

Studenckie Prace Prawnicze,  
Administratywistyczne  
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

41

Dyskryminacja i strategiczna litygacja  
w czasach populizmu

Acta Universitatis Wratislaviensis No 4105

# Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

## 41

Dyskryminacja i strategiczna litygacja  
w czasach populizmu

Pod redakcją  
Karoliny Kocemby  
i Michała Stambulskiego

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, 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

Publikacja powstała w ramach grantu „Estetyka populizmu. Walka polityczna i doświadczenie estetyczne w Polsce po 1989 roku” (Narodowe Centrum Nauki, nr rej. 2019/35/B/HS2/01187).

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

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

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15

tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@uwur.com.pl

## Spis treści

Wstęp (Karolina Kocemba, Michał Stambulski) .....	9
<b>ARTYKUŁY NAUKOWE</b>	
KAROLINA KOCEMBA, MICHAŁ STAMBULSKI, Czym jest strategiczna litygacja? .....	13
MATEUSZ WOJTANOWSKI, Strategiczna litygacja w czasach historycznego pożaru. Przypadek Polski po roku 2015 .....	31
JULIA DZIEDZIC, Strategiczna litygacja oraz problem uznania w obszarze praw dzieci par jednopłciowych do uzyskania dokumentów tożsamości i numeru PESEL .....	51
WOJCIECH KAUCZOR, JAKUB SKOCZKE, Skutki strategicznej litygacji. Sprawa „stref wolnych od LGBT” .....	75
ALEKSANDRA LEWANDOWSKA, Strategiczna litygacja jako miecz obosieczny — prawa repro- dukcyjne w czasach populizmu w Polsce .....	99
AGNIESZKA GÓRKA, Radykalizacja klauzuli sumienia a prawa reprodukcyjne w Polsce . . . .	117
KAMIL SOBAŃSKI, Prawa osób z niepełnosprawnościami a strategiczna litygacja w czasach populizmu .....	139
ALICJA KONONOWICZ, Udział organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych na przykładzie ochrony praw migrantów w Polsce .....	153
ALAN ŻUKOWSKI, Czy przypadek Urgendy jest do powtórzenia w Polsce? Refleksja społeczno- -prawna .....	167
NOTY O AUTORACH .....	185



# Contents

Introduction (Karolina Kocemba, Michał Stambulski) .....	9
<b>SCIENTIFIC ARTICLES</b>	
KAROLINA KOCEMBA, MICHAŁ STAMBULSKI, What is strategic litigation? .....	13
MATEUSZ WOJTANOWSKI, Strategic litigation in the time of historical dismay: The case of Poland after 2015 .....	31
JULIA DZIEDZIC, Strategic litigation and the problem of recognition in the area of the rights of children of same-sex couples to obtain an identity document and PESEL number ..	51
WOJCIECH KAUCZOR, JAKUB SKOCZKE, Strategic litigation outcomes: The case of “LGBT-free zones” .....	75
ALEKSANDRA LEWANDOWSKA, Strategic litigation as a double-edged sword: Reproductive rights in times of populism in Poland .....	99
AGNIESZKA GÓRKA, Radicalization of the conscience clause and reproductive rights in Poland .....	117
KAMIL SOBAŃSKI, The rights of people with disabilities and strategic litigation in times of populism .....	139
ALICJA KONONOWICZ, Participation of non-governmental organizations in court proceedings: The example of the protection of migrants’ rights in Poland .....	153
ALAN ŻUKOWSKI, Is the Urgenda case replicable in Poland? A socio-legal reflection .....	167
NOTES ON AUTHORS .....	185





<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.1>

## Wstęp

Niniejszy tom jest zwięźczeniem cyklicznego seminarium „Dyskryminacja i strategiczna litygacja w czasach populizmu”<sup>1</sup> organizowanego przez Koło Naukowe Praw Człowieka przy współpracy z Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego. Seminarium prowadzili K. Kocemba, M. Paździora, M. Stambulski i W. Zomerski. Tom jest także kontynuacją i swoim przedłużeniem tomu 31 czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” zatytułowanego „Populizm a prawa człowieka”<sup>2</sup>.

Tematyka numeru dotyczy strategicznej litygacji i dyskryminacji w czasach populizmu. Znajdują się w nim teksty ukazujące sprawy dotyczące dyskryminacji, w których była prowadzona strategiczna litygacja; przedstawiają one działania prowadzone przed sądami i organami administracyjnymi oraz analizują orzecznictwo.

Autorzy i autorki ukazują strategiczną litygację jako zjawisko wielowymiarowe i wielopoziomowe. Sprawa sądowa to moment zderzenia nie tylko konkretnych osób, lecz także dyskursów i interesów. Dlatego autorzy zwracają szczególną uwagę na kontekst społeczny i polityczny, który silnie łączy się z pravicowym populizmem występującym w ostatnich latach w Polsce. Populiści podejmują działania nie tylko legislacyjne, lecz także retoryczne, przez co wpływają na dyskryminację pewnych grup społecznych (na przykład mniejszości etnicznych, narodowych, seksualnych). Zwiększenie praw tych grup poprzez legislację jest więc znacząco ograniczone ze względu na sytuację polityczną. Co więcej, wybór grup, którym przyznawane i którym odbierane są prawa, jest motywowany ideologicznie — widać wyraźną tendencję do wspierania praw socjalnych kosztem praw indywidualnych. Możemy zaryzykować stwierdzenie, że populiści dążą do homogenizacji (przynajmniej fasadowej) społeczeństwa; do zmiany hierarchii wartości — do

---

<sup>1</sup> Seminarium było organizowane w ramach grantu „Estetyka populizmu. Walka polityczna i doświadczenie estetyczne w Polsce po 1989 roku” (Narodowe Centrum Nauki, nr. rej. 2019/35/B/HS2/01187).

<sup>2</sup> „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, <https://wuwr.pl/sppae/issue/view/781>.

promowania wizji wspólnoty opartej raczej na tożsamości narodowej i tradycyjnych wartościach aniżeli na pluralizmie i ochronie praw indywidualnych.

Niezależne sądy w takiej sytuacji politycznej jawią się jako bastiony praw człowieka, co sprawia, że strategiczna litygacja w czasach populizmu zaczęła być coraz częściej stosowana. Dzięki procesom sądowym i wielostronnemu zaangażowaniu — mediów, organizacji pozarządowych, polityków, naukowców itp. — możliwe jest zwrócenie społecznej uwagi na problem dyskryminacji danych grup i na łamanie praw człowieka. Strategiczna litygacja uchodzi więc za narzędzie pozalegislacyjnej zmiany prawnej, ale także narzędzie do wpływania na świadomość społeczną.

Wszystkie teksty w tomie łączy zagadnienie, jak w warunkach populizmu walczyć o prawa człowieka. Autorzy starają się odpowiedzieć na pytania: Czy współczesne populizmy dyskryminują swoich obywateli i ze względu na jaką cechę? Jak przeciwdziałać dyskryminacji w czasach populizmu? Jaką rolę odgrywają sądy, administracja publiczna i organizacje pozarządowe w ochronie przed dyskryminacją?

*Karolina Kocemba*

*ORCID: 0000-0002-5621-0192*

*Uniwersytet Wrocławski, Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej*

*Michał Stambulski*

*ORCID: 0000-0003-4493-1272*

*Uniwersytet Erazma w Rotterdamie,  
Uniwersytet Wrocławski, Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej*

# Artykuły naukowe



**Karolina Kocemba**

ORCID: 0000-0002-5621-0192

Uniwersytet Wrocławski, Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej

**Michał Stambulski**

ORCID: 0000-0003-4493-1272

Uniwersytet Erazma w Rotterdamie; Uniwersytet Wrocławski  
Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.2>

## Czym jest strategiczna litygacja?

**JEL Classification:** K38, K30, K39

**Słowa kluczowe:** strategiczna litygacja, prawa człowieka, edukacja prawnicza, sądownictwo, sprawiedliwość społeczna, populizm

**Keywords:** strategic litigation, human rights, legal education, judiciary, social justice, populism

**Abstrakt:** Artykuł zawiera rozważania na temat pojęcia strategicznej litygacji (dalej: SL). Wykorzystując sprawę „picia piwa nad Wisłą” jako ilustrację, definiujemy SL jako rodzaj działania prawnego i społeczno-politycznego, które polega na inicjowaniu lub przystępowaniu do toczących się postępowań sądowych w celu doprowadzenia do zmian systemowych zmierzających do poszerzenia zakresu praw podstawowych członków danej wspólnoty lub pełniejszej realizacji jej wartości prawnych. Przy czym wspólnota może być definiowana jako ogół obywateli czy mieszkańców danego państwa lub grupy mniejszościowe (etniczne, seksualne, wyznaniowe, rasowe, klasowe itp.). Następnie przedstawiamy teoretycznoprawne warunki możliwości tego działania oraz argumenty polityczne krytyczne wobec SL (ograniczona partycypacja obywateli i rozszerzanie władzy sądowniczej kosztem władzy legislacyjnej). Na końcu przedstawiamy kilka możliwych poziomów badań nad SL oraz argumenty na rzecz jej szerszego wykorzystania w edukacji prawniczej.

## What is strategic litigation?

**Abstract:** The article considers the concept of strategic litigation. Using the case of drinking beer in a public place as an illustration, we define strategic litigation (SL) as a legal and socio-political action consisting in initiating or joining ongoing legal proceedings in order to bring about systemic changes aimed at broadening the scope of fundamental rights of members of a given community or at a fuller realization of its legal values. Community can be understood as all citizens or residents of a state or as minority groups (ethnic, sexual, religious, racial, class, etc.). We then

present the theoretical and legal conditions of such actions and the political arguments critical of SL (limited citizen participation and expansion of judicial power at the expense of legislative power). Finally, we present some possible levels of research on SL and its potential role in legal education.

## Wstęp. Sprawa „piwa nad Wisłą”

Pewnego słonecznego dnia, w lipcu 2015 roku, Marek Tatała usiadł z książką na ławce przy bulwarach nad Wisłą w Warszawie i otworzył butelkę piwa<sup>1</sup>. Zdarzenie to było zaplanowane wcześniej i pomyślane jako część większej akcji społecznej. Sprowokowało trzy interwencje policji, dwa wyroki sądów powszechnych i jedno postanowienie Sądu Najwyższego. Funkcjonariusze policji najpierw upomnieli Tatałę za spożywanie alkoholu w miejscu publicznym, a następnie chcieli ukarać go mandatem za spożywanie alkoholu na ulicy. Tatała nie zgadzał się z tym, twierdząc najpierw, że ówczesna ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>2</sup> nie posługuje się pojęciem „miejsca publicznego” i precyzyjnie wskazuje miejsca, w których spożywanie alkoholu jest zabronione, a następnie — że bulwar nad Wisłą nie jest ulicą, jak wówczas uznawały straż miejska i policja. Sprawą zajął się Sąd Najwyższy, który odmówił odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego, niemniej w uzasadnieniu przyznał rację obwinionemu<sup>3</sup>. Ostatecznie, po dwóch latach od wydarzenia, Tatała został uniewinniony<sup>4</sup>.

Ciekawsza niż techniczne aspekty interpretacji prawniczej odpowiednich przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest motywacja Tatały. Jak wskazywał sam aktywista:

Jeśli będziemy tolerować nieprzestrzeganie prawa w tak drobnych sprawach jak spożywanie napojów alkoholowych, to o wiele trudniej będzie pilnować praworządności w sprawach znacznie istotniejszych, takich jak działanie systemu podatkowego, prawo pracy czy zasady rynkowej konkurencji. Dlatego prowadzę kampanię „Legalnie nad Wisłą” na rzecz legalnej i odpowiedzialnej konsumpcji napojów alkoholowych nad brzegiem rzeki w Warszawie oraz na rzecz przestrzegania prawa przez służby mundurowe.

Korzystny wyrok w mojej sprawie pomoże w uporządkowaniu sytuacji prawnej w tej części miasta. Mam też nadzieję, że wyrok ten zakończy bezprawne interwencje policji i straży miejskiej. Służby te powinny skupić się na walce ze śmieciem, przemocą czy dewastacją mienia w tym rejonie, a nie na karaniu konsumujących tam alkohol ludzi. Szczególnie, jeśli nie zabrania tego polskie prawo<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M. Tatała, *Od piwa nad Wisłą do Sądu Najwyższego*, <http://www.marektatala.pl/2016/10/26/od-piwa-nad-wisla-do-sadu-najwyzszego/> (dostęp: 20.10.2019).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, w momencie zdarzenia — Dz.U. z 2012 r. poz. 1356, obecnie — Dz.U. z 2021 r. poz. 1119.

<sup>3</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 19 stycznia 2017 roku, sygn. I KZP 14/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2014-16.pdf> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>4</sup> Noizz, *Dwa lata udowadniał, że można pić piwo nad Wisłą*, 30.03.2017, <https://noizz.pl/spoleczenstwo/dwa-lata-udowadniał-ze-mozna-pic-piwo-nad-wisla-policja-zamula-system-sadownictwa/kr8hscz> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>5</sup> M. Tatała, *op.cit.*

Tatała spodziewał się interwencji policji, sprowokował ją, ponieważ wiedział o praktyce karania mandatami za picie piwa w „miejscu publicznym” oraz miał świadomość, że to pojęcie nie występowało wówczas w ustawie. Jego celem było poddanie tej praktyki pod ocenę sądu. Wokół tej sprawy stworzył także kampanię społeczno-medialną „Legalnie nad Wisłą”<sup>6</sup>. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której obywatel przez własną, indywidualną sprawę dąży do dokonania korekty istniejącej praktyki rozumienia i stosowania przepisów. Motywacją do podjęcia takiego działania są dobro całej wspólnoty i związana z nim idea praworządności. Tatała dążył do pełniejszej realizacji wartości rządów prawa przez organy stosujące prawo. Sprawa „piwa nad Wisłą” jest dobrą ilustracją i przykładem strategicznej litygacji.

## 1. Pojęcie i przebieg strategicznej litygacji (SL)

Strategiczna litygacja to rodzaj działania prawnego i społeczno-politycznego, które polega na inicjowaniu lub przystępowaniu do toczących się postępowań sądowych w celu doprowadzenia do zmian systemowych zmierzających do poszerzenia zakresu praw podstawowych członków danej wspólnoty politycznej lub pełniejszej realizacji jej wartości prawnych. Wspólnota może być definiowana jako ogół obywateli czy mieszkańców danego państwa lub grupy mniejszościowe (etniczne, seksualne, wyznaniowe, rasowe, klasowe itp.). Chcielibyśmy zastrzec, że zaproponowana przez nas definicja jest oparta na „podobieństwie rodzinnym”<sup>7</sup>. Dynamiczność i wielopoziomowość SL sprawia, że zaproponowana definicja i przedstawiane poniżej schematy mają wartość porządkującą, tworzą pewien typ idealny. Należy jednak pamiętać, że wzorce nie zawsze będą pokrywały się z faktycznymi sprawami w proporcji 1:1, chociaż zawsze będą miały wspólne z nią elementy.

Idea SL opiera się na uznaniu projektującej funkcji orzecznictwa sądowego wobec systemu prawnego oraz uznaniu sądownictwa za przestrzeń kanalizowania i rozstrzygania konfliktów społecznych. Funkcja projektująca orzeczenia może polegać na dookreśleniu znaczenia przepisów, korekcie praktyki stosowania prawa lub mobilizowaniu opinii publicznej w celu wywierania presji i podjęcia działań na rzecz zmiany prawa poprzez legislację. Praktyka SL wywodzi się z systemu prawa *common law* i może występować także pod pojęciami prowadzenia „spraw w interesie publicznym” (*public interest litigation*) lub „procesów strategicznych”<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Facebook: *Legalnie nad Wisłą*, [www.facebook.com/legalnienadwisla](http://www.facebook.com/legalnienadwisla) (dostęp: 15.03.2022).

<sup>7</sup> „Podobieństwo rodzinne” to sposób tworzenia modeli czy definiowania zjawisk ze względu na własności podstawowe, przy czym nie każdy przejaw danego zjawiska musi zawierać wszystkie wyszczególnione cechy. Tak jak w rodzinie poszczególnych ludzi mogą łączyć kolor oczu, kształt twarzy czy kolor włosów, lecz u poszczególnych członków danej rodziny cechy te nie muszą występować łącznie. Por. P. Grad, *Podobieństwo rodzinne a paradoks reguły*, „Przegląd Filozoficzny — Nowa Seria” 117, 2021, nr 1, s. 72–73.

<sup>8</sup> Określenie „proces strategiczny” to propozycja przekładu angielskiego *strategic litigation* na język polski autorstwa T. Raburskiego. Argumentuje on, że „strategiczna litygacja” jest nietrafio-

Możemy różnie ujmować relacje między tworzeniem a stosowaniem prawa — od całkowitej determinacji decyzji czy orzeczenia przez tekst prawny po brak granic dla władzy organów stosujących prawo. Niezależnie od tego, jaką optykę przyjmujemy, będzie w niej miejsce na rozważenie problemu interpretacji prawniczej. To, że prawo tworzone jest w niedoskonałym, wieloznacznym i nieostrym języku naturalnym, powoduje, że wyrażenia użyte w tekstach prawnych mogą być różnie rozumiane, co może skutkować powstawaniem konfliktów, które następnie są rozstrzygane przez sądy. W przypadku sprawy „piwa nad Wisłą” konflikt dotyczył tego, czy ustawowe wyrażenie „ulica” obejmuje swoim zakresem także „bulwar”. Kwestia ta nie tylko dotyczy semantyki, lecz także wiąże się z interesami konkretnych grup — obywatele dążyli do poszerzenia możliwości swobodnego działania, a policja chciała mieć większą kontrolę nad zachowaniami społecznymi w tym miejscu. Był to w takim samym zakresie konflikt interpretacji, co konflikt praktyk społecznych i interesów. Polem, na którego gruncie powstają oraz są konfrontowane różne rozumienia (i interesy), jest orzecznictwo sądowe. Istotna rola w systematyzacji i zarządzaniu tymi różnicami przypada także nauce prawa<sup>9</sup>. Ponadto — co bezpośrednio wiąże się z interpretacją prawniczą — tekst i instytucje prawne mogą być różnie praktykowane przez organy stosujące prawo. W sprawie bulwarów praktyka warszawskiej policji i straży miejskiej dotyczyła karania za picie w miejscu publicznym, co wzbudziło opór obywatela. Spór ten znalazł rozwiązanie w sądzie, ponieważ obydwie strony tego sporu uznały, że jest to właściwe miejsce do jego rozwiązania, uznawały autorytet sądu w tym względzie.

Orzeczenia sądowe odgrywają rolę projektującą dla świata prawniczego — definiującą wobec tekstu prawnego i recenzującą wobec praktyki stosowania prawa. Z SL mamy do czynienia w momencie wykorzystywania tej roli w celu nie tylko rozwiązania konkretnego sporu, lecz także dokonania zmiany systemowej — prawnej, społecznej i politycznej<sup>10</sup>. Celem Marka Tatały nie było doprowadzenie jedynie do sytuacji, w której on będzie mógł legalnie wypić piwo na terenie bulwarów nad Wisłą, lecz chęć doprowadzenia do tego, aby również każdy inny obywatel miał taką możliwość. Jest to możliwe nie tylko dzięki rozgłosowi, jaki

---

nym tłumaczeniem, ze względu na obcość pojęcia „litygacji” dla polskiego języka prawniczego. W ramach niniejszego artykułu postanowiliśmy konsekwentnie stosować termin „strategiczna litygacja” z dwóch względów. Po pierwsze, termin ten jest już używany w dyskursie polskim, na przykład przez autorów artykułów przywoływanych w niniejszym tekście. Po drugie, odmiennie niż Raburski, widzimy wartość w nieco sztucznym i obco brzmiącym słowie „litygacja”. Określenie to pozwala potraktować ten termin jako techniczny, co pozwala nadać mu precyzyjne znaczenie, wskazuje na jego anglosaski rodowód oraz podkreśla różnice pomiędzy takim działaniem a zwykłym procesem w indywidualnej sprawie. Por. T. Raburski, *Prawo podmiotowe. Etyka — prawo — polityka*, Poznań 2021, s. 81.

<sup>9</sup> J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.

<sup>10</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005, s. 102.



towarzyszy sprawie, lecz także dzięki przedstawieniu nowego sposobu myślenia o problemach i zaproponowaniu nowego języka do ich ujęcia<sup>11</sup>.

Chęć zmiany systemowej jest wspólnym mianownikiem motywacji do podejmowania SL. Taki cel przyświecał na przykład S. Weddington i L. Coffee, które nie tylko reprezentowały N. McCorvey, znaną powszechnie pod pseudonimem „Jane Roe”, w celu uznania jej prawa do przerywania ciąży, lecz także chciały zagwarantowania tego prawa dla wszystkich kobiet w Stanach Zjednoczonych. Weddington i Coffee na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku aktywnie szukały sprawy, dzięki której mogłyby podważyć prawo aborcyjne stanu Teksas przed Sądem Najwyższym. Wynikła z tego decyzja amerykańskiego Sądu Najwyższego z 1973 roku w sprawie *Roe vs. Wade*, będąca jedną z najważniejszych decyzji nie tylko amerykańskiej, lecz także globalnej kultury prawnej, poprzez otwarcie dyskusji na temat politycznego wpływu orzeczeń sądowych oraz relacji między tymi orzeczeniami a demokracją<sup>12</sup>.

Czynnikiem sprawiającym, że SL jest użytecznym narzędziem dla grup wrażliwych i mniejszościowych, jest forma procesu, jaką wykorzystuje. C. Levine w pracy na temat kształtowania się amerykańskiego orzecznictwa dotyczącego wolności wypowiedzi artystycznej wskazała, że sala sądowa, przynajmniej formalnie, zrównuje strony i czyni spór nie tyle konfliktem posiadanych zasobów, ile sporem argumentów<sup>13</sup>. Sąd jest w tym układzie niezależnym arbitrem badającym prawną zasadność roszczeń. Dlatego, przynajmniej w założeniu, inne czynniki wpływające na nierówność stron, takie jak zgromadzony kapitał ekonomiczny czy siła polityczna, nie powinny determinować rozstrzygnięcia. Tym samym możliwe stają się sytuacje, w których lokalna społeczność wygrywa z międzynarodową korporacją w sprawie o zanieczyszczenie lokalnego środowiska<sup>14</sup>, pojedynczy obywatel pozywa globalną firmę tytoniową<sup>15</sup> czy grupa obywateli skutecznie domaga się od korporacji paliwowej zwiększenia działań proklimatycznych<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> L. Mather, *What is a „case”?*, „Oñati Socio-Legal Series” 11, 2021, nr 2, <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1149> (dostęp: 11.06.2022).

<sup>12</sup> M. Ziegler, *Beyond Backlash: Legal History, Polarization, and Roe v. Wade*, „Wash. & Lee Law Review” 71, 2014, nr 2, s. 969–1021.

<sup>13</sup> C. Levine, *Od prowokacji do demokracji, czyli o tym, dlaczego potrzebna nam sztuka*, Warszawa 2013, s. 211–212.

<sup>14</sup> Na przykład *Gbemre vs. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others* (FHC/B/CS/53/05); Strategiczne sprawy dotyczące ochrony klimatu można znaleźć tu: Climate Case Chart, *Climate Change Litigation*, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>15</sup> L.O. Gostin, *The „Tobacco Wars” — Global Litigation Strategies*, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 1071196, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/480> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>16</sup> I. Kampourakis, *The Power of Open Norms: Milieudéfense et. al. v Royal Dutch Shell*, *VerfBlog*, 15.06.2021, <https://verfassungsblog.de/the-power-of-open-norms/> (dostęp: 15.03.2022); J. Peel, H.M. Osofsky, *Litigation as a Climate Regulatory Tool*, [w:] *International Judicial Practice*

W przełomowym w kwestii badań społeczno-prawnych artykule z 1981 roku *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...* B. Felstiner, R. Abel i A. Sarat<sup>17</sup> zachęcali do badania procesów sądowych kontekstowo, czyli obejmowania badaniem także etapu przedsądowego i uwzględniania sposobu, w jaki problem społeczny zostaje przekształcony w sprawę sądową. Wyróżnili oni trzy etapy takiej transformacji sporów. Pierwszy z nich — „nazywanie” (*naming*) — zachodzi, kiedy strona uświadamia sobie istnienie problemu, rozpoznaje doświadczenie jako krzywdzące i je nazywa, na przykład kiedy uświadomi sobie, że pewne praktyki ujmowane jako „uwodzenie” są „molestowaniem” czy „wykorzystaniem seksualnym”, czyli przestępstwem<sup>18</sup>. Dopełnienie pierwszego etapu pozwala na rozpoczęcie drugiego, którym jest „obwinienie” (*blaming*), czyli wskazanie odpowiedzialności innej strony za swoją szkodę. Trzeci etap to „domaganie się” (*claiming*), czyli wysuwanie roszczenia wobec innej strony i domaganie się jakiegoś zadośćuczynienia.

Warto wskazać, że w przypadku SL jednostka biorąca udział w sporze jest niejako reprezentacją danej grupy, a szkoda, której doświadczyła, była już wcześniej odczuwana zbiorowo. Mimo że transformacja sporu ma charakter osobisty i zindywidualizowany, to ma jednocześnie istotny wymiar społeczny i polityczny — sądy mogą być wykorzystane jako mechanizm zmiany społecznej czy też w celu zmobilizowania aktywności politycznej<sup>19</sup>.

Dlatego prowadzenie SL w sprawie indywidualnej jest dobrą okazją do rozpoczęcia publicznej debaty na temat praw danej wspólnoty czy do włączenia się w tę debatę. Innymi słowy, SL ma potencjał wpływania na świadomość społeczną i mobilizacyjny. Dlatego debata i nagłośnienie sprawy są nieodłącznym elementem prowadzonych SL. Sprawia to, że prawnicy prowadzący tego typu sprawy powinni nie tylko cechować się typowymi zdolnościami prawniczymi, takimi jak umiejętność argumentacji i prezentacji stanowiska klienta, lecz także umieć współpracować z mediami i wykorzystywać je. Dzięki szerokiemu omówieniu sprawy z udziałem mediów możliwe są podnoszenie świadomości społecznej

*on the Environment: Questions of Legitimacy, Studies on International Courts and Tribunals*, red. C. Voigt, Cambridge 2019, s. 311–336.

<sup>17</sup> W.L.F. Felstiner, R.L. Abel, A. Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, „Law & Society Review” 15, 1980–1981, nr 3–4, s. 631–654.

<sup>18</sup> Dobrym przykładem ukazującym znaczenie „nazywania” jest *Me Too* („ja też”), czyli międzynarodowy ruch społeczny zachęcający kobiety do mówienia o ich przeżyciach dotyczących molestowania seksualnego, używający w mediach społecznościowych hashtagu #metoo. Uświadczenie kobietom ich szkody oraz udzielenie wsparcia i zrozumienia doprowadziło do wielu procesów sądowych, w tym do słynnego procesu producenta filmowego Harveya Weinsteina i jego późniejszego skazania. Osobną kwestią pozostaje możliwość odpowiedzi systemu prawnego na te roszczenia. O problematycznej relacji prawa i świadomości społecznej krzywd por. A. Gash, R. Harding, *#MeToo? Legal Discourse and Everyday Responses to Sexual Violence*, „Laws” 21, 2018, nr 7 (2), <https://doi.org/10.3390/laws7020021> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>19</sup> W.L.F. Felstiner, R.L. Abel, A. Sarat, *op.cit.*

i aktywizacja społeczeństwa obywatelskiego<sup>20</sup>, a także udzielenie publicznego głosu grupom dotychczas marginalizowanym. L. Mather wskazuje, że spory sądowe mogą promować równość społeczną poprzez danie stronom sporu równych szans na wypowiedzenie się i na bycie wysłuchanym<sup>21</sup>. Dlatego, samo zwrócenie uwagi społeczeństwa na istnienie danego problemu społecznego, sprowokowanie dyskusji i wpłynięcie na świadomość społeczną, niezależnie od wyniku samej sprawy, może być sukcesem SL.

W związku z szerokim społecznym znaczeniem SL oraz koniecznością zaangażowania i mobilizacji poparcia pozostałych obywateli istotny jest nie tylko dobór sprawy, lecz także strony, która stanie się „twarzą” tej sprawy<sup>22</sup>. Osoba taka powinna budzić sympatię, współczucie i zrozumienie opinii publicznej. Do nieodłącznych elementów SL według A. Bodnara należą także:

- 1) identyfikacja celów danej organizacji czy grupy ludzi;
- 2) poszukiwanie odpowiedniej sprawy (lub spraw) dla każdego wyznaczonego celu;
- 3) wybór sprawy nadającej się do litygacji strategicznej;
- 4) opracowanie indywidualnej strategii dla każdej sprawy;
- 5) podjęcie się działań prawnych w sprawie (poprzez jej wszczęcie — jeżeli jest to sprawa cywilna lub administracyjna lub przystąpienie do sprawy w charakterze strony trzeciej);
- 6) prowadzenie sprawy przy jednoczesnym nagłośnieniu danego problemu prawnego i innych działaniach mających na celu zmianę prawa lub praktyki<sup>23</sup>.

Patrząc na schematy stworzone przez badaczy polskich i amerykańskich, możemy stwierdzić, że strategiczna litygacja nie jest „statycznym wydarzeniem, które po prostu się wydarza”<sup>24</sup> — jest to proces zaplanowany, a także skomplikowany i dynamiczny, ze względu na wielość i złożoność zaangażowanych podmiotów i relacji między nimi, konflikty wartości oraz wpływy społeczne, medialne i polityczne. Jest to także proces cykliczny, ponieważ zakończenie jednej sprawy i związana z nią zmiana systemowa mogą otwierać drogę do kolejnych roszczeń i to zarówno domagających się dalszych zmian, jak i im się sprzeciwiających.

## 2. Polityczny wymiar strategicznej litygacji

Biorąc pod uwagę systemowe znaczenie SL, można zadać pytanie o to, czy obejmuje ona swoim zakresem także postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym?

<sup>20</sup> A. Bodnar, *Litygacja strategiczna — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*. cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008, s. 179

<sup>21</sup> L. Mather, *What is a „case”?*...

<sup>22</sup> L. Mather, *Seminarium StratLit: The Potential and Limits of Litigation as a Vehicle for Political Change*, 15 listopada 2019, Wrocław.

<sup>23</sup> A. Bodnar, *op.cit.*, s. 176–184.

<sup>24</sup> L. Mather, B. Yngvesson, *Language, audience, and the transformation of disputes*, „Law and Society Review” 15, 1981, nr 3–4, s. 776.

tucyjnym. Może wydawać się, że nie, ponieważ Trybunał zajmuje się badaniem abstrakcyjnej zgodności przepisów prawnych z konstytucją. W postępowaniach tego rodzaju nie ma więc co do zasady miejsca na indywidualne doświadczenie osoby ujętej jako modelowy reprezentant jakiejś grupy. Jednak przy odpowiednich warunkach sprawa przed Trybunałem może mieć elementy „podobieństwa rodzinnego” i jako taka może stać się strategiczna. W wyroku z dnia 26 czerwca 2019 roku (sygn. K 16/17) Trybunał uznał, że przepis kodeksu wykroczeń penalizujący odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny jest niezgodny z konstytucją<sup>25</sup>. Wyrok ten zapadł na podstawie wniosku Prokuratora Generalnego, który domagał się abstrakcyjnej kontroli przepisów kodeksu wykroczeń. Jednak bezpośrednią motywacją do złożenia tego wniosku, co przyznał sam wnioskodawca<sup>26</sup>, była sprawa „łódzkiego drukarza”, w której ramach drukarz został uznany winnym wykroczenia za odmowę druku roll-upu fundacji zajmującej się promocją ochrony praw osób LGBT w miejscu pracy. Drukarz tłumaczył odmowę druku swoim katolickim światopoglądem. Pomimo że sam drukarz nie występował przed Trybunałem, to wcześniejsze postępowania doprowadziły do zmiany systemowej, która przez część aktorów politycznych, w tym Prokuratora Generalnego, była przedstawiana jako zmiana w interesie członków danej wspólnoty (katolików w Polsce).

Sprawa „drukarsza z Łodzi” pozwala zadać dwa pytania. Pierwsze ma charakter badawczy i dotyczy granic pojęcia „sprawy” w SL. Jeśli uznamy, że SL jest działalnością nie tylko prawną, lecz także polityczną, to badając ten typ działania, należy wyjść poza wąskie, proceduralne rozumienie sprawy jako konkretnego, posiadającego swoją sygnaturę postępowania sądowego. Postępowanie sądowe jest nierzadko tylko etapem lub przejawem SL. W wypadku drukarza jego konkretne postępowania przed sądami powszechnymi przerodziły się w skargę Prokuratora Generalnego i postępowanie przed Trybunałem, które doprowadziły do zmiany systemowej. Postępowania te były także szeroko komentowane w mediach oraz przez polityków. Badając SL, należy więc „sprawę” ujmować holistycznie, wychodząc poza wąskie rozumienie prawnicze i uwzględniając jej konteksty społeczne i polityczne.

Drugie pytanie dotyczy ideologicznej orientacji SL. Historycznie ten typ działania był nakierowany na poszerzenie praw człowieka i praw podmiotowych zgodnie z ideami liberalnej demokracji, to znaczy poszerzenia zakresu praw i swobód jednostkowych przy jednoczesnym pomniejszaniu możliwości kontroli jednostki przez państwo, rodzinę czy różnego rodzaju większości oraz eliminowaniu nie-

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2019 r., K 16/17, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/10678-odmowa-swiadczenia-uslugi-ze-wzgledu-na-wolnosc-sumienia-i-religii-uslugodawcy> (dostęp: 15.03.2022).

<sup>26</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie łódzkiego drukarza to święto wolności*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-lodzkiego-drukarsza-to-swieto-wolnosc> (dostęp: 15.03.2022).

uzasadnionego różnicowania w dostępie do prawa i dóbr społecznych członków mniejszości lub grup marginalizowanych (dyskryminacji). W ostatnich latach, w szczególności po przejściu władzy przez ruchy określane jako populistyczne, SL jest wykorzystywana w obronie praw jednostek będących członkami większości i grup uprzywilejowanych. Tym samym SL ma potencjał do stania się także narzędziem wspierającym idee konserwatywne czy prawicowe. Korzystanie z SL przez organizacje i ruchy różnych proveniencji ideologicznych świadczy o rosnącej akceptacji dla takiego sposobu rozwiązywania konfliktów społecznych. Może także być oznaką spadku znaczenia tradycyjnych, partyjnych i parlamentarnych dróg rozwiązywania tego typu sporów przy jednoczesnym pluralizmie wartości i interesów. W warunkach demokratycznego pluralizmu ideowego oraz niechęci i nieufności do tradycyjnej polityki sądownictwo staje się podmiotem żądań rozstrzygnięcia podstawowych zasad życia zbiorowego.

Podczas procesu SL interes i cel konkretnego lityganta lub konkretnej litygantki przedstawiane są jako zgodne z interesem i celem wspólnoty, a on sam lub ona sama zostają przedstawieni jako reprezentanci tej wspólnoty. Dzieje się to poprzez przedstawienie doświadczenia tej konkretnej jednostki jako doświadczenia zbiorowego, powtarzalnego i podzielanego przez większość członków wspólnoty. SL bywa krytykowana z punktu widzenia społeczeństwa demokratycznego i krytyka ta może przybrać formę dwóch, powiązanych ze sobą, argumentów.

Pierwszy argument dotyczy zakresu partycypacji obywateli w SL. Jak wskazaliśmy powyżej, forma procesu „zrównuje strony”, lecz jednocześnie ogranicza ich liczbę. Tym samym może się zdarzyć, że w sprawie o powszechnym znaczeniu publicznym zaangażowana jest ograniczona liczba osób (triada: litygant i jego reprezentacja prawna, strona przeciwna oraz sąd). Co więcej, w przypadku niewielkiej obecności danej sprawy w mediach obywatele mogą zostać zaskoczeni zmianą systemową i pozostanie im wtedy jedynie bierna jej akceptacja. Wydaje się, że argument ten jest szerszy i dotyczy raczej w ogóle zaangażowania obywateli w sprawy publiczne. O zakres partycypacji możemy pytać w wypadku partii politycznych, które także mają ograniczoną, a przez to mogącą uchodzić za niereprezentacyjną, liczbę członków. Co prawda partie polityczne zyskują legitymizację w procesie wyborczym, lecz tak samo decyzje będące wynikiem SL i kształtujące życie zbiorowe mogą zyskiwać legitymizację przez ilość publicznej uwagi, która im zostaje poświęcona. Demokracja to nie tylko udział w wyborach, lecz także szerszy sposób udziału w życiu wspólnoty politycznej — obywatele mogą kibicować procesom SL, dyskutować o nich oraz uczestniczyć i wspierać organizacje pozarządowe je prowadzące. Mogą także masowo wszczynać procesy. Przykładowo, głośna sprawa klimatyczna „Urgenda” została wytoczona przeciwko Królestwu Niderlandów przez grupę 886 jego obywateli<sup>27</sup>, którzy domagali

<sup>27</sup> Urgenda, *Climate Case*, <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/> (dostęp: 15.03.2022).

się od swojego państwa zwiększenia wysiłków na rzecz redukcji emisji gazów cieplarnianych.

Drugi argument dotyczy nie tyle kwestii „kto jest reprezentowany”, podczas SL, ile raczej „kto decyduje”. Przedstawiciele tak zwanego politycznego konstytucjonalizmu argumentują<sup>28</sup>, że sądowa forma rozwiązywania konfliktów społecznych różni się od formy parlamentarnej i nie powinna jej zastępować. Orzeczenie sądu charakteryzuje się ostatecznością, strona, której racje nie zwyciężyły, musi zaakceptować rozstrzygnięcie i zrezygnować ze swojego roszczenia. Odmiennie forma parlamentarna, w której uchwalone prawo jest zawsze otwarte na zmianę w przypadku odmiennego wyniku cyklu wyborczego. Tym samym grupa, której racje nie zostały uwzględnione w procesie prawotwórczym, może jedynie zaakceptować ten stan rzeczy na określony czas i mobilizować poparcie dla swoich postulatów. Ponadto w formie parlamentarnej ma okazję uczestniczyć większe grono interesariuszy (partii politycznych, doradców, ekspertów, przedstawiciele organizacji pozarządowych itp.) niż dwie strony procesu. Argument ten dotyczy więc prawotwórczej roli orzeczeń sądowych i rodzi pytanie o zakres aktywizmu<sup>29</sup> i dyskrecjonalności sędziowskiej<sup>30</sup>. Szerszym kontekstem jest w ogóle zagadnienie relacji pomiędzy prawem a polityką, które daleko wykracza poza sam problem SL.

W odpowiedzi na polityczną krytykę SL można podkreślić prawniczą stronę tego działania. Jeśli SL jest działaniem na rzecz poszerzenia czy wprowadzenia standardów praw podstawowych<sup>31</sup>, to prawa te powinny być, przynajmniej w perspektywie liberalnej, niezależne od woli większości (odpowiedź na argument pierwszy). Tym samym orzeczenie sądowe nie tylko rządzi się inną logiką niż działalność parlamentu, lecz także realizuje innego rodzaju zestaw wartości (odpowiedź na argument drugi). W kontrze do tego typu myślenia można wskazać na brak jasnej linii podziału między tym, co prawnicze, a tym, co polityczne. Koncepcje praw podstawowych, na przykład prawa do wolności wypowiedzi czy praw religijnych, opierają się na szeregu założeń co do wspólnoty, w której ramach funkcjonują, i jako takie mają charakter *stricte* polityczny. Podział

<sup>28</sup> Zob. J. Waldron, *Law and Disagreement*, New York 1999; R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge 2009.

<sup>29</sup> L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010; B. Banaszak, M. Bernarczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.

<sup>30</sup> A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Granice władzy prawniczej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*, Kraków 2017.

<sup>31</sup> A. Bodnar, *Litygacja strategiczna oraz opinie przyjaciela sądu jako metoda promowania standardów ETPCZ*, [w:] *idem, Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 562–566.

prawnicze–polityczne jest więc podziałem instytucjonalnym, przez to podziałem z istoty nietrwałym, ustalonym i rekonfigurowanym poprzez konflikty społeczne, wydarzenia polityczne, a także orzeczenia sądowe.

Przedstawione powyżej argumenty nie tyle więc dotyczą SL jako takiej, ile raczej dotyczą szerszego problemu polityczności prawa i politycznej roli orzeczeń sądowych. Są to punkty przydatne do analizy i krytyki konkretnych przykładów SL. Kwestie zakresu partycypacji i reprezentacji obywatelskiej oraz pozycji ustrojowej i możliwości prawotwórczych sądownictwa mogą tworzyć punkty wyjścia opisu (i krytyki) przykładów SL w działaniu.

### 3. SL w perspektywie prawno-społecznej

Możemy wyróżnić co najmniej trzy czynniki wpływające na popularność i skuteczność SL. Pierwszy czynnik dotyczy procesów jurydyzacji polityki i polityzacji prawa. Badacz sądownictwa konstytucyjnego R. Hirschl przekonująco wskazał, że od drugiej połowy XX wieku znaczenie rozstrzygnięć sądów najwyższych dla kształtu krajowych wspólnot politycznych stale rośnie<sup>32</sup>. Uzbrojone w skargę konstytucyjną i semantyczną otwartość tekstu konstytucji naczelne sądy stały się adresatem rosnących żądań różnych grup i aktorów społecznych. Kwestie takie jak polityki publiczne, kontrowersje społeczne czy konflikty na tle dostępu do sfery publicznej i dóbr społecznych stają się kwestiami prawnymi. Proces ten zbiegł się ze spadkiem poziomu upartyjnienia społeczeństw zachodnich<sup>33</sup>. Hirschl podkreśla, że jurydyzacja polityki jest po części odpowiedzią na oczekiwania systemu politycznego. Na przykład politycy czy partia, którzy spodziewają się przegranych wyborów, wobec częstych zmian w tym zakresie mogą działać na rzecz wzmocnienia sądowej kontroli konstytucyjności prawa, licząc na to, że będzie ono działać hamująco na reformatorskie zapędy ich następców.

Drugi czynnik dotyczy przemian w samym prawie związanych z postępującą konstytucjonalizacją dyskursu prawnego, zarówno krajowego<sup>34</sup>, jak i międzynarodowego<sup>35</sup>. Przyjęcie, że istnieją podstawowe reguły i zasady prawne — czy to prawa człowieka, czy prawa podstawowe — które powinny być przestrzegane i uwzględnione w każdej pojedynczej decyzji stosowania prawa, pozwala dokonywać dodatkowej oceny tych decyzji. Rozwiązanie takie skutkuje wprowadzeniem

<sup>32</sup> R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Political Science*, red. R.E. Goodin, Oxford 2011.

<sup>33</sup> P. Mair, *Ruling the Void. The Hollowing of Western Democracy*, London-New York 2013.

<sup>34</sup> M. Disant, *The Constitutionalisation of Law: General Considerations Based on French Example*, „Tulane European and Civil Law Forum” 34, 2019, s. 79–101.

<sup>35</sup> E. De Wet, *The Constitutionalisation of Public International Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-60> (dostęp: 15.03.2022).

powszechnego, przekraczającego poszczególne gałęzie prawa zestawu wzorców, wobec których można porównywać poszczególne instytucje prawne i rozwiązania. Roszczenia w ramach SL polegają w zasadzie na żądaniu realizacji tego wzorca w konkretnym przypadku i wobec danej grupy.

Znaczenie trzeciego czynnika związane jest z ilością oraz zakresem środków posiadanych przez aktorów społecznych biorących udział w SL. Proces transformacji sporu społecznego w spór prawny obejmuje jego określenie w języku praw, wskazanie podmiotu odpowiedzialnego oraz wysunięcie roszczenia. Mimo że to strony sporu są centralne i przyciągają najwięcej uwagi publicznej, to w procesie biorą udział różni aktorzy, którzy są pośrednio zaangażowani w sprawę — na przykład psychoterapeuci, organizacje pozarządowe, ruchy społeczne, urzędnicy, funkcjonariusze publiczni czy prawnicy<sup>36</sup>. Najważniejsze znaczenie mają organizacje pozarządowe, których celem jest inicjowanie i prowadzenie SL. Przykładowo, ILGA Europa, organizacja pozarządowa zajmująca się promocją interesów osób nieheteronormatywnych, jednym ze swoich obszarów działania uczyniła identyfikację luk w zakresie ochrony praw człowieka mniejszości seksualnych<sup>37</sup>. Tym samym ciągły konflikt związany z gorszą pozycją społeczną mniejszości zostaje każdorazowo tłumaczony na spór wokół dostępu do konkretnych instytucji prawnych. ILGA Europa zaangażowana była chociażby w sprawę *Orlandi i inni przeciwko Włochom* przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, w której ramach Trybunał uznał, że brak jakiegokolwiek uznania przez Włochy małżeństw jednopłciowych zawartych za granicą stanowił naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego małżonków<sup>38</sup>. Korzystanie z narzędzi SL przez organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną praw mniejszości opiera się na założeniu, że przy odpowiedniej liczbie zmian w dostępie do instytucji prawnych i usunięciu nieuzasadnionego różnicowania w tym względzie (dyskryminacji) nastąpi poprawa poziomu życia i pozycji społecznej tych mniejszości. W tym zakresie duże znaczenie mają zasoby i środki posiadane przez te organizacje i aktorów społecznych z nimi związanych.

W kontekście organizacji społecznych warto zwrócić uwagę na nierówności w obrębie rozłożenia zasobów instytucjonalnych transnarodowej SL, która dotyczy na przykład globalnych korporacji. Podmioty operują jednocześnie w wielu państwach, samodzielnie lub przez kontrolowane spółki córki. Kierowane logiką zysku doprowadzają do dewastacji lokalnych środowisk oraz negatywnie wpływają na lokalne społeczności ludów tubylczych (*indigenous people*). Ze względu na

<sup>36</sup> W.L.F. Felstiner, R.L. Abel, A. Sarat, *op.cit.*

<sup>37</sup> ILGA Europe, *Our strategic litigation work*, <https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-strategic-litigation-work> (dostęp: 15.03.2022)

<sup>38</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 grudnia 2017 r., skarga 26431/12, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Oliari%20and%20Others,%20Orlandi%20and%20Others%20v%20Italy%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-179547%22%5D%7D> (dostęp: 12.06.2022).



problemy z wykonalnością lokalnych wyroków wydanych w krajach globalnego Południa przeciwko globalnym korporacjom lityganci zmuszeni są wszczynać sprawy przed sądami globalnej Północy, zwłaszcza Londynu i Nowego Jorku<sup>39</sup>. Podjęcie takiego działania wymaga dużych środków i pokonania barier językowych, prawnych oraz finansowych. Pomagają w tym globalne i posiadające siedziby w litygacyjnych centrach wyspecjalizowane organizacje i kancelarie prawnicze. Istotne jest tutaj doświadczenie danej organizacji w prowadzeniu sporów sądowych — podmioty, które regularnie angażują się w spory sądowe w danym zakresie (tak zwani *repeat players*<sup>40</sup>) są w stanie znacznie lepiej przewidzieć ryzyko, a także korzyści związane z SL. Wiedzą także, jakie działania okażą się korzystne dla sprawy, na przykład granie na zwłokę<sup>41</sup>. Jednocześnie organizacje te mają swoje cele i interesy. Zdarza się więc, że sprawy prowadzone przez takich prawników są nazywane oraz ramowane w sposób odbiegający od pierwotnej intencji litygantów. Przykładowo, A. Lindt opisała sprawę Monterrico, w której lokalna społeczność tubylcza próbowała przez SL zatrzymać globalną korporację, prowadzącą lokalną kopalnię i brutalnie tłumiącą wszelkie protesty przeciwko swej działalności<sup>42</sup>. Konieczność wytoczenia sprawy przed sądem w Londynie spowodowała, że mogłaby być ona prowadzona jedynie ze skarg indywidualnych, a nie całej zbiorowości, której to prawo Peru przyznawało podmiotowość. Ponadto zakończenie sprawy niejawną ugodą z obowiązkiem kompensacji przez korporację, ale bez przypisania odpowiedzialności, zostało uznane przez prowadzącą sprawę londyńską kancelarię za sukces, ale spowodowało następne napięcia w samej wspólnocie rdzennej i nie wpłynęło na codzienną działalność korporacji na jej terytorium. Wydaje się, że w tej sprawie sama transnarodowa infrastruktura prawna była blokadą do pełnego wyrażenia interesu litygantów. SL okazała się tym samym niemożliwa do zastosowania w celu osiągnięcia zamierzonego celu. Przykład ten pokazuje, że SL nie jest neutralnym narzędziem promocji progresywnych prawnie postaw, lecz jest zawsze zestawem instytucji i narzędzi zakorzenionych w kontekście społecznym.

<sup>39</sup> A. Lindt, *Transnational Human Rights Litigation. A Means of Obtaining Effective Remedy Abroad?*, „Journal of Legal Anthropology” 2020, nr 4 (2), s. 57–77.

<sup>40</sup> *Repeat Players*, czyli gracze powtarzający, są przeciwstawiani *one-shotters*, czyli jednostrzałowcom — graczom okazjonalnym i mają znacznie większe zasoby i doświadczenie w prowadzeniu sporów, przez co mają także większe szanse na wygranie sprawy, zob. M. Galanter, *Why the “Haves” comes out ahead: Speculations on the limits of legal change*, „Law and Society Review” 9, 1974, nr 1, s. 95–160.

<sup>41</sup> L. Mather, *What is the “case”?*..., s. 360.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

## Zakończenie: jak badać strategiczną litygację i jej nauczać

SL jest działaniem na przecięciu pól: prawnego, politycznego i społecznego, dzięki czemu może pełnić funkcję mediacyjną pomiędzy nimi. Jako taka wymyka się dogmatyczno-prawnej metodzie badawczej, która nakierowana jest na rekonstruowanie systemu prawa z jego „wnętrza” z odsunięciem na bok jego politycznych i społecznych uwarunkowań. SL jako przedmiot badawczy domaga się więc bardziej kontekstowego ujęcia. Nie jest to neutralne narzędzie, lecz zespół instytucji oraz praktyk, który jest zawsze kontekstualnie powiązany już z jakimś polem społeczno-politycznym. Jak już wskazaliśmy, przeprowadzenie SL i jej oddziaływanie obejmują nie tylko sferę prawną, lecz także społeczną, polityczną oraz medialną. Sfery te przenikają się i zazębiają — działania podejmowane w ramach SL odbywają się zazwyczaj na przecięciu tych sfer. Niemniej zastosowanie tego podziału podczas badania SL pozwala na uzyskanie złożonego obrazu procesu, a także pozwala na zauważenie działania i znaczenia każdej ze sfer. Ramy do badania SL, które proponujemy, są wskazówkami metodologicznymi. Ich uwzględnienie pozwoli na uzyskanie kompleksowego obrazu badanej SL.

Kompleksowa analiza SL może nie tylko być przedmiotem badań, lecz także stanowić narzędzie dydaktyczne. Każda sprawa SL niesie ze sobą potencjalnie nieskończenie wiele możliwości ich opisu, od czysto politycznych po dogmatycznoprawne. Sprawy te pozwalają ukazać działania prawa w kontekście, wielowymiarowość procesów sądowych — wielość aktorów i interesów. SL dostarcza studentom konkretną, skomplikowaną sprawę, którą mogą samodzielnie analizować, badając zaangażowanie aktorów oraz ich role. Sprawy te są jednocześnie powiązane z jakąś kontrowersją czy jakimś problemem społecznym, co do których studenci mogą zająć własne stanowisko. Stosując dyskusję nad SL jako narzędzie dydaktyczne, zauważaliśmy, że SL wspomaga kształcenie krytycznego myślenia poprzez ocenę argumentów prawnych z uwzględnieniem ich zaplecza społeczno-politycznego. Pozwala także na dyskusje na temat roli prawa w społeczeństwie. Poprzez ocenę linii orzeczniczych w kontekście omawianej sprawy możliwe jest ocenienie aktywizmu sędziowskiego, a także tworzenie uogólnień na temat współczesnych relacji prawa i polityki. Dodatkowo, kontakt z realnym doświadczeniem wykluczenia i mobilizacji, które kryją się za historiami SL, daje studentom szansę na wykształcenie wrażliwości etycznej oraz społecznej. Wreszcie, takie dyskusje zwracają uwagę na techniki stosowane przez profesjonalnych pełnomocników i sposoby funkcjonowania organizacji prawniczych. Tym samym stosowanie SL w dydaktyce może pomóc przyszłym prawnikom w przygotowaniu się do prowadzenia spraw sądowych. Przy rosnącej popularności i społecznej obecności SL jest ona niewątpliwie obszarem wartym większej uwagi badawczej i edukacyjnej.

Tabela 1. Propozycja schematu badania strategicznej litygacji

Poziom	Prawny	Społeczny	Polityczny	Medialny
Przedmiot badania	argumentacja stan prawny historia sporów aktywizm sędziowski legitymizacja sądów do podejmowania działań	zasoby, aktorzy zaangażowanie organizacji społecznych mobilizacja społeczna, poziom mobilizacji poparcie społeczne nastroje społeczne	reakcje systemu politycznego (rządu i opozycji) zaangażowanie polityków w spór próby podjęcia działań legislacyjnych	dyskurs częstotliwość zainteresowanie argumentacja
Pytania badawcze	Jaka była argumentacja sądu? Czy zachodzi na przykład ciągłość, czy zerwanie w stosunku do tego, co było wcześniej (na przykład w stosunku do poprzednich linii orzeczniczych)? Czy dane orzeczenie ma charakter prawotwórczy, czy korekcyjny?	Jakie było poparcie społeczne dla danego rozwiązania? Czy wystąpiły protesty społeczne? Jacy aktorzy i kiedy zaangażowali się w sprawę?	Czy podjęto działania legislacyjne na skutek nagłośnienia sprawy? Czy były organizowane debaty w parlamencie? Czy i jak zareagowały partie polityczne?	Jak media relacjonowały sprawę? Jakie media (prawicowe, liberalne, lewicowe) komentowały sprawę i w jaki sposób? Jak często pojawiały się informacje dotyczące sprawy?

Źródło: opracowanie własne.

## Bibliografia

- Banaszak B., Bernarczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.
- Bellamy R., *Political Constitutionalism*, Cambridge 2009.
- Bodnar A., *Litygacja strategiczna — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008.
- Bodnar A., *Litygacja strategiczna oraz opinie przyjaciele sądu jako metoda promowania standardów ETPCZ*, [w:] *idem, Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018.
- De Wet E., *The Constitutionalisation of Public International Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-60>.

- Disant M., *The Constitutionalisation of Law: General Considerations Based on French Example*, „Tulane European and Civil Law Forum” 34, 2019.
- Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A., *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, „Law & Society Review” 15, 1980–1981, nr 3–4.
- Galanter M., *Why the „Haves” comes out ahead: Speculations on the limits of legal change*, „Law and Society Review” 9, 1974, nr 1.
- Gash A., Harding R., *#MeToo? Legal Discourse and Everyday Responses to Sexual Violence*, „Laws” 21, 2018, nr 7 (2), <https://doi.org/10.3390/laws7020021>.
- Gostin L.O., *The „Tobacco Wars” — Global Litigation Strategies*, „Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper” No. 1071196, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/480>.
- Grad P., *Podobieństwo rodzinne a paradoks reguły*, „Przegląd Filozoficzny — Nowa Seria” 117, 2021, nr 1.
- Hirschl R., *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Political Science*, red. R.E. Goodin, Oxford 2011.
- Jabłoński P., Kaczmarek P., *Granice władzy prawniczej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*, Kraków 2017.
- Kampourakis I., *The Power of Open Norms: Milieudedefensie et. al. v Royal Dutch Shell*, VerfBlog, 15 czerwca 2021, <https://verfassungsblog.de/the-power-of-open-norms/>.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Wrocław 2002.
- Leszczyński J., *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.
- Levine C., *Od prowokacji do demokracji, czyli o tym, dlaczego potrzebna nam sztuka*, Warszawa 2013.
- Lindt A., *Transnational Human Rights Litigation. A Means of Obtaining Effective Remedy Abroad?*, „Journal of Legal Anthropology” 2020, nr 4 (2).
- Mair P., *Ruling the Void. The Hollowing of Western Democracy*, London-New York, 2013.
- Mather L., *Seminarium StratLit: The Potential and Limits of Litigation as a Vehicle for Political Change*, 15 listopada 2019, Wrocław.
- Mather L., *What is a „case”?*, „Oñati Socio-Legal Series” 11, 2021, nr 2, <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1149>.
- Mather L., Yngvesson B., *Language, Audience, and the Transformation of Disputes*, „Law and Society Review” 15, 1981, nr 3–4.
- Morawski L., *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] *Dyskrejonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010.
- Peel J., Osofsky H.M., *Litigation as a Climate Regulatory Tool*, [w:] *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy, Studies on International Courts and Tribunals*, red. C. Voigt, Cambridge 2019.
- Raburski T., *Prawo podmiotowe. Etyka — prawo — polityka*, Poznań 2021.
- Rybczyńska J.A., Płoska-Pecio M., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.
- Waldron J., *Law and Disagreement*, New York 1999.
- Ziegler M., *Beyond Backlash: Legal History, Polarization, and Roe v. Wade*, „Wash. & Lee Law Review” 71, 2014, nr 2.

## Źródła internetowe

- Climate Case Chart, *Climate Change Litigation*, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>.
- Facebook: *Legalnie nad Wisłą*, [www.facebook.com/legalnienadwisla](http://www.facebook.com/legalnienadwisla).

- ILGA Europe, *Our strategic litigation work*, <https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-strategic-litigation-work>.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie łódzkiego drukarza to święto wolności*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-lodzkiego-drukarza-to-swieto-wolnosci>.
- Noizz, *Dwa lata udowadniał, że można pić piwo nad Wisłą*, 30 marca 2017, <https://noizz.pl/spoleczenstwo/dwa-lata-udowadniał-ze-mozna-pic-piwo-nad-wisla-policja-zamula-system-sadownictwa/kr8hscz>.
- Tatała M., *Od piwa nad Wisłą do Sądu Najwyższego*, dostępne na stronie <http://www.marektatala.pl/2016/10/26/od-piwa-nad-wisla-do-sadu-najwyzszego/>.
- Urgenda, *Climate Case*, <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>.

## Sprawy sądowe

- Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others* (FHC/B/CS/53/05). Postanowienie Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 19 stycznia 2017 roku, sygn. akt I KZP 14/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2014-16.pdf>.
- Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 grudnia 2017 roku, skarga 26431/12, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Oliari%20and%20Others,%20Orlandi%20and%20Others%20v%20Italy%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-179547%22%5D%7D>.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2019 roku, K 16/17, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/10678-odmowa-swiadczenia-uslugi-ze-względu-na-wolność-sumienia-i-religii-usługodawcy>.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. z 2021 r. poz. 1119.



Mateusz Wojtanowski\*  
ORCID: 0000-0002-5570-9792  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.3>

## Strategiczna litygacja w czasie historycznego pożaru. Przypadek Polski po roku 2015\*\*

**JEL Classification:** K41, K30, K38

**Słowa kluczowe:** kultura, liberalizm, polityczność, strategiczna litygacja, wykładnia prawa, stosowanie prawa, prawa człowieka, populizm

**Keywords:** culture, liberalism, the political, strategic litigation, legal interpretation, application of law, human rights, populism

**Abstrakt:** Artykuł podejmuje problem strategicznej litygacji w czasie historycznego pożaru — czyli, jak będę próbował pokazać, w okresie obecnym, cechującym się między innymi utratą stabilnej podstawy aksjologicznej praktyk związanych z prawem w polskim społeczeństwie. Na wstępie charakteryzuję historyczny pożar oraz strategiczną litygację. Następnie nawiązuję do kategorii kultury polityczno-prawnej w rozumieniu Pawła Jabłońskiego i Przemysława Kaczmarka oraz proponuję uzupełnienie struktury granic władzy prawniczej wymienionych autorów o dodatkowy element: relację pierwotnego wyboru. Na koniec przedstawiam konkluzje dotyczące wpływu fenomenu historycznego pożaru na kwestię granic prawniczej władzy dyskrecyjnej i specyfikę strategicznej litygacji. Poruszam także wątek dalszych perspektyw liberalizmu, którego pozycja została w ostatnich latach podważona.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — prof. dr hab. Adam Sulikowski

\*\* Artykuł powstał w ramach badań nad projektem „Wolność ekspresji sędziego jako wykonawcy roli zawodowej” (Narodowe Centrum Nauki, nr 2020/37/B/HS5/0029). Autor dziękuje Pawłowi Jabłońskiemu i Przemysławowi Kaczmarkowi za możliwość przedyskutowania maszynopisu, a także za interesujące uwagi przedstawione przez redakcję oraz dwóch anonimowych recenzentów. Warto zastrzec, że artykuł powstał na przełomie sierpnia i września 2021 roku, w czasie gdy określenie „historyczny pożar” nie nasuwało tak silnych jak obecnie skojarzeń z sytuacją międzynarodową (ze względu na agresję Rosji na Ukrainę).

## Strategic litigation in the time of historical dismay: The case of Poland after 2015

**Abstract:** The article deals with the issue of strategic litigation in the time of historical dismay — a term which refers to the current time, characterized by, *inter alia*, the decline of a stable axiological framework for law-related practices in Polish society. First, I discuss strategic litigation and historical dismay. Then, the notion of political and legal culture as proposed by Paweł Jabłoński and Przemysław Kaczmarek is depicted and developed. I suggest supplementing the above-mentioned authors' concept of the limits of juristic powers with an additional element: the primary choice relationship. Finally, I present conclusions on the impact of historical dismay on the limits of juristic powers and the peculiarity of strategic litigation. The problem of the further perspectives of liberalism is also addressed.

### Wprowadzenie

Praca dotyczy zagadnienia strategicznej litygacji (w uproszczeniu: działań podejmowanych w danej sprawie celem osiągnięcia skutków systemowych), rozpatrywanego w związku z obecnym okresem — tytułowym czasem historycznego pożaru. Odnoszę to określenie do kryzysu demokracji liberalnej w Polsce po 2015 roku, jednak problemy przedstawiane w pracy nie mają wyłącznie partykularnego charakteru. W określonym zakresie mogą zostać odniesione także do innych państw. Mowa zwłaszcza o państwach Europy Środkowej, zmagających się w ostatnich trzech dekadach ze swoistymi problemami tożsamości. Nasz kraj pełni więc w ramach rozważań funkcję wzorcową. Można powiedzieć bez ryzyka kontrowersji, że specyfika ostatnich lat jest w znacznym stopniu „sprawcza” odnośnie do zagadnienia strategicznej litygacji. Kontestacja szeroko rozumianych wytworów kultury, które dotychczas nie były kwestionowane w dyskursie publicznym, nadaje temu tematowi jego doniosłości.

