymaganego przez sprawcę zachowania, na przykład zapłaty określonej sumy pieniędzy. W tym miejscu na uwagę zasługuje fakt, że bezprawna groźba to między innymi zagrożenie rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci pokrzywdzonego lub jego najbliższych⁴⁷, za którą może zostać uznana groźba rozpowszechnienia *deep porn*. Podobnie tworzenie fałszywej pornografii potencjalnie stanowi jedno z zachowań wchodzących w zakres stalkingu (art. 190a k.k.), pod warunkiem współtowarzyszenia tego działania z innymi o charakterze wielokrotnym, co mogłoby doprowadzić do wypełnienia znamienia uporczywości, niewątpliwie wzbudzając u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia, udręczenia lub istotnego naruszenia jego prywatności (k.k.).

Deep porn w prawie amerykańskim

Problematyka *deepfake pornography* i ochrony potencjalnie pokrzywdzonych nią osób została dostrzeżona również przez przedstawicieli zagranicznej doktryny

⁴⁷ A. Zoll, *Art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Kraków 2017, teza 12.

prawniczej⁴⁸. Autorzy amerykańscy wskazują na szereg typów czynów, których znamiona mogą zostać wypełnione przez twórcę *deep porn* i przepisów mogących posłużyć ofiarom do realizacji ich praw. Do przykładów należeć może prawo stanu Nowy Jork, w którym wyodrębnia się przepisy dotyczące między innymi zniesławienia (*defamation*), bezpodstawnego wzbogacenia (*unjust enrichment*) czy umyślnego spowodowania psychicznego udręczenia (*intentional infliction of emotional distress*)⁴⁹.

W doktrynie amerykańskiej wskazuje się zarazem na niewystarczalność środków prawnych przeciwko potencjalnym producentom *deep porn* i konieczność położenia nacisku na penalizację tych czynów na gruncie prawa karnego⁵⁰. Przepisy karne dotyczące pornografii „bez zgody” (*nonconsensual pornography*) są uregulowane w trzydziestu ośmiu stanach i Dystrykcie Kolumbii⁵¹. D. Harris stwierdza jednak fakt, iż przy tworzeniu obecnie obowiązującego prawa nie przewidziano konsekwencji technologii *deepfake*, i akcentuje potrzebę kryminalizacji publikowania i rozpowszechniania *deepfake* wymierzonego przeciwko jednostce na gruncie prawa federalnego, podkreślając dodatkowo prawdopodobną tendencję wzrostową tego zjawiska⁵². Odmienne stanowisko prezentuje D. Greene, argumentując, że obecne prawo amerykańskie wystarczająco kompleksowo odnosi się do problematyki technologii *deepfake*, i wskazując na szereg przepisów wywodzących się z prawa prywatnego, między innymi delikt fałszywego światła (*the tort of false light*), który dotyczy przetwarzania i zniekształcania zdjęć, jak również wykorzystywania nieprzerobionych zdjęć w celach ilustracyjnych⁵³. Ten sam autor podkreśla także przydatność przepisów dotyczących naruszenia praw autorskich, wspomnianych już przepisów dotyczących zniesławienia czy umyślnego spowodowania psychicznego udręczenia⁵⁴.

W Stanach Zjednoczonych podjęto już dodatkowe działania legislacyjne mające na celu regulację wykorzystywania technologii *deepfake*. Dla przykładu w 2019 roku w Izbie Reprezentantów Stanów Zjednoczonych został przedstawiony kontrowersyjny projekt: *DEEPFAKES Accountability Act*, który ma nakładać obowiązek dołączenia do przerobionych treści cyfrowego znaku wodnego wskazującego na taką ingerencję⁵⁵. Z kolei w październiku 2019 roku w Kalifornii jako pierw-

⁴⁸ D. Harris, *Deepfakes: false pornography is here and the law cannot protect you*, „Duke Law & Technology Review” 17, 2019, nr 1, s. 99.

⁴⁹ https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/ny.rop_.deepfake.memo_.final_.5.3.18.pdf (dostęp: 13.11.2020, stan prawny na 2.05.2018).

⁵⁰ D. Harris, *op. cit.*

⁵¹ *Ibidem*, s. 119.

⁵² *Ibidem*, s. 128.

⁵³ <https://www.eff.org/pl/deeplinks/2018/02/we-dont-need-new-laws-faked-videos-we-already-have-them> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8f038b17-a124-46b2-85dc-374f3ccf9392> (dostęp: 13.11.2020).

szym stanie objęto penalizacją wykorzystanie *deepfake* w kampanii politycznej⁵⁶, a ponadto podpisano ustawę zakazującą produkcji filmów pornograficznych z wykorzystaniem wizerunku danej osoby bez jej zgody⁵⁷.

Wnioski

Jak wynika z danych przytoczonych w poprzednim podrozdziale, technologia *deepfake* przykuwa uwagę nie tylko rodzimej doktryny i polskiego ustawodawcy, lecz jest także przedmiotem zainteresowania innych systemów prawnych. Dotychczasowe rozważania dotyczące polskiego stanu prawnego wskazują na niewystarczające regulacje i istnienie luki prawnej wynikającej z postępu technologicznego, którego polski ustawodawca nie przewidział. Dobra prawne, takie jak godność, cześć czy intymność człowieka, chronione przez wymienione tu przepisy kodeksu karnego, w dobie rozwoju *deep porn* pozostają poważnie zagrożone przez tę technologię. Zasadne wydaje się zatem uchwalenie nowych przepisów lub modyfikacja obecnych. Potrzeba taka wynika głównie z ftego, że obecnie większość zastosowań technologii *deepfake* dotyczy przetwarzania filmów pornograficznych⁵⁸.

Chociaż w obecnym stanie *deep porn* podlegać może penalizacji na gruncie art. 212 i 216 k.k., ochrona ta jest fragmentaryczna, ograniczona do sytuacji jednoznacznie upodlających daną osobę i przypisujących jej dewiacje seksualne lub zachowania seksualne naruszające normy prawne i obyczajowe. W konsekwencji niewystarczający zakres regulacji potencjalnie szkodliwego społecznie zjawiska może doprowadzić do osłabienia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, polegającej na zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej przestępstwem, jej rodziny oraz grupy społecznej poprzez ukaranie sprawcy⁵⁹. W przypadku opublikowania nagrania poza stroną pornograficzną, w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, art. 212 k.k., ewentualnie 216 k.k., pozostawać będą w zbiegu rzeczywistym z art. 202 k.k. Interesującą propozycją mogłoby okazać się uregulowanie na gruncie polskiego prawa obowiązku oznaczenia przetworzonych treści cyfrowym znakiem wodnym, co było już przedmiotem rozważań ustawodawcy amerykańskiego. Istotne znaczenie wymienionych dóbr prawnych (godność człowieka) i ich ochrona na gruncie przepisów prawa karnego materialnego, które nie doznają właściwiej ochrony w dobie technologii *deepfake*, przemawiają za posłużeniem się środkami ochrony prawnokarnej, a środki cywilnoprawne nie wydają się w tym zakresie wystarczające. W tym kontekście na uwagę zasługuje pogląd W. Kuleszy:

⁵⁶ <https://www.theverge.com/2019/11/29/20988363/china-deepfakes-ban-internet-rules-fake-news-disclosure-virtual-reality> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁷ <https://www.prawo.pl/biznes/pierwsze-regulacje-prawne-technologie-deepfake,497454.html> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁸ M. Westerlund, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 7.

odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu, wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego. Płaszczyzny prawa karnego i prawa cywilnego mogą się wzajemnie uzupełniać, ale nie zastępować⁶⁰.

Analogicznie można rozumieć sytuację wykorzystania cudzego wizerunku do przetwarzania filmów pornograficznych, co cechuje się znacznym ładunkiem szkodliwości społecznej i może prowadzić np. do targnięcia się osoby, której wizerunek został przetworzony, na własne życie, które to następstwo stanowi znamię kwalifikujące typów czynów zabronionych między innymi art. 190a § 3 k.k. Ponadto wizerunek i cześć, naruszane przez twórczość *deep porn*, niewątpliwie należą do dóbr osobistych, co wynika z otwartego katalogu zawartego w art. 23 k.c.⁶¹ W zakresie rozważań odnośnie do sporu dotyczącego kwestii, czy prawo cywilne zapewnia wystarczającą ochronę dóbr osobistych, czy zasadne jest wykorzystanie środków prawno-karnych, należy przytoczyć dwa argumenty. Po pierwsze, każdy ma prawo ochrony między innymi czci i dobrego imienia i nie istnieje akt prawny wskazujący czy pokrzywdzony ma dochodzić swoich praw na gruncie prawa karnego, czy cywilnego, pozostawiając tę kwestię jego wyborowi⁶². Po drugie, zdaniem A. Nowickiej,

biorąc pod uwagę odmiennosc założeń normatywnych i funkcji obu systemów ochrony prawnej, nie sposób zgodzić się z tezą, iż cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych wyklucza potrzebę ochrony prawno-karnej. Teza taka, oparta na nieprawidłowym założeniu o swoistej zastępowalności obu systemów, musiałaby w konsekwencji doprowadzić do podważenia zasadności penalizowania także wielu innych przestępstw (np. kradzieży bądź oszustwa) tylko dlatego, że szkodliwe następstwa takich czynów mogą zostać zrekompensovane również na gruncie prawa cywilnego⁶³.

Przykładowym rozwiązaniem prawno-karnym dotyczącym *deep porn* mogłoby być wprowadzenie do art. 191a k.k. paragrafu penalizującego przetwarzanie wizerunku innej osoby w taki sposób, aby odbiorca mógł przypisać jej cechę nagości lub znajdowania się w trakcie czynności seksualnej. Przepis w takiej postaci zapewniłby pełniejszą ochronę dóbr prawnie chronionych, na przykład czci zewnętrznej, rozumianej jako ochrona szacunku i dobrego imienia pokrzywdzonego, przed narażeniem na negatywne wyobrażenia o nim ze strony osób trzecich⁶⁴, w kontekście *deep porn* dotyczące upubliczniania własnego życia seksualnego.

⁶⁰ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym — zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 162.

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zmianami.

⁶² J. Długosz, *Art. 212, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1. Komentarz art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 893.

⁶³ A. Nowicka, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych, [w:] Prawno-karne granice dopuszczalnego pomawiania*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 70.

⁶⁴ S. Hypś, *Art. 212, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1144.

Bibliografia

- Bojarski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
- Dąbrowska I., *Deepfake — nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8, 2020, nr 2.
- Długosz J., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017.
- Filar M., Berent M., *Art. 190(a)*, [w:] M. Berent *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX 2016, teza 7.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Grzegółka-Maciejewska A. *et al.*, *Wizerunek*, [hasło w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. T–Ż, red. S. Dubisz, Warszawa 2008.
- Harris D., *Deepfakes: false pornography is here and the law cannot protect you*, „Duke Law & Technology Review” 17, 2019, nr 1.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Hypś S., *Art. 212* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Kulesza W., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym — zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984.
- Lachowski J., *Art. 190(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2020, teza 11.
- Lachowski J., *Art. 191(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2020, teza 4.
- Maddocks S., *‘A Deepfake Porn Plot Intendend to Silence Me’: exploring continuities between pornographic and ‘political’ deep fakes*, „Technology Innovation Management Review” 11, 2020, nr 9.
- Mozgawa M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Mozgawa M., *Art. 191(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.
- Mozgawa M., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2020, teza 2.
- Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Mozgawa M., Nazar-Gutowska K., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby — art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19.
- Nowicka A., *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2008.
- Piórkowska-Flieger J., *Art. 202*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016, teza 3.
- Raglewski J., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 11.
- Raglewski J., *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 8.
- Sanocki A., *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [w:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes.*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019.
- Sieńczyło-Chłabczyk J., *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8.

- Warylewski J., *Pornografia — próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Westerlund M., *The Emergence of deepfake technology: A review*, „Technology Innovation Management Review” 2019, nr 9.
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56.
- Zgoliński I., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.
- Zgoliński I., *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.
- Zoll A., *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, LEX 2017, teza 9.
- Zoll A., *Art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Kraków 2017, teza 12.
- Zoll A., *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, teza 13.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 roku, SNO 26/12, LEX nr 1231618.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 roku, VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1933 roku, III K 1037/33, OSN(K) 1934/4, poz. 55.

Źródła internetowe

- <https://bezprawnik.pl/deepfake-legalnosc/>.
- <https://cyfrowa.rp.pl/technologie/51596-deepfake-podbija-pornografie-zmanipulowane-filmy-z-gwiazdami>.
- <http://criminalfuture.com/fake-porn-czy-wklejenie-czyjejs-twarzy-do-filmu-porno-jest-przestępstwem/?fbclid=IwAR1-28637GhTGBSCAH71fbHWiQ6Q6hIXtARqX2Y5JFrNasS7tydMI-DFj68>.
- https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/ny.rop_.deepfake.memo_.final_.5.3.18.pdf, stan prawny na 2.05.2018).
- <https://www.eff.org/pl/deeplinks/2018/02/we-dont-need-new-laws-faked-videos-we-already-have-them>.
- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8f038b17-a124-46b2-85dc-374f3ccf9392>.
- <https://www.theverge.com/2019/11/29/20988363/china-deepfakes-ban-internet-rules-fake-news-disclosure-virtual-reality>.
- <https://www.prawo.pl/biznes/pierwsze-regulacje-prawne-technologii-deepfake,497454.html>.

Arleta Pakuła*

ORCID: 0000-0001-9367-8408

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.16>

Marka pracodawcy i motywacja do pracy w handlu detalicznym — w świetle badań ankietowych

JEL Classification: E24, J2, J3, J4

Słowa kluczowe: marka pracodawcy, motywacja pracownika, handel detaliczny

Keywords: employer branding, employee motivation, retail

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest wskazanie motywów do podjęcia zatrudnienia w handlu detalicznym, wskazanie poziomu zadowolenia z pracy oraz zdefiniowanie pojęć „marki” i „wizerunku pracodawcy”. Tekst powstał na podstawie przeglądu literatury, badań wtórnych, opracowań zamieszczonych w prasie lub na stronach internetowych. Ponadto zostały przeprowadzone własne badania ankietowe, którymi zostali objęci pracownicy przedsiębiorstw handlu detalicznego. Próba losowa wynosiła 300 osób. Wkład literatury pokrywają dane empiryczne, które dowodzą, że na zadowolenie z pracy oddziałują takie czynniki jak: bezpieczeństwo, atmosfera, współpraca pracowników oraz wynagrodzenie.

Employer’s brand and job satisfaction in the retail trade

Abstract: The aim of this article is the identification of the factors affecting job satisfaction in the retail sector as well as identifying and defining ‘employer’s branding’ and ‘image’. Apart from literature review, secondary sources research, and studies published in various media, including the internet, have been used as a basis. In addition to that, data gathered in a random survey sample of 300 retail employees has provided further insight while the literature review has been confirmed by empirical data which lead to an overall conclusion that job satisfaction in the retail sector is influenced by such factors as: safety and job security, ambiance, teamwork and remuneration.

Wprowadzenie

Współczesne zarządzanie stawia człowieka w centrum swoich zainteresowań, co wpływa na szybki rozwój jednego z odłamów wspomnianej nauki, czyli zarzą-

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Katarzyna Szalonka

dzania zasobami ludzkimi. Pracownicy są kapitałem firmy, mają oni wpływ na funkcjonowanie instytucji, w tym na zachowania i postawy klientów¹.

Najważniejszym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie czynników, które mają wpływ na motywację do pracy w handlu detalicznym oraz na poziom satysfakcji z jej wykonywania. Wizerunek przedsiębiorstwa zależy głównie od panujących w nim opinii i nastrojów. Budując markę, pracodawca powinien więc zapewnić pracownikom warunki zatrudnienia sprzyjające dobrej komunikacji.

1. Pojęcie „marki” i „wizerunku pracodawcy”

Jedna z pierwszych i najczęściej cytowanych definicji marki pracodawcy, sformułowana przez T. Amblera i S. Barrowa, rozumie ją jako zestaw funkcjonalnych, ekonomicznych oraz psychologicznych korzyści związanych z zatrudnieniem².

W tym klasycznym ujęciu marka oznacza nazwę, logo lub symbol, który ma wyróżniać usługę na tle konkurencji. Jednak to wyjaśnienie jest niewystarczające, ponieważ dziś swoją markę mają produkty, usługi, miasta, instytucje, a nawet konkretne osoby.

Marka nie jest tworzona przez organizację, lecz przez jej klientów. Można określić ją jako:

- sumę wszystkich doświadczeń klienta związanych z danym przedsiębiorstwem lub produktem,
- ogół skojarzeń, które mogą zwiększać postrzeganą wartość usługi lub produktu.

Marka ciesząca się zaufaniem klientów skraca czas wyboru produktu czy usługi, zmniejsza też ryzyko nietrafionych zakupów. Przedsiębiorstwo jest z tego powodu obciążone dużą odpowiedzialnością, nie tylko w stosunku do kupującego, ale także wobec wszystkich innych osób związanych z jego działalnością. Z tego powodu klasyczne podejście do problematyki marki, w której głównymi adresatami są klienci, jest coraz częściej zastępowane przez koncepcję sytuującą wszystkich interesariuszy w centrum³.

Szczególną rolę w budowaniu marki odgrywają pracownicy, którzy są jej współtwórcami i reprezentantami poza miejscem pracy. Ich zachowanie i kompetencje mają bezpośredni wpływ na wizerunek firmy w świadomości konsumenta⁴. Dlatego ważne jest, aby pracownicy identyfikowali się z firmą. Wiąże się to z procesem budowania lojalności pracowników, który w zewnętrznych działaniach organizacji — na przykład akcje charytatywne, przekazywanie informacji marke-

¹ K. Wojtaszczyk, *Od marki do marki pracodawcy z wyboru*, „E-mentor” 2009, nr 1, s. 1.

² M. Kantowicz-Gdańska, *Employer branding — kwestie definicji i modelu*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2009, nr 6, s. 59.

³ K. Wojtaszczyk, *op. cit.*, s. 1–2.

⁴ A. Szymankowska, *Marketing personalny w zarządzaniu zasobami ludzkimi w handlu detalicznym*, Poznań 2019, s. 122.

tingowych — i jest kontynuowany w jej wewnętrznych strukturach (polityka personalna oraz akcje skierowane do pracowników danej firmy)⁵. Budowanie marki pracodawcy to odpowiedź na zmiany, które występują na rynku konsumenta. Wynika to z podejścia charakterystycznego dla marketingu relacyjnego oraz dążenia firm do oferowania najwyższych standardów obsługi nie tylko przez pracowników pierwszego kontaktu, ale również przez pracowników działów wsparcia. Z jednej strony firma będzie się skupiała na pozyskaniu właściwych pracowników, a z drugiej na ich utrzymaniu⁶.

Wizerunek firmy — to, jakich ma pracowników i kontrahentów — jest najważniejszym elementem budowania lojalności. Korzystny wizerunek przekłada się na wymierne efekty. Firma postrzegana jako wartościowy pracodawca nie będzie narzekała na nieobsadzone stanowiska. Przedsiębiorstwo, o którym panuje nieprzychylna opinia, przeciwnie: nie znajdzie kandydatów zainteresowanych jego ofertą nawet mimo atrakcyjnych warunków zatrudnienia.

Zaangażowanie pracowników w funkcjonowanie przedsiębiorstwa może przejawiać się tym, że przychylnie wypowiadają się o swojej pracy i pracodawcy oraz gotowi są do kontynuowania współpracy⁷.

Termin „wizerunek pracodawcy” odnosi się do systemu wartości organizacyjnych oraz polityki mających na celu motywowanie i zatrzymanie obecnych oraz potencjalnych pracowników firmy. Według F. Lievensa budowanie wizerunku pracodawcy to konkretna forma zarządzania tożsamością firmy przez kreowanie obrazu organizacji. Wizerunkiem można nazwać zbiór wyróżniających i charakterystycznych cech, które pracownicy dostrzegają u przełożonego. Zdaniem J. Stankiewicz i P. Łychmus dobrze wykreowany wizerunek może powodować wzrost identyfikacji pracowników z przedsiębiorstwem oraz zwiększyć motywację do wykonywania swojej pracy. W konsekwencji operatywny wizerunek pracodawcy prowadzi do uzyskania przewagi nad konkurencją, dlatego też przedsiębiorcy podejmują liczne działania w tym kierunku⁸.

W podejściu *employer branding* wizerunek marki pracodawcy to suma wszystkich sygnałów wysyłanych przez firmę (przez działania skierowane do obecnych i potencjalnych pracowników), które stanowią następstwo interpretacji tych sygnałów przez zatrudnione osoby⁹.

⁵ A. Knap-Stefaniuk, *Kształtowanie wizerunku współczesnej firmy — wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2015, nr 44(6), s. 110.

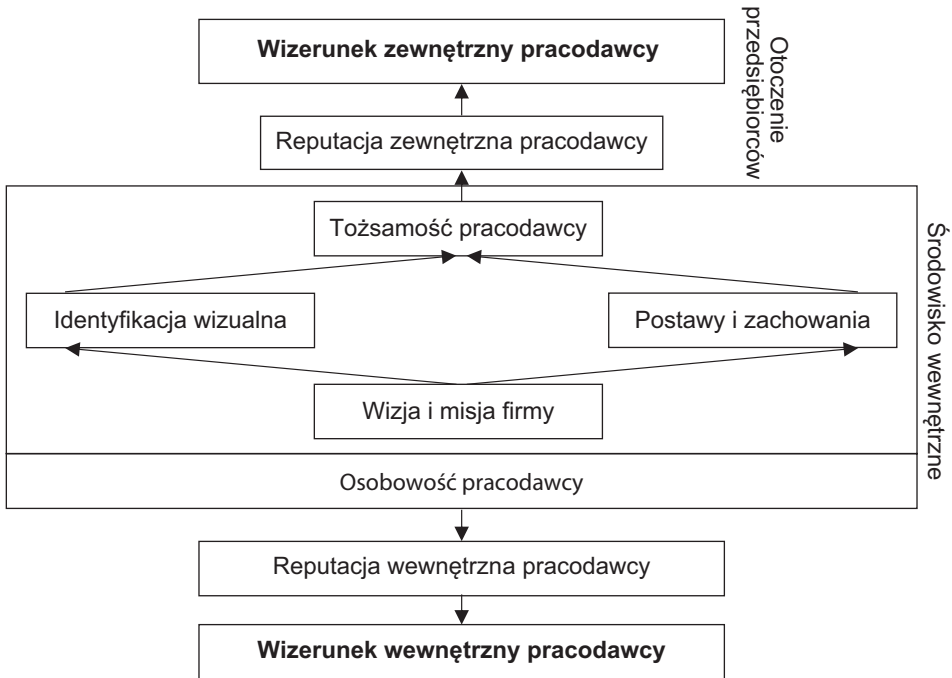
⁶ J. Dąbrowska, *Employer branding. Marka pracodawcy w praktyce*, Lublin 2014, s. 100–101.

⁷ A. Szymankowska, *op. cit.*, s. 164–167.

⁸ K. Gadomska-Lila, *Budowanie wizerunku pracodawcy a sprawność zarządzania zasobami ludzkimi*, „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2013, nr 30 (4), <https://doi.org/10.5604/01.3001.0009.4607>, s. 58–60.

⁹ K. Szczepański, *Kształtowanie wizerunku (employer branding) jako sposób zwiększenia atrakcyjności pracodawcy w warunkach polskich*, Poznań 2013, s. 166.

Według definicji A.I. Baruk wizerunek firmy jest obrazem ukształtowanym w świadomości pracowników na podstawie ich aktualnych doświadczeń lub informacji docierających od osób tworzących daną organizację¹⁰. Z tego powodu pojęcia wizerunku i tożsamości przedsiębiorstwa nie powinny być stosowane zamiennie, ponieważ tożsamość to samoświadomość organizacji, a wizerunek – jej obraz i konsekwencja¹¹.



Rysunek 1. Zależność między wizerunkiem pracodawcy a jego osobowością, reputacją i tożsamością

Źródło: A. Baruk, *Rola wizerunku pracodawcy w funkcjonowaniu współczesnych przedsiębiorstw*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2009, nr 6, s. 14.

Reputacja według definicji A. Baruk (w ujęciu procesowym) oznacza rozpoznanie opinii o przełożonym wśród innych podmiotów lub (w ujęciu przedmiotowym) zestawienie informacji o pracodawcy, jakie są o nim rozgłaszane. Można zauważyć podstawowe zależności pomiędzy wizerunkiem pracodawcy a poszczególnymi kategoriami (rys. 1). Osobowość i tożsamość mają wpływ na re-

¹⁰ A. Dewalska-Opitek, K. Bilińska-Reformat, *Employer branding jako determinanta rozwoju sieci handlowych w Polsce*, Warszawa 2016, s. 156.

¹¹ J. Altkorn, *Wizerunek firmy*, Dąbrowa Górnicza 2004, s. 18.

putację zewnętrzną i wewnętrzną. Natomiast wizerunek wewnętrzny i zewnętrzny wspólnie tworzą wizerunek całego przedsiębiorstwa jako pracodawcy¹².

Budowanie reputacji to proces, który wymaga czasu, uporządkowanych i konsekwentnych działań. Ważne jest, aby utrzymywać zdrowe relacje w firmie, nie dopuszczać do konfliktów i na bieżąco starać się rozwiązywać niejasne sytuacje. Fundamentem dobrej reputacji jest budowanie zaufania i lojalności zarówno między pracownikami nawzajem, jak i nimi oraz pracodawcą. Takie podejście pomoże w korzystnym kreowaniu reputacji przedsiębiorstwa¹³.

Literatura przedmiotu przedstawia sześć głównych praktyk, które umacniają obraz pracodawcy, a są to: wewnątrz komunikacja; warsztaty i szkolenia; procesy rekrutacji i derekrutacji; praktyki przywódcze; systemy motywacji i działania społecznie odpowiedzialne wobec pracowników. Mają one na celu zbudować spójność grupową. Na przykład w procesie derekrutacji kluczowym elementem jest sprawiedliwe przestrzeganie procedury, a zatem: dokładność informacji, obiektywizm, równość stosowania zasad i uczciwa komunikacja. Pracownicy, którym przy zwolnieniu przekazano pełne wyjaśnienie danej sytuacji, lepiej oceniają swojego byłego pracodawcę¹⁴.

Według K. Backhaus i S. Tikoo proces kształtowania pracodawcy składa się z trzech etapów:

— zdefiniowanie kluczowych wartości — przy uwzględnieniu stylu zarządzania, kultury organizacyjnej czy właściwości zatrudnionych pracowników, należy wytypować, jakie wartości firma może zaoferować swoim pracownikom;

— marketing zewnętrzny — czynności skierowane do ściśle określonej grupy, powinny być spójne z działaniami wizerunkowymi podejmowanymi w innych sferach;

— marketing wewnętrzny — działania ukierunkowane na rozwój zatrudnionych pracowników zgodne z wartościami i celami organizacji.

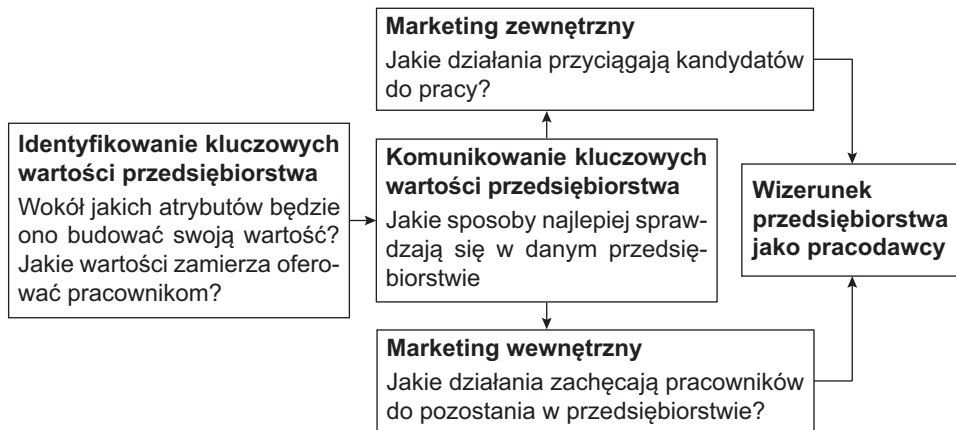
W procesie budowania wizerunku przedsiębiorstwa mogą ukazywać swoją wartość za pomocą różnych atrybutów: prestiżu, wysokiego wynagrodzenia, bezpieczeństwa zatrudnienia, możliwości godzenia obowiązków zawodowych z rodzinnymi, rozwoju osobistego itp. Tego rodzaju benefity pracownicze wyróżniają przedsiębiorstwo na tle innych pracodawców, korzystnie wpływając na wizerunek firmy¹⁵.

¹² A. Baruk, *Rola wizerunku pracodawcy w funkcjonowaniu współczesnych przedsiębiorstw*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2009, nr 6, s. 14.

¹³ D. Sz wajca, *Identyfikacja stylów zarządzania w aspekcie kreowania reputacji przedsiębiorstwa jako pracodawcy*, „Organizacja i Zarządzanie” 2, 2014, s. 101.

¹⁴ D. Turek, *Rola zachowań obywatelskich w kreowaniu wewnętrznego wizerunku pracodawcy*, Warszawa 2012, s. 27.

¹⁵ K. Gadomska-Lila, *op. cit.*, s. 62.



Rysunek 2. Proces kształtowania wizerunku pracodawcy

Źródło: K. Gadomska-Lila, *Budowanie wizerunku pracodawcy a sprawność zarządzania zasobami ludzkimi*, „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2013, nr 30 (4), <https://doi.org/10.5604/01.3001.0009.4607>, s. 61.

2. Motywacje pracowników

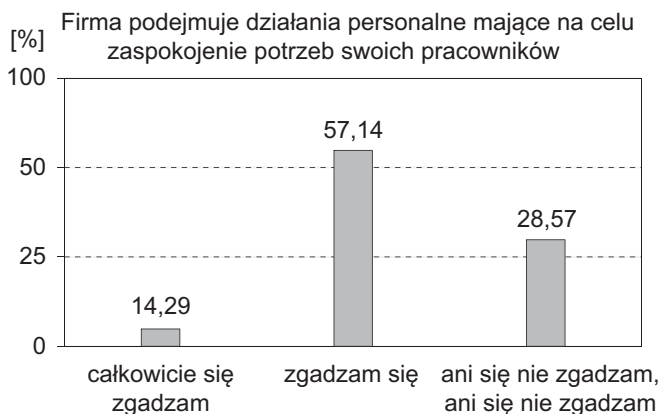
Motywowanie to indywidualne podejście do pracownika. Należy poznać jego oczekiwania, aby móc dobrać właściwy styl kierownictwa. Dzięki temu motywowanie będzie bardziej efektywne. Składają się na to cztery czynniki: zaangażowanie, oddanie, satysfakcja i zamiar odejścia. Mówiąc o zaangażowaniu, mamy na myśli przede wszystkim wysiłek włożony w pracę, ale i postawę pracownika, który powinien być przekonany do tego, co robi. Z kolei satysfakcja świadczy o zaspokojeniu oczekiwań pracownika co do warunków pracy, wynagrodzenia czy dodatkowych świadczeń pozapłacowych. Oddanie przejawia się wkładem we wspólną strukturę firmy. Ostatnim czynnikiem mającym wpływ na poziom motywowania swoich pracowników jest prawo do odejścia, ma ono dać pracownikowi możliwość wyboru, czy chce kontynuować współpracę w danej organizacji. Należy o tym wszystkim pamiętać, aby móc właściwie motywować swoich pracowników¹⁶.

Motywacja pracowników powinna być powiązana z poziomem zadowolenia z wykonywanej pracy. Organizacja jako całość musi mieć na uwadze cztery impulsy emocjonalne wpływające na poziom zadowolenia: dążenie do posiadania (pracownik porównuje się z pozostałymi pracownikami i generuje przy tym swoje oczekiwania, na przykład względem wynagrodzenia), dążenie do przynależności (zadowolenie z bycia częścią zespołu), dążeniem do zrozumienia (praca dająca

¹⁶ A. Szymankowska, *op. cit.*, s. 53–54.

możliwość rozwoju i będąca wyzwaniem jest czynnikiem pozytywnie motywującym) oraz dążenie do obrony (opory względem wprowadzanych zmian w przedsiębiorstwie oraz konieczność wyjścia poza strefę komfortu)¹⁷.

Posługując się badaniami wtórnymi, które zostały przeprowadzone przez A. Szymankowską wśród zatrudnionych w handlu detalicznym, można potwierdzić założenie, iż pracodawcy starają się nie bagatelizować potrzeb swoich pracowników. Ponad 71% ankietowanych udzieliło pozytywnej odpowiedzi na pytanie o to, czy polityka firmy sprzyja zaspokajaniu ich oczekiwań. Około 28,57% respondentów nie potrafiło się jednoznacznie zadeklarować.



Wykres 1. „Czy firma podejmuje działania personalne mające na celu zaspokojenie potrzeb swoich pracowników?”

Źródło: A. Szymankowska, *Marketing personalny w zarządzaniu zasobami ludzkimi w handlu detalicznym*, Poznań 2019, s. 202.