Artykuł, oprócz wstępu i zakończenia, składa się z trzech części merytorycznych. W pierwszej z nich wyjaśniam, co rozumiem przez czas historycznego pożaru. W tym kontekście nawiązuję między innymi do pojęcia polityczności (*the political*). W części drugiej określam znaczenie strategicznej litygacji oraz standardu prawnego, stanowiącego — jak będę próbował pokazać — główne tworzywo tej pierwszej. W części trzeciej nawiązuję do kultury polityczno-prawnej jako pierwszej z wyróżnionych przez P. Jabłońskiego i P. Kaczmarka granic władzy prawniczej oraz proponuję uzupełnienie tej ostatniej struktury o dodatkowy element: relację pierwotnego wyboru. Jak sądzę, w obszarze kultury polityczno-prawnej — ze względu na to, że stała się ona przedmiotem silnej kontestacji — tkwi niejako sedno podejmowanego problemu<sup>1</sup>. W ramach wniosków

<sup>1</sup> Prowadzone tutaj rozważania na temat sporu o kulturę polityczno-prawną można przełożyć także — nawiązując do języka S. Wronkowskiej — na kategorię „otoczenia normatywnego konstytucji” (to znaczy problemów z nim związanych, różnych jego wizji). Zob. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne*



przedstawiam znaczenie fenomenu historycznego pożaru dla zagadnienia granic prawniczej władzy dyskrejonalnej oraz, co z tym związane, jego wpływ na specyfikę strategicznej litygacji. Na koniec wyrażam swój pogląd na to, jaka powinna być reakcja liberalizmu — stanowiska, które jest miłe sercu autora pracy — na historyczny pożar.

Przed przejściem do właściwego wyводу należy określić, z jakich pozycji wypowiada się autor. Przyczyni się to do przejrzystości narracji i częściowo wytłumaczy dokonany dobór wątków — uwzględnienie jednych przy jednoczesnym wykluczeniu innych. Przedmiot pracy zostaje podjęty z perspektywy postanalizycznej filozofii prawa<sup>2</sup>. W przyjętym tutaj rozumieniu cechują ją:

— antyfundamentalizm filozoficzny i oparcie rozważań na kryterium pożytku społecznego<sup>3</sup>;

— oddanie sprawie liberalnej demokracji<sup>4</sup>;

— wewnętrzny punkt spojrzenia na prawo<sup>5</sup>, pomny jednak swojej przygodności i uzupełniony o spojrzenie z perspektywy zewnętrznej;

— poparcie — wszakże ostrożne — dla tendencji polegającej na odchodzeniu od formalizmu w stosowaniu prawa i uprawomocnianiu nowych przesłanek interpretacyjnych<sup>6</sup>.

*problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016; M. Smolak, *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji*, [w:] *Wykładnia konstytucji...* Nawiązując z kolei do języka współczesnej refleksji nad istotą prawa, odnośny wątek można by tematyzować jako starcie o treść reguły uznania (*rule of recognition*).

<sup>2</sup> Zob. zwłaszcza prace autorów z wrocławskiego ośrodka ogólnej refleksji nad prawem zawarte w „Przegląd Prawa i Administracji” 102, 2015 (częściowo zmodyfikowana wersja angielskojęzyczna: *A post-Analytical Approach to Philosophy and Theory of Law*, red. A. Bator, Z. Pulka, Berlin 2019). Zob. także następujące prace zbiorowe; można odczytywać je w kategoriach drogi prowadzącej do tego rodzaju myślenia: *Ponowoczesność. (Z zagadnień teorii i filozofii prawa)*, red. M. Błachut, Wrocław 2007; „Prawo” 302, 2011. Opublikowano dotąd jedną monografię, w której podejście postanalizyczne — rozumiane w sposób zbliżony do przyjętego tutaj — zostało zaaplikowane do określonego obszaru problemowego nauk prawnych (M. Stambulski, *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalizycznej*, Warszawa 2020). W świetle wiedzy piszącego te słowa powstaje jednak obecnie więcej tego typu prac.

<sup>3</sup> Które to charakterystyki są tutaj rozumiane w sposób inspirowany zwłaszcza neopragmatyzmem R. Rorty’ego.

<sup>4</sup> Jeżeli chodzi o wizję liberalnej demokracji, którą aprobuje piszący te słowa, zob. zwłaszcza R. Rorty, *Przygodność, ironia, solidarność*, przeł. W.J. Popowski, Warszawa 2009, tu rozdział *Przygodność społeczności liberalnej* (s. 81–117); oraz *idem*, *Postmodernistyczny mieszczański liberalizm*, [w:] *idem*, *Obiektywność, relatywizm i prawda, Pisma filozoficzne*, t. 1, przeł. J. Marjański, Warszawa 1999, s. 293–301. Nie neguję, że tradycja postanalizyczna może być odczytana także, za sprawą odpowiedniego wyakcentowania tropów Deweyowskich, jako związana z aprobatą demokracji jako takiej, a nie jakiejś jej „przymiotnikowej” adaptacji.

<sup>5</sup> Por. A. Bator, J. Łakomy, *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020, s. 12.

<sup>6</sup> Mam tutaj na myśli podjęcie refleksji nad trudnymi przypadkami (*hard cases*) w taki sposób, żeby nie sproblematyzować jednocześnie przypadków łatwych (*easy cases*). Por. A. Bator, *Syste-*

## 1. Czas historycznego pożaru

Gdy w 1995 roku R. Rorty przekonywał polskich filozofów do swojej wizji liberalnej demokracji, zdradzając jej historyczne uwikłanie, to opuszczał Polskę z łatką rozwichrzeńca zza Wielkiej Wody, który nie rozumie „lokalnych warunków”<sup>7</sup>. To nieco paradoksalne, gdyż tutejszy kontekst miał wymagać wyparcia kontekstowego uwikłania projektu, który był tu realizowany<sup>8</sup>. Jak stwierdził w podobnym czasie A. Szahaj — autor dość niespodziewany w takim usytuowaniu — „ze względu na sytuację, w jakiej się znajdujemy, powinniśmy właściwie udawać, także przed samymi sobą, że to, co oferuje nam klasyczna modernistyczna wizja rozwoju, jest dokładnie tym czymś, czego powinniśmy w tym momencie pożądać”<sup>9</sup>. A. Sulikowski, operując instrumentarium teoretycznym I. Wallersteina, zwrócił uwagę na charakteryzującą polskie dyskursy logikę przesady (*logic of exaggeration*). Miała ona polegać na ich większym oddaniu — jako uwikłanym w struktury semiperyferyjne — ideałom i praktykom „centrum”, aniżeli miało to miejsce na samym Zachodzie<sup>10</sup>. Jednocześnie polski przedstawiciel krytycznej jursprudencji podkreślił fasadowy charakter zachodnich wpływów, dotyczący raczej dyskursów oficjalnych aniżeli praktyk rzeczywiście kultywowanych przez szerokie rzesze społeczeństwa<sup>11</sup>. W tym kontekście warto przywołać pracę T. Bodio, który zwrócił uwagę na asymetrię pomiędzy dynamiką transformacji kraju a czasem niezbędnym dla zmian mentalnych<sup>12</sup>. Odnosząc zagadnienie do polskiego prawnictwa, można stwierdzić, że opierało się ono na założeniu, iż reifikowane i nienegocjowalne przesądzenia o charakterze liberalnym powinny

---

mowość prawa wobec konfliktów politycznych, „Przegląd Prawa i Administracji” 104, 2016, zwłaszcza s. 87.

<sup>7</sup> M.J. Siemek, *Pytania: Marek J. Siemek*, [w:] *Habermas, Rorty, Kolakowski. Stan filozofii współczesnej*, red. J. Niżnik, Warszawa 1996, s. 164.

<sup>8</sup> A. Walicki, *Istnieje kontekstualna różnica między filozofią w społeczeństwie demokratycznym, jakim są Stany Zjednoczone i filozofią w krajach postkomunistycznych*, [w:] *Habermas, Rorty...*, s. 132–133.

<sup>9</sup> A. Szahaj, [w:] S. Morawski, A. Szahaj, A. Zeidler-Janiszewska, *O filozofowaniu, perypetiach dzisiejszej kultury i rebus publicis. Z profesorem Stefanem Morawskim rozmawiają Andrzej Szahaj i Anna Zeidler-Janiszewska*, Toruń 1995, s. 49.

<sup>10</sup> A. Sulikowski, *Post-liberal Constitutionalism. Discursive changes from the perspective of the (semi)periphery*, maszynopis monografii, s. 23. W odniesieniu do tego rodzaju tendencji użyto w literaturze takich określeń jak „pęd do naśladowania zagranicy”, przejawiany — warto dodać — przez „krajową inteligencję oraz półinteligencję” (A. Ławniczak, *Krótką historią polskiego sformalizowanego konstytucjonalizmu*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 7, s. 32) czy „bezmądlne kopiowanie z Zachodu” (A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 11, 2019, nr 1, s. 38).

<sup>11</sup> A. Sulikowski, *op. cit.*, s. 28.

<sup>12</sup> T. Bodio, *Między romantyzmem i pragmatyzmem. Psychopolityczne aspekty transformacji w Polsce*, Warszawa 2006, s. 17, 182.

decydować o tym, co jest możliwe w ramach praktyk związanych z prawem<sup>13</sup>. Wobec spetryfikowania pewnej struktury aksjologicznej, niekoniecznie zgodnej z przekonaniem podzielanym przez ogół społeczeństwa, trudno przejść obojętnie obok diagnozy, że w ramach naszej liberalnej demokracji (mam tutaj na myśli praktyki i instytucje dominujące w polskim życiu publicznym) pierwiastek demokratyczny został stłamszony przez pierwiastek liberalny<sup>14</sup>.

Powyższy akapit zmierzał do ukazania, że historyczny pożar stanowi zjawisko relacyjne, zrozumiałe tylko w kontekście niepowodzeń transformacji. Można umownie określić połowę drugiej dekady XXI wieku jako początek tytułowego okresu<sup>15</sup>. *Prima facie* kusząca jest myśl, że do głosu doszła nostalgia za historią, opisywana przez F. Fukuyamę<sup>16</sup>. Bardziej przekonująca jest jednak interpretacja, wedle której obecne wydarzenia nie są pochodną nagłej zmiany nastrojów społecznych, a dowodzą raczej fasadowego charakteru opowieści o „końcu historii”. Uprawomocnienie liberalnej demokracji w Polsce nie było dziejową koniecznością, a pewnym projektem, który mógł się nam udać, ale mógł także zakończyć się niepowodzeniem, co dzisiaj boleśnie odczuwamy<sup>17</sup>. W moim przekonaniu głównym winowajcą obecnego stanu rzeczy jest metafizyczna podbudowa pierwiastka liberalnego, jego aura „ostatniego słowa”, nadająca mu ekskluzywny charakter. Wracam do tej kwestii w zakończeniu niniejszego artykułu.

<sup>13</sup> Dobrą ilustrację tej tezy stanowi praca W. Jakimowicza, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, zwłaszcza s. 422, w której przyjmuje się założenie o „wartościach niepodważalnych”, co ma służyć optymalizacji procesów stosowania prawa.

<sup>14</sup> A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4, s. 11–14. Zdaniem R. Mańki za obecną sytuację może odpowiadać przekonanie o naszym „inherentnym związku” z Zachodem, powodujące odtwarzanie jego instytucji prawnych (R. Mańko, *Delimiting Central Europe as a Juridical Space: A Preliminary Exercise in Critical Legal Geography*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 89, 2019, 89, zwłaszcza s. 77; zob. także R. Mańko, M. Škop, M. Štěpáníková, *Carving Out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way Out of Peripherality?*, „Wrocław Review of Law, Administration & Economics” 6, 2016, nr 2). Jeżeli jednak ujmowanie relacji Polski z Zachodem w duchu esencjalizmu kulturowego miałyby zostać zastąpione twierdzeniem o jej podobnie silnym związku z Europą Środkową, jak można odczytywać stanowisko R. Mańki, to lekarstwo mogłoby się okazać gorsze od samej choroby.

<sup>15</sup> Tytułowe określenie zapożyczyłem od Herberta L.A. Harta (*Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] *idem, Eseje z filozofii prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2001, s. 52) czy raczej Jana Woleńskiego, który przetłumaczył w ten sposób („w czasie historycznych pożarów”) wyrażenie *while cities burned*.

<sup>16</sup> F. Fukuyama, *The End of History?*, „The National Interest” 16, 1989, s. 17–18.

<sup>17</sup> Por. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, *Konstytucjonalizm a sfera publiczna*, [w:] *idem, Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, Warszawa 2021, s. 14, przyp. 12: „Jakby transformacja była czymś naturalnym i zdeterminowanym [komentarz odnosi się do analiz oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego — M.W.], a nie skomplikowanym procesem kształtowanym przez interesy zaangażowanych w niego aktorów społecznych”.

Dystynktywną cechą historycznego pożaru jest kontestacja wytworów kultury, które kilka lat wcześniej wydawały się niepodważalne, miały przezroczysty charakter w oficjalnych dyskursach. W tym kontekście warto odwołać się do pojęcia polityczności (*the political*)<sup>18</sup>, przedstawionego tutaj w interpretacji konstruktywistycznej, nie esencjalistycznej<sup>19</sup>. Jak sądzę, można rozpatrywać je w wymiarze ontologicznym i socjologicznym (nie zgłaszam tutaj roszczenia do enumeratywności, a jedynie proponuję pewien sposób spojrzenia)<sup>20</sup>. W tym pierwszym polityczność uwrażliwia na to, że żaden wytwór kultury (na przykład liczba pi, śrubokręt, książka telefoniczna, Trybunał Konstytucyjny, Netflix) nie ma takiego umocowania, o jakie chodziło modelowo ujętej europejskiej tradycji filozoficznej — nie jest konieczny ze względu na charakter zewnętrznej rzeczywistości lub strukturę jaźni. Każdy z nich może potencjalnie stać się przedmiotem kontestacji w toku przygodnych procesów konstruowania rzeczywistości. W wymiarze socjologicznym chodzi już o aktualną kwalifikację określonych wytworów kultury jako politycznych/niepolitycznych, co zależy od tego, czy sama kwestia ich istnienia generuje dyskurs przyjaciół i przeciwników (a więc mowa o czymś więcej aniżeli wewnątrzsystemowa krytyka). Przyjęta aparatura pojęciowa pozwala na stwierdzenie, że wiele zrębowych wyobrażeń organizujących dyskurs prawniczy nie jawiło się w dyskursach oficjalnych — warto podkreślić tę relatywizację<sup>21</sup> — jako polityczne z punktu widzenia ich aktualnej kwalifikacji socjologicznej (jak liberalne standardy prawne, o czym dalej), co zmieniło się właśnie w następstwie historycznego pożaru.

## 2. Strategiczna litygacja

Istota strategicznej litygacji, to jest działań podejmowanych w danej sprawie celem osiągnięcia skutków systemowych, tkwi w jej celu. Chociaż formalnie odbywa się ona „na kanwie” konkretnej sprawy (bardziej sądowej aniżeli administracyjnej, wszakże to raczej generalizacja empiryczna aniżeli pojęciowa konieczność), to zmierza do wywarcia skutku systemowego. A. Bodnar wskazywał, że

<sup>18</sup> Por. ogólnie M. Paździora, M. Stambulski, *Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1; A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, *Polityczność prawa i ogólnej refleksji nad prawem: wprowadzenie*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3.

<sup>19</sup> W sposób esencjalistyczny polityczność pojmuje R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018, o czym przekonywałem w M. Wojtanowski, *Odczarować zaklęciem? Uwagi na marginesie monografii Rafała Mańko o krytycznej filozofii orzekania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 4.

<sup>20</sup> Por. M. Paździora, M. Stambulski, *The Politics of Legal Theory and Education*, [w:] *Legal Scholarship and the Political. In Search of a New Paradigm*, red. A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, Warszawa 2020, s. 47–50, która to analiza wychodzi jednak z innej „podstawy podziału”.

<sup>21</sup> Mam na myśli zasadniczo akty mowy „wychodzące” z subświata politycznego, naukowego i medialnego.

„to, co najistotniejsze w litygacji strategicznej, to skutek, do jakiego organizacja pozarządowa dąży — trwała zmiana rozwiązująca określony problem dotyczący wielu osób”<sup>22</sup>. Z kolei J.A. Rybczyńska i M. Płoska-Płecio pisały w tym kontekście: „O ile w sprawie indywidualnej staramy się pomóc ofierze naruszeń, o tyle w litygacji strategicznej naszym celem jest też usunięcie przyczyny takich naruszeń w ogóle”<sup>23</sup>. Można powiedzieć, że autorki przedstawiły sprawę z perspektywy aktywistów/aktywistek — kwestia tego, czy mamy do czynienia z „naruszeniem”, może być przedmiotem sporu *per se*. M.M. Wiszowaty zwraca uwagę, że wzniosła retoryka propagatorów strategicznej litygacji „łagodzi jej wizerunek i przesłania realny efekt tej praktyki jako zmierzającej do zmiany prawa lub praktyki orzeczniczej w określonym interesie”<sup>24</sup>. Niemniej jednak nie budzi wątpliwości, że w ramach strategicznej litygacji chodzi o pewną ogólną konsekwencję dla stosowania prawa, polegającą na zmianie praktyki w określonym zakresie, względnie — o wygenerowanie sygnału o potrzebie interwencji prawotwórczej. Co uderzające z tradycyjnej perspektywy, formalnie przegrana sprawa w kontekście omawianego zjawiska może okazać się zwycięstwem<sup>25</sup>. Jako podmiot prowadzący strategiczną litygację wskazuje się zwyczajowo organizację pozarządową (wszczynającą określone postępowanie, przystępującą do niego czy przedkładającą opinie w ramach instytucji *amicus curiae*<sup>26</sup>), chociaż niekiedy znaczny stopień „sprawstwa” można przypisać także innym podmiotom, zwłaszcza pełnomocnikom procesowym. Nie ograniczam omawianego pojęcia do realizowania projektów o jakichś określonych (spełniających wyznaczone z góry kryteria) horyzontach aksjologicznych. Chcę ukazać strategiczną litygację jako broń obosieczną, bowiem wydaje się to zgodne z tym, czego obecnie doświadczamy. Daje się ona zaprzęgnąć zarówno w rydwan światopoglądowej lewicy — w której kierunku zmierzają nasze pierwsze intuicje — jak i prawicy. Jak zwraca się niekiedy uwagę, w kontekście polskim ta druga przejęła znaczny zasób instrumentów od swojego konkurenta<sup>27</sup>. Pisząc o stra-

<sup>22</sup> A. Bodnar, *Strategiczna litygacja — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008, s. 177.

<sup>23</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Płecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 13, 2005, s. 102.

<sup>24</sup> M.M. Wiszowaty, *Wilk w owczej skórze. Litygacja strategiczna i amicus curiae jako formy działalności lobbingsowej*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 138.

<sup>25</sup> Podkreśla to Ł. Mirocha, *Strategic Litigation: the Problem of the Abuse of Law and Other Critiques*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 3, s. 78 i 89, autor wyraźnie sceptyczny wobec strategicznej litygacji.

<sup>26</sup> Na temat tej instytucji zob. M.M. Wiszowaty, *op. cit.*; A. Bodnar, *W poszukiwaniu precedensów — litygacja strategiczna w praktyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 145 n.

<sup>27</sup> A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 110, 2017.

tegicznej litygacji, nie mam więc na myśli wyłącznie walki o prawa człowieka w rozumieniu *acquis communautaire*, ale także projekty wręcz opozycyjne, lansujące przesądzenia tematyzowane w nauce jako populistyczne<sup>28</sup>. Niekiedy jako cecha definicyjna strategicznej litygacji przedstawiane jest dążenie do realizacji interesu publicznego. Warto odnotować, że zwłaszcza w czasie historycznego pożaru będzie chodzić raczej o propagowanie jednej z konkurencyjnych wizji tego interesu. Pisząc dalej o strategicznej litygacji, mam na myśli zjawisko kulturowe polegające na występowaniu tego rodzaju postępowań — lansujących często odmienne wizje życia — w polskim krajobrazie prawnym. Nie chodzi o jakieś określone sprawy, a o uchwycenie pewnego fenomenu, który jest wyzwaniem dla ogólnej refleksji nad prawem. Prawo stanowi pole spotkania różnych dyskursów, które mogą kierować się odmiennymi logikami i dążeniami, a strategiczna litygacja ukazuje tę kwestię w pełnej ostrości. Kłóci się ona z rudymenarnymi intuicjami właściwymi kręgowi kultury *civil law* (oddzielenie poziomu tworzenia i stosowania prawa, brak legitymizacji demokratycznej tego drugiego, trójpodział władzy), co prawda nieobywającymi się bez pęknięć, ale uznawanymi zasadniczo za wiążące. Kruszy także przeświadczenie o związku postępowań z jednostkami, a nie grupowymi tożsamościami<sup>29</sup>.

W jednym z licznych poradników na temat strategicznej litygacji, przeznaczonym dla organizacji pozarządowych i obrońców praw człowieka, wśród jej celów wymieniono „wdrożenie określonego standardu międzynarodowego lub konstytucyjnego”<sup>30</sup>. Jak sądzę, można uznać standard prawny za „tworzywo” strategicznej litygacji. Zmierza ona do popularyzacji określonych standardów, zgodnych z linią aksjologiczną aktywistów/aktywistek. To działalność pełniąca funkcję ontologiczną — chodzi o generowanie bytów, które będą stawiać opór

<sup>28</sup> Zob. ogólnie F. Rakoczy-Nazimek, *Populizm orzecznicy w stosowaniu prawa a prawo jednostki do bezstronnego sądu*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, zwłaszcza s. 23. Autor zdaje się podzielać intuicję o tarcu pomiędzy prawami człowieka (ich tradycyjnym ujęciem, wywodzącym się z jusnaturalizmu wieku świateł) a populizmem. Warto wszakże zaznaczyć, że mówienie o populizmie może być w rozpatrywanym kontekście mętne. Zastrzegam więc, iż mam na myśli zjawisko relacyjne, powstałe w opozycji do konkretnej, polskiej adaptacji liberalizmu (obdarzonej postkolonialnym kompleksem i nie zawsze udatnym zapalem neofity). Podobnie A. Sulikowski, *Post-liberal Constitutionalism... passim*, który używa raczej nazwy illiberalizm aniżeli populizm.

<sup>29</sup> W powyższym akapicie odniosłem się w znacznej mierze do wątków, które pojawiały się w czasie seminariów Koła Naukowego Praw Człowieka (UWr, WPAiE), w ramach projektu „Strat-Lit” (lata 2019–2021).

<sup>30</sup> Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Litygacja strategiczna w obszarze praw człowieka. Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Poradnik dla organizacji pozarządowych i obrońców praw człowieka*, <https://www.hfhr.pl/litygacja-strategiczna-przed-tsue-poradnik-hfpc/> (dostęp: 30.08.2021).

praktyce stosowania prawa<sup>31</sup>. Przedstawiam dalej rozumienie standardu prawnego, które wydaje się odpowiednio pojemne na potrzeby czynionych rozważań. Odnoszę to określenie do legitymowanych prawnie i mających wpływ na rozstrzygnięcia „nośników” aksjologii (co przywołuje na myśl takie konstrukcje jak zasady prawa czy klauzule generalne). Nasylenie prawa standardami prawnymi wiąże się ze zjawiskiem tematyzowanym jako konstytucjonalizacja. Jak wskazuje M. Matczak: „przez konstytucjonalizację rozumie się sytuację, w której prawodawcy regulują życie społeczne nie za pomocą szczegółowych reguł, ale ogólnych zasad (standardów). Niekoniecznie muszą to być regulacje zawarte w konstytucjach”<sup>32</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że poza standardami prawnymi znajdującymi umocowanie w komunikatach prawodawcy występują również takie, które mają charakter niespożytywizowany. W nawiązaniu do wcześniejszych ustaleń można powiedzieć, że przed okresem historycznego pożaru liberalne standardy prawne nie były co do zasady kwestionowane w dyskursach oficjalnych. Wskutek zmiany tej sytuacji możemy mówić o ich polityczności w wymiarze aktualnej kwalifikacji socjologicznej.

### 3. Spór o kulturę polityczno-prawną a granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej

W dalszej części nawiązuję do rozważań P. Jabłońskiego i P. Kaczmarka na temat struktury władzy prawniczej<sup>33</sup>. Wyróżnili oni cztery granice tej władzy: kulturę polityczno-prawną, tekst prawny, kulturę prawniczą oraz indywidualne wyczucie aksjologiczne. Kultura polityczno-prawna, najważniejsza z granic, odnosi się do moralności politycznej danego społeczeństwa, dostarczającej praktykom związanym z prawem pewnych ram aksjologicznych. Odczytuję kulturę polityczno-prawną w referowanej propozycji teoretycznej jako wymagającą jakiegoś rodzaju społecznej podbudowy. Nie twierdzę, że całość treści kultury polityczno-prawnej jest przedmiotem refleksji czy afirmacji szerokich mas społeczeństwa. Przyjmuję jednak, że nauka prawa nie może jej zadekretować zupełnie

<sup>31</sup> Na temat społecznego konstruowania spraw, ich konwencjonalnej genezy, zob. m.in. S. Bruce, *Socjologia. Bardzo krótkie wprowadzenie*, przeł. M. Stopa, Warszawa 2000, s. 51 n.; L. Mather, B. Yngvesson, *Disputes, Social Construction and Transformation of*, [w:] *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*, red. J.D. Wright, Oxford 2015.

<sup>32</sup> M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 27.

<sup>33</sup> Aktualna wersja koncepcji autorów znajduje się w pracach P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Granice władzy prawniczej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*, Kraków 2017, s. 15–23; oraz *idem*, *O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 2, s. 51–52. Należy odnotować zadłużenie autorów w juryscentryzmie (A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002; *idem*, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, red. M. Pichlak, Wrocław 2010).

arbitralnie. Kultura polityczno-prawna potrzebuje jakiegoś rodzaju społecznego uprawomocnienia, aby pełnić funkcje przewidziane w koncepcji P. Jabłońskiego i P. Kaczmarka. Jak wspomniałem we wstępie, dostrzegam w obszarze kultury polityczno-prawnej sedno specyfiki strategicznej litygacji w obecnym okresie; pewien kluczowy wątek w myśleniu o niej jako zjawisku kulturowym. Z kolei tekst prawny, druga z granic, rozumiany jest w ramach omawianej koncepcji jako przepisy prawne (zbiór wszystkich przepisów prawnych obowiązujących w danym miejscu i czasie)<sup>34</sup>. Kultura prawnicza, trzecia z granic, stanowi zespół wiedzy i umiejętności niezbędny do poprawnego stosowania prawa. Mowa o wytworze świadomości zbiorowej interpretatorów zmagających się z tekstami prawnymi, co ukazuje historyczny wymiar omawianego czynnika, a także jego związek ze społecznym podziałem pracy. W końcu czwarta granica, indywidualne wyczuwanie aksjologiczne, odnosi się do sądów wartościujących poszczególnych jurystów. Mowa o sądach etycznych oraz sądach estetycznych<sup>35</sup>. Co istotne, odpowiednie granice stanowią pierwotną faktyczność, w której mieszczą się granice następujące później (relacja dopełnienia), a wnioski wynikające z danej granicy mogą ulegać późniejszej modyfikacji jedynie w drodze wyjątku (relacja korekty). Warto dodać, że propozycja teoretycznoprawna autorów odnosi się zarówno do interpretacji tekstów prawnych, jak i do innych aspektów wykonywania funkcji profesjonalnej obsługi prawnej. Nie zostaje także jednoznacznie określona jako opisowa albo normatywna.

Uznanie prymatu kultury polityczno-prawnej nad tekstem prawnym (u zarania dyskutowanej koncepcji postrzeganym jeszcze przez Jabłońskiego i Kaczmarka jako „pierwszy ruch w grze”<sup>36</sup>) akcentuje, moim zdaniem słusznie, że metakategorię dla praktyk związanych z prawem stanowi kultura. Postrzegam kulturę jako „rzeczywistość myślową sterującą ludzkimi działaniami, czyli działania te w społeczeństwie regulującą”<sup>37</sup> (chodzi o pierwotność, w uproszczeniu, pewnej

<sup>34</sup> Określony w ten sposób *genus* (tekst/przepisy, nie znaczenie tekstu/przepisów) powoduje pewne problemy. Granica pierwsza, trzecia i czwarta stawiają autonomiczny opór. Tymczasem przepisy prawne nie są w stanie nic powiedzieć bez operacjonalizujących je konwencji. Tak ustalona granica pozbawiona jest sprawczości, jest samą potencjalnością. Nie może przykładowo pełnić funkcji korekty względem wcześniejszej granicy — to wymagałoby już zawsze jakiegoś określonego odczytania tekstu prawnego. Jak się zdaje, rozwiązaniem byłoby przeniesienie „tekstu prawnego” z wymiaru znaków do wymiaru intensji (co spowoduje, jak to zwykle bywa, nowe problemy, związane z oddzieleniem tak określonej granicy od kultury prawniczej).

<sup>35</sup> Nie chodzi tutaj o poszukiwanie wzniosłości estetycznej, a raczej dobry smak (P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Granice władzy prawniczej...*, s. 21–22).

<sup>36</sup> P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *O trzech granicach władzy prawniczej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1, s. 97. Niemniej jednak przywołana praca zawiera także wątki silnie antycypujące dzisiejszą pierwszą granicę. Można nawet powiedzieć, że w istocie tekst prawny stanowił tutaj odpowiednik zarówno obecnej pierwszej, jak i drugiej granicy.

<sup>37</sup> J. Topolski, *Wprowadzenie do historii*, Poznań 1998, s. 87. Autor nawiązał tutaj do społeczno-regulacyjnej koncepcji kultury J. Kmity. Por. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charak-*



rzeczywistości myślowej względem naszych działań i wytworów). Konsens co do pewnych „flagowych” przesądzeń kulturowych — o ile występuje — wypełnia w prawie przestrzenie, które bez niego jawiłyby się jako niedookreślone językowo czy nawet niezrozumiałe. Podstawową rolę odgrywają w tym kontekście wspomniane wcześniej standardy prawne: zarówno zawarte w ogólnych komunikatach prawodawcy, jak i niespożytywizowane. Stanowią one nośniki dominującej moralności politycznej i strukturyzują dyskurs prawniczy. Tego rodzaju twierdzenie nie jest bynajmniej kontrowersyjne, bowiem od dawna zwracano uwagę na takie zagadnienia jak nadawanie prawu spójności przez zasady prawa, promieniowanie konstytucji itp. Nową sytuację w czasie historycznego pożaru stanowi jednak zakwestionowanie wielu dotychczasowych wzorców kulturowych. Pewne obszary, w których poruszaliśmy się płynnie — nie dostrzegając nawet, że umożliwia to konsens co do kultury polityczno-prawnej — zostały sprobematyzowane. Mówiąc językiem Szahaja: zaczęliśmy „potykać się” o kulturę<sup>38</sup>. Doszło do zakwestionowania liberalnych interpretacji standardów prawnych. Nawiązując z kolei do języka hołubionego przez krytyczną jurysprudencję, można powiedzieć, że pojawiły się nowe propozycje odczytania „pustych znaczących” (*empty signifiers*), kontestujące ich dotychczasowe „wypełnienie”<sup>39</sup>. Jak wspomniałem, nie uważam, że przed burzą szczegółowe rozwiązania kultury polityczno-prawnej cieszyły się poparciem szerokich mas polskiego społeczeństwa, nie były jednak zasadniczo problematyzowane w dyskursie publicznym (w tym: prawniczym). Na skutek procesów instytucjonalizacji mogły sprawiać wrażenie „twardej rzeczywistości”. Relatywnie spójna, nieujawniająca wielu potencjalnych pęknięć, była także praktyka polityczno-prawna. Pewne sfery, w których stawiano rozbieżne skądinąd postulaty (jak w przypadku zagadnienia wolności słowa sędziego) nie ujawniały więc jeszcze swojego potencjału problemowego.

Wydaje się, że w świetle zaistniałej sytuacji do koncepcji teoretycznoprawnej Jabłońskiego i Kaczmarka należy dodać nowy element, mocniej akcentujący „moment podmiotowy”. Moim zdaniem relację dopełniania i korekty warto uzupełnić o relację pierwotnego wyboru, dotyczącą związku pomiędzy pierwszą a czwartą granicą. Zdaje ona sprawę z faktu, że kultura polityczno-prawna może jawić się w danej sytuacji związanej z profesjonalną obsługą prawną jako kontestowana (choć nie ograniczam proponowanej relacji jedynie do przypadków, gdy sam podmiot odczuwa, że znalazł się w sytuacji wyboru, por. dalsze uwagi). Jak sądzę, nie jest tak, że w warunkach sporu o kulturę polityczno-prawną indy-

---

*ter prawa*, Wrocław 2000, s. 42 n.; P. Kaczmarek, *Pytanie o użyteczność perspektywy (etno)centrycznej dla rozważań nad prawem*, [w:] *Ponowoczesność...*, s. 144 n.

<sup>38</sup> Por. A. Szahaj, *Paninterpretacjonizm, czyli nie ma niczego w tekście, czego by pierwszej nie było w kontekście (odpowiedź krytykom)*, [w:] *idem, O interpretacji*, Kraków 2014, s. 59.

<sup>39</sup> W ujęciu R. Mańki walka o treść „pustych znaczących” to kluczowy aspekt zmagania ideologii o zajęcie pozycji hegemonicznej (R. Mańko, *W stronę krytycznej...*, zwłaszcza s. 138).

widualne wyczucie aksjologiczne „czeka” na końcu. Ono oddziałuje wcześniej, współdziała aktywnie w rozstrzygnięciu napięć pomiędzy konkurencyjnymi wizjami kultury naszej wspólnoty. Ten pierwiastek współkonstruuje wyobrażenie o kulturze polityczno-prawnej, a więc także — skoro stanowi ona pierwotną faktyczność względem pozostałych czynników — wpływa na obraz całokształtu struktury granic. Warto wskazać, że wedle proponowanej modyfikacji relacja dopełnienia dalej stanowi rodzaj zasady, tymczasem relacja pierwotnego wyboru (podobnie jak w przypadku relacji korekty) ma charakter wyjątku, jest uruchamiana *in casu* w niektórych sprawach. W moim przekonaniu w ramach przemożnej większości aktów stosowania prawa dalej mamy do czynienia z łatwymi przypadkami. Wynika z tego, że pomimo głośnych sporów politycznych w naszej kulturze polityczno-prawnej dalej tkwi wiele porozumienia. Niemniej jednak można przekonywać, że sprawy związane ze strategiczną litygacją są właśnie tymi, w których uwidacznia się relacja pierwotnego wyboru. Spory dotyczące standardów prawnych, przed 2015 rokiem mieszczące się co do zasady w idiomie liberalnym, nabrały bowiem nowego wymiaru. W ramach strategicznej litygacji kierunek argumentacji jest teraz zasadniczo zawisły względem fundamentalnego wyboru w zakresie kultury polityczno-prawnej, jako politycznej z punktu widzenia aktualnej kwalifikacji socjologicznej. Strategiczna litygacja przejawia więc ciężenie ku temu, aby „dotykać” obecnego sporu politycznego, stanowić jeden z jego frontów<sup>40</sup>.

Wyróżnienie relacji pierwotnego wyboru związane jest z próbą opracowania języka, który byłby wolny od zarzutu, że pogląd o wyższości liberalnego ujęcia kultury polityczno-prawnej względem innych wizji życia udaje rozstrzygnięcie teoretyczne, a jednocześnie wypiera aksjologiczne uwikłanie. Chodzi o pokazanie, że za kulturę polityczno-prawną w rozumieniu Jabłońskiego i Kaczmarka można uznać także alternatywne oferty. Nie są one z konieczności — z mocy podstawowych założeń pojęciowych — czymś o niższym statusie ontologicznym. Moim zdaniem proponowana modyfikacja wartościowo kieruje

<sup>40</sup> Warto przedstawić trzy uwagi w związku z powyższą propozycją. Po pierwsze, zastrzegam jej wstępny charakter. Skłania ona między innymi do przemyślenia wewnętrznej struktury indywidualnego wyczucia aksjologicznego; na ile w kontekście podnoszonego zagadnienia uwidacznia się moment etyczny, a na ile związany z dobrym smakiem, jak rysuje się też relacja tego wyczucia względem profesjonalnej kultury prawniczej, trzeciej granicy. Por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Etyka jako granica władzy prawniczej*, [w:] P. Skuczyński, S. Sykuna, *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013, zwłaszcza s. 87–88; *idem*, *Granice prawniczej władzy...*, *passim*, zwłaszcza s. 298–299. Po drugie, należy uwypuklić, że proponowane uzupełnienie nie jest kierowane motywacją pozytywną (na przykład docenieniem walorów aktywizmu sędziowskiego), a negatywną — stanowi odpowiedź na obecne wydarzenia. Po trzecie, autorzy zwrócili uwagę, że kultura polityczno-prawna nie ma w ich koncepcji charakteru blankietowego (*ibidem*, s. 18). Proponowana topografia granic odnosi się zasadniczo do liberalnego idiomu. Moim zamysłem jest jednak właśnie odczytanie tej koncepcji jako mającej potencjalnie ogólniejszy charakter.

naszą uwagę w stronę myśli, że faktyczną domenę sporu o kształt kultury stanowi dyskurs praktyczny, nie dyskurs teoretyczny. Zwraca także uwagę na odpowiedzialność prawników. Co więcej, jestem zdania, że zaproponowany język potencjalnie wzmacnia, a nie osłabia, pozycję liberalizmu. Jego siła nie wynika z bowiem z „teoretycznych podpórek”, jakie zapewniają mu badacze, a z atrakcyjności w wymiarze aksjologicznym. Warto dodać, że relacja pierwotnego wyboru nie odnosi się tylko do sytuacji, gdy prawnicy odczuwają, że zostali postawieni w sytuacji wyboru. Preferowana wizja kultury polityczno-prawnej może stanowić w ich oczach jedyną możliwą. Nie zmienia to okoliczności, że ich działalność opiera się na wyborze określonej drogi w ramach myślenia o kulturze, nawet jeżeli nie odpowiada mu określony proces psychiczny. Warto podeprzeć tę uwagę dwoma tropami. Pierwszy z nich stanowi interpretacja w ujęciu neopragmatyzmu S. Fisha. Wedle tego ujęcia interpretacja dzieła dokonuje się niezależnie od tego, czy jest uświadamiana<sup>41</sup>. W swoim subiektywnym przekonaniu podmiot styka się z twardą i niedyspozytywną rzeczywistością, jednak interpretuje. Drugi to metafora przesłonięcia, autorstwa M. Pichlaka, oparta na podobnych intuicjach. Wskazuje ona, że w odniesieniu do każdej decyzji, nawet prostej w przekonaniu podmiotu, daje się zrekonstruować złożony ciąg decyzji cząstkowych, które ją umożliwiły<sup>42</sup>. W świetle powyższego wywodu można więc zaproponować dwa ujęcia relacji pierwotnego wyboru: bezpośrednie (gdy zachodzi uświadomiony proces wyboru) oraz pośrednie/epistemologiczne (podparte tropami przywołanymi w tym akapicie).

## Zakończenie

Zakończenie należy rozpocząć od rekapitulacji wątku granic prawniczej władzy dyskrecjonalnej, jest to bowiem obszar rzutujący na kwestię strategicznej litygacji. Jeżeli przyjmujemy założenie, że kultura polityczno-prawna w przedstawionym rozumieniu jest pierwotną faktycznością dla pozostałych granic, to stwierdzenie, że liberalny *acquis* stanowi jedyną możliwą realność prawną, nie daje się utrzymać. Zagadnienie władzy dyskrecjonalnej zyskuje wobec tego nowy wymiar, bowiem problemy związane z kulturą polityczno-prawną przeszły — by przeprowadzić luźną analogię względem kategorii semantycznych — z poziomu niedookreśloności na poziom wieloznaczności (wieloznaczności złożonej). Jeśli popatrzymy z perspektywy zewnętrznej, to mamy do czynienia nie tyle z zakwestionowaniem kategorii prawnych *in toto*, ile raczej z wyłonieniem się ich konkurencyjnego źródła, opartego na odmiennej wizji kultury polityczno-praw-

<sup>41</sup> Por. J. Łakomy, *Ewolucja koncepcji interpretacji prawniczej. Między semantyką a polityką*, maszynopis pracy doktorskiej, zwłaszcza punkt „Poststrukturalistyczna filozofia interpretacji”.

<sup>42</sup> *Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii (rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem)*, [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, red. P. Jabłoński *et al.*, Wrocław 2011, s. 36.

nej aniżeli liberalna<sup>43</sup>. Z tego punktu widzenia (zewnątrznego) można byłoby więc mówić o pewnym „poszerzeniu” granic prawniczej władzy dyskrecyjnej, w której obrębie formalnie znajduje się teraz dokonywanie znacznie bardziej podstawowych wyborów aniżeli przed 2015 rokiem (nie musi tego dostrzegać pojedynczy prawnik, jako osadzony w jednej z dwóch konkurencyjnych wizji).

Można przekonywać, że wspomniane „poszerzenie” granic prawniczej władzy dyskrecyjnej ujawnia się zwłaszcza w kontekście strategicznej litygacji. Wiąże się ona, ze względu na angażowanie stosunkowo dużych zasobów, z dokonywaniem mniej lub bardziej wyrafinowanych prób „odczytania” granicy drugiej i trzeciej (tekstu prawnego i kultury prawniczej) przez pryzmat preferowanej wizji kultury polityczno-prawnej. To dość paradoksalna sytuacja, w której uczestnikami ceremoniału *one right answer* mogą stać się silnie kontradyktoryjne wizje życia. Jednocześnie mowa o postępowaniach generujących dyskurs argumentacyjny, który ma dochodzić w założeniu do szerokiej publiki. Wydaje się więc, że pośród wszelkich postępowañ z „poziomu” stosowania prawa te związane ze strategiczną litygacją mogą wykazywać szczególnie silny związek z obecnym sporem politycznym, a tym samym podsycać historyczny pożar. Dotyczy to nie tylko sytuacji, gdy aktywiści/aktywistki otwarcie dążą do ukazania określonych postępowañ jako angażujących relewantnie prawną aksjologię — co spowoduje, mówiąc językiem D. Kennedy’ego, „zmianę poziomu”<sup>44</sup> — lecz także spraw, gdy ukrywają się oni/one za językiem pozorującym rozwiązywanie technicznych problemów prawnych (bowiem jest zasadniczo widoczne, że kieruje nimi wtedy płomień aksjologiczny, nie ukorzenie przed wymiarem językowym prawa). W ostatniej instancji dochodzi, *ex hypothesi*, do konfrontacji standardów prawnych opartych na oświeceniowej wizji praw człowieka z takim ich ujęciem, które wspiera się na populistycznej figurze ludu (można zauważyć z nutką złośliwości, że mowa o starciu dwóch fikcji ontologicznych). Oba konkurencyjne kierunki mają oparcie w faktyczności, są w stanie znaleźć znaczne — nie dysydenckie czy wynikające z doraźnej mobilizacji — wsparcie instytucjonalne. Obawiam się jednocześnie, że prowadzenie walki o powinny model kultury polityczno-prawnej w ramach strategicznej litygacji szczególnie sprzyja atmosferze „świętej racji”, obiektywistycznej retoryce, rozbieżnościom pomiędzy kontekstem odkrycia a kontekstem uzasadnienia określonych argumentów itp.<sup>45</sup> Dążenie do otrzymania korzystne-

<sup>43</sup> Zastrzegam, że nie sugeruję, iż jesteśmy świadkami starcia dwóch kulturowych monolitów, w których wyczerpuje się uniwersum debaty. Opowieść o starciu dwóch tylko wizji jest pewnym uproszczeniem z mojej strony. Por. L. Koczanowicz, *Władza, seks, pieniądze. Wojny kulturowe i ich cele*, „Odra” 2020, nr 10, zwłaszcza s. 2, 7.

<sup>44</sup> R. Mańko, *W stronę krytycznej...*, s. 118: „tj. przejście od przepisu szczegółowego do ogólnej zasady, z poziomu ustawowego na konstytucyjny itp.”.

<sup>45</sup> W przypadku strategicznej litygacji mogą unaocznić się w pełnej ostrości niektóre tendencje uczestników postępowania, opisane przez Ewę Łętowską: „wyszarpowanie swego”, „naganne użycie intelektu”, „narzucanie własnej narracji prawniczej” (*Timeo Danaos et dona ferentes. Pam-*

go „dyktatu prawnego” dla swoich przesądzeń może wymagać przy tym innych działań — kierowanych odmienną logiką — aniżeli skuteczne uprawomocnienie swojego stanowiska w społeczeństwie, zdobycie zrozumienia dla niego<sup>46</sup>. Nie przeczę, że strategiczna litygacja mogłaby stanowić potencjalnie wartościowy instrument polskiego krajobrazu prawnego, służący walce z cierpieniem. Istnieje jednak ryzyko, że po latach zapamiętamy ją głównie z wulgaryzacji dyskursu oraz nieudanej — pozbawionej historycznego ugruntowania i przypadającej na niefortunny okres — „zabawy w *common law*”.

\*\*\*

Problem omawiany w pracy daje asumpt do ogólnych rozważań na temat tego, jak zareagować na historyczny pożar, zarówno na poziomie nauki, jak i praktycznego poznania prawa. Czy powinno się abstrahować od wydarzeń ostatniego czasu i szukać niekwestionowanego oparcia w aksjologii czasów liberalizmu, jako światła pośród doksy? A może winniśmy raczej uwzględnić dostrzeganą w dyskursie publicznym niespójność „flagowych” przesądzeń kulturowych polskiego społeczeństwa; uznać, że to okoliczność, która wpłynęła w pewien sposób na dotychczasową treść standardów prawnych? Przychylam się do drugiego z wymienionych wariantów. Uważam, że liberalny *acquis* sprzed 2015 roku wymaga „zmiękczenia”, a dobry punkt wyjścia stanowi kwestia statusu roszczeń. Kieruje mną przeświadczenie, że udrapowanie liberalnych standardów prawnych w jest-język — prezentowanie ich jako „spadającą z wysoka” konieczność — nie jest rozwiązaniem szczęśliwym, a szczególnie dotyczy to czasu historycznego pożaru. Jest zbyt widoczne, że przedstawianie sformalizowanych przesądzeń liberalnych jako jedynej realności prawnej nie ma charakteru sprawozdawczego, a jest raczej ruchem w grze, zmierzającym do uprawomocnienia tego rodzaju wyobrażenia (ponownie nasuwa się analogia pomiędzy „obrońcami świata prawdziwego” a populistami: figura ludu także ma być rzekomo rekonstruowana, podczas gdy służy raczej pewnej strategii konstruowania tożsamości). Nawiązując do pomnikowych rozważań P.L. Bergera i T. Luckmanna na temat uprawomocnienia uniwersum symbolicznego, można powiedzieć, że tego rodzaju działanie to „pogrubianie” własnego kija<sup>47</sup>. Nie jestem jednak pewien, czy osiąga ono swój cel. W niektórych przypadkach „bezkompromisowa obrona liberalizmu” czy „wierność swojemu paradygmatowi” przywołują na myśl raczej obraz liberała jako

---

*flet o myśleniu prawniczym*, [w:] *Wykładnia konstytucji...*, s. 99–101). Na temat problemu cynicznego rozgrywania reguł instytucjonalnych zob. ogólnie P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014.

<sup>46</sup> Por. A.R. Riley, K.A. Carpenter, *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 94, 2016, nr 5, s. 914 n.

<sup>47</sup> P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 2018, s. 160: „Ten, kto ma grubszy kij, ma większe szanse na narzucenie swojej definicji rzeczywistości”.

wyobrażającego sobie pokonane w absolutie zło i spazmatycznie krzyczącego w stronę myślących inaczej: *Sapere aude!*, *Sapere aude!*<sup>48</sup>

Wedle tradycyjnego stanowiska liberalna demokracja potrzebuje spetryfikowanego raz na zawsze pierwiastka liberalnego, przedstawianego jako transcending swój czas i swoje miejsce na ziemskim padole. Tak rozumiany liberalizm ma stanowić zwornik, gwarant bezpieczeństwa całej konstrukcji. W kontekście genealogii tego przesądzenia myśli kierują nas zwłaszcza ku doświadczeniom niemieckim, chociaż A. Sulikowski przekonuje sugestywnie, że ma ono *per se* amerykańską proveniencję<sup>49</sup>. Wydaje się, że nowe doświadczenia skłaniają do relatywizacji dominującego ujęcia składnika liberalnego. Pisząc o średniowiecznym nominalizmie, L. Kołakowski wskazał na jego związek z emancypacyjnymi dążnościami świeckich książąt, pragnących swobody od władzy kleru. Jak zauważył jednak dalej, nominalizm — reprezentant myśli antyfundamentalistycznej — nie musi być postrzegany jako struktura wroga chrześcijaństwu. Mógł służyć teologom również po to, aby „zlikwidować niebezpieczeństwo, na jakie scholastyki, upojeni mocą swoich dowodów, wystawiali kult chrześcijański, kiedy coraz bardziej uzależniali jego racje od swoich wątych sylogizmów”<sup>50</sup>. Uzależnianie bytu liberalnej demokracji od ahisterycznej słuszności pierwiastka liberalnego (od „kantowskich podpórek”, nawiązując do odpowiednika tego wątku w myśli Rorty’ego<sup>51</sup>) jest właśnie opieraniem jej na tego rodzaju „wątych sylogizmach”, co w istocie wystawia liberalną demokrację na niebezpieczeństwo. Możemy śmiało porzucić problem tego, co też mogłoby nam wynikać z rozważań prowadzonych w szczęśliwej krainie, za „grubą” zasłoną niewiedzy, w „idealnych warunkach” itp. Uważam raczej, wzorem R. Rorty’ego, że przyznanie przygodności liberalizmu pełni funkcję terapeutyczną.

## Bibliografia

*A post-Analytical Approach to Philosophy and Theory of Law*, red. A. Bator, Z. Pulka, Berlin 2019.  
Bator A., *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 104, 2016.

<sup>48</sup> Tego rodzaju reakcja na historyczny pożar przypisywana jest często polskim konstytucjonalistom. A. Sulikowski (*Post-liberal Constitutionalism...*, s. 114 n.) określa ją mianem „histerii i metafizycznej obrony fantazmatu” (*hysteria and the metaphysical defense of a phantasm*). Jak pisali A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, (*Konstytucjonalizm a sfera publiczna...*, s. 11): „Analizy wyrastające z takiego rozczarowania nierzadko ograniczają się do opartego na wyższości epistemicznej wylizania deficytów kognitywnych i moralnych społeczeństwa, a także jego przedstawicieli — polityków”. Liberalizm w takim ujęciu ma stanowić „niezawinioną ofiarę”. To ludzie — przepełnieni bojaźnią przed używaniem Rozumu — okazali się go niegodni.

<sup>49</sup> A. Sulikowski, *Post-liberal Constitutionalism...*, s. 38 n.

<sup>50</sup> L. Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2003, s. 23.

<sup>51</sup> Chodzi o „ponadkulturowe i ponadhistoryczne ujęcia racjonalności i moralności” (R. Rorty, *Postmodernistyczny mieszczański liberalizm...*, s. 295).

- Bator A., Łakomy J., *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020.
- Berger P.L., Luckmann T., *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 2018.
- Bodio T., *Między romantyzmem i pragmatyzmem. Psychopolityczne aspekty transformacji w Polsce*, Warszawa 2006.
- Bodnar A., *Strategiczna litygacja — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008.
- Bodnar A., *W poszukiwaniu precedensów — litygacja strategiczna w praktyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
- Bruce S., *Socjologia. Bardzo krótkie wprowadzenie*, przeł. M. Stopa, Warszawa 2000.
- Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 11, 2019, nr 1.
- Czarnota A., Paździora M., Stambulski M., *Konstytucjonalizm a sfera publiczna*, [w:] A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, Warszawa 2021.
- Fukuyama F., *The End of History?*, „The National Interest” 16, 1989.
- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.
- Hart H.L.A., *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] *idem, Eseje z filozofii prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2001.
- Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Litygacja strategiczna w obszarze praw człowieka. Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Poradnik dla organizacji pozarządowych i obrońców praw człowieka*, <https://www.hfhr.pl/litygacja-strategiczna-przed-tsue-poradnik-hfpc/>.
- Jabłoński P., Kaczmarek P., *Etyka jako granica władzy prawniczej*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński, S. Sykuna, Warszawa 2013.
- Jabłoński P., Kaczmarek P., *Granice prawniczej władzy dyskrejonanej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*, Kraków 2017.
- Jabłoński P., Kaczmarek P., *O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 2.
- Jabłoński P., Kaczmarek P., *O trzech granicach władzy prawniczej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Kaczmarek P., *Pytanie o użyteczność perspektywy (etno)centrycznej dla rozważań nad prawem*, [w:] *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. M. Błachut, Wrocław 2007.
- Kaczmarek P., *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014.
- Koczanowicz L., *Władza, seks, pieniądze. Wojny kulturowe i ich cele*, „Odra” 2020, nr 10.
- Kołodowski L., *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2003.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrejonanej*, Wrocław 2002.
- Kozak A., *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, red. M. Pichlak, Wrocław 2010.
- Łakomy J., *Ewolucja koncepcji interpretacji prawniczej. Między semantyką a polityką*, maszynopis pracy doktorskiej.
- Ławniczak A., *Krótką historia polskiego sformalizowanego konstytucjonalizmu*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 7.
- Łętowska E., *Timeo Danaos et dona ferentes. Pamflet o myśleniu prawniczym*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.

- Mańko R., *Delimiting Central Europe as a Juridical Space: A Preliminary Exercise in Critical Legal Geography*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 89, 2019.
- Mańko R., *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.
- Mańko R., Škop M., Štěpáníková M., *Carving Out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way Out of Peripherality?*, „Wrocław Review of Law, Administration & Economics” 6, 2016, nr 2.
- Mateczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Mather L., Yngvesson B., *Disputes, Social Construction and Transformation of*, [w:] *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*, red. J.D. Wright, Oxford 2015.
- Mirocha Ł., *Strategic Litigation: the Problem of the Abuse of Law and Other Critiques*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 3.
- Morawski S., Szahaj A., Zeidler-Janiszewska A., *O filozofowaniu, perypetiach dzisiejszej kultury i rebus publicis. Z profesorem Stefanem Morawskim rozmawiają Andrzej Szahaj i Anna Zeidler-Janiszewska*, Toruń 1995.
- Paździora M., Stambulski M., *Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1.
- Paździora M., Stambulski M., *The Politics of Legal Theory and Education*, [w:] *Legal Scholarship and the Political. In Search of a New Paradigm*, red. A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, Warszawa 2020
- Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. M. Blachut, Wrocław 2007.
- „Prawo” 312, 2011.
- „Przegląd Prawa i Administracji” 102, 2015.
- Rakoczy-Nazimek F., *Populizm orzecznicy w stosowaniu prawa a prawo jednostki do bezstronnego sądu*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii (rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem)*, [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, red. P. Jabłoński et al., Wrocław 2011.
- Riley A.R., Carpenter K.A., *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 94, 2016, nr 5.
- Rorty R., *Postmodernistyczny mieszczański liberalizm*, [w:] *idem, Obiektywność, relatywizm i prawda, Pisma filozoficzne*, t. 1, przeł. J. Margański, Warszawa 1999.
- Rorty R., *Przygodność, ironia, solidarność*, przeł. W.J. Popowski, Warszawa 2009.
- Rybczyńska J.A., Płoska-Pecio M., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.
- Siemek M.J., *Pytania: Marek J. Siemek*, [w:] *Habermas, Rorty, Kolakowski. Stan filozofii współczesnej*, red. J. Niżnik, Warszawa 1996.
- Smolak M., *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 110, 2017.
- Sulikowski A., *Post-liberal Constitutionalism. Discursive changes from the perspective of the (semi) periphery*, maszynopis monografii.
- Sulikowski A., *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4.
- Sulikowski A., Mańko R., Łakomy J., *Polityczność prawa i ogólnej refleksji nad prawem: wprowadzenie*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3.
- Szahaj A., *Paninterpretacjonizm, czyli nie ma niczego w tekście, czego by pierwiej nie było w kontekście (odpowiedź krytykom)*, [w:] *idem, O interpretacji*, Kraków 2014.
- Topolski J., *Wprowadzenie do historii*, Poznań 1998.



- Walicki A., *Istnieje kontekstualna różnica między filozofią w społeczeństwie demokratycznym, jakim są Stany Zjednoczone i filozofią w krajach postkomunistycznych*, [w:] *Habermas, Rorty, Kolakowski. Stan filozofii współczesnej*, red. J. Niżnik, Warszawa 1996.
- Wiszowaty M.M., *Wilk w owczej skórze. Litygacja strategiczna i amicus curiae jako formy działalności lobbingowej*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016.
- Wojtanowski M., *Odczarować zaklęciem? Uwagi na marginesie monografii Rafała Mańko o krytycznej filozofii orzekania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 4.
- Wronkowska S., *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.



Julia Dziedzic\*

ORCID: 0000-0003-3884-3540

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.4>

## Strategiczna litygacja oraz problem uznania w obszarze praw dzieci par jedнопłciowych do uzyskania dokumentów tożsamości i numeru PESEL

**JEL Classification:** K30, K38, K41

**Słowa kluczowe:** litygacja strategiczna, pary jedнопłciowe, dokument tożsamości, Najwyższy Sąd Administracyjny

**Keywords:** strategic litigation, same-sex couples, identity document, Supreme Administrative Court

**Abstrakt:** Celem badań jest ocena jurysdykcji Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) w zakresie dopuszczalności transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia par jedнопłciowych. Praca zawiera analizę stanowiska NSA oraz poszczególnych organów administracji publicznej pod kątem rozwiązań prawnych *de lege lata* oraz bada skutki wyroków dla praktyki administracyjnej. Zostaje przedstawiona instytucja strategicznej litygacji jako sposobu oddolnej zmiany prawa lub praktyki sądowej dla prawidłowej realizacji standardów ochrony praw człowieka w państwie, w którym legislatura pomija te problemy. Ponadto w pracy omawia się wyroki z uwzględnieniem kontekstu pozaprawnego i przedstawia tło społeczne omawianych rozstrzygnięć. W końcu zostaje dokonana ocena różnych rozwiązań dotyczących transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia zaproponowanych przez orzecznictwo i doktryny pod kątem faktycznej ochrony praw człowieka. Tekst udowadnia, że strategiczna litygacja, choć jest instrumentem niezwykle pomocnym w nagłaśnianiu problemu, niewiele może zdziałać, gdy środowisko polityczne pozostaje krytyczne wobec postulowanych zmian.

### Strategic litigation and the problem of recognition in the area of the rights of children of same-sex couples to obtain an identity document and PESEL number

**Abstract:** The goal of the research is to assess the jurisdiction of the Supreme Administrative Court (hereinafter: the SAC) in the field of permissibility of transcription of birth certificates of

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Karolina Kocemba, dr Michał Stambulski

same-sex couples. The work contains an analysis of the position of the SAC and individual public administration bodies in terms of *de lege lata* legal solutions and examines the effects of judgments on administrative practice. The institution of strategic litigation is presented as a way to change the law or judicial practice from below for the proper implementation of human rights protection standards in a country, where those problems are overlooked by the legislature. Moreover, the paper discusses judgments taking into account the non-legal context and presents the social background of the discussed decisions. Finally, various solutions concerning the transcription of foreign birth certificates proposed by the jurisprudence and doctrines are assessed in terms of the actual protection of human rights. The text proves that strategic litigation, although an instrument extremely helpful in publicizing the problem, cannot do much when the political environment remains critical of the proposed changes.

Przyzwoite społeczeństwo to takie, które walczy z warunkami stanowiącymi uzasadnienie dla osób mu podlegających, by uważały się one za upokorzone. Społeczeństwo jest przyzwoite, jeżeli jego instytucje nie działają w sposób, który daje ludziom znajdującym się w zasięgu władzy tych instytucji uzasadnione powody, aby uznawali się za upokorzonych.

A. Margalit<sup>1</sup>

## Wstęp

Kwestia praw par jedнопłciowych w Polsce może stanowić swoisty problem dla poziomu ochrony praw człowieka. Wynika to z faktu, że ze względu na dominację kulturową katolicyzmu w polskiej przestrzeni publicznej prawa osób nieheteronormatywnych nie są priorytetem polskiego ustawodawcy<sup>2</sup>. Niemniej jednak stwierdzeniem najbardziej oczywistym pozostaje, że prawa podstawowe powinny być w demokratycznym państwie prawa przestrzegane niezależnie od przeważającego poglądu kulturowego — dlatego też funkcjonowanie praw osób LGBT może nam wiele powiedzieć o funkcjonowaniu praw człowieka w Polsce.

Zagadnieniem problemowym tekstu pozostaje przede wszystkim analiza sytuacji osób LGBT jako rodziców w Polsce w kontekście obowiązujących norm prawnych. Kwestią omawianą w sposób szczegółowy jest zaś temat możliwości transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci w świetle polskiego ustawodawstwa. W tym aspekcie ukazane zostaną trudności teoretyczno- i praktycznoprawne związane z prawem rodziców do wydania polskiego dokumentu tożsamości i numeru PESEL dla swoich dzieci. Dysonanse między formalistycznym ujęciem równości a praktyką

<sup>1</sup> A. Margalit, *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1, s. 86.

<sup>2</sup> A. Chetaille, *Poland: Sovereignty and Sexuality in Post-Socialist Times*, [w:] *The Lesbian and Gay Movement and the State: Comparative Insights into a Transformed Relationship*, red. M. Tremblay, D. Paternotte, C. Johnson, Farnham 2011, s. 121.

i realizacją praw rodziców LGBT w kontekście praw człowieka badane będą na podstawie dotychczasowego działania administracji w sprawach przedmiotowych, wyroków NSA i efektów ich wdrażania oraz wypowiedzi przedstawicieli władzy w tej sprawie.

Celem tekstu jest również dowiedzenie, że ze względu na charakterystykę problemu, który leży poza głównym zainteresowaniem władz państwowych, standardowa droga prawna jest niezwykle ograniczonym w dostępności środkiem do urzeczywistnienia praw przyznanych rodzicom LGBT. W tym kontekście zbadane zostanie zjawisko strategicznej litygacji jako nowatorska w naszym systemie prawnym propozycja poszerzania katalogu praw mniejszości poprzez odpowiednie stosowanie prawa.