Motywowanie pracownika rozpoczyna się od poznania jego potrzeb. Dlatego nieskuteczność motywacji do pracy może wynikać z nadawania nadmiernej rangi potrzebom, które uznawane są przez osoby zatrudnione za drugorzędne lub z ogólnej nieznamomości potrzeb swoich pracowników. Drugim elementem systemu motywacyjnego są zadania oraz cechy stanowiska. Obejmują one zakres odpowiedzialności za podjęte decyzje, atrakcyjność wykonywanej pracy czy różnorodność przydzielanych zadań¹⁸.

W ramach działań motywacyjnych wiele przedsiębiorstw stosuje wynagrodzenie według stanowiska pracy. Firma przydziela honorarium adekwatne do wy-

¹⁷ M. Adamska, *Czynniki motywacji personelu sprzedażowego w małych i średnich przedsiębiorstwach*, Opole 2017, s. 9.

¹⁸ L. Kozioł, A. Piechnik-Kurdziel, J. Kopeć, *Zarządzanie zasobami ludzkimi w firmie. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 222–223.

konywanych zadań, zakresu kompetencji czy posiadanych tytułów naukowych. Efektywnym programem stosowania wynagrodzeń jest przyznawanie ich według posiadanych kwalifikacji, ponieważ w takim modelu zostaną zrealizowane najistotniejsze dla firmy cele strategiczne¹⁹. Kluczowym elementem poczucia sprawiedliwości wynagrodzeń nie jest sam poziom wynagrodzenia, ale jego jawność, a także oczywistość filozofii płac. Dużą rolę odrywa komunikacja. Pracownicy, którzy mają wgląd do systemu płac, rozumieją go i wiedzą, jak mogą na niego wpływać, mają poczucie sprawiedliwego i uczciwego traktowania²⁰. Płaca według kompetencji może zachęcić pracowników do poszerzania i podnoszenia swoich kwalifikacji. Na wzrost zaangażowania zatrudnionych osób może wpłynąć również modyfikacja treści pracy. Oznacza to, że z czasem pracownikowi zostają przydzielone nowe obowiązki i większa odpowiedzialność za ich wykonywanie²¹.

Odpowiadając na potrzeby pracowników, a także obserwując zmiany na rynku pracy, pracodawca stara się rozbudować swoją ofertę przez dodatkowe świadczenia pozapłacowe, to jest: prywatną opiekę medyczną, szkolenia, ubezpieczenia, bony towarowe i rabatowe, karty MultiSport. To wszystko ma za zadanie przyciągnąć i utrzymać dobrego pracownika²². Taka forma wynagradzania prowadzi do większego zadowolenia z pracy, a także pomaga pracodawcy uatrakcyjnić systemy motywacyjne²³.

Jednak pracodawca musi mieć na względzie, że stosując dodatkowe świadczenia, nie powinien zmniejszać wynagrodzenia zasadniczego, aby nie odbywało się to kosztem pracownika. Ponadto pracownicy powinni znać system otrzymywania takich pozapłacowych świadczeń, albowiem zwiększa to ich efektywność i wpływa na satysfakcję z wykonywanej przez nich pracy²⁴.

3. Satysfakcja z pracy w handlu detalicznym

W literaturze znajdują się różne definicje handlu. Handel jest utożsamiany z wyspecjalizowaną dziedziną działalności gospodarczej, która polega na zaplanowanym pośredniczeniu w obrocie dobrami materialnymi, czyli wymianie towarów. Istotny jest tutaj czynnik ludzki i pełnione przez człowieka funkcje²⁵.

¹⁹ A. Szymankowska, *op. cit.*, s. 60–62.

²⁰ U. Zając-Pałdyna, *Jawność wynagrodzeń w kontekście budowania wizerunku pracy*, Warszawa 2018, s. 207.

²¹ A. Szymankowska, *op. cit.*, s. 60–62.

²² D. Tworzyło, H. Kawalec, *Ekonomiczno-społeczne uwarunkowania współczesności*, Rzeszów 2017, s. 88.

²³ C. Zając, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Poznań 2007, s. 146–147.

²⁴ M. Andrałojć, M. Ławrynowicz, *Elastyczny system wynagrodzeń w motywowaniu pokole-
nia Y*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2012, nr 5, s. 57.

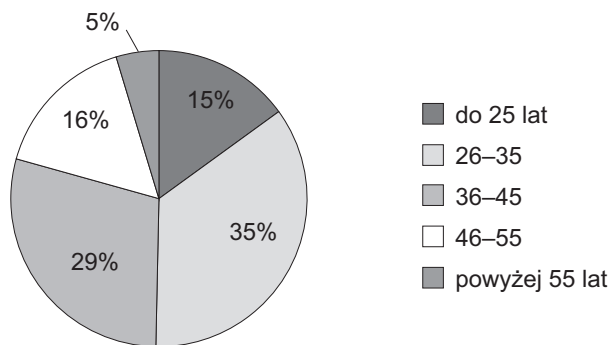
²⁵ H. Szulce, *Struktury i strategie handlu*, Warszawa 1998, s. 24–25.

Głównymi celami handlu są: optymalizacja obrotów, dążenie do wyłączności dystrybucji, maksymalizacja marży brutto, uzyskanie maksymalnego kredytu na sprzedawane towary oraz utrzymanie właściwej relacji między sprzedażą a zapasami²⁶.

Przedsiębiorstwa handlowe można podzielić na przedsiębiorstwa handlu hurtowego oraz detalicznego. Handel hurtowy jest pośrednikiem między konsumpcją a produkcją. Polega głównie na tym, że przedsiębiorstwa dokonują zakupu określonych towarów, aby w dalszej kolejności móc je odsprzedać. Natomiast ostatnim ogniwem w kanale dystrybucji jest handel detaliczny. Opiera się na bezpośrednim kontakcie z ostatecznym, indywidualnym odbiorcą. Jego cechami charakterystycznymi są między innymi duża liczba klientów oraz zawieranie małych transakcji. Handel detaliczny dostarcza swoim nabywcom w sposób regularny i ciągły usług i towarów, które są przeznaczone do zaspokojenia ich osobistych potrzeb²⁷.

W celu poznania warunków pracy w handlu detalicznym przeprowadzono badanie w formie ankiety internetowej skierowanej do osób, które pracują lub pracowały w tej branży. W badaniu wzięło udział 300 byłych lub obecnych pracowników, z czego ponad 90% stanowiły kobiety.

Struktura wiekowa wyglądała następująco: najliczniejszą grupę stanowiły osoby w wieku od 26 do 35 lat i od 36 do 45 lat. Pierwsza grupa stanowiła 35% respondentów, a druga — 29%. Na kolejnym miejscu uplasowała się grupa wiekowa od 46 do 55 lat — 16% pytanych, a do 25 roku życia — 15% ankietowanych. Najmniejszy odsetek, tylko 5% respondentów, tworzyli pracownicy w wieku powyżej 55 lat. Dane zawarto na wykresie 2.



Wykres 2. Procentowa struktura wiekowa respondentów

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych.

²⁶ M. Sławińska, *Kompendium wiedzy o handlu*, Warszawa 2008, s. 16.

²⁷ H. Szulce, *op. cit.*, s. 78–79.

Wśród ankietowanych największy odsetek stanowiły osoby ze stażem pracy powyżej 5 lat — 63%, z kolei 20% to pracownicy z praktyką zawodową od 2 do 5 lat, 9% — od 1 roku do 2 lat, a 6% — poniżej 12 miesięcy.

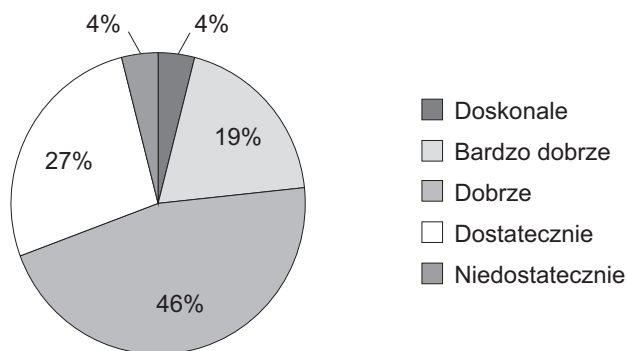
Najliczniejszą grupą okazali się pracownicy z wykształceniem średnim — 65,7% ankietowanych, na drugim miejscu usytuowała się grupa ze stopniem magistra — 12,3%, kolejna — z tytułem licencjata: 10,7%, wykształcenie zawodowe zdobyło 9,3% ankietowanych, osoby zaś z wykształceniem gimnazjalnym i podstawowym — 1% respondentów.

W przeprowadzonym badaniu zdecydowana większość, bo aż 76% całej zbiorowości, to sprzedawcy/kasjerzy, na drugim miejscu są kierownicy — 15%, kolejne grupy to: zastępcy kierownika — 4%, menedżerowie — 3%, ochroniarze i ekspozytorzy, którzy stanowili po 1% respondentów.

Pytania zadawane w ankiecie miały pokazać motywacje pracowników do podjęcia zatrudnienia, ich poziom zadowolenia z wykonywanych obowiązków oraz opinię o realiach pracy w handlu. Na pytanie: „Czy określono w umowie obowiązki pracownika?” ponad 86% ankietowanych udzieliło pozytywnej odpowiedzi. Ponadto respondenci zdecydowaną większością (87%) potwierdzili, iż w umowie został sprecyzowany sposób naliczania wynagrodzenia. Na pytanie: „Czy kierownik/menedżer/właściciel właściwie planuje godziny pracy?” większość osób (52,7%) odpowiedziała, że ich sugestie zostają uwzględnione. Z kolei 36,7% respondentów odpowiedziało, że godziny pracy są ustalane według ich oczekiwań — samodzielnie przesyłają rozkład godzin pracy przed ułożeniem grafiku i ich zalecenia są zawsze uwzględniane. Natomiast w wypadku 9% ankietowanych kierownik nie uwzględnia prawie nigdy propozycji pracownika, a 1,7% respondentów nie ma żadnego wpływu na planowanie godzin pracy.

W przeprowadzonym badaniu poruszono również kwestię praw i przywilejów pracowniczych. Ponad 94% ankietowanych odpowiedziało, że ma prawo do przerwy śniadaniowej, 93,7% respondentów ma możliwość odebrania prywatnego telefonu, 80% otrzymuje bony i paczki świąteczne, 56% jest posiadaczami karty MultiSport, a ponad 52% ma dostęp do prywatnej opieki medycznej. Wynagrodzenia i benefity ponad 62% ankietowanych ocenia pozytywnie, dostatecznie — 27%, a tylko 10,3% wyraża krytyczną opinię na ten temat.

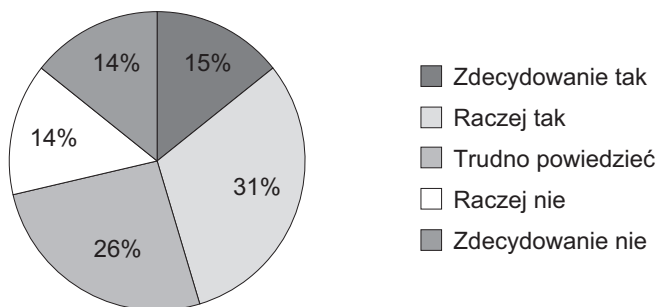
Pracownicy wyrażają się pochlebnie o swoim przełożonym. Na pytanie: „Jak postrzegany jest pracodawca na tle innych podmiotów?” blisko 70% respondentów odpowiedziało pozytywnie, udzielając odpowiedzi: „doskonale”, „bardzo dobrze” albo „dobrze”, dostatecznie pracodawcę oceniło 26,7% badanych, a negatywnie — tylko 4%. Dane zostały zilustrowane na wykresie 3.



Wykres 3. Postrzeganie pracodawcy na tle innych podmiotów

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych.

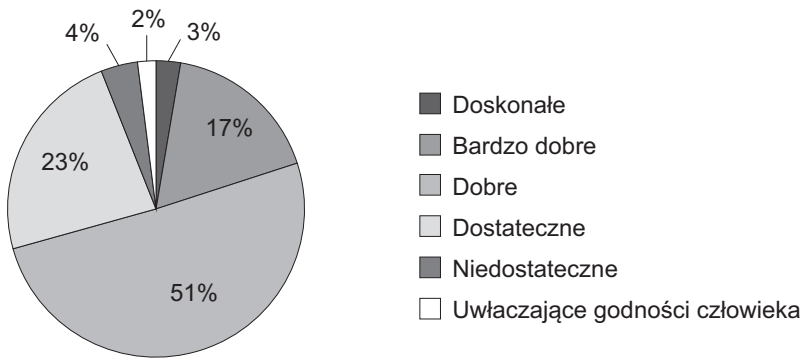
Wykres 4 przedstawia spojrzenie na kwestię uczciwego przydzielania premii przez pracodawcę. Odpowiedzi pozytywne — „zdecydowanie tak” i „raczej tak” — udzieliło 46% badanych, z kolei 26% osób nie ma sprecyzowanego stanowiska, a odpowiedzi negatywne — „zdecydowanie nie” lub „raczej nie” — zadeklarowało 28% ankietowanych.



Wykres 4. Procentowa struktura opinii na temat przydzielanej premii

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych.

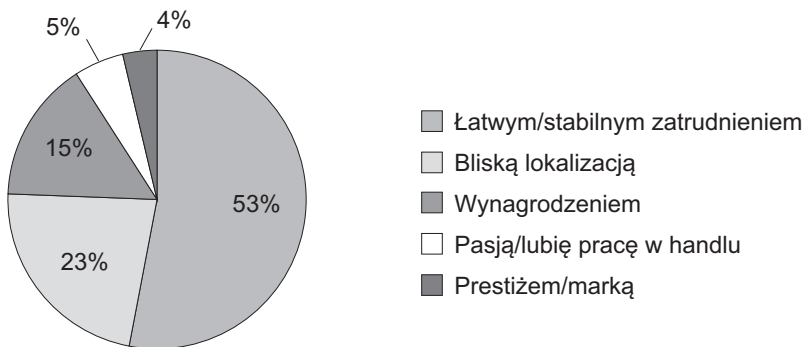
W analizie badawczej poproszono respondentów, aby ocenili warunki pracy. Pozytywnej odpowiedzi na to pytanie łącznie udzieliło 72% osób — uznali one, iż warunki są; doskonałe, bardzo dobre lub dobre, 23% respondentów, że są dostateczne, natomiast 6% badanych wyraziło się negatywnie o warunkach pracy na zajmowanym stanowisku. Zostało to zobrazowane na wykresie piątym.



Wykres 5. Ocena warunków pracy przez pracowników w handlu detalicznym

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych.

W ankiecie zapytano pracowników o powód ich zatrudnienia w handlu detalicznym. Najwięcej ankietowanych (53%) odpowiedziało, że ich motywacją do podjęcia pracy w tym sektorze było stabilne i łatwe zatrudnienie. Drugim istotnym powodem była bliska lokalizacja; tę odpowiedź wskazało 23% badanych. 15% zachęciło wynagrodzenie, z kolei 5% to osoby, które podjęły pracę w handlu z pasji, a najmniej, bo 4% badanych, kierowało się marką/prestizżem.



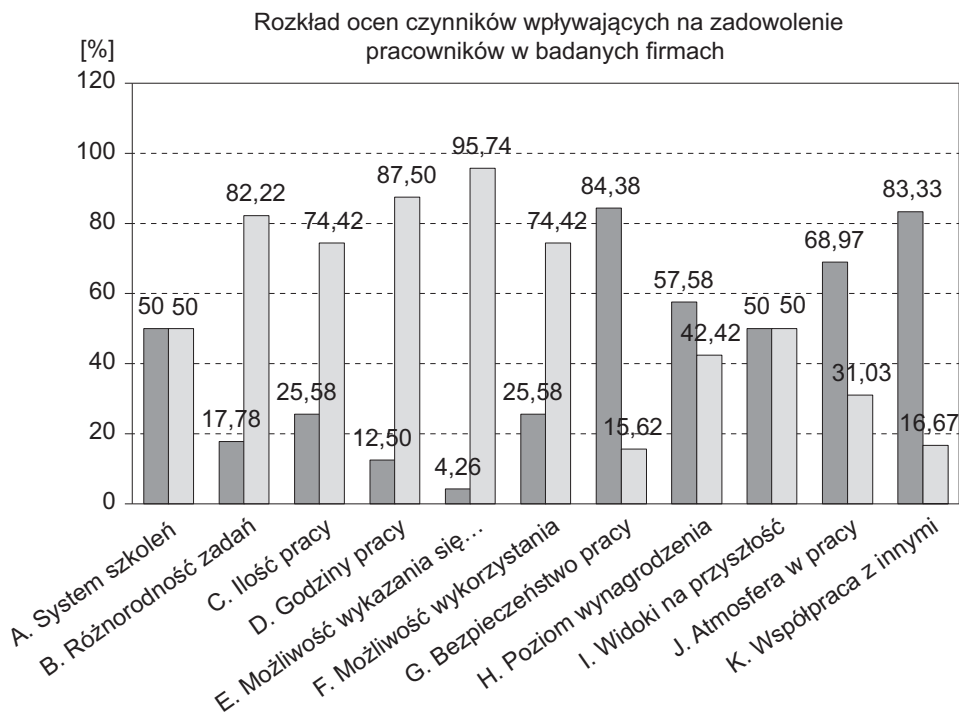
Wykres 6. Motywacje pracowników zatrudniających się w handlu detalicznym.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych.

Okazuje się, że osoby biorące udział w badaniu są zadowolone z pracy w handlu. Łącznie 71,7% ankietowanych udzieliło pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy lubią swoją pracę, 16% nie ma zdania, a tylko 12,4% respondentów odpowiedziało negatywnie („raczej nie” lub „zdecydowanie nie”). Na pytanie o to, czy zamierzają zmienić pracę na inną niż w handlu detalicznym, łącznie 40% bada-

nych zaprzeczyło, 26% osób z grupy badawczej planuje zmienić branżę, a ponad 33% badanych nie jest zdecydowanych. Planujący zmienić miejsce zatrudnienia zadeklarowali, że chcieliby podjąć pracę między innymi w sektorze organów państwowych, gastronomii, bankowości, ochronie zdrowia, spedycji, księgowości, szkolnictwie oraz turystyce.

Wykres 7 przedstawia opublikowane w rozprawie doktorskiej A. Szymankowskiej wyniki badań mające na celu weryfikację czynników wpływających na zadowolenie pracowników handlu detalicznego.



Wykres 7. Rozkład ocen czynników wpływających na zadowolenie pracowników w badanej firmie

Źródło: A Szymankowska, *op. cit.*, s. 204.

Dokonując analizy powyższego wykresu, można zauważyć, że czynnikiem wpływającym najgorzej na zadowolenie pracowników jest możliwość wykazania się własną inicjatywą; takiej odpowiedzi udzieliło 95,74% badanych. Kolejne czynniki, które są niekorzystnie oceniane, to godziny pracy, wskazane przez 87,5% ankietowanych, oraz różnorodność zadań, uwzględniona przez 82,22% respondentów. Natomiast duży wpływ na wzrost zadowolenia pracowników ma bezpieczeństwo pracy — za opowiada się za tym 84,38% osób biorących udział w ankiecie. Drugą korzystną determinantą jest współpraca z innymi pracowni-

kami; taką odpowiedź wybrało 83,33% badanych. Zatrudnieni cenią sobie również atmosferę w pracy; została wskazana przez 68,97% ankietowanych. Warto zauważyć, iż poziom wynagrodzenia uplasował się dopiero na czwartym miejscu — czynnik ten został wybrany przez 55,58% respondentów.

Podsumowanie

Markę pracodawcy tworzy nie tylko znak firmowy, lecz przede wszystkim pracownicy, reprezentując firmę na zewnątrz, oraz klienci. Dlatego niezwykle istotne jest zapewnienie odpowiednich warunków pracy. Celem badań było rozpoznanie motywacji pracowników i poziomu zadowolenia w handlu detalicznym.

Analiza udzielonych odpowiedzi w badaniu ankietowym wykazała, że respondenci oceniają pracę w handlu jako dobrą. Świadczy o tym przewaga odpowiedzi pozytywnych (76%) nad negatywnymi (6%). Większość zatrudnionych otrzymuje od swojego pracodawcy bonusy i paczki świąteczne (80%), a ponad połowa z nich ma dostęp do prywatnej opieki medycznej oraz posiada kartę MultiSport. Potwierdza to tezę, że pracodawca stara się urozmaicić ofertę pracy pakietem pozafinansowym, aby zbudować pozytywny wizerunek firmy oraz dopasować narzędzia do struktury i potrzeb pracowników.

Powyższe badanie wykazało, że największą motywacją pracowników do podjęcia pracy w handlu detalicznym jest stabilne i bezpieczne zatrudnienie oraz bliska lokalizacja, wynagrodzenie plasuje się dopiero na trzecim miejscu. Ponad 70% osób zadeklarowało, iż są zadowoleni z pracy w handlu.

Można wyciągnąć wnioski, że pracodawca prawidłowo zarządza zasobami ludzkimi, ponieważ około 70% respondentów wyraża pozytywną opinię na jego temat. Dużym sukcesem jest fakt, że zatrudnieni przychylnie wyrażają się o swojej firmie i pracodawcy. Świadczyć to też może o tym, że pracownicy są zaangażowani w strukturę organizacji.

Bibliografia

- Adamska M., *Czynniki motywacji personelu sprzedażowego w małych i średnich przedsiębiorstwach*, Opole 2017.
- Altkorn J., *Wizerunek firmy*, Dąbrowa Górnicza 2004.
- Andrałojć M., Ławrynowicz M., *Elastyczny system wynagrodzeń w motywowaniu pokolenia Y*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2012, nr 5.
- Baruk A., *Rola wizerunku pracodawcy w funkcjonowaniu współczesnych przedsiębiorstw*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2009, nr 6.
- Dąbrowska J., *Employer branding. Marka pracodawcy w praktyce*, Lublin 2014.
- Dewalska-Opitek A., Bilińska-Reformat K., *Employer branding jako determinant rozwoju sieci handlu detalicznego w Polsce*, Warszawa 2016.
- Gadomska-Lila K., *Budowanie wizerunku pracodawcy a sprawność zarządzania zasobami ludzkimi*, „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2013, nr 30 (4), <https://doi.org/10.5604/01.3001.0009.4607>.

- Kantowicz-Gdańska M., *Employer branding — kwestie definicji i modelu*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2009, nr 6.
- Karp-Zawlik P., *Wpływ marki pracodawcy na przywiązanie organizacyjne pracowników*, „Marketing i Zarządzanie” 2018, nr 1.
- Knap-Stefaniuk A., *Kształtowanie wizerunku współczesnej firmy — wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2015, nr 44.
- Kozioł L., Piechnik-Kurdziel A., Kopeć J., *Zarządzanie zasobami ludzkimi w firmie. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Sławińska M., *Kompendium wiedzy o handlu*, Warszawa 2008.
- Szczepański K., *Kształtowanie wizerunku (employer branding) jako sposób zwiększenia atrakcyjności pracodawcy w warunkach polskich*, Poznań 2013.
- Szulce H., *Struktury i strategie handlu*, Warszawa 1998.
- Szwajca D., *Identyfikacja stylów zarządzania w aspekcie kreowania reputacji przedsiębiorstwa jako pracodawcy*, „Organizacja i Zarządzanie” 2, 2014.
- Szymankowska A., *Marketing personalny w zarządzaniu zasobami ludzkimi w handlu detalicznym*, Poznań 2019.
- Turek D., *Rola zachowań obywatelskich w kreowaniu wewnętrznego wizerunku pracodawcy*, Warszawa 2012.
- Tworzydło D., Kawalec H., *Ekonomiczno-społeczne uwarunkowania współczesności*, Rzeszów 2017.
- Wojszczyk K., *Od marki do marki pracodawcy z wyboru*, „E-mentor” 2009, nr 1.
- Zajac C., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Poznań 2007.
- Zajac-Pałdyna U., *Jawność wynagrodzeń w kontekście budowania wizerunku pracodawcy*, Warszawa 2018.

Łukasz Chyla*

ORCID: 0000-0001-7353-8125.18

Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.17>

Uwagi odnośnie do reformy polskiego prawa arbitrażowego w zakresie sporów wewnątrz korporacyjnych — część I

JEL Classification: G14, G15, K33

Słowa kluczowe: zdatność arbitrażowa, spory uchwałowe, spory korporacyjne, arbitraż korporacyjny

Keywords: objective arbitrability, corporate arbitration, intra-corporate disputes

Abstrakt: W artykule przedstawiono sytuację polskiego arbitrażu uchwałowego w związku z nowelizacją wprowadzoną przez reformę prawa arbitrażowego we wrześniu 2019 z perspektywy historycznej oraz komparatystycznej. Reforma przyznała zdatność arbitrażową sporom wewnątrz-korporacyjnym — zwłaszcza w odniesieniu do tak zwanych sporów uchwałowych. Wcześniej nie było obiektywnej zdatności arbitrażowej wraz z innymi przeszkodami prawnymi, co blokowało rozwój polskiego arbitrażu korporacyjnego. Celem artykułu jest: a) przedstawienie wcześniejszych barier prawnych odnośnie do arbitrażu uchwałowego, b) analiza zmian prawnych oraz sytuacji polskiego arbitrażu uchwałowego z perspektywy porównawczej, c) przedstawienie postulatów *de lege ferenda*.

Remarks on the reform of the Polish arbitration law in the field of intra-corporate disputes — part I

Abstract: The article presents the situation of Polish intra-corporate arbitration in connection with the amendment introduced by the arbitration law reform in September 2019 from a historical and comparative perspective. The reform granted objective arbitrability to intra-corporate disputes — especially regarding disputes over the validity of shareholders' resolutions. Previously, the lack of objective arbitrability together with other legal impediments to the Polish arbitration courts' jurisdiction over those disputes was known for hindering the development of Polish corporate arbitration. The aim of the article is to: a) present the previous legal barriers to intra-corporate arbitration, b) analyze legal changes and the situation of Polish intra-corporate arbitration from a comparative perspective, c) present *de lege ferenda* postulates.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — prof. dr hab. Andrzej Szumański

Wstęp

Mający miejsce przed wrześniem 2019 roku brak kognicji sądów polubownych w tak zwanych sporach korporacyjnych (w sporach ze stosunku spółki handlowej), a przede wszystkim w „sporach uchwałowych”¹ (sporach o zaskarżenie uchwał spółek kapitałowych) był jednym z istotnych problemów hamujących rozwój arbitrażu w Polsce. Problem ten stanowił od lat najbardziej aktualne i zarazem kontrowersyjne zagadnienie polskiego prawa arbitrażowego².

Problem tym bardziej istotny, że arbitraż uważany jest dość powszechnie za szczególnie predystynowany właśnie do rozwiązywania sporów korporacyjnych — szczególnie stanowiących ich centralną część sporów uchwałowych. Warto wskazać tu na główne cechy arbitrażu handlowego, jak szybkość i poufność postępowania oraz profesjonalizm i specjalizację arbitrów — a co za tym idzie ogólną pewność obrotu gospodarczo-prawnego.

Spory te są szczególnie problematyczne dla spółek również dlatego, że stwarzają one ryzyko zastosowania „szantażu korporacyjnego” ze strony mniejszościowego akcjonariatu. Zważywszy na czas trwania sporów uchwałowych (nawet ponad pięć lat), nadzieją na ukrócenie szantażu korporacyjnego oraz niepewności gospodarczo-prawnej, jaką z sobą niosą, mogłoby być szybkie i pewne rozstrzygnięcie sporu uchwałowego przez sąd arbitrażowy (teoretycznie nawet w ciągu kilku tygodni czy miesięcy).

Ponadto rozwiązywanie sporu korporacyjnego przed sądem polubownym daje najlepszą rękojmię, że wyrok zostanie wydany przez wybranych, najwybitniejszych w danej jurysdykcji, ekspertów w dziedzinie prawa spółek, czego trudno oczekiwać od sędziów sądów powszechnych, zajmujących się na co dzień różnorodnymi sporami — także w ramach przywróconych postępowań gospodarczych.

Co więcej, postępowanie arbitrażowe oferuje poufność, dzięki której istnieje mniejsze prawdopodobieństwo, że strategiczne (a czasem też kompromitujące) informacje z życia spółki ujrzą światło dzienne.

Warto też zwrócić uwagę na międzynarodowy konsensus, że zastosowanie arbitrażu zgodnie ze światowymi trendami prowadzi do deeskalacji napięć i spraw-

¹ Sporami uchwałowymi nazywa się spory o zaskarżenie uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. (walnego zgromadzenia spółki akcyjnej) przez powództwo o uchylenie uchwały tego zgromadzenia albo o stwierdzenie jej nieważności (art. 249 i 252 k.s.h. oraz art. 422 i 425 k.s.h.).

² Więcej na ten temat zob. A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*. *Prawo w XXI wieku*, [w:] *Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 893–895; G. Suliński, *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, „ADR Arbitraż i mediacja” 2014, nr 3; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych — perspektywa polska*, PPH 2015, nr 10. M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) — uwagi de lege ferenda*, PPC 2014, nr 2; M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.

ne rozwiązanie zaistniałych sporów korporacyjnych³. Wiele państw europejskich, rozpoznając korzyści płynące z arbitrażu, znowelizowało już w ciągu ostatniej dekady swoje prawo arbitrażowe, liberalizując kwestię zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych (i ogółem — sporów ze stosunku spółki)⁴. Polska aż do września 2019 roku była już jednym z ostatnich państw w UE, które konsekwentnie odmawiały sporom uchwałowym zdatności arbitrażowej, blokując jednocześnie rozwój polskiego arbitrażu korporacyjnego.

Dnia 8 września 2019 roku weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego na mocy zbiorczej ustawy z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych⁵. Dotknęła ona też prawa arbitrażowego (przede wszystkim tak zwanego arbitrażu korporacyjnego lub wewnątrz korporacyjnego), wychodząc naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom praktyki i doktryny. Nowelizacja k.p.c. dotyczyła między innymi art. 1157, 1161, 1163 oraz art. 1169, będąc drugą z kolei ważną zmianą obowiązujących przepisów arbitrażowych⁶.

Po pierwsze, nowelizacja zmieniła art. 1157 k.p.c., określający wprost zakres tak zwanej zdatności arbitrażowej (ang. *objective arbitrability*), a więc kryteriów sporów, które mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy. Dotychczasowe wątpliwości odnośnie do zdatności arbitrażowej powodowały, że zapis na sąd polubowny uznawany był za nieważny (art. 1165 § 2 k.p.c.). Po drugie, ustawa umożliwiła arbitraż wewnątrz korporacyjny (dotyczący sporów ze stosunku spółki) przez zmianę przepisów art. 1163 k.p.c. Rozszerzyła ona tym samym zakres podmiotowy dotychczasowego przepisu art. 1163 § 1 k.p.c. o „organy spółki i jej członków”, a także dodała nowy przepis art. 1163 § 2 k.p.c., dotyczący tak zwanych sporów uchwałowych.

Polski system prawny nie przystawał do tej pory w tym względzie do nowoczesnych i liberalnych rozwiązań światowych, a regulacja polska była nadzwyczaj restrykcyjna na tle państw Unii Europejskiej. Tym bardziej najnowsze zmiany w prawie należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Wychodzą one naprzeciw

³ A. Szumański, *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, niepubl., s. 5; a także K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych (o zaskarżanie uchwał) — perspektywa niemiecka*, PPH 2015, nr 10, s. 46.

⁴ Analiza na podst. S.L. Brekoulakis, *On arbitrability: Persisting misconceptions and new areas of concern*, [w:] L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International 2009; oraz M. Orecki, *op. cit.*

⁵ Dz.U. 2019 poz. 1495.

⁶ Pierwsza z nich, ustawa z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. poz. 1823), dotyczyła spłaszczenia stadiów postarbitrażowych, czyli wprowadzenia jednoinstancyjnego postępowania skargowego (o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego) oraz postępowania delibacyjnego (o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu arbitrażowego) przed sądem powszechnym.

wieloletnim postulatom *de lege ferenda* wysuwanym przez doktrynę, odpowiadają także potrzebom praktyki i obrotu. Przełamanie jurysdykcyjnego monopolu państwa przez upowszechnienie arbitrażu korporacyjnego pozytywnie wpłynie na zwiększenie aktywności inwestorów oraz warunki zawierania transakcji, a także niektóre formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Nie ma wątpliwości, że korzyści płynące z jednoznacznego dopuszczenia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych mają potencjał, by wpłynąć pozytywnie na konkurencyjność polskiego arbitrażu.

Niestety, dziś jest to potencjał zupełnie niewykorzystany. Mimo upływu niemal dwu lat od pozytywnej nowelizacji umożliwiającej *prima facie* masowe stosowanie arbitrażu korporacyjnego w Polsce rozwiązanie takie zupełnie nie przyjęło się w praktyce korporacyjnej. Od wprowadzenia nowych przepisów przed polskimi sądami arbitrażowymi odbył się jeszcze żaden spór uchwałowy. Nie doszło także do powszechnego wprowadzania klauzul arbitrażowych do statutów spółek. Co więcej, spośród ponad 22 tysięcy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością założonych w Polsce w 2020 roku niemal żadna nie zdecydowała się na takie rozwiązanie (dane anegdotyczne).

Powodów takiego stanu rzeczy jest wiele. Przede wszystkim istotnym w praktyce problemem co do rozwoju arbitrażu korporacyjnego w Polsce jest nieuregulowana kwestia sposobu wprowadzenia klauzuli arbitrażowej do umowy (statutu) spółki. Polski ustawodawca powinien rozważyć pójście w ślady ustawodawcy włoskiego, wprowadzając specjalny przepis, który pozwalałby na podjęcie takiej decyzji większością wymagana do zmiany statutu (w sprawach ważnych). Przy okazji godne rozważenia byłoby wprowadzenie wymogu odkupienia akcji akcjonariuszy przeciwnych wprowadzeniu klauzuli arbitrażowej na ich żądanie.