## 1. Sytuacja osób LGBT w Polsce

Przed analizą spraw przedmiotowych należy się przyjrzeć generalnej sytuacji osób LGBT w Polsce. W ostatnich latach kodyfikacje europejskie i światowe wychodzą naprzeciw nowym prawnym wymaganiom antydyskryminacyjnym. W tym kontekście Polska, rysująca na swych granicach grubą linię demarkacyjną, izolująca i odgradzająca się od norm coraz szerzej unijnie akceptowanych<sup>3</sup>, pozostaje z tyłu. Wyniki badań dominującej większości autorów<sup>4</sup> zajmujących się sytuacją polską pod kątem homofobii nie pozostawiają złudzeń, że w naszym kraju liczba zdarzeń homofobicznych oraz skala przestępstw wobec osób nieheteronormatywnych pozostają problemem istotnym i przede wszystkim aktualnym. Takie wnioski wspiera również analiza rankingu ILGA Europe, mierzącego poziom równouprawnienia osób LGBTI w Europie — Polska w latach 2017–2019 zajmowała w nim przedostatnie miejsce, a w roku 2020 i 2021 było to miejsce ostatnie<sup>5</sup>.

Jak się jednak wydaje, przedstawiciele władz państwowych nie tylko nie są taką sytuacją zaalarmowani, lecz także sami taką rzeczywistość kreują. Od nace-

<sup>3</sup> P. Ayoub, D. Paternotte, *Europe and LGBT Rights: A Conflicted Relationship*, [w:] *The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics*, red. M. Basia, S.M. McEvoy, M. Rahman, New York 2020, s. 4–5.

<sup>4</sup> J. Chojnicka, *Anti-EU and Anti-LGBT Attitudes in Poland: Considering Quantitative and Qualitative Evidence*, „Baltic Journal of European Studies” 5, 2015, nr 2, s. 30–55; K. Kołodziej, *Sytuacja młodzieży LGBT w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki. Seria Edukacja — Rodzina — Społeczeństwo” 2019, z. 4, s. 309–328; J. Paterka, *Przestępstwa z nienawiści wobec społeczności LGBT w Polsce. Studium przypadku na podstawie wybranych zagadnień*, praca niedrukowana; *Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce Raport za lata 2015–2016*, red. M. Świder, M. Winiewski, <https://kph.org.pl/wp-content/uploads/2015/04/Sytuacja-spoeczna-oso%CC%81b-LGBTa-w-Polsce-raport-za-lata-2015-2016.pdf> (dostęp: 28.08.2021) itp.

<sup>5</sup> *Rainbow Europe Map*, <https://www.ilga-europe.org/rainboweurope/2021/2020/2019/2018/2017> (dostęp: 2.07.2021).

chowanej dyskursywnie leksyki<sup>6</sup> po mniej zawołowane strategie wykluczenia<sup>7</sup> — przedstawiciele władzy swoimi działaniami pokazują, że zachowania homofobiczne stanowią część realizowanej przez nich politycznej strategii.

W tym kontekście problemem osób LGBT pozostają nie tylko realne akty przemocy, lecz także kłopoty z uznaniem ich orientacji w przestrzeni publicznej. Uznanie jest zaś kluczowym zjawiskiem dla rozwoju praw mniejszości jako współczesnego mechanizmu integracji społeczeństwa<sup>8</sup>, a rozpoznanie tożsamości pewnej grupy mniejszościowej wiąże się bezpośrednio z pojęciami godności<sup>9</sup> i szacunku wobec niej w szerszej perspektywie społecznej. Przedstawicielom władzy jednak na uznaniu osób LGBT nie zależy. Wydaje się, że to rozumowanie opiera się na swoistym mechanizmie równi pochyłej, w którym uznanie związków homoseksualnych jako istniejących i funkcjonujących w Polsce oznaczałoby ich normalizację, normalizacja zaś — realną konieczność przyznania równych praw osobom należącym do mniejszości, również chociażby w kwestii rodzicielstwa. Konsekwentnie organy władzy, w obawie przed następstwami uznania na platformie publicznej, traktują osoby ze środowiska LGBT w relacji z państwem w sposób odmienny. To zaś powiązane jest z trudnościami z otrzymaniem przez rodziców jednej płci podstawowych dokumentów, o czym więcej w dalszej części tekstu.

## 2. Problem transkrypcji

Omówienie kwestii szczegółowych należy rozpocząć od objaśnienia doniosłości problemu transkrypcji w procedurach administracyjno-prawnych.

Transkrypcja aktu urodzenia jest to w uogólnieniu literalne przeniesienie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego do polskiego rejestru. Czynność ta *prima facie* może wydawać się formalnością bez większego znaczenia, jednakże takie zyskuje w świetle językowej wykładni art. 104 ust. 5 ustawy Prawo o ak-

<sup>6</sup> Najlepszym tego przykładem będzie ukaranie naganą posła P. Czarnka przez Komisję Etyki za jego wypowiedzi dotyczące osób LGBT+ w brzmieniu: „Brońmy nas przed ideologią LGBT i skończmy słuchać tych idiotyzmów o jakichś prawach człowieka czy jakiejś równości. Ci ludzie nie są równi ludziom normalnym i skończmy wreszcie z tą dyskusją”, <https://www.prawo.pl/oswiata/nagana-dla-ministra-czarnka-za-homofobiczne-wypowiedzi,504585.html>. Po więcej homofobicznych wypowiedzi odsyłam do artykułu: *Homofobia PiS. Jak rozbudzali nienawiść do LGBT prezydent, prezes, ministrowie, posłowie*, <https://oko.press/homofobia-pis-jak-rozbudzali-nienawisc-do-lgbt-prezydent-prezes-ministrowie-poslowie-33-cytaty/> (dostęp: 2.07.2021)

<sup>7</sup> Taką strategią będzie chociażby nagradzanie gmin, które przyjęły uchwały gmin „wolnych od LGBT” sumą trzykrotnie większą niż dotacja odebrana przez Komisję Europejską, <https://oko.press/ziobro-dal-gminie-wolnej-od-lgbt-250-tys-z-funduszu-sprawiedliwosci/> (dostęp: 2.07.2021).

<sup>8</sup> P. Skuczynski, *Typy myśli krytycznej w prawoznawstwie. Od krytyki poznania do walki o uznanie*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. T. Bekrycht *et al.*, t. 1, Łódź 2014, s. 147.

<sup>9</sup> F. Fukuyama, *Tożsamość. Współczesna polityka tożsamościowa i walka o uznanie*, przeł. J. Pyka, Poznań 2019, s. 120.

tach stanu cywilnego<sup>10</sup> (dalej: p.a.s.c.). Przepis ten mówi, że transkrypcja stanowi element obligatoryjny procedur ubiegania się o polski dokument tożsamości oraz nadanie numeru PESEL<sup>11</sup>. W związku z tym

z uwagi na powiązania faktyczne (sytuacji życiowych), a także częściowo związku kwestii prawnych, orzecznictwo w sprawach transkrypcji trzeba oceniać łącznie z orzecznictwem w sprawach o wydanie dowodu tożsamości albo stwierdzenie obywatelstwa dziecka obywatela polskiego, który w zagranicznym akcie widnieje jako jeden z rodziców jedнопłciowych<sup>12</sup>.

Biorąc zatem pod uwagę literalne brzmienie przepisu i przywołaną potrzebę łączenia orzecznictwa w sprawach o transkrypcję oraz w sprawach o wydanie dokumentów tożsamości i numer PESEL obywatelowi polskiemu, należy przyjąć, że w badanej sytuacji czynność transkrypcji zyskuje wyjątkową administracyjną doniosłość. Stanowi bowiem o możliwości otrzymania dokumentów, które są bezpośrednio sprzężone z rzeczywistą realizacją praw obywatelskich, zapewnionych na poziomie konstytucyjnym, takich jak prawo do ochrony zdrowia, prawo do edukacji, prawo do swobodnego przemieszczania się. Należy się zgodzić z poglądem M. Zachariasiewicza, że

dzieci te mogą oczywiście posługiwać się w Polsce oryginalnym aktem urodzenia wydanym za granicą (i wywodzić z tego tytułu polskie obywatelstwo), ale nie sposób nie dostrzegać, że w praktyce obrotu nie jest to równoważne z posługiwaniem się polskim dowodem osobistym lub paszportem<sup>13</sup>.

Z punktu form działania administracji transkrypcja jest czynnością materialno-techniczną o charakterze deklaratoryjnym, a sporządzenie aktu transkrybowanego pozostaje bez wpływu na ocenę materialnoprawnych konsekwencji zdarzeń w nim stwierdzonych<sup>14</sup>. Kierownik urzędu stanu cywilnego tworzy więc wypis zagranicznego aktu stanu cywilnego, otwierając tym samym drogę do kolejnych postępowań administracyjnych. Jednakże sytuacja przybiera postać problematyczną, gdy w sytuacji rodziców, rozumianych jako osoby różnej płci według polskiego ustawodawstwa, znajdują się osoby tej samej płci, co — jak wiadomo — jest zdarzeniem dopuszczalnym i unormowanym według kodyfikacji zagranicznych. Wówczas narasta wątpliwość, czy transkrypcja może być dokonana. Choć jest ona rozumiana jako czynność powielania, przetransponowania pod względem języko-

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1741).

<sup>11</sup> Zob. M. Zachariasiewicz, *Transkrypcja aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 111, 2019, s. 152 oraz przywołane tam dokumenty i artykuły.

<sup>12</sup> P. Mostowik, *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia pochodzenia dziecka od „rodziców jedнопłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 7.

<sup>13</sup> M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 154.

<sup>14</sup> Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. II OPS 1/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CB4DBF3D4> (dostęp: 28.08.2021).

wym i formalnym obcego aktu stanu cywilnego<sup>15</sup>, rodzicielstwo osób homoseksualnych pozostaje polskiemu prawodawstwu nieznanne, a zatem konsekwentnie poprawność transkrypcji podawana była w wątpliwość.

Biorąc pod uwagę ówczesną językową wykładnię ustawy, istniały zasadniczo dwa rozstrzygnięcia owej sprawy. Pierwszą było dokonanie transkrypcji według dyspozycji art. 104 ust. 5 p.a.s.c. zgodnie z regułą literalnego powielania aktów zagranicznych przy wpisie do polskich rejestrów. Wówczas w polskim akcie urodzenia dziecka pary jednej płci jako rodzice zostali wpisani oboje rodzice lub tylko jeden z rodziców z pozostawieniem pustej rubryki z drugim rodzicem. Istniała jednak druga droga, w przeszłości częściej obierana<sup>16</sup>, jaką jest odmowa transkrypcji na podstawie art. 107 pkt 3 p.a.s.c. — tak zwanej klauzuli porządku publicznego. Przepis ten, nazywany „klapą bezpieczeństwa”<sup>17</sup>, został zastrzeżony dla sytuacji wyjątkowych, występowania niemożliwych do pogodzenia sprzeczności z wartościami leżącymi u podstaw naszego systemu prawnego. Ponieważ polskie rodzicielstwo osób jednej płci jest dla polskiego ustawodawstwa obce, przepis ten zgodnie znajdował zastosowanie w decyzjach kierowników USC, a także uzasadnieniach odmowy transkrypcji składów orzekających WSA.

W opisywanej sytuacji zderzają się dwa poglądy na temat zastosowania klauzuli porządku publicznego, nakładające na organ administracji publicznej dwa różne obowiązki. Ich konsekwencje są jednak skrajnie odmienne. Należy podkreślić, że przy zastosowaniu klauzuli porządku publicznego, klauzuli elastycznej i w duże mierze uznaniowej, możliwość występowania o dokumenty i numer PESEL stawała się praktycznie zlikwidowana ze względu na wyjątkowe wymagania dowodowe, jakie wedle ówczesnej wykładni postulował art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Tacy rodzice, a przede wszystkim ich dzieci, w razie odmowy transkrypcji pozostawali bez możliwości otrzymania podstawowych dokumentów wynikających z obywatelstwa oraz konsekwentnie bez możliwości korzystania z nadanych im praw.

Na opisane problemy nakłada się również wcześniej wspomniana kategoria uznania. Należy bowiem zwrócić uwagę, że przypadek braku transkrypcji oznacza również odmowę uprawnienia, by oboje zagranicznych rodziców mogło w polskim rejestrze figurować jako rodzice obywatela polskiego, choćby byli oni nadani na podstawie prawa zagranicznego. Wydaje się, że choć transkrypcja ze swej charakterystyki nie konstytuuje zdarzeń prawnych, stanowi ona wedle organów państwowych wystarczające zagrożenie uznania rodzicielstwa par jednopłciowych na płaszczyźnie publicznej. Obawa o wynikające z tego konsekwen-

<sup>15</sup> P. Kasprzyk, *Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 20, 2010, nr 2, s. 221.

<sup>16</sup> M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 146.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 150.



cje zdaje się dominować zachowania, a raczej stagnację ustawodawcy w sprawie transkrypcji. Bez znaczenia zaś pozostaje fakt, że rozciąga się ono negatywnymi następstwami również na dzieci takich rodziców.

### 3. Strategiczna litygacja

Od 2015 roku, kiedy problem ten zaczął intensywniej angażować sądownictwo administracyjne, sprawy będące w związku z art. 104 ust. 5 p.a.s.c. coraz częściej trafiały na wokandę i wywoływały tym samym zainteresowanie medialne i poruszenie na platformie publicznej. Pojedyncze, zanonimizowane stany faktyczne i prawne zaczęły nabierać charakteru politycznego oraz tematu debaty publicznej. Co istotne, sytuacja w żaden sposób nie została zaadresowana przez ustawodawcę. Problem prawny, a raczej konkretne sądowe sprawy, wymagały jednak rozwiązania, w związku z czym wymagania wobec orzeczeń przekraczały standardową analizę dogmatyczną — oczekiwano wypowiedzi nie tylko definiujących, lecz także swoście kształtujących katalog praw rodziców LGBT<sup>18</sup>.

Owe okoliczności postawiły władzę sądowniczą poza jej znormalizowanym obszarem interwencji, przez co stworzyły okoliczności sprzyjające tak zwanej strategicznej litygacji. Instytucja ta generalnie jest definiowana przez działania prawne w interesie publicznym<sup>19</sup>. Jest to zaangażowanie w konkretną kluczową dla problemu sprawę, której to celem jest wypracowanie skutku *erga omnes* w formie zmiany prawa lub istotnej zmiany stosowania prawa<sup>20</sup>. Wyrok będący skutkiem strategicznej litygacji otrzymuje charakter precedensowy *de facto* i wpływa na rozstrzygnięcia innych sądów bądź organów administracji, czy to „jako »psychologiczne oparcie«, czy jako wskazówka merytoryczna, z mocy aurytetytu — w rozwiązaniu podobnej skomplikowanej sprawy”<sup>21</sup>.

Aby jednak strategiczna litygacja odegrała swoją rolę i odbiła się echem jako zjawisko doniosłe w praktyce prawnej, muszą zostać spełnione, określone przez doktrynę, warunki, które sprzyjają jej skuteczności. Będą to zaangażowanie

<sup>18</sup> Wniosek taki wynika z charakteru wypowiedzi reprezentantów RPO po strategicznych postępowaniach, w jakie byli zaangażowani, jak i z wypowiedzi reprezentantów prawnych rodziców jednej płci biorących udział w sprawach. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci-niedopuszczalna>; <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487679,mazurczak-malzenstwa-tej-samej-plci-dowod-osobisty.html>; <https://www.prawo.pl/samorzad/dowod-osobisty-dla-dziecka-dwoch-kobiet-jest-decyzja-prezydenta,501959.html> (dostęp: 28.08.2021).

<sup>19</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005, s. 99.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>21</sup> M.M. Wiszowaty, *Wilk w owczej skórze. Litygacja strategiczna i amicus curiae jako formy działalności lobbingsowej*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369415862/19?tocHit=1> (dostęp: 2.07.2021).

w sprawę sektora pozarządowego — organizacji działających na rzecz ochrony praw człowieka o charakterze krajowym, jak i międzynarodowym, udział mediów, ogólnie ujęte zainteresowanie społeczne orzekaną kwestią, udział innych aktorów społecznych i politycznych, rozpatrywanie sprawy przez najwyższe sądy krajowe lub sądy międzynarodowe oraz oczywiście zorientowanie sprawy na pogwałcenie praw człowieka w kraju, który deklaruje, że takie normy respektuje i egzekwuje<sup>22</sup>.

Instytucja strategicznej litygacji pozostaje charakterystyczna dla systemów prawnych *common law*, w których to właśnie precedensy stanowią podstawę rozstrzygnięć sądowych: „decyzja podejmowana w indywidualnej konkretnej sprawie tworzy normę generalną [...] owa norma generalna ma wtedy moc wiążącą dla wszystkich sądów o nie wyższej pozycji prawnej”<sup>23</sup>. W konsekwencji w systemie anglosaskim inwestowanie w sprawy strategiczne przed wokandami sądów najwyższych instancji w celu trwałej zmiany stosowania prawa jest zjawiskiem powszechnym. Inaczej jest natomiast w systemie kontynentalnym, w którym doktryna wciąż podaje w wątpliwość, czy można w pełni uznać precedens za źródło prawa<sup>24</sup>. Coraz częściej jednak badacze dostrzegają potencjał tej instytucji również w systemach prawa stanowionego<sup>25</sup>: rozważają nieformalne wpływy raz wydanych rozstrzygnięć na kształtowanie się wyroków w sytuacjach podobnych.

Strategiczna litygacja rozszerza tradycyjne pojęcie o kompetencjach i granicach władzy sądowniczej, niejako wzmacnia jej pozycję w klasycznym trójpodziale władzy. Choć więc postulaty zwiększenia roli precedensu *de facto* w naszym systemie prawnym nie są wolne od kontrowersji, można upatrywać w tej instytucji nową, alternatywną drogę prawną dla praktycznej realizacji standardów ochrony praw człowieka. Szczególne znaczenie należy przypisać postępowaniom strate-

<sup>22</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *op. cit.*, s. 99–107.

<sup>23</sup> S. Chomoncik, *Rola precedensu w kulturach prawnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 9, 2006, nr 13, s. 53.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 54.

<sup>25</sup> N. Woszczyk, *Miękkie metody*, [w:] *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369480792/39/piotrowski-ryszard-red-udzial-obywateli-w-sprawowaniu-wymiaru-sprawiedliwosci?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage\\_5616](https://sip.lex.pl/#/monograph/369480792/39/piotrowski-ryszard-red-udzial-obywateli-w-sprawowaniu-wymiaru-sprawiedliwosci?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage_5616) (dostęp: 29.08.2021); A. Bodnar, *Litygacja strategiczna oraz opinie przyjaciela sądu jako metoda promowania standardów ETPC*, [w:] *idem*, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369438615/170/bodnar-adam-wykonywanie-orzeczen-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-w-polsce-wymiar...?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage\\_741](https://sip.lex.pl/#/monograph/369438615/170/bodnar-adam-wykonywanie-orzeczen-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-w-polsce-wymiar...?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage_741) (dostęp: 29.08.2021); K. Kułak-Krzysiak, M. Podleśny, *Istotne elementy sprawności postępowania sądowoadministracyjnego w kontekście standardów ochrony praw jednostki przed niepożądanym działaniem administracji*, [w:] *Internacjonalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Posłuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369361920/127/czarnik-zbigniew-red-posluszny-gerzy-red-zukowski-ludwik-red-internacjonalizacja-administracji...?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage\\_794](https://sip.lex.pl/#/monograph/369361920/127/czarnik-zbigniew-red-posluszny-gerzy-red-zukowski-ludwik-red-internacjonalizacja-administracji...?keyword=strategiczna%20litygacja&unitId=passage_794) (dostęp: 29.08.2021).

gicznym w sytuacjach, w których legislatura określonego problemu nie dostrzega bądź dostrzega go, lecz nie reaguje w prawidłowy sposób.

Wracając zatem do przedmiotu transkrypcji i trudności z otrzymaniem przez rodziców LGBT określonych dokumentów: przy opisywanym zagadnieniu problem ten faktycznie pozostawał przez ustawodawcę pomijany. Natomiast sądy, podążając za interpretacją kierowników USC, nie zezwalały na transkrypcję i pozostawiały problem jej obligatoryjności nierozwiązany. Zainteresowani sięgali więc po kolejne środki realizacji swoich praw, co nieuchronnie doprowadziło do ujawnienia się problemu na najwyższych szczeblach systemu sądownictwa administracyjnego — na poziomie Naczelnego Sądu Administracyjnego. To sala sądowa, nie parlament, mogła się stać miejscem przyznania praw rodzicom należącym do mniejszości, a strategiczna litygacja — początkiem praktyki ułatwiającej realizację podstawowych obywatelskich praw.

#### 4. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

##### a) Sprawa II OSK 2552/16<sup>26</sup>

Pierwsze z orzeczeń NSA w sprawie przedmiotowej, które zasługuje na głębszą analizę, padło 10 października 2018 roku. Dziecku, w którego akcie urodzenia wymieniono dwie matki, sukcesywnie odmawiano transkrypcji oraz, jak argumentowano, konsekwentnie — prawa do posiadania dokumentu tożsamości, numeru PESEL oraz praw pochodnych, wtórnie niemożliwych do realizacji, takich jak wspomniane już prawo do ochrony zdrowia czy prawo do edukacji.

Sąd wówczas stwierdził bezwzględną obligatoryjność transkrypcji w sytuacjach wymienionych w art 104. ust. 5 p.a.s.c. i odrzucił argumentację o klauzuli porządku publicznego jako przeciwskazaniu jej dokonania. Skład orzekający wskazał, że owa klauzula powinna być traktowana wąsko, z uwzględnieniem realiów rozpatrywanej sprawy i konkretnych skutków każdorazowych decyzji, natomiast nie na podstawie generalnie określonych kryteriów porządku publicznego. Ponadto sąd stwierdził obligatoryjność transkrypcji w sytuacjach omówionych w przepisie i określił ją obowiązkiem wynikającym z ustawy oraz nakazywał bardziej operatywne podejście na poczet realizacji praw obywatelskich.

Orzeczenie to zostało odebrane przez komentatorów w różny sposób; stanowisko zaaprobowane przez niektórych stało się również przedmiotem krytyki<sup>27</sup>,

<sup>26</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, LEX nr 2586953, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522680649?cm=DOCUMENT> (dostęp: 2.07.2021).

<sup>27</sup> Ocena negatywna: P. Mostowik, *op. cit.*; M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia dziecka, które zostało uznane za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2017, nr 2, s. 347–350; ocena pozytywna: M. Zachariasiewicz, *op. cit.*; J. Gajda, *Sporządzenie aktu stanu cywilnego (dołączenie wzmianki dodatkowej) na podstawie orzeczenia sądu. Zagadnienia wybrane*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2020, nr 4, s. 7–22; G. Krawiec, *Transkrypcja zagranicznego aktu uro-*

między innymi pod kątem nieproporcjonalnego pominięcia podstawowych zasad krajowego prawa osobowego i rodzinnego<sup>28</sup>. P. Mostowik w sposób wyczerpujący argumentuje, dlaczego prezentowane przez sąd rozwiązania stanowią od strony teoretycznej potencjalne zagrożenie dla polskiego systemu prawnego. Zauważa jednak, że problem zdecydowanie wymaga wypowiedzi ustawodawcy lub innego orzeczenia wyznaczającego wykładnię przepisów odmienną od zaprezentowanej przez sąd, zezwalającą na otrzymanie dokumentu tożsamości lub numeru PESEL bez konieczności umieszczania w polskim rejestrze pary jedнопłciowej jako rodziców dziecka. Jak uzasadnia:

podejście zaprezentowane w krytykowanych orzeczeniach może, co prawda, ułatwić załatwienie sprawy o wydanie dziecku dowodu osobistego, ale jednocześnie oznaczać będzie zburzenie „od środka” polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego, a nawet naruszenie fundamentów prawa ustrojowego i rodzinnego w polskim porządku prawnym<sup>29</sup>.

Pozostając w ogólnej zgodzie z analizą teoretyczną, należy zauważyć, że istnieją jednak istotne okoliczności pozwalające spojrzeć na omawiane orzeczenie z nieco bardziej przychylniej perspektywy. Wśród autorów komentarzy zarówno aprobujących orzeczenie, jak i je krytykujących panuje zgoda co do potrzeby ingerencji ustawodawcy w opisywany problem. Wszyscy dostrzegają niedopasowanie przepisów oraz niesprawiedliwość w traktowaniu rodziców jednej płci; natomiast to, co zdaje się różnić owe opinie, to wątpliwość, czy NSA jako organ władzy sądowniczej może dokonać tak dalekiej interpretacji wadliwego prawa, czy w obecnej sytuacji normy prawne są na tyle jasno wyrażone, że aby usunąć stan dyskryminacji, należy zaangażować do tego ustawodawcę. We współczesnej Polsce należy jednak mieć na uwadze możliwość, w której ustawodawca, pomimo takiej potrzeby, nie zareaguje w dyskusyjnym przedmiocie. Chodzi o sytuację, gdy poprawa efektywności realizacji praw określonej grupy społecznej nie jest aktualnym priorytetem przedstawicieli władzy, a spodziewana reakcja na określony problem prawny może wchodzić w kolizję z określoną polityczną agendą.

Omawiany wyrok określany był wówczas przez komentatorów mianem precedensowego<sup>30</sup>. Również z perspektywy standardów strategicznej litygacji w kon-

---

*dzenia dziecka osób tej samej płci pozostających w związku*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 25, 2019, nr 2; P. Sadowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16*, „Ius Novum” 2020, nr 1, s. 203–218, <https://sip.lex.pl/#/publication/151363361/sadowski-piotr-glosa-do-wyroku-nsa-z-dnia-10-pazdziernika-2018-r-ii-osk-2552-16?cm=RELATIONS> (dostęp: 2.07.2021), s. 212 itp.

<sup>28</sup> P. Mostowik, *op. cit.*, s. 9.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>30</sup> M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 146; E. Świętochowska, *Precedensowy wyrok NSA: Ojcem i matką w dokumentach mogą być dwie kobiety*, <https://forsal.pl/artykuly/1297555.precedensowy-wyrok-nsa-ojcem-i-matka-w-dokumentach-moga-byc-dwie-kobiety.html>; *Dobro dziecka i zakaz dyskryminacji. Precedensowy wyrok NSA*, <https://queer.pl/news/201895/dobro-dziecka-i-zakaz-dyskryminacji-precedensowy-wyrok-nsa>; *NSA uchylił odmowę wpisania do polskich akt stanu*

tekście prowadzenia postępowania, jak również treści wyroku można mówić o jej pomyślnym przebiegu. W sprawę zaangażowali się istotni aktorzy społeczni: Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka argumentujący na korzyść transkrypcji jako czynności koniecznej do realizacji podstawowych praw obywatelskich. Wyrok spotkał się również z odpowiednim obłożeniem medialnym i zainteresowaniem naukowym<sup>31</sup>. Należy zauważyć, że badając orzeczenie pod kątem przyszłych rozstrzygnięć, NSA w swojej argumentacji konkluduje transkrypcję jako obowiązek, w świetle brzmienia ustawy, tym samym toruje nowe możliwości decyzyjne nie tylko w opisywanej sprawie, lecz także w sprawach analogicznych. W uzasadnieniu sąd, odpierając zarzuty o naruszenie porządku prawnego, używa przede wszystkim dyrektyw ochrony praw dziecka wyrażonych w obowiązujących Polskę kodyfikacjach międzynarodowych, a także na szczeblu krajowym: w Konstytucji i ustawach przedmiotowych. Zauważa również niedopuszczalne konsekwencje nieotrzymania odpowiednich dokumentów przez dziecko jako obywatela polskiego, bowiem „ostrożność polskiego ustawodawcy w ewentualnym nadaniu ram prawnych związkom jedнопłciowym nie powinna [...] skutkować automatyzmem, jeśli chodzi o sytuację prawną dzieci wychowywanych w takich związkach”<sup>32</sup>.

#### b) Sprawa II OPS 1/19<sup>33</sup>

Wyrok z 10 października 2018 roku bardzo odbiegał od dotychczas przyjętej linii orzeczniczej. Mógł zwiastować nową tendencję w administrowaniu, nie mógł jednak całkowicie oczyścić z merytorycznych wątpliwości czynności transkrypcji aktów urodzenia dzieci rodziców jednej płci, zwłaszcza w kontekście przeważającej liczby dotychczasowych wyroków opowiadających się za jej systemową nieakceptowalnością.

Konsekwencją pewnej powstałej niepewności prawnej było podjęcie przez Naczelny Sąd Administracyjny 2 grudnia 2019 roku pytania prejudycjalnego dotyczącego możliwości transkrypcji aktów urodzenia dzieci par jednej płci z intencją rozwiania wszelkich wątpliwości w przedmiocie w formie uchwały o sygnaturze II OPS 1/19, która zostanie poddana dalszej analizie.

---

cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w Londynie w małżeństwie dwóch kobiet, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/nsa-uchylil-odmowe-wpisania-do-polskich-akt-stanu-cywilnego-aktu-urodzenia-dziecka-urodzonego-w-Londynie-z-malzenstwa-jedнопłciowego> (dostęp: 28.08.2021).

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> T.J. Tadla, *Glosa do wyroków NSA z dnia 10 i 30 października, II OSK 1868/16, II OSK 1869/16, II OSK 1870/16, II OSK 2552/16*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3, s. 7.

<sup>33</sup> Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. II OPS 1/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CB4DBF3D4> (dostęp: 28.08.2021).

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale nie dopuścił transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym to akcie jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Argumentował to głównie niedopuszczalnością przeniesienia z zagranicznego aktu urodzenia informacji, które pod względem funkcji nie odpowiadają polskiemu porządkowi prawnemu. Zdaniem sądu godziłoby to w podstawowe zasady porządku prawnego, jako że polskie prawo nie przyznaje związkom osób jednej płci praw rodzicielskich. Ponadto sąd rozpoznaje w art. 104 ust. 5 p.a.s.c. podwyższone wymaganie dowodowe, jednakże owa obligatoryjność transkrypcji, zdaniem sądu, nie wyłącza stosowania przesłanek jej odmowy wymienionych w art. 107 p.a.s.c. Dlatego też sąd stwierdza, że odmowa transkrypcji pozostaje uzasadniona, jednakże odmowa wydania dowodu tożsamości oraz numeru PESEL już nie:

prawidłowa wykładnia art. 104 ust. 5 p.a.s.c. nie może prowadzić do uzależnienia uzyskania przez obywatela polskiego dowodu tożsamości albo numeru PESEL od dokonania przez organ transkrypcji, która nie jest możliwa tylko z tego powodu, że w zagranicznym akcie urodzenia dziecka podano zamiast danych ojca dane kobiety, która pozostaje w nieznanym polskiemu prawu związku partnerskim z matką dziecka będącą obywatelką polską<sup>34</sup>.

W związku z tym sąd zaproponował możliwość posługiwania się zagranicznymi dokumentami w konkretnych postępowaniach administracyjnych bez konieczności ich transkrypcji, zgodnie z zasadą równej mocy dowodowej dokumentów zagranicznych z dokumentami polskimi<sup>35</sup>.

W uzasadnieniu proponowane są również wytyczne, jak powinny być traktowane sytuacje podobne, aby nie ograniczano praw małoletniego obywatela: 1. co do postępowania paszportowego zasugerowano posługiwanie się wydawanym przez konsula paszportem tymczasowym, który nie wymaga podania numer PESEL; 2. dowód tożsamości powinien być wydawany bez aktu transkrypcji, ponieważ mimo że ta pozostaje niemożliwa, nie może to rzutować na prawo do otrzymania dokumentu osobistego, a wszelkie decyzje jego odmowy powinny być kierowane do kontroli sądów administracyjnych; 3. w celu uzyskania numeru PESEL wnioski należy kierować do organów wydających polskie dokumenty tożsamości, jeżeli zaś kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia transkrypcji, to jemu przyznano kompetencje do wystąpienia o nadanie numeru PESEL w związku ze sporządzeniem polskiego aktu urodzenia dziecka<sup>36</sup>.

Analizując wyrok, należy jednak zauważyć, że mankamentem owych regulacji w kontekście transkrypcji jest szeroki zakres postulowanych zmian w praktyce administracyjnej. W wyroku sąd proponuje możliwość posługiwania się zagranicznymi dokumentami w sytuacjach daleko wykraczających poza

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

<sup>35</sup> Zgodnie z poglądem SN, III CZP 58/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 5, poz. 55.

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

dotychczasowe ramy — polski ustawodawca wyraźnie bowiem odróżnił możliwość transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia od obowiązku ich transkrypcji<sup>37</sup>. W związku z tym ze względu na brzmienie art. 104 ust. 5 p.a.s.c. dotychczasowa interpretacja i praktyka obligatoryjności transkrypcji stoi w sprzeczności z możliwością legitymowania się w postępowaniach wyłącznie zagranicznym aktem urodzenia. Należy zatem brać pod uwagę, że w obliczu zakresu postulowanych zmian rozwiązania takie mogą nie zostać przyjęte do praktyki organów administracji i w konsekwencji orzeczenie takie nie będzie miało rzeczywistego wpływu na prawidłową realizację praw. Jak wskazała reprezentacja RPO w tej sprawie: „podjęta uchwała nie traktuje priorytetowo najlepszego interesu i praw dziecka, ale przenosi na obywatela ciężar domagania się ochrony tych dóbr”<sup>38</sup>.

Dodatkowo wydaje się, że wzmianka o możliwości wydania paszportu tymczasowego jako swoistego surogatu zwykłego dokumentu paszportowego jest tylko próbą wyrażenia dobrej woli i wzmocnienia domniemanej pro-skarżącej pozycji sądu w walce o prawa małoletniego, a nie uczciwą propozycją.

Należy dojść do wniosku, że sąd zauważa terazniejsze problemy rodziców tej samej płci w procedurach o wydanie dokumentu tożsamości i numeru PESEL, co więcej, bierze nawet pod uwagę (a przynajmniej brać powinien), że problemy te, mimo dyspozycji określonych w uchwale, nadal mogą się pojawiać. Dlatego też przytacza procedurę otrzymania paszportu tymczasowego, do której numer PESEL nie jest wymagany, choć zgodnie z przekonaniem sądu w uzasadnieniu przy prawidłowej pracy organów administracji ten powinien być bez problemów nadany.

W kategoriach strategicznej litygacji uchwała ta przedstawiała jeszcze większe znaczenie niż wyrok z 10 października 2018 roku. Wpływ ma na to przede wszystkim inna prawna istotność rozstrzygnięcia, które tym razem orzeczone było w formie uchwały w składzie siedmiu sędziów, przez co nadana została rozumowaniu przyjętemu przez NSA moc wiążąca, co znaczy, że stanowisko zajęte w uchwale wiąże pośrednio wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych<sup>39</sup>. Sprawa była wciąż w oczywisty sposób kontrowersyjna i problematyczna, przewidywano więc, że podjęta uchwała dążyć będzie do rozwiązania podejmowanego w niej problemu z zamiarem ugruntowania podjętej decyzji w praktyce i orzecznictwie. Odczytując zatem jej prawne i praktyczne znaczenie, w sprawę zaangażowało się wielu aktorów społecznych i politycznych. Za obowiązkiem transkrybowania aktów urodzenia opowiedzieli się Rzecznik Praw Obywatelskich i Helsińska Fundacja Praw Człowieka, natomiast przeciwko niemu

<sup>37</sup> P. Sadowski, *op. cit.*, s. 212.

<sup>38</sup> <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci-niedopuszczalna> (dostęp: 29.08.2021).

<sup>39</sup> Wyrok NSA z 24 czerwca 2015 r., I GSK 430/15, LEX nr 1794598, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521888294> (dostęp: 2.07.2021).

— Rzecznik Praw Dziecka<sup>40</sup>, Prokurator Generalny i Fundacja na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris. Jak w poprzedniej sprawie, orzeczenie żywo śledziły również środowiska medialne<sup>41</sup>.

Trudno znaleźć istotne różnice w sposobie prowadzenia obu postępowań, wpływające na odmiennosc treści rozstrzygnięć. Należy oczywiście zauważyć, że inaczej niż w wyroku poprzednim, po obu stronach sporu zaangażowały się organizacje pozarządowe oraz organy administracji publicznej, co z pewnością dostarczyło składowi orzekającemu szerszej perspektywy i silniejszej argumentacji przeciwników transkrypcji. Poza jednak ową obserwacją pozostaje stwierdzić, że ujęta abstrakcyjnie ochrona spójności systemu prawa okazała się kwestią przeważającą dla składu orzekającego 2 grudnia 2019 roku. Choć więc sytuacje rodziców homoseksualnych i heteroseksualnych w świetle uchwały musiały być traktowane odmiennie, ostatecznie trudności z otrzymaniem dokumentów przez rodziców jednej płci zostały zaadresowane oraz wskazana została droga proceduralna do ich rozwiązania.

### c) Skutki rozstrzygnięć

Oba te wyroki demonstrują skrajnie różne analizy prawne problemu transkrypcji, prezentują tym samym polaryzację, jaką pozycje oceny przedmiotu zdają się być zdominowane. Wyrok w sprawie II OPS 1/19 z 2018 roku był wyrokiem odważnym. Odszedł on bowiem od dotychczasowej linii administracyjnej i orzeczniczej, dążąc do wyrównania sytuacji dzieci rodziców jednej płci z dziećmi rodziców różnej płci. Jak wskazano, rozstrzygnięcie w doktrynie opatrzone jest zarówno negatywną, jak i pozytywną oceną, w mojej opinii należy się zgodzić z tą drugą. Przekonują przede wszystkim argumenty o dostosowaniu wyroku do faktycznej, w rzeczywistości niezwykle trudnej, sytuacji prawnej rodziców, bowiem dotychczasowe „zapatrywania organów I i II instancji oraz WSA *de facto* pozbawiały te dzieci możliwości powoływania się na ich prawa wynikające z obiektywnie istniejącej (za pośrednictwem jednego z rodziców) więzi z Rzeczpospolitą Polską”<sup>42</sup>.

Wyrok ten nie miał jednak szansy odbić się echem w praktyce prawnej za sprawą uchwały II OPS 1/19, która to przyjmuje skrajnie inną perspektywę. Za-

<sup>40</sup> Co ciekawe, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka zajęli skrajnie odmiennie stanowiska w tej sprawie.

<sup>41</sup> K. Żaczkiewicz-Zborska, *NSA: Dziecko dwóch kobiet nie uzyska transkrypcji aktu urodzenia*, <https://www.prawo.pl/samorzad/dziecko-dwoch-kobiet-nie-uzyska-transkrypcji-aktu-urodzenia,496308.html>; *Uchwała NSA: niedopuszczalna transkrypcja aktu urodzenia dziecka rodziców tej samej płci*, <https://www.infor.pl/prawo/novosci-prawne/3573255,Uchwala-NSA-niedopuszczalna-transkrypcja-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci.html>; *NSA: transkrypcji aktu urodzenia dziecka pary jedнопłciowej nie będzie, ale nie oznacza to, że prawa dzieci mogą być pomijane*, <https://www.hfhr.pl/nsa-transkrypcji-aktu-urodzenia-dziecka-pary-jedнопłciowej-nie-będzie-ale-nie-oznacza-to-ze-prawa-dzieci-moga-byc-pomijane/> (dostęp: 2.07.2021).

<sup>42</sup> T.J. Tadla, *op. cit.*, s. 4.



prezentowane w wyroku „zanegowanie dopuszczalności transkrypcji i zaaprobowanie możliwości uzyskania paszportu i numeru PESEL stanowi próbę ochrony dotychczasowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, przy równoczesnej ochronie interesu dziecka w uzyskaniu polskich dokumentów”<sup>43</sup>. Próba jest tutaj jednak terminem kluczowym. Przy głębszej analizie można jednak odnieść wrażenie, że sąd, obierając za priorytet konieczność ochrony systemowości prawa rodzinnego, świadomie bądź nieświadomie pominął kwestię faktycznej dostępności praw przysługujących małoletniemu oraz aspekt racjonalnego oczekiwania załatwienia sprawy administracyjno-prawnej w sposób obiektywnie sprawny.

Jeśli marginalizować bowiem aspekty oceny orzeczenia w ujęciu przyszłej praktyki, to można odnieść wrażenie, że orzeczenie II OPS 1/19 jest w istocie sądem kompromisowym. Jak się może wydawać, rozwiązuje on podejmowany problem prawny, z zachowaniem dogmatycznych zasad stojących na straży spójności systemu prawnego w Rzeczypospolitej. Niemniej jednak takiego osądu wydać nie można. Jeśli bowiem nie tylko przyjąć jako podstawowe cele sądownictwa rozstrzygnięcie o teoretycznie uplasowanych kolizjach norm prawnych, lecz także nadać mu funkcję rzeczywistego rozwiązywania problemów obywateli, to należy zauważyć, że powyższe orzeczenie takiego wymogu nie realizuje. W rzeczywistości bowiem wyegzekwowanie praw, które gwarantuje uchwała, jest niemożliwe<sup>44</sup>. Wskazuje się, że w praktyce administracyjnej stosowana jest tylko treść tezy orzeczenia, stanowczo zakazująca dokonywania czynności transkrypcji, nie zaś część dająca możliwości otrzymania polskich dokumentów na podstawie zagranicznych aktów urodzenia<sup>45</sup>. Kierownicy urzędów stanu cywilnego, pomimo interpretacji przedstawionej w uchwale NSA, w dużej części kontynuowali praktykę odmowy wydania odpowiednich dokumentów, tym samym likwidowali możliwość faktycznej realizacji praw wynikających z obywatelstwa.

Pomimo zatem wyroków NSA w tej sprawie praktyka zdaje się pokazywać, że rodzice tej samej płci wciąż są w relacji z polską administracją dyskryminowani. „Znam w Polsce trzy takie urzędy miejskie, które na podstawie zagranicznego

<sup>43</sup> R. Łukasiewicz, *Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle najnowszego orzecznictwa NSA — potencjalne wyzwania i zmiany prawa*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 42, 2020, s. 63.

<sup>44</sup> Komentarz M. Adamczewskiej-Stachury z Zespołu ds. Równego Traktowania, reprezentującej RPO w tej sprawie, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci-niedopuszczalna> (dostęp: 29.08.2021).

<sup>45</sup> Na taki stan rzeczy wskazują nagłośnione postępowania w sprawach przedmiotowych, w których rodzicom pomimo treści wyroku wciąż odmawiało się wydania odpowiednich dokumentów. Stanowisko takie przyjmuje również Rzecznik Praw Obywatelskich, włączający się w sprawy sądowe o wydanie dokumentów, <https://www.prawo.pl/samorzad/dowod-osobisty-dla-dziecka-dwoch-kobiet-jest-decyzja-prezydenta,501959.html>; <https://www.prawo.pl/samorzad/dziecko-pary-jednoplciowej-a-akt-urodzenia-i-pesel,499924.html>; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-polskie-dokumenty-i-dla-dzieci-z-zagranicznych-zwiazkow-osob-jednej-plci> (dostęp: 29.08.2021).

aktu urodzenia wydały dokumenty dzieciom mającym wpisane osoby tej samej płci jako rodziców albo wskazanego tylko jednego rodzica<sup>46</sup> — mówi pełnomocniczka reprezentująca strony w jednym z wyroków. Jest to oczywiście tylko rodzaj profesjonalnej opinii, gdyby jednak dać wiarę jej ekspertyzie i założyć, że faktycznie w całej Rzeczypospolitej znajdują się trzy urzędy wypełniające uzasadnione i w pełni legalne żądania realizacji podstawowych praw obywatelskich, to z tej perspektywy aktualna sytuacja rodziców jednej płci nie jest lepsza niż przed wydaniem pierwszego z wyroków.

#### d) Kwestia uznania

W kategoriach równego traktowania oraz wspomnianego uznania między dwoma orzeczeniami znajdujemy istotne podobieństwa. Żadne z nich bowiem nie odnosi się bezpośrednio do zagadnienia dyskryminacji, nieustannie podnoszonej zarówno przez skarżących, jak i Rzecznika Praw Obywatelskich. Dyskryminacji rozumianej jako „niepozwalanie na korzystanie z praw politycznych, a także tworzenie nieuzasadnionych nierówności społecznych”<sup>47</sup> w stosunku do dzieci pochodzących ze związków par jedнопłciowych, jak i samych takich par, na które to obowiązek złożenia wniosku o transkrypcję deklaruje sam sąd.

Wydaje się, że aktorzy społecznie zaangażowani oczekiwali bowiem od owych orzeczeń nie tylko wyznaczenia alternatywnej drogi realizacji praw osób żyjących w związkach jedнопłciowych oraz ich dzieci, lecz także uznania par homoseksualnych za rodziców, chociażby z nadania innego kraju, którzy jednak funkcjonują i wychowują dzieci w warunkach polskich. Polegając na sądach, liczyli na sposób wyjścia ze swoistej kooptacji, którą gwarantuje im legislatura. W uzasadnieniach jednak jawi się widoczny brak poruszenia tej kwestii. W tym przypadku łatwo dostrzec, jak problem braku uznania sam w sobie może być powodem swoistego upokorzenia. Argumentacja sądu eksponuje bowiem prawo rodzica do transkrypcji i prawo dziecka do dokumentów poświadczenia tożsamości jako prawa powszechnie, natomiast nie odnosi się do ich utrudnionego dostępu dla określonej grupy społecznej — osób LGBT, które również bywają rodzicami. Sprawa ta i podobne, co warto podkreślić, nie są jednak incydentalnym błędem systemu, który nakłada dodatkowe dolegliwości w ramach nieefektywnego administrowania losowo, w sposób niejako nieprzewidywalny. Trudnościami tymi są dotknięte konkretnie pary homoseksualne, które w polskim prawodawstwie są pomijane.

<sup>46</sup> *Prawo do dokumentu tożsamości. Mazurczak: Uchwała NSA powinna wpłynąć na zmianę praktyki w urzędach [WYWIAD]*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487679,mazurczak-malzenstwa-tej-samej-plci-dowod-osobisty.html> (dostęp: 29.08.2021).

<sup>47</sup> M. Reisigl, *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przepiórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3, s. 28.

## 5. Granice strategicznej litygacji

Postępowania dotyczące transkrypcji dostarczają nam cennego materiału w kontekście granic strategicznej litygacji w Polsce. Choć obie sprawy zostały poprowadzone w sposób właściwy pod kątem kryteriów definicyjnych strategicznej litygacji, w obecnej sytuacji cel, jakim było zrównanie sytuacji rodziców jednej płci z rodzicami różnej płci w procedurach otrzymania dokumentów tożsamości i numeru PESEL, niestety nie został osiągnięty.

Przyczyny należy upatrywać przede wszystkim w zbytym związaniu organów administracji z dotychczasową praktyką administracyjną.

W literaturze podkreśla się, że dla instrumentu strategicznej litygacji istotny pozostaje precedensowy charakter rozstrzygnięcia<sup>48</sup>, jako powtarzalnego i ugruntowanego w praktyce prawnej. Jak jednak zauważa J. Gajda:

obowiązujące przepisy prawa, [...] wielokroć nie zapewniają należytej „kompatybilności” dla działań sądów oraz kierowników urzędów stanu cywilnego. Niekiedy właśnie te przepisy, ze względu na swoją niejednoznaczność, powodują dokonywanie różnorodnej ich wykładni, co też nie służy utrwaleniu się stabilnej i jednolitej praktyki postępowania zarówno z jednej, jak i drugiej strony<sup>49</sup>.

A to właśnie stabilna i jednolita praktyka są okolicznościami niezbędnymi do rzeczywistej i trwałej zmiany, które decydują o skuteczności postępowań strategicznych. W polskiej rzeczywistości prawnej przeważa przekonanie, że kierownicy USC, jak też każdy inny organ administracji państwowej, działają przede wszystkim w granicach prawa rozumianych ściśle jako przepisy, które podlegają każdorazowej interpretacji, a kierownicy USC nie są bezpośrednio związani rozstrzygnięciami Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>50</sup>. Dlatego też ostatecznie praktyka administracyjna, co widać na przykładzie transkrypcji, jest różna, a postępowania strategiczne nie przynoszą oczekiwanych efektów systemowych.

Należy dojść do wniosku, że ze względu na specyficzną konstrukcję przepisów o transkrypcji oraz rozbieżności w orzecznictwie i praktyce problem wymaga bezwzględnej interwencji ustawodawcy. Pomimo wątpliwości wyrażanych nie tylko na wokandach, lecz także w doktrynie i w pismach kierowanych bezpośrednio do przedstawicieli władzy<sup>51</sup> omawiany problem jednak do tej pory nie został rozwiązany.

<sup>48</sup> J. Babel, *Co to jest litygacja strategiczna? Działania prawne na rzecz interesu publicznego na poziomie krajowym — jak zmieniać prawo?* Tekst ukazał się we „Wspólnocie” 2001, nr 29, s. 42, i w „Edukacji Prawniczej” 59, 2004, nr 2, s. 7, <http://www.babel.com.pl/index.php?wiad=9899> (dostęp: 12.06.2022).

<sup>49</sup> J. Gajda, *op. cit.*, s. 1.

<sup>50</sup> B. Kozicka, *Wpływ działalności uchwalodawczej NSA na wykładnię i stosowanie prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020, s. 302.

<sup>51</sup> W postaci chociażby interpelacji: <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BMCE8Y> oraz wypowiedzi RPO kierowanych bezpośrednio do przedstawicieli rządu: <https://bip>.

## 6. Planowane zmiany

W sprawie pojawiła się jednak nowa perspektywa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie 9 grudnia 2020 roku skierował do TSUE pytanie prejudycjalne<sup>52</sup> dotyczące możliwości odmowy obywatelowi transkrypcji jego aktu urodzenia wydanego przez inne państwo członkowskie, niezbędnej do uzyskania dokumentu tożsamości państwa członkowskiego z tego powodu, że prawo krajowe tego państwa nie przewiduje rodzicielstwa par jedнопłciowych, a w akcie tym jako rodziców wskazano osoby tej samej płci. Co istotne, wniesiono również o zastosowanie w sprawie trybu pilnego z uwagi na dobro małoletniego dziecka pozostającego bez ochrony w postaci zapewnienia mu prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terenie państw członkowskich, a także ochrony jego życia prywatnego i rodzinnego.

Niewątpliwie skład orzekający dostrzegł, że problem transkrypcji wbrew pozorom wciąż pozostaje dyskusyjny i w rzeczywistości nierozstrzygnięty. Na aprobatę zasługuje zatem postanowienie o skierowaniu tego, specyficznego w swoim ciężarze politycznym, sporu poza granice RP. Wyrok taki może bowiem zmienić linię interpretacyjną wyznaczoną przez uchwałę siedmiu sędziów i doprowadzić do sytuacji łatwiejszego dostępu do dokumentów tożsamości oraz numeru PESEL dzieci rodziców jednej płci.

Jak się okazuje, już samo pytanie prejudycjalne odbiło się echem w politycznej rzeczywistości. Po latach oczekiwania na jakąkolwiek ingerencję ustawodawcy w sprawę owa ingerencja, a raczej jej zapowiedź, nastąpiła. Ministerstwo Sprawiedliwości ogłosiło 24 marca 2021 roku prace nad nowelizacją dostosowującą prawo rodzinne i opiekuńcze do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie mocy dowodowej aktów pochodzących z zagranicznej rejestracji stanu cywilnego<sup>53</sup>. Jak deklaruje Ministerstwo, rozwiązuje to związane z tym problemy występujące w orzecznictwie w ostatnich latach. Niestety na tym etapie prac resort nie udostępnia jeszcze żadnych dokumentów z treścią planowanych zmian, trudno więc w tej sytuacji w rzetelny sposób taki projekt ocenić. Można natomiast krótko pochylić się nad treścią i językiem deklaracji, które padły podczas owej konferencji prasowej rządu i publikowane są na stronie samego Ministerstwa.

W kontekście nowelizacji resort deklaruje obronę „tego, co piękne” — a więc słów takich jak „matka” i „ojciec” — w naszym porządku prawnym<sup>54</sup>. Jak mówił minister sprawiedliwości podczas konferencji prasowej w tej sprawie:

brpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf/2020/8/XI.534.4.2016/2215760.pdf; [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MSWiA\\_dokumenty\\_paszportowe\\_1.03.2021.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MSWiA_dokumenty_paszportowe_1.03.2021.pdf) (dostęp: 29.08.2021).

<sup>52</sup> <https://bip.krakow.wsa.gov.pl/287/269/komunikat-w-sprawie-o-sygn-iii-sakr-121719.html> (dostęp: 29.08.2021).

<sup>53</sup> Informacja Biura Komunikacji i Promocji Ministerstwa Sprawiedliwości <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/novelizacja-prawa-na-rzecz-ochrony-dzieci> (dostęp: 29.08.2021).

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

jest to szczególnie istotne wobec dyskusji, jakie toczą się między innymi w Parlamencie Europejskim, który zastanawia się, czy słowa: „mąż” i „żona”, „kobieta” i „mężczyzna”, a także „matka” i „ojciec” nie będą powodować „wykluczenia i traumy”<sup>55</sup>.

Resort sprawiedliwości, uznając więc istnienie i funkcjonowanie w polskiej praktyce prawnej dzieci o rodzicach tej samej płci, nawet deklarując ich ochronę poprzez nowelizację, podkreśla jednak jasno prymat rodzicielstwa osób różnej płci. Słowa „matka” i „ojciec” zasługują na specjalne prawne zabezpieczenie, ponieważ reprezentują aksjomaty tradycyjnego rodzicielstwa i model nuklearnej rodziny, które nasze państwo uznaje za normę. Takie podkreślenie w kontekście nowelizacji dotyczącej dzieci, w których aktach są wpisani dwa razy matka lub dwa razy ojciec, generuje pewien dysonans, pewną przepaść między tym, jaki model rodziny podlega specjalnej ochronie, a jaki — tylko wystarczającej, by nie można było zarzucić Polsce otwartej wrogości wobec związków homoseksualnych.

Planowana nowelizacja ma rozwiązać problem transkrypcji, co należy ocenić w oczywisty sposób pozytywnie. W kontekście jednak szerszej debaty poszerzania katalogu praw mniejszości język, jakim posługują się przedstawiciele rządu, jest nieakceptowalny w kraju o domniemanych europejskich standardach ochrony praw człowieka. Rozważania reprezentantów władzy na temat równouprawnienia i poszanowania mniejszości tym bardziej tracą na powadze, gdy z ust wiceministra sprawiedliwości padają słowa: „potwierdzamy normalność i chcemy chronić polskie dzieci przed pseudoeksperymentami”<sup>56</sup>.

## Wnioski końcowe

Jak dowiedziono, prawa dzieci rodziców jednej płci do otrzymania dokumentów tożsamości oraz numeru PESEL w obecnym stanie faktycznym są niebywale trudne do dochodzenia. Dyskryminacja par jednej płci jest dyskryminacją instytucjonalną<sup>57</sup>, która w przedstawionym kształcie jest konstrukcją odgórnie zdeterminowanych (choć prawdopodobnie skonstruowanych nieumyślnie) mechanizmów godzących w część obywateli — godzących w ich prawa do równego traktowania. Choć sprawy transkrypcji aktu urodzenia dzieci par jednej płci trafiły pod rozważania NSA, w praktyce otrzymanie dokumentów tożsamości oraz numeru PESEL wciąż pozostaje niezwykle utrudnione.

Powodem owego stanu rzeczy jest wadliwa praktyka administracyjna, przede wszystkim jednak brakuje jasnego sygnału ze strony legislatywy, że w państwie prawa nie można w praktyce otrzymać podstawowych dokumentów tożsamości oraz numeru PESEL, czego obywatel polski nie może zaakceptować. Jak się wydaje, brak ingerencji ustawodawcy w sprawę rodziców jednej płci funkcjo-

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

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> M. Reisiąg, *op.cit.*, s. 38.

nujących w Polsce powodowany jest obawą przed publicznym uznaniem takich rodzin, co według władzy mogłoby doprowadzić do ich akceptacji na platformie publicznej. Jest to niedopuszczalne nie tylko z perspektywy sprawiedliwości społecznej czy standardów równości jednostek w relacji z państwem, lecz także — jak to ujmuje A. Margalit — wręcz zwykłego prawa obywatela, by nie czuł się upokorzony przez własne instytucje społeczne.

Jak również przedstawiono, strategicznie prowadzone postępowania w kluczowych sprawach na stopniu krajowym, pomimo nagłośnienia problemu i zaangażowania w nie istotnych aktorów społecznych, nie przyniosły oczekiwanego efektu. Natomiast szansą na zmianę linii orzeczniczej może być odpowiedź na pytanie prejudycjalne dotyczące transkrypcji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na poprawę sytuacji rodziców jednej płci w omawianej kwestii może również bezpośrednio wpłynąć zapowiadana zmiana legislacyjna. Wydaje się, że jest ona jednak motywowana bardziej skutkiem nacisków międzynarodowych niż chęcią rzeczywistego poprawienia sytuacji rodziców jednej płci i ich dzieci, na co wskazują materiały resortu sprawiedliwości.

Przykład transkrypcji aktów urodzenia dzieci par jedno płciowych ukazuje zatem, jak osoby LGBT są w Polsce pomijane, a ich problemy ignorowane przez reprezentantów władzy. Omawiane przypadki obrazują, że pomimo formalnej równości wszystkich obywateli bez względu na deklarowaną orientację seksualną określone grupy społeczne wciąż stanowią w mniejszym stopniu obiekt zainteresowania i ochrony ze strony organów władzy centralnej.

## Bibliografia

- Ayoub P., Paternotte D., *Europe and LGBT Rights: A Conflicted Relationship*, [w:] *The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics*, red. M. Basia, S.M. McEvoy, M. Rahman, New York 2020.
- Bodnar A., *Litygacja strategiczna oraz opinie przyjaciela sądu jako metoda promowania standardów ETPC*, [w:] *idem, Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018.
- Chetaille A., *Poland: Sovereignty and Sexuality in Post-Socialist Times*, [w:] *The Lesbian and Gay Movement and the State: Comparative Insights into a Transformed Relationship*, red. M. Tremblay, D. Paternotte, C. Johnson, Farnham 2011.
- Chojnicka J., *Anti-EU and Anti-LGBT Attitudes in Poland: Considering Quantitative and Qualitative Evidence*, „Baltic Journal of European Studies” 5, 2015, nr 2.
- Chomonic S., *Rola precedensu w kulturach prawnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 9, 2006, nr 13.
- Fukuyama F., *Tożsamość. Współczesna polityka tożsamościowa i walka o uznanie*, przeł. J. Pyka, Poznań 2019.
- Gajda J., *Sporządzenie aktu stanu cywilnego (dołączenie wzmianki dodatkowej) na podstawie orzeczenia sądu. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 4.

- Kasprzyk P., *Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 20, 2010, nr 2.
- Kołodziej K., *Sytuacja młodzieży LGBT w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki. Seria Edukacja – Rodzina – Społeczeństwo” 2019, z. 4.
- Kozicka B., *Wpływ działalności uchwałodawczej NSA na wykładnię i stosowanie prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020.
- Krawiec G., *Transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka osób tej samej płci pozostających w związku*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 25, 2019, nr 2.
- Kułak-Krzysiak K., Podleśny M., *Istotne elementy sprawności postępowania sądowoadministracyjnego w kontekście standardów ochrony praw jednostki przed niepożądanym działaniem administracji*, [w:] *Internacjonalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Posłuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015.
- Łukasiewicz R., *Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle najnowszego orzecznictwa NSA — potencjalne wyzwania i zmiany prawa*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 42, 2020.
- Margalit A., *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1.
- Mostowik P., *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia pochodzenia dziecka od „rodziców jedнопłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019.
- Reisigl M., *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przepiórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3.
- Rybczyńska J.A., Płoska-Pecio M., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.
- Sadowski P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16*, „Ius Novum” 2020, nr 1.
- Skuczynski P., *Typy myśli krytycznej w prawoznawstwie. Od krytyki poznania do walki o uznanie*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, t. 1, red. T. Bekrycht et al., Łódź 2014.
- Tadla T.J., *Glosa do wyroków NSA z dnia 10 i 30 października, II OSK 1868/16, II OSK 1869/16, II OSK 1870/16, II OSK 2552/16*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3.
- Wiszwaty M.M., *Wilk w owczej skórze. Litygacja strategiczna i amicus curiae jako formy działalności lobbingowej*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016.
- Wojewoda M., *Transkrypcja aktu urodzenia dziecka, które zostało uznane za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2017, nr 2.
- Woszczyk N., *Miękkie metody*, [w:] *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Zachariasiewicz M., *Transkrypcja aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 111, 2019.

## Źródła internetowe

- Babiel J., *Co to jest litygacja strategiczna? Działania prawne na rzecz interesu publicznego na poziomie krajowym — jak zmieniać prawo?*, „Wspólnota” 2021, nr 29; „Edukacja Prawnicza” 59, 2004, nr 2, <http://www.babiel.com.pl/index.php?wiad=9899>.
- Córka dwóch kobiet w Gdańsku dostała dowód osobisty*, <https://www.prawo.pl/samorzad/dowod-osobisty-dla-dziecka-dwoch-kobiet-jest-decyzja-prezydenta,501959.html>.
- Dobro dziecka i zakaz dyskryminacji. Precedensowy wyrok NSA*, <https://queer.pl/news/201895/dobro-dziecka-i-zakaz-dyskryminacji-precedensowy-wyrok-nsa>.
- Homofobia PiS. Jak rozbudzali nienawiść do LGBT prezydent, prezes, ministrowie, posłowie*, <https://oko.press/homofobia-pis-jak-rozbudzali-nienawisc-do-lgbt-prezydent-prezes-ministrowie-poslowie-33-cytaty/>.

- Komentarz Mileny Adamczewskiej-Stachury z Zespołu ds. Równego Traktowania*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-sa-mej-plci-niedopuszczalna>.
- NSA: Dziecko dwóch kobiet nie uzyska transkrypcji aktu urodzenia*, <https://www.prawo.pl/samorzad/dziecko-dwoch-kobiet-nie-uzyska-transkrypcji-aktu-urodzenia,496308.html>.
- NSA: transkrypcji aktu urodzenia dziecka pary jedнопłciowej nie będzie, ale nie oznacza to, że prawa dzieci mogą być pomijane*, <https://www.hfhr.pl/nsa-transkrypcji-aktu-urodzenia-dziecka-pary-jedнопłciowej-nie-bedzie-ale-nie-oznacza-to-ze-prawa-dzieci-moga-byc-pomijane/>.
- NSA uchylił odmowę wpisania do polskich akt stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w Londynie w małżeństwie dwóch kobiet*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/nsa-uchylil-odmowe-wpisania-do-polskich-akt-stanu-cywilnego-aktu-urodzenia-dziecka-urodzonego-w-Londynie-z-malzenstwa-jedнопłciowego>.
- Paterka J., Przystępstwa w nienawiści wobec społeczności LGBT w Polsce. Studium przypadku na podstawie wybranych zagadnień*, praca niedrukowana, <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/239645>.
- Polskie dokumenty dla dzieci z zagranicznych związków osób jednej płci. RPO pisze do MSWiA*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-polskie-dokumenty-i-dla-dzieci-z-zagranicznych-zwiazkow-osob-jednej-plci>.
- Prawo do dokumentu tożsamości. Mazurczak: Uchwała NSA powinna wpłynąć na zmianę praktyki w urzędach [WYWIAD]*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487679,mazurczak-malzenstwa-tej-samej-plci-dowod-osobisty.html>.
- Precedensowy wyrok NSA: Ojcem i matką w dokumentach mogą być dwie kobiety*, <https://forsal.pl/artykuly/1297555,precedensowy-wyrok-nsa-ojcem-i-matka-w-dokumentach-moga-byc-dwie-kobiety.html>.
- Prezydent Warszawy nie wyda dowodu synowi dwóch kobiet*, <https://www.prawo.pl/samorzad/dziecko-pary-jedнопłciowej-a-akt-urodzenia-i-pesel,499924.html>.
- Przemysław Czarnek ukarany w Sejmie za homofobiczne wypowiedzi*, <https://www.prawo.pl/oswiata/nagana-dla-ministra-czarnek-za-homofobiczne-wypowiedzi,504585.html>.
- Rainbow Europe Map*, <https://www.ilga-europe.org/rainboweurope/2021/2020/2019/2018/2017>.
- Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce Raport za lata 2015–2016*, red. M. Świder, M. Winiewski, <https://kph.org.pl/wp-content/uploads/2015/04/Sytuacja-spoeczna-oso%CC%81b-LGBTa-w-Polsce-raport-za-lata-2015-2016.pdf>.
- Transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka rodziców tej samej płci jest niedopuszczalna — uchwała 7 sędziów NSA z 2 grudnia 2019 r.*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci-niedopuszczalna>.
- Uchwała NSA: niedopuszczalna transkrypcja aktu urodzenia dziecka rodziców tej samej płci*, <https://www.infor.pl/prawo/nowosci-prawne/3573255,Uchwala-NSA-niedopuszczalna-transkrypcja-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-plci.html>.
- Ziobro daje gminie „wolnej od LGBT” ćwierć miliona złotych. Bo „UE prześladowuje Tuchów”*, <https://oko.press/ziobro-dal-gminie-wolnej-od-lgbt-250-tys-z-funduszu-sprawiedliwosci/>.
- <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BMCE8Y>.
- [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MSWiA\\_dokumenty\\_paszportowe\\_1.03.2021.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MSWiA_dokumenty_paszportowe_1.03.2021.pdf).
- <https://bip.krakow.wsa.gov.pl/287/269/komunikat-w-sprawie-o-sygn-iii-sakr-121719.html>.
- <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/nowelizacja-prawa-na-rzecz-ochrony-dzieci>.

## Akty prawne

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1741).



## Orzeczenia

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r., sygn. II OSK 2552/16, LEX nr 2586953, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522680649?cm=DOCUMENT>.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CB4DBF3D4>.

Wyrok NSA z 24 czerwca 2015 r., I GSK 430/15, LEX nr 1794598, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521888294>.

Uchwała SN (7) z 20 listopada 2012 r., III CZP 58/12, „Orzeczenia Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2013, nr 5, poz. 55, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521320709>.



**Wojciech Kauczor**

ORCID: 0000-0002-7888-0656

Uniwersytet Wrocławski

**Jakub Skoczke**

ORCID: 0000-0002-0292-4608

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.5>

## **Skutki strategicznej litygacji. Sprawa „stref wolnych od LGBT”**

**JEL Classification:** K30, K38, K41

**Słowa kluczowe:** strategiczna litygacja, Rzecznik Praw Obywatelskich, strefy wolne od LGBT, prawa osób LGBT

**Keywords:** strategic litigation, impact litigation, Commissioner for Human Rights, LGBT-free zones, LGBT rights

**Abstrakt:** Rządy populistów kreują polityczne zaplecze naruszeń praw mniejszości. W związku z tym niektóre polskie jednostki samorządu terytorialnego przyjęły uchwały o ogłoszeniu się tak zwanymi strefami wolnymi od LGBT. Wywołało to opór społeczny i doprowadziło do zaskarżenia tych uchwał przez Rzecznika Praw Obywatelskich do sądów administracyjnych. Ponadto, szeroki zakres środków pozaprawnych został wykorzystany przez wiele organizacji pozarządowych wspierających osoby LGBT, aby wpłynąć na media, społeczeństwo i samorządy celem odrzucenia tych uchwał. Autorzy opisują ten proces i badają rolę Rzecznika Praw Obywatelskich w nim w kontekście strategicznej litygacji.

### **Strategic litigation outcomes: The case of “LGBT-free zones”**

**Abstract:** The reign of populists creates a political background for minority rights violation. For this reason, some Polish municipalities and local governments enacted resolutions declaring so-called “LGBT-free zones. This raised social resistance and led to the resolutions being challenged by the Polish Commissioner for Human Rights in administrative courts. Additionally, a wide range of extralegal means have been used by many LGBT NGOs to influence media, society and governments to overrule these resolutions. The authors describe this process and examine the role of the Commissioner for Human Rights in it in the context of strategic litigation.

## Wstęp

Współcześnie uznawanie podstawowych praw człowieka w obszarze cywilizacji zachodniej ma charakter powszechny. Na kontynencie europejskim ich katalog stale się poszerza, jednak równocześnie w wątpliwość podawane są pojmowanie i kryteria praktycznej realizacji poszczególnych z nich, zwłaszcza praw mniejszości. Krytyka akcydentalna praw człowieka oraz priorytetyzacja większości kosztem jednostek staje się częścią ideologii populistycznych grup politycznych. W sytuacji dojścia takiej grupy do władzy elementy ideologiczne nierzadko przekładają się na praktykę ograniczenia różnych wolności, tłumaczoną na przykład względami religijnymi lub niezgodnością z duchem narodu. Może się to dziać na poziomie zarówno faktycznym, jak i normatywnym. Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, a w takim powinien występować wysoki poziom nałożenia obu wspomnianych poziomów na siebie, z jednoczesnym poszanowaniem zawartych w Konstytucji praw i wolności.

W tym kontekście analizujemy sprawę uchwał licznych polskich samorządów deklarujących się „strefami wolnymi od LGBT”. Uchwały te zostały przyjęte w wysoce zuniformizowanym kształcie na przestrzeni roku 2019 i stały się przedmiotem licznych protestów. Zostały również zaskarżone do sądów administracyjnych, w czym największy udział miał Rzecznik Praw Obywatelskich. Rozgłos medialny spowodował także reakcję Unii Europejskiej. W następstwie powyższych sądy stwierdzały nieważność uchwał albo organy samorządowe znacząco je modyfikowały lub uchylały. W niniejszym artykule pochylamy się nad skutkami prowadzonej litygacji, przedstawiamy argumentację pozytywnych i negatywnych rozstrzygnięć sądowych w omawianej sprawie oraz wykazujemy, że cel poszerzania praw i wolności i stwierdzania nieważności ograniczających je aktów prawa miejscowego zostaje osiągnięty. Wynika to z faktu, że rozstrzygnięcia sądowe akcentują dyskryminujący charakter tych uchwał. Zastanawiamy się też, czy działania RPO włączyć można w zakres strategicznej litygacji.

## Czasy populistów

Wskazuje się, że współcześnie przez Europę przechodzi fala populizmu<sup>1</sup>. Jak wywodzą K. Kocemba i M. Stambulski na przykładzie Polski po roku 2015, populisci nie odrzucają praw człowieka *per se*. Populistyczna władza, dążąc do

<sup>1</sup> Według raportu Institute for Global Change od roku 2000 do 2017 liczba partii populistycznych w Europie wzrosła prawie dwukrotnie z 33 do 63. Liczba państw w udziale partii populistycznych w rządzie wzrosła z siedmiu w roku 2000 do czternastu w roku 2017. Zob. M. Eiermann, Y. Mounk, L. Gultchin, *European Populism: Trends, Threats and Future Prospects, Report by the Institute for Global Change*, <https://institute.global/insight/renewing-centre/european-populism-trends-threats-and-future-prospects>, za: A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 11, 2019, nr 1, s. 27–42.

stworzenia społeczeństwa możliwie homogenicznego, ogranicza prawa człowieka rozumiane liberalnie, w tym między innymi prawa osób ze społeczności LGBT. Jedyne w ograniczonym zakresie dokonuje tego przez bezpośrednią legislację. Częściej czyni to w sposób pośredni poprzez marginalizowanie i stygmatyzowanie mniejszości w przestrzeni publicznej, dokonywanie reinterpretacji istniejących praw oraz ograniczanie do nich dostępu poprzez przeszkody biurokratyczne<sup>2</sup>. W związku z tym krytyka tych praw przyjmuje charakter nie substancjalny, ale akcydentalny<sup>3</sup>. Takie pojmowanie praw człowieka rozpowszechnia się i dociera następnie do jednostek samorządu terytorialnego.

### Pojęcie strategicznej litygacji

W związku z precedensowym charakterem tego procesu pojęcie strategicznej litygacji zostało w pierwszej kolejności opisane w krajach systemu *common law*. Opierając się na tym systemie, O.Ch. Okafor określa ten proces jako wykorzystanie partykularnych spraw sądowych do poszerzenia dostępu szerszych grup społecznych do określonych wolności<sup>4</sup>. P.H. Shuck definiuje go jako praktykę tworzenia pozwów zbiorowych lub indywidualnych o dużym znaczeniu, mających wpływać na politykę, i wskazuje na kwestię „medialności” takich postępowań, która wzmacnia wydźwięk konkretnych rozstrzygnięć<sup>5</sup>. Litygacja strategiczna za cel stawia rozstrzygnięcie ważnych kwestii społecznych, walkę z naruszeniami prawa oraz uzyskanie jak największego rozgłosu i efektu *erga omnes*. Zazwyczaj polega na wszczynaniu postępowania sądowego lub administracyjnego w konkretnej sprawie. Zmierza do osiągnięcia określonego skutku społecznego czy politycznego, a także kształtowania systemu prawnego poprzez precedensowy charakter rozstrzygnięcia, zmianę prawa lub istotną zmianę praktyki jego stosowania. Cały proces ukierunkowany jest na doprowadzenie do zmiany systemowej. Jak wskazują J.A. Rybczyńska oraz M. Płoska-Pecio, o ile w sprawie indywidualnej chodzi o pomoc ofierze naruszeń, o tyle w litygacji strategicznej celem jest usunięcie przyczyny tego rodzaju naruszeń w ogóle, to jest usunięcie wadliwego przepisu, uznanie go za niekonstytucyjny, korekta praktyki działania organu państwowego, ukaranie sprawców naruszenia w celu „odstraszenia” innych, zwrócenie uwagi opinii publicznej na jakiś szczególny typ naruszeń, wywołanie konkretnej polityki

<sup>2</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 135–156.

<sup>3</sup> P. Bała, A. Wielomski, *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa 2008, s. 114.

<sup>4</sup> O.Ch. Okafor, *Legitimizing Human Rights NGOs: Lessons from Nigeria*, Trenton, 2006, s. 81.

<sup>5</sup> P.H. Schuck, *Meditations of a Militant Moderate: Cool Views on Hot Topics*, Maryland 2005, s. 103–104.

organów państwa, spowodowanie decyzji organu międzynarodowego nakazującej zmianę praktyki organów krajowych<sup>6</sup>.

Aby nakreślić przebieg procesu strategicznej litygacji, warto odwołać się do publikacji A. Bodnara<sup>7</sup>. Wyszczególnił on następujące etapy:

- 1) identyfikacja celów danej organizacji czy grupy ludzi;
- 2) poszukiwanie odpowiedniej sprawy (lub spraw) dla każdego wyznaczonego celu;
- 3) wybór sprawy nadającej się do litygacji strategicznej;
- 4) opracowanie indywidualnej strategii dla każdej sprawy;
- 5) podjęcie się działań prawnych w sprawie (poprzez jej wszczęcie — jeżeli jest to sprawa cywilna lub administracyjna lub przystąpienie do sprawy w charakterze strony trzeciej);
- 6) prowadzenie sprawy przy jednoczesnym nagłośnieniu danego problemu prawnego i innych działaniach mających na celu zmianę prawa lub praktyki.

Na koniec A. Bodnar wskazał, że co do zasady kolejnym etapem jest wygranie sprawy, po którym jednak powinien nastąpić monitoring wykonania wskazanych rozwiązań w praktyce orzeczniczej lub ustawodawczej — jak zaznaczył — równie ważny, jak samo prowadzenie sprawy<sup>8</sup>.

### „Strefy wolne od LGBT”

W 2019 roku liczne samorządy uchwaliły deklaracje związane z „przeciwdziałaniem ideologii LGBT” lub ustanowieniem danej jednostki samorządu terytorialnego „strefą wolną od LGBT”. Należy zaznaczyć, że uchwały te w wysokim stopniu były do siebie podobne, a nierzadko nawet wręcz identyczne, choć zdarzały się wyjątki, w których ramach organy dokonywały wariacji na temat „rdzenia”<sup>9</sup> tych uchwał. Wśród tych jednostek samorządowych dominowały gminy, powiaty i województwa leżące w Polsce południowo-wschodniej. Przyjęte akty spotkały się z krytyką części społeczeństwa. Rozgorzała debata medialna na ich temat, a w miastach, które zostały nimi objęte, na ulicach pojawiły się grupy protestujących i prezentujących swoje poparcie dla społeczności LGBT. Przedstawiciele organów samorządowych odpowiedzialnych za te uchwały tłumaczyli, że wbrew zarzutom, akty te nie łamią niczyich praw ani nikogo nie dyskryminują, gdyż stanowią jedynie deklarację światopoglądową lub moralną radnych.

<sup>6</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005, s. 102.

<sup>7</sup> Warto zauważyć, że A. Bodnar w trakcie prowadzenia omawianych w niniejszym artykule postępowań sprawował urząd Rzecznika Praw Obywatelskich, a zatem znajduje się w centrum naszego zainteresowania.

<sup>8</sup> A. Bodnar, *Litygacja strategiczna — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008, s. 176–184.

<sup>9</sup> Analiza treści uchwał nasuwa przypuszczenie, że pośród organów samorządowych rozposzechniany był wzorzec projektu takiej uchwały.

## Reakcja Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) A. Bodnar, w następstwie uchwalenia przez wskazane samorzady uchwał o przeciwdziałaniu „ideologii LGBT”, skierował w grudniu 2019 roku do pięciu wojewódzkich sądów administracyjnych (dalej: WSA) skargi na uchwały wybrane z różnych województw. Skargi dotyczyły uchwał następujących gmin: Istebna (województwo śląskie), Lipinki (województwo małopolskie), Klwów (województwo mazowieckie), Serniki (województwo lubelskie), Niebylec (województwo podkarpackie).

RPO w każdym przypadku zaznaczył, że skargę wnosi po tym, jak wojewodowie nie podjęli rozstrzygnięcia o nieważności uchwał z powodu ich niezgodności z prawem w trybie przewidzianym w art. 91 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.)<sup>10</sup>. Zwrócił uwagę na mocno ekspresywny język, zawierający sformułowania takie jak „wojna ideologiczna”, „rewolucja kulturowa”, „ideologia LGBT” i „homopropaganda”, oraz podniósł, że zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2019 roku<sup>11</sup>:

skrót LGBT określa tożsamość seksualną osób. W żaden sposób nie odnosi się do jakiegokolwiek ruchu społecznego, nie mówiąc już o jakichkolwiek konkretnych organizacjach. Odwoływanie się do „ideologii” LGBT jest próbą odwrócenia uwagi od dyskryminacyjnych działań [...] wymierzonych w grupę społeczną osób o określonej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej<sup>12</sup>.

Wskazał następnie, że osoby LGBT stanowią liczną grupę społeczną, której liczebność jest niemożliwa do określenia ze względu na trudność badań staty-

<sup>10</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 1372.

<sup>11</sup> Postanowienie SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., V ACz 831/19.

<sup>12</sup> Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr VI/51/2019 Rady Gminy Klwów z dnia 17 czerwca 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Klwów wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwałę%20Rady%20Gminy%20Klwów%20%28WSA%20Warszawa%29%209.12.2019.pdf> (dostęp: 6.02.2022); skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr V/52/2019 Rady Gminy Lipinki z dnia 12 kwietnia 2019 r. w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Lipinki wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/%2FSkarga%20RPO%20na%20uchwałę%20Rady%20Gminy%20Lipinki%20%28WSA%20Kraków%29%209.12.2019.pdf> (dostęp: 6.02.2022); skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr IX/53/2019 Rady Gminy Serniki z dnia 21 czerwca 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Serniki wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/%2FSkarga%20RPO%20na%20uchwałę%20Rady%20Gminy%20Serniki%20%28WSA%20Lublin%29%209.12.2019.pdf> (dostęp: 6.02.2022); skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr XI/93/2019 Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwałę%20Rady%20Gminy%20Niebylec%20%28WSA%20Rzeszów%29%209.12.2019.pdf> (dostęp: 6.02.2022); skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr X/78/2019 Rady Gminy Istebna z dnia 2 września 2019 roku w sprawie „podjęcia deklaracji w sprawie powstrzymania ideologii LGBT przez wspólnotę samorządową”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwałę%20Rady%20Gminy%20Istebna%20%28WSA%20Gliwice%29%209.12.2019.pdf> (dostęp: 6.02.2022).

stycznych dotyczących sfery psychoseksualnej, ale bez względu na to ta grupa społeczna objęta jest w świetle prawa szczególną ochroną ze względu na orientację seksualną oraz tożsamość płciową. W świetle powyższego RPO zarzucił uchwałom liczne naruszenia obowiązującego prawa.

W ocenie Rzecznika uchwały te są sprzeczne z konstytucyjną zasadą legalizmu. Zgodnie z nią organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, stanowią władczą dyspozycję dla organów wykonawczych gmin i innych organów podległych, do której formułowania rady gmin nie miały prawa. Dyskryminują osoby nieheteronormatywne i transpłciowe, wykluczając je ze wspólnoty samorządowej. Ograniczają prawa i wolności mieszkańców gminy — ich prawo do życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, prawo do nauki, prawo do nauczania oraz prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami — w sposób bezprawny, gdyż ograniczenia tych praw i wolności mogą nastąpić tylko w ustawie.

Wszystkie uchwały tego typu są w ocenie Rzecznika niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem, ale — jak wskazywał — nie ma on możliwości zaskarżenia ich wszystkich. Skargi zostały skierowane przeciwko wybranym uchwałom rad gmin (z obszaru właściwości różnych sądów administracyjnych). Poza kryterium terytorialnym przy zaskarżaniu poszczególnych uchwał uwzględniono także kwestie proceduralne oraz poziom ingerencji w prawa i wolności człowieka.

Po zaskarżeniu uchwał rad gmin RPO postanowił uzupełnić skargi o zarzuty naruszenia prawa europejskiego. Zostały one wniesione w nowych skargach skierowanych przeciwko uchwałom: Rady Miejskiej w Osieku (do WSA w Kielcach), Rady Powiatu Ryckiego (do WSA w Lublinie), Rady Powiatu Tarnowskiego (do WSA w Krakowie), Sejmiku Województwa Lubelskiego (do WSA w Lublinie).

RPO zarzucił uchwałom naruszenie art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez ograniczenie swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. Polega to na nieuzasadnionym zniechęceniu obywateli UE — którzy identyfikują się jako osoby LGBT lub wyznają światopogląd inny niż ten narzucony przez uchwałę — do przebywania na terenach, gdzie obowiązują uchwały.

Ponadto Rzecznik uznał, że uchwały są sprzeczne z art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Naruszają one bowiem prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, swobody przemieszczania się, a także zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową.

Z art. 7 Konstytucji RP<sup>13</sup> w związku z art. 18 ust. 1 i art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. RPO wywiódł, że w uchwałach doszło do wykroczenia poza zakres działania

<sup>13</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.



gminy i zakres właściwości rady gminy oraz że jako takie stanowią one władczą ingerencję w zakres kompetencji innych organów publicznych, w tym organów wykonawczych samorządu terytorialnego i organów administracji rządowej.

RPO dopatrzył się również naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w związku z art. 1 u.s.g. przez dyskryminację ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową polegającą na wykluczeniu ze wspólnoty samorządowej jej mieszkańców identyfikujących się jako osoby LGBT, a także naruszenia art. 30 w związku z art. 47 w związku z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP i art. 54 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 8 w związku z art. 14 i art. 10 w związku z art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>14</sup> przez bezprawną ingerencję w wolności i prawa osób nieheteronormatywnych i transpłciowych polegającą na naruszeniu ich godności, ograniczeniu prawa do życia prywatnego w zgodzie ze swoją orientacją seksualną i tożsamością oraz ekspresji tych cech, a więc dyskryminację ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. Według RPO naruszone zostały również art. 47, art. 48, art. 54 ust. 1, art. 70 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w ten sposób, że doszło do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności aktem rangi podustawowej, podczas gdy tego typu ograniczenie może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy. W tym bezprawnie ograniczono prawa i wolności mieszkańców danej gminy do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, do nauki i do nauczania poprzez władczą ingerencję w działalność placówek oświatowych, narzucenie im wartości zgodnych wyłącznie z jednym światopoglądem oraz dążenie do wykluczenia z programu nauczania treści dotyczących edukacji seksualnej i antydyskryminacyjnej (naruszenie art. 48, art. 70 ust. 1 i art. 73 Konstytucji RP).

Na wypadek, gdyby sąd, do którego kierowano skargę, nabral wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej, RPO wnosił o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o następującej treści:

Czy art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zw. z art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 1 Dyrektywy Rady 2000/78/WE, należy rozumieć w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego państwa członkowskiego przyjął uchwałę, w której deklaruje, że samorząd ten będzie wolny od „ideologii LGBT” oraz wyznacza organowi wykonawczemu tej jednostki samorządu terytorialnego kierunek działania polegający na dyskryminującym ograniczaniu praw osób nieheteronormatywnych i transpłciowych?

Warto zwrócić uwagę, że w obliczu niezwyklego rozpowszechniania omawianych deklaracji RPO dokonał strategicznej selekcji spraw według położenia jednostek samorządowych je uchwalających w różnych województwach.

<sup>14</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

## Odrzucenie skarg z przyczyn formalnych

We wszystkich sprawach pierwszym krokiem sądu było zbadanie dopuszczalności skargi, co budziło wątpliwości niektórych sądów. W przypadku uznania sprawy za podlegającą kognicji sądownictwa administracyjnego, co nastąpiło w przypadku skargi na uchwały Rady Gminy Istebna, Rady Gminy Klwów, Rady Gminy Serniki i Rady Miejskiej w Osieku — rozpatrzenie merytoryczne.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dostrzec można rozbieżność stanowisk co do tak zwanych uchwał „anty-LGBT”, które podejmowane są przez organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego. Rozbieżność ta wynika przede wszystkim z dwojakiego podejścia do kwestii możliwości kontroli sądowniczoadministracyjnej tych uchwał (które przez uchwałodawcę nazywane są różnie: „apele”, „deklaracje”, „rezolucje”, „stanowiska” itp.). Dominującym przez pewien czas poglądem był ten niedopuszczający kontroli sądowniczoadministracyjnej tego typu uchwał, co przemawiało za odrzucaniem skarg przez sądy administracyjne na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 i pkt 5a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>15</sup> (dalej: p.p.s.a.). Uzasadniano to faktem: niepodjętowania w uchwałach „spraw z zakresu administracji publicznej”, braku sprecyzowanego adresata, niestanowienia podstawy nałożenia obowiązków czy przyznania bądź stwierdzenia uprawnień<sup>16</sup>. Ten pogląd legł u podstaw pięciu postanowień wojewódzkich sądów administracyjnych, wydanych w odpowiedzi na skargi RPO.

Na fakt niepodjętowania w uchwałach „spraw z zakresu administracji publicznej” powołał się między innymi WSA w Krakowie postanowieniem z dnia 23 czerwca 2020 roku<sup>17</sup>. Uznał on, że przyjęcie rezolucji w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT” przez wspólnotę samorządową nie należy do kategorii spraw, o których mowa w art. 18 u.s.g. Identyczne stanowisko przyjął WSA w Krakowie w postanowieniu z 24 czerwca 2020 roku<sup>18</sup>. Podobnie WSA w Rzeszowie w postanowieniu z 8 września 2020 roku<sup>19</sup> stwierdził, że „celem uchwał problemowych, podejmowanych najczęściej na podstawie art. 18 ust. 1 u.s.g., jest zakomunikowanie stanowiska organu kolegialnego w sprawach związanych z bieżącą działalnością, jak i ogólnospołecznych i stanowiących przedmiot szerszego

<sup>15</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

<sup>16</sup> M. Hadel, *Dopuszczalność kontroli sądowniczoadministracyjnej i legalność tzw. uchwał „anty-LGBT”, podejmowanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego*, LEX 2021.

<sup>17</sup> Sygnatura akt III SA/Kr 105/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Lipinki nr W52/2019 z dnia 12 kwietnia 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Lipinki wolna od ideologii »LGBT«”.

<sup>18</sup> Sygnatura akt III SA/Kr 360/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w sprawie przyjęcia Rezolucji w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT” przez wspólnotę samorządową.

<sup>19</sup> Sygnatura akt II SA/Rz 27/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii LGBT.

dyskursu publicznego”, jednak sam fakt powołania się na art. 18 ust. 1 u.s.g. nie powoduje, że można uznać, że uchwała została podjęta w sprawie z zakresu administracji publicznej.

Szerzej na temat kwestii, czy dany akt jednostki samorządu terytorialnego może zostać uznany za podjęty w sprawie z zakresu administracji publicznej, wypowiedział się WSA w Lublinie postanowieniem z dnia 17 lutego 2021<sup>20</sup>. WSA uznał, że aby konkretny akt organu jednostki samorządu terytorialnego mógł zostać uznany za podjęty w sprawie z zakresu administracji publicznej, powinien charakteryzować się pewnymi określonymi cechami: mieć na celu realizację zadań publicznych przypisanych organom jednostek samorządu terytorialnego w drodze ustawy, nakładać obowiązek, stwierdzać uprawnienie lub obowiązek bądź tworzyć lub znosić istniejący stosunek prawny, mieć charakter indywidualny bądź generalny, nie być aktem prawa miejscowego. W ocenie WSA w Lublinie zaskarżona uchwała nie odznacza się żadną z wymienionych wyżej cech, z wyjątkiem tej, że nie jest aktem prawa miejscowego, w konsekwencji więc nie można uznać, że została podjęta w sprawie z zakresu administracji publicznej. Do powyższego postanowienia zostało zgłoszone zdanie odrębne. Sędzia WSA w Lublinie M. Kazubińska-Kręcisz nie podzieliła stanowiska większości składu orzekającego, że przedmiotowa uchwała nie należy do drogi sądowej sądu administracyjnego. Sędzia stwierdziła, że

uchwała posługuje się szeregiem pojęć (głównie tzw. nowomowy) o charakterze pejoratywnym [...]. W ten sposób obrazuje stosunek radnych do określonego zjawiska społecznego oraz do osób homoseksualnych. Przez to też właśnie zaskarżony akt ma zarówno charakter konkretny, jak i generalny.

Ponadto M. Kazubińska-Kręcisz podkreśliła, że

rzeczą organu samorządowego jest przede wszystkim łączenie członków wspólnoty tak, by nikt, kto jest jej częścią, nie czuł się w niej wyobcowanym i niechcianym. Uchwały tego rodzaju (a są one z reguły oparte na tym samym wzorcu) takim założeniem zasadniczo przeczą. Są wymierzone w społeczność LGBT i jej aktywistów, których działanie wywołane zostało przecież w znacznej mierze eskalacją zachowań dyskryminacyjnych w kraju. Poglębiają mowę nienawiści wobec tych osób, przyczyniają się do innych przestępstw na tle dyskryminacyjnym, a w konsekwencji do pogorszenia indywidualnej sytuacji osób LGBT w regionie, w tym zwłaszcza młodzieży. Są szkodliwe i lokalnie, i ogólnokrajowo, bowiem ich negatywny wydzźwięk wykracza dalece poza granice gminy, powiatu czy województwa.

Drugim najważniejszym argumentem przemawiającym za odrzuceniem skarg było rzekome niestanowienie przez uchwały podstawy nałożenia obowiązków czy przyznania bądź stwierdzenia uprawnień. Na tego rodzaju argumentację powołał się WSA w Rzeszowie postanowieniem z 8 września 2020 roku<sup>21</sup>, w którym

<sup>20</sup> Sygnatura akt III SA/Lu 312/20 — skarga RPO na uchwałę stanowisko Rady Powiatu Ryckiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii gender i „LGBT”.

<sup>21</sup> Sygnatura akt II SA/Rz 27/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii LGBT.

stwierdził, że uchwała „nie stanowi podstawy nałożenia jakichkolwiek obowiązków, przyznania bądź stwierdzenia uprawnień, nie tworzy też i nie znosi istniejących stosunków prawnych”. Niemal w identycznych słowach wypowiedział się WSA w Lublinie postanowieniem z dnia 17 lutego 2021 roku<sup>22</sup>. Sąd stwierdził, że

stanowisko Rady Powiatu zaprezentowane w uchwale ma charakter deklaracji ideowej niestanowiącej podstawy nałożenia jakichkolwiek obowiązków czy przyznania bądź stwierdzenia uprawnień. Nie tworzy ona i nie znosi istniejących stosunków prawnych i nie zawiera żadnych postanowień, które mogłyby stanowić źródło konkretnych wytycznych programowych dla innych podmiotów i z których można by wywodzić nakaz wiążącego sposobu zachowania lub działania.

Również WSA w Krakowie stwierdził, że

uchwała rady powiatu o treści zawierającej deklarację o charakterze ideowym i światopoglądowym, zgodną z poglądami większości radnych, dopóty nie może być przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej, dopóki [...] nie nakłada na obywateli obowiązków, nie nadaje uprawnień czy też w jakikolwiek inny sposób nie kształtuje ich sytuacji prawnej<sup>23</sup>.

### Merytoryczne rozpatrzenia skarg RPO przez sądy administracyjne

Wskazana linia orzecznicza nie utrzymała się jednak w związku z najnowszym orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). RPO w sytuacji odrzucenia przez sąd administracyjny jego skargi i uznania, że taki akt nie mieści się w jego kognicji, kierował skargę kasacyjną do NSA. Postanowieniem z dnia 2 lipca 2021 roku<sup>24</sup> oraz postanowieniem z dnia 2 lipca 2021 roku<sup>25</sup> NSA podkreślił, że akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. obejmują wszelkie akty tych organów z wyłączeniem tych, które podlegają kognicji innych sądów niż sądy administracyjne, w tym zwłaszcza sądów powszechnych. Stwierdził, że

każde uzewnętrznienie woli rady powiatu, jako organu stanowiącego i kontrolnego powiatu, mające formę uchwały, jest przejawem zdecentralizowanego władztwa publicznego i musi mieścić się w kompetencjach powiatu i jego organu stanowiącego, określonych w ustawie<sup>26</sup>.

Wywiódł, że przeciwne stanowisko prowadziło do sytuacji, w której pewna kategoria spraw zostałaby wyłączona spod jakiegokolwiek kontroli sądowej, a tym samym między innymi naruszyło art. 184 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, które gwa-

<sup>22</sup> Sygnatura akt III SA/Lu 312/20 — skarga RPO na uchwałę stanowisko Rady Powiatu Ryckiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii gender i „LGBT”.

<sup>23</sup> Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 24 czerwca 2020 roku, sygnatura akt III SA/Kr 360/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w sprawie przyjęcia Rezolucji w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT” przez wspólnotę samorządową.

<sup>24</sup> Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3353/21.

<sup>25</sup> Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3682/21.

<sup>26</sup> Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3682/21.

rantują prawo do sądu<sup>27</sup>. W związku z tym NSA zobowiązał WSA w Krakowie do przyjęcia skarg RPO na uchwałę Rady Gminy Lipinki oraz uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego do merytorycznego rozpoznania.

W orzecznictwie administracyjnym wskazuje się również, że uchwała może być zakwalifikowana jako władcza, nawet jeśli nie jest aktem prawa miejscowego, ale aktem o charakterze wewnętrznym obowiązującym w stosunku do innych organów i jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu akt; nawet jeśli nie ustanawia praw i obowiązków podmiotów prywatnych, lecz dyspozycje działania dla innych podmiotów w ramach aparatu administracji publicznej. Dyspozycje te nie muszą być wyrażone w sposób skonkretyzowany, ale mogą przyjmować formę ogólnych wskazań. Charakter zobowiązujący może wynikać z ogólnego wyrażenia pewnych spraw w treści aktu, które to sprawy będą rozstrzygnięte w przeszłości przez jednostki gminy<sup>28</sup>.

Orzecznictwo administracyjne wskazuje również, że art. 18 ust. 1 u.s.g. zasadniczo nie stanowi samodzielnej podstawy do wydawania aktów o charakterze władczym, ponieważ muszą one znaleźć umocowanie w przepisach materialnego prawa administracyjnego<sup>29</sup>. Zaś art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. upoważnia radę gminy do wydawania aktów kierunkowych, w których określone zostaną cele i zadania organu wykonawczego — wójta. Ustanowienie kierunków działalności wójta odbywa się poprzez wytyczenie zadań i celów, do których realizacji ma zmierzać, ale nie — w jaki sposób i w jakiej formie mają zostać one podjęte. Wszystkie sprawy dopuszczone do rozpatrzenia materialnego zakończone zostały stwierdzeniem nieważności skarżonej uchwały.

### Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2020 roku<sup>30</sup>

WSA w Gliwicach rozpatrzył skargę na uchwałę Rady Gminy Istebna zgodnie z żądaniami RPO, który dostrzegł w niej akt organu samorządu terytorialnego podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej. Sąd uznał, że jest to akt z zakresu administracji publicznej na podstawie kilku przesłanek, z których najważniejszą wydaje się powołanie w podstawie prawnej aktu art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g., co wskazuje wyraźnie na wydanie aktu ustalającego kierunki działania wójta.

Sąd, według terminologii przyjętej w uchwale siedmiu sędziów NSA z 2006 roku<sup>31</sup>, uznał uchwałę za akt o charakterze władczym, a zatem wymagający podstawy prawnej wykraczającej poza wyłącznie art. 18 ust. 1 u.s.g. Stwierdził, że

<sup>27</sup> Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3353/21.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z dnia 27 września 2017 roku, sygn. akt I OSK 1066/17 i wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 roku, sygn. akt I OSK 2779/16.

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 6 października 2008 roku, sygn. akt IV SA/GI 487/08.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. akt III SA/GI 15/20.

<sup>31</sup> Uchwała 7 sędziów NSA z 29 marca 2006 roku, sygn. akt II GPS 1/06, ONSAIWSA 2006, nr 4, poz. 95.

nie ma podstawy prawnej do przyjęcia, że gmina ma prawo do wpływania na program nauczania w szkołach, na określanie sposobu realizacji zadań edukacyjnych i wychowawczych, w szczególności we współpracy z rodzicami i organizacjami zewnętrznymi.

Nie dostrzegł również podstawy prawnej dla ingerencji gminy w reguły działania przedsiębiorców, dobór pracowników i kontrahentów. Z motywów podjęcia uchwały, a także ogólnej sytuacji w kraju WSA w Gliwicach wywnioskował, że podjęta uchwała wykracza poza zakres „spraw lokalnych”.

Podkreśliwszy, że na tym etapie wystarczająco wiele przesłanek przemawia za unieważnieniem uchwały, w dalszej części uzasadnienia WSA w Gliwicach stwierdził jeszcze, że podniesione przez gminę i innych uczestników postępowania kwestie odniesienia się do pojęcia „ideologii LGBT” jako odróżniającego się od grupy osób nieheteronormatywnych, jest bezzasadne. Istnieniu takiej ideologii zaprzecza fakt, że osoby identyfikujące się z tym skrótem nie mają usystematyzowanego porządku poglądów, idei, pojęć, a tym, co je łączy, jest wyłącznie nieheteronormatywne życie seksualne. Za nieprzystające organowi władzy publicznej uznał tworzenie zbitek myślowych dotyczących „ideologii LGBT” jako niosącej ze sobą „wczesną seksualizację dzieci”, „homopropagandę” lub „atakowanie dzieci i rodziny”. Określił również, że w związku z prawem do prywatności, które obejmuje prawo do bycia pozostawionym samemu sobie, organ władzy publicznej powinien pozostawić w spokoju sferę życia seksualnego obywateli i nie powinien czynić z niej przedmiotu swej działalności uchwałodawczej. Sąd stwierdził nieważność uchwały na mocy art. 147 § 1 p.p.s.a.<sup>32</sup>

A. Bodnar, komentując przedmiotowy wyrok, stwierdził, że „wywarł on wpływ na inne sądy administracyjne, które przyjęły podobne podejście”, i pokazał, że „tego typu uchwały lokalnego samorządu można badać i że sądy administracyjne są do tego uprawnione”<sup>33</sup>.

### Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2020 roku<sup>34</sup>

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przychylił się do zakwalifikowania aktu jako władczego, a zatem wymagającego wskazania podstawy prawnej. Uznał, że uchwała powstała z naruszeniem konstytucyjnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP. Przywołując wyrok NSA z 17 grudnia 2018 roku<sup>35</sup>, zauważył, że ani art. 6, ani wskazany przez radę gminy art. 18 ust. 1

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. akt III SA/Gl 15/20.

<sup>33</sup> A. Bodnar, *Prawa człowieka — sądowe top ten w 2020 r.*, podcast „Nie tylko o prawach człowieka”, odc. 2, 7 stycznia 2021, <https://podcasts.apple.com/pl/podcast/odcinek-2-prawa-czlowieka-s%C4%85dowe-top-ten-w-2020-r/id1547424985?i=1000504612961> (dostęp: 11.06.2022).

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2020 roku, sygn. akt VIII SA/Wa 42/20.

<sup>35</sup> Wyrok NSA z 17 grudnia 2018 roku, sygn. akt II OSK 2685/18.

u.s.g. nie stanowią podstawy do swobodnego tworzenia zadań publicznych przez samorząd gminny.

Sąd uznał, że „wbrew deklaracjom zaskarżona uchwała ingeruje w życie prywatne tej grupy mieszkańców, którzy identyfikują się jako osoby LGBT”, oraz że „faktycznie zapowiadane zwalczanie ideologii LGBT prowadzi do dehumanizacji tej grupy społecznej, co bije w ich godność”, co przeczy deklaracjom zawartym w uchwale i narusza art. 47 Konstytucji RP. Podzielił również pogląd skarżącego RPO, że uchwała narusza art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE<sup>36</sup> poprzez ograniczenie swobody przemieszczania się, poprzez zniechęcanie obywateli UE, którzy identyfikują się jako osoby LGBT, do przebywania na terenie gminy oraz związanych z nim naruszeń art. 7, art. 11 ust. 1 oraz art. 45 Karty praw podstawowych UE<sup>37</sup> przez naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi oraz zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. W świetle powyższego WSA stwierdził nieważność uchwały w całości<sup>38</sup>.

### Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 sierpnia 2020 roku<sup>39</sup>

Większość uchwał zawierała podobne sformułowania, które pozwalały argumentować, że samorząd nie sięgał po rozwiązanie władcze, a zatem nie można dopuścić skargi na te akty. Wyjątek stanowi uchwała Rady Miejskiej w Osieku z dnia 31 października 2019 roku<sup>40</sup>, która w sposób ewidentny wzorowała się na pozostałych deklaracjach, ale skróciła ją znacząco i przeformułowała tak, że jej adresatem w pierwszym rzędzie stał się Burmistrz Rady Miasta i Gminy Osiek. Przy zachowaniu tych samych wartości zobowiązano go w pkt 4 do wykonania uchwały. Zobowiązanie takie nałożono „dla dobra życia, rodziny i wolności”. Zasadniczą różnicą w stosunku do większości pozostałych aktów o takim charakterze jest zatem wskazanie w przedmiotowej uchwale *expressis verbis* kierunku działania dla organu wykonawczego samorządu terytorialnego.

WSA w Lublinie uznał uchwałę za wadliwą prawnie pod wieloma względami. Wskazał, że została podjęta bez podstawy prawnej do wydania aktu o charakterze władczym; wykroczyła poza zakres zadań gminy i właściwość rady gminy; ingeruje w bezprawny sposób w prawa i wolności jednostek; ma charakter dyskryminujący przez wykluczenie ze wspólnoty samorządowej grupy osób określonej jako LGBT, a ściślej — jako „ideologia LGBT”, przez naruszenie godności, prawa

<sup>36</sup> Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1.

<sup>37</sup> Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 2.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2020 roku, sygn. akt VIII SA/Wa 42/20.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 sierpnia 2020 roku, sygn. akt III SA/Lu 7/20.

<sup>40</sup> Uchwała Rady Miejskiej w Osieku Nr XIII/83/19 z dnia 31 października 2019 roku w sprawie zobowiązania Burmistrza Miasta i Gminy Osiek o przeciwdziałanie szerszeniu ideologii „LGBT” w placówkach szkolno-wychowawczych.

do życia prywatnego i wolności wypowiedzi ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową; ogranicza prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, prawo do nauki oraz prawo do nauczania. Sąd uznał, że poprzedzenie skrótów „LGBT” określeniem „ideologia”, „żadnej ideologii ani nie tworzy, ani też nie może stygmatyzować tej grupy ludzi, będących takimi samymi obywatelami państwa jak obywatele pozostali” i nie nadaje organowi prawa przeciwko niej występować. W związku z tym uchwała została unieważniona<sup>41</sup>.

### Wyrok WSA w Kielcach z dnia 11 września 2020 roku<sup>42</sup>

Przy rozpatrywaniu skargi RPO na uchwałę Rady Miejskiej w Osieku WSA w Kielcach nie miał wątpliwości, że akt ten miał charakter władczy i tworzył wytyczne dla organu wykonawczego oraz kreślił kierunki działań zarówno jego, jak i innych jednostek podległych, przede wszystkim jednostek oświatowych. WSA uznał, że wykroczone poza zakres upoważnienia ustawowego zawartego w art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. Sąd stwierdził, że organy samorządowe nie są w zakresie swojej działalności pozbawione wolności wypowiedzi, ale Rada Miejska jako organ władzy publicznej związana jest dalej idącymi ograniczeniami niż jednostki. Sąd uznał dyskryminujący charakter zaskarżonej uchwały ze względu na naruszenia praw osób należących do społeczności LGBT w sposób niezajdujący uzasadnienia. Z tych przyczyn WSA w Kielcach stwierdził nieważność uchwały<sup>43</sup>.

### Wyroki WSA w Krakowie z dnia 10 stycznia 2022 roku

NSA postanowieniami z 2 lipca 2021 roku uchylił wcześniej opisane orzeczenia WSA w Krakowie, a skargi RPO na uchwały Rady Gminy Lipinki oraz Rady Powiatu Tarnowskiego skierował do ponownego rozpoznania<sup>44</sup>.

W wyroku z 10 stycznia 2022 roku w sprawie uchwały Rady Gminy Lipinki nr V/52/2019<sup>45</sup> WSA w Krakowie orzekł o nieważności zaskarżonej uchwały w całości. Sąd uznał, że nie tylko Rada Gminy wykroczyła poza swoje kompetencje, lecz także uchwała miała charakter dyskryminujący. W uzasadnieniu przywołano omówiony wcześniej wyrok WSA w Kielcach z 11 września 2021 roku<sup>46</sup>. Obszerne omówiono także sprzeczność uchwały z prawem oświatowym. Wyrok ten, jak żaden wcześniej, odniósł się do zawartego w uchwalonej deklaracji sformułowania „latarnik”, oceniając na podstawie informacji o nazwanym tak programie,

<sup>41</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 sierpnia 2020 roku, sygn. akt III SA/Lu 7/20.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 11 września 2020 roku, sygn. akt II SA/Ke 382/20.

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

<sup>44</sup> Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3682/21 i postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3353/21.

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 roku, sygn. akt III SA/Kr 976/21.

<sup>46</sup> Wyrok WSA w Kielcach z 11 września 2021 roku, sygn. akt II SA/Ke 382/20.



że „nie była to [...] akcja służąca promowaniu zachowań homoseksualnych, ale wspierająca kadre nauczycielską w rozwiązywaniu problemów przemocowych pomiędzy uczniami”.

W wydanym tego samego dnia, 10 stycznia 2022 roku, wyroku w sprawie skargi na uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego nr VIII.67.2019<sup>47</sup> WSA w Krakowie również stwierdził nieważność tej uchwały w całości. Wyrok ten był bardzo podobny do wydanego przez sąd tego samego dnia (co zrozumiałe).

### **Pozaprawne działania skierowane przeciwko „strefom wolnym od LGBT”**

Sprawa „stref wolnych od LGBT” poruszyła międzynarodową opinię publiczną. Wiele polskich organizacji społecznych prowadziło działania na najwyższym szczeblu Unii Europejskiej — do Komisji Europejskiej trafiło ponad 400 skarg wysłanych do komisarzy przez osoby mieszkające w Polsce. Zorganizowano też trwającą miesiąc kampanię twitterową *#InfringementNow* (w dosłownym tłumaczeniu „procedura naruszeniowa teraz”), w której wzięły udział osoby z całego świata. Działania polskich aktywistów doprowadziły do skierowania przez Komisję Europejską do polskich samorządów ostrzeżeń, w których sygnalizowana była możliwość zmniejszenia lub odebrania dotacji unijnych. Powodem tego miało być łamanie zasady niedyskryminacji, do której przestrzegania Polska zobowiązała się, gdy wstępowała do Unii Europejskiej. Pomimo ostrzeżeń tylko kilka z ponad setki lokalnych samorządów, które ogłosiły się „strefami wolnymi od LGBT”, postanowiło uchylić rzeczne uchwały. W lutym 2021 roku Komisja Europejska wystosowała do polskiego rządu oficjalne zapytanie, w którym prosiła o złożenie wyjaśnień, czym jest „wolność od ideologii LGBT”, co lokalne władze zrobiły celem przeciwdziałania dyskryminacji i jakie jest dokładne znaczenie uchwał. Komisja nie otrzymała odpowiedzi. W związku z brakiem współpracy z polskiej strony wszczęła procedurę naruszeniową.

W odpowiedzi na polskie deklaracje Unię Europejską ogłoszono strefą wolności dla osób LGBT, co nastąpiło rezolucją Parlamentu Europejskiego 11 marca 2021 roku — w dwa lata po tym, jak pierwszy polski powiat ogłosił się „wolnym od ideologii LGBT”<sup>48</sup>. Parlament Europejski odnotował w rezolucji fakt, że „polski Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł dziewięć skarg przeciwko niektórym województwom, powiatom i gminom, które podjęły uchwały o wolności od »ideologii LGBT«, w wyniku czego do [tamtej — W.K. i J.S.] pory sądy administracyjne uznały cztery uchwały za niekonstytucyjne”. W rezolucji podkreślono, że zamiast

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 roku, sygn. akt III SA/Kr 975/21.

<sup>48</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 roku w sprawie ogłoszenia UE strefą wolności osób LGBTIQ, Dz.Urz. UE C 474, s. 15 z dnia 24 listopada 2021 roku, przyjęta 492 głosami za przy 141 głosach przeciw i 46 wstrzymujących się.

dyskryminować osoby LGBT władze na wszystkich szczeblach sprawowania rządów w całej Unii Europejskiej powinny chronić i propagować równość i podstawowe prawa wszystkich, w tym osób LGBT, oraz zapewnić im pełnię praw.

Przedmiotowe uchwały spotkały się również z zainteresowaniem międzynarodowych mediów, które zwróciły uwagę na coraz gorszą sytuację osób LGBT w Polsce (BBC, CNN, Channel 4, DW). Komisarz do spraw Równości Helena Dalli wyraziła zaniepokojenie wysokim stopniem dyskryminacji osób LGBT w Unii Europejskiej, wskazując wprost na przyjmowanie deklaracji o strefach wolnych od tak zwanej „ideologii LGBT”. Zainteresowanie społeczności międzynarodowej sytuacją osób LGBT w Polsce skutkowało między innymi odbyciem się w Berlinie pod Instytutem Polskim w marcu 2020 roku protestu przeciw „strefom wolnym od LGBT”<sup>49</sup>. 21 marca 2020 roku BBC Radio 4 opublikowało film dokumentalny na temat mobilizacji społeczności LGBT przeciw tak zwanym „strefom wolnym od LGBT” w Polsce<sup>50</sup>.

Za przykładem ogłoszenia Unii Europejskiej strefą wolności dla osób LGBT podążyć starała się część polskich samorządów (między innymi miasta Wrocław<sup>51</sup> i Poznań<sup>52</sup>). Pod groźbą utraty unijnych środków inne samorządy zaczęły wycofywać się z wcześniejszych uchwał. Przykładowo, Sejmik Województwa Małopolskiego postanowił uchylić Deklarację nr 1/19 z dnia 29 kwietnia 2019 roku w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii „LGBT” do wspólnot samorządowych<sup>53</sup>. Podobną strategię przyjął Sejmik Województwa Lubelskiego, który przegłosował zmianę stanowiska z 25 kwietnia 2019 roku „w sprawie wprowadzania ideologii LGBT do wspólnot samorządowych”<sup>54</sup> na „w sprawie ochrony przed przejawami dyskryminacji określonymi w art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej”<sup>55</sup>. W zmienionym stanowisku radni wykreślili odniesienia do kwestii LGBT. Usunięto między innymi zapis dotyczący „standardów Światowej Organizacji Zdrowia” oraz „funkcjonariuszy politycznej poprawności

<sup>49</sup> *W Berlinie odbył się protest przeciwko strefom „wolnym od LGBT”*, <https://queer.pl/news/204134/w-berlinie-odbyl-sie-protest-przeciwko-strefom-wolnym-od-lgbt> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>50</sup> M. Wendling, B. Hunte, S. Allsop, *The fight against Poland's 'LGBT free zones'*, BBC 23 marca 2020 r., <https://www.bbc.co.uk/programmes/w3csyypc> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>51</sup> *Wrocław będzie „strefą przyjazną LGBT”?*, <https://queer.pl/news/204132/wiceprezydent-wroclawia-chce-strefy-przyjaznej-lgbt> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>52</sup> S. Soluk, *Środowisko LGBT+ i Nowoczesna chcą, by Poznań został miastem Wolności i Tolerancji*, <http://radiopoznan.fm/informacje/pozostale/srodowisko-lgbt-i-nowoczesna-chca-by-poznan-zostal-miastem-wolnosci-i-tolerancji> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>53</sup> <https://bip.malopolska.pl/umwm,a,1594074,deklaracja-nr-119-sejmiku-województwa-malopolskiego-z-dnia-29-kwietnia-2019-r-w-sprawie-sprzeciwu-wo.html> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>54</sup> <https://umwl.bip.lubelskie.pl/index.php?id=57&p1=szczegoly&p2=1382854> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>55</sup> <https://www.lubelskie.pl/file/2021/11/uchwała-ZWL-z-dnia-2-listopada-2021-r.pdf> (dostęp: 6.02.2022).

w szkołach”. Stanowisko zmienił też Sejmik Województwa Świętokrzyskiego<sup>56</sup>, a Sejmik Województwa Podkarpackiego uchwalił stanowisko zatytułowane „Podkarpacie jako region utrwalonej tolerancji”<sup>57</sup>.

Skutkiem uchwał o „strefach wolnych od LGBT” było również zerwanie części partnerstw z polskimi samorządami. Pierwszym tego rodzaju zerwanym partnerstwem było to pomiędzy gminą Tuchów a gminą Saint-Jean-de-Braye. Francuska gmina 14 lutego 2020 roku zerwała partnerstwo z polskim samorządem w odpowiedzi na uchwalenie przez tuchowski samorząd uchwały o strefie wolnej od ideologii LGBT<sup>58</sup>. Doradczyni mera gminy Saint-Jean-de-Braye ds. międzynarodowych stwierdziła, że działania polskich samorządowców są „lekceważeniem praw człowieka”<sup>59</sup>. Redakcja OKO.press 19 lutego 2020 roku postanowiła wysłać 52 listy do europejskich partnerów trzynastu polskich jednostek samorządu terytorialnego, które przyjęły uchwały przeciwko „ideologii LGBT”. Do każdego listu została dołączona odpowiednia uchwała przetłumaczona na język angielski. Przedstawiciele OKO.press stwierdzili: „zainspirowani Saint-Jean-de-Braye, francuską gminą, która zdecydowała się zerwać partnerstwo z bliźniaczym Tuchowem (województwo małopolskie), wzywamy europejskich partnerów polskich samorządów do jednoznacznej reakcji — zerwania współpracy lub jej zawieszenia do czasu wycofania uchwały”. Na liście adresowanych 52 partnerów polskich gmin i województw znalazły się wyłącznie samorządy z krajów Unii Europejskiej: najwięcej ze Słowacji (dziewięć), z Francji i Węgier (po sześć) oraz Belgii, Chorwacji i Niemiec (po pięć) — łącznie z 17 krajów. W odpowiedzi na to wezwanie część zagranicznych samorządów postanowiła zerwać partnerstwa. Dnia 20 lutego 2020 roku francuska gmina Nogent-sur-Oise zawiesiła partnerstwo z gminą Kraśnik<sup>60</sup>,

<sup>56</sup> <http://bip.sejmik.kielce.pl/download/84631-uchwala-xxxv-486-21/826-oswiadczenia-stanowiska-i-apele-sejmiku-województwa-swietokrzyskiego-vi-kadencji-lata-2018-2023/9766-uchwala-nr-xxxv-486-21-sejmiku-województwa-swietokrzyskiego-z-dnia-22-wrzesnia-2021-r-przyjmujaca-stanowisko-w-sprawie-poszanowania-wielowiekowej-tradycji-i-kultury-rzeczypospolitej-polskiej-oraz-rownoupewnienia-i-sprawiedliwego-traktowania.html> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>57</sup> [https://bip.podkarpackie.pl/attachments/article/5674/Uchwała%20Nr%20315\\_6280\\_21.pdf](https://bip.podkarpackie.pl/attachments/article/5674/Uchwała%20Nr%20315_6280_21.pdf) (dostęp: 6.02.2022).

<sup>58</sup> *Francuska gmina zrywa kontakty z Tuchowem za „strefę wolną od LGBT”*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/6442581,strefa-wolna-od-lgbt-tuchow-francja-kontakty.html> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>59</sup> Y. Hajzler, *Homophobie: Saint-Jean-de-Braye rompt ses relations avec la ville jumelle polonaise de Tuchów*, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/centre-val-de-loire/loiret/homophobie-saint-jean-braye-rompt-ses-relations-ville-jumelle-polonaise-tuchow-1788415.html> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>60</sup> *Nogent-sur-Oise suspend à son tour son jumelage avec une ville polonaise „sans idéologie LGBT”*, [https://www.huffingtonpost.fr/entry/zones-sans-lgbt-en-pologne-nogent-sur-oise-suspend-son-jumelage\\_fr\\_5e4e970ec5b6cf3dcfbfb8dd](https://www.huffingtonpost.fr/entry/zones-sans-lgbt-en-pologne-nogent-sur-oise-suspend-son-jumelage_fr_5e4e970ec5b6cf3dcfbfb8dd) (dostęp: 6.02.2022).; A. Ambroziak, *Strefy wolne od LGBT? Kraśnik traci współpracę i żałuje*, <https://oko.press/strefy-wolne-od-lgbt-krasnik-traci-wspolprace-i-zaluje-pulawy-to-my-jestesmy-dyskryminowani/?fbclid=IwAR2uKuhXYRzAVIF7SFYAWNLI DhfSBLrsXzMjKqXrFQEvN6-s0o861Gjw8g> (dostęp: 6.02.2022).

z kolei 28 lutego 2020 roku o zawieszeniu współpracy z Puławami poinformował mer Douai<sup>61</sup>, 5 marca zaś roku rada powiatowa Fermoy ogłosiła zamiar zerwania współpracy z Nową Dębą<sup>62</sup>. Burmistrz Schwerte poinformował o zawieszeniu partnerstwa z miastem Nowy Sącz<sup>63</sup> dnia 17 maja 2020 roku. Na tego typu kroki zdecydowały się też inne samorzady partnerskie, między innymi Weimar<sup>64</sup> czy Nieuwegein<sup>65</sup>.

Jednym z bardziej dotkliwych skutków uchwalenia dyskryminujących uchwał przez polskie samorzady była utrata, a przynajmniej potencjalna możliwość utraty różnego rodzaju środków wypłacanych z Unii Europejskiej czy Funduszy Norweskich. Jedynie, przykładowo, w lipcu 2020 roku Unia Europejska odrzuciła z powodu „stref wolnych od LGBT” sześć wniosków o wsparcie z unijnego programu „Partnerstwo miast”. W ramach programu możliwe było uzyskanie dofinansowania w wysokości do 25 tys. euro na projekty, które miały mobilizować obywateli na poziomie lokalnym do prowadzenia debat dotyczących konkretnych kwestii z europejskiej agendy politycznej. Komisarz ds. Równości Helena Dalli tłumaczyła, że w programie nie uwzględniono miast, które dyskryminują osoby o odmiennej tożsamości seksualnej<sup>66</sup>.

Wśród niewątpliwych skutków podjętej strategicznej litygacji znalazły się również takie jak zniechęcenie części samorządów do kolejnych działań o charakterze anty-LGBT, zatrzymanie stosowania deklaracji stref wolnych od LGBT, zwrócenie uwagi na problem nietolerancji w Polsce czy zapobieganie postrzeganiu osób LGBT jako „nielegalnych”, niepożądanych, stanowiących nieistotny margines społeczeństwa.

<sup>61</sup> M. Pankowska, *Francuskie Douai zawiesza współpracę z Puławami za strefę anty LGBT*, <https://oko.press/francuskie-douai-zawiesza-wspolprace-z-pulawami-za-strefe-anty-lgbt-mer-przemoc-zaczyna-sie-od-slow/> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>62</sup> C.Ó Fátharta, *Fermoy to terminate twinning arrangement with 'LGBT-Free Zone' town in Poland*, <https://www.irishexaminer.com/news/arid-30985991.html> (dostęp: 6.02.2022); P. Keleher, *Yet another town is terminating its twinning arrangement with an 'LGBT-free zone' in Poland*, <https://www.pinknews.co.uk/2020/03/05/fermoy-cork-twinning-arrangement-nowa-deba-po-land-lgbt-free-zone-discrimination-noel-mccarthy/> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>63</sup> A. Pitoń, *Niemcy zrywają współpracę z Nowym Sączem. Powód: akceptacja dla projektu Ordo Iuris*, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,25960006,niemcy-zrywaja-wspolprace-z-nowym-saczem-powod-strefa-wolna.html?disableRedirects=true> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>64</sup> *Partnerstwo Zamościa i Weimaru zagrożone przez homofobiczną uchwałę?*, <https://queer.pl/news/204005/partnerstwo-zamoscia-i-weimaru-zagrozone-przez-homofobiczna-uchwale> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>65</sup> *Holenderskie miasto zrywa współpracę z Puławami. Chodzi o „strefy wolne od LGBT”*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-07-15/holenderskie-miasto-zrywa-wspolprace-z-pulawami-chodzi-o-strefy-wolne-od-lgbt/> (dostęp: 6.02.2022).

<sup>66</sup> R. Horbaczewski, *Małopolska powołuje pełnomocnika i radę ds. równego traktowania, inne województwa trwają przy uchwałach anty LGBT*, <https://www.prawo.pl/samorzad/uchwaly-anty-lgbt-a-unijne-dotacje,510093.html> (dostęp: 6.02.2022).

## Podsumowanie

Analiza pojęcia strategicznej litygacji może wywoływać wątpliwości, czy organy państwowe mogą uczestniczyć aktywnie w tym procesie, czy jedynie jako bierni obserwatorzy. Jednocześnie działania, jakie podejmował w sprawie RPO, a także niewątpliwie przyświecający mu cel poszerzenia sfery wolności pewnej grupy osób, w tym wypadku społeczności LGBT, można określić jako pasujące do wypracowanego w nauce obrazu strategicznej litygacji. Zauważając, że pojęcie strategicznej litygacji jest pojęciem dosyć otwartym na interpretację, oraz przyjmując skłonność do jego szerokiego rozumienia, autorzy uznają, że działania przedsięwzięte przez organ, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich, można pojmować jako przejaw strategicznej litygacji.

Sukces prowadzonej litygacji zależał od kilku czynników. Niezwykle istotne, zdaniem autorów, było dostosowanie do kwestii formalnych, które doprowadziły do porażki kilku prywatnych spraw przed sądami administracyjnymi. Problem dopuszczalności skargi wiązał się z udowodnieniem naruszonego uchwałą interesu, ponieważ zabrakło skarżących związanych z danymi samorządami. Takiego interesu dowodzić nie musiał jednak RPO z powodu szczególnych uprawnień, pozwalających mu skarżyć akty prawa miejscowego (art. 14 pkt 6 ustawy o RPO<sup>67</sup>). Z kolei na poziomie merytorycznym prowadzonych spraw kluczowe było jednoczesne powołanie się na wyrażone w uchwałach wykroczenie organów samorządowych poza swoje kompetencje, jak i wskazanie dyskryminującego charakteru tych aktów.

Opisywany proces doprowadził do pożądaných skutków w postaci stwierdzenia nieważności wielu uchwał o charakterze dyskryminującym, a w innych przypadkach nierzadko do rezygnacji samego podmiotu z podjętej deklaracji pod presją sankcji w postaci zagrożenia wstrzymaniem wypłaty środków finansowych. Rozgłos medialny, osiągnięty za pomocą działań RPO i prasy oraz licznych organizacji pozarządowych, zarówno w kraju, jak i w Europie, sprawił, że w wielu miejscach podjęto uchwały o charakterze afirmacyjnym w kwestii ochrony praw mniejszości, a świadomość niuansów związanych z koegzystencją w tolerancyjnym społeczeństwie się podniosła. Wstępnego sukcesu przeprowadzonej strategicznej litygacji w kontekście uchwał anty-LGBT można upatrywać w prawnoczułowym temacie podjętych postępowań. Sądy, związane przede wszystkim Konstytucją, a także międzynarodowymi aktami odwołującymi się do praw człowieka, nie godzą się na ich łamanie, ewentualne zaś negatywne rozstrzygnięcia w prowadzonej sprawie wiążą się jedynie z odwołaniem do kwestii formalnych. Populistyczna argumentacja odwołująca się do nieostrych pojęć, nieznajdująca oparcia we współczesnej wiedzy naukowej oraz podważająca wartość pluralizmu, nie jest akceptowana przez judykaturę. Fala popularności

<sup>67</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 627; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 696.

deklaracji „stref wolnych od LGBT”, czego źródół upatrywać można w demagogicznych działaniach populistów, została zahamowana, a jej skutki — w dużej mierze ograniczone.