Ponadto niewielka jest świadomość polskich pełnomocników odnośnie do arbitrażu, a co dopiero do nowo wprowadzonych przepisów — nie wspominając już o świadomości przedsiębiorców czy ogólnie świadomości społecznej. Przeciętny polski przedsiębiorca nie rozważa arbitrażu jako formy rozwiązywania sporów handlowych czy korporacyjnych, chociażby dlatego, że na rynku krajowym nie ma utrwalonych tradycji w tym zakresie.

Co więcej, nawet prawnicy dysponujący ekspertyzą w kwestii arbitrażu nie są na ogół skorzy, by polecić wprowadzenie klauzuli arbitrażowej swoim klientom — chociażby z powodu tu omawianych wątpliwości proceduralnych czy problemów z następczym wprowadzeniem klauzuli do statutu spółki, które mogą prowadzić w skrajnych wypadkach do utraty możliwości dochodzenia roszczeń.

Niniejszy artykuł zorganizowany jest następująco: pierwsza część poświęcona jest sytuacji arbitrażu korporacyjnego w Polsce przed reformą z 2019 roku. W drugiej części przedstawiono analizę zmian prawnych, a w trzeciej — towarzyszących im wątpliwości natury dogmatycznej oraz innych przeszkód natury praktycznej. W czwartej części omówiono perspektywę komparatystyczną, ze szczególnym

uwzględnieniem porządków prawnych Francji, Hiszpanii, Niemiec, Austrii, Szwajcarii, Włoch, Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych. Piąta część jest prezentacją postulatów mających na celu przewyciężenie barier w rozwoju arbitrażu uchwałowego oraz korporacyjnego w Polsce oraz uwag końcowych.

1. Sytuacja arbitrażu uchwałowego w Polsce przed reformą z 2019 roku

Podstawowym problemem wskazywanym dotychczas przez polską doktrynę było wyjątkowo niefortunne brzmienie przepisu art. 1157 k.p.c.⁷ Po pierwsze, definiował on pojęcie zdatności arbitrażowej, posługując się równie niejasnym kryterium zdatności ugodowej (tłumaczenie nieznanego przez nieznanego⁸). Po drugie, przepis nie wskazywał, czy kryterium zdatności ugodowej odnosi się „do stosunku prawnego czy do skutków prawnych tego stosunku, a także czy należy je stosować abstrakcyjnie, czy *in concreto*”⁹. Po trzecie, spore wątpliwości wywoływała jego nieprecyzyjna konstrukcja, która nie dawała jasnej odpowiedzi na pytanie, czy kryterium zdatności ugodowej znajduje zastosowanie do sporów o prawa majątkowe i niemajątkowe, czy też może jedynie do sporów o prawa „niemajątkowe”. Większościowy pogląd¹⁰ o objęciu testem zdatności ugodowej także sporów o prawa majątkowe doprowadził finalnie do definiowania „zdatności arbitrażowej” tych sporów (*objective arbitrability*) przez niejasne kryterium „zdatności ugodowej”¹¹. Tymczasem większość doktryny odmawiała *de lege lata* zdatności ugodowej sporom uchwałowym¹². Pojawiały się głosy, że zdatność ugodowa¹³ kompletnie „nie przystawała” do sporów uchwałowych przez wzgląd na ogólną dysharmonię¹⁴ reżimów k.p.c. oraz k.s.h. Złożona prawnie struktura spółki kapitałowej potęguje skomplikowanie tej kwestii¹⁵. Nie mamy tu bowiem do czynienia ze zwykłą sytuacją, w której dwie strony stosunku prawnego dyspo-

⁷ Art. 1157 k.p.c. w wersji przed nowelizacją z 31 lipca 2019 roku brzmiał następująco: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe — mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty”.

⁸ A. Szumański, *Zmiany polskiego prawa arbitrażowego w zakresie arbitrażu korporacyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 7, s. 10.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 26 i powołana tam literatura.

¹¹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 5.

¹² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 119.

¹³ Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem „zdatność ugodowa oznacza możliwość zawarcia ugody w sprawie, w której przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w zakresie którego istnieje, w świetle prawa materialnego, możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami (wynikającymi z tego stosunku)”. Za: *ibidem*, s. 119.

¹⁴ Tak między innymi M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 28.

¹⁵ A. Szumański, *Zapis na sąd...*, s. 893–895.

nią wzajemnymi uprawnieniami, lecz z szeregiem podmiotów¹⁶, których możliwość do zawarcia ugody określonej treści pozostaje w związku z tym wątpliwa¹⁷. Przedstawiano zatem wiele argumentów krytycznych wobec przyznania zdatności ugodowej tym sporom¹⁸, między innymi dlatego że stronom takiego sporu rzekomo brakuje kompetencji do autonomicznego rozporządzania i dysponowania przedmiotem sporu.

Przepis art. 1157 nie był jedyną przeszkodą w dopuszczalności rozstrzygania sporów uchwałowych przez sąd arbitrażowy. Wskazywano też na dysharmonię reżimów legitymacji na gruncie k.s.h. oraz art. 1163 k.p.c.¹⁹, w szczególności niepokrywające się źródła uprawnień²⁰ do kwestionowania uchwał²¹. Efektem tych rozważań było realne niebezpieczeństwo pata prawnego, związanego z dualizmem reżimów zaskarżania uchwał, oraz otrzymania dwóch wzajemnie wykluczających się wyroków: arbitrażowego i państwowego²². Co więcej, przyjęcie niezwiązania organów i ich członków zapisem na sąd polubowny wykluczałoby także możliwość rozciągnięcia na nich skutków prawnych potencjalnych wyroków sądów polubownych²³.

Ponadto, prócz kwestii nieistnienia zdatności ugodowej, przedstawiane były także inne doniosłe przeszkody prawne co do arbitrażu w sporach korporacyjnych (a zwłaszcza uchwałowych), które prowadziły do poważnego ryzyka uchylenia wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy²⁴. U podstaw tych przeszkód leży przede wszystkim kolizja założeń aksjologicznych charakterystycznych dla

¹⁶ Zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie podejmujące sporną uchwałę, wspólnicy lub akcjonariusze wytaczający powództwo przeciwko spółce oraz spółka reprezentowana najczęściej przez zarząd.

¹⁷ G. Suliński, *Zdatność ugodowa...*; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 5 n.

¹⁸ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 29 n.

¹⁹ G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitalowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 165–168.

²⁰ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 29–30; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 109–111.

²¹ Na gruncie kodeksu spółek handlowych zostało udzielone podmiotom wymienionym w art. 250 i art. 252 § 1 k.s.h. oraz art. 422 § 2 i art. 425 § 1 k.s.h. (poszczególności wspólnicy, organy menadżerskie oraz ich członkowie), podczas gdy na gruncie kodeksu postępowania cywilnego zostało udzielone na podstawie klauzuli arbitrażowej, mocą art. 1163 k.p.c. (jedynie spółce oraz jej wspólnikom). Pominięcie w art. 1163 k.p.c. organów spółki oraz jej członków skutkowałoby *prima facie* pozbawieniem ich możliwości skarżenia wadliwych uchwał przed sądem polubownym z uwagi na brak wyraźnego przepisu ustawy w tym zakresie, a jednocześnie zdaniem części komentatorów, brakiem możliwości związania tych podmiotów umową arbitrażową zawartą w statucie lub poza nim. Zob. M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 29–30; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 30.

²² M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 28.

²³ M. Spyra, [w:] *System prawa handlowego*, t. 2B. *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 511. Przeciwnie G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 111; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 30.

²⁴ Rozróżnienie na zdatność arbitrażową i pozostałe przeszkody jest przy tym w dużej mierze umowne, gdyż to właśnie te inne przeszkody wywierają wpływ na negatywną ocenę przyznania

prawa arbitrażowego z jednej strony (autonomia woli stron, prawa do bycia wysłuchanym i równego traktowania), a prawa spółek kapitałowych z drugiej strony (zasada rządów większości nad mniejszością, zasada prymatu kapitału nad osobą).

Zauważany był także problem wynikający z potrzeby zabezpieczenia interesów wspólników, którzy nie zaskarżyli danej uchwały. Wątpliwa pozostawała bowiem kwestia skutków wpływu orzeczenia arbitrażowego na sytuację prawną osób trzecich (wspólników niebiorących udziału w sporze, tak zwanych neutralnych), przez wzgląd na brak rozszerzonej skuteczności (prawomocności) orzeczenia, szczególnie gdyby doprowadziło ono do upadku uchwały (bądź to w wyniku jej uchylecia, bądź też stwierdzenia jej nieważności). W odniesieniu do postępowania przed sądem powszechnym przepisy k.s.h. mają charakter szczególny w stosunku do art. 366 k.p.c. regulującego kwestię powagi rzeczy osądzonej²⁵. Wprowadzają one wprawdzie rozszerzoną skuteczność wyroku sądu uchylającego uchwałę lub stwierdzającego nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej²⁶. Jednakże na gruncie dotychczasowych przepisów arbitrażowych, w obliczu nieistnienia odpowiednich gwarancji procesowych dla wspólników neutralnych (między innymi zawiadomienie o powstaniu sporu, możliwość przystąpienia, wyboru arbitra), uzyskanie wyroku sądu polubownego skutecznego względem nich byłoby niemal niewykonalne. W efekcie wyroki sądów polubownych mogły być bez trudu torpedowane w ramach kontroli postarbitrażowej.

Spyry uchwałowe rodziły problemy typowe dla sporów o charakterze wielostronnym (*multi-party disputes*), wynikające między innymi z potrzeby koncentracji postępowania w wypadku wielu pozwów oraz wspólnego wyboru arbitra z zachowaniem praw wszystkich wspólników uczestniczących w sporze. Dochodzą do tego zagrożenia wynikające z rosnącego ryzyka wystąpienia sytuacji patologicznych, takich jak zawarcie przez spółkę niekorzystnej ugody na swoją szkodę, na przykład w znowie ze skarżącym większościovym akcjonariuszem.

Pozostający w mniejszości zwolennicy przyznania zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym podnosili przez lata wiele argumentów na jej rzecz²⁷. Wśród nich do najważniejszych należał argument 1, że brzmienie art. 1157 k.p.c. wskazuje literalnie na nieobjęcie kryterium zdatności ugodowej sporów o charakterze

zdatności ugodowej sporom uchwałowym, a kryterium to z kolei służy definiowaniu zdatności arbitrażowej wyrażonej art. 1157 k.p.c.

²⁵ „Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami”.

²⁶ Art. 254 § 1 k.s.h. (dla spółki z o.o.) oraz art. 427 § 1 k.s.h. (dla spółki akcyjnej). Zastosowanie tego skutku do wyroku sądu stwierdzającego nieważność uchwały wynika z norm odsyłających: art. 254 § 4 i art. 427 § 4 k.s.h.

²⁷ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 275.

majątkowym²⁸ (a więc między innymi uchwałowych), a także argument 2, że art. 1163 § 1 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c.²⁹, co automatycznie dopuszczałoby zdatność arbitrażową sporów uchwałowych, czyniąc tym samym irrelevantną kwestię zdatności ugodowej sporów ze stosunku spółki *in genere*³⁰. Oba argumenty zostały jednak jednoznacznie odrzucone w orzecznictwie Sądu Najwyższego³¹. Mimo to podejmowano też wyjątkowo trafne próby uzasadnienia zdatności ugodowej sporów uchwałowych (między innymi przez A.W. Wiśniewskiego³² oraz R. Kosa). Zwłaszcza R. Kos wskazywał³³, że dopuszczalność i możliwość zawarcia ugody determinująca zdatność ugodową powinna być rozpatrywana przy tym *in abstracto*, a kontrola sądu powszechnego nie ma *ex post* żadnego znaczenia na ocenę zdatności arbitrażowej *ex ante*³⁴. Prowadzi

²⁸ Tak np. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 507–1217*, Warszawa 2006, s. 1359; a także *Mediacja i arbitraż*, red. R. Morek, Warszawa 2006, s. 115; oraz K.A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2006, nr 6, s. 51.

²⁹ Tak A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 528; oraz A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny...*, s. 892; G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 103; G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 31, 34. P. Bielarczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MP 2005, nr 22, s. 4; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MP 2005, nr 22, s. 1120; A. Kąkolecki, *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 100–101; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 12, s. 34; Przeciwnie: T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk *et al.*, Warszawa 2008, s. 10–12; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku...*, s. 272–273; R. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006.

³⁰ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6; A. Szumański, *Dopuszczalność...*, s. 528, 534.

³¹ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 26 i powołane tam orzecznictwo; uchwała SN z dnia 7 maja 2009 roku, III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, s. 9.

³² W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6–7. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 275–276. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 119.

³³ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 31.

³⁴ Na poparcie tezy o zdatności ugodowej, a tym samym arbitrażowej, sporów uchwałowych przytacza się wiele rozmaitych orzeczeń; *ibidem*, s. 31. Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 29 marca 2010 roku, ACz 277/10, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (344); uchwała SN z dnia 23 września 2010 roku, III CZP 57/10, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (340); postanowienie SN dnia z 18 czerwca 2010 roku, V CSK 434/09, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (338).

to do wniosku, jakoby chodziło o czysto hipotetyczną ewentualność zakończenia wynikłego sporu przez zawarcie ugody, a więc *de facto* o to, czy zakończenie sporu w ten sposób może leżeć w gestii stron stosunku podstawowego (stron objętych zapisem), a nie stron procesu przed sądem arbitrażowym (przy założeniu, że działają one zgodnie)³⁵. Warto także zwrócić uwagę na ważne argumenty natury funkcjonalnej³⁶ wskazujące na potrzeby obrotu oraz tendencje światowe w tym zakresie³⁷. Mimo kontrowersji *de lege lata* ze względu na liczne zalety arbitrażu korporacyjnego i jego funkcjonalną przewagę nad sądownictwem powszechnym eliminacja wymienionych wcześniej przeszkód prawnych była *de lege ferenda* powszechnie postulowana, zarówno przez przeciwników, jak i pozostających dotychczas w mniejszości zwolenników przyznania zdadności arbitrażowej.

W perspektywie przedstawionych tu wątpliwości, w tym odrzucenia przez większą część doktryny poglądu o zdadności ugodowej tych sporów, przyjęto z pragmatycznego względu definitywną niezdatność arbitrażową sporów uchwałowych³⁸. Wynikało to głównie z ekspozycji na duże niebezpieczeństwo, jakie niosła z sobą aprobata w praktyce gospodarczej awangardowego poglądu o zdadności arbitrażowej (bez względu na uzasadnienie)³⁹.

Istniało bowiem znaczne ryzyko odmowy uznania lub odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w tej sprawie (art. 1215 § 1 pkt 1 k.p.c.), a nawet jego uchylenia (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) przez sąd powszechny na etapie kontroli postarbitrażowej. Co ciekawe, efekt zawarcia w umowie spółki zapisu na sąd polubowny (klauzuli arbitrażowej) mógł okazać się wręcz odwrotnym od zamierzonego, gdyż wspólnik mógłby *de facto* stracić prawo do zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników. Wniesienie sprawy do

³⁵ Zgodnie z poglądem przedstawionym na ten temat przez R. Kosa, by odeprzeć podstawowy argument odmawiający zdadności ugodowej sporom uchwałowym, wystarczy wykazać kompetencję stron stosunku podstawowego do dysponowania przedmiotem sporu, to jest ważnością podjętej uchwały. Jego zdaniem abstrakcyjna ocena tej kompetencji powinna dotyczyć wyłącznie hipotetycznej możliwości dysponowania przedmiotem sporu przez wszystkich wspólników (akcjonariuszy). Oznaczałoby to, że bez względu na skomplikowany układ podmiotowy i konfigurację pozycji wspólników (akcjonariuszy) w spółce wskazanie potencjalnego tylko sposobu ugodowego rozwiązania określonej kwestii spornej przez strony dowodzi istnienia zdadności ugodowej i arbitrażowej danej kategorii sporów uchwałowych.

³⁶ Zwłaszcza A.W. Wiśniewski krytykuje przeprowadzenie swoistej „linii demarkacyjnej pomiędzy zakresem potencjalnej właściwości sądu polubownego a obszarem monopolu państwowego przez sam środek delikatnego stosunku korporacyjnego”. Przywołuje przy tym, *ad absurdum*, potencjalną sytuację zajmowania się tym samym *de facto* problemem przez dwa różne rodzaje sądów (według autora spory o wypłatę dywidendy między wspólnikiem a spółką byłyby rozwiązywane przez sąd polubowny, podczas gdy spory o zaskarżanie uchwały w sprawie dywidendy leżałyby w wyłącznej gestii sądów państwowych). A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 280.