## Bibliografia

- Bała P., Wielomski A., *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa 2008.
- Bodnar A., *Litygacja strategiczna — pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008.
- Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 11, 2019, nr 1.
- Hadel M., *Dopuszczalność kontroli sądownoadministracyjnej i legalność tzw. uchwał „anty-LGBT”, podejmowanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego*, LEX 2021.
- Kocemba K., Stambulski M., *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Okafor O.Ch., *Legitimizing Human Rights NGOs: Lessons from Nigeria*, Trenton 2006.
- Płaska-Pecio M., Rybczyńska J.A., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.
- Schuck P.H., *Meditations of a Militant Moderate: Cool Views on Hot Topics*, Maryland 2005.
- Sygnatura akt III SA/Kr 105/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Lipinki nr W52/2019 z dnia 12 kwietnia 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Lipinki wolna od ideologii »LGBT«”.
- Sygnatura akt III SA/Kr 360/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w sprawie przyjęcia Rezolucji w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT” przez wspólnotę samorządową.
- Sygnatura akt III SA/Lu 312/20 — skarga RPO na uchwałę stanowisko Rady Powiatu Ryckiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii gender i „LGBT”.
- Sygnatura akt III SA/Lu 312/20 — skarga RPO na uchwałę stanowisko Rady Powiatu Ryckiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii gender i „LGBT”.
- Sygnatura akt II SA/Rz 27/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii LGBT.
- Sygnatura akt II SA/Rz 27/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w przedmiocie powstrzymania ideologii LGBT.

## Netografia

- Allsop S., Hunte B., Wendling M., *The fight against Poland's 'LGBT free zones'*, BBC 23.03.2020, <https://www.bbc.co.uk/programmes/w3csyvpc>.
- Ambroziak A., *Strefy wolne od LGBT? Kraśnik traci współpracę i żałuje*, <https://oko.press/strefy-wolne-od-lgbt-krasnik-traci-wspolprace-i-zaluje-pulawy-to-my-jestesmy-dyskryminowani/?fbclid=IwAR2uKuhXYRzAVIF7SFYAWNLI DhSBlrsXzMjKqXrFQEvN X6-s0o861Gjw8g>.
- Bodnar A., *Prawa człowieka — sądowe top ten w 2020 r.*, „Nie tylko o prawach człowieka” (podcast), odc. 2, 7.01.2021, <https://podcasts.apple.com/pl/podcast/odcinek-2-prawa-cz%C5%82owieka-s%C4%85dowe-top-ten-w-2020-r/id1547424985?i=1000504612961>.
- Fátharta C.Ó., *Fermoy to terminate twinning arrangement with 'LGBT-Free Zone' town in Poland*, <https://www.irisshexaminer.com/news/arid-30985991.html>.

- Francuska gmina zrywa kontakty z Tuchowem za „strefę wolną od LGBT”*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/6442581,strefa-wolna-od-lgbt-tuchow-francja-kontakty.html>.
- Hajzler Y., *Homophobia: Saint-Jean-de-Braye rompt ses relations avec la ville jumelle polonaise de Tuchów*, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/centre-val-de-loire/loiret/homophobia-saint-jean-braye-rompt-ses-relations-ville-jumelle-polonaise-tuchow-1788415.html>.
- Holenderskie miasto zrywa współpracę z Puławami. Chodzi o „strefy wolne od LGBT”*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-07-15/holenderskie-miasto-zrywa-wspolprace-z-pulawa-mi-chodzi-o-strefy-wolne-od-lgbt/>.
- Horbaczewski R., *Małopolska powołuje pełnomocnika i radę ds. równego traktowania, inne województwa trwają przy uchwałach anty LGBT*, <https://www.prawo.pl/samorzad/uchwaly-anty-lgbt-a-unijne-dotacje,510093.html>.
- Keleher P., *Yet another town is terminating its twinning arrangement with an ‘LGBT-free zone’ in Poland*, <https://www.pinknews.co.uk/2020/03/05/fermoy-cork-twinning-arrangement-now-deba-poland-lgbt-free-zone-discrimination-noel-mccarthy/>.
- Nogent-sur-Oise suspend à son tour son jumelage avec une ville polonaise „sans idéologie LGBT”*, [https://www.huffingtonpost.fr/entry/zones-sans-lgbt-en-pologne-nogent-sur-oise-suspend-son-jumelage\\_fr\\_5e4e970ec5b6cf3dcfbf8dd](https://www.huffingtonpost.fr/entry/zones-sans-lgbt-en-pologne-nogent-sur-oise-suspend-son-jumelage_fr_5e4e970ec5b6cf3dcfbf8dd).
- Pankowska M., *Francuskie Douai zawiesza współpracę z Puławami za strefę anty LGBT*, <https://oko.press/francuskie-douai-zawiesza-wspolprace-z-pulawami-za-strefe-anty-lgbt-mer-prze-moc-zaczyna-sie-od-slow/>.
- Partnerstwo Zamościa i Weimaru zagrożone przez homofobiczną uchwałę?*, <https://queer.pl/news/204005/partnerstwo-zamoscia-i-weimaru-zagrozone-przez-homofobiczna-uchwale>.
- Pitoń A., *Niemcy zrywają współpracę z Nowym Sączem. Powód: akceptacja dla projektu Ordo Iuris*, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,25960006,niemcy-zrywaja-wspolprace-z-nowym-saczem-powod-strefa-wolna.html?disableRedirects=true>.
- Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr V/52/2019 Rady Gminy Lipinki z dnia 12 kwietnia 2019 r. w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Lipinki wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/%2FSkarga%20RPO%20na%20uchwale%20Rady%20Gminy%20Lipinki%20%28WSA%20Kraków%29%209.12.2019.pdf>.
- Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr IX/53/2019 Rady Gminy Serniki z dnia 21 czerwca 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Serniki wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/%2FSkarga%20RPO%20na%20uchwale%20Rady%20Gminy%20Serniki%20%28WSA%20Lublin%29%209.12.2019.pdf>.
- Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr VI/51/2019 Rady Gminy Klwów z dnia 17 czerwca 2019 roku w sprawie podjęcia deklaracji „Gmina Klwów wolna od ideologii LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwale%20Rady%20Gminy%20Klwów%20%28WSA%20Warszawa%29%209.12.2019.pdf>.
- Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr X/78/2019 Rady Gminy Istebna z dnia 2 września 2019 roku w sprawie „podjęcia deklaracji w sprawie powstrzymania ideologii LGBT przez wspólnotę samorządową”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwale%20Rady%20Gminy%20Istebna%20%28WSA%20Gliwice%29%209.12.2019.pdf>.
- Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę nr XI/93/2019 Rady Gminy Niebylec z dnia 25 września 2019 roku w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT”, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Skarga%20RPO%20na%20uchwale%20Rady%20Gminy%20Niebylec%20%28WSA%20Rzeszów%29%209.12.2019.pdf>.
- Soluk S., *Środowisko LGBT+ i Nowoczesna chcą, by Poznań został miastem Wolności i Tolerancji*, <http://radiopoznan.fm/informacje/pozostale/srodowisko-lgbt-i-nowoczesna-chca-by-poznan-zostal-miastem-wolnosci-i-tolerancji>.

*W Berlinie odbył się protest przeciwko strefom „wolnym od LGBT”*, <https://queer.pl/news/204134/w-berlinie-odbyl-sie-protest-przeciwko-strefom-wolnym-od-lgbt>.

*Wrocław będzie „strefą przyjazną LGBT”?*, <https://queer.pl/news/204132/wiceprezydent-wroclawia-chce-strefy-przyjaznej-lgbt>.

## Orzecnictwo

Uchwała siedmiu sędziów NSA z 29 marca 2006 roku, sygn. akt II GPS 1/06, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 95.

Wyrok NSA z dnia 27 września 2017 roku, sygn. akt I OSK 1066/17 i wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 roku, sygn. akt I OSK 2779/16.

Wyrok NSA z 17 grudnia 2018 roku, sygn. akt II OSK 2685/18.

Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3353/21.

Postanowienie NSA z 2 lipca 2021 roku, sygn. akt III OSK 3682/21.

Postanowienie SA w Warszawie z 13 listopada 2019 roku, sygn. akt V ACz 831/19.

Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 24 czerwca 2020 roku, sygn. akt III SA/Kr 360/20 — skarga RPO na uchwałę Rady Powiatu Tarnowskiego z dnia 30 kwietnia 2019 roku w sprawie przyjęcia Rezolucji w sprawie powstrzymania ideologii „LGBT” przez wspólnotę samorządową.

Wyrok WSA w Gliwicach z 6 października 2008 roku, sygn. akt IV SA/GI 487/08.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. akt III SA/GI 15/20.

Wyrok WSA w Kielcach z 11 września 2021 roku, sygn. akt II SA/Ke 382/20.

Wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 roku, sygn. akt III SA/Kr 975/21.

Wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 roku, sygn. akt III SA/Kr 976/21.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 sierpnia 2020 roku, sygn. akt III SA/Lu 7/20.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2020 roku, sygn. akt VIII SA/Wa 42/20.

## Akty prawne

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 roku w sprawie ogłoszenia UE strefą wolności osób LGBTIQ, Dz.Urz. UE C 474, s. 15.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2022 r., poz. 329 ze zm.

Deklaracja nr 1/19 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii „LGBT” do wspólnot samorządowych, <https://bip.malopolska.pl/umwm,a,1594074,deklaracja-nr-119-sejmiku-województwa-malopolskiego-z-dnia-29-kwietnia-2019-r-w-sprawie-sprzeciwu-wo.html>.

Stanowisko Sejmiku Województwa Lubelskiego z dnia 25 kwietnia 2019 r. w sprawie wprowadzania ideologii „LGBT” do wspólnot samorządowych, <https://umwl.bip.lubelskie.pl/index.php?id=57&p1=szczegoly&p2=1382854>.



- Uchwała nr CCCIX/5430/2021 Zarządu Województwa Lubelskiego z dnia 2 listopada 2021 roku w sprawie ochrony przed przejawami dyskryminacji określonymi w art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, <https://www.lubelskie.pl/file/2021/11/uchwała-ZWL-z-dnia-2-listopada-2021-r.pdf>.
- Uchwała nr 315/6280/21 Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z dnia 27 września 2021 r. w sprawie wniesienia pod obrady Sejmiku Województwa Podkarpackiego projektu uchwały Sejmiku w sprawie przyjęcia Stanowiska Sejmiku Województwa Podkarpackiego – Podkarpacie jako region utrwalonej tolerancji, [https://bip.podkarpackie.pl/attachments/article/5674/Uchwała%20Nr%20315\\_6280\\_21.pdf](https://bip.podkarpackie.pl/attachments/article/5674/Uchwała%20Nr%20315_6280_21.pdf).
- Uchwała nr XXXV/486/21 Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego z dnia 22 września 2021 r. przyjmująca stanowisko w sprawie poszanowania wielowiekowej tradycji i kultury Rzeczypospolitej Polskiej oraz równouprawnienia i sprawiedliwego traktowania, <http://bip.sejmik.kielce.pl/download/84631-uchwała-xxxv-486-21/826-oswiadczenia-stanowiska-i-apele-sejmiku-wojewodztwa-swietokrzyskiego-vi-kadencji-lata-2018-2023/9766-uchwała-nr-xxxv-486-21-sejmiku-wojewodztwa-swietokrzyskiego-z-dnia-22-wrzesnia-2021-r-przyjmujaca-stanowisko-w-sprawie-poszanowania-wielowiekowej-tradycji-i-kultury-rzeczypospolitej-polskiej-oraz-rownouprawnienia-i-sprawiedliwego-traktowania.html>.
- Uchwała nr XIII/83/19 Rady Miejskiej w Osieku z dnia 31 października 2019 roku w sprawie zobowiązania Burmistrza Miasta i Gminy Osiek o przeciwdziałanie szerzeniu ideologii „LGBT” w placówkach szkolno-wychowawczych, [https://bip.osiek.iap.pl/files/fck/598/file/83\(1\).pdf](https://bip.osiek.iap.pl/files/fck/598/file/83(1).pdf).



**Aleksandra Lewandowska**

ORCID: 0000-0003-3284-0816

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.6>

## **Strategiczna litygacja jako miecz obosieczny — prawa reprodukcyjne w czasach populizmu w Polsce**

**JEL Classification:** K30, K38, K39, K41

**Słowa kluczowe:** populizm, strategiczna litygacja, prawa kobiet, prawa człowieka, prawa reprodukcyjne, sprawiedliwość społeczna

**Keywords:** populism, strategic litigation, women's rights, human rights, reproductive rights, social justice

**Abstrakt:** Artykuł jest analizą relacji istniejącej pomiędzy działaniami populistów w Polsce a prawami kobiet oraz miejscem strategicznej litygacji w tej relacji. Autorka rozpoczyna od charakterystyki populizmu, by następnie zbadać, czy jego cechy występują w polityce partii Prawo i Sprawiedliwość. Następnie bada wizerunek kobiety promowany przez partię, a tym samym stosunek partii do praw kobiet, by ostatecznie odnieść się do ograniczeń tych praw, jakie nastąpiły w Polsce po 2015 roku. Głównym elementem zmian podlegającym analizie jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2020 roku. W toku tej analizy powstaje wniosek, że populiści wprowadzają wybiórczą ochronę praw, opartą na stworzonym przez nich systemie wartości, a orzecznictwo Trybunału służy jako strategiczna litygacja. I to za jej pomocą wprowadzone zostały istotne zmiany w prawach kobiet, a dokładniej — ograniczenia ich autonomii cielesnej.

### **Strategic litigation as a double-edged sword: Reproductive rights in times of populism in Poland**

**Abstract:** The article analyzes the relationship between Polish populists (the ruling party), women's rights, and the place of strategic litigation in this duo. The author first characterizes populism to determine whether its features appear in the politics of the Law and Justice party. Then the author examines the image of women promoted by the party, and thus the party's attitude towards women's rights, in order to finally refer to the limitations of these rights that occurred in Poland after 2015, with the main element of the analysis being the ruling of the Constitutional Court in 2020. The conclusion is that populists introduce a selective protection of rights, based on the value system they have created, and the jurisprudence of the Court serves as a strategic litigation. And it was through that litigation that significant changes were introduced in women's rights, that is, more precisely, restrictions on their bodily autonomy.

## Wprowadzenie

W ciągu ostatnich pięciu lat prawa reprodukcyjne Polek stały się przedmiotem powszechnej dyskusji parlamentarnej i społecznej. Przedstawiony zaś w 2016 roku projekt ustawy Stop Aborcji<sup>1</sup> zapoczątkował serię sprzeciwów ze strony części społeczeństwa oraz pobudził międzynarodowe zainteresowanie stanem praworządności w Polsce. Postulowane wówczas zmiany stopniowo zaczęły wpływać na ograniczenie praw reprodukcyjnych. Apogeum zaś wspomnianych przemian stało się orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) wydane w 2020 roku. Warto zauważyć, że orzeczenie zapadło w czasie pandemii COVID-19, co znacznie utrudniło możliwość publicznego wyrażenia przejawu dezaprobaty obywatelskiej (nałożone obostrzenia uniemożliwiały organizację publicznych zgromadzeń). W związku z tym wprowadzenie wówczas tak znaczących zmian w prawie jak ograniczenie praw reprodukcyjnych sugeruje, że okres pandemii został niejako wykorzystany w celach politycznych.

Transformacja po 2015 przypominała w swej formie tak zwaną populistyczną politykę praw człowieka, polegającą na dyskryminującej redystrybucji praw człowieka przez swoistą ich redefinicję. Tak prowadzona polityka — charakterystyczna dla populizmu<sup>2</sup> — jest pośrednim efektem międzynarodowego kryzysu wiarygodności demokracji liberalnej<sup>3</sup>. Kryzys ten wywołany został niejako zaprzestaniem realizowania przez demokrację własnych postulatów i powiększaniem skali nierówności społecznej<sup>4</sup>. W związku z tym zadać można pytanie, czy w Polsce obecnie rządzą populiści i czy orzeczenie TK miało postać charakterystycznej dla populistów strategicznej litygacji.

Celem rozważań w niniejszym artykule jest analiza pojęcia populizmu i ustalenie, czy zjawisko to występuje na polskiej scenie politycznej, a następnie zadanie pytania o rzeczywisty wpływ populizmu na prawa reprodukcyjne w Polsce i miejsce strategicznej litygacji w tym procesie. Kontekstem omawianego przypadku są wydarzenia po 2015 roku oraz orzeczenie TK o sygn. K 1/20 z dnia 22 października 2020 roku.

<sup>1</sup> Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny. We wrześniu 2021 roku projekt ponownie trafił do Sejmu, został jednak odrzucony podczas pierwszego czytania.

<sup>2</sup> Populizm rozumiany jest przy tym jako pewna postawa partii politycznych skutkująca częściowym wykluczeniem niektórych obywateli, a uzewnętrzniona w dyskryminującej retoryce oraz pośrednim ograniczeniu praw mniejszości.

<sup>3</sup> A. Ciążyła, *Czy tylko demagogia? Intelktualne i edukacyjne konteksty sukcesów prawicowego populizmu w Europie i USA*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017, s. 36.

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

## Czym jest populizm?

Jak wskazuje C. Mudde, powszechne rozumienie populizmu jest często zbyt uproszczone przez przypisywanie mu nadmiernego ładunku emocjonalnego<sup>5</sup>. Postrzegany jest on jako „frustracja czy „gniew”<sup>6</sup> i tym samym zbyt „frywolnie” używany w politycznej debacie jako czynnik mający zdyskredytować oponenta. Jednocześnie nie istnieje jedna konkretna definicja populizmu, bo wciąż zmienia się on niczym kameleon<sup>7</sup>. W związku z taką niedookreślonością tego pojęcia wszelkie rozważania na temat populizmu w Polsce należy rozpocząć od klaryfikacji terminologicznej.

Populizm wyrasta na schematach demokratycznych<sup>8</sup>. Populiści reprezentują bowiem suwerena, wywodzą swoje umocowanie z narzędzia demokracji — wyborów. Cechy, które odróżniają jednak populizm od demokracji, to określona demagogia i oportunizm<sup>9</sup>.

Rozkładając populizm na czynniki pierwsze, można w zasadzie zauważyć, że opiera się on na trzech filarach: micie „narodu”, krytyce „elit”, oraz deklarowaniu monopolu na reprezentację „narodu”<sup>10</sup>. Populizm wyrasta na kanwie nierówności społeczno-ekonomicznych, czyli odwiecznego konfliktu „o równość”, o jakiej mówił już w kontekście demokracji Arystoteles<sup>11</sup>. Paradoksalnie prowadzi jednak nie do wyrównania, a jedynie przesunięcia szali na skali nierówności i wykluczenia części społeczeństwa. Populiści w swojej retoryce często operują pojęciami „naród”, „lud”, „rodacy” itp. i wskazują, że to właśnie w jego imieniu i na jego korzyść działają. Cudzyśłów, w którym pojawia się wspomniane pojęcie narodu, jest jednak nieprzypadkowy, a synonimiczne traktowanie „narodu” i ogółu obywateli jest błędne. Jak słusznie bowiem wskazuje J.-W. Müller, nie wszyscy należą do wspomnianego „narodu”<sup>12</sup> i to sami populiści selekcionują i wybierają grupę, którą chcą reprezentować. Populiści kreują swego rodzaju sztuczną dychotomię społeczną polegającą na rozgraniczeniu tych, których reprezentują, i tych, którzy stanowią przeszkodę. Oś podziału zaś w tak powstałym układzie stanowią wartości, które reprezentuje dana partia populistyczna. Najprościej mówiąc: o przyna-

<sup>5</sup> C. Mudde, *Populistyczny Zeitgeist*, [w:] *Populizm*, red. O. Wysocka, Warszawa 2010, s. 340.

<sup>6</sup> W.A. Galston, *The Populist Challenge to Liberal Democracy*, „Journal of Democracy” 29, 2018, nr 2, s. 11.

<sup>7</sup> M. Stambulski, *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm, Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021, s. 58.

<sup>8</sup> Powstanie populizmu wynika w zasadzie z struktury demokracji, która co prawda, opiera się na wolnościach, literze prawa, ale i woli większości, zob. K. Abts, S. Rummens, *Populism versus Democracy*, „Political Studies” 55, 2007, s. 406.

<sup>9</sup> C. Mudde, *op. cit.*, s. 340.

<sup>10</sup> J.W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017, s. 40.

<sup>11</sup> Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, [w:] *idem, Dzieła wszystkie*, t. 1, Warszawa 2003, s. 113.

<sup>12</sup> J.-W. Müller, *op. cit.*, s. 43.

ležności do konkretnego „ugrupowania” decyduje fakt dzielenia wspólnych zasad moralnych, etyki i wartości z partią przez dany podmiot. Populiści jedynie głoszą więc chęć reprezentacji „wszystkich”, a w rzeczywistości reprezentują wybraną grupę. Wskazany wyżej podział w swym nazewnictwie pozostaje jednak o tyle nieoczywisty, że wyłącza (przynajmniej powierzchownie) zarzut dyskryminacji części obywateli. Tak ukryta dyskryminacja pozwala funkcjonować populistom w demokratycznych realiach, za pomocą twierdzenia, że reprezentują suwerena.

Istotny dla wspomnianego podziału jest wysoki stopień idealizacji członków „narodu” i jednoczesna antagonizacja „elit”. Podczas gdy pierwsza grupa składa się ze „zwykłych ludzi”, których potrzeby dostrzegają populiści, druga grupa składa się z „elit” wyzyskujących „zwykłych ludzi”<sup>13</sup>. Populiści w tym układzie demaskują wspomniane „elity”. Warto przy tym zaznaczyć, że populiści jedynie twierdzą, że znają wolę „narodu”, gdyż poznanie jej w pełni jest w praktyce niemożliwe<sup>14</sup>. Populiści raczej przekonują „naród”, że to, co robią, jest jego wolą<sup>15</sup>. Wykorzystują w tym celu emocjonalne komunikaty, które w ten sposób wydają się bardziej autentyczne niż hasła głoszone przez „elity”.

Autentyczność jest kluczowym elementem w reprezentacji „narodu”, ponieważ pozwala populistom stworzyć więź opartą na wspólnej tożsamości ze swoimi wyborcami. Ta autentyczność jest więc podstawą ostatniego, charakterystycznego dla populizmu fundamentu, który stanowi monopol w reprezentacji. Populizm prowadzi reprezentację „narodu” do pewnego ekstremum. Populiści uznają się bowiem za jedynych, prawowitych i moralnie uprzywilejowanych reprezentantów<sup>16</sup>. Stanowią jedność, której przyświeca jeden cel: dobro wspólne<sup>17</sup>. Tylko oni bowiem dostrzegają dotąd ignorowany „naród”.

### Czy w Polsce można mówić o populizmie?

Poznawszy podstawowe założenia populizmu, warto zadać pytanie: Czy partia rządząca obecnie w Polsce jest władzą populistyczną? Jak słusznie wskazał J.-W. Müller, populiści roszczą sobie prawo do wyłącznej reprezentacji „narodu”, ta jednak musi znaleźć swoje uzasadnienie. Władza musi być bowiem w jakiś sposób powiązana z „narodem”<sup>18</sup>. Prawo i Sprawiedliwość zapewniło sobie tę łączność przez prowadzenie tak zwanej polityki tożsamościowej. Jak wskazuje T. McGowan, polityka ta pozwala na przyjęcie własnej tożsamości jako stanowiska politycznego i (tym samym) uznania na tej podstawie wystąpienia zbieżności

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 53.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 55.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 62.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 60.

interesów tych, którzy dzielą tę samą tożsamość<sup>19</sup>. Prawo i Sprawiedliwość przypisało sobie w tym celu wyłączność na polskość i patriotyzm<sup>20</sup>, na przykład poprzez noszenie polskiej flagi w klapie marynarki przez polityków PiS czy wspieranie Marszów Niepodległości. Podczas kampanii w 2015 roku PiS często odwoływało się właśnie do szacunku do tradycji, polskości i polskiej historii. Pozostawało to w spójności z poglądami reprezentowanymi przez partię: pravicowymi, konserwatywnymi<sup>21</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że PiS prowadzi przy tym rozbudowaną politykę socjalną<sup>22</sup>. A. Bączkowska wskazuje taki dualizm jako cechę charakterystyczną pravicowego populizmu<sup>23</sup>.

PiS odwoływało się do pewnych sentymentów i wrażliwych punktów tożsamości narodowej Polaków, nawiązując do pozytywnych (Cud nad Wisłą, powstanie warszawskie), ale i negatywnych (okupacja nazistowska i komunistyczna) doświadczeń historycznych. Na kanwie takich wartości jak rodzina czy patriotyzm, a także kultu religii i Kościoła partia stała się zaś wyznacznikiem moralności i słuszności<sup>24</sup>. W ten sposób jednocześnie zjednywała ona wyborców i legitymizowała swoją władzę<sup>25</sup>. Społeczeństwo wyizolowane przez położenie geopolityczne oraz wydarzenia historyczne i nieprzystosowane do różnorodności i wielokulturowości nie było gotowe na nagłą rewolucję obyczajową i kulturową<sup>26</sup> (na przykład pojawianie się odmiennych modeli współżycia). Powrót do tradycji, nauki Kościoła (a zatem i pewnego modelu moralności) oraz patriotyzmu, proponowany przez PiS, stał się naturalnym wyborem w poszukiwaniu elementu stabilizacji<sup>27</sup>. Warto jednak wskazać na jeszcze jeden skutek tak prowadzonej polityki tożsamościowej — pobudzanie tendencji nacjonalistycznych i chęci „zemsty za krzywdy” w społeczeństwie<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> T. McGowan, *Universality and Identity Politics*, New York 2020, s. 149.

<sup>20</sup> Kaczyński: tylko PiS jest w stanie obronić i ocalić polskość, <https://regiony.tvp.pl/42679765/kaczynski-tylko-pis-jest-w-stanie-obronic-i-ocalic-polskosc> (dostęp: 13.02.2022).

<sup>21</sup> Konserwatyzm, często kojarzony jest z religijnością, patriotyzmem, kultem rodziny, obyczajnością.

<sup>22</sup> Polega ona na swoistej redystrybucji dóbr.

<sup>23</sup> A. Bączkowska, *Krytyczna analiza dyskursu pravicowo-populistycznego: analiza korpusowa przemówień wyborczych Donalda Trumpa*, [w:] *Autorytarny populizm...*, s. 181.

<sup>24</sup> J.-W. Müller, *op. cit.*, s. 40.

<sup>25</sup> W. Władysław, *Cztery lata rządów PiS: Polityka historyczna w służbie polityki*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1924522,1,cztery-lata-rzadow-pis-polityka-historyczna-w-sluzbie-polityki.read> (dostęp: 15.08.2021).

<sup>26</sup> M. Drapalska-Grochowicz, *Kilka uwag na tle statusu prawnego związków jedнопłciowych w polskim ustawodawstwie*, „Młody Jurysta” 2019, nr 2, s. 64.

<sup>27</sup> J. Tomasiewicz, *Reakcja. Prawicowy populizm jako odpowiedź na wyzwanie imigracji i wielokulturowości*, [w:] *Migranci i mniejszości jako obcy i swoi w przestrzeni polityczno-społecznej*, red. A. Adamczyk, A. Sakson, C. Trosiak, Poznań 2019, s. 74–75.

<sup>28</sup> M. Rakusa-Suszczewski, „Polityka krzywdy” PiS, „Przegląd Socjologiczny” 2018, nr 2, s. 129.

Populizm musi jednak iść krok dalej i wyselekcjonować swój „naród”. Dlatego partia przyjęła pewien model polskości: tradycyjny, ale nie reprezentowany przez wszystkich obywateli. Przytoczyć można tu głośno komentowaną wypowiedź lidera partii Jarosława Kaczyńskiego podczas jednego z wywiadów: „W Polsce jest taka fatalna tradycja zdrady narodowej. To jest w genach niektórych ludzi, tego najgorszego sortu Polaków. Ten najgorszy sort właśnie w tej chwili jest niesłychanie aktywny, bo czuje się zagrożony”<sup>29</sup>.

Kampania wyborcza PiS w 2015 roku (ale i retoryka tej partii po objęciu władzy) oparta była, przede wszystkim, na krytyce wcześniej rządzących<sup>30</sup>. Zawarta w programie analiza działań, które podejmowała poprzednia władza, synonimicznie nazwana „systemem/rządem Tuska”, składała się z szeregu zarzutów, na przykład działanie na szkodę demokracji i społeczeństwa obywatelskiego, elitaryzm i antypaństwowość, ignorowanie racji społeczeństwa<sup>31</sup>. Podobna stygmatyzacja dotknęła członków „establishmentu” (na przykład niektórych sędziów, nauczycieli, lekarzy<sup>32</sup>).

### Prawicowa wizja kobiecości

Jak zostało to wyżej omówione, PiS kieruje się konserwatywnym systemem wartości, opartym na specyficznych definicjach rodziny, religii i tradycji. Te wartości odnoszą się zaś do innych sfer, które regulują polscy populisci. Istotnym elementem polityki PiS względem praw reprodukcyjnych stało się (mimowolne) zredefiniowanie pojęcia kobiecości.

Zgodnie z programem partii z 2015 roku podstawą rodziny jest związek mężczyzny i kobiety, a jego fundamentalną funkcją jest prokreacja<sup>33</sup>. Obecnie jednak funkcja ta jest coraz gorzej realizowana<sup>34</sup>, czego skutkiem jest kryzys tradycyjnej rodziny. PiS jako jedną z przyczyn tego kryzysu wskazuje między innymi teorię „gender”<sup>35</sup>, która kwestionuje role przypisane kobiecie i mężczyźnie, przez co zniechęca ich do zakładania rodziny.

Warto tu zwrócić uwagę na aksjologicznie nacechowane pojęcie tradycyjnej rodziny, użyte w programie. Zgodnie z definicją z *Encyklopedii PWN* tradycją

<sup>29</sup> Wywiad z Jarosławem Kaczyńskim, Telewizja Republika, W Punkt. [https://www.youtube.com/watch?v=LCK\\_biZe\\_KU](https://www.youtube.com/watch?v=LCK_biZe_KU) (dostęp: 30.05.2021).

<sup>30</sup> K. Łabędź, *Poglądy i postawy społeczeństwa polskiego sprzyjające „dobrej zmianie”*, [w:] *Współczesne oblicza władzy politycznej — wybrane zagadnienia*, red. M. Rachwał, Poznań 2017, s. 160.

<sup>31</sup> *Diagnoza. Program wyborczy Prawa i Sprawiedliwości*, 2014, s. 16–44.

<sup>32</sup> M. Rakusa-Suszczewski, *op. cit.*, s. 124.

<sup>33</sup> Na jej szczególny charakter wskazywać może poświęcenie temu zagadnieniu osobnego rozdziału programu.

<sup>34</sup> *Diagnoza. Program wyborczy...*, s. 107.

<sup>35</sup> Z definicji zawartej w *Encyklopedii PWN*, ‘gender studies’ — interdyscyplinarne studia zajmujące się kulturą i społeczną rolą płci.



są przekazywane z pokolenia na pokolenie treści kulturowe (obyczaje, poglądy, wierzenia, sposoby myślenia i zachowania, normy postępowania itp.)<sup>36</sup>. To, o jakich obyczajach czy też zwyczajach mowa, może nakreślić wypowiedź ministra edukacji P. Czarnka, który podkreślił, że kobieta zajmująca się swoją karierą nie ma czasu na pełnienie swojej podstawowej funkcji, czyli rodzenie dzieci, czemu winna jest zaś emancypacja „uderzająca w kobiety”<sup>37</sup>. W podobnym kontekście odniosła się do macierzyństwa również posłanka B. Mazurek, komentując wystąpienie innej posłanki. Sugerowała ona wówczas, że posłanka nie poświęca wystarczającej uwagi swojemu potomstwu<sup>38</sup>. Minister edukacji odniósł się także do wychowywania dzieci. W głośno komentowanej wypowiedzi zacytował on wypowiedź swojego doradcy dr hab. P. Skrzydlewskiego: dziewczynki powinny być wychowywane w duchu „cnót niewieścich”<sup>39</sup>. Sam autor wypowiedzi skomentował, że rozumieć przez to należy

godność kobiety, która wynika przede wszystkim z jej człowieczeństwa, ale też z tego, że przez nią przychodzi nowy człowiek na świat i jest przez nią wychowywany. [...] Kobieta jest tą, która w rodzinie odgrywa decydującą rolę<sup>40</sup>.

Zgodnie z wizją PiS wszelkiego rodzaju próby wpływu na tradycję uznawane są za atak<sup>41</sup>. Zmiany w „tradycyjnej rodzinie” czy gender studies kwestionują pewien ład, naruszają zatem fundamenty funkcjonowania tradycyjnego, według PiS, społeczeństwa. Można zatem wysnuć tezę, że idee ruchów emancypacyjnych, takich jak feminizm, również nie znajdują zastosowania w przedstawionej wizji kobiecości. Powyższe przykłady wskazują zatem na bardzo patriarchalny wizerunek kobiety, postrzeganej głównie w kontekście macierzyństwa. Wszelkie motywacje niezwiązane z rodzicielstwem (na przykład chęć rozwijania kariery zawodowej) postrzegane są jako odejście od normy i atak na tradycję. Prawicowa wizja kobiety w zasadzie daje kobietom złudne wrażenie wyboru i możliwości samostanowienia. Wszelkie odstępstwa od wybranych wartości w rzeczywistości spotykają się bowiem z wywoływaniem poczucia wstydu i krytyką, jak na

<sup>36</sup> Definicja tradycji z *Encyklopedii PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/tradycja;3988578.html> (dostęp: 31.05.2022).

<sup>37</sup> *Nowy Minister Edukacji o kobietach: „Próbuje im się wmówić, że nie są powołane do rodzenia dzieci”*, <https://www.youtube.com/watch?v=B3UsFUfebKo> (dostęp: 11.06.2021).

<sup>38</sup> „Zajmij się dziećmi, kobieto”. „Patrz mi w oczy, Asia”. „Z kobietą kończy się przyjemnie”. *Męskie chamstwo w parlamencie*, <https://oko.press/zajmij-sie-dziecmi-kobieto-patrz-mi-oczy-asia-kobieta-konczy-sie-przyjemnie-meskie-chamstwo-parlamencie/> (dostęp: 10.12.2021).

<sup>39</sup> *Czarnek o „właściwym wychowaniu kobiet”: My genderowcami nie jesteśmy*, <https://edukacja.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/8208442,przemyslaw-czarnek-wychowanie-kobiet-gender.html> (dostęp: 15.12.2021).

<sup>40</sup> „Cnoty niewieście”. *Doradca ministra Czarnka komentuje swoją wypowiedź*, <https://www.rp.pl/edukacja/art24971-cnoty-niewiescie-doradca-ministra-czarnka-komentuje-swoja-wypowiedz> (dostęp: 15.12.2021).

<sup>41</sup> *Diagnoza. Program wyborczy...*, s. 26.

przykład, we wskazanej wyżej wypowiedzi ministra edukacji, napiętnowanie decyzji o nieposiadaniu potomstwa i rozwoju kariery.

### **Prawa reprodukcyjne w polityce populistów — redefinicja praw kobiet**

Strategia PiS względem praw kobiet prowadzona była według schematu „populistycznej polityki praw człowieka”. Ta oparta jest na marginalizacji „słabszej” mniejszości i nierównej dystrybucji praw<sup>42</sup>. Polega ona na wybiórczej ochronie (opartej na konkretnym systemie wartości) poprzez na przykład odpowiednie prowadzenie polityki socjalnej (i tym samym wspieranie socjalnych praw człowieka)<sup>43</sup>, przy jednoczesnym naruszaniu innych praw pośrednio, na przykład poprzez ograniczenie dostępu do określonych świadczeń, zmianę wykładni przepisów czy tworzenie swego rodzaju ostracyzmu społecznego względem „nie-członków narodu”<sup>44</sup>. Paradoksalnie pogwałceniu ulega zatem postulat powszechności oraz uniwersalności ochrony praw człowieka.

Odnosząc to do praw reprodukcyjnych, warto podkreślić, że nie wszyscy postrzegają prawa reprodukcyjne w kategorii „praw”, a terminologią tą posługuje się jedynie pewna grupa stanowiąca mniejszość. Taka sytuacja implikuje niejako możliwość naruszania tych praw przez PiS. Środowiska feministyczne i lewicowe dążące do liberalizacji praw reprodukcyjnych kobiet stanowią bowiem zagrożenie dla tradycji. Spotkają się zatem z krytyką (a nawet z faktyczną przemocą ze strony środowisk nacjonalistycznych<sup>45</sup>).

Populiści tworzą zatem nową politykę praw kobiet<sup>46</sup> opartą na konkretnej wizji kobiecości. Polityka ta cechuje się brakiem pluralizmu i dyskryminacją ze względu na jeden konkretny schemat aksjologiczny. Podparci moralnym monopolem na reprezentację narodu populiści decydują, które prawa zasługują na ochronę. Podlegają jej bowiem prawa kobiet związane z macierzyństwem. Można wskazać tu na szeroką ochronę praw socjalnych wprowadzoną przez PiS (na przykład najgłośniejszy program „Rodzina 500+”).

<sup>42</sup> Zob. K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 153.

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

<sup>45</sup> L. Frelich, *Bojówki narodowców z nożami, pałkami i gazem zaatakowały protestujące wrocławianki. Pobily relacjonujące protest dziennikarki „Wyborczej”*, <https://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/7,35771,26453180,bojowka-narodowcow-atakuje-protestujace-wroclawianki-pobila.html> (dostęp: 19.08.2021).

<sup>46</sup> E. Hyży, *Prawa kobiet jako prawa człowieka*, [w:] *Konteksty feministyczne. Gender w życiu społecznym i kulturze*, red. P. Chudzicka-Dudzik, E. Durys, Łódź 2014, s. 56.

## Wprowadzone zmiany

Ograniczenia w zakresie praw reprodukcyjnych nie miały bezpośredniego charakteru, a przybrały raczej postać „utrudniania” w dostępie do pewnych praw. Pierwszą zmianą było zakończenie programu refundowania przez państwo leczenia niepłodności za pomocą tak zwanej procedury zapłodnienia pozaustrojowego (*in vitro*)<sup>47</sup>. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem ówczesnego ministra zdrowia K. Radziwiłła finansowanie takiej procedury przez państwo było kontrowersyjne pod względem etycznym<sup>48</sup>. Działania te były szczególnie ważne w związku z istnieniem tak zwanej klauzuli sumienia<sup>49</sup>. Kolejne zmiany dotyczyły wprowadzenia antykoncepcji postkoitalnej<sup>50</sup> na receptę<sup>51</sup>. Nie prowadziło to wprawdzie do ograniczeń wprost (bo uzyskanie tych środków nadal było możliwe), w praktyce jednak, jeśli wziąć pod uwagę specyfikę omawianego środka, powodowało to realne ograniczenie. Środki te dla swej skuteczności muszą być przyjęte przez kobietę w odpowiednim czasie po stosunku bez antykoncepcji. Politycy zaś argumentowali takie zmiany niewielką roztropnością w zakresie zażywania takich specyfików przez młode kobiety oraz tym, że tabletki takie są środkami wczesnoporonnymi<sup>52</sup>. Podjęta została również próba ograniczenia dostępu do edukacji seksualnej, która w projekcie obywatelskim „Stop pedofilii”, będącym *de facto* nowelizacją kodeksu karnego, została przedstawiona jako „seksualizacja dzieci”<sup>53</sup>. Podobne zainteresowanie wzbudziło również rozpoczęcie prac nad wypowiedzeniem konwencji stambulskiej dotyczącej przeciwdziałania przemocy domowej<sup>54</sup>. Co prawda ostatnie ze wspomnianych zmian zakończyły się niepowodzeniem, ale należy wskazać, że samo podjęcie tego tematu w Sejmie było pewnym symbolem. W momencie pisania tego artykułu wystąpiono z nowym pomysłem wprowadzenia rejestru ciąży<sup>55</sup>.

<sup>47</sup> *In vitro: to już koniec rządowego programu*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/In-vitro-to-juz-koniec-rzadowego-programu,163358,14.html> (dostęp: 12.06.2021).

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Art. 39, ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790).

<sup>50</sup> Forma antykoncepcji opóźniająca owulację i w efekcie uniemożliwiająca zagnieżdżenie się komórki jajowej, Zob. *Practice Bulletin No. 152: Emergency Contraception*. „Obstet Gynecol” 126, 2015, nr 3, s. e2.

<sup>51</sup> *Sejm: Pigulka „dzień po” na receptę*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/305259798-Sejm-Pigulka-dzien-po-na-recepte.html> (dostęp: 12.06.2021).

<sup>52</sup> WHO (Światowa Organizacja Zdrowia) wskazała, że tabletki „dzień po” (*emergency contraception*) nie jest środkiem wczesnoporonnym. Jej zażycie nie przerywa bowiem ciąży.

<sup>53</sup> *Nie ma zgody na seksualizację dzieci*, <https://wiadomosci.tvp.pl/44001931/nie-ma-zgody-na-seksualizacje-dzieci> (dostęp: 10.12.2021).

<sup>54</sup> *Wypowiedzenie konwencji stambulskiej. Projekt skierowany do pracy w komisjach*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8131833,wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej-projekt-skierowany-do-pracy-w-komisjach.html> (dostęp: 10.12.2021).

<sup>55</sup> *Europarlament. Debata o polskim rejestrze ciąży*, <https://www.dw.com/pl/europarlament-debata-o-polskim-rejestrze-ci%C4%85%C5%BC/a-60138502> (dostęp: 18.12.2021).

W 2016 roku przedstawiciele komitetu „Stop Aborcji”, wspierani przez prawników z organizacji Ordo Iuris, wystąpili z inicjatywą ustawowego zakazu aborcji. Projekt miał charakter obywatelski i podpisało się pod nim 450 tys. osób<sup>56</sup>. Miał on na celu wprowadzenie zakazu aborcji oraz ochronę rodzin dzieci z niepełnosprawnością<sup>57</sup>. Proponowane zmiany doprowadziły jednak do protestów w całym kraju<sup>58</sup>. W związku z tym projektem w 2019 roku do Trybunału Konstytucyjnego złożony został wniosek o zbadanie konstytucyjności przesłanki aborcji zawartej w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>59</sup>. Wnioskodawcami (jak wskazywał na to wpis posła P. Uścińskiego na Twitterze)<sup>60</sup> byli zarówno członkowie PiS, jak i partii Konfederacja, w liczbie 119 posłów. We wniosku wskazali oni na naruszenie przez przesłankę usunięcia ciąży z powodu wad letalnych płodu poszanowania i ochrony godności człowieka oraz naruszenie konstytucyjnie chronionej wartości — życia<sup>61</sup>. Wnioskodawcy podkreślali, że ludzkie życie nie podlega wartościowaniu i zarzucali podłoże eugeniczne tej przesłanki<sup>62</sup>.

Orzeczenie w tej sprawie zapadło 22 października 2020 roku. W orzeczeniu wielokrotnie poruszano kwestię tak zwanej klauzuli limitacyjnej ograniczenia praw. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie i wynika to ze wskazanych w przepisie przesłanek. Przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wydaje się, że Trybunał takiego „konfliktu” dóbr nie odnalazł. Wskazał on bowiem, że możliwe jest, co prawda, wystąpienie zagrożenia życia lub zdrowia matki w sytuacji nieuleczalnej wady płodu, ale omawiana przesłanka nie nawiązuje do takiego zagrożenia jako warunku przerwania ciąży (warto przy tym zauważyć, że sama ustawa nie posługuje się pojęciem „matki”, a używa terminu „kobieta”). Poza rozważaniami pozostały naruszenia innych praw kobiet zarówno w zakresie europejskiej konwencji praw człowieka<sup>63</sup>, jak i konstytucyjnie

<sup>56</sup> *Projekt całkowitego zakazu aborcji już w Sejmie. Prawie pół miliona podpisów*, <https://tvn24.pl/polska/projekt-calkowitego-zakazu-aborcji-juz-w-sejmie-prawie-pol-miliona-podpisow-ra658703> (dostęp: 14.12.2021).

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Zob. J. Ramme, C. Snochowska-Gonzalez, *Nie/zwykle kobiety. Populizm prawicy, wola ludu a kobiece suweren*, [w:] *Bunt kobiet. Czarne Protesty i Strajki Kobiet*, red. E. Korolczuk, B. Kowalska, J. Ramme, C. Snochowska-Gonzalez, Gdańsk 2019, s. 85.

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78).

<sup>60</sup> <https://twitter.com/PiotrUscinski/status/1209100690364272641?s=20> (dostęp: 11.06.2021).

<sup>61</sup> Wyrok TK z 22 października 2020 roku, K 1/20, OTK-A 2021, nr 1, LEX nr 3071397.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> 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 z późn. zm.).

chronionych wartości: godności, życia, zdrowia, wolności od tortur, wolności od dyskryminacji. Dobra i prawa te należy bowiem odnieść nie tylko do okresu ciąży, ale i sytuacji po porodzie.

### Strategiczna litygacja i retoryka — narzędzia zmian praw reprodukcyjnych

Populiści zajmują się często tematami, które cieszą się dużym zainteresowaniem społecznym i budzą duże kontrowersje<sup>64</sup>. Takim tematem stały się właśnie prawa reprodukcyjne, a szczególnie aborcja. Podczas analizy sposobu wprowadzania zmian warto zwrócić uwagę na geopolityczne uwarunkowania Polski. Jako jedno z państw członkowskich Unii Europejskiej Polska nie może bezpośrednio naruszać praw człowieka bez konsekwencji w stosunkach międzynarodowych<sup>65</sup>. Przystępując bowiem do Unii, Polska zgodziła się na przestrzeganie postanowień aktów prawa pierwotnego i zapisanych w nich wartości. Tak więc polscy populiści lawirują na granicy naruszeń, z jednej strony zachowując pewien wizerunek, a z drugiej strony forsując swoją politykę za pomocą retoryki i strategicznej litygacji. Stanowiły one w zasadzie dwa etapy działań partii

Mimo że społeczeństwo polskie było już podzielone, to właśnie działania populistów niejako pogłębiły te podziały. Zmiany w zakresie praw reprodukcyjnych były bezpośrednim następstwem wykorzystywanej przez PiS terminologii. PiS posługiwało się hasłami, które niosły duży ładunek emocjonalny, a przy tym pozostawały chwytliwe<sup>66</sup>. Używanie w dyskusji o prawach reprodukcyjnych takich wyrażań jak „pigułka śmierci” czy „przesłanka eugeniczna”<sup>67</sup> prowadziło do zniekształcenia poznawczego i silnie oddziaływało na nastawienie publiki względem tematu aborcji. Takie działanie oddzieliło autonomię cielesną (z ang. *body autonomy*) kobiet od kategorii „prawa do”. Znacznie ułatwiło to przeforsowanie jawnej dyskryminacji. Jak wskazuje bowiem J. Waldron w *Prawach*, określenie „prawo do” oznacza, że inni nie mogą tego prawa naruszać, że chronione są pewne interesy prawne i jednostka może się na nie powoływać, a więc prawo stanowi pewien tytuł legitymujący roszczenia<sup>68</sup>. Odnoszenie się w związku z tym

<sup>64</sup> T. Nowak, *Demagogia i populistyczna propaganda w przekazie publicznym polskich partii opcji narodowo-prawicowej*, [w:] *Autorytarny populizm...*, s. 150.

<sup>65</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *op. cit.*, s. 153.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 150.

<sup>67</sup> Warto przy tym wskazać na nazewnictwo używane przez polityków prawicowych, którzy nazywają te przesłankę „eugeniczną”, co implikuje negatywne konotacje. Eugenika kojarzona jest bowiem często z tak zwaną eugeniką liberalną, opierającą się na modyfikacji genetycznej prowadzącej do dowolnego kształtowania cech zarodka. Zob. A. Miętek, *Przeciw eugenice liberalnej*, „Dialogi Polityczne. Polityka — Filozofia — Społeczeństwo — Prawo” 2008, nr 10, s. 86–87.

<sup>68</sup> J. Waldron, *Rights*, [w:] *A companion to contemporary political philosophy*, red. R.E. Goodin, P. Pettit, T.W.M. Pogge, Oxford 2007, s. 746.

do aborcji w kontekście „prawa do” oznaczałoby, po pierwsze, przyznanie, że kobieta powinna mieć swobodę nim rozporządzania, po drugie, że ewentualnie należy stosować konstytucyjne standardy jego ograniczania i, po trzecie, że partia, nakładając w inny sposób ograniczenia, działa bezprawnie. Znacznie łatwiej jest więc nie odwoływać się do tej nomenklatury w momencie „wartościowania” podmiotów ochrony.

W związku z tym, że polityka PiS silnie korelowała z wartościami Kościoła, równie mocno w zmiany zaangażowały się prokościelne grupy interesu<sup>69</sup>. Szczególnie widoczny był wpływ instytucji pro life oraz NGO — Ordo Iuris. Organizacja podejmowała wcześniej działania takie jak przygotowanie tak zwanych „rodzielskich oświadczeń wychowawczych”<sup>70</sup> czy powołanie Centrum Wolności Religijnej<sup>71</sup>, co wskazywało na poparcie dla tradycyjnych, konserwatywnych i katolickich wartości. Organizacja występowała na przykład w cywilnych sporach kierowców furgonetek pro life, którzy publicznie pokazywali drastyczne ilustracje i zdjęcia dotyczące aborcji<sup>72</sup>. Siłą Ordo Iuris stał się fakt, że wprowadzało ono do dyskursu publicznego bardzo aksjologicznie nacechowaną retorykę, a jednocześnie zachowywało pewną niezależność — nie jest bowiem organizacją polityczną czy rządową. NGO pośredniczą bowiem w kontaktach obywatel–władza, stanowią głównie narzędzie oddziaływania na społeczeństwo i jego nastawienie do społecznych problemów<sup>73</sup>. Można powiedzieć, że Ordo Iuris stało się amplifikatorem retoryki PiS. Partia bowiem nie działała własnymi rękami, przez co zachowywała pewną autentyczność.

Orzeczenie Trybunału stało się zaś naturalnym kolejnym krokiem. Zmiany na poziomie konstytucyjnym stanowią bowiem niejako sztandar populistów<sup>74</sup>. Ruchy populistyczne dostrzegły w nich sposób na dokonywanie systemowych zmian bez podejmowania drastycznych kroków<sup>75</sup>. Orzeczenie nie było typowym przykładem strategicznej litygacji, jednak realizowało cel, jakiemu służą tego typu orzeczenia. Strategiczna litygacja jest zjawiskiem polegającym na podejmowaniu

<sup>69</sup> K. Kowalczyk, *Wpływ prokościelnych grup interesu na ustawodawstwo. Casus regulacji antyaborcyjnych w Sejmie VIII kadencji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 26, 2019, nr 1, s. 97.

<sup>70</sup> *Ordo Iuris oferuje wsparcie prawne i procesowe dla rodziców*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/ordo-iuris-oferuje-wsparcie-prawne-i-procesowe-dla-rodzicow> (dostęp: 12.06.2021).

<sup>71</sup> *Przeciwko dyskryminacji chrześcijan — Centrum Wolności Religijnej Ordo Iuris*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/przeciwko-dyskryminacji-chrzescijan-centrum-wolnosci-religijnej-ordo-iuris> (dostęp: 12.06.2021).

<sup>72</sup> *Ordo Iuris w obronie działaczy pro-life. Zwycięstwa w dwóch kolejnych sprawach*, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/ordo-iuris-w-obronie-dzialaczy-pro-life-zwyciestwa-w-dwoch-kolejnych-sprawach> (dostęp: 28.08.2021).

<sup>73</sup> G. Makowski, *NGO do polityki? Organizacje już w niej są!*, <https://publicystyka.ngo.pl/ngo-do-polityki-organizacje-juz-w-niej-sa> (dostęp: 9.06.2021).

<sup>74</sup> M. Stambulski, *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm...*, s. 54

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

postępowań sądowych w interesie publicznym celem dokonania zmian systemowych w prawie. Dostrzegalna jest ona częściej w systemie *common law*, gdzie istnieje już podobne rozwiązanie, tak zwany precedens, jednakże znajduje ona coraz częściej swoje zastosowanie także w systemie *civil law*. Takie działania umożliwia, przewidziana w tytule III kodeksu postępowania cywilnego<sup>76</sup>, aktywność organizacji pozarządowych. Te mogą bowiem wytaczać powództwa oraz wstępować do toczącego się postępowania w określonym „interesie społecznym” powiązonym z ich działalnością statutową. Przedmiotem orzeczeń są zazwyczaj kwestie stanowiące fundament sporów społecznych. Do zmian dochodzi poprzez przełomową wykładnię przepisów lub, jak w analizowanym przykładzie, przez uznanie praw za niezgodne z wartościami konstytucyjnymi.

Można zauważyć tendencję do używania przez populistów strategicznej litygacji jako narzędzia polityki wykluczenia<sup>77</sup>. Populiści we współpracy z organizacjami pozarządowymi mogą za jej pomocą redystrybuować prawa, a jednocześnie skutecznie odpiierać zarzut dyskryminacji. W końcu przecież nie wprowadzają ograniczeń wprost. Orzeczenie, które zapadło w sprawie aborcji, nie stanowiło *de facto* zmiany prawa konstytucyjnego, a jedynie zmieniało wykładnię przepisów zawartych w konstytucji. Uznanie przesłanki wad letalnych za niekonstytucyjną miało jednak realny wpływ na prawo i zmniejszyło liczbę przesłanek dopuszczalności aborcji. Zatem wyrok w sprawie nie doprowadził do całkowitego zakazu aborcji, ale znacznie ograniczył to prawo. Ponadto, wyrok nie penalizował działań kobiety, a lekarzy, którzy obecnie za wykonanie takiego zabiegu ponosić mogą odpowiedzialność karną na podstawie art. 152 kodeksu karnego. W związku z tym wyrok TK może mieć „efekt mrozący” względem wykonujących zabieg<sup>78</sup>.

Wyrokowi Trybunału, motywowanemu ochroną prawa do życia, paradoksalnie zarzucić można, że sam naruszył to prawo. W związku z tym w 2021 roku z inicjatywy organizacji FEDERA (Federacja na Rzecz Ochrony Kobiet i Planowania Ro-

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.).

<sup>77</sup> Trybunał jest jednak organem sądowniczym, apolitycznym, jak można więc uznać go za narzędzie polityki? Trybunał nigdy nie pozostawał wolny od wpływu politycznego (przez sposób jego powoływania). Jednakże w sprawie aborcji skład sądu pozostawał jeszcze bardziej „specyficzny”, na co wskazał w zdaniu odrębnym sam członek jego składu — sędzia L. Kieres. W składzie TK zasiadali bowiem byli politycy partii — K. Pawłowicz i S. Piotrowicz (znani z konserwatywnych, ale i kontrowersyjnych poglądów). Ponadto, dyskusja wokół składu Trybunału istnieje już od 2015 roku — to jest od czasu powołania pięciu sędziów, zwanych przez część doktryny „dublerami”.

<sup>78</sup> W momencie pisania tego artykułu pojawiły się już udokumentowane przypadki odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży przez lekarzy, zob. <https://szczecin.wyborcza.pl/szczecin/7,34,939,28042311,protesty-dla-agnieszki-kolejnej-ofiary-zakazu-aborcji-w-polsce.html> (dostęp: 18.03.2022) lub <https://federa.org.pl/stanowisko-ws-oswiadczenia-szpitala-w-bialymstoku/> (dostęp: 17.03.2022).

dziny) do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCZ) skierowane zostały skargi przeciwko Polsce, dotyczące wyroku Trybunału. W skargach tych (na przykład *K.C. przeciwko Polsce*<sup>79</sup>) polskie obywatelki zarzucały wyrokowi naruszenie poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz naruszenie zakazu tortur (naruszenie zatem art. 8 i 3 EKPCZ<sup>80</sup>). Jak wskazuje zaś wpis na stronie internetowej organizacji FEDERA, dwanaście ze złożonych skarg przyjętych zostało do rozpoznania przez ETPCZ<sup>81</sup>. Strona polska wezwana została do zajęcia stanowiska w przedmiocie wniesionych skarg w lipcu zeszłego roku. Mimo wyznaczenia terminu na dzień 31 września 2021 roku do dziś nie ustosunkowała się ona do notyfikacji wystosowanej przez ETPCZ.

## Wnioski

Strategiczna litigacja w omawianym przypadku stała się niejako mieczem obosiecznym. W imię rozszerzenia ochrony praw płodu w zasadzie nie tylko pozbawiono kobiety prawa do aborcji, lecz także (jak wskazują skargi wniesione do ETPCZ) naruszono ich prawa człowieka (na przykład wolność od tortur). Sposób zaś, w jaki dokonano redystrybucji, stanowił konsekwencję prowadzonej przez PiS retoryki podziałów. Tworzenie bowiem poczucia krzywdy w społeczeństwie prowadzi do tak zwanej „negatywnej solidarności”<sup>82</sup>, która niejednokrotnie przeradza się we wspólną frustrację. T.S. Markiewka, posługując się przykładem wyborców populisty D. Trumpa, wskazał, że jego wyborcy mają „skłonność do szukania kozłów ofiarnych — prostych rozwiązań, a nie systemowej zmiany”<sup>83</sup>. Trudno nie odnaleźć w tym przykładzie nawiązania do polskiej sytuacji. Wskazanie przez PiS „elity” winnej niepowodzeniu „narodu” nieuchronnie prowadzi bowiem do chęci odwetu. Wszelkie „zmiany” w takiej sytuacji polegają na odebraniu praw „licie”, a nie polepszeniu własnej sytuacji<sup>84</sup>. Tak właśnie stało się w przypadku aborcji. Ocena słuszności postulatu ochrony życia nie jest przedmiotem tego artykułu, jednak można odnieść wrażenie, że postulat ten służył jedynie jako fasada realizacji faktycznych celów, to jest ograniczenia praw kobiet.

<sup>79</sup> *K.C. przeciwko Polsce* oraz trzy pozostałe skargi, numer identyfikacyjny skarg: 3639/21; 4188/21; 5876/21; 6030/21, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-211179> (dostęp: 13.02.2022).

<sup>80</sup> 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 z późn. zm.).

<sup>81</sup> *Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmie się skargami Polek na zakaz aborcji*, <https://federa.org.pl/etpcz-zajmie-sie-skargami-polek/> (dostęp: 13.02.2022).

<sup>82</sup> T.S. Markiewka, *Gniew*, Wołowiec 2020, s. 50.

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

<sup>84</sup> *Ibidem*.



## Bibliografia

- Abts K., Rummens S., *Populism versus Democracy*, „Political Studies” 55, 2007.
- Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, [w:] *idem, Dzieła wszystkie*, t. 1, Warszawa 2003.
- Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017.
- Bączkowska A., *Krytyczna analiza dyskursu prawicowo-populistycznego: analiza korpusowa przemówień wyborczych Donalda Trumpa*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017.
- Ciążela A., *Czy tylko demagogia? Intelktualne i edukacyjne konteksty sukcesów prawicowego populizmu w Europie i USA*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017.
- Drapalska-Grochowicz M., *Kilka uwag na tle statusu prawnego związków jedнопłciowych w polskim ustawodawstwie*, „Młody Jurysta” 2019, nr 2.
- Galston W.A., *The Populist Challenge to Liberal Democracy*, „Journal of Democracy” 29, 2018, nr 2.
- Hyży E., *Prawa kobiet jako prawa człowieka*, [w:] *Konteksty feministyczne. Gender w życiu społecznym i kulturze*, red. P. Chudzicka-Dudzik, E. Durys, Łódź 2014.
- Kocemba K., Stambulski M., *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Kowalczyk K., *Wpływ prokościelnych grup interesu na ustawodawstwo. Casus regulacji antyaborcyjnych w Sejmie VIII kadencji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 26, 2019, nr 1.
- Łabędź K., *Poglądy i postawy społeczeństwa polskiego sprzyjające „dobrej zmianie”*, [w:] *Współczesne oblicza władzy politycznej. Wybrane zagadnienia*, red. M. Rachwał, Poznań 2017.
- Markiewka T.S., *Gniew*, Wołowiec 2020.
- McGowan T., *Universality and Identity Politics*, New York 2020.
- Miętek A., *Przeciw eugenicie liberalnej*, „Dialogi Polityczne. Polityka — Filozofia — Społeczeństwo — Prawo” 2008, nr 10.
- Mudde C., *Populistyczny Zeitgeist*, [w:] *Populizm*, red. O. Wysocka, Warszawa 2010.
- Müller J.-W., *Co to jest populizm?* przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Nowak T., *Demagogia i populistyczna propaganda w przekazie publicznym polskich partii opcji narodowo-prawicowej*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017.
- Practice Bulletin No. 152: Emergency Contraception*, „Obstet Gynecol” 126, 2015, nr 3.
- Program wyborczy Prawa i Sprawiedliwości, 2014.
- Rakusa-Suszczyński M., „*Polityka krzywdy*” PiS, „Przegląd Socjologiczny” 2018, nr 2.
- Ramme J., Snochowska-Gonzalez C., *Nie/zwykle kobiety. Populizm prawicy, wola ludu a kobiecy suweren*, [w:] *Bunt kobiet. Czarne Protesty i Strajki Kobiet*, red. E. Korolczuk, B. Kowalska, J. Ramme, C. Snochowska-Gonzalez, Gdańsk 2019.
- Stambulski M., *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- Tomasiewicz J., *Reakcja. Prawicowy populizm jako odpowiedź na wyzwanie imigracji i wielokulturowości*, [w:] *Migranci i mniejszości jako obcy i swoi w przestrzeni polityczno-społecznej*, red. A. Adamczyk, A. Sakson, C. Trościak, Poznań 2019.
- Waldron J., *Rights*, [w:] *A companion to contemporary political philosophy*, red. R.E. Goodin, P. Pettit, T.W.M. Pogge, Oxford 2007.

## Akty prawne i orzeczenia

- K.C. przeciwko Polsce* oraz 3 pozostałe skargi, numer identyfikacyjny skarg: 3639/21; 4188/21; 5876/21; 6030/21, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211179>.
- 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 z późn. zm.).
- Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U.2004.90.864/30.
- 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 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790).
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17 poz. 78).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).
- Wyrok TK z 22 października 2020 roku, K 1/20, OTK-A 2021, nr 1, LEX nr 3071397.

## Źródła internetowe

- „Cnoty niewieście”. *Doradca ministra Czarnka komentuje swoją wypowiedź*, <https://www.rp.pl/edukacja/art24971-cnoty-niewiescie-doradca-ministra-czarnka-komentuje-swoja-wypowiedz>.
- Czarnek o „właściwym wychowaniu kobiet”: My genderowcami nie jesteśmy*, <https://edukacja.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/8208442,przemyslaw-czarnek-wychowanie-kobiet-gender.html>.
- Czerwińska: Feministki krzywdzą tym kobiety. Odbierają prawo głosu mężczyznom*, <https://www.tvp.info/50605247/czerwinska-feministki-pod-pozorem-walki-o-prawa-kobiet-odbieraja-glos-mezczyznom-i-zdejmuja-z-nich-odpowiedzialnosc>.
- Europarlament. Debata o polskim rejestrze ciąż*, <https://www.dw.com/pl/europarlament-debata-o-polskim-rejestrze-ci%C4%85%C5%BC/a-60138502>.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmie się skargami Polek na zakaz aborcji*, <https://federa.org.pl/etpcz-zajmie-sie-skargami-polek/>.
- Frelich L., *Bojówki narodowców z nożami, pałkami i gazem zaatakowały protestujące wrocławianki. Pobiły relacjonujące protest dziennikarki „Wyborczej”*, <https://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/7,35771,26453180,bojowka-narodowcow-atakujace-protestujace-wroclawianki-pobila.html>.
- In vitro: to już koniec rządowego programu*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/In-vitro-to-juz-koniec-rzadowego-programu,163358,14.html>.
- Jarosław Kaczyński: Każdy średnio rozgarnięty człowiek może sobie załatwić aborcję za granicą*, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,27117600,jaroslaw-kaczynski-kazdy-srednio-rozgarniety-czlowiek-moze.html>.
- Kaczyński: tylko PiS jest w stanie obronić i ocalić polskość*, <https://regiony.tvp.pl/42679765/ka-czynski-tylko-pis-jest-w-stanie-obronic-i-ocalic-polskosc>.
- Makowski G., *NGO do polityki? Organizacje już w niej są!*, <https://publicystyka.ngo.pl/ngo-do-polityki-organizacje-juz-w-niej-sa>.

*Nie ma zgody na seksualizację dzieci*, <https://wiadomosci.tvp.pl/44001931/nie-ma-zgody-na-seksualizacje-dzieci>.

*Nowy Minister Edukacji o kobietach: „Próbuje im się wmówić, że nie są powołane do rodzenia dzieci”*, <https://www.youtube.com/watch?v=B3UsFUfebKo>.

*Ordo Iuris oferuje wsparcie prawne i procesowe dla rodziców*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/ordo-iuris-oferuje-wsparcie-prawne-i-procesowe-dla-rodzicow>.

*Ordo Iuris w obronie działaczy pro-life. Zwycięstwa w dwóch kolejnych sprawach*, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/ordo-iuris-w-obronie-dzialaczy-pro-life-zwyciestwa-w-dwoch-kolejnych-sprawach>.

*Pacewicz K., PiS spełnia definicję partii populistycznej prawie w całości. Czarne chmury nad Polską*, <https://oko.press/pis-spelnia-definicje-partii-populistycznej-prawie-w-calosci-czarne-chmury-nad-polska/>.

*Projekt całkowitego zakazu aborcji już w Sejmie. Prawie pół miliona podpisów*, <https://tvn24.pl/pol-ska/projekt-calkowitego-zakazu-aborcji-juz-w-sejmie-prawie-pol-miliona-podpisow-ra658703>.

*Przeciwko dyskryminacji chrześcijan — Centrum Wolności Religijnej Ordo Iuris*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/przeciwko-dyskryminacji-chrzescijan-centrum-wolnosci-religijnej-ordo-iuris>.

*Radziwiłł o programie prokreacyjnym: Pierwsi pacjenci będą przyjmowani jeszcze w tym roku*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/988732,radziwill-o-programie-prokreacyjnym-pierwsi-pacjenci-beda-przyjmowani-jeszcze-w-tym-roku.html>.

*Sejm: Pigułka „dzień po” na receptę*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/305259798-Sejm-Pigułka-dzien-po-na-recepte.html>.

*W kwestii ochrony życia nienarodzonych nie można poprzestać na obecnym kompromisie — podkreśla komunikat Prezydium Konferencji Episkopatu Polski, który został odczytany w niedzielę w kościołach w związku z Dniem Świętości Życia*, <https://www.tvp.info/24732372/biskupi-za-calkowitym-zakazem-aborcji>.

*Władysław W., Cztery lata rządów PiS: Polityka historyczna w służbie polityki*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1924522,1,cztery-lata-rzadow-pis-polityka-historyczna-w-sluzbie-polityki.read>.

*Wypowiedzenie konwencji stambulskiej. Projekt skierowany do pracy w komisjach*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8131833,wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej-projekt-skierowany-do-pracy-w-komisjach.html>.

*Wywiad z Jarosławem Kaczyńskim*, Telewizja Republika, W Punkt, [https://www.youtube.com/watch?v=LCK\\_biZe\\_KU](https://www.youtube.com/watch?v=LCK_biZe_KU).

*„Zajmij się dziećmi, kobieto”. „Patrz mi w oczy, Asia”. „Z kobietą kończy się przyjemnie”. Męskie chamstwo w parlamencie*, <https://oko.press/zajmij-sie-dziecmi-kobieto-patrz-mi-oczy-asia-kobieta-konczy-sie-przyjemnie-meskie-chamstwo-parlamencie/>.

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/tradycja;3988578.html>.

<https://twitter.com/PiotrUscinski/status/1209100690364272641?s=20>.



**Agnieszka Górka**  
ORCID: 0000-0002-9249-6650  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.7>

## Radykalizacja klauzuli sumienia a prawa reprodukcyjne w Polsce

**JEL Classification:** K 38, K 30, K 39

**Słowa kluczowe:** lekarska klauzula sumienia, prawa kobiet, populizm, aborcja, konstytucja

**Keywords:** medical conscience clause, women's rights, populism, abortion, constitution

**Abstrakt:** W tekście zajmuję się analizą zjawiska radykalizacji lekarskiej klauzuli sumienia, które to zjawisko nastąpiło w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawiam, jak partia populistyczna wykorzystuje lekarską klauzulę sumienia do kreowania polityki opartej na moralności i dyskryminacji. Na przykładzie działań populistów, którzy odchodzą od liberalnego modelu praw człowieka, prezentuję, jak współcześnie ograniczane i gwałcone są prawa kobiet. Na końcu przedstawiam, jak inne zawody próbują wykorzystywać lekarską klauzulę sumienia w celu ograniczenia świadczenia usług.

### Radicalization of the conscience clause and reproductive rights in Poland

**Abstract:** In this article I analyze the phenomenon of the radicalization of the medical conscience clause, which followed a judgment of the Constitutional Tribunal. I present how the populist party uses the medical conscience clause to create a policy based on morality and discrimination. Using the example of the actions of populists who depart from the liberal model of human rights, I show how women's rights are currently limited and violated. Finally, I discuss how other professions try to use the medical conscience clause to limit the provision of services.

### Wstęp

Sumienie jest elementem wrodzonym, który pozwala człowiekowi jako istocie rozumnej odróżnić dobro od zła, wskazuje, co należy czynić, a czego się wystrzeżać<sup>1</sup>. Już w starożytności sumienie stało się przedmiotem rozważań filozofów,

---

<sup>1</sup> *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

czego dowodem jest utwór Sofoklesa *Antygona*, w którym tytułowa bohaterka stoi przed dylematem wyboru pomiędzy głosem sumienia a prawem. Kierująca się miłością do swojego brata oraz poczuciem obowiązku przestrzegania prawa ostatecznie uznaje, że nakaz sumienia jest ważniejszy. W polskim dyskursie publicznym przeważa teoria sumienia, która wywodzi się z teologii oraz etyki chrześcijańskiej. Tomasz z Akwinu uznał, że na sumienie składają się dwa elementy — po pierwsze, moralna ocena określonego czynu, po drugie zaś, wola w przedmiocie zastosowania się do dokonanej oceny<sup>2</sup>. W Katechizmie Kościoła katolickiego pojęcie sumienia pojawia się pod hasłem „sumienia moralnego”. Definiowane jest jako sąd rozumu, co sprawia, że osoba rozpoznaje jakość moralną konkretnego czynu, który zamierza dokonać<sup>3</sup>.

Obecnie w kontekście regulacji prawnych międzynarodowe oraz krajowe akty prawne gwarantują prawo do „wolności sumienia”. Jednak żaden polski czy międzynarodowy akt prawny nie definiuje wolności sumienia, co powoduje liczne problemy prawne, a w konsekwencji trudności w zdefiniowaniu granicy powołania się na sprzeciw sumienia. W ostatnich latach (2015–2021) pod rządami partii Prawo i Sprawiedliwość (dalej: PiS) w Polsce pojęcie lekarskiej klauzuli sumienia, uregulowane w art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (dalej: ustawa o zawodzie lekarza), stało się przedmiotem ożywionej debaty w przestrzeni publicznej ze względu na politykę ograniczenia uznawanych wcześniej praw, a w szczególności praw reprodukcyjnych kobiet<sup>4</sup>.

W swoim artykule skupię się na lekarskiej klauzuli sumienia, przedstawię, jak pravicowi populiści radykalizują to pojęcie i wykorzystują je do lobbowania jedynych — ich zdaniem — słusznych wartości, które powinny być przestrzegane przez wszystkich obywateli, a przy tym nie dopuszczają istnienia różnorodności poglądów. Zaprezentuję skutki rozszerzenia znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia, która doprowadziła do ograniczenia podstawowych praw kobiet, jak na przykład prawa równego dostępu do publicznej opieki zdrowotnej. Na końcu artykułu zwrócę uwagę na postępujące zjawisko wykorzystywania klauzuli sumienia w obszarach życia publicznego przez przedstawicieli różnych zawodów, na przykład farmaceutów czy prywatnych przedsiębiorców.

<sup>2</sup> B. Wolniewicz, *Parę uwag o naturze sumienia*, [w:] *Filozofia i wartości*, t. 2, red. B. Wolniewicz, Warszawa 1998, s. 203–205, cyt. za: M. Sobas, *Poszukując podstaw prawnych odmowy wydania leku przez aptekarza — czyli kilka uwag na tle wolności sumienia polskiego farmaceuty*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019 (zeszyt specjalny), s. 69.

<sup>3</sup> Z. Drozdowicz, *Katolickie sumienie. Kilka wątpliwości*, „Przegląd Religioznawczy” 274, 2019, nr 4, zob. [http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-issn-1230-4379-ye-ar-2019-issue-4\\_274-article-104/c/104-93.pdf](http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-issn-1230-4379-ye-ar-2019-issue-4_274-article-104/c/104-93.pdf) (dostęp: 10.08.2021).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2021 poz. 790).

## Lekarska klauzula sumienia

Źródłem istnienia klauzuli sumienia w polskim porządku prawnym jest konstytucyjna regulacja zawarta w art. 53 Konstytucji RP, mówiąca o wolności sumienia oraz wolności religijnej. Ustawa zasadnicza nie definiuje sumienia oraz klauzuli sumienia. Warto dodać, że preambuła Konstytucji zawiera odniesienie do sumienia, stanowiąc o poczuciu odpowiedzialności (każdego obywatela) przed Bogiem lub przed własnym sumieniem, z czego można wnioskować, że ustawa zasadnicza nadaje sumieniu człowieka szczególne znaczenie.

Zgodnie z art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem z zastrzeżeniem art. 30 (obowiązek udzielenia pomocy)”, co pozwala lekarzowi na rozwiązanie kolizji między reprezentowanym przez niego wyborem etycznym a powszechnością normy prawnej (nakazującej lub zakazującej). Jak wskazuje M. Safjan, „w obliczu dotychczasowych ustaleń klauzula sumienia nie może być uznana za czyjś przywilej, forsowaniem interesów partykularnych w imię utopijnych poszukiwań całkowitej słuszności prawa czy specyficzną formą ekspresji postaw ludzkiego sumienia”<sup>5</sup>. Warto się zastanowić, czy obecne retoryka i działania partii PiS nie prowadzą do wykorzystywania lekarskiej klauzuli sumienia jako narzędzia do prowadzenia polityki opartej na moralności.

W Polsce powołanie się na lekarską klauzulę sumienia przeważa w odniesieniu do relacji lekarz/lekarzka–kobieta w kontekście takich zabiegów jak przerwanie ciąży lub zapłodnienie *in vitro*, wypisanie recepty na środki antykoncepcyjne czy skierowanie na badania prenatalne. W debacie publicznej nie mówi się o klauzuli sumienia w przypadku innych zabiegów medycznych, takich jak transplantacja narządu od żywego dawcy czy transfuzja krwi, które nie są związane z reprodukcją i nie dotyczą tylko kobiet. Jak również wskazuje A. Graff w kontekście dyskusji o aborcji: „W ciągu kilku ostatnich lat z przestrzeni publicznej zniknęły słowa takie jak płód i ciąża. Ich miejsce zajęły »dzieci nienarodzone« i »ochrona życia nienarodzonego«<sup>6</sup>. Przedstawioną tendencję można zauważyć w orzeczeniu aborcyjnym TK z 1997 roku (K 26/96), gdzie nie posługiwano się słowem „zarodek” (raz), a zamiast tego posługiwano się słowem „dziecko” (150 razy). W miejsce słowa „kobieta” (osiem razy) używano słowa „matka” (42 razy) lub określenia „kobieta ciężarna” (29 razy)<sup>7</sup>.

Problem współczesnej definicji sumienia polega na powiązaniu jej z wartościami religii katolickiej, a jednocześnie zapomnieniu, że nakazy sumienia mogą wywodzić się z różnych systemów wartości czy etyki, która definiuje sumienie na-

<sup>5</sup> *Konstytucja RP*, t. 1.

<sup>6</sup> A. Graff, *Świat bez kobiet. Płeć w polskim życiu publicznym*, Warszawa 2021, s. 109–110.

<sup>7</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *Gotowanie żaby: historia prawnicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawnicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/> (dostęp: 1.06.2022).

stępująco: „norma zachowania decydująca o tym, jakie zachowanie jest wskazane, a jakie nie”<sup>8</sup>. Wolności sumienia powinno się przestrzegać na dwóch poziomach, jak wskazuje P. Winczorek: „Korzystając z wolności sumienia, która ma realizować zarówno ‘wolność do religii’ w rozumieniu konstytucyjnym, jak i ‘wolność od religii’”<sup>9</sup>. Trybunał trafnie uznał, że dopuszczalność powołania się na klauzulę sumienia znajduje między innymi swoje bezpośrednie oparcie w konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia<sup>10</sup>. Głównym problemem jest ustalenie wyraźnych granic, w których może być urzeczywistniona lekarska klauzula sumienia, co często może prowadzić do swobodnej oceny każdego przypadku medycznego pacjentek. Dotychczas nie przyjęto żadnego aktu normatywnego, który przedstawiałby kryteria korzystania z lekarskiej klauzuli sumienia tak, aby wyważyć kolizje pomiędzy prawami podmiotowymi i wolnością sumienia lekarzy a zdrowiem i życiem kobiet.

### Pierwszy krok do radykalizacji znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia

Według badań przeprowadzonych w 2013 roku przez Ministerstwo Zdrowia niemal w 300 polskich szpitalach oficjalnie tylko dwóch lekarzy skorzystało z klauzuli sumienia<sup>11</sup>. Z kolei według informacji z 2019 roku lekarze we wszystkich szpitalach województwa podkarpackiego podpisali klauzulę sumienia<sup>12</sup>. To świadczy o tym, że dostęp kobiet do legalnych świadczeń medycznych, w tym legalnej terminacji ciąży, w szpitalach stał się ograniczony<sup>13</sup>. Na marginesie warto dodać, że nie są prowadzone przez Ministerstwo Zdrowia żadne statystyki lekarzy, którzy korzystają z lekarskiej klauzuli sumienia, co oznacza, że liczby

<sup>8</sup> *Konstytucja RP*, t. 1.

<sup>9</sup> P. Winczorek, *Wolność wyznaniowa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 4, s. 7.

<sup>10</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, LEX.

<sup>11</sup> M. Fał, *Klauzula sumienia w bardzo wątpliwej praktyce. „Pacjentka słyszy: Nie zrobimy aborcji i już. Albo że płód się nie kwalifikuje...”*, [https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula\\_sumienia\\_w\\_bardzo\\_watpliwiej\\_praktyce\\_\\_Pacjentka.html](https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula_sumienia_w_bardzo_watpliwiej_praktyce__Pacjentka.html) (dostęp: 13.07.2021).

<sup>12</sup> A. Gorczyca, *Urodzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,25388401,urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitala-nie-wykonuja-aborcji.html?disableRedirects=true> (dostęp: 13.07.2021) oraz *Prawo do klauzuli sumienia jest — ale informacji o jego stosowaniu i skutkach nie ma*, <https://konkret24.tvn24.pl/zdrowie,110/prawo-do-klauzuli-sumienia-jest-ale-informacji-o-jego-stosowaniu-i-skutkach-nie-ma,1040151.html> (dostęp: 13.07.2021).

<sup>13</sup> *RPO w sprawie braku w woj. podkarpackim podmiotów przeprowadzających zabiegi przerywania ciąży w przypadkach dopuszczonych ustawą*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-braku-w-woj-podkarpackim-podmiotow-przeprowadzajacych-zabiegi-przerywania-ciazy-w> (dostęp: 13.07.2021).



mogą być znacznie zaniżane<sup>14</sup>. Obowiązkiem lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy albo w ramach służby jest powiadomienie na piśmie przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia (art. 39 ustawy o zawodzie lekarza). W przypadku odmowy świadczenia medycznego w związku z powołaniem się na klauzulę sumienia istnieje obowiązek udokumentowania tego faktu w dokumentacji medycznej<sup>15</sup>.

Obserwacja trendu wzrostowego rodzi pytanie, czym jest on powodowany. Pierwszym krokiem do radykalizacji znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia było przyjęcie w wyroku TK z dnia 7 października 2015 roku o sygn. K 12/14 szerekiego znaczenia przywołanej klauzuli. Sędziowie uznali, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji między innymi w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza<sup>16</sup>. W prezentowanym orzeczeniu TK nie dokonał odpowiedniego wyważenia kolizji norm konstytucyjnych pomiędzy wolnością sumienia (art. 53 Konstytucji) a prawem do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji) oraz prawem do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Trybunał nie przeprowadził testu proporcjonalności odnośnie do art. 53 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co argumentował tym, że „ograniczenie wolności sumienia nie może być poddane testowi proporcjonalności ze względu na niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy”<sup>17</sup>. Brak przeprowadzenia testu proporcjonalności został skrytykowany w zdaniach odrębnych do wyroku, między innymi przez sędziego S. Biernata:

Nie ma zatem przeszkód, a nawet przeciwnie — występuje w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji konieczność konfrontowania wolności sumienia lekarzy z prawem pacjentów do decydowania

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

<sup>15</sup> W wyroku z 7 października 2015 roku o sygn. K 12/14 TK orzekł: „Artykuł 39 zd. 1 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej: a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji”. W wyroku Trybunał stwierdził, że „wymagane przez art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. uzasadnienie przyczyn odmowy wykonania świadczenia powinno mieć charakter medyczny, nie zaś służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (na przykład wyników przeprowadzonych badań, analiz lub pomiarów) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Nieporozumieniem jest wymaganie, by w dokumentacji medycznej lekarz wyjaśniał, jakim światopoglądem kieruje się w swym życiu i pracy zawodowej”.

<sup>16</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14, OTK ZU 2015, poz. 143.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

o ich życiu osobistym. Przytoczona wyżej teza Trybunału o niemożności przeprowadzenia testu proporcjonalności wobec braku prawa czy wolności, które można przeciwstawić wolności wynikającej z art. 53 Konstytucji, nie ma uzasadnienia<sup>18</sup>.

Sąd konstytucyjny stwierdził również, że obowiązek informacyjny lekarza o możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych w innej placówce medycznej narusza wolność sumienia. Nie można pomijać, że lekarska klauzula sumienia dotyczy tylko wykonania usług medycznych. Nie należy rozciągać zakresu znaczeniowego klauzuli sumienia na obowiązki informacyjne lekarza, które ze swej istoty mają charakter neutralny, pacjentka sama decyduje, czy podda się zabiegowi. W zdaniu odrębnym sędzia S. Jaśkiewicz-Wronkowska wyraziła pogląd:

Nie zgadzam się przede wszystkim z twierdzeniem Trybunału, że informacja, którą ma przekazać pacjentowi lekarz, jest „współdziałaniem w złu”. Najpierw dlatego, że nie przesądza ona o tym, jaki z niej zostanie uczyniony użytek. Sposób, w jaki następuje wykorzystanie informacji, nie zależy bowiem wprost od niej ani udzielającego jej lekarza. Ponadto, nawet jeżeli istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że pacjent zrealizuje swą decyzję, to czyn, którego dokona z udziałem innego profesjonalisty, nie obciąża sumienia lekarza udzielającego informacji, choć zgodzić się trzeba, że świadomość możliwego wykorzystania informacji może być dla niego trudna<sup>19</sup>.

Sędzia Wronkowska przestrzega w zdaniu odrębnym, że w związku z orzeczeniem TK na żadnym podmiocie nie spoczywa obecnie obowiązek udzielania pacjentowi informacji o tym, gdzie może otrzymać oczekiwane przez niego świadczenie zdrowotne<sup>20</sup>. Zwraca uwagę, że stan prawny po orzeczeniu Trybunału może być kwalifikowany jako niezgodny z art. 68 Konstytucji (prawo do ochrony zdrowia i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Również w komentarzach prawniczych podkreśla się, że nawet skuteczne powołanie się na tak zwaną klauzulę sumienia nie zwalnia lekarza z obowiązku udzielenia pacjentowi rzetelnej informacji, o której mowa w art. 31 ustawy o zawodzie lekarza, ani od poinformowania pacjenta o alternatywnych możliwościach leczenia (art. 7 KEL)<sup>21</sup>.

W omawianym orzeczeniu TK przyznał nadrzędność wolności sumienia ze względu na wywodzenie jej z godności człowieka, ale nie można pominąć, że ochrona zdrowia (art. 68 Konstytucji) ma związek z ochroną życia i godności człowieka (art. 30 i 38 Konstytucji). Jak stwierdza w zdaniu odrębnym sędzia A. Wróbel:

Konstytucja nie ustanawia żadnej abstrakcyjnie zdeterminowanej i absolutnej hierarchii praw i wolności konstytucyjnych, w której pewne prawo lub wolność z założenia ma wyższe miejsce w tej „hierarchii” lub zażywa absolutnego pierwszeństwa przed innymi prawami i wolnościami, co oczywiście nie wyklucza możliwości, że w wyniku rozstrzygnięcia kolizji zgodnie z wymaga-

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, Legalis.

niami konstytucyjnymi (por. art. 31 ust. 3) pewne prawo lub pewna wolność uzyskują pierwszeństwo przed innym prawem lub inną wolnością<sup>22</sup>.

Ochrona zdrowia była również w poprzednich latach przedmiotem rozważań TK w sprawie o sygn. akt K 14/03<sup>23</sup>. W orzeczeniu tym przywołano publikację A. Zolla dotyczącą ochrony zdrowia, który uznał, że

prawo do ochrony zdrowia — jest konstytucyjnie gwarantowane i to nie tylko jako prawo, które nadane zostaje jego adresatom przez władzę państwową, ale jest to prawo podstawowe wynikające z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać<sup>24</sup>.

Tymczasem TK zrezygnował z przeprowadzenia testu proporcjonalności, ze względu na rzekomą trudność uznania, aby „inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia<sup>25</sup>”. Sędziowie TK nie uwzględnili faktu, że wszystkie konstytucyjne prawa człowieka czerpią swój początek z godności człowieka. TK w orzeczeniu K 14/03 podkreśla również, że „system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponent świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości<sup>26</sup>. Trudno w aspekcie równego dostępu do aborcji rozumieć słowa Jarosława Kaczyńskiego, który w odniesieniu do nastrojów społecznych związanych z wyrokiem zakazującym wykonania aborcji z powodu wad letalnych w wywiadzie wypowiedział zdanie: „ale też wiem, że są ogłoszenia w prasie, które każdy średnio rozgarnięty człowiek rozumie i może sobie taką aborcję za granicą załatwić, taniej lub drożej”<sup>27</sup>.

Wydany wyrok TK można uznać za przejaw pravicowego konstytucjonalizmu, który charakteryzuje się specyficznymi cechami. Aby zrozumieć jego istotę i mechanizm funkcjonowania należy zdefiniować, czym jest konstytucjonalizm. Ujmując najprościej: jest to ograniczenie arbitralnej władzy i utrzymanie rządów prawa. Obecnie konstytucjonalizm w Europie Środkowo-Wschodniej przeżywa kryzys, ponieważ próba kopiowania koncepcji demokracji zachodniej do konstytucjonalizmu bez głębszej refleksji czy modyfikacji doprowadziła do buntu, fru-

<sup>22</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku.

<sup>23</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, OTK ZU 2004, poz. 1.

<sup>24</sup> A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2, 2000, nr 8, zacytowane z orzeczenia TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03.

<sup>25</sup> Orzeczenie TK z 7 stycznia 2004 roku, K 14/03.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> E. Olczyk, J. Miziołek „*Nie uprawiamy filozofii tylko politykę*”, „Wprost” 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html> (dostęp: 13.08.2021).

stracji obywateli w licznych kwestiach społecznych<sup>28</sup>. Idea liberalnej demokracji przedstawionej jako ponadczasowy model nie została przyjęta również ze względu na ukształtowane poglądy, tradycję, i wartości, które wpływają na tożsamość konstytucjonalizmu. Podstawą zrozumienia polskiego konstytucjonalizmu jest ocena naszej tożsamości konstytucyjnej, na którą składają się wypracowane wartości wspólne dla społeczeństwa i władzy. Skomplikowane losy historyczne, takie jak okres zaborów, liczne powstania oraz krótki okres niepodległości, nie pozwoliły na stworzenie ugruntowanego konstytucjonalizmu opierającego się na warunkach rządów prawa, które za podstawę uznają prawo wyboru ustroju politycznego przez obywateli, poszanowanie wolności i praw obywateli, własność prywatną oraz wolny rynek<sup>29</sup>. Nie można zapomnieć o tożsamości narodowej składającej się z języka, kultury, religii, losów historycznych, zwyczajów czy tradycji, którą to tożsamość Polacy bardzo dobrze wykształcili. Szansę na kształtowanie własnego konstytucjonalizmu ostatecznie przekreśliły okres komunizmu i konstytucja PRL z 1952. Jak argumentuje Lech Morawski:

Po pierwsze, rządy komunistyczne wykopały przepaść między państwem i obywatelami i po dzień dzisiejszy w świadomości wielu Polaków władza i społeczeństwo należą do innych i wrogich sobie światów. W konsekwencji państwo nie ufa obywatelom, a obywatele nie ufają państwu i nie są skłonni do współdziałania dla dobra publicznego. Po drugie, rządy komunistyczne w dramatyczny sposób pogłębiły podział na tych, którzy byli „za” i tych, którzy byli „przeciw” i podział ten nadal głęboko tkwi w ludzkich sercach i utrudnia wypracowanie wspólnych standardów życia publicznego. Po trzecie, polityka, która „wspaniałomyślnie” wybaczała wszystkim i wszystko, doprowadziła do sklonowania komunistycznego etosu, który stał się podstawą funkcjonowania III RP<sup>30</sup>.

Stan społeczno-polityczny wspólnoty oraz liczne niepowodzenia związane z transformacją ustrojową stały się idealnym gruntem dla rozwoju populizmu w wolnej Polsce.

Polska ze względu na swoją trudną historię i mocno ukształtowaną tożsamość narodową przejawia raczej cechy republikańskiej wizji państwa i konstytucji opartej na ochronie dobra wspólnego niż na liberalnej wizji państwa i konstytucji, kładącej nacisk na prawa jednostki. Liberalna wizja jest często wyrażana przez młodych ludzi, którzy próbują w związku ze zmianami modelu życia zerwać z republikańską wizją państwa.

O republikańskim państwie świadczą liczne cechy, które zostały wyodrębnione przez L. Morawskiego:

- ustrój państwa zbudowany na fundamentach moralnych,
- propagowanie w społeczeństwie cnót republikańskich, takich jak patriotyzm, solidarność, poświęcenie dla dobra wspólnego,

<sup>28</sup> M. Paździora, *Konstytucjonalizm czy dogmatyka konstytucji*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021, s. 39–40.

<sup>29</sup> L. Morawski, *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź” 2012, nr 1, s. 11.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 20.

— ochrona tożsamości narodowej swoich obywateli i deklaracja przywiązania do rodzimych tradycji,

— prawo Kościoła katolickiego do aktywnego udziału w sprawach publicznych i społecznych, dostrzeganie w Kościele najważniejszego sprzymierzeńca w dziele wspierania dobra wspólnego, umacniania tożsamości narodowej oraz krzewienia tych wartości moralnych, na których powinno się opierać życie społeczne<sup>31</sup>.

Dowodem na przyjęty model republikański jest odwołanie się do religijnej definicji sumienia oraz wartości Kościoła katolickiego przez sąd konstytucyjny w celu rozwiązania kolizji pomiędzy normami prawnymi, co prezentuje wyrok K 12/14. Przykładem są ujęcie rozważań na temat istoty sumienia w teorii chrześcijańskiej (nawiązanie do św. Hieronima i Tomasza z Akwinu) i uznanie nadrzędności sumienia<sup>32</sup>. Podczas kontroli konstytucyjnej, jak wskazuje M. Paździora, „całkowicie ignoruje się zmieniający kontekst społeczny w imię zachowania stabilności znaczenia i pewności prawa”<sup>33</sup>, co może mieć związek z przywiązaniem do republikańskiej wizji państwa. Jednakże w odniesieniu do praw kobiet obowiązujące przepisy powinny być interpretowane lub zmieniane zgodnie z wartościami i poglądami obecnymi w społeczeństwie, w którym kobiety mają prawo wyboru. Nie można zapomnieć, że konstytucjonalizm to infrastruktura zarządzania konfliktami i roszczeniami społecznymi (tak zwana polityka konfliktu)<sup>34</sup>. Przy orzekaniu w trudnych sprawach TK ucieka się do argumentacji prawnonaturalnej, religijno-filozoficznej czy historycznej, nie stara się być neutralny światopoglądowo. Może mieć to związek z ukształtowaniem sędziów przez republikańską wizję państwa oraz z życiem w okresie komunizmu. To nie pozwala wczuć się w sytuację i argumentację osób, które nie kierują się wartościami wskazywanymi przez TK. W zdaniu odrębnym omawianego orzeczenia sędzieja S. Biernat zarzucił Trybunałowi „brak zapewnienia niezbędnej równowagi w tej jakże delikatnej materii oraz absolutyzowanie wolności i praw pewnej grupy osób, przy wykazywaniu nieczułości na wolności i prawa innej, liczniejszej, grupy osób”<sup>35</sup>.

Rozszerzona interpretacja lekarskiej klauzuli sumienia wpisuje się w koncepcję absolutystyczną bądź prawnonaturalną. Głównym jej założeniem jest uznanie w procesie decyzyjnym pierwszeństwa sumienia każdej jednostki ponad prawem stanowionym<sup>36</sup>. Koncepcja prawnonaturalna wyłaniająca się z wyroku TK o sygn. akt. K 12/14 dała początek istnieniu zradykalizowanej lekarskiej klauzuli sumienia. Została wykorzystana przez sędziowską argumentację, wnioski i reguły prawne do celów politycznych po to, aby kreować narrację ratowania życia

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 22.

<sup>32</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14.

<sup>33</sup> M. Paździora, *op. cit.*, s. 49–50.

<sup>34</sup> M. Stambulski, *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm...*, s. 58.

<sup>35</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14.

<sup>36</sup> W. Zomerski, *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 2, s. 81.

nienarodzonego. Ogromne znaczenie ma aksjologia Konstytucji RP, której system praw i wolności czerpie podstawę z godności człowieka (art. 30) — tym samym sugeruje swoiste zakotwiczenie w porządku prawnonaturalnym. Jest konstrukcją przyjazną dla populistów, dla których moralność będzie ważniejsza niż ustanowione prawo<sup>37</sup>.

### Działania populistów, czyli nowa polityka praw kobiet

Według badań przeprowadzonych w 2019 roku przez szwedzki think tank Timbro partie populistyczne rozwijają się bardzo szybko i w ciągu czterech lat zwiększyły swoje poparcie o 33%<sup>38</sup>. Czym jest populizm, który to termin używany jest do określania coraz popularniejszych partii politycznych na całym świecie, a szczególnie w Europie Środkowej (Węgry, Polska)? Według J.-W. Müllera „to szczególnie rodzaj moralizującej wyobraźni politycznej i taki sposób postrzegania świata politycznego, który ustawia moralnie czysty i w pełni zjednoczony [...] naród czy lud naprzeciw elitom, ukazywanym jako skorumpowane bądź z innego powodu gorsze moralnie”<sup>39</sup>. Obecnie kobiety w Polsce, które chcą legalnie dokonać terminacji ciąży lub uzyskać antykoncepcję, stają się wykluczone ze społeczeństwa. Ich moralność jest oceniana jako gorsza niż innych kobiet, które ze względu na swój wybór nie chcą dokonać aborcji. Według jednego polityka z PiS „aborcja jest taką samą zbrodnią, jak pedofilia wedle jego oceny, jego sumienia i sumienia wielu ludzi”<sup>40</sup>. Porównanie do pedofilii ma pokazać, że aborcja jest przestępstwem, za które powinno się surowo karać kobiety. Jak wskazują K. Kocemba i M. Stambulski: „założenia populistyczne nie współgrają z ideą praw człowieka: z różnorodnym społeczeństwem, z poszanowaniem praw innych, z pluralizmem stylów życia w przestrzeni publicznej”<sup>41</sup>. Dotychczasowy dyskurs praw człowieka oparty był na liberalizmie, który charakteryzował się założeniem o autonomii jednostki i jej racjonalności<sup>42</sup>. Niestety populiści zaczęli prowadzić własną nową politykę praw człowieka, która jest przeciwieństwem liberalnej polityki. Celem populistów jest doprowadzenie do homogenizacji społeczeństwa, gdzie wszelkie odstępstwa od konserwatywnego wzorca nie są mile widziane<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> *Konstytucja RP*, t. 1.

<sup>38</sup> *Timbro Authoritarian Populism Index*, 2019, <https://populismindex.com/wp-content/uploads/2019/02/TAP2019C.pdf> (dostęp: 13.08.2021).

<sup>39</sup> J.W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017, s. 24.

<sup>40</sup> *Ostra dyskusja w Radiu ZET! Kownacki: Aborcja jest taką samą zbrodnią jak pedofilia; Czarzasty: To haniebne i skandaliczne słowa*, <https://wpolityce.pl/polityka/556458-ostra-dyskusja-w-radiu-zet-poszlo-o-aborcje-i-pedofilie> (dostęp: 13.07.2021).

<sup>41</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 139–140.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 138–139.

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

W katalogu działań dopuszczalnych dla populistów nie mieszczą się wykonywanie legalnej aborcji czy korzystanie ze środków antykoncepcyjnych. Również za rządów PiS parlament uchwalił przepisy stanowiące, że hormonalne środki antykoncepcji, w tym pigułki „dzień po”, są wydawane wyłącznie na receptę wystawioną przez uprawnionego lekarza. Media donoszą, że po wprowadzeniu regulacji coraz więcej lekarzy zasłania się klauzulą sumienia i odmawia wypisywania recept<sup>44</sup>. Ówczesny minister zdrowia K. Radziwiłł argumentował podjęcie decyzji o ograniczeniu dostępu do tabletek „dzień po” nadużywaniem ich przez nastolatki<sup>45</sup>. Twierdzenie ministra było nieudowodnione żadnymi wiarygodnymi danymi, według badań prowadzonych przez firmę badawczą Millward Brown pigułkę „dzień po” stosuje 2% kobiet do 18. roku życia, a największą grupą używającą antykoncepcji awaryjnej były kobiety w przedziale 25–30 lat<sup>46</sup>. Jest to dobry przykład pokazujący, że misją populistycznych rządów jest demonizacja tabletki „dzień po” oraz pozorna ochrona ludu, a w tym przypadku szczególnie młodzieży (czyli przyszłości narodu polskiego), która przez zażywanie tabletek według populistów mogłaby stać się zdegenerowana.

W odwołaniu do prawnonaturalnej koncepcji klauzuli sumienia, do której przychylają się populiści, nie sposób się nie zgodzić z twierdzeniem, że „postulaty prawa natury są zbyt ogólnikowe i mało precyzyjne, by mogły okazać się użyteczne w konfrontacji ze złożoną rzeczywistością społeczeństw industrialnych i postindustrialnych”<sup>47</sup>. Nieostrość oraz szeroki zakres interpretacyjny praw naturalnych dały przyzwolenie populistom na narzucanie kobietom patriarchalnego modelu funkcjonowania kobiet w społeczeństwie na podstawie religijnego systemu wartości. Nie można zapominać, że obecnie Polska jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religijnych i wyznaniowych, co oznacza rozdział państwa od Kościoła, dlatego w sprawach aborcji nie można się kierować tylko doktryną i nauką Kościoła katolickiego. Neutralność, jak definiuje P. Borecki, oznacza bezstronność państwa, które powinno zachować „równą odległość” w stosunku do wszystkich występujących w społeczeństwie postaw światopoglądowych<sup>48</sup>. Przy rozważaniu tak delikatnych kwestii jak aborcja należy więc uwzględnić w równym stopniu różne poglądy i wartości społeczeństwa, tak aby doprowadzić do porozumienia społecznego.

<sup>44</sup> *Lekarz z prywatnej przychodni nie chciał wypisać recepty na antykoncepcję. Jest zawieszony*, <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Odmowil-wypisania-recepty-na-antykoncepcje-bo-klauzula-sumienia> (dostęp: 13.07.2021).

<sup>45</sup> M. Chrzczonowicz, *Nastolatki opychają się pigułkami dzień po. Są badania, które dementują bzdurę Radziwiłła*, <https://oko.press/nastolatki-opychaja-sie-pigulkami-dzien-sa-badania-ktore-dementuja-bzdure-radziwilla/> (dostęp: 13.07.2021).

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

<sup>47</sup> W. Zomerski, *op. cit.*, s. 82.

<sup>48</sup> P. Borecki *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4, s. 20.

Według populistów sprzeciw sumienia ma również służyć dobru wspólnemu, jednak jest to nieprawdziwe twierdzenie, ponieważ prowadzi do wykluczenia społecznego kobiet, którym odmawia się legalnych aborcji. Każdemu w państwie należy umożliwiać egzekwowanie swoich praw. Nawet jeżeli lekarz powołuje się na klauzulę sumienia, to powinien udzielić informacji, gdzie świadczenie medyczne będzie mogło być wykonane, co podkreślają zdania odrębne w wyroku TK z dnia 7 października 2015 roku w sprawie o sygn. K 12/14. W kontekście klauzuli sumienia czy aborcji należy zdefiniować stosunek społeczeństwa do wyroków sądu konstytucyjnego. A. Margalit wskazuje na konstrukcję społeczeństwa przyzwoitego

walczącego z warunkami stanowiącymi uzasadnienie dla osób mu podlegających, by uważały się one za upokorzone<sup>49</sup>. Społeczeństwo jest przyzwoite, jeżeli jego instytucje nie działają w sposób, który daje ludziom znajdującym się w zasięgu władzy tych instytucji uzasadnione powody, aby uznawali się za upokorzonych<sup>50</sup>.

Z definicji zaproponowanej przez A. Margalita wynika, że społeczeństwo powinno się przeciwstawiać działaniom państwa i nie być obojętne na działania ustawodawcze, które prowadzą do dyskryminacji (upokorzenia) pewnych grup społecznych, jak na przykład kobiety, mniejszości seksualne, uchodźcy. Struktura państwowości wraz z ustanowionymi instytucjami może prowadzić do kształtowania społeczeństwa upokarzającego, ponieważ cechą naturalną państw było i nadal jest prowadzenie wojny wobec wrogów, czyli również wobec społeczeństw, którym próbowano narzucić nowe zasady i reguły życia. Obecnie, w czasach umiarkowanego pokoju na świecie, państwa wewnątrznie próbują prowadzić różne „wojny domowe” pomiędzy różnymi grupami społecznymi, wykorzystując przy tym różnorodność światopoglądową społeczeństwa. Według A. Margalita „upokarzające społeczeństwo rani tych, którzy powinni zostać upokorzeni — ludzi dumnych, natomiast ludzi o wyższej moralności, ludzi pokornych — nie sposób w ogóle poniżyć”<sup>51</sup>. Za ludźmi dumnymi kryją się osoby, które wyróżniają się w społeczeństwie ze względu na poglądy, światopogląd, a ludzie pokorni przyjmują znany od lat, panujący, niezmienny system wartości. Pokorni wyróżniają się wyższością moralną, a jednymi z charakterystycznych cech populistów są postrzeganie świata w kategoriach moralności i tworzenie homogenicznego narodu, który będzie podporządkowany jednym wartościom. Sposób sprawowania władzy oraz przyznanie pierwszeństwa określonym wartościom doprowadził do modyfikacji praw przysługujących człowiekowi, a populistyczne rządy często dążą do ograniczenia praw jednych grup obywateli na rzecz innych podmiotów. Instytucje rządzące sprawują opresyjną władzę nad osobami, które im podlegają, zmieniają hierarchię priorytetów swoich obywateli<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> A. Margalit, *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1, s. 86.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 86.

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

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 90.



W kategoriach zaprezentowanych przez A. Margalita nie można określić społeczeństwa polskiego mianem przyzwoitego. Rządy PiS zwiększyły polaryzację społeczeństwa na płaszczyźnie wartości i światopoglądów w różnych obszarach życia społecznego, co doprowadziło do nieposzanowania praw różnych grup społecznych, a w konsekwencji do dyskryminacji kobiet czy mniejszości seksualnych<sup>53</sup>. Nastąpił podział społeczeństwa również w kwestii praw reprodukcyjnych. Można wyróżnić obrońców życia (przeciwników aborcji w każdym przypadku) oraz osoby utrzymujące lub liberalizujące kompromis aborcyjny. Według najnowszych badań z 2021 roku przeprowadzonych przez CBOS poglądy Polaków w kwestiach społeczno-politycznych są coraz bardziej liberalne. Za prawnym zakazem przerywania ciąży opowiada się dziś 29% badanych (o dziesięć punktów procentowych mniej niż dwa lata temu)<sup>54</sup>. Ograniczenia w tak delikatnej kwestii jak aborcja mają negatywne skutki, co prowadzi do dyskryminacji i pozbawienia godności kobiet. Czym jest więc dyskryminacja, która dotyka kobiety? Definicję podaje w swoim artykule M. Reisigl. Skupił się on na dyskryminacji społecznej, która jest pojęciem prawnym i politycznym związanym z pogwałceniem zasady sprawiedliwości<sup>55</sup>. Definiując pojęcie dyskryminacji społecznej, należy wyodrębnić pięć elementów: 1) sprawców należących do konkretnej grupy społecznej, która posiada przyzwolenie i narzędzia do dyskryminacji (pozwolenie władzy); 2) grupę osób, których dotyka dyskryminacja; 3) działanie dyskryminujące lub proces dyskryminujący, w których wyniku naruszone zostają zasada sprawiedliwości bądź prawa człowieka; 4) cechę wyróżniającą lub element, na którym można oprzeć dyskryminację (na przykład „rasa”, „płeć”, „język” czy „orientacja seksualna”); 5) „osobę lub grupę osób, w porównaniu do której ktoś jest uznawany za dyskryminowanego”<sup>56</sup>. W Polsce grupą dyskryminującą są partia rządząca i instytucje państwowe, które wobec kobiet stosują działania ograniczające konstytucyjne prawa. Rząd PiS poprzez ustawodawczą działalność w zakresie popierania projektów ustaw, które praktycznie zakazywałyby aborcji, czy składanie wniosku przez posłów do upolitycznionego TK o zbadanie zgodności z konstytucją ustawy o planowaniu rodziny utrwala wizerunek państwa nieprzyjaznego kobietom.

W Polsce najwięcej terminacji ciąży dokonywanych jest w związku ze stwierdzeniem ciężkich i nieodwracalnych wad płodu, według statystyk zabiegi ze względu na przywołaną przesłankę w 2019 roku stanowiły 98% wszystkich przy-

<sup>53</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 139–140.

<sup>54</sup> CBOS: *opinie Polaków są coraz bardziej liberalne*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-08-05/cbos-opinie-polakow-sa-coraz-bardziej-liberalne/> (dostęp: 18.08.2021).

<sup>55</sup> M. Reisigl, *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przepiórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3, s. 29.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 29–32.

padków kwalifikujących do aborcji<sup>57</sup>. Odmowa dokonania aborcji przy pozytywnych wskazaniach naraża zdrowie kobiet, czego przykładem jest sprawa Alicji Tysiąc przeciwko Polsce<sup>58</sup>. Po wydaniu przez TK kontrowersyjnego wyroku z dnia 22 października 2020 roku o sygn. akt K 1/20 uchylającego możliwość przerywania ciąży z powodu ciężkich i nieuleczalnych wad płodu doprowadzi *de facto* do ograniczenia prawa do aborcji. Jeżeli lekarze coraz częściej stosują klauzulę sumienia, dochodzi do całkowitego zakazu aborcji. Przywołany wyrok TK diametralnie ograniczył prawa reprodukcyjne Polek. Do 27 stycznia 2021 roku zgodnie z art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z późn. zm.) przerwanie ciąży mogło być dokonane przez lekarza, gdy: 1. ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; 2. badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; 3. zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Można się zastanawiać, czy dotychczasowy kompromis aborcyjny zawarty w ustawie o planowaniu rodziny był dobrym rozwiązaniem i wystarczającym instrumentem ochrony kobiet oraz czy spełnił oczekiwania społeczne.

Kolejną grupą, w którą wymierzono wyrok TK o sygn. akt. K 1/20, są lekarze, którzy będą decydować, czy ciąża będzie zagrażać zdrowiu i życiu kobiety, jeżeli stwierdzono wady płodu. Lekarze będą postawieni przed trudnymi wyborami między ryzykiem odpowiedzialności karnej za niezgodne z prawem przerwanie ciąży a ryzykiem odpowiedzialności cywilnej i zapłaty zadośćuczynienia oraz odszkodowania za nieuzasadnione niepoinformowanie o wadach letalnych lub odmowę terminacji ciąży, gdy zagraża ona życiu lub zdrowiu kobiet<sup>59</sup>. Niestety przed opublikowaniem wyroku TK lekarska klauzula sumienia stała się

<sup>57</sup> *Terminacja ciąży w 2019 roku – dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, Fundacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/> (dostęp: 14.08.2021r).

<sup>58</sup> Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03). Trzech lekarzy uznało, że choroba pacjentki, czyli poważna krótkowzroczność ze zmianami patologicznymi na siatkówce, uniemożliwia ciążę i poród, gdyż może to stanowić poważne zagrożenie dla jej zdrowia i życia. Niestety żaden z trzech lekarzy nie chciał wystawić zaświadczenia pozwalającego dokonać legalnej aborcji, ponieważ odklejenie się siatkówki nie było jednak okolicznością pewną. Kobiecie po urodzeniu dziecka znacznie pogorszył się wzrok. Stwierdzono wylew krwi do płamki żółtej w jej prawym oku oraz dalsze pogorszenie stanu siatkówki w lewym oku. Alicję Tysiąc uznano za poważnie niepełnosprawną. Wyrok ETPCz uznał, że Polska naruszyła art. 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, pozbawiając skarżącą poszanowania życia prywatnego.

<sup>59</sup> M. Sygut, *Aborcja po wyroku TK: lekarze obawiają się utraty pracy i odpowiedzialności karnej*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Aborcja-po-wyroku-TK-lekarze-obawiaja-sie-utraty-pracy-i-odpowiedzialnosci-karnej,218567,2.html> (dostęp: 14.08.2021).

ochroną przed odpowiedzialnością dla lekarzy, którzy nie chcą podejmować się dokonania zabiegu aborcji pomimo istniejących legalnych przesłanek medycznych. Podczas posiedzenia Sejmu jedna z posłanek przywołała sytuację kobiety, która została zakwalifikowana do legalnej terminacji ciąży z powodu wad płodu (wyrok nie miał mocy obowiązującej), jednak szpital odmówił przyjęcia na oddział w celu wykonania zabiegu<sup>60</sup>. Lekarze mimo nieopublikowania wyroku i istniejących licznych uchybień w trakcie jego wydawania (na przykład wadliwie wybrany skład sędziowski) dla własnego bezpieczeństwa zasłaniali się klauzulą sumienia, ponieważ bali się możliwości sankcji oraz stygmatyzacji ze strony partii rządzącej. Posłanka wskazywała, że pomimo nieobowiązania wyroku jego skutki były widoczne po jego ogłoszeniu, w internecie można było znaleźć takie komunikaty jak: „Szpital Bielański wstrzymuje zabieg aborcji”, „Zabiegi aborcji na Polnej wstrzymane”, „Są wątpliwości prawne, aborcja w zawieszaniu”, „W szpitalu w Hławie wszyscy lekarze zgłosili klauzulę sumienia”<sup>61</sup>. Takie sytuacje świadczą o istniejącym strachu wśród lekarzy oraz pogorszeniu świadczenia usług medycznych. Jednocześnie klauzula sumienia przyjmuje odmienne znaczenie niż dotychczas, obecnie uznawana jest za przywilej, który ma na celu wywyższenie moralne lekarzy. Lekarze korzystający z klauzuli sumienia jawią się jako osoby, które najlepiej wiedzą, co jest dobre dla kobiety, bez względu na to, jaka jest jej sytuacja osobista czy materialna. Działanie lekarzy jest przejawem paternalizmu, który „rości sobie pretensje, by przemawiać w imieniu prawdziwych interesów jednostek. Paternalizm jest upokarzający w tym sensie, że traktuje ludzi jak niedojrzałych”<sup>62</sup>.

Obecnie spory o kształt klauzuli sumienia odżywiają w związku z zaniedbaniami poprzednich rządów. Nie uregulowały one na poziomie administracyjnym efektywnego rozwiązania, które pozwoliłoby kobietom uzyskać informację o placówce medycznej przeprowadzającej legalnie aborcję. Również rozwijające się zjawisko strategicznej litygacji, które polega na prowadzeniu postępowań sądowych w interesie publicznym, nie doprowadziło do zwiększenia efektywności praw kobiet. Jej celem jest dokonywanie zmian w przestrzeni publicznej, aby odejść od obowiązującej praktyki stosowania praw. W przypadku wyroków dotyczących klauzuli sumienia i aborcji mamy przykład negatywnej strategicznej litygacji jako narzędzia zmiany treści praw, obniżającej standard ochrony praw kobiet w Polsce kosztem poszerzenia praw płodów.

<sup>60</sup> Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu posłanki Moniki Falej. Posiedzenie nr 23 w dniu 15 grudnia 2020, [http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA\\_WYP&id=080](http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=080) (dostęp: 21.06.2022).

<sup>61</sup> *Ibidem.*

<sup>62</sup> *Ibidem.*

## Klauzula sumienia wykorzystywana przez przedstawicieli innych zawodów

Coraz częściej klauzula sumienia jest wykorzystywana przez przedstawicieli różnych zawodów, którzy nie świadczą pomocy lekarskiej. Niespotykane jak do tej pory na tak dużą skalę zjawisko powoływania się na klauzulę sumienia spowodowane jest prawdopodobnie polityką dyskryminacyjną rządu, która związana jest z uprzywilejowaniem wartości uznanych tylko przez część społeczeństwa. Koncepcja absolutystycznej lekarskiej klauzuli sumienia rodzi ryzyka. Jak wskazuje W. Zomerski:

Wśród możliwych czynników ryzyka związanych z przyjęciem absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia zwraca się uwagę na możliwą destabilizację porządku prawnego, w którym na sprzeciw sumienia zaczną powoływać się kolejne grupy zawodowe, jak np. nauczyciele, dziennikarze, farmaceuci czy urzędnicy<sup>63</sup>.

Obecnie grupą najczęściej korzystającą z klauzuli sumienia są farmaceuci. Uregulowana ustawą prawo farmaceutyczne klauzula zdrowia, która na przestrzeni ostatnich lat była kilkakrotnie nowelizowana, odnosi się do odmowy wykonania każdej usługi farmaceutycznej, o której mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 roku o zawodzie farmaceuty, jeżeli jej wykonanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta lub innych osób oraz jeżeli przy wydaniu produktu leczniczego, wyrobu medycznego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego zostanie spełniony jeden z ustawowych warunków<sup>64</sup>. Klauzuli zdrowia nie można utożsamiać z lekarską klauzulą sumienia, jednak od 2017 roku Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich walczyło i prawdopodobnie będzie walczyć w przyszłości o możliwość ustanowienia dla przedstawicieli swojego zawodu własnej klauzuli sumienia, która umożliwi odmowę sprzedaży określonych środków medycznych<sup>65</sup>. Jak można przeczytać na stronie internetowej stowarzyszenia, farmaceuci chcą mieć swobodę w decydowaniu, czy sprzedawać takie produkty jak hormonalne środki antykoncepcyjne, tabletki „dzień po”, wkładki domaciczne. Farmaceuci uznali, że „są to produkty, których mechanizm działania może wpływać na początek życia ludzkiego, a co za tym idzie, może się przyczyniać do jego zniszczenia”<sup>66</sup>.

Uznano, że odmowę sprzedaży środków przepisywanych na receptę (antykoncepcja hormonalna) należy zgłaszać do wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych lub Naczelnej Rady Farmaceutycznej<sup>67</sup>. Działanie farmaceutów

<sup>63</sup> W. Zomerski, *op. cit.*, s. 82.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. ze zmianami Dz.U. z 2021 r. poz. 974).

<sup>65</sup> Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich, <https://www.sfkp.pl> (dostęp: 13.07.2021).

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Kiedy farmaceuta nie może odmówić wydania środków antykoncepcyjnych*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/303299915-Kiedy-farmaceuta-nie-moze-odmowic-wydania-srodkow-antykoncepcyjnych.html> (dostęp: 13.07.2021).

jest niedozwolonym zachowaniem, które może narażać życia pacjenta, ponieważ farmaceuta nie zna przyczyny przepisania środków przez uprawnionego lekarza. Warto wskazać na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Pichon i Sajous przeciwko Francji*, gdzie ETPCz zauważył, że „tak długo, jak sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna, dostępna na podstawie recepty wystawionej przez lekarza, a preparaty te możliwe są do nabycia jedynie w aptece, farmaceuci nie mają prawa narzucać innym swoich przekonań moralnych, odmawiając sprzedaży leku”<sup>68</sup>.

Kolejna sprawa nie dotyczy praw reprodukcyjnych kobiet, ale prezentuje próbę powołania się na klauzulę sumienia przez prywatnych przedsiębiorców w obszarze gospodarczym, szczególnie w świadczeniu usług. Słynna sprawa „drukarka z Łodzi”, który odmówił świadczenia profesjonalnej usługi poligraficznej dla organizacji działającej na rzecz osób o orientacji homoseksualnej, jest przykładem uznania sumienia za wartość nadrzędną. Drukarz dopuścił się naruszenia art. 138 kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.). Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł, że indywidualny światopogląd czy subiektywne rozumienie wyznawanej religii nie mogą stanowić uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia w rozumieniu art. 138 k.w.<sup>69</sup> Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny skierował do Sądu Najwyższego kasację od wyroku w sprawie drukarza, wniósł o jego uniewinnienie, ale SN nie uwzględnił wniosku kasacyjnego. Podczas konferencji prasowej Prokurator Generalny skomentował wyrok SN: „Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko wolności. Stanął po stronie przemocy państwa w służbie ideologii aktywistów homoseksualnych. Mam nadzieję, że wolność w Polsce nie będzie ograniczana”. Drukarz odmówił wykonania zlecenia, bowiem treści były sprzeczne z wartościami, które wyznawał<sup>70</sup>. Prokurator wystąpił z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 138 k.w., gdyż uznał:

Dzisiejszy wyrok Sądu Najwyższego jest złym znakiem i sygnałem. Mam nadzieję, że wolność w Polsce nie będzie ograniczana i Trybunał Konstytucyjny wypowie się co do wniosku, jaki skierowałem. Jeśli Trybunał Konstytucyjny nie wyeliminuje tego przepisu, który stał się podstawą wydania wyroku przeciwko drukarzowi, to będę podejmował działania zmierzające do wyeliminowania tego przepisu<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 października 2001 roku w sprawie *Pichon i Sajous vs. Francja* (skarga nr 49853/99).

<sup>69</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 roku, V Ka 557/17. W uzasadnieniu wyroku: „Oddanie prawa poszczególnym ludziom do kierowania się w przestrzeni publicznej czy też w obrocie gospodarczym swoim subiektywnym rozumieniem wyznawanej religii nie może być przez państwo akceptowane i usprawiedliwane. Mogłoby to doprowadzić do niezwykle groźnych precedensów, a w skrajnych przypadkach do kompletnego chaosu”.

<sup>70</sup> Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie drukarza skazanego za odmowę druku plakatów LGBT fragment wystąpienia Prokuratora Generalnego, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/wyrok-sadu-najwyzszego-w-sprawie-drukarza-skazanego-za-odmowe-druku-plakatow-lgbt/> (dostęp: 17.08.2021).

<sup>71</sup> *Ibidem*.

Ostatecznie TK w orzeczeniu z dnia 26 czerwca 2019 roku o sygn. akt K 16/17 uznał, że art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP<sup>72</sup>. W zdaniu odrębnym sędzia L. Kieres ujawnia pewien paradoks w działaniu i słowach Prokuratora Generalnego

Warto by było wyjaśnić także, dlaczego Sejm i Prokurator Generalny obecnie krytycznie oceniają art. 138 k.w., który zaledwie kilka miesięcy wcześniej Prokurator Generalny wymienił wówczas art. 138 k.w. jako jedno z „unormowań równościowych i antydyskryminacyjnych”, którymi Polska „może się poszczycić”<sup>73</sup>.

Działanie Prokuratora Generalnego pokazuje stronniczość oraz stosowanie absolutystycznej koncepcji klauzuli sumienia. W prezentowanej sprawie widać działania populistyczne polegające na dyskryminowaniu mniejszościowej grupy społecznej (osoby LGBT). Prokurator Generalny za pomocą instytucji prawnych, które zastosował instrumentalnie (możliwość wniesienia kasacji czy wniosku do TK), doprowadził do obniżenia standardu ochrony konsumentów, na co uwagę zwraca w zdaniu odrębnym sędzia L. Kieres<sup>74</sup>. Podglądu tego niestety nie podzielił TK, który uznał, że zaskarżony artykuł z kodeksu wykroczeń nie jest przydatny „ani do ochrony interesów ekonomicznych konsumentów, ani do ochrony niematerialnych interesów konsumentów, ani wreszcie do ochrony przed działaniami antydyskryminacyjnymi”<sup>75</sup>. Niestety zaprezentowany wyrok może doprowadzić do coraz częstszych sytuacji odmowy przez przedsiębiorców usług ze względu na odmienną wartość, przekonania, poglądów politycznych czy prezentowanego stylu życia konsumenta.

## Zakończenie

Powyższa analiza wskazuje, że radykalizacja klauzuli sumienia jest zjawiskiem, które wyklucza i narusza prawa kobiet. Jest narzędziem dyskryminacji kobiet, czego skutkiem jest ograniczenie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (na przykład legalnego zabiegu terminacji ciąży) finansowanej ze środków publicznych, do której mają prawo obywatele. Możemy zauważyć, że populisci starają się dążyć do iluzorycznego godnego standardu opieki zdrowotnej, ale jednocześnie ograniczają prawa kobiet, czego przykładem są orzeczenia analizowane w niniejszym tekście. Nieodzownym elementem toczącego się sporu o prawa reprodukcyjne kobiet jest lekarska klauzula sumienia, za pomocą której lekarze kształtują dostęp do opieki medycznej. Przyjęcie jej absolutystycznej koncepcji stało się po-

<sup>72</sup> Orzeczenie TK z dnia 26 czerwca 2019 roku, K 16/17, OTK ZU 2019, poz. 49.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

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

czątkiem radykalizacji praw kobiet. Populiści w celu obniżenia standardu praw kobiet zastosowali dyskryminację, polaryzację społeczeństwa, instytucje państwowe, moralność oraz wartości chrześcijańskie. Nie należy zapominać, że działania populistów doprowadziły do aktywizacji pewnych grup społecznych, które również w swoich zawodach coraz częściej uzewnętrzniają klauzule sumienia, co prowadzi do dyskryminacji mniejszościowych grup społecznych. Niedawne zmiany związane z ograniczeniem liczby przesłanek umożliwiających dokonanie legalnej aborcji są niebezpiecznymi działaniami wobec kobiet, ponieważ kolejnym krokiem może być całkowity zakaz aborcji, co doprowadzi do naruszenia podstawowych praw kobiet oraz uznania państwa za coraz mniej demokratyczne.

## Bibliografia

### Literatura

- Borecki P., *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4.
- Drozdowicz Z., *Katolickie sumienie. Kilka wątpliwości*, „Przegląd Religioznawczy” 274, 2019, nr 4.
- Graff A., *Świat bez kobiet. Pleć w polskim życiu publicznym*, Warszawa 2021.
- Kocemba K., Stambulski M., *Gotowanie żaby: historia prawicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, „Kultura Liberalna” 616, 2020, nr 46, <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/>.
- Kocemba K., Stambulski M., *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Margalit A., *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1.
- Morawski L., *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więzy” 2012, nr 1.
- Müller J.-W., *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Nawrot O., *Glosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r. (sygn. akt K 12/14)*, „Przegląd Sejmowy” 135, 2016, nr 4.
- Paździora M., *Konstytucjonalizm czy dogmatyka konstytucji*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- Reisigl M., *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przepiórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
- Sobas M., *Poszukując podstaw prawnych odmowy wydania leku przez aptekarza — czyli kilka uwag na tle wolności sumienia polskiego farmaceuty*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019 (zeszyt specjalny).
- Stambulski M., *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.
- Winczorek P., *Wolność wyznaniowa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 4.
- Zomerski W., *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 2.

## Orzeczenia

- Orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 2004 roku o sygn. akt K 14/03, OTK ZU 2004, poz. 1.  
 Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku o sygn. akt K 12/14, OTK ZU 2015, poz. 143.  
 Orzeczenie TK z dnia 26 czerwca 2019 roku o sygn. akt K 16/17, OTK ZU 2019, poz. 49.  
 Orzeczenie TK z dnia 22 października 2020 roku o sygn. akt K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4.  
 Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 roku o sygn. akt. V Ka 557/17.  
 Wyrok ETPCz z dnia 2 października 2001 roku w sprawie *Pichon i Sajous v. Francja* (skarga nr 49853/99).  
 Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790).  
 Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. ze zmianami Dz.U. z 2021 r. poz. 974).