³⁷ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 7.

³⁸ G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 191–192.

³⁹ *Ibidem*, s. 168.

sądu powszechnego (przy powołaniu się przez pozwaną spółkę na istniejący zapis na sąd polubowny) mogłoby skutkować odmową rozpoznania sprawy przez sąd ze względu na stwierdzenie swej niewłaściwości (art. 1180 k.p.c.). Zważywszy na krótkie terminy zawite (nawet 30 dni w spółkach publicznych), oznaczałoby to niechybnie bezpowrotną utratę ochrony prawnej legitymowanego współnika. Realna możliwość utracenia skutecznego dochodzenia roszczenia przed sądem polubownym (a nawet przed sądem powszechnym) skłaniała zatem podmioty prawa gospodarczego do rezygnacji z dokonywania zapisów na sąd polubowny, co w następstwie oznaczało, że nie ma praktycznego zastosowania art. 1163 k.p.c.⁴⁰ Należy w ślad za A. Szumańskim stwierdzić, że dotychczasowy stan dyskusji nad zdatnością arbitrażową prowadził do całkowitej marginalizacji arbitrażu handlowego w sporach uchwałowych, a zważywszy na główną rolę tej kategorii sporów w sporach ze stosunku spółki kapitałowej — *de facto* do blokady całego arbitrażu korporacyjnego⁴¹. W konsekwencji Polska pozostawała przez lata jednym z ostatnich europejskich państw nieuznających zasadniczo zdatności arbitrażowej sporów wewnątrz korporacyjnych. Restryktywne podejście, stojące w sprzeczności z tendencjami europejskimi i światowymi⁴², doprowadziło tym samym do sytuacji, w której Polska znajdowała się w nielicznej grupie państw hamujących rozwój arbitrażu w spółkach handlowych (obok tylko Ukrainy i Białorusi).

2. Zmiany wprowadzone nowelizacją

Z punktu widzenia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych największe znaczenie mają obecnie przepisy art. 1157 oraz 1163 k.p.c.

W efekcie nowelizacji art. 1157 k.p.c.⁴³ test zdatności ugodowej utracił znaczenie w odniesieniu do sporów o prawa majątkowe (z wyjątkiem spraw o alimenty), w wyniku czego wszystkie spory korporacyjne (w tym uchwałowe) uzyskały zdatność arbitrażową. Rozwiązanie to ucina wieloletnią dyskusję na temat zdatności ugodowej (arbitrażowej) sporów uchwałowych, kształtując pojęcie zdatności arbitrażowej na poziomie rozwiązań aktualnych odnośnie do systemów niemieckiego i austriackiego, a więc systemów kręgu germańskiego, z którego wywodzi się także nasz porządek prawny. Warto zauważyć, że ta zmiana tworzy warunek konieczny, choć niewystarczający do implementacji sprawnego systemu sądownictwa polubownego w sporach korporacyjnych.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 190–191.

⁴¹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 3.

⁴² W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 7.

⁴³ Znowelizowany art. 1157 k.p.c. otrzymał brzmienie: „Art. 1157. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego:

- 1) spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty;
- 2) spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej”.

Drugą istotną w zdadności sporów uchwałowych zmianą jest nowelizacja art. 1163 k.p.c.⁴⁴, który przede wszystkim ma służyć pogodzeniu prywatnej natury arbitrażu z potrzebą rozciągnięcia skuteczności (prawomocności) wyroku sądu polubownego na wszystkich współników — również tych niebiorących udziału w sporze⁴⁵.

Po pierwsze, zgodnie z § 1, zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże także organy spółki oraz ich członków, co kładzie kres dyskusji na temat dysharmonii przepisów k.p.c. z przepisami k.s.h.⁴⁶ oraz zapobiega dualizmowi jurysdykcyjnemu (gdy to współnik wnosiłby powództwo do sądu polubownego, członek zarządu zaś niezwiązany zapisem wnosiłby powództwo do sądu powszechnego). Zmiana ta otwiera także drogę do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny sporów z członkami organów spółki⁴⁷, co nie było dotychczas możliwe z powodu niepełnego zakresu podmiotowy dawnego art. 1163⁴⁸.

Po drugie, zgodnie z § 2, w sporach o zaskarżanie uchwał zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia (procedura notyfikacyjna). Co więcej, każdy współnik (akcjonariusz) może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia, a skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej rozpoznaje wszystkie pozostałe sprawy dotyczące tej samej uchwały (zasada koncentracji postępowań). Warto na wstępie zauważyć, że sankcją niespełnienia wymogów art. 1163 § 2 k.p.c. jest bezskuteczność, a nie

⁴⁴ Znowelizowany art. 1163 k.p.c. otrzymał brzmienie: „Art. 1163. § 1. Zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej współników oraz organy spółki i ich członków.

§ 2. W sprawach o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia; ogłoszenie może zamieścić również powód. W sprawach tych każdy współnik albo akcjonariusz może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia. Skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej rozpoznaje wszystkie pozostałe sprawy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności tej samej uchwały zgromadzenia współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do zapisów na sąd polubowny zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia”.

⁴⁵ M. Olechowski, A. Tujakowska, *A New framework for arbitration of corporate disputes in Poland*, Kluwer Arbitration Blog 22.12.2019.

⁴⁶ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 28.

⁴⁷ <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zarzad/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

⁴⁸ M. Śledzikowski, *Związanie członka zarządu spółki z o.o. zapisem na sąd polubowny w procesie o naprawienie szkody na podstawie art. 293 KSH*, ADR 2018, nr 1.

nieważność. W efekcie wadliwy zapis nie wywoła jedynie zamierzonych skutków prawnych w postaci dopuszczalności ważnego i skutecznego rozstrzygnięcia sporów uchwałowych przez wskazany w zapisie sąd polubowny.

Nowe brzmienie § 2 art. 1163 k.p.c. związane jest głównie z potrzebą praktycznego rozciągnięcia skuteczności wyroku sądu polubownego na innych współników. Będą oni dzięki temu należycie poinformowani o wszczęciu postępowania (zgodnie z zawartą w klauzuli arbitrażowej procedurą notyfikacyjną), zyskując każdorazowo możliwość przystąpienia do sporu w charakterze stron lub interwenientów. Tym samym wszelkie dotychczasowe argumenty przeciwko przyznaniu wyrokom sądów polubownych rozszerzonej prawomocności tracą zasadność. Szywna procedura notyfikacyjna tworzy tutaj pożądany kompromis — z jednej strony zapewniając współnikom realizację zasady bycia wysłuchanym (*right to be heard, equal treatment*), z drugiej dyscyplinując strony i zapobiegając szantażowi korporacyjnemu, a z trzeciej promując szybkość postępowania — tym samym pewność obrotu prawnego. Przepis art. 1163 § 2 zd. 1 *in fine* k.p.c. przyznał prawo do wszczęcia procedury notyfikacyjnej, a więc zawiadomienia współników (akcjonariuszy) w powołany tu sposób o zaskarżeniu uchwały, także powodowi, co eliminuje potencjalną obstrukcję ze strony zarządu spółki⁴⁹.

Ponadto istotną zmianą w art. 1163 §2 zd. 2 jest zasada przyłączania późniejszych postępowań. Problem łączenia kilku odrębnych postępowań arbitrażowych w wypadku niezależnego skarżenia uchwał przed sądem polubownym przez kilku uprawnionych dotyczy całej gałęzi Prawa arbitrażowego, gdyż do tej pory brakowało w tym zakresie regulacji prawnej⁵⁰. Szczególna doniosłość tej kwestii przy sporach uchwałowych wynika dodatkowo z wyjątkowo dużej liczby potencjalnie uprawnionych do zaskarżenia wadliwej uchwały (szczególnie w wypadku spółki akcyjnej). By zapewnić pewność obrotu prawnego, pożądana jest jednolitość orzecznicza, a więc zapobieganie potencjalnym sytuacjami, gdy spory uchwałowe rozpoznają różne składy sędziowskie, przykładowo różnie podchodzące do kwestii zabezpieczenia⁵¹. Decydujące znaczenie w tej kwestii miały do tej pory regulaminy stałych sądów arbitrażowych, na przykład Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie⁵². A. Szumański⁵³ pro-

⁴⁹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 13.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 12.

⁵¹ <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zarzad/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

⁵² Zob. § 9 ust. 1–5. Zgodnie z nim postępowania toczące się między różnymi stronami mogą się połączyć jedynie na wniosek stron, pod kumulatywnie wyrażonym warunkiem, że skład zespołu orzekającego jest ten sam oraz oba roszczenia opierają się na tym samym zapisie polubownym lub przynajmniej pozostają z sobą w związku. Warunki te sprawiają, że rozwiązanie to byłoby nieskuteczne i miałoby charakter wyjątkowy.

⁵³ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 13.

ponował zatem przyjęcie ustawowego „sztywnego rozstrzygnięcia o przyłączeniu postępowań późniejszych do postępowania wszczętego najwcześniej”, co znalazło odzwierciedlenie w najnowszej nowelizacji.

Warto zauważyć, że przepis art. 1163 k.p.c. zawiera jedynie regulację ramową, która przesuwa cały ciężar określenia wszystkich istotnych kwestii związanych z arbitrażem uchwałowym do klauzuli arbitrażowej, zamieszczonej w umowie bądź w statucie spółki (art. 1163 § 1 k.p.c.)⁵⁴. Jak wskazuje sam autor nowelizacji A. Szumański, wyczerpująca regulacja arbitrażu uchwałowego zajęłaby nawet kilkanaście przepisów oraz wymagałaby stworzenia odrębnego rozdziału. Zaburzyłoby to systematykę regulacji polskiego prawa arbitrażowego, nawiązującego do powoływanej wcześniej ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym. W związku z tym warto pamiętać o roli stałych sądów arbitrażowych w kształtowaniu odpowiednich klauzul arbitrażowych oraz postępowania arbitrażowego, celem sprostania wymaganiom art. 1163 k.p.c.

Niezbędnym uzupełnieniem reformy jest też wprowadzenie w art. 1169 § 2(1) w następującym brzmieniu: „§ 2(1). Jeżeli z powództwem występują albo pozwano dwie lub więcej osób, powołują one arbitra jednomyślnie, chyba że zapis na sąd polubowny stanowi inaczej”. Przepis ten reguluje kwestię wyboru arbitra w wypadku pojemnej kategorii tak zwanych sporów wielostronnych (*multi-party disputes*), w których po jednej lub obu stronach występuje kilka podmiotów. Dotychczas spory te rodziły istotne problemy w praktyce⁵⁵. Nowelizacja realizuje postulat wspólnego wyłonienia arbitra przez zastosowanie tak zwanej arbitrażowej zasady jednomyślności, rozwiązując tym samym problem zderzenia dwóch rozpoznawanych w prawie arbitrażowym wartości: zasady równości stron (wynikającej z art. 1161 § 2 k.p.c.) oraz prawa do wyboru arbitra (art. 1171 § 2 k.p.c.)⁵⁶. Zasada jednomyślności⁵⁷ nie ma jednak charakteru bezwzględnego — strony mogą w zapisie na sąd polubowny określić inny, bardziej właściwy danej spółce tryb wyboru arbitrów podług swej woli. Pytanie pojawia się jednak, jeśli nie osiągnie się konsensusu co do osoby arbitra. Strony,

⁵⁴ A. Szumański, *Zmiany polskiego...*, s. 10.

⁵⁵ Co do zasady wybór będzie strony powodowej w przypadku wielości akcjonariuszy skarżących uchwałę. Nie ma jednak przeciwwskazań co do zaistnienia takiej sytuacji po stronie powodowej w przypadku poszczególnych akcjonariuszy większościowych lub mniejszościowych, wstrzymujących się od głosu lub nawet głosujących początkowo przeciw uchwale. Pierwotne głosowanie i stanowiska stron nie są wszakże relewantne (nie mówiąc o tym, że w przypadku uchwał tajnych są wręcz nieodtworzalne). Istota tego wskazanego zagadnienia dotyczy zasady równości stron postępowania arbitrażowego wyrażonej w art. 1183 k.p.c., która wyklucza możliwość wyboru swojego osobnego arbitra przez każdego powoda lub pozwanego, gdyż spotkałoby się to z sankcją bezskuteczności z art. 1161 § 2 k.p.c. Jedynym akceptowalnym i przyjętym w międzynarodowej praktyce rozwiązaniem jest zatem wybór wspólnego arbitra według określonej z góry sprawiedliwej procedury.

⁵⁶ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁷ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14.

zgodnie z międzynarodowym standardem, mogłyby zostawić wybór podmiotowi trzeciemu, w którego kompetencji będzie wskazanie arbitra zastępczego. Nie różni się to zasadniczo od sytuacji, w której strona uprawniona nie powołała arbitra. Wskazany mechanizm, zwany inaczej procedurą nominacji zastępczej, przewidziany jest zarówno w regulaminach stałych sądów arbitrażowych (§ 19 ust. 4 Regulaminu KIG, art. 17 ust. 4 VIACReg., art. 12 ust. 3 ICCReg, art. 8 ust. 3 DIS-SRCoLD, art. 9 ust. 2 i 3 Regulaminu UNCITRAL), jak i w poszczególnych krajowych porządkach dotyczących regulacji arbitrażowych (art. 1172 k.p.c.)⁵⁸, a także ustawie modelowej (art. 15 ModelU)⁵⁹. Model ten opiera się na zasadzie jednomyślności, co oznacza, że kilka osób powinno wzajemnie wskazać zindywidualizowanego arbitra, jeżeli chcą uniknąć zastępczej procedury nominacyjnej, a tym samym utraty jakiegokolwiek wpływu na jego osobę.

Warto pamiętać, że w związku z wymogiem osiągnięcia konsensusu zachodzi wątpliwość związana z naturą spółki kapitałowej, której dotyczy spór⁶⁰. Należy bowiem pamiętać, że, ze względów pragmatycznych, kwestia decyzyjności w spółkach kapitałowych charakteryzuje się zasadą rządów większości nad mniejszością, wywodzoną między innymi z prymatu kapitału nad osobą⁶¹. Jednak prymat zasady jednomyślności w postępowaniu arbitrażowym, w szczególności w zakresie procedury wyłonienia arbitra, wynikać może z troski o prawo akcjonariusza mniejszościowego do bycia wysłuchanym (*right to be heard*) oraz równego traktowania (*equal treatment*). Ponadto uwzględniając brak tożsamości podmiotowej między stronami stosunku podstawowego a stronami procesu, należy wystrzegać się potencjalnie patologicznej sytuacji, w której akcjonariusz większościowy (mający *de facto* decydujący udział w podjęciu spornej uchwały) sam pozornie zaskarżyłby uchwałę, aby następnie zdominować akcjonariusza mniejszościowego w procedurze wyboru w celu wyłonienia przychylnego sobie arbitra. Mamy tu więc klasycznie do czynienia ze swego rodzaju „zderzeniem” (jak nazywa ów problem A. Szumański) zasad charakterystycznych dla reżimu spółek kapitałowych z reżimem, w jakim funkcjonuje prawo

⁵⁸ M. Orecki, *op. cit.*, s. 80 n.

⁵⁹ W większości regulaminów sądów arbitrażowych znajdują się odpowiednie regulacje wiążące skutek w postaci uruchomienia specjalnej procedury nominacji zastępczej z upływem określonego terminu (między innymi Regulamin Arbitrażowy UNICTRAL w art. 9, Regulamin KIG w § 19 ust. 5, Regulamin ICC art. 12 ust. 6, Regulamin DIS art., Regulamin SCC art. 14, Regulamin LCIA art. 8L, ust. 4, Regulamin VIA Cart. 18). Wyboru takiego dokonuje zazwyczaj organ nominacyjny powołany przez stały sąd arbitrażowy.

⁶⁰ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14.

⁶¹ Przyjmuje się, że określony wskazaną zasadą sposób procedowania należy do istoty spółki kapitałowej, w przeciwnym bowiem wypadku impas decyzyjny związany z nieograniczoną liczbą akcjonariuszy i każdorazowym wymogiem osiągnięcia konsensusu nie pozwalałby spółce realizować swoich celów gospodarczych. Zasada ta znajduje pełne odzwierciedlenie w odniesieniu do spółek akcyjnych, które w przeciwieństwie do spółek z o.o. cechuje czysta kapitałowość, bez elementów osobowych.

arbitrażowe. Wydaje się, że należy przyznać tutaj pierwszeństwo zasadom prawa arbitrażowego, które zdaniem Szumańskiego przeważają w regulacji arbitrażu korporacyjnego⁶². Jak wspomniano, zgodnie z nowym przepisem art. 1169 § 2 k.p.c. strony mają jednak możliwość przejścia na zasadę rządów większości nad mniejszością, która znacznie lepiej wyraża specyfikę arbitrażu korporacyjnego (zasada jednomyślności *de facto* prawie zawsze doprowadzi do wyboru arbitra przez organ nominacyjny)⁶³. W doktrynie pozostaje dyskusyjne, czy organ nominacyjny powinien powołać jedynie „brakującego” arbitra, czy kierując się zasadą równego traktowania stron, powinien także dokonać tak zwanej renominacji arbitra powołanego przez stronę przeciwną, która skutecznie dokonała wyboru arbitra⁶⁴. Wydaje się, że to drugie rozwiązanie w praktyce uniemożliwiłoby dokonanie wyboru przez którąkolwiek ze stron. Ale pierwsze rozwiązanie dawałoby asumpt do wykorzystywania szantażu korporacyjnego przez pojedynczych akcjonariuszy. W efekcie kwestia ta powinna znaleźć uregulowanie w statucie spółki lub regulaminie stałego sądu arbitrażowego.