## Źródła internetowe

- CBOS: *opinie Polaków są coraz bardziej liberalne*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-08-05/cbos-opinie-polakow-sa-coraz-bardziej-liberalne/>.
- Fal M., *Klauzula sumienia w bardzo wątpliwej praktyce. „Pacjentka słyszy: Nie zrobimy aborcji i już. Albo że płód się nie kwalifikuje...”*, [https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula\\_sumienia\\_w\\_bardzo\\_watpliwiej\\_praktyce\\_\\_Pacjentka.htm](https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula_sumienia_w_bardzo_watpliwiej_praktyce__Pacjentka.htm).
- Gorczyca A., *Urządzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,25388401,urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitalne-nie-wykonuja-aborcji.html?disableRedirects=true>
- Kiedy farmaceuta nie może odmówić wydania środków antykoncepcyjnych*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/303299915-Kiedy-farmaceuta-nie-moze-odmowic-wydania-srodkow-antykoncepcyjnych.html>.
- Lekarz z prywatnej przychodni nie chciał wypisać recepty na antykoncepcję. Jest zawieszony*, <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Odmowil-wypisania-recepty-na-antykoncepcje-bo-klauzula-sumienia>.
- Nastolatki opychają się pigułkami dzień po. Są badania, które demontują bzdurę Radziwiłła*, <https://oko.press/nastolatki-opychaja-sie-pigulkami-dzien-sa-badania-ktore-dementuja-bzdure-radziwilla/>.
- Olczyk E., Miziołek J., *„Nie uprawiamy filozofii tylko politykę”*, „Wprost” 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html>.
- Ostra dyskusja w Radiu ZET! Kownacki: Aborcja jest taką samą zbrodnią jak pedofilia; Czarzasty: To haniebne i skandaliczne słowa*, <https://wpolityce.pl/polityka/556458-ostra-diskusja-w-radiu-zet-poszlo-o-aborcje-i-pedofilie>.
- Prawo do klauzuli sumienia jest — ale informacji o jego stosowaniu i skutkach nie ma*, <https://konkret24.tvn24.pl/zdrowie,110/prawo-do-klauzuli-sumienia-jest-ale-informacji-o-jego-stosowaniu-i-skutkach-nie-ma,1040151.html>.
- RPO w sprawie braku w woj. podkarpackim podmiotów przeprowadzających zabiegi przerwania ciąży w przypadkach dopuszczonych ustawą*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-braku-w-woj-podkarpackim-podmiotow-przeprowadzajacych-zabiegi-przerwania-ciazy-w>.



Sygut M., *Aborcja po wyroku TK: lekarze obawiają się utraty pracy i odpowiedzialności karnej*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Aborcja-po-wyroku-TK-lekarze-obawiaja-sie-utracy-pracy-i-odpowiedzialnosci-karnej,218567,2.html>.

*Terminacja ciąży w 2019 roku — dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, Fundacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/>.

*Timbro Authoritarian Populism Index*, 2019, <https://populismindex.com/wp-content/uploads/2019/02/TAP2019C.pdf>

Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu posłanki Moniki Falej. Posiedzenie nr 23 w dniu 15 grudnia 2020, [http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA\\_WYP&id=080](http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=080).

*Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie drukarza skazanego za odmowę druku plakatów LGBT fragment wystąpienia Prokuratora Generalnego*, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/wyrok-sadu-najwyzszego-w-sprawie-drukarza-skazanego-za-odmowe-druku-plakatow-lgbt/>.



**Kamil Sobański**  
ORCID: 0000-0003-2889-6139  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.8>

## **Prawa osób z niepełnosprawnościami a strategiczna litygacja w czasach populizmu**

**JEL Classification:** K30, K38, K39

**Słowa kluczowe:** niepełnosprawność, prawa człowieka, strategiczna litygacja, populizm

**Keywords:** disability, human rights, strategic litigation, populism

**Abstrakt:** Celem artykułu jest przedstawienie sytuacji osób z niepełnosprawnościami w kontekście populizmu i strategicznej litygacji. W artykule skupiam się na analizie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych. Najpierw przedstawiam tło społeczne, w jakim należy osadzić orzeczenie Trybunału. W dalszej części dokonuję rekonstrukcji wyroku, której głównym założeniem jest wskazanie najważniejszych punktów uzasadnienia orzeczenia. Następnie omawiam wnioski z rekonstrukcji wyroku. W kolejnych fragmentach przybliżam spojrzenie na argumentację Trybunału i innych stron procesu przez pryzmat definicji upokorzenia zaproponowanej przez Avishaia Margalita. Odnoszę je do strategicznej litygacji i jej braku we wskazanej sprawie. Na koniec badam wpływ populizmu na realizację wyroku oraz sytuację osób z niepełnosprawnościami. Pewne fragmenty uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego mogą prowadzić do upokorzenia grupy osób z niepełnosprawnościami, podobnie jak brak realizacji tego wyroku przez ustawodawcę. Stawiam tezę, że nie doszło do strategicznej litygacji, albowiem nie było możliwości narracyjnej i siły politycznej opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami. Ponadto podkreślam, że populizm przyczynia się do kierowania nowych świadczeń socjalnych dla tej grupy, które nie przekładają się na realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

### **The rights of people with disabilities and strategic litigation in times of populism**

**Abstract:** The aim of the article is to present the situation of people with disabilities in the context of populism and strategic litigation. The author analyzes the judgment of the Polish Constitutional Tribunal on benefits for carers of people with disabilities. Certain fragments of the justification of the judgment of the Constitutional Tribunal may lead to the humiliation of the group of people with disabilities, as well as the lack of implementation of this judgment by the legislator. The author formulates the thesis that strategic litigation did not occur due to the lack of narrative capacity and political power of the guardians of adult people with disabilities. Moreover, the author emphasizes that populism contributes to directing new social benefits for this group, which do not translate into the implementation of the judgment of the Constitutional Tribunal.

## Prawa osób z niepełnosprawnościami w Polsce

Pod koniec 2020 roku w dyskursie publicznym ponownie pojawił się temat ochrony życia w związku z wydaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zakazu aborcji w sytuacji, kiedy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu<sup>1</sup>. W zdaniach odrębnych do niniejszego wyroku pojawiał się argument za niemożliwością ograniczenia aborcji ze względu na wady płodu, dlatego że wsparcie rodzin z dziećmi z niepełnosprawnością jest niewystarczające. Jednocześnie można było się spotkać z narracją, że ich sytuacja stopniowo poprawia się i zmierza w dobrym kierunku<sup>2</sup>.

Podczas pierwszego protestu opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami, który odbył się w marcu 2014 roku, politycy partii obecnie rządzącej w Polsce — wtedy będący w opozycji — brali w nim udział i wspierali osoby strajkujące; co więcej, jeden z posłów tej partii stwierdził, że presja wywierana za pomocą protestów jest jedynym sposobem na osiągnięcie celu. Skrytykował też rząd za cyniczne działania polegające na przesunięciu funduszy, które były przeznaczone na świadczenia, na drogi<sup>3</sup>. Populiści często podkreślają, że wykonują pracę na rzecz poprawy sytuacji osób wykluczonych. Z kolei według P. Wileśa do cech charakterystycznych dla populizmu zalicza się skierowanie swojej narracji w kierunku osób wykluczonych<sup>4</sup>.

Drugi z najgłośniejszych, w ostatnich latach, protestów osób z niepełnosprawnościami i ich opiekunów odbył się w 2018 roku; co warto podkreślić, z protestującymi spotkało się wielu polityków partii rządzącej, w tym prezydent A. Duda<sup>5</sup>. Podczas protestu doszło do przepychanek ze Strażą Marszałkowską, która nie wyrażała zgody na wywieszenie baneru w oknie<sup>6</sup>, oraz do ograniczenia dostępu do toalety czy windy dla osób strajkujących<sup>7</sup>. Takie zachowania

<sup>1</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku (K 1/20).

<sup>2</sup> *Posłanka PiS: państwo doloży wszelkich starań, żeby edukować młodzież, która nie wie, co robi na ulicach*, <https://tvn24.pl/polska/protesty-po-orzeczeniu-tk-ws-aborcji-poslanki-pis-o-edukowaniu-mlodziezy-ktora-nie-wie-co-robi-na-ulicach-4733431> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>3</sup> M. Różański, *Kolejny protest. Tym razem opiekunów osób dorosłych*, <http://www.niepelnospawni.pl/ledge/x/181182> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>4</sup> P. Wiśniewska, *Oblicza populizmu grupy Europa Wolności i Demokracji Bezpośredniej*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017, s. 113.

<sup>5</sup> A. Greniuk, T. Przybyszewski, *Protest w Sejmie. Kalendarium. Dzień po dniu*, <http://www.niepelnospawni.pl/ledge/x/650943> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>6</sup> *Protestujący chcieli wywiesić baner w Sejmie. Interwencja Straży Marszałkowskiej*, <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/protestujacy-chcieli-wywiesic-baner-w-sejmie-interwencja-strazy-marzalkowskiej/pnsw7ej> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>7</sup> *Protestujący w Sejmie dostali zakaz korzystania z wind. Ograniczono też dostęp do łazienki*, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,23454634,protestujacy-w-sejmie-dostali-zakaz-korzystania-z-wind-ograniczono.html> (dostęp: 25.08.2021).

względem osób z niepełnosprawnościami można uznać przez pryzmat tekstu „Upokorzona” codzienność osób niepełnosprawnych za upokarzające, ze względu na utrudnienie wykonywania codziennych czynności przez osoby z niepełnosprawnościami<sup>8</sup>.

Poza protestami szansą na zwiększenie praw dla osób z niepełnosprawnościami może być również przeprowadzenie strategicznej litygacji. M. Ramsden i K. Gledhill wyróżnili cztery elementy definiujące strategiczną litygację: osiągnięcie wyższego celu ważniejsze niż samo rozstrzygnięcie na korzyść klienta; wpływ skutków indywidualnej sprawy na inne rozstrzygnięcia; zmiana nastawienia społeczeństwa bądź dokonanie politycznej reformy; możliwość przeprowadzenia w różnych sądach, w tym w sądzie konstytucyjnym<sup>9</sup>. Z kolei, jak wskazują J.A. Rybczyńska i M. Płoska-Pecio, strategiczna litygacja może zachodzić w formie listu przyjaciela sądu (*amicus curiae*)<sup>10</sup>. Dopuszczalny jest udział organizacji pozarządowych jako przyjaciela sądu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym<sup>11</sup>.

Warto jednak zwrócić uwagę, że ważny dla wielu środowisk opiekunów osób z niepełnosprawnościami wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych nie został zrealizowany<sup>12</sup>. Szczególne znaczenie realizacji tego wyroku potwierdza protest opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami, którego jeden z postulatów właśnie tego dotyczył<sup>13</sup>. Według rządowych danych w Polsce ponad 3 mln osób ma prawne potwierdzenie swojej niepełnosprawności, jednak grupa osób z niepełnosprawnościami może być nawet dwa razy większa<sup>14</sup>. Dane GUS-u zaś kształtują współczynnik aktywności zawodowej osób z niepełnosprawnościami w wieku produkcyjnym na poziomie 30,2%<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> M. Bełza, D. Prysak, „Upokorzona” codzienność osób niepełnosprawnych, „Parecja. Czasopismo Forum Młodych Pedagogów przy Komitecie Nauk Pedagogicznych PAN” 2014, nr 2, s. 35.

<sup>9</sup> K. Gledhill, M. Ramsden, *Defining Strategic Litigation*, „Civil Justice Quarterly” 407, 2019, nr 4, s. 30.

<sup>10</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005, s. 103.

<sup>11</sup> P. Brzuszczak, K. Ferenc, *Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 17, 2014, nr 24, s. 61.

<sup>12</sup> R. Bakalarczyk, *Opiekunowie nadal bez realizacji wyroku TK i w obliczu dramatu pandemii*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/opiekunowie-nadal-bez-realizacji-wyroku-tk-i-w-obliczu-dramatu-pandemii/> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>13</sup> *Zasilki dla opiekunów niepełnosprawnych jak węzeł gordyjski. Nowy protest, stare zaszłości*, <https://tvn24.pl/polska/protest-opiekunow-niepelnosprawnych-w-sejmie-postulaty-ra830809-2360987> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>14</sup> *Ile jest osób z niepełnosprawnościami w Polsce?*, <https://www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepelnosprawnosciami-w-polsce> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>15</sup> M. Piotrowski, *Sytuacja Osób Niepełnosprawnych na rynku pracy — wzrost zatrudnienia i formy wsparcia*, <https://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/sytuacja-osob-niepelnosprawnych-na-ryнку-pracy-wzrost-zatrudnienia-i-formy-wsparcia/> (dostęp: 25.08.2021).

Zatem czy sytuacja osób z niepełnosprawnościami naprawdę poprawiła się w latach 2015–2021? Można stwierdzić, że jest to przede wszystkim pewien zabieg retoryczny, fasadowe twierdzenie — realnie niewiele zmienia się na lepsze.

### Rekonstrukcja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z października 2014 roku<sup>16</sup>

Sprawa przed Trybunałem Konstytucyjnym, dotycząca różnicowania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego ze względu na moment powstania niepełnosprawności oraz wprowadzenia kryterium dochodowego w nabywaniu prawa do specjalnego zasiłku opiekuńczego, zaczęła się od wniosku grupy posłów z 26 lipca 2013 roku<sup>17</sup>. Dotyczył on zbadania zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych. Wątpliwości wnioskodawcy budziły następujące artykuły wspomnianego aktu prawnego: art. 16a ust. 2–5 oraz art. 17 ust. 1b; badana miała być ich zgodność z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 69 Konstytucji. Trybunał orzekł, że art. 16a ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 69 Konstytucji; jednak art. 17 ust. 1b został uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Oprócz stanowisk wnioskodawców przedstawiono w trakcie procesu też stanowiska Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Ministra Pracy i Polityki Społecznej.

Marszałek Sejmu w swoim stanowisku<sup>18</sup> wyraził zdanie, że art. 16a ust. 2 oraz art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych są zgodne z art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 oraz w związku z art. 69 Konstytucji, a w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie. W swojej argumentacji odnosił się do swobody regulacyjnej prawodawcy w zakresie kształtowania form i zakresu świadczeń socjalnych. Ponadto podnosił, że pomoc z art. 69 Konstytucji ma prawo realizacji w sposób pośredni. Zdaniem Sejmu korzystniejsza pozycja prawna dzieci jest uzasadniona na poziomie konstytucyjnym, co odnosi się także do dzieci z niepełnosprawnościami, więc kryterium zróżnicowania uzyskania świadczenia poprzez wiek powstania niepełnosprawności jako głównej przesłanki jest dopuszczalne. Co więcej, istotna w tej argumentacji jest też konstytucyjna wartość zachowania równowagi budżetowej i zapobiegania nadmiernemu zadłużaniu państwa.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 roku, sygn. akt K 38/13, Dz.U. z 2014 r. poz. 1443.

<sup>17</sup> Wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionych poniżej przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r. poz. 1548).

<sup>18</sup> Stanowisko Sejmu, BAS-WPTK-2249/13.

Prokurator Generalny stwierdził w swoim stanowisku<sup>19</sup>, że art. 16a ust. 2 oraz art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, ze względu na nowelizację z 2012 roku, są niezgodne z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 69 Konstytucji, a w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie. Według Prokuratora nieuzasadnione jest zróżnicowanie w grupie podmiotów podobnych w obu kryteriach — wieku powstania niepełnosprawności i kryterium dochodowego. Ustawowym celem jest rekompensata zarobków, które opiekunowie utracili wskutek rezygnacji z pracy zarobkowej w celu opieki nad swoimi podopiecznymi, więc pozbawienie ich tych środków jest sprzeczne z realizacją tego celu. Prokurator Generalny stanął na stanowisku, że nie należy obciążaniem osób w trudnej sytuacji życiowej chronić wydatki publiczne.

Minister Pracy i Polityki Społecznej w swoich pisemnych stanowiskach<sup>20</sup> odnosił się do kwestii finansowych, prezentując skutki, jakie dla budżetu państwa będzie miało stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów, które zaskarżyła grupa posłów. W jego ocenie, jeśli uzna się za niezgodny z Konstytucją art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, może dojść do zwiększenia grupy uprawnionych do pobierania świadczeń o jakieś 142 tys. osób, a to skutkowałoby dodatkowym obciążeniem budżetu państwa w kwocie 1394 mln zł rocznie. Warto zauważyć, że do Prezesa Rady Ministrów wystąpiono w sprawie wydania opinii, czy uznanie niekonstytucyjności przepisów podnoszonych przez grupę posłów spowoduje nakłady finansowe nieprzewidziane w ustawach.

Trybunał Konstytucyjny podzielił swoje uzasadnienie prawne na dziewięć części<sup>21</sup>. W celu jak najbardziej czytelnego dokonania rekonstrukcji uzasadnienia prawnego tego wyroku pochylił się osobno nad każdą z tych części. Warto jednak zaznaczyć, że Trybunał w tym wyroku stwierdził niezgodność art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, dotyczącego różnicowania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego ze względu na wiek powstania niepełnosprawności dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami, z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Za niekonstytucyjne uznano różnicowanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobami z niepełnosprawnościami po ukończeniu przez tę osobę wieku określonego ze względu na moment powstania niepełnosprawności. Drugi, poddawany przez grupę posłów przepis, czyli

<sup>19</sup> Stanowisko Prokuratora Generalnego, PG VIII TK 106/13.

<sup>20</sup> Pismo Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 27 grudnia 2013 r. — skutki finansowe, DSR-III-071-1-3-LS/ 3/13.

<sup>21</sup> Są to „Przedmiot wniosku oraz stawiane zarzuty”, „Pomoc władz publicznych osobom niepełnosprawnym”, „Regulacja ustawowa świadczeń opiekuńczych oraz ich funkcje”, „Ocena zgodności art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych z art. 69 Konstytucji”, „Ocena zgodności art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych z art. 2 Konstytucji”, „Ocena zgodności art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji”, „Ocena zgodności art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji”, „Skutki wyroku”, „Umorzenie postępowania z uwagi na zbędność wydania wyroku”.

art. 16a ust. 2 tej samej ustawy uznano za zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 69 Konstytucji. Ten przepis wprowadził kryterium dochodowe różnicujące możliwość otrzymywania świadczenia w zależności od dochodu, jaki ma dana rodzina.

W pierwszym punkcie Trybunał przedstawił przedmiot wniosku grupy posłów oraz zarzuty niekonstytucyjności przepisów wskazanych przez posłów. Jak wcześniej wspomniano, wątpliwości wnioskodawców wzbudziły art. 16a ust. 2–5 oraz art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych jako niezgodne z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 69 Konstytucji.

Rozważania na temat pomocy władz publicznych skierowanej do osób niepełnosprawnych, czyli drugi punkt uzasadnienia prawnego wyroku, Trybunał zaczyna od wskazania zasady pomocniczości jako podstawowej zasady demokratycznego państwa prawnego. W jej myśl obywatel powinien najpierw podjąć kroki w celu zabezpieczenia swoich potrzeb życiowych, a dopiero potem, jeśli nie jest w stanie tego zrobić bądź jego rodzina nie może udzielić wsparcia, może zwrócić się do władz publicznych w celu uzyskania pomocy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że zasada solidaryzmu społecznego (warunkiem jest niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych, które umożliwiają godne przeżycie) albo zasada słuszności (warunkiem jest zwrot jednostce świadczenia, które jej się należało) są jedynymi podstawami uzasadniającymi przyznanie świadczeń od całego społeczeństwa danej grupie obywateli. Według Trybunału pomoc władz publicznych nie musi być przekazywana w formie finansowej, może być dokonywana również za pomocą tworzenia udogodnień w różnych sferach życia. W kwestii oceny, czy ktoś wymaga wsparcia finansowego, należy, jak twierdzi Trybunał, ocenić całokształt sytuacji majątkowej, czyli nie tylko źródła dochodów, lecz także majątek danej osoby. Następnie Trybunał wskazał dwa przepisy konstytucyjne, które odnoszą się do osób z niepełnosprawnościami: art. 68 ust. 3 oraz art. 69 Konstytucji. Pierwszy z nich obliguje władze publiczne do udzielenia pomocy tej grupie w celu zabezpieczenia egzystencji, przysposobienia do pracy i komunikacji społecznej; drugi z nich zaś nakazuje zapewnienie prawa do szczególnej ochrony zdrowotnej tej grupie. Razem te przepisy stanowią gwarancję dla tej grupy i obligację do jej wsparcia dla władzy publicznej. Trybunał kładzie wyraźny akcent na to, że realizacja zobowiązań, które wynikają z art. 69 Konstytucji, ma pełnić funkcję pomocniczą, w której myśl państwo ma dążyć do tego, aby osoby z niepełnosprawnościami przez sam fakt bycia nimi nie były całkowicie wykluczone społecznie. Wskazano w tym uzasadnieniu również, że państwo ma zapewnić funkcjonowanie tych osób na poziomie minimum egzystencji, a nie na poziomie spełnienia wszystkich potrzeb tej grupy. Trybunał stwierdził też, że cele zawarte w art. 69 Konstytucji mogą być realizowane przy szerokiej swobodzie ustawodawcy i nie można za pomocą tego artykułu dochodzić roszczeń przeciwko ustawodawcy. Trybunał wskazał jednak minimalny zakres gwarancji konstytucyjnych, które przysługują osobom z niepełnosprawnościami i wynikają z art. 69



— władze publiczne muszą podjąć działania w celu zabezpieczenia egzystencji tej grupy, jej aktywizacji zawodowej oraz umożliwienia komunikacji społecznej. Jeśli ustawodawca nie podejmie takich działań, to można wyprowadzić przeciwko niemu zarzuty na podstawie tego artykułu. Trybunał, kończąc rozważania w zakresie tego punktu, podkreśla, że ustawodawca ma swobodę w realizacji celów wynikających z art. 69 Konstytucji.

W kolejnym punkcie uzasadnienia prawnego wyroku Trybunał przedstawił, jakie świadczenia dla osób z niepełnosprawnościami oraz ich opiekunów są zagwarantowane w ustawach oraz jakie funkcje te świadczenia pełnią. Warto wskazać jednak na bardziej szczegółowe aspekty tego punktu, czyli wyliczenia finansowe. Trybunał Konstytucyjny powołał się na dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej i wykazał, że w 2010 roku doszło do wzrostu liczby świadczeń pielęgnacyjnych względem 2009 roku, i podkreślił nawet, że w znacznym stopniu odsetek wypłat wzrósł. Było to spowodowane zniesieniem proggu dochodowego. Z tych danych wynika, że na przestrzeni kilku lat — od 2010 do 2012 — doszło do wzrostu liczby świadczeń pielęgnacyjnych, a co za tym idzie — do wzrostu wydatków budżetowych. Trybunał przypomina również, że w 2012 wprowadzono nowelizację ustawy o świadczeniach rodzinnych, mającą za zadanie dostosować system pomocy skierowany do rodziców osób z niepełnosprawnościami do budżetowych możliwości państwa. Trybunał wskazał trzy rodzaje wypłacanych świadczeń dla tej grupy: specjalny zasiłek opiekuńczy (na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych), świadczenie pielęgnacyjne (na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych) oraz zasiłek dla opiekuna (na podstawie ustawy o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów). Trybunał Konstytucyjny wylicza również, ile osób w 2013 i 2014 roku pobierało świadczenia pielęgnacyjne i specjalne zasiłki opiekuńcze oraz jakie niosło to obciążenia dla budżetu państwa. Ponadto Trybunał prezentował cele specjalnego zasiłku opiekuńczego i świadczenia pielęgnacyjnego — mają za zadanie wspierać finansowo osoby ze względu na zwiększone wydatki, jakie trzeba ponieść przy utrzymaniu członka rodziny; mają one również pełnić funkcję rekompensaty za dochód, który traci opiekun osoby z niepełnosprawnością ze względu na odejście z pracy lub jej brak, podjęte na rzecz opieki.

Odniesienie do zarzutów niekonstytucyjności, które wskazała grupa posłów w swoim wniosku, Trybunał Konstytucyjny zaczyna od oceny art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych pod kątem jego zgodności z art. 69 Konstytucji. Trybunał charakteryzował specjalny zasiłek opiekuńczy jako wsparcie pośrednio realizowane do osoby z niepełnosprawnością, które jest udzielane bezpośrednio opiekunowi takiej osoby. Podkreśla też, że gwarancje wynikające z art. 69 Konstytucji muszą przekładać się na rzeczywiste i efektywne wsparcie dla grupy osób z niepełnosprawnościami. Trybunał charakteryzował specjalny zasiłek opiekuńczy jako formę subsydiarną udzielenia wsparcia oraz stwierdzał, że wsparcie od państwa w formie finansowej nie może być oczekiwane jako podstawowe źródło,

mające zaspokoić opiekę i pomoc osobom z niepełnosprawnościami, niemogącym samodzielnie egzystować.

Kolejny punkt uzasadnienia prawnego to ocena zgodności z art. 2 Konstytucji art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych. Według grupy posłów niekonstytucyjność tej regulacji wynika z naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej i zasady równości. Trybunał stwierdził, że artykuł tej ustawy tworzy warunek eliminujący, którego skutkiem jest ograniczenie liczby osób pobierających zasiłek — ogranicza się część opiekunów osób z niepełnosprawnościami uprawnionych do jego pobierania. Po raz kolejny podkreśla się również, że kryterium dochodowe powinno uwzględniać całościową sytuację majątkową danej rodziny, a nie odnosić się tylko do dochodów. Ponadto Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na to, że wsparcie ma charakter uzupełniający (pomocniczy), a pomoc jest subsydiarna. Ocena zgodności art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych kończy się uznaniem, że jest on zgodny z art. 2 Konstytucji, czyli z zasadą sprawiedliwości społecznej. Według Trybunału kryterium dochodu nie jest niesprawiedliwe oraz nie jest obarczone znamieniem przypadkowości, a co więcej, nie łamie zasady sprawiedliwości społecznej, ponieważ gwarantuje pomoc władz publicznych dla osób w trudnej sytuacji majątkowej.

W szóstym punkcie swojego uzasadnienia prawnego Trybunał odniósł się do niezgodności art. 16a ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych z zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i orzekł, że nie zachodzi niezgodność tego artykułu ustawy z przepisem Konstytucji. Po pierwsze, według Trybunału, zasada sprawiedliwości społecznej uzasadnia ograniczenie kategorii podmiotów podobnych za pomocą kryterium dochodowego; również racjonalizacja wydatków budżetowych przeznaczanych na świadczenia opiekuńcze pozwala zastosować wyjątek od zasady równego traktowania. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że konstytucyjne uzasadnienie ma obniżenie wydatków budżetowych, ze względu na równowagę budżetu i prawidłowy stan finansów publicznych, co pozwala na wprowadzenie kryterium dochodowego. Powołał się również na dane, według których w latach 2010–2012 wydatki budżetowe na świadczenia pielęgnacyjne wzrosły o ponad 3,3 mld złotych, oraz stwierdził, że celem zmian w systemie świadczeń opiekuńczych była właśnie racjonalizacja wydatków budżetowych i liczby osób, które mają prawo do świadczeń.

W kwestii zgodności art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność w zakresie zróżnicowania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób, które sprawują opiekę nad dorosłą osobą z niepełnosprawnością, ze względu na moment powstania niepełnosprawności. Trybunał na wstępie tego punktu uzasadnienia prawnego wskazał istotę zasady równości wobec prawa, wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji; w myśl tej zasady wszyscy adresaci norm prawnych, którzy charakteryzują się relewantną cechą, muszą być traktowani jednakowo. Co ważne, Trybunał nie

zgodził się z zarzutem wnioskodawców, jakoby ograniczenie świadczenia pielęgnacyjnego przez kryterium wieku powstania niepełnosprawności było niezgodne z Konstytucją. Stwierdził, że takie kryterium nie narusza zasady równości w aspekcie zróżnicowania prawa do ubiegania się o świadczenia pielęgnacyjne w myśl podziału na dwie kategorie opiekunów. Trybunał nie znalazł jednak konstytucyjnego uzasadnienia dla zastosowania art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych jako możliwego kryterium, za pomocą którego różnicuje się beneficjentów względem prawa do świadczeń opiekuńczych. Według Trybunału, po przekroczeniu granicy wieku dającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, czyli ukończeniu 18 bądź 25 roku życia (jeśli osoby są w trakcie nauki w szkole lub szkole wyższej), istnieje jedna grupa podmiotów podobnych — są to opiekunowie dorosłych osób z niepełnosprawnościami.

Trybunał Konstytucyjny wyróżnił jako skutek tego wyroku stan prawny, w którym ustawodawca musi traktować opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami jako podmioty tej samej klasy, a co za tym idzie — nie może traktować odmiennie osób w tej grupie. Trybunał wskazał, że w celu wykonania wyroku ustawodawca musi podjąć działania, których skutkiem będzie równe traktowanie opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami. Co istotne, pozostawione są dla ustawodawcy margines swobody oraz dowolność w wyborze modelu ustalenia świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami. Ponadto, przy realizacji tego działania Trybunał nakazał ustawodawcy wziąć pod uwagę możliwości budżetu państwa i uszanować prawa nabyte (w poprawny sposób) osób, które korzystają obecnie ze świadczeń. Warto również podkreślić, że Trybunał oznajmił, iż skutkiem wejścia w życie tego wyroku nie będzie uchylene uznane za niezgodny z Konstytucją art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, co więcej, skutkiem nie jest też uchylene dotychczasowych decyzji, które przyznały świadczenia, oraz że opiekunowie dorosłych osób z niepełnosprawnościami nie mogą wykorzystać tego wyroku jako żądania do otrzymania świadczenia. Trybunał zaznaczył, że tylko jedna część normy, która jest zawarta w art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, jest niekonstytucyjna oraz że ten stan może naprawić tylko ustawodawca, działający bez zbędnej zwłoki.

## Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego

Na wstępie warto pochylić się nad stanowiskami, które przed Trybunałem Konstytucyjnym zaprezentowali Marszałek Sejmu oraz Prokurator Generalny. Najistotniejsza wydaje się pewna różnica, która występuje między pismami Marszałka Sejmu a pismem Prokuratora Generalnego. Prokurator wskazał, że nie można obciążać osób, które znajdują się w trudnej sytuacji, na rzecz powstrzymywania nadmiernego obciążenia wydatków publicznych; natomiast Marszałek Sejmu uznał, że konstytucyjna wartość zachowania równowagi budżetowej i zapobiega-

nia nadmiernemu zadłużaniu państwa jest ważniejsza. Mamy zatem do czynienia w tym przypadku z argumentami finansowymi, które mogą być odebrane negatywnie przez grupę osób z niepełnosprawnościami, ze względu na patrzanie na ich trudną sytuację przez pryzmat budżetu państwa.

W związku z powyższym uzasadnieniem możemy zastanowić się, czy jest ono upokarzające dla grupy opiekunów osób z niepełnosprawnościami i ich podopiecznych. Izraelski filozof A. Margalit zdefiniował upokorzenie jako „każde zachowanie lub stan, które dają uzasadniony powód, by osoba, która ich doznała, mogła uznać, że jej szacunek do samej siebie został zraniony”<sup>22</sup>. Ponadto według Margalita w społeczeństwie przyzwoitym, czyli pozbawionym instytucji mających możliwości upokarzania obywateli, nie może dochodzić do upokarzania osób<sup>23</sup>.

Przez pryzmat tej definicji za upokarzające można uznać części treści pism stron, które wzięły udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, oraz części uzasadnienia prawnego, a ponadto faktyczne skutki wyroku, czyli brak jego realizacji. Trybunał Konstytucyjny w swoim uzasadnieniu prawnym posługuje się głównie językiem prawniczym, czyli takim, który jest używany do komunikacji w doktrynie prawniczej i posiada własny system pojęciowy<sup>24</sup>. Użycie takiego języka, pomimo zaadresowania wyroku do ustawodawcy, nie czyni go przystępnym dla pozostałych zainteresowanych sprawą, w tym opiekunów osób z niepełnosprawnościami. Ponadto Trybunał odnosił się również do argumentów finansowych, co mogło wyrzucić wrażenie przedmiotowego traktowania grupy osób z niepełnosprawnościami, ze względu na stwierdzenie, że wyższą wartość ma równowaga budżetowa niż pomoc dla społeczności w trudnej sytuacji. Warto przytoczyć pewne wyrażenia użyte przez Trybunał, takie jak:

Państwo powinno gwarantować pomoc, dzięki której osoby niepełnosprawne będą mogły funkcjonować w społeczeństwie przynajmniej na poziomie minimum umożliwiającego ich egzystencję. Nie jest to jednak równoznaczne z nałożeniem na organy władzy publicznej obowiązku stworzenia materialnych podstaw bytowania tych osób w takim wymiarze, jaki będzie spełniał wszelkie ich potrzeby

czy

Dążenie do obniżenia wydatków budżetowych związanych z wypłacaniem świadczeń rodzinnych, w tym świadczeń opiekuńczych, należy uznać za cel mający swoje konstytucyjne uzasadnienie. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że zachowanie równowagi budżetowej oraz właściwego stanu finansów publicznych jest wartością konstytucyjną [...].

Te wyrażenia potwierdzają uprzedmiotawiający sposób ważenia wartości konstytucyjnych przez Trybunał Konstytucyjny i stosowanie języka prawniczego, niedostosowanego do grupy odbiorców. Zawarcie w swojej argumentacji stwier-

<sup>22</sup> A. Margalit, *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1, s. 85.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 86.

<sup>24</sup> A. Bator, *Język prawniczy*, [hasło w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016, s. 109.

dzeń, w których myśl wartość zachowania równowagi budżetowej i zapobiegania nadmiernemu zadłużaniu państwa jest ważniejsza niż wsparcie grupy osób z niepełnosprawnościami, może prowadzić do poczucia upokorzenia w tej grupie. Takie stwierdzenia pojawiają się w piśmie Marszałka Sejmu oraz w uzasadnieniu prawnym Trybunału Konstytucyjnego.

Nierealizowanie wyroku, zwłaszcza w ciągu siedmiu lat od jego wydania, również może tworzyć stan upokorzenia w grupie opiekunów osób z niepełnosprawnościami oraz ich podopiecznych. Wynikać to może z poczucia, że nie ma woli politycznej, aby doprowadzić do równości wśród opiekunów osób z niepełnosprawnościami poprzez wykonanie wyroku. Nawet mimo zmiany rządu nie podjęto odpowiednich kroków, co może dodatkowo frustrować tę grupę. Z kolei ze względu na brak siły nacisku politycznego i poparcia większości społeczeństwa reakcją na takie upokorzenie są protesty domagające się realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Już w 2015 roku doszło do protestu, którego głównym żądaniem była realizacja wyroku Trybunału<sup>25</sup>, kolejny protest odbył się w 2018 roku.

W postępowaniu związanym z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych istniała możliwość podjęcia strategicznej litygacji<sup>26</sup>. Nie doszło do niej jednak, żadna organizacja społeczna nie zabrała głosu jako przyjaciel sądu. Warto zwrócić uwagę również na fakt, że sprawę zainicjowała grupa posłów w swoim wniosku, nie miała ona wcześniejszego biegu w sądach powszechnych, nie została również zgłoszona w trybie skargi konstytucyjnej. Należy podkreślić, że grupa osób, której dotyczy ten wyrok, nie ma pełnego wsparcia opinii publicznej, ogromnej mobilizacji społecznej czy siły politycznej, a ponadto nie jest liczna<sup>27</sup>. Nawiązując do elementów definiujących strategiczną litygację, wspomnianych wcześniej, należy stwierdzić, że zabrakło możliwości mobilizacji społeczeństwa i szans na dokonanie politycznej reformy. Warto również podkreślić, że ze strony składu sędziowskiego nie pojawiła się wola dokonania istotnej zmiany czy wywarcia nacisku na ustawodawcę — w skutkach wyroku podkreślono swobodę decyzyjną ustawodawcy w zakresie dokonywania zmian w myśl uznania niekonstytucyjności części normy jednego z artykułów podawanych w wątpliwość przez grupę posłów.

Warto spojrzeć na realizację tego wyroku również pod kątem obecnych czasów populizmu<sup>28</sup>. Problem relacji populizmu i praw socjalnych opisują K. Kocemba i M. Stambulski, którzy wysuwają wniosek, iż objęcie władzy przez populistów

<sup>25</sup> *Protest opiekunów osób niepełnosprawnych*, <https://www.radiomaryja.pl/informacje/protest-opiekunow-osob-niepelnosprawnych-2/> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>26</sup> P. Brzuszczyk, K. Ferenc, *op. cit.*, s. 61

<sup>27</sup> K. Gledhill, M. Ramsden, *op. cit.*, s. 30

<sup>28</sup> I. Krastev, *The populist moment*, <https://www.eurozine.com/the-populist-moment/> (dostęp: 25.08.2021).

skutkowało zwiększeniem nakładów na politykę socjalną<sup>29</sup>. Od 1 października 2019 roku pojawiła się możliwość pobierania świadczenia z programu „500 plus dla niepełnosprawnych”, po ukończeniu osiemnastego roku życia<sup>30</sup>, trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że większe wydatki na transfery socjalne nie przełożyły się na realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych, mimo pewnych dodatkowych świadczeń, takich jak wskazane wcześniej „500 plus dla niepełnosprawnych”. Ponadto, jak informuje Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, większość postulatów ze strajku, który odbył się w 2018 roku, nie zostało zrealizowanych<sup>31</sup>. Można zatem wyprowadzić wniosek, że zwiększenie nakładów na politykę socjalną przez populistów nie przekłada się ani na realizację postulatów opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami, ani na realizację wyroku Trybunału. Trzeba jednak podkreślić, że pewne nowe świadczenia społeczne są skierowane również do osób z niepełnosprawnościami. W pierwszej części artykułu wskazana została liczebność grupy osób z niepełnosprawnościami. Ta społeczność nie stanowi dużej części społeczeństwa, jest to w zasadzie mniejszość, co może przekładać się na brak większego zainteresowania populistów ze względu na brak możliwości zdobycia korzyści w postaci znaczącego poparcia wyborczego ze strony tej grupy. Potwierdza to również zmniejszone możliwości wywierania nacisku politycznego przez tę grupę, wskazane wyżej.

Podsumowując: czasy rządów populistów nie przyczyniły się do realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z października 2014 roku, chociaż przyczyniają się one do dodatkowego wsparcia finansowego dla grupy osób z niepełnosprawnościami. Analiza uzasadnienia prawnego Trybunału Konstytucyjnego i pisma Marszałka Sejmu prowadzą do wniosku, że opiekunowie dorosłych osób z niepełnosprawnościami mają prawo czuć się upokorzeni argumentacją finansową zawartą w tych aktach prawnych. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie skorzystano z możliwości przeprowadzenia strategicznej litygacji, co wynikało z niewystarczającej siły narracyjnej i braku możliwości nacisku politycznego. Wydaje się, że jedyną możliwością walki o swoje prawa dla osób z niepełnosprawnościami są protesty, które mogą uświadomić społeczeństwu problemy, z którymi zmagają się grupa, i wywierać nacisk na władze publiczne w celu realizacji jej postulatów.

<sup>29</sup> K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 149–153.

<sup>30</sup> G. Ordak, *500 plus także dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych*, [https://www.prawo.pl/kadry/kto-moze-ubiegac-sie-o-500-plus-dla-opiekunow-doroslych-osob,509400.html?\\_ga=2.201541713.1985093258.1626717957-359898959.1626717957](https://www.prawo.pl/kadry/kto-moze-ubiegac-sie-o-500-plus-dla-opiekunow-doroslych-osob,509400.html?_ga=2.201541713.1985093258.1626717957-359898959.1626717957) (dostęp: 25.08.2021).

<sup>31</sup> A. Jędrzejczyk, *Wersja wpisu 21 postulatów protestujących osób z niepełnosprawnościami i ich rodziców — rok po strajku z dnia śr., 26/05/2021 - 15:12*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/15141/revisions/15192/view> (dostęp: 25.08.2021).

## Bibliografia

- Bełza M., Prysak D., „*Upokorzona*” codzienność osób niepełnosprawnych, „Pareja. Czasopismo Forum Młodych Pedagogów przy Komitecie Nauk Pedagogicznych PAN” 2014, nr 2.
- Brzuszczak P., Ferenc K., *Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 17, 2014, nr 24.
- Gledhill K., Ramsden M., *Defining Strategic Litigation*, „Civil Justice Quarterly” 407, 2019, nr 4.
- Kocemba K., Stambulski M., *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Krastev I., *The populist moment*, <https://www.eurozine.com/the-populist-moment/>.
- Margalit A., *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1.
- Rybczyńska J.A., Płaska-Pecio M., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.
- Wiśniewska P., *Oblicza populizmu grupy Europa Wolności i Demokracji Bezpośredniej*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, red. F. Pierzchalski, B. Rydliński, Warszawa 2017.
- Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016.

## Akty prawne, orzeczenia

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Pismo Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2013 roku — skutki finansowe, DSR-III-071-1-3-LS/ 3/13.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. z 2003 r. Nr 228, poz. 2255.
- Stanowisko Prokuratora Generalnego, PG VIII TK 106/13.
- Stanowisko Sejmu, BAS-WPTK-2249/13.
- Wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionych poniżej przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r. poz. 1548).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 roku, sygn. akt K 38/13, Dz.U. z 2014 r. poz. 1443.

## Źródła internetowe

- Bakalarczyk R., *Opiekunowie nadal bez realizacji wyroku TK i w obliczu dramatu pandemii*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/opiekunowie-nadal-bez-realizacji-wyroku-tk-i-w-obliczu-dramatu-pandemii/>.
- Ile jest osób z niepełnosprawnościami w Polsce?*, <https://www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepelnosprawnościami-w-polsce>.
- Greniuk A., Przybyszewski T., *Protest w Sejmie. Kalendarium. Dzień po dniu*, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/650943>.
- Jędrzejczyk A., *Wersja wpisu 21 postulatów protestujących osób z niepełnosprawnościami i ich rodziców — rok po strajku z dnia śr., 26/05/2021 - 15:12*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/15141/revisions/15192/view>.
- Jurkiewicz K., *Jarosław Kaczyński w Sosnowcu: Nowa elita już nie pracuje dla wrogów. Ci, którzy pracują, będą napiętnowani. Polska Państwem Dobrobytu*, <https://dziennikzachodni.pl/ja-roslaw-kaczynski-w-sosnowcu-nowa-elita-juz-nie-pracuje-dla-wrogow-ci-ktorzy-pracuja-beda-napietnowani-polska-panstwem/ar/c1-14485621>.

- Ordak G., *500 plus także dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych*, [https://www.prawo.pl/kadry/kto-moze-ubiegac-sie-o-500-plus-dla-opiekunow-doroslych-osob,509400.html?\\_ga=2.201541713.1985093258.1626717957-359898959.1626717957](https://www.prawo.pl/kadry/kto-moze-ubiegac-sie-o-500-plus-dla-opiekunow-doroslych-osob,509400.html?_ga=2.201541713.1985093258.1626717957-359898959.1626717957).
- Piotrowski M., *Sytuacja Osób Niepełnosprawnych na rynku pracy — wzrost zatrudnienia i formy wsparcia*, <https://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/sytuacja-osob-niepelnosprawnych-na-ryнку-pracy-wzrost-zatrudnienia-i-formy-wsparcia/>.
- Posłanka PiS: państwo doloży wszelkich starań, żeby edukować młodzież, która nie wie, co robi na ulicach*, <https://tvn24.pl/polska/protesty-po-orzeczeniu-tk-ws-aborcji-poslanki-pis-o-edukowan-niu-mlodziezy-ktora-nie-wie-co-robi-na-ulicach-4733431>.
- Protest opiekunów osób niepełnosprawnych*, <https://www.radiomaryja.pl/informacje/protest-opiekunow-osob-niepelnosprawnych-2/>.
- Różański M., *Kolejny protest. Tym razem opiekunów osób dorosłych*, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/181182>.
- Protestujący chcieli wywiesić baner w Sejmie. Interwencja Straży Marszałkowskiej*, <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/protestujacy-chcieli-wywiesic-baner-w-sejmie-interwencja-strazy-marszalkowskiej/pnsw7ej>.
- Protestujący w Sejmie dostali zakaz korzystania z wind. Ograniczono też dostęp do łazienki*, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,23454634,protestujacy-w-sejmie-dostali-zakaz-korzystania-z-wind-ograniczono.html>.
- Zasilki dla opiekunów niepełnosprawnych jak węzeł gordyjski. Nowy protest, stare zaszłości*, <https://tvn24.pl/polska/protest-opiekunow-niepelnosprawnych-w-sejmie-postulaty-ra830809-2360987>.



Alicja Kononowicz  
ORCID: 0000-0003-2606-8161  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.9>

## Udział organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych na przykładzie ochrony praw migrantów w Polsce

**JEL Classification:** K38, K30, K37

**Słowa kluczowe:** prawa migrantów, organizacje pozarządowe, strategiczna litygacja

**Keywords:** migrants' right, non-governmental organizations, strategic litigation

**Abstrakt:** W artykule poruszony został problem udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych. Został on zaprezentowany na przykładzie postępowań dotyczących ochrony praw migrantów w Polsce. Celem niniejszych rozważań jest sprawdzenie, czy udział organizacji pozarządowych wpływa na sposób prowadzenia postępowań o charakterze litygacji strategicznej. W tekście zostało opisane, czym są postępowania strategiczne oraz jakiego typu działania mogą podejmować organizacje pozarządowe w ramach prowadzonych postępowań. Zostało to zobrazowane przykładowymi postępowaniami, takimi jak sprawa *Bistieva i inni przeciwko Polsce*, sprawa zbiorowego wydalenia cudzoziemców z Czeczenii i Tadżykistanu, sprawa *Azara Orujova przeciwko Polsce* i sprawa Adama Mamilowa. Lektura artykułu pozwala dostrzec znaczenie udziału organizacji pozarządowych w dążeniu do podniesienia ochrony praw migrantów.

### Participation of non-governmental organizations in court proceedings: The example of the protection of migrants' rights in Poland

**Abstract:** The article discusses the problem of participation of non-governmental organizations in court proceedings. It is presented on the example of proceedings for the protection of migrants' rights in Poland. The aim of the paper is to check whether the participation of NGOs affects the way in which proceedings of a strategic litigation are conducted. The text describes what strategic litigation is and what kind of activities can be undertaken by NGOs in the proceedings. This is illustrated by example proceedings, such as the case of Bistiev and others vs. Poland, the case of collective expulsion of foreigners from Chechnya and Tajikistan, the case of Azar Orujov vs. Poland and the case of Adam Mamilov. Reading the article allows us to see the importance of the participation of NGOs in efforts to improve the protection of migrants' rights.

## Wprowadzenie

W ostatnich czasach populizm stał się zagrożeniem dla praw migrantów<sup>1</sup>. Zwiększenia ochrony ich praw możemy upatrywać w strategicznej litygacji, rozumianej jako szczególnego rodzaju postępowania sądowe mające doprowadzić do zmiany ustanowionego prawa czy też obowiązującej linii orzeczniczej poprzez prowadzenie konkretnej sprawy. Narzędzie to może okazać się skuteczne ze względu na możliwość włączenia się w sprawę organizacji pozarządowych. Szczególnie w przypadku ochrony praw migrantów potrzebne jest wsparcie ze strony organizacji pozarządowych, ponieważ osoby te w obcym kraju spotykają się z licznymi utrudnieniami i w głównej mierze muszą radzić sobie same<sup>2</sup>.

Celem tego artykułu jest sprawdzenie, czy udział organizacji pozarządowych wpływa na sposób prowadzenia tego typu postępowań, a także czy postępowania precedensowe przyczyniają się do wzmocnienia ochrony praw migrantów. Ponadto chciałabym sprawdzić, jakie znaczenie dla poziomu ochrony praw migrantów ma to, że niektóre sprawy trafiają do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCZ), a niektóre rozstrzygane są tylko na poziomie krajowym.

### 1. Organizacje pozarządowe a strategiczna litygacja

Organizacje trzeciego sektora to organizacje, które nie są nastawione na zysk ani też nie stanowią elementu struktury państwa, to jest nie są jednostkami sektora finansów publicznych. Działają one odrębnie w wybranych przez siebie celach. Mówiąc o nich, możemy spotkać się z różnymi nazwami, między innymi organizacje pozarządowe, organizacje społeczne, NGO (*non governmental organizations*), organizacje użyteczności publicznej, jednak wszystkie oznaczają to samo. Charakteryzuje je między innymi to, że podejmują one różnego rodzaju działania w interesie społecznym, na przykład działania publiczne, polityczne, edukacyjne, popularyzatorskie, organizacyjne, prawne czy też monitoring praw człowieka. Działania prawne mają na celu walkę z naruszeniami praw człowieka przed organami ochrony prawa w państwie i organizacjach międzynarodowych — głównie przed sądami i organami quasi-sądowymi. Mogą mieć charakter doraźnej pomocy

<sup>1</sup> Zob. więcej H. Grzymała-Moszczyńska, W. Klaus, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce. Sytuacja prawna, skala napływu integracja w społeczeństwie polskim oraz rekomendacje*, red. A. Górny, Kraków-Warszawa 2017; A. Kononowicz, *Populizm a ochrona praw migrantów*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020; E. Pogorzała, *Zjawisko backlash — sytuacja cudzoziemców w Polsce w kontekście sekurytyzacji odmienności etnicznej*, [w:] *Między tolerancją a niechęcią. Polityka współczesnych państw europejskich wobec migrantów i mniejszości*, red. A. Adamczyk, A. Sakson, C. Trosiak, Poznań 2017, s. 275; M. Lesińska, *Populizm a kwestia migracji we współczesnej Europie*, [w:] *Populizm w Europie. Defekt i przejaw demokracji?*, red. J.-M. De Waele, A. Pacześniak, Warszawa 2010, s. 104–122.

<sup>2</sup> *Sytuacja uchodźców w Polsce*, <http://uchodzcy.info/infos/sytuacja-uchodzcow-w-polsce/> (dostęp: 2.11.2021).

prawnej, prowadzenia spraw o naruszenia w indywidualnych przypadkach czy też litygacji strategicznej<sup>3</sup>.

Litygacja strategiczna jest to szczególnego rodzaju działanie prawne na rzecz interesu publicznego, które ma szerszy zakres działania w porównaniu z działaniem prawnym na rzecz interesu jednostki. Jej celem jest nie tylko załatwienie konkretnej sprawy, lecz także zmiana systemowa. Zmiana systemowa może polegać na zmianie niedoskonałego prawa bądź niedoskonałej praktyki jego stosowania. Może sprowadzać się do wszczynania lub przystępowania do toczącego się postępowania przed sądem czy innym organem quasi-sądowym w celu kształtowania systemu prawnego poprzez precedensowy bądź *erga omnes* charakter rozstrzygnięcia sądu w takim postępowaniu. Różnica między prowadzeniem zwykłego postępowania a postępowania o charakterze litygacji strategicznej jest taka, że zwykle postępowanie jest prowadzone w celu pomocy ofierze naruszeń, a celem postępowania strategicznego jest równoczesne usunięcie przyczyny takich naruszeń w ogóle, to jest osiągnięcie szerszego, daleko idącego efektu. Działania w ramach strategicznej litygacji prowadzą przykładowo do usunięcia wadliwego przepisu, uznania jego niekonstytucyjności, korekty praktyki działania organu państwowego, ukarania sprawców naruszenia w celu „odstraszenia” innych, zwrócenia uwagi opinii publicznej na jakiś szczególny typ naruszeń, wywołania konkretnej polityki organów państwa, przyczynienia się do wydania przez organ międzynarodowy decyzji nakazującej zmianę praktyki organów krajowych. Najczęściej spotykanymi formami, jakie przyjmuje strategiczna litygacja, są między innymi list przyjacielu sądu, powództwo zbiorowe (*class action*) czy *impact litigation*<sup>4</sup>.

Mimo że strategiczna litygacja opiera się na mechanizmie charakterystycznym dla systemu *common law*, to jest możliwa także w systemach prawa stanowionego. Dlatego w Polsce pomimo braku systemu prawa precedensowego też może ona mieć zastosowanie. Jest to możliwe ze względu na rosnące znaczenie wyroków sądów oraz ze względu na fakt, że ustawodawca nie nadąża za wymogami współczesnego życia, które to wymogi powinno uwzględniać orzecznictwo<sup>5</sup>. Sądy nie tylko egzekwują prawo, lecz także określają ramy działania aparatu państwa oraz odgrywają rolę edukacyjną, poprzez rozpowszechnianie wiedzy na temat przysługujących obywatelom praw człowieka i wolności obywatelskich. Orzecznictwo sądów z tego też względu ma istotne znaczenie dla zwiększania świadomości obywateli i kształtowania ich postaw. Można zatem założyć, że świadomy oby-

<sup>3</sup> J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005, s. 101.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>5</sup> A. Bodnar, *W poszukiwaniu precedensów — litygacja strategiczna w praktyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 129.

watel z większym prawdopodobieństwem zaangażuje się w walkę na rzecz osób, których prawa są naruszane.

Odnosnie do sądów powszechnych w Polsce należy pamiętać, że potencjał na zaistnienie spraw precedensowych jest dużo mniejszy niż w przypadku sądów ostatniej instancji czy trybunałów. Sądy powszechne bowiem często koncentrują się na tym, aby ich wyroki zostały utrzymane w mocy przez sądy wyższych instancji<sup>6</sup>. Sprawia to, że sądy są mniej skłonne do orzekania w sposób niestandardowy, gdyż ryzykują uchynieniem wyroku, jeżeli druga instancja nie podzieli tożsamesgo podejścia. Wobec tego o precedensowym charakterze orzeczenia w przypadku sądów powszechnych wydaje się decydować jego unikatowość, polegająca na zetknięciu się po raz pierwszy z danym problemem prawnym czy społecznym. Dlatego dla publicznego komentowania rozstrzygnięcia czy bezpośredniego wpływu na myślenie prawnicze o danym problemie mogą mieć znaczenie jakości uzasadnienia, moc argumentacji czy zmierzenie się z problemem<sup>7</sup>.

Sprawy prowadzone w ramach strategicznej litygacji nie zawsze muszą charakteryzować się perspektywą zwycięstwa. W wyjątkowych przypadkach postępowanie takie może służyć zwróceniu uwagi opinii publicznej na istnienie określonego problemu społecznego, nagłośnieniu go czy wyeksponowaniu. Już sam fakt prowadzenia postępowania ma wymiar społeczny. Nawet przegrana sprawa i powtarzanie podobnych postępowania mogą zwracać uwagę na to, że prawa obywateli nie są wystarczająco chronione albo że konieczna jest interwencja ustawodawcy<sup>8</sup>. Zaangażowanie różnych podmiotów w prowadzenie postępowania strategicznych, w szczególności organizacji pozarządowych, powoduje, że dana sprawa zostaje nagłośniona w mediach, to jest w internecie, telewizji czy radiu. Dzięki temu dany problem staje się medialny i trafia do wiadomości szerszego grona odbiorców, przez co można liczyć na większy zasięg oddziaływania oraz bardziej znaczne zainteresowanie społeczeństwa.

W Polsce jednak zauważa się niewielki stopień zaangażowania organizacji w postępowania. Doskonale obrazują to badania prowadzone przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego<sup>9</sup> (PTPA) w ramach projektu „Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych”. Badano między innymi poziom aktywności organizacji pozarządowych odnośnie do włączania się w proces stosowania prawa przez sądy. Co więcej, sytuacja jest podobna także względem innych postępowania niż dotyczące dyskryminacji. Być może stanowi to przyczynę, dlaczego sądy ciągle z rezerwą postrzegają aktywność organizacji w postępowaniach, pomimo wiedzy eksperckiej, która powinna być uwzględ-

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 131.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 140–141.

<sup>9</sup> *Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu*, red. M. Wieczorek, K. Bogatko, Warszawa 2013.

niana na potrzeby konkretnych spraw. W raporcie stwierdzono, że tego rodzaju uczestnictwo wpływa na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i jest dobrym sposobem na zdobywanie wiedzy o sprawach sądowych, na edukację, na kontrolę sprawowania władzy czy też zasadę realizacji zasady jawności procesu<sup>10</sup>.

Niemniej jednak są organizacje pozarządowe angażujące się w postępowania sądowe. W Polsce przejawem litygacji strategicznej może być między innymi udział przedstawiciela organizacji w procesie, wniesienie skargi konstytucyjnej w interesie publicznym, skierowanie pytania prawnego do Sądu Najwyższego czy złożenie wniosku do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wobec obecnie panującej w Polsce sytuacji związanej z kryzysem konstytucyjności oraz ochroną praworządności<sup>11</sup> częściej adresatem strategicznych postępowań staje się Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE) niż Trybunał Konstytucyjny. Należy zauważyć, że wykształcają się nowe formy działań organizacji pozarządowych, na przykład skargi do różnych komitetów ONZ czy nakłanianie sądów do pytań prejudycjalnych do TSUE. Jednakże to bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy ma największe znaczenie.

Możemy zauważyć, że w działaniach szeregu organizacji pozarządowych wyróżnia się Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która prowadzi specjalny Program Spraw Precedensowych już od 2004 roku. Ponadzesnastoletni dorobek fundacji zostanie wykorzystany w niniejszym artykule do przedstawienia spraw, które były prowadzone przez zespół prawników i dotyczyły naruszeń praw migrantów.

## 2. Postępowania strategiczne dotyczące migrantów

Na początku należy wskazać, że przystąpienie do postępowania organizacji pozarządowej jest możliwe zarówno w postępowaniu karnym, postępowaniu cywilnym, postępowaniu administracyjnym, jak i postępowaniu sądowo-administracyjnym. W wypadku postępowań na rzecz ochrony migrantów organizacje pozarządowe korzystają szczególnie z procedury sądowo-administracyjnej. Na podstawie art. 31 § 1 k.p.a.<sup>12</sup> organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem wszczęcia postępowania, dopuszczenia jej do

<sup>10</sup> K. Kędziora, *Organizacje pozarządowe w postępowaniach sądowych — jak to się robi i dlaczego warto*, [http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia\\_organizacje\\_pozarządowe\\_w\\_postępowaniach\\_sądowych.pdf](http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_organizacje_pozarządowe_w_postępowaniach_sądowych.pdf), s. 3 (dostęp: 21.06.2021).

<sup>11</sup> Kryzys konstytucyjności w Polsce rozpoczął się w 2015 roku po dojściu do władzy przez Prawo i Sprawiedliwość, kiedy doszło do podwójnej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i kiedy obie te ustawy zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Chociaż wyroki TK zostały ogłoszone, to oficjalnie nie zostały opublikowane, co wywołało zaniepokojenie co do legalności i praworządności wśród społeczeństwa, organizacji międzynarodowych, szczególnie Unii Europejskiej. Kolejne reformy w wymiarze sprawiedliwości, między innymi dotyczące dyscyplinowania sędziów czy funkcjonowania Sądu Najwyższego, a także sposób ich dokonywania przez rządzącą partię tylko pogłębiają ten kryzys.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.).

udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Co więcej, organizacja pozarządowa, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić swój pogląd w sprawie. Bardzo znaczące sukcesy w tym zakresie odnoszą organizacje pozarządowe<sup>13</sup>, które wyznaczają linię orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących uchodźców<sup>14</sup>.

Wybrane sprawy, które zostaną przedstawione, dotyczą między innymi następujących problemów: wydalenia cudzoziemców i detencji rodzin uchodźców w ośrodkach dla uchodźców, pozbawienia prawa do obrony czy też odmowy udzielenia ochrony międzynarodowej. Ma to na celu zobrazowanie, z jakim typem naruszeń praw spotykają się cudzoziemcy, i pokazanie, jak obowiązujące prawo zawodzi, a dalej — jak udział organizacji pozarządowej pomaga w przywróceniu poszanowania ich praw.

### 3. Sprawa *Bistieva i inni przeciwko Polsce*

Pierwszym przypadkiem postępowania strategicznego, na który chciałabym zwrócić uwagę, jest sprawa *Bistieva i inni przeciwko Polsce*<sup>15</sup>. Było to postępowanie prowadzone przy udziale Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w ramach Programu Spraw Precedensowych. Sprawa dotyczy czecheńskiej rodziny składającej się rodziców i trójki dzieci urodzonych w latach 2006–2013. W 2013 roku władze polskie odmówiły nadania im statusu uchodźcy i orzekły o ich wydaleniu. Wtedy rodzina wyjechała do Niemiec, gdzie podczas ich pobytu urodziło się kolejne dziecko. W styczniu 2014 roku matka z dziećmi została przekazana do Polski i umieszczona w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Kętrzynie, w którym oczekiwała na wydalenie. W czerwcu 2014 roku zostali oni wypuszczeni na skutek decyzji wojewody warmińsko-mazurskiego, który uznał, że pobyt dziecka urodzonego w Niemczech jest legalny, i przez to odmówił jego wydalenia z Polski. Sytuacja ta pokazuje, że cudzoziemcy zostali potraktowani bardzo schematycznie i bez wnikliwej indywidualnej oceny okoliczności sprawy.

W skardze do ETPCZ skarżący zarzucali, że umieszczenie ich w strzeżonym ośrodku nie było koniecznym środkiem w stosunku do założonego celu i stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w ich prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Chociaż Trybunał zauważył, że istniało ryzyko ucieczki, w związku z wcześniejszą ucieczką do Niemiec, i istniała silna presja społeczna uzasadniająca decyzję o umieszczeniu rodziny w ośrodku detencji, to jednak władze polskie nie

<sup>13</sup> Przykładowe organizacje pozarządowe: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Centrum Pomocy Prawnej z Krakowa, Fundacja Instytut na Rzecz Państwa Prawa.

<sup>14</sup> G. Wiaderek, M. Ziółkowski, *Formy i zakres pomocy prawnej świadczonej przez organizacje pozarządowe*, [w:] *Obywatel a prawo*, red. A. Winiarska, Warszawa 2008, s. 18.

<sup>15</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Bistieva i inni przeciwko Polsce* z dnia 10 kwietnia 2018 roku, skarga nr 75157/14.

zrobiły wszystkiego, co powinny, aby skutecznie dbać o prawo do życia rodzinnego. W tym przypadku władze polskie nie podjęły wysiłku znalezienia alternatywnych środków wolnościowych ani nie zadziałały na rzecz najlepszego interesu dzieci, co powinny zrobić zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego wynikającymi z Konwencji o prawach dziecka ONZ czy Karty praw podstawowych UE<sup>16</sup>.