Bibliografia

Literatura polska

- Bielarczyk P., *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MP 2005, nr 22.
 „Biuletyn Arbitrażowy” 2020, nr 25.
 Ereciński T., *Zdatność arbitrażowa*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk *et al.*, Warszawa 2008, s. 10–12.
 Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
 Falkiewicz K., Kwaśnicki R.L., *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 12.
 Jurcewicz W., Wiśniewski C., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych — perspektywa polska*, PPH 2015, nr 10.
 Kąkolecki A., *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5.

⁶² A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14. By zachować systemową i funkcjonalną równowagę między obiema zasadami, autor proponuje jedynie względne podporządkowanie zasady rządów większości nad mniejszością zasadzie jednomyślności. Zgodna wola stron byłaby zatem władna wyłączyć zasadę jednomyślności w kwestii wyboru wspólnego arbitra i umożliwiłaby zastosowanie najodpowiedniejszej w tym celu metody, w postaci na przykład głosów ważonych bądź też odpowiedniej większości kwalifikowanej.

⁶³ A. Szumański, *Zmiany polskiego...*, s. 15. Jak zauważa autor, przepis art. 1169 § 21 k.p.c. Należy go jednak interpretować z uwzględnieniem prawa spółek handlowych, a więc za niedopuszczalne uznaje on na przykład przyjęcie zasady rządów mniejszości nad większością, gdyż takie postanowienie byłoby sprzeczne z naturą spółki kapitałowej (art. 3531 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. i art. 304 § 4 k.s.h.).

⁶⁴ *Ibidem*, s. 16.

- Kos R., *Ewolucja poglądów niemieckiej doktryny i orzecznictwa w zakresie oceny zdatości arbitrażowej sporów korporacyjnych i jej znaczenie dla polskiej praktyki arbitrażowej*, [w:] *Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej — perspektywa polska i niemiecka*, red. W. Jurcewicz, K. Pörnbacher, C. Wiśniewski, Warszawa 2017.
- Kos R., *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3.
- Kurnicki T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MP 2005, nr 22.
- Mediacja i arbitraż*, red. M. Morek, Warszawa 2006.
- Olechowski M., Tujakowska A., *A New framework for arbitration of corporate disputes in Poland*, Kluwer Arbitration Blog 22.12.2019.
- Orecki M., *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) — uwagi de lege ferenda*, PPC 2014, nr 2.
- Pörnbacher K., Dolgorukow A., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych o zaskarżanie uchwał — perspektywa niemiecka*, PPH 2016, nr 3.
- Piowarczyk K.A., *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2006, nr 6.
- Spyra M., [w:] *System prawa handlowego*, t. 2B. *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007.
- Suliński G., *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12.
- Suliński G., *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008.
- Suliński G., *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, „ADR Arbitraż i mediacja” 2014, nr 3.
- Szumański A., *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Szumański A., *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, niepubl.
- Szumański A., *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej. Prawo w XXI wieku*, [w:] *Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czaplinski, Warszawa 2006.
- Szumański A., *Zmiany polskiego prawa arbitrażowego w zakresie arbitrażu korporacyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 7.
- Śledzikowski M., *Związanie członka zarządu spółki z o.o. zapisem na sąd polubowny w procesie o naprawienie szkody na podstawie art. 293 KSH*, ADR 2018, nr 1.
- Tomaszewski M., *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
- Uliasz R., *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Wiśniewski A.W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatości arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk et al., Warszawa 2008, s. 272–273.
- Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 507–1217*, Warszawa 2006.
- <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zarzad/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

Literatura zagraniczna

- Albrecht F., *Offene Fragen zu Schiedsfähigkeit*, cz. 2, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” (NZG) 2010, nr 13.
- Anglani A., Liguori F., *Italy’s new arbitration laws*, „The European Arbitration Review” 2007, nr 49.
- Biavanati P., *Il procedimento nell’arbitrato societario*, „Rivista dell’arbitrato” 2003, nr 1.
- Bredow J., *Arbitrating Shareholder Resolution Disputes in Germany: The new DIS-supplementary rules for Corporate Law Disputes (‘DIS-RCoLD’)*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010.
- Brekoulakis S.L., *On arbitrability: Persisting misconceptions and new areas of concern*, [w:] L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International 2009.
- Buonaiuti F.M., *L’arbitrabilità delle controversie nella riforma del diritto societario tra arbitrato interno e arbitrato internazionale*, „Rivista dell’arbitrato” 2003, nr 1.
- Corsini F., *L’arbitrato nella riforma del diritto societario*, „Giurisprudenza italiana” 2003, nr 1.
- Fremuth-Wolf A., [w:] *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, New York 2007.
- Hackl M., *Austrian Supreme Court rules on the application of the consumer protection clause in shareholder disputes*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=64f936d9-6561-458c-bc7e-6cc9caf99ce0>.
- Lachmann J.P., *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, § 2801 n. (ed. 2008).
- Öhlberger V., *Sind Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen noch möglich?*, *ecolex* 2008, nr 51.
- Pitkowitz N., *The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian Law — Still Open Questions?*, „Austrian Yearbook in International Arbitration” 2014.
- Pörnbacher K., Baur S., [w:] *Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, red. K.L. Mehrbrey, Köln 2013.
- Raesche-Kessler H., [w:] *Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag*, red. M. Habersack, P. Hommelhoff, München 2011.
- Sangiovanni V., *Some critical observations on the Italian regulation of company arbitration*, „American Review of International Arbitration” 17, 2006, nr 2.
- Schmidt K., *Schiedsklauseln und Schiedsverfahren im Gesellschaftsrecht als prozessuale Legitimationsprobleme — Ein Beitrag zur Verzahnung von Gesellschafts- und Prozessrecht*, „Betriebs-Berater” 2001, nr 37.
- Schwedt K., *Die praktische Umsetzung der BGH-Urteile Schiedsfähigkeit I und II*, „SchiedsVZ” 2010.
- Torggler U., Torggler H., *Anmerkungen zu “Reiner, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht”*, GBU 07-08/08 (2007).

Akty prawne i orzeczenia

- Uchwała SN z dnia 7 maja 2009 roku, sygn. III CZP 13/09, OSNC 2010.
- Wyrok BGH z dnia 29 marca 1996 roku, sygn. II ZR 124/95, NJW 1996, 1753.
- Wyrok BGH z dnia 6 kwietnia 2009 roku, sygn. II ZR 255/08, BGHZ 180.
- Wyrok BGH z dnia 6 kwietnia 2017 roku, sygn. I ZB 23/16.
- Wyrok OGH z dnia 9 sierpnia 2006 roku, docket no. 4 Ob 108/06w, GesRZ 318 (2006).
- Wyrok OGH z dnia 14 lutego 2007 roku, docket no. 7 Ob 266/06b, wbl 199 (2007).
- Wyrok OGH z dnia 19 kwietnia 2012 roku, docket no. 6 Ob 42/12p, GeS 388 (2012).

Wyrok OGH z dnia 16 grudnia 2013 roku, 6 Ob 43/13m.

Wyrok OGH z dnia 26 czerwca 2014 roku, OGH 6 Ob 84/14t.

Wyrok OGH z dnia 21 grudnia 2018 roku, 6 Ob 104/17p.

DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes (niem. *Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, DIS--ERGeS), <http://www.disarb.org/de/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>.

Ustawa z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. 2019 poz. 1495.

Ustawa z dnia 1 lipca 2006 roku, art. 577–618 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO), *Schiedsrechts Änderungsgesetz* 2006, BGBl I 2006/7.

Recenzje

Mikołaj Bednarek

ORCID: 0000-0002-1524-2892

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.18>

Czy obecnie możliwa jest zmiana sposobu myślenia praktyki prawniczej?

Recenzja książki *Wiadomość od cesarza* Michała Stambulskiego (Scholar 2020)

JEL Classification: K40, K30, K39

Słowa kluczowe: teoria i filozofia prawa, analityczna teoria prawa, postanalityczna teoria prawa, edukacja prawnicza

Keywords: theory and philosophy of law, analytical law theory, postanalytical law theory, law education

Abstrakt: Tekst jest rekonstrukcją najważniejszych myśli zawartych w książce *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej* autorstwa Michała Stambulskiego. Recenzja ma na celu przedstawienie głównej idei autora oraz przybliżenie zawartości pracy, interesującej zarówno z punktu widzenia studentów prawa, jak i młodych praktyków.

Is it currently possible to change the way of thinking in legal practice? Review of the book *Wiadomość od cesarza* by Michał Stambulski

Abstract: This text summarizes the most important ideas contained in a book entitled *Message from the emperor: The concept of law in analytical and post-analytical theory* by Michał Stambulski. The review aims to present both the author's main idea and the content of his work, which is interesting from the perspective of both law students and young practitioners.

Praca zatytułowana *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej* autorstwa Michała Stambulskiego jest kompleksowym opracowaniem opisującym prawo w ujęciu analitycznym i postanalitycznym. Autor

rekonstruuje filozofię analityczną, ujmując ją historycznie oraz metodologicznie. Po przeciwnej stronie szali umieszcza filozofię postanalityczną, która zdaniem badacza pozwala inaczej — przede wszystkim głębiej — spojrzeć na prawo.

Opracowanie składa się z pięciu części. Rozpoczynając od czystej myśli filozoficznej, autor w kolejnych rozdziałach uszczegóławia ideę przyświecającą analitycznej filozofii prawa. Od filozoficznej genezy przechodzi zatem przez opis samej myśli i jej ujęcie w polskim prawoznawstwie. Kładzie nacisk na wyzwania, z jakimi aktualnie boryka się teoria prawa, a rozwiązania tych problemów upatruje właśnie w filozofii postanalitycznej. Stambulski uważa, że zwrot w jej stronę w prawie jest korzystny, ponieważ pozwala wyjść poza ramy lingwistyki w kierunku szerszego znaczenia, biorąc pod uwagę życie społeczne oraz polityczne i tym samym zmieniając zakres interpretacji języka prawa.

Pierwszy rozdział książki poświęcony jest filozofii analitycznej. Badacz przedstawia różnicę między filozofią analityczną oraz kontynentalną, opisując je jako dwa zupełnie odmienne nurty, które rywalizowały z sobą na polu akademickim; wskazuje jednocześnie, że się one uzupełniają. Podział ten ma zatem świadczyć o zacołaniu kadry akademickiej. Na kolejnych stronach autor ukazuje filozofię analityczną jako opartą ściśle na analizie języka i na metodzie logiczno-lingwistycznej. Ukazane zostały cele, metody oraz styl filozofii analitycznej. Stambulski dochodzi do wniosku, że jest ona przedstawiana jako myśl, która twardo wyznacza miejsce filozofii w społeczeństwie. Jej celem byłoby zerwanie z psychologizmem i idealizmem dzięki zobjektywizowaniu całego języka przy jednoczesnej rezygnacji z ich rozwiązania. Metoda filozofii analitycznej polega natomiast na analizowaniu pojęć i definiowaniu ich przy użyciu kolejnych zwrotów językowych. W metodzie tej zawiera się jednak pewien paradoks, ponieważ zakłada ona definiowanie pojęć słowami, które nie są analizowane. Z kolei styl jej oparty jest na racjonalizacji oraz intersubiektywizacji argumentacji. Na końcu rozdziału autor postuluje zwrot ku filozofii postanalitycznej, konfrontując jej założenia o języku z filozofią analityczną. Opisana zostaje postawa antyfundamentalistyczna, która traktuje język i komunikację jako osadzone w kontekście i kodzie kulturowym. Wizja ta pozwala zatem spojrzeć na język szerzej, ukazując go nie transcendentalnie, ale jako pewną praktykę społeczną.

Kolejna część pracy kontynuuje rozważania na temat filozofii analitycznej, przechodząc tym razem do polskiej filozofii i teorii prawa. Przemyslenia zaczynają się od omówienia historyczno-społecznych koncepcji filozofii powojennej w Polsce. Przedstawione zostały różne szkoły, w duchu których rozwijała się rodzima filozofia. Autor wyróżnił trzy tradycje intelektualne, przeciwstawiające się dogmatycznemu marksizmowi-leninizmowi: szkoła lwowsko-warszawska, chrześcijańska oraz szkoła Romana Ingardena, będącego polskim przedstawicielem fenomenologii. Pierwsza z nich opierała swoje badania na silnym racjonalizmie i naukowości. Badacz zdecydował się na obszerniejszy opis tej szkoły

ze względu na jej wpływ na rozwój filozofii analitycznej. Założenia tej ostatniej opierały się na analizie filozoficznej języka, która miała zapewnić precyzję oraz jasność formułowanych pytań i odpowiedzi. U jej podstaw leżało przekonanie, że filozofia musi być neutralna światopoglądowo i politycznie. Metody analizy czerpano z szerokiego zakresu dziedzin — od logiki formalnej do psychologii. Na koniec rozdziału Stambulski wysnuwa wniosek, że filozofia analityczna jako główna metoda prawoznawstwa jest niewystarczająca. Wskazuje za Herbertem L.A. Hartem, że refleksja w formie analitycznej nie uwzględnia etycznych, politycznych czy społecznych uwarunkowań powstawania prawa, przez co nie jest kompletna.

Trzeci rozdział z problematyki filozoficznej przechodzi na obszar teorii prawa. Autor stara się omówić pojęcia występujące w polskiej analitycznej teorii prawa. Odnosząc się do rodzimych autorytetów tej dziedziny, przedstawia myśl analityczną bazującą na ontologizacji stawianych przez siebie tez. Prawoznawstwo pełni w tej wizji rolę opisową, legitymizując istnienie określonych norm w prawie. Teoria prawa zakłada bowiem, że przedmiot jej poznania jest niezależny od niej. Na kolejnych stronach zostaje zarysowane rozróżnienie na język prawny i prawniczy. Pierwszy z nich nawiązuje do języka potocznego, jednak stanowi on język władzy politycznej. Jest aktem porozumiewania się władzy z obywatelem. Język prawniczy jest natomiast językiem grupy zawodowej. Posługują się nim osoby pracujące z prawem.. Myśl analityczna przedstawia więc język prawny jako język tekstu, a język prawniczy jako język praktyki. Ponadto język prawniczy dokonuje translacji języka prawnego. Rozważania te przenoszą uwagę autora na relacje pomiędzy przepisem prawa a normą w nim zawartą. Treścią przepisu są więc normy. Te z kolei stanowią jednoznaczny nakaz bądź zakaz określonego zachowania. Zauważa także, że model języka prawa w teorii analitycznej podzielony jest dychotomicznie; istnieją zatem dwie wykładnie – pierwsza, opierająca się na semantyce, i druga — na metodzie derywacyjnej. Autor ostatecznie poddaje krytyce dorobek analitycznej teorii prawa, ponieważ bazuje ona na fundamentalizmie; poszukuje stabilnej wiedzy, przez co odrzuca kontekstualność prawa. Dostrzega jednak pewien progres, polegający współcześnie na pragmatyzacji prawa stojącej w opozycji do metody semantyczno-formalnej. Koncepcja racjonalnego prawodawcy nie została potraktowana jako fundamentalna, zaczęła za to być wykorzystywana instrumentalnie w praktyce prawniczej — jako poparcie dla argumentacji.

Kończąc rozważania na temat analitycznej teorii prawa, autor przechodzi do wyzwań, przed którymi dzisiaj stoją opisywane wcześniej nurty. Główną trudność powoduje praktyka prawnicza, która zdaje się wyłamywać z teoretycznego rysu analitycznej teorii prawa. Mimo rekonstrukcyjnych skłonności, praktyka często jest niejednolita i sprzeczna wewnątrz. Istnieją bowiem jej dwa rodzaje: praktyka uniwersytecka oraz praktyka organów stosujących prawo. Pojawia się tutaj problem hierarchii między nimi. Według teorii analitycznej aspekt językowy jest

tym najważniejszym, czego konsekwencją jest dominacja wykładni „akademickiej” nad „praktyczną”. Dodatkowo dyskurs praktyki prawa nie odnosi się *stricto* do jasno wyznaczonych reguł metodologicznych.

Koncepcja racjonalnego prawodawcy w praktyce jest wykorzystywana instrumentalnie do rozwiązywania sporów prawnych i nie jest odnoszona do fundamentalistycznej podstawy epistemologicznej. Różnice między wykładniami biorą się z odmiennego podejścia: wykładnia akademicka opiera się na logicznej strukturze języka, natomiast ta stosowana przez praktyków jest bardziej aktem działania aniżeli wykładnią opartą na sztywno wyznaczonych regułach. Wydarzenia historyczne, takie jak na przykład II wojna światowa, doprowadziły do gwałtownych oraz częstych zmian w polityce. Stały one również za przemianami definicji polityki, która jest nieodzownym elementem w procesie tworzenia i stosowania prawa. Autonomiczność prawa została w konsekwencji zaburzona. Zdaniem autora praktyka wyprzedza teorię. Najpierw spór rozwiązywany jest przez stosowanie prawa, a po politycznym jego rozstrzygnięciu następuje czas na analityczną interpretację prawa. Najlepszy przykład stanowią tu zmiany ustrojowe w państwach, kiedy to najważniejszą rolę odgrywa praktyka prawnicza, ponieważ nie można wtedy oprzeć się na sztywnych ramach wypracowanych przez teorię. Niejasności dotyczą też konstytucji oraz sądownictwa konstytucyjnego. Otwartość tekstów konstytucyjnych daje szerokie pole do interpretacji przez trybunały konstytucyjne, przez co ich deklaracje mogą przemycać polityczność pod osłoną wykładni prawa w zgodzie z konstytucją. Badacz kończy rozdział czwarty przemyśleniami na temat obecnych modeli kształtowania przyszłych prawników na uniwersytetach. Zestawione zostały: model ogólny, będący modelem teoretycznym, oraz model specjalistyczny, ukierunkowany na konkretne dziedziny prawne oraz sprecyzowane umiejętności. Kształtowanie adeptów na wzór analitycznej teorii stanowi główny problem — wykładowca jawi się w nim bowiem jako ustawodawca, student zaś — jako osoba przyjmująca teorię i dążąca do zdobycia takich samych kompetencji. Zestawiając model analitycznej teorii prawa z rzeczywistością, autor wykazuje, że myśl ta nie nadąża za rozwojem polityczno-społecznym.

W ostatnim rozdziale Stambulski wyraźnie udowadnia, że analityczna teoria prawa nie stanowi recepty na obecne problemy. Rozwiązaniem jest, zdaniem autora, skierowanie się w stronę postanalitycznej teorii prawa. Jako teoria antyfundacjonalistyczna może pomóc w rozwiązaniu obecnych trudności w tym obszarze, wśród których wymienić można: polityczność, praktykę prawniczą, sądownictwo konstytucyjne oraz edukację prawniczą prowadzoną w starym duchu. Trzeba też zauważyć, że podział między prawem a moralnością zaczyna się współcześnie rozmywać. Oznacza to, że analiza prawa musi odnosić się nie tylko do swoich sztywnych reguł, ale także uwzględniać inne czynniki, takie jak polityka, moralność, zmienność społeczeństwa. Istotna jest pragmatyczność prawa oraz osadzenie go w konkretnych kontekstach. Ponieważ tekst w różnych warunkach może

mieć różne znaczenie, ważne staje się poznanie tegoż kontekstu, a interpretacja powinna zawsze go uwzględniać. Spojrzenie postanalizyczne nie powinno odchodzić od badania języka i interpretacji w prawie, ale ukierunkować je na praktykę, ponieważ aktywnie w niej uczestniczy. Rola teorii prawa powinna zatem polegać na krytyce praktyki przy jednoczesnym pełnieniu funkcji pomocniczej. Właśnie dzięki metodzie postanalizycznej teoria prawa będzie miała więcej do zaoferowania praktyce oraz edukacji prawniczej.

Recenzowana publikacja jest dziełem, które kompleksowo objaśnia analityczną teorię prawa. Autor bardzo szczegółowo opisuje jej filozoficzną genezę, w płynny sposób przechodząc od filozoficznych podstaw do teorii, a z tej do praktyki. Ukazuje wady i zalety tej teorii, a także nie boi się wchodzić w polemikę dotyczącą fundamentalnych reguł tejże koncepcji. Dodatkowo, aby zainteresować czytelnika, badacz stosuje barwne, ale trafne metafory. Publikację można polecić szczególnie studentom prawa i administracji oraz młodym adeptom praktyki prawniczej. Praca udowadnia, że możliwe jest inne spojrzenie na prawo oraz przekazywaną na jego temat wiedzę, poszerza horyzont jej oglądu, a także skłania do refleksji na temat ugruntowanej metodologii dyscyplin prawnych. Rozprawa dowodzi, że edukacja prawnicza proponowana obecnie na uniwersytetach nie może sprostać współcześnie stawianym jej wyzwaniom, a także kładzie niewystarczający nacisk na znaczenie kontekstu w praktyce prawniczej. Publikacja rodzi tym samym w czytelniku krytyczne spojrzenie na teorię prawa. Z punktu widzenia studentów książka Stambulskiego stanowi interesującą polemikę z fundamentem edukacji prawniczej, jakim jest analityczna teoria prawa, na której zasada się przekazywana na kolejnych przedmiotach wiedza. Może zachęcić studentów do krytycznego spojrzenia na podstawy edukacji prawniczej w Polsce, dowodząc, że możliwe jest inne spojrzenie na praktykę prawniczą niż stosowanie prawa oparte wyłącznie na logice oraz neutralności polityczno-światopoglądowej.

Notki o Autorach

Paweł Bącal — student prawa i stosunków międzynarodowych w ramach Kolegium MISH Uniwersytetu Warszawskiego. Laureat Nagrody Prezydenta m.st. Warszawy dla osób młodych działających na rzecz społeczeństwa obywatelskiego im. Tadeusza Mazowieckiego.

Mikołaj Bednarek — student na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UW. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół teorii i filozofii prawa ze szczególnym uwzględnieniem teorii tworzenia oraz stosowania prawa.

Mateusz Borkowski — magister ekonomii, doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu w Białymstoku w dyscyplinie: ekonomia i finanse, zainteresowania naukowe: ekonomia instytucjonalna, teoria rozwoju gospodarczego, teoria efektywności oraz modelowanie równań strukturalnych estymowanych metodą cząstkowych najmniejszych kwadratów (PLS-SEM).

Bartosz Chrząszcz — doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Wrocławskiego z zakresu nauk prawnych. Swoje badania naukowe prowadzi w Katedrze Doktryn Politycznych i Prawnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii. Zainteresowania badawcze obejmują genezę oraz rozwój zachodnioeuropejskiej myśli zachowawczej i jej wpływ na sposób postrzegania prawa, szczególnie konstytucyjnego oraz międzynarodowego. Autor publikacji z zakresu doktryn politycznych i prawnych.

Hanna Cichocka — studentka III roku prawa na SWPS Uniwersytecie Humanistycznospołecznym we Wrocławiu. Zainteresowania: szeroko pojęte prawo karne, skupiające się w spektrum istoty czynów zabronionych oraz ciemnej liczby przestępstw.

Łukasz Chyla — doktorant w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie pod opieką prof. Andrzeja Szumańskiego.

Michał Jerzy Dębowski — w czerwcu 2021 roku ukończył z wyróżnieniem studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie pod

opieką dr hab. Magdaleny Błaszczyk przygotował i obronił pracę magisterską na temat warunku podwójnej karalności. Praktykant w kancelarii WKB Wierciński Kwieciński Baehr sp.j.

Jan Kluza — magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwent studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Karnego WPiA UJ.

Bartłomiej Krupowicz — student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Laureat i finalistą olimpiad przedmiotowych (w tym laureat XLIV Olimpiady Historycznej, 2018). Zwycięzca X edycji Ogólnopolskiego Konkursu „Prawo rzymskie a świat współczesny” (2019) oraz IV Ogólnopolskiego Konkursu Wiedzy o Postępowaniu Cywilnym (2021) i XXIV Ogólnopolskiego Konkursu na Głosę w kategorii prawo cywilne (2021). Uczestnik czynny ogólnopolskich konferencji naukowych z zakresu prawa cywilnego (np. 9 stycznia 2021 r.: OKN „Aktualny kształt polskiego prawa spadkowego w kontekście przemian społecznych XX i XXI wieku”, zorganizowanej na WPiA UAM). Członek Koła Naukowego Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (KNPC UJ) oraz Koła Naukowego Postępowania Cywilnego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego (KN Postępowania Cywilnego TBSP UJ). Zainteresowania naukowe autora koncentrują się na problematyce prawa cywilnego materialnego (zwłaszcza prawa rzeczowego ze szczególnym uwzględnieniem problematyki prawnej nieruchomości i użytkowania wieczystego) oraz procesowego.

Patryk Kukliński — doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego w dyscyplinie nauk prawnych. Absolwent prawa, kryminologii i dziennikarstwa na Uniwersytecie Warszawskim. Pod opieką prof. Marka Zubika przygotowuje rozprawę doktorską dotyczącą problematyki terapeutycznej izolacji osób po odbyciu kary, które zostały uznane za stwarzające zagrożenie dla społeczeństwa. Zawodowe doświadczenie zdobywał w ramach praktyk w Trybunale Konstytucyjnym i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Jego zainteresowania badawcze pozostają związane z ograniczeniami wolności i praw człowieka, wykonywaniem kary pozbawienia wolności i środków zabezpieczających, a także swobodą wypowiedzi.

Justyna Młynarczyk — studentka studiów II stopnia kierunku prawno-menedżerskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Od 2020 roku pełni funkcję specjalisty ds. promocji i marketingu w Kole Naukowym Zarządzania i Marketingu UMCS. Do jej szczególnych zainteresowań naukowych należą zagadnienia z zakresu prawa, ekonomii, zarządzania i marketingu. Brała czynny udział w wielu konferencjach naukowych o zasięgu ogólnopolskim i międzynarodowym.

Mariusz Nowak — student V roku prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Obecne zainteresowania naukowe autora koncentrują się na zagadnieniach związanych z postępowaniem cywilnym. Po uzyskaniu tytułu magistra planuje aplikację radcowską.

Arleta Pakuła — absolwentka administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, obecnie studentka II stopnia ekonomii, specjalność prawo w biznesie. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się na zagadnieniach związanych z zarządzaniem zasobami ludzkimi i marketingiem.

Joanna Parcheta — studentka studiów interdyscyplinarnych II stopnia kierunku prawno-menedżerskiego na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Do szczególnych zainteresowań naukowych zalicza dyscypliny z zakresu nauk prawnych i ekonomicznych, które tworzą podstawę rozwoju umiejętności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Uczestniczka wielu konferencji naukowych o zasięgu ogólnopolskim i międzynarodowym.

Martin Pracný — doktorant w Katedrze Prawa Finansowego i Gospodarki Narodowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Masaryka w Brnie oraz asystent sędziego w Sądzie Rejonowym w Ostrawie. Zainteresowania naukowe autora oscylują wokół tematów finansowych dotyczących Polski i Czechosłowacji w XX wieku.

Piotr Soroka — jest praktykującym adwokatem i doktorem nauk prawnych. W polu jego zainteresowań badawczych leżą problemy z zakresu przenikania się poszczególnych gałęzi prawa (w szczególności prawa cywilnego i prawa karnego), a także z zakresu prawa ustrojowego.

Maciej Szalęga — student I roku studiów magisterskich administracji oraz I roku prawa na Uniwersytecie Wrocławskim. Stypendysta stypendium Rektora dla najlepszych studentów za wysokie wyniki w nauce. Od 2020 roku członek Rady Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UWr. Od 2020 roku członek Naukowego Koła Postępowania Administracyjnego UWr. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa administracyjnego procesowego i materialnego, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień dotyczących ochrony środowiska.

Agata Ziobroń — studentka V roku prawa na Uniwersytecie Rzeszowskim. Prelegentka wielu konferencji rangi ogólnopolskiej i międzynarodowej. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa karnego materialnego i procesowego. Coroczna zdobywczyni stypendium Rektora.

Informacja dla Autorów

1. Redakcja przyjmuje niepublikowane wcześniej teksty naukowe z zakresu ekonomii, prawa, nauk o administracji i nauk o zarządzaniu. Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych.

2. Przesłanie przez Autora tekstu do redakcji czasopisma jest równoznaczne z a) jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego pisma, a także b) z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym na wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

3. Objętość: artykuł maksymalnie 40 tys. znaków, glosa maksymalnie 35 tys. znaków, polemika maksymalnie 10 tys. znaków, recenzja maksymalnie 10 tys. znaków.

4. Wymagania formalne tekstu: czcionka Times New Roman 12, interlinia 1,5, przypisy dolne. Autor jest zobowiązany do przedstawienia tekstów zgodnych z wymogami stawianymi przez Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, zamieszczonymi na stronie <http://www.wuwr.pl/index.php/pl/dla-autorow>. Tytuły, nazwiska i imiona autorów opracowań powoływanych w kierowanych do wydania artykułach, które są w oryginale zapisane w alfabecie innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przysyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) e-mailem pod adresem: sppaic@uwr.edu.pl. Teksty odbiegające od podanych standardów mogą nie być uwzględniane w procesie kwalifikacyjnym.

6. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” Autor zostanie poinformowany za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez niego adresem w ciągu 6 miesięcy.

7. Artykuły są recenzowane poufnie i anonimowo (tzw. *double-blind review*). Lista recenzentów jest publikowana w ostatnim w roku numerze czasopisma. Uwagi recenzyjne są przysyłane Autorowi, który zobowiązuje się do uwzględnienia zasugerowanych poprawek lub nadesłania uzasadnienia w wypadku ich nieuwzględnienia. Przy dwóch recenzjach negatywnych redakcja odmawia przyjęcia tekstu do druku.

8. Redakcja czasopisma przeciwdziała wypadkom *ghostwriting*, *guest authorship*, które są przejawem nierzetelności naukowej. Zjawisko *ghostwriting* oznacza sytuację, gdy ktoś wniósł istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału, jako jeden z autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji. Z *guest authorship* (*honorary authorship*) mamy do czynienia wówczas, gdy udział autora jest znikomy lub w ogóle go nie było, a mimo to osoba taka jest autorem/współautorem publikacji. Zaporą wymienionych praktyk jest jawność informacji dotyczących wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (podanie informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp., wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji).

9. Wszystkie artykuły prezentujące wyniki badań statystycznych są kierowane do redaktora statystycznego.

10. W przesłanym tekście w lewym górnym rogu strony tytułowej powinny być zapisane dane autora/autorów publikacji (adres poczty elektronicznej oraz numer telefonu, miejsce pracy autora publikacji; w wypadku pracowników naukowych należy podać afiliację). Zaleca się również stworzenie profilu ORCID (Open Research and Contributor ID), umożliwiającego śledzenie dorobku naukowego autora w sieci, oraz wskazanie nr ORCID pod danymi autora/autorów.

11. Do tekstu w języku polskim należy dołączyć krótkie (maksymalnie 1000 znaków) streszczenie i tytuł artykułu w języku angielskim oraz 3–5 słów kluczowych w języku angielskim. Do tekstu

w innym języku niż polski należy dołączyć streszczenie w języku angielskim i w języku polskim. Streszczenie powinno określać temat, cele oraz główne wnioski opracowania.

12. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo dokonywania w tekstach poprawek redakcyjnych.

13. Autor jest zobowiązany do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

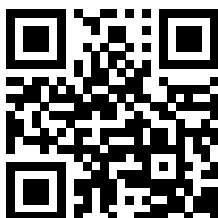
14. Przesyłając tekst, Autor wyraża zgodę na umieszczenie w internetowej bazie Czasopisma Naukowe w Sieci (CNS) i innych bazach, z którymi współpracuje Wydawnictwo, oprócz samego tekstu także podstawowych danych o artykule, m.in. jego streszczenia w języku angielskim wraz z danymi personalnymi autora (imię i nazwisko, miejsce zatrudnienia, adres e-mail) i słowami kluczowymi.

15. Autor nie otrzymuje honorarium autorskiego za artykuły.

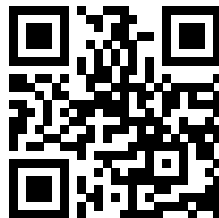
16. Po opublikowaniu artykułu autor otrzymuje nieodpłatnie 1 egzemplarz drukowany czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”. Wszystkie udostępniane przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.wuwr.pl.

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl

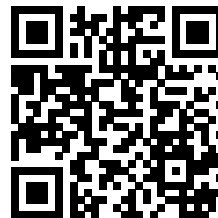
Wroclaw University Press
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa
Online bookshop
sklep.uwur.com.pl



Strona główna
Website
uwur.com.pl



Facebook
@wydawnictwouwr