Efektom tego postępowania jest zmiana, jaka nastąpiła w podobnych sytuacjach, dotycząca detencji cudzoziemców w Polsce i brania pod uwagę dobra dziecka przy decydowaniu o umieszczeniu dzieci w strzeżonym ośrodku<sup>17</sup>. Po orzeczeniu ETPCZ zostały wprowadzone zmiany w polskim ustawodawstwie. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach<sup>18</sup> wprowadziła środki alternatywne do detencji. Przykładowo, w przypadkach wymienionych w ustawie nie można umieszczać cudzoziemca w ośrodku strzeżonym, a zamiast tego można zobowiązać go do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej, wpłaty zabezpieczenia pieniężnego, przekazania dokumentu podróży do depozytu czy też zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu. Porównywalne regulacje wprowadzono również w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup>, które to regulacje znajdują zastosowanie w sprawach cudzoziemców ubiegających się w Polsce o nadanie statusu uchodźcy. Jednakże wskazane przykłady zmian prawa zostały ujęte jedynie jako wyjątek, który może znaleźć zastosowanie w enumeratywnie wyliczonych przypadkach, a nie musi. Znacznie większą gwarancję dawałoby ujęcie wskazanych alternatywnych środków do detencji jako zasady przy postępowaniu wobec zatrzymanych cudzoziemców<sup>20</sup>.

W tej sprawie organizacja pozarządowa zapewniła dostęp do pomocy prawnej, polegający między innymi na udziale profesjonalnego prawnika, który reprezentował cudzoziemca zarówno na etapie składania pism procesowych w postępowaniu przed polskimi organami, jak i przed ETPCZ. Należy zaznaczyć, że wystąpienie ze skargą do ETPCZ wymaga reprezentacji adwokata lub radcy prawnego, wobec czego ten wymóg nie stanowił problemu dla występującego ze skargą. Co więcej, cudzoziemiec mógł liczyć na dostęp do tłumacza. Jednocześnie, zajmując się tą sprawą, fundacja prowadziła monitoring przestrzegania praw cudzoziemców, rozeznając obszary, w których dochodzi do naruszeń praw człowieka, a także

<sup>16</sup> Biuro Rzecznika Praw Człowieka, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/w-dniu-10-kwietnia-2018-r-europejski-trybuna%C5%82-praw-cz%C5%82owieka-wyda%C5%82-wyrok-w-sprawie-bistieva-i-inni> (dostęp 2.11.2021).

<sup>17</sup> Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Raport roczny 2018*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/12/raport-roczny-PSP-2018.pdf>, s. 24–25 (dostęp: 2.11.2021).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm.).

<sup>20</sup> Biuro Rzecznika Praw Człowieka, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/w-dniu-10-kwietnia-2018-r-europejski-trybuna%C5%82-praw-cz%C5%82owieka-wyda%C5%82-wyrok-w-sprawie-bistieva-i-inni> (dostęp: 2.11.2021).

przeprowadziła analizę sytuacji pod kątem wytypowania sprawy do programu postępowań strategicznych, przygotowania szczegółowej strategii procesowej i doboru argumentacji.

#### 4. Sprawa zbiorowego wydalenia cudzoziemców z Czeczenii i Tadżykistanu

Drugim przykładem postępowania precedensowego jest sprawa zbiorowego wydalenia cudzoziemców z Czeczenii i Tadżykistanu, również prowadzona przy udziale Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W sprawie zapadły wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 2018 roku<sup>21</sup>, to jest orzeczenia w sprawach o sygn. akt II OSK 345/18, sygn. akt II OSK 445/18, sygn. akt II OSK 890/18. Uchodźcy z Czeczenii i Tadżykistanu próbowali na granicy złożyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale Straż Graniczna ich nie przyjęła i wydała decyzję o odmowie wjazdu do Polski na podstawie notatek służbowych sporządzonych przez funkcjonariusza, w których stwierdzono, że cudzoziemcy deklarowali ekonomiczny cel wjazdu. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) orzekł, że Służba Graniczna nie mogła oprzeć się na treści notatek, ponieważ zostały sporządzone i podpisane wyłącznie przez funkcjonariusza Służby Granicznej, a cudzoziemcy nie mogli w żaden sposób ich autoryzować. Ponadto Sąd stwierdził naruszenie prawa przez Służbę Graniczną przez to, że pełnomocnikowi nie zapewniono dostępu do czynności prowadzonych wobec cudzoziemców na granicy. W orzeczeniach tych NSA wskazał, że Straż Graniczna nie ma podstaw do stwierdzenia, że cudzoziemcy ci są migrantami ekonomicznymi. Dodatkowo NSA podkreślił konieczność zapewnienia cudzoziemcom chcącym przekroczyć granicę gwarancji proceduralnych, takich jak odpowiednie dokumentowanie ich oświadczeń czy zapewnienie ich pełnomocnikowi dostępu do czynności postępowania w sprawie odmowy wjazdu<sup>22</sup>.

Na tym przykładzie również możemy zaobserwować działania organizacji pozarządowej polegające na udzieleniu pomocy prawnej i dostępie do profesjonalnego pełnomocnika czy do tłumacza. Podobnie jak w poprzednim przykładzie, sprawa stała się przedmiotem monitoringu przestrzegania praw cudzoziemców. Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeprowadziła ocenę pod kątem zakwalifikowania sprawy do postępowania w ramach strategicznej litygacji i przygotowała strategię oraz argumentację. Pozwoliło to sprawnie przeprowadzić postępowanie i zamknąć sprawę już na etapie krajowym, bez konieczności występowania ze skargą do organów międzynarodowych.

---

<sup>21</sup> Wyroki NSA z dnia 20 września 2018 roku: sygn. akt II OSK 345/18, sygn. akt II OSK 445/18, sygn. akt II OSK 890/18.

<sup>22</sup> Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Raport roczny 2018*.



## 5. Sprawa Azar Orujov przeciwko Polsce

Inna sprawa prowadzona jako precedensowa, związana z wydaleniem cudzoziemców, dotyczyła obywatela Azerbejdżanu — Azara Orujova. Problemem w polskim ustawodawstwie jest brak rozwiązań proceduralnych zapewniających osobie podlegającej wydaleniu lub jej reprezentantowi prawnemu możliwość podjęcia skutecznej obrony w przypadku, gdy akta są niejawne. Azar Orujov od 2007 roku przebywał w Polsce na podstawie zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony udzielonych przez Wojewodę Małopolskiego. Mężczyzna był związany z kilkoma uniwersytetami w Polsce, odbywał praktykę językową, studiował, udzielał korepetycji, sporządzał tłumaczenia z języka azerskiego oraz pisał prace naukowe, a następnie został zatrudniony w jednej z korporacji międzynarodowych. Jesienią 2011 roku, kiedy przebywał w Polsce legalnie, dostał wezwanie na przesłuchanie przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w Krakowie w związku z trwającą akcją abolicyjną dla cudzoziemców przebywających w Polsce bez tytułu prawnego. Orujov, który nie miał w tamtym czasie stałego zatrudnienia, zaproponował funkcjonariuszom ABW usługi tłumacza. Wobec tego kontakty z funkcjonariuszami agencji na przestrzeni dwóch lat się zintensyfikowały. Podczas takich spotkań poinformowano go, że spotkania są tajne i nie sporządza się z nich protokołu. Cudzoziemiec był poddawany badaniom z wykorzystaniem wykrywacza kłamstw, prowadził rozmowy z psychologiem, a ABW organizowała prowokacje przeciwko niemu. W dniu 14 października 2013 roku Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wniosł do Wojewody Małopolskiego wniosek o wydalenie cudzoziemca. Tego samego dnia z akt sprawy zostały wyłączone informacje niejawne, którym została nadana klauzula „tajne”, na podstawie art. 74 k.p.a. w związku z art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Cudzoziemiec wniosł zażalenie na to postanowienie, jednak zostało ono utrzymane w mocy kolejnym postanowieniem z dnia 26 października 2013 roku. Przepisy wskazane przez Szefa ABW stanowią, że przepisów dotyczących udostępniania stronie akt postępowania administracyjnego nie stosuje się do akt spraw zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. W konsekwencji tego postępowania w dniu 19 grudnia 2013 roku Wojewoda Małopolski wydał decyzję o wydaleniu z Polski Azara Orujova oraz orzekł o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP i państw obszaru Schengen na okres pięciu lat. Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na to, że dalszy pobyt Azara Orujova stanowiłby zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego albo naruszałby interes RP na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach<sup>23</sup>.

Tego samego dnia cudzoziemiec odebrał decyzję w Urzędzie Wojewódzkim w Krakowie w obecności rodziny i mediów, a w godzinach popołudniowych zo-

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650 z późn. zm.).

stał zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w Krakowie Balicach, a na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy Wydział IX Karny z dnia 20 grudnia 2013 roku został umieszczony w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Przemyślu na okres 90 dni. W dniu 20 grudnia 2013 roku Helsińska Fundacja Praw Człowieka złożyła wniosek do ETPCZ o zastosowanie środka tymczasowego w postaci wstrzymania wykonalności decyzji wydalenio-wej na podstawie art. 39 ETPCZ. Wniosek był argumentowany tym, że decyzja o wydaleniu z rygiorem natychmiastowej wykonalności przed rozpatrzeniem odwołania w sprawie o wydalenie, a także bez zapewnienia polemiki z dokumentami tajnymi będącymi podstawą decyzji o wydaleniu może prowadzić do naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), to jest prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego, oraz art. 13 EKPC dotyczącego skutecznego środka odwoławczego. Jednak w tej sprawie ETPCZ odmówił przyjęcia wniosku, ponieważ nie mieścił się on w ramach art. 39 Regulaminu ETPCZ, gdyż cudzoziemcowi nie groziło bezpośrednie ryzyko poważnej i nieodwracalnej szkody. Wobec wysokiego prawdopodobieństwa realizacji decyzji o wydaleniu, obaw powrotu do Azerbejdżanu i dużej odległości od Polski ostatecznie Azar Orujov poinformował Straż Graniczną, że chciałby być wydalony do Ukrainy, gdzie mieszkają jego żona i syn, a nie do Azerbejdżanu. W dniu 24 grudnia 2013 roku wydana została decyzja o wydaleniu cudzoziemca na terytorium Ukrainy.

Sprawa ta obrazuje dwa problemy, z którymi spotykają się cudzoziemcy w przypadku powstania podejrzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Pierwszy problem to odmowa dostępu do akt sprawy, kiedy zostają objęte klauzulą tajności, a drugi — to odstąpienie przez organy od uzasadnienia swoich decyzji. Obie kwestie łączy pytanie o efektywne zapewnienie prawa do obrony osobie wydalanej<sup>24</sup>.

W sprawie Azara Orujova możemy zaobserwować, że Helsińska Fundacja Praw Człowieka wystąpiła w sprawie — była bezpośrednim uczestnikiem i składała pisma procesowe zarówno na etapie prowadzenia sprawy przed organami i sądami w Polsce, jak i dalej przed ETPCZ. Co więcej, to w obecności kamer Azar Orujov został zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej na lotnisku Kraków Balice. Dzięki udziałowi organizacji pozarządowej o sprawie dowiedziały się media, a sprawa została nagłośniona i dotarła do informacji opinii publicznej.

## 6. Sprawa dotycząca ekstradycji Adama Mamilowa

Sprawa dotyczyła Adama Mamilowa, który w 2007 roku ubiegał się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce<sup>25</sup>. Sprawą zajmowały się Helsińska Fundacja

<sup>24</sup> „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2014, nr 1, [https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC-kwartalnik\\_1\\_2014.pdf](https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC-kwartalnik_1_2014.pdf), s. 41–42 (dostęp: 2.11.2021).

<sup>25</sup> Czytaj więcej: <https://www.rp.pl/artykul/645668-Wydamy-Rosji-Czeczena.html>; <https://interwencjaprawna.pl/interim-measures/>; [https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci\\_agencyjne/pap/artykul/sn;sprawa;ekstradycji;czeczena;wraca;do;sadu;w;lublinc,209,0,588497](https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artykul/sn;sprawa;ekstradycji;czeczena;wraca;do;sadu;w;lublinc,209,0,588497); <https://>

Praw Człowieka oraz Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Na początku w sprawie Urząd ds. Cudzoziemców wydał opinię odmowną, a Rada ds. Uchodźców podtrzymała ją. Sąd Okręgowy w Radomiu wydał decyzję o dopuszczalności ekstradycji, którą to decyzję utrzymał Sąd Apelacyjny w Lublinie. Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił decyzję Rady ds. Uchodźców. Sprawa była kilkakrotnie rozpatrywana i ostatecznie Czeczen w 2007 roku otrzymał zgodę na pobyt tolerowany. Jednocześnie prowadzone było postępowanie o ekstradycję mężczyzny. W 2007 roku została też złożona skarga do ETPCZ w Strasburgu, której efektem było zalecenie wstrzymania ekstradycji do czasu rozpoznania skargi przez Trybunał. Z uwagi na orzeczenie Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej o stwierdzeniu niedopuszczalności wydania Rosji Adama Mamilowa skargę wycofano. Sprawa jednak wróciła w 2010 roku, gdyż Prokurator Generalny wniósł kasację od prawomocnego postanowienia, uważał bowiem, że ekstradycja w tym przypadku jest dopuszczalna. Przeciwnego zdania była Helsińska Fundacja Praw Człowieka, podkreślająca, że Czeczen może być narażony w Rosji na tortury. Ponadto Adam Mamilow zwrócił się do Rzecznika Praw Obywatelskich. RPO złożył skargę kasacyjną w sprawie jego ekstradycji. Adwokat reprezentujący Czeczena ponownie wysłał wniosek do ETPCZ o wpisanie skargi do rejestru strasburskiego<sup>26</sup>. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie i wskazał, że uzasadnienie wyroku nie spełnia standardów prawa procesowego.

Przykład ten obrazuje, że aktywność organizacji pozarządowej sprowadza się do działań prawnych nie tylko polegających na pomocy profesjonalnego pełnomocnika prowadzącego sprawę. Prowadzenie tej sprawy przy wsparciu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Stowarzyszenia Interwencji Prawnej objęło też między innymi skierowanie pisma do Prokuratora Generalnego ze wskazaniem, że obywatel Czeczenii może być narażony na tortury, przygotowanie analizy podobnych spraw, co do których ETPCZ w Strasburgu wydał ponad 150 wyroków przeciw Rosji potwierdzających zagrożenie dla Czeczena, wystąpienie do Rzecznika Praw Obywatelskich o złożenie skargi kasacyjnej czy też wystąpienie o ponowne wpisanie poprzedniej skargi na listę spraw rozpoznawanych przez Trybunał w Strasburgu. Jednocześnie jest to przykład tego, jak w celu zapewnienia szerszych działań fundacje współpracowały ze sobą i wspólnie określały kierunki działań.

## Wnioski

Na podstawie przedstawionych spraw zauważyć można, że w przypadku naruszeń praw migrantów dochodzi do naruszenia prawa do poszanowania życia rodzin-

[www.wprost.pl/kraj/238533/prokuratura-wydajmy-czeczena-rosjanom.html](http://www.wprost.pl/kraj/238533/prokuratura-wydajmy-czeczena-rosjanom.html); <https://www.gazeta.prawna.pl/wiadomosci/artykuly/506978,sn-sprawa-wydania-czeczenskiego-bojownika-adama-mamilowa-do-ponownego-badania.html> (dostęp: 2.11.2021).

<sup>26</sup> Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 października 2010 roku, nr 18358/07.

nego i prywatnego, prawa do informacji, prawa do obrony. Działania organizacji pozarządowych ułatwiają prowadzenie spraw osób, które same nie mogą sobie pozwolić na wynajęcie profesjonalnego adwokata czy radcy prawnego oraz są pozostawione same sobie w obcym kraju. Przede wszystkim przykład Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i jej Programu Spraw Precedensowych pozwala zauważyć, że organizacja ta gwarantowała udział prawników, którzy świadczyli swoją pomoc *pro bono*, dostęp do tłumacza czy nagłośnienie spraw w mediach. Ponadto sprawy prowadzono przy wsparciu specjalistów znających przepisy prawa dotyczące ochrony cudzoziemców i prowadzenia postępowań przed organami i sądami. Co więcej, kluczową rolą organizacji pozarządowych jest prowadzenie analizy spraw pod kątem wyboru przypadków do postępowań strategicznych oraz przygotowywania szczegółowej strategii procesowej, a także dobór argumentacji, tak aby strategiczna litygacja doprowadziła do poprawy sytuacji jednostki, a także zmiany prawa w szerszym aspekcie. Dodatkowo organizacje pozarządowe prowadzą ze sobą współpracę, co pozwala na wspólne podejmowanie działań, między innymi prawnych.

Przedstawione rozważania miały na celu przedstawienie roli organizacji pozarządowych w prowadzeniu postępowań sądowych z ich udziałem. W wypadku migrantów najczęściej są to postępowania dotyczące decyzji przyznania statusu uchodźców, wydania pozwolenia na pobyt czy osiedlenie, pozwolenia wjazdu do kraju czy też udzielenia ochrony międzynarodowej. Na podstawie wybranych spraw zostało ukazane, że sprawy prowadzone przy współudziale trzeciego sektora częściej kończą się korzystnym orzeczeniem dla osób, których prawa zostały naruszone. Sprawy takie pokazują, że prawo początkowo nie pełni swojej funkcji i dochodzi do naruszenia praw migrantów na poziomie stosowania przepisów regulujących prawa przysługujące jednostkom. Dopiero na etapie postępowania przed sądami czy ETPCZ z udziałem organizacji pozarządowych respektowanie praw człowieka, w tym przypadku migrantów, jest bardziej efektywne.

Przedstawione przykłady postępowań strategicznych dotyczących migrantów wskazują, że litygacja strategiczna jest szczególnie skuteczna, jeżeli jest jednym z działań organizacji pozarządowej. Działania podejmowane w ramach litygacji strategicznej powinny być elementem różnych podejmowanych działań w celu ochrony praw i wolności, a nie tylko jedynym działaniem. Właściwa identyfikacja problemów kwalifikujących się do prowadzenia strategicznej litygacji wymaga rzetelnego i starannego przygotowania oraz wiedzy na temat danej dziedziny życia społecznego. Dlatego sukces może przynieść litygacja strategiczna w sprawach popartych wcześniejszymi badaniami monitoringowymi, konsultacjami ekspertów czy doświadczeniem organizacji pozarządowych w tym względzie<sup>27</sup>. Organizacje pozarządowe zaś znają specyfikę problemów migrantów, a zwłaszcza uchodźców, i wiedzą, z jakiego typu problemami prawnymi trzeba się zmierzyć.

---

<sup>27</sup> A. Bodnar, *op. cit.*, s. 133.

Udział organizacji pozarządowych w strategicznej litygacji, która ma podwójny wymiar — systemowy i indywidualny, sprawia, że udzielana jest pomoc prawna, zarówno w konkretnej sprawie, jak i przyczyniająca się do poprawy sytuacji prawnej innych podmiotów. Jednocześnie nagłaśnianie niewłaściwych praktyk, które są ujawniane podczas działań litygacyjnych, pozwala na wzrost poziomu edukacji prawnej społeczeństwa<sup>28</sup>. To wszystko wskazuje, że udział organizacji pozarządowych, chociaż nie zawsze jest w pełni skuteczny, to przyczynia się do podniesienia jakości strategicznej litygacji, co możemy zauważyć czy to na przykładzie ochrony praw migrantów, czy ochrony praw innych grup narażonych na naruszenia praw i wolności człowieka i obywatela.

Na tle przedstawionych tu przykładów można zauważyć, że w postępowaniach w sprawach migrantów często dopiero przyłączenie się organizacji pozarządowej do postępowania umożliwia rozpoczęcie strategicznej litygacji. Niemniej jednak nie można generalizować, że tylko udział organizacji pozarządowych jest warunkiem prowadzenia strategicznej litygacji. Prowadzenie postępowania przy zaangażowaniu innych podmiotów (na przykład prawników, dużych kancelarii prawnych, Rzecznika Praw Obywatelskich czy znanych i wpływowych osób z przestrzeni publicznej) miałyby szansę realizacji postępowania strategicznego. Reasumując: udział organizacji pozarządowych w postępowaniach strategicznych w sprawie ochrony praw migrantów jest wartościowy.

## Bibliografia

### Literatura

- Bodnar A., *W poszukiwaniu precedensów — litygacja strategiczna w praktyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
- Grzymała-Moszczyńska H., Klaus W., Łodziński S., *Uchodźcy w Polsce. Sytuacja prawna, skala napływu integracja w społeczeństwie polskim oraz rekomendacje*, red. A. Górny, Kraków-Warszawa 2017.
- Kononowicz A., *Populizm a ochrona praw migrantów*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Lesińska M., *Populizm a kwestia migracji we współczesnej Europie*, [w:] *Populizm w Europie. Defekt i przejaw demokracji?*, red. J.-M DeWaele, A. Paczeński, Warszawa 2010.
- Pogorzała E., *Zjawisko backlash — sytuacja cudzoziemców w Polsce w kontekście sekurytyzacji odmienności etnicznej*, [w:] *Między tolerancją a niechęcią. Polityka współczesnych państw europejskich wobec migrantów i mniejszości*, red. A. Adamczyk, A. Sakson, C. Trościak, Poznań 2017.
- Rybczyńska J.A., Płoska-Pecio M., *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia” 12, 2005.

<sup>28</sup> G. Wiaderek, M. Ziółkowski, *op. cit.*, s. 23–24.

Wiaderek G., Ziółkowski M., *Formy i zakres pomocy prawnej świadczonej przez organizacje pozarządowe*, [w:] *Obywatel a prawo*, red. A. Winiarska, Warszawa 2008.

*Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu*, red. M. Wieczorek, K. Bogatko, Warszawa 2013.

## Orzecznictwo

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 października 2010 roku, skarga nr 18358/07.

Wyrok ETPC w sprawie *Bistieva i inni przeciwko Polsce* z dnia 10 kwietnia 2018 roku, skarga nr 75157/14.

Wyrok NSA z dnia 20 września 2018 roku, sygn. akt II OSK 345/18.

Wyrok NSA z dnia 20 września 2018 roku, sygn. akt II OSK 445/18.

Wyrok NSA z dnia 20 września 2018 roku, sygn. akt II OSK 890/18.

## Akty prawne

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650 z późn. zm.).

## Artykuły prasowe i źródła internetowe

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/w-dniu-10-kwietnia-2018-r-europejski-trybuna%C5%82-praw-cz%C5%82owieka-wyda%C5%82-wyrok-w-sprawie-bistieva-i-inni>.

<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/506978,sn-sprawa-wydania-czeczenskiego-bojownika-adama-mamilowa-do-ponownego-badania.html>.

„Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2014, nr 1, [https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC-kwartalnik\\_1\\_2014.pdf](https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC-kwartalnik_1_2014.pdf).

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Sprawy precedensowe z zakresu praw człowieka 2017*.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Raport roczny 2018*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/12/raport-roczny-PSP-2018.pdf>.

Kędziora K., *Organizacje pozarządowe w postępowaniach sądowych — jak to się robi i dlaczego warto*, [http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia\\_organizacje\\_pozarządowe\\_w\\_postępowaniach\\_sadowych.pdf](http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_organizacje_pozarządowe_w_postępowaniach_sadowych.pdf).

*Sytuacja uchodźców w Polsce*, <http://uchodzczy.info/infos/sytuacja-uchodzcow-w-polsce/>.

<https://interwencjaprawna.pl/interim-measures/>.

[https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci\\_agencyjne/pap/artykul/sn;sprawa;ekstradycji;czeczena;wraca;do;sadu;w;lublinie,209,0,588497.html](https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artykul/sn;sprawa;ekstradycji;czeczena;wraca;do;sadu;w;lublinie,209,0,588497.html).

<https://www.rp.pl/artykul/645668-Wydamy-Rosji-Czeczena-.html>.

<https://www.wprost.pl/kraj/238533/prokuratura-wydajmy-czeczena-rosjanom.html>.

**Alan Żukowski**

ORCID: 0000-0002-4724-2942

Uniwersytet Wrocławski

Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.10>

## Czy przypadek Urgendy jest do powtórzenia w Polsce? Refleksja społeczno-prawna

**JEL Classification:** K32, K33, K38, K39, K41

**Słowa kluczowe:** strategiczna litygacja, prawo sądowe, nowe ruchy społeczne, sprawa Urgendy, ClientEarth, studia społeczno-prawne

**Keywords:** strategic litigation, case law, new social movements, Urgenda case, ClientEarth, socio-legal studies

**Abstrakt:** Głównym celem artykułu jest ustalenie, czy przypadek Urgendy jest możliwy do powtórzenia w Polsce. Niniejszy artykuł składa się z trzech części. W pierwszej zrekonstruowano sprawę Urgendy jako przyjazną klimatowi litygację strategiczną. W drugiej części przeanalizowano dotychczasowe litygacje strategiczne dotyczące klimatu w Polsce. W ten sposób nakreślony został kierunek ewolucji omawianego trendu społeczno-prawnego. Ostatnia część to społeczno-prawna refleksja nad możliwością powtórzenia modelu sprawy Urgendy w Polsce.

### Is the Urgenda case replicable in Poland? A socio-legal reflection

**Abstract:** The main aim of the article is to determine whether the Urgenda case is replicable in Poland. This article is divided into three parts. Firstly, the Urgenda case is reconstructed as climate-friendly strategic litigation. The second part analyzes previous climate strategic litigations in Poland. Thus, it outlines the direction of the evolution of the discussed socio-legal trend. The last part is a socio-legal reflection on the possibility of repeating the model of the Urgenda case in Poland.

### Wprowadzenie

Zmiany klimatyczne pozostają nieustannym przedmiotem debat oraz głównym wyzwaniem globalnym, które oczekuje społeczno-prawnego odniesienia. Ochrona planety przed zmianami klimatycznymi wymaga globalnego powstrzymania

procesu wymierania spowodowanego przez człowieka, procesu, który określa się jako antropoceniczne wymieranie lub katastrofę klimatyczną<sup>1</sup>. Ponadto takie działania powinny opierać się na sprawiedliwej transformacji, czyli uwzględnieniu możliwych oczekiwań społecznych.

W 2014 roku Ban Ki-Moon określił zmiany klimatyczne jako największe zagrożenie przyszłości oraz doskonałą okazję do wspierania dobrobytu, bezpieczeństwa i lepszej przyszłości dla wszystkich<sup>2</sup>. Z tego względu należy skoncentrować się na aktualnej formie podejmowania wyżej wskazanego zobowiązania. Celem jest lepsza przyszłość, do której prowadzi społeczne przeciwdziałanie katastrofie klimatycznej. Właśnie formą takiego przeciwdziałania oraz wzrastającym trendem społecznym jest klimatyczna litygacja strategiczna.

Niniejszy artykuł wychodzi od refleksji nad specyfiką klimatycznej litygacji strategicznej podjętej przez proekologiczną holenderską fundację Urgenda. Sprawa Urgendy jest wyjątkowa w skali globalnej, gdyż sąd pod wpływem argumentacji społecznej zobowiązał formalnie rząd suwerennego państwa do podjęcia ambitniejszych polityk klimatycznych. Głównym celem rozważań jest ustalenie, czy przypadek Urgendy jest możliwy do osiągnięcia w Polsce. Artykuł składa się z trzech części. Pierwsza rekonstruuje pojęcie przypadku Urgendy jako działania będącego klimatyczną litygacją strategiczną. Druga jest analizą dotychczasowych klimatycznych litygacji strategicznych w Polsce oraz prognozą kierunku ewolucji omawianego trendu społeczno-prawnego. Ostatnia część jest społeczno-prawną refleksją nad możliwością powtórzenia przypadku Urgendy w Polsce.

## Sprawa Urgendy

Wskazanie, że Urgenda jest holenderską fundacją, która koncentruje się na polityce klimatycznej oraz edukacji społecznej, byłoby zbyt formalistyczne. Jednocześnie uznanie jej za nowy ruch społeczny<sup>3</sup>, który łączy ludzi ponad podziałami politycznymi ze względu na zobiektywizowany cel, jest tylko częściowo poprawne. W niniejszej części artykułu Urgenda zostanie określona jako społeczna idea, której działania zaowocowały zmianą społeczno-prawnego myślenia o katastrofie klimatycznej. Cele niniejszej części to ustalenie społecznych oraz naukowych podstaw dla powstania Urgendy, refleksja nad specyfiką klimatycznej litygacji strate-

<sup>1</sup> W.J. Ripple *et al.*, *World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice*, „BioScience” 67, 2017, nr 12, s. 1026–1028.

<sup>2</sup> Komentarz Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych podczas Klimatycznego Szczytu Liderów w 2014 roku, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2014-04-11/secretary-generals-remarks-climate-leaders-summit> (dostęp: 20.12.2021).

<sup>3</sup> Por. M. Wieviorka, *The resurgence of social movements*, „Journal of Conflictology” 3, 2012, nr 2; M. Maffesoli, *The Time of the Tribes. The Decline of Individualism in Mass Society*, London 1996.



gicznej podjętej przez holenderską fundację oraz ustalenie społeczno-prawnych konsekwencji, które pozwolą określić, czym właściwie jest przypadek Urgendy.

Ambitne plany polityczno-prawnej integracji europejskiej zostały zapoczątkowane w Maastricht przez podpisanie Traktatu o Unii Europejskiej<sup>4</sup>. Kierunek oraz zakres modelu polityczno-prawnego zjednoczonej Europy były przedmiotem sporów, które wydawały się idealnym tematem debaty akademickiej. W takim kontekście dojrzał pomysł holenderskich naukowców zorganizowania interdyscyplinarnego projektu badawczego, który miał odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób różnorodność oczekiwanych polityk ekologiczno-społecznych dla poszczególnych regionów Europy może rozszerzyć i pogłębić integrację Unii Europejskiej<sup>5</sup>. Wyniki projektu opisywały wizję Europejskiego Eksperymentalnego Ogródu oraz zostały przedstawione w książce<sup>6</sup> opublikowanej w 2005 roku, która stała się inspiracją dla studenckich grup badawczych, młodych naukowców oraz klimatycznych aktywistów.

Europejski Eksperymentalny Ogród był propozycją zestawienia społecznych trendów za pośrednictwem metod opartych na uczestnictwie obywateli wybranych państw członkowskich w celu ustalenia wspólnej podstawy dla porównania zgromadzonych danych. Badacze założyli trzy podstawowe scenariusze rozwoju zielonej Europy<sup>7</sup>. Pierwszy scenariusz koncentrował się na potędze gospodarki opartej na wiedzy (*Knowledge is King*) oraz analizował ekonomiczne konsekwencje wpływu usług i gospodarki opartej na wiedzy na wzrost konsumpcji. Drugi scenariusz zakładał gwałtowną transformację (*Convulsive Change*) oraz badał wpływ rygorystycznej polityki klimatycznej. Szczególne miejsce zajęła w tym przypadku refleksja nad skutecznością polityki klimatycznej w stymulowaniu potencjału społecznego po odejściu od węgla. Ostatni scenariusz zakładał, że duże jest piękne (*Big is Beautiful*), oraz opierał się na globalizacji i liberalizacji zielonego rynku — kosztem tradycyjnego rolnictwa oraz rozwijających się gospodarek krajów aspirujących do Unii Europejskiej. Ogólna konkluzja wskazywała, że żaden z tych scenariuszy nie gwarantuje optymalnej zielonej drogi integracji dla Europy. Jednak połączenie wszystkich scenariuszy doprowadzi do ustalenia sposobu sprawiedliwej transformacji energetycznej, która uwzględni istniejące w Europie różnice. Transformacja polegałaby na sprawiedliwej integracji ekonomii, środowiska i wiedzy<sup>8</sup>.

Dwa lata po wydaniu książki, pod patronatem autorów, zarejestrowano fundację na rzecz zrównoważonej polityki sprzyjającej ochronie klimatu pod nazwą

<sup>4</sup> Traktat o Unii Europejskiej, Luksemburg 1992.

<sup>5</sup> Projekt VISION, w ramach IV Programu Ramowego Unii Europejskiej — Program Badań nad Środowiskiem i Klimatem.

<sup>6</sup> S. Rothman, J. Rotmans, B.A. van Asselt, *Scenario Innovation: Experiences from an Experimental Garden*, London 2005.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 104–130.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 138–160.

Urgenda. Fundacja przyjęła agendę opartą na wskazaniach z książki, dzielącą zasadnicze cele na trzy etapy<sup>9</sup>. Pierwszy miał trwać do 2020 roku oraz zakładał uwspólnotowienie ochrony klimatu za pośrednictwem promocji polityk integrujących Unię Europejską. Drugi miał przed 2030 rokiem określić polityki unijne sprzyjające nieustannej poprawie jakości środowiska. Ostatni etap postulował zrównoważone oraz zintegrowane społeczeństwo obywatelskie w zielonej Europie.

Dotychczasowe rozważania sytuują Urgendę jako ekspercki ruch społeczny, którego otwartość jest uwarunkowana działaniem (naukowym, społecznym, popularyzatorskim, polityczno-prawnym) na rzecz powstrzymania katastrofy klimatycznej. Już intuicyjnie można przypuszczać, że taka forma artykulacji oczekiwań naraża się na hermetyczność przekazu oraz ograniczone oddziaływanie na prawo i politykę. Z tego względu Urgenda postanowiła skonfrontować prawo i politykę przed obliczem sądu.

W 2013 roku Urgenda złożyła w imieniu grupy obywateli pozew przeciwko rządowi holenderskiemu do sądu pierwszej instancji w Hadze. W pozwie tym stwierdziła, że rząd ma prawny obowiązek zapobiegania niebezpiecznym zmianom klimatycznym. Ponadto rozliczalność tego obowiązku odpowiada zakresowi polityk klimatycznych oraz wdrażanych przez rząd rozwiązań przeciwdziałających katastrofie klimatycznej. 24 czerwca 2015 roku zapadł wyrok nakazujący rządowi ograniczyć emisję gazów cieplarnianych o co najmniej 25% do końca 2020 roku (w porównaniu z poziomem z 1990 roku). Orzeczenie zostało dwukrotnie zaskarżone przez rząd oraz podtrzymane — 9 października 2018 roku przez sąd apelacyjny oraz 20 grudnia 2019 roku przez holenderski Sąd Najwyższy<sup>10</sup>.

Pomijając szczegółowe rozważania nad treścią poszczególnych orzeczeń, warto skupić się na systematyce orzeczenia Sądu Najwyższego, która wyróżnia trzy podstawowe poziomy konkluzji prawniczej<sup>11</sup> — podstawy prawne, specyfikę argumentacyjną i politykę zobowiązań prawnych. Dzięki temu możliwa będzie ocena społeczno-prawnych konsekwencji niewątpliwie oryginalnego orzeczenia.

Podstawę prawną można rozpoznać w kontekście pozytywnym oraz w kontekście negatywnym. Pierwszy wskazuje na złożoność dogmatyczną prawa zmiany klimatu. Z tego względu strona powodowa wskazała ogólne przepisy holenderskiego kodeksu cywilnego oraz szczegółowe regulacje prawa międzynarodowego — wśród nich wymieniono umowy wskazujące konkretne zobowiązania państwa wobec społeczności międzynarodowej<sup>12</sup>, człowieka jako podmiotu praw podsta-

<sup>9</sup> Por. *ibidem*, s. 66–137.

<sup>10</sup> Anglojęzyczne tłumaczenie wyroku holenderskiego Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2019 roku *Królestwo Niderlandów przeciwko fundacji Urgenda* wraz z komentarzem oraz fragmentami poprzednich spraw: A. Nollkaemper, L. Burgers, *Introductory note to the State of the Netherlands vs. Urgenda (Neth. Sup. Ct.)*, „International Legal Materials” 59, 2020, s. 811–848.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 814–818.

<sup>12</sup> Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 roku (Dz.U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238).

wowych<sup>13</sup> oraz obywateli jako swoistych poręczycieli polityki państwa<sup>14</sup>. Drugi, negatywny kontekst podstawy prawnej dotyczy wszystkich ustaw holenderskich, które — ze względu na niewystarczającą zbieżność ze wskazanymi powyżej zobowiązaniami — nie zapewniają prawnych warunków do wdrażania odpowiednich polityk ochrony klimatu.

Wybrana przez Urgendę argumentacja prawnicza jest charakterystyczna dla litygacji strategicznej<sup>15</sup>, czyli procesu zainicjowanego w celu zmiany kierunku polityki oraz przekroczenia partykularnych interesów strony powodowej. Jest to metoda trudna ze względu na istotę sporu sądowego, która opiera się na przeciwstawności indywidualnych oraz obiektywnie artykułowanych interesów każdej ze stron. W tym przypadku strona powodowa musiała udowodnić, że jej partykularny interes jest jednocześnie obiektywnym oczekiwaniem społecznym. Obiektywność oznacza powszechnie uznane wartości oraz materializację postulatu sprawiedliwości społecznej. Jednak oryginalność komentowanej argumentacji prawniczej ma charakter wyłącznie retoryczny, gdyż można ją — bez zbędnych rozważań dyskursywnych — wpisać w nurt funkcjonalizmu lub realizmu prawniczego<sup>16</sup>. Podstawowym założeniem funkcjonalno-realistycznym jest rozumienie prawa jako efektu decyzji sądu, która tworzy normę na podstawie społecznie doświadczalnego przekonania. Z tego względu sąd powinien uznać za delikt wszystko, co zaprzecza faktom doświadczalnym społecznie. Niewątpliwie takimi faktami są wyróżnione powyżej zobowiązania holenderskiego rządu.

Aspektem powiązaniem, a jednocześnie zasługującym na osobną analizę pozostaje polityka zobowiązań prawnych państwa. Jako strona umowy międzynarodowej państwo jest zobowiązane do wprowadzania regulacji wewnętrznych w ramach postanowień tejże umowy. Rolą sądów jest wskazanie rozbieżności między zobowiązaniami prawnymi a wdrożonymi politykami. Jednak sądy nie mogą być prawotwórcą pozytywnym, który inicjuje proces tworzenia prawa. Sprawa Urgendy jest jednoczesnym wzorem oraz przedmiotem krytycznych rozważań akademickich<sup>17</sup>. Wyroki sądów holenderskich jasno podkreślały, czego

<sup>13</sup> 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).

<sup>14</sup> Konwencja z Aarhus, właściwie Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca 1998 roku (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706).

<sup>15</sup> Por. L. Mather, B. Yngvesson, *Disputes, Social Construction and Transformation of the Social & Behavioral Sciences*, [w:] *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*, red. J.D. Wright, Elsevier 2015.

<sup>16</sup> Por. O.W. Holmes Jr., *The Path of the Law*, „10 Harvard Law Review” 457, 1897.

<sup>17</sup> Artykuł podsumowujący debatę w portalu EJIL:Talk: A. Nollkaemper, L. Burgers, *A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*, <https://www.ejiltalk.org/a-new-classic-in-climate-change-litigation-the-dutch-supreme-court-decision-in-the-urgenda-case/> (dostęp: 10.10.2021).

rząd nie powinien robić — wdrażać polityk, które nie zapewniają realizacji przyjętych zobowiązań. Natomiast zakres regulacji zgodnych z przyjętymi zobowiązaniami pozostaje wyłącznie przedmiotem demokratycznych decyzji w praworządnym społeczeństwie.

W ramach klimatycznej litygacji strategicznej można wyróżnić trzy podstawowe komponenty<sup>18</sup>. Po pierwsze, jest to narastająca liczba spraw inicjowanych wokół głównego problemu<sup>19</sup>, które opierają się na tych samych lub podobnych podstawach prawnych. Po drugie — dostrzeżenie przez stronę pozwaną negatywnych konsekwencji braku — chociaż częściowego — uznania racji strategicznych powodów<sup>20</sup>, które pozostają efektem kalkulacji działań w kontekście katastrofy klimatycznej. W końcu, po trzecie — społeczne przełożenie argumentów prawnych na język oczekiwań społecznych. Oznacza to, że klimatyczna litygacja strategiczna ma na celu edukację społeczną oraz kształtowanie nowych norm i wartości społecznych<sup>21</sup>. Ponadto należy zauważyć, że klimatyczna litygacja strategiczna jest, z założenia, elementem spójnego planu społeczno-ekologicznej transformacji, którego realizacja jest programem formalnych lub nieformalnych ruchów społecznych. W efekcie klimatyczna litygacja strategiczna jest punktem wyjścia dla późniejszych regulacji albo formą korekty niedostatecznie ambitnych zadań publicznych zorientowanych na ochronę środowiska<sup>22</sup>. Sprawa Urgendy spełnia wszystkie wskazane kryteria.

W kontekście powyższych rozważań można określić przypadek Urgendy jako zestawienie konsekwencji litygacji strategicznych inicjowanych przez reprezentantów społeczeństwa obywatelskiego w celu społecznym. Cel jest jawnie określony oraz oparty na społeczno-prawnej agendzie, która wskazuje władzom publicznym oraz społeczeństwu znaczenie ochrony przed katastrofą klimatyczną w świetle ponadnarodowych zobowiązań. W działania korzystające z przypadku Urgendy wpisuje się — zainicjowane przez niemiecki Młodzieżowy Strajk Klimatyczny — orzeczenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>23</sup>. Jego treść nakazała władzom legislacyjnej i wykonawczej każdorazowe uwzględnianie w procesie prawotwórczym uprawnienia przyszłych pokoleń do humanitarnej przyszłości. Warto zauważyć, że — mimo obywatelskiej inicjacji klimatycznych litygacji strategicznych — społeczna partycypacja w ochronie kli-

<sup>18</sup> J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge 2015, s. 9–15.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 29–34.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 173–218.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 221–265.

<sup>22</sup> J. Setzer, C. Higham, *Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*, Centre for Climate Change Economics and Policy 2021.

<sup>23</sup> Decyzja Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2021 roku w sprawach połączonych 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20.

matu jest zastępowana przez autorytet i prawomocność decyzji sądowej<sup>24</sup>. Jednak możliwość wzajemnego uzupełniania się dwóch dyskursów (sądowego i partycypacyjnego) nie jest wykluczona i pozostaje otwartym pytaniem, które będzie podjęte w dalszej części niniejszego artykułu.

## Potencjał klimatycznej litygacji strategicznej w Polsce

Rosnącą popularność klimatycznej litygacji strategicznej w Polsce potwierdza różnorodność spraw, które kierują oczy opinii publicznej w stronę ignorowanej w oficjalnym nurcie medialnym<sup>25</sup> katastrofy klimatycznej. Ponadto polski dorobek prawny dostarcza wielu instrumentów teoretycznych, które umożliwiają sądom wspieranie obywateli w działaniach na rzecz praw podstawowych. W związku z tym należy opracować typologię polskich litygacji strategicznych. W dalszej kolejności zostaną ustalone warunki wstępne powtórzenia przypadku Urgendy w Polsce.

Cechą charakterystyczną klimatycznej litygacji strategicznej jest powtarzalność sposobu działań prawnych w celu dotarcia do jak największej liczby odbiorców. W ten sposób problem zmian klimatycznych jest ukazywany jako powszechny oraz dotyczący różnych sytuacji. Począwszy od 2018 roku, zainicjowano kilkanaście spraw, które można sklasyfikować jako klimatyczną litygację strategiczną. Każdą z tych spraw wyróżniała szeroka rozpoznawalność strony powodowej lub pozwanej<sup>26</sup>. W celu uporządkowania trendu należy zaproponować typologię, która ukaże złożoność prawnego ujęcia ochrony planety przed katastrofą. Wobec tego wyróżnione zostaną trzy drogi, które prowadzą do prawnej batalii ze zmianami klimatu: cywilnoprawna<sup>27</sup>, oparta na polskim prawie ochrony środowiska<sup>28</sup> oraz łącząca prawo handlowe<sup>29</sup> z regulacjami korporacyjnymi.

Wybór prawa cywilnego był dotychczas charakterystyczny dla osób reprezentujących świat kultury, którzy wskazywali smog jako źródło pogorszenia stanu

<sup>24</sup> L. Burgers, *Should Judges Make Climate Change Law?*, „Transnational Environmental Law” 9, 2020, nr 1.

<sup>25</sup> Pod tym pojęciem należy uwzględnić oficjalne komunikaty polskiej telewizji publicznej, która od 2019 roku wspominała o katastrofie klimatycznej dwukrotnie, ponadto w kontekście nieinformatywnym o jej przebiegu i skutkach: <https://www.tvp.info/tag?tag=katastrofa%20klimatyczna> (dostęp: 10.10.2021).

<sup>26</sup> Kojzar K., *Nie tylko Grażyna Wolszczak: Jerzy Stuhr, Mariusz Szczygiel i Tomasz Sadlik wygrali ze Skarbem Państwa procesy o smog*, <https://smoglab.pl/jerzy-stuhr-i-mariusz-szczygiel-wygrali-ze-skarbem-panstwa-proces-o-smog/> (dostęp: 10.10.2021).

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks Cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.; dalej: k.c.).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku — Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm., dalej: p.o.ś.).

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505, ze zm., dalej: k.s.h.).

zdrowia, jakości życia lub obniżonego komfortu. Jako wzór obrazujący ten typ spraw zostanie przedstawiona sprawa aktorki Grażyny Wolszczak przeciwko polskiemu Skarbowi Państwa<sup>30</sup>. Wskazywano dwie równorzędne podstawy prawne. Pierwsza polegała na określeniu związku przyczynowego między bezprawnym działaniem a naruszeniem dobra osobistego opartego na prawie do życia w czystym środowisku<sup>31</sup>. Druga — wykazaniu działania lub zaniechania władzy publicznej, którego niezgodność z prawem skutkuje koniecznością naprawienia lub rekompensaty szkody<sup>32</sup>. W ocenie sądu wskazywane podstawy prawne były niewłaściwe z uwagi na abstrakcyjność zarzutów. Sąd, rozstrzygając sprawę na korzyść powódki, uznał, że właściwszą drogą byłoby umocowanie roszczeń na podstawie ustawy szczegółowej dotyczącej ochrony środowiska, włączającej do polskiego porządku prawnego dyrektywę unijną, co zaś odpowiada międzynarodowym zobowiązaniom — między innymi Polski — do prowadzenia polityki antyśmogowej. Pomijając fakt pozytywnego — z punktu widzenia klimatycznej litygacji strategicznej — rozstrzygnięcia sprawy, należy zwrócić uwagę na prawny trend oddzielania prawa do życia w stanie bezpieczeństwa klimatycznego od otwartego katalogu dóbr osobistych zawartych w polskim kodeksie cywilnym. Uchwała polskiego Sądu Najwyższego<sup>33</sup> jednoznacznie wskazała, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym. Z tego względu niespełnienie, w szczególności przez władzę publiczną, standardów ochrony klimatu (na przykład jakości powietrza) nie może być podstawą roszczenia o ochronę dóbr osobistych w związku z zagrożeniem prawa do życia w czystym środowisku. Uzasadnienie sądu opiera się na twierdzeniu, że o ile zdrowie jest dobrem osobistym podlegającym ochronie, o tyle — potwierdzony orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>34</sup> — fakt uchybienia ciążącym na Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązaniom jakości powietrza nie implikuje uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia konkretnych osób, które to uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia — zgodnie z prawem<sup>35</sup> — są konieczne do uznania reżimu deliktowego. W skrócie, Sąd Najwyższy wskazuje na podrzędny oraz abstrakcyjny charakter międzynarodowych zobowiązań państwa do ochrony klimatu, mogący jedynie współtworzyć kontekst dla rozpatrywania potencjalnej sprawy dotyczącej rozstroju zdrowia konkretnej osoby z powodu złej jakości powietrza. Uchwała koncentruje się na pojęciu deliktu, podczas gdy prawdziwy ciężar argumentacji powinien

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 roku (sygn. akt VI C 1043/18).

<sup>31</sup> Art. 23 i 24 k.c. w związku z art. 448 k.c.

<sup>32</sup> Art. 417 k.c.

<sup>33</sup> Uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 roku (sygn. akt III CZP 27/20).

<sup>34</sup> Sprawa C-336/16: wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 22 lutego 2018 roku — *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

<sup>35</sup> Interpretacja art. 448 k.c.

oprzeć się na relacji między bezprawnym działaniem (brak konieczności ustalenia wiąże się z prawomocnością wyżej wskazanego wyroku) oraz naruszeniem uprawnienia, które można uznać za składową otwartego katalogu dóbr osobistych. Sąd Najwyższy przekonuje, że jego celem jest precyzyjne określenie relacji między formą ochrony a granicą naruszenia dóbr osobistych. Jednak w praktyce jest to metoda, która czyni rozważania o przestrzeganiu zobowiązań klimatycznych abstrakcyjnymi oraz nie pozwala determinować naukowo potwierdzonych konsekwencji zdrowotnych ignorowania zobowiązań za pomocą języka prawniczego (aktualizacja reżimu deliktowego). Warto podkreślić, że oczekiwanie na fizyczny wpływ zmian klimatu na bezpieczeństwo dóbr osobistych jest tezą ryzykowną w katastrofie klimatycznej. Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wspomina kilkakrotnie<sup>36</sup> o prawie do ochrony środowiska przez władze publiczne. W czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (gdzie środowisko nie podlegało *expressis verbis* konstytucyjnej ochronie<sup>37</sup>) Sąd Najwyższy uchwalił, że prawo człowieka do nieskażonego środowiska biologicznego i do zaspokojenia uczuć estetycznych piękna krajobrazu mogą być chronione w reżimie właściwym dla dóbr osobistych<sup>38</sup>. Z tego względu obecna zmiana na niekorzyść wykładni Sądu Najwyższego jawi się jako fatalny paradoks.

Droga wiodąca przez prawo ochrony środowiska jest szczególna w stosunku do postępowania opartego na przepisach kodeksu cywilnego<sup>39</sup>. Jednak samoistną przesłanką procesową jest spowodowanie bezpośredniego zagrożenia oddziałującego na środowisko oraz brak zapewnienia ekologicznej infrastruktury (montaż specjalnych urządzeń lub instalacji)<sup>40</sup>. Rozstrzygnięcie sądowe jednoznacznie określa, że odpowiedzialność aktualizuje się tutaj na zasadzie ryzyka. Każde potencjalne działanie musi być rozważone z perspektywy wpływu na środowisko. Jest to rozwiązanie stworzone w szczególności dla klimatycznych organizacji społecznych, które nieustannie monitorują wpływ przedsiębiorstw branży energetycznej na zmianę klimatu. Prosta konstrukcja przepisu oraz intuicyjne przekonanie o konieczności zabezpieczenia prowadzonych inwestycji nie wpływają na wykorzystanie tej podstawy w praktyce. Procesy oparte na wyżej wskazanych przepisach trwają bardzo długo. Można wyróżnić dwa postępowania oparte na powyższej podstawie prawnej.

Pierwsze zostało zainicjowane 23 września 2019 roku przez organizację zajmującą się prawem ochrony środowiska ClientEarth Prawnicy dla Ziemi przed

<sup>36</sup> Art. 5, art. 31 ust. 3, art. 68 ust. 4, art. 74 ust. 1–4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>37</sup> Jedynie art. 70 ust. 2 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej w dniu 22 lipca 1952 roku (nie obowiązuje) wskazywał na zobowiązanie państwa do podnoszenia poziomu zdrowotności ludności.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 10 lipca 1975 roku (sygn. akt I CR 356/75).

<sup>39</sup> Art. 322 p.o.ś.

<sup>40</sup> Art. 323 p.o.ś.

Sądem Okręgowym w Łodzi. Organizacja wносиła o ograniczenie emisji gazów cieplarnianych przez największą w Europie elektrownię „Bełchatów”, należącą do spółki PGE Polska Grupa Energetyczna i zarządzaną przez nią. Według obliczeń ClientEarth „Bełchatów” spala rocznie 45 mln ton węgla brunatnego. W ciągu całego funkcjonowania elektrowni przełożyło się to na mniej więcej 1 mld ton dwutlenku węgla. Jest to rezultat o niespotykanej skali w kontekście Europy. ClientEarth zarzuca PGE Polskiej Grupie Energetycznej, że nie przedstawiła żadnego oficjalnego planu zmniejszenia negatywnego wpływu na klimat. Pozew ma na celu podjęcie działań zapobiegających konsekwencjom spalania węgla brunatnego oraz podjęcie działań redukujących emisyjność. Celem jest spełnienie międzynarodowych zobowiązań klimatycznych do 2035 roku oraz ogólnego zobowiązania władz publicznych do ochrony dobra wspólnego, czyli bezpiecznego środowiska naturalnego. Sąd zobowiązał strony do przeprowadzenia negocjacji, które 22 września 2020 roku zakończyły się brakiem kompromisu<sup>41</sup>. Należy zauważyć, że sąd odstąpił od wydania konkluzywnej decyzji oraz przeniósł ciężar odpowiedzialności władzy publicznej na rezultat niewiążących rozmów dwóch prywatnych podmiotów.

Drugi pozew został złożony 11 marca 2020 roku w Sądzie Okręgowym w Łodzi przez Greenpeace Polska przeciwko spółce PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna, czyli spółce akcyjnej zależnej od PGE Polskiej Grupy Energetycznej. Podstawowe żądanie dotyczy wstrzymania wszelkich inwestycji w paliwa kopalne i osiągnięcia zerowej emisji gazów cieplarnianych netto z istniejących elektrowni węglowych do 2030 roku. Sprawa pozostaje w toku rozpatrywania<sup>42</sup>. Niniejsza litygacja strategiczna opiera się na metodzie przyjętej w sprawie *Milieudefensie przeciwko Royal Dutch Shell PLC*<sup>43</sup> przed sądem holenderskim, skutecznie zakończonej na korzyść konglomeratu klimatycznych organizacji społecznych wyrokiem z dnia 26 maja 2021 roku. Sąd zdecydował o społeczno-prawnym zobowiązaniu przedsiębiorstwa energetycznego do zmiany profilu działalności. Zmiana musi uwzględnić globalną potrzebę sprawiedliwej transformacji. Oznacza to, że zerowa emisja powinna być głównym celem oraz podstawą działania biznesowego przedsiębiorstw energetycznych.

Połączenie polskiego prawa handlowego<sup>44</sup> oraz regulacji korporacyjnych jest szczególnie ciekawą drogą, która może rozpocząć klimatyczną litygację stra-

<sup>41</sup> Informacje o zakończeniu negocjacji pomiędzy fundacją ClientEarth Prawnicy dla Ziemi a PGE GiEK: <https://www.clientearth.pl/najnowsze-dzialania/artykuly/zakonczyly-sie-negocja-cje-pomiedzy-fundacja-clientearth-prawnicy-dla-ziemi-a-pge-giek/> (dostęp: 20.12.2021).

<sup>42</sup> Komunikat na stronie Greenpeace Polska: <https://www.greenpeace.org/poland/aktualnosci/27697/greenpeace-pozywa-pge-za-zmiany-klimatu-koncern-musi-odejsc-od-wegla-do-2030-r/> (dostęp: 20.12.2021).

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Hadze z dnia 26 maja 2021 roku w sprawie *Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands i inni przeciwko Royal Dutch Shell PLC* (ECLI:NL:RBDHA:2021:5337).

<sup>44</sup> W szczególności art. 422 § 1 k.s.h.



tegiczną zarówno przed sądem, jak i przed organem właściwym do pośrednictwa. Pierwszą opcję ilustruje sprawa fundacji *ClientEarth Prawnicy dla Ziemi przeciwko Enea S.A. z siedzibą w Poznaniu*<sup>45</sup>. Strona powodowa stwierdziła, że przegłosowanie podczas walnego zgromadzenia akcjonariuszy decyzji o budowie elektrowni w Ostrołęce szkodzi interesom ekonomicznym spółki. Za przyczynę wskazano ryzyka finansowe związane ze wzrostem cen emisji dwutlenku węgla oraz globalną konkurencyjnością odnawialnych źródeł energii w zapewnianiu bezpieczeństwa energetycznego. Fundacja jednoznacznie podkreślała, że potencjalna szkoda ekonomiczna jest celowo ukrywana przed udziałowcami przez głównego udziałowca spółki oraz inicjatora budowy elektrowni, czyli Skarb Państwa. Sąd, ogłaszając wyrok unieważniający decyzję o budowie elektrowni, wskazał na szczególne zobowiązanie Skarbu Państwa do udzielania informacji zgodnych z aktualną wiedzą naukową o klimacie. Podobny stan faktyczny miał miejsce w jak dotąd jedynej polskiej klimatycznej litygacji strategicznej w ramach pośrednictwa (*good offices*)<sup>46</sup>. Pośrednikiem był Krajowy Punkt Kontaktowy Organizacji Współpracy Ekonomicznej i Rozwoju, który — na podstawie wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych<sup>47</sup> — miał rozstrzygnąć skargę Fundacji „Rozwój Tak — Odkrywki Nie” na niezgodną z wytycznymi politykę Grupy Kapitałowej Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. (jej strategicznym udziałowcem jest Skarb Państwa). Główny zarzut, do którego przychylił się Krajowy Punkt Kontaktowy, wskazywał na brak uwzględnienia zakresu objęcia ubezpieczeniami przedsiębiorstw wysokiego ryzyka klimatycznego w raporcie przedsięwzięć niefinansowych przedsiębiorstwa. Ponadto, rozmowy potwierdziły przypuszczenie o szczególnym wsparciu Skarbu Państwa dla wysokoemisyjnego sektora energetycznego. Argumentacja strony odpowiadającej wielokrotnie sprowadzała się do, charakterystycznej dla sprywatyzowanych przedsiębiorstw strategicznych, tak zwanej koncepcji złotej akcji. Należy podkreślić, że zarówno w ramach dorobku prawnego Unii Europejskiej<sup>48</sup>, jak i aktualnych zobowiązań klimatycznych Polski takie podejście jest nieuzasadnione i sprzeczne z interesem społecznym (wymiar publiczny) oraz zasadami współzycia społecznego (wymiar prywatny) w katastrofie klimatycznej.

Wychodząc od proponowanej typologii, należy zwrócić uwagę na fundację ClientEarth Prawnicy dla Ziemi, która w drugiej połowie 2021 roku przedsta-

<sup>45</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy z dnia 31 lipca 2019 roku (sygn. akt IX GC 1118/18).

<sup>46</sup> Notatka z monitoringu przeprowadzonego przez KPK OECD w sprawie dotyczącej Grupy PZU S.A. założonej przez Fundację „Rozwój Tak — Odkrywki Nie” Warszawa, 18 lutego 2021, <https://www.gov.pl/attachment/67d3e088-6ec9-4918-967f-5dcfd8c56a26> (dostęp: 10.10.2021).

<sup>47</sup> 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> (dostęp 10.10.2021).

<sup>48</sup> Por. A. Bodnar, *Nie każda złota akcja jest złota*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3, s. 41–45; oraz wyroki C-367/98, C-483/99, C-503/99.

wiła spójny plan jednoczesnego przeprowadzenia kilku litygacji strategicznych nawiązujący do działań Urgendy oraz ukazujący złożoność problemów społeczno-prawnych wynikających z braku gwarancji ochronnych dla środowiska. Punktem wyjścia była kampania informacyjna #KlimatNaszaSprawa<sup>49</sup>. Celem była reprezentacja przed sądem pięciu obywateli, kierujących się różnymi motywacjami, którzy zdecydowali się walczyć o sprawiedliwość klimatyczną przed sądami. Wśród przyczyn niniejszych litygacji należy wskazać postępującą suszę, która nie pozwala przedsiębiorcy hodować borówek i jagód, brak edukacji o katastrofie klimatycznej i ekobójstwie wśród uczniów, nieustanne pożary w okolicach domu powoda, obawę o bezpieczną klimatycznie przyszłość pięcioletniego syna, wyniszczanie działalności agroturystycznej przez brak właściwego zarządzania gospodarką wodną. Ponadto, każdy z inicjatorów litygacji strategicznej oczekuje działania władz publicznych na rzecz ochrony przed katastrofą klimatyczną. Podstawami prawnymi niniejszych spraw są te same źródła prawa co w przypadku sprawy Urgendy (jedynie zamiast holenderskiego kodeksu cywilnego zastosowanie ma polski). Szczególnym założeniem procesu jest chęć przywrócenia społeczno-prawnej debaty nad znaczeniem dóbr osobistych w ramach prawa do ochrony klimatu przez władze publiczne. Warto podkreślić, że Polska jest zobowiązana z tytułu tych samych norm prawa międzynarodowego, na które wskazywała rządowi holenderskiemu Urgenda.

Należy zauważyć trzy argumenty teoretycznoprawne sprzyjające powtórzeniu przypadku Urgendy w ramach omawianej inicjatywy polskiej fundacji. Jeśli założyć, że norma prawna jest pochodną interpretacji tekstów prawnych, widoczna staje się luka tetyczna między polskim prawem wewnętrznym a międzynarodowymi zobowiązaniami do ochrony klimatu. W takiej sytuacji niezaprzeczalną rolą sądów jest wskazywanie na braki systemowe w ramach normatywnych regulacji oraz nakazanie władzom publicznym uzupełnienie tych braków, pasującą kontekstualnie, instytucją<sup>50</sup>. Kolejną propozycją jest bezpośrednio stosowanie konstytucji przez sądy. Wśród wcześniej wspomnianych trzech artykułów trzeba wyróżnić normę z art. 74, która stanowi o zobowiązaniu władz publicznych do ochrony środowiska oraz zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego. Dogmatyczna teza o programowym charakterze tej normy wydaje się nieaktualna w związku z art. 9, który zobowiązuje Polskę do przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego. Ostatni argument wywodzi się z rozstrzygnięcia pytania prejudycjalnego zadanego przez Wysoki Trybunał Sprawiedliwości Anglii i Walii<sup>51</sup>. Trybunał Sprawiedliwości Unii

<sup>49</sup> Agenda medialna inicjatywy #KlimatNaszaSprawa w portalu Noizz.pl, <https://noizz.pl/kli-matnaszasprawa> (dostęp 10.10.2021).

<sup>50</sup> Z. Ziemiński, *Teoria prawa a polityka i zasady legislacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 56, 1994, z. 4, s. 45–46.

<sup>51</sup> C-201/02: wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 7 stycznia 2004 roku na wniosek Deleny Wells przeciwko Sekretarzowi Stanu ds. Transportu, Samorządu i Regionów — wniosek o wyda-

Europejskiej podjął próbę ustalenia konsekwencji relacji prawnie horyzontalnych (niedotyczących podmiotów władzy publicznej) w sytuacji nieuregulowania prawem wewnętrznym nieskutecznego bezpośrednio zobowiązania ponadnarodowego. Rozstrzygnięcie stanowiło o szczególnym zobowiązaniu państwa do gwarancji skuteczności norm ponadnarodowych, na które to państwo się godzi<sup>52</sup>.

### Problemy z powtórzeniem przypadku Urgendy w Polsce

Argumenty, które zostaną podjęte w niniejszej części, można podzielić na prawne oraz społeczne.

Z perspektywy argumentacji prawniczej inicjatywa ClientEarth Prawnicy dla Ziemi może zwiększyć liczbę wygranych spraw klimatycznych o pięć. Jednak przypadek Urgendy zakłada przede wszystkim responsywność władzy publicznej. Responsywność opiera się na akceptacji ustalonej agendy oraz interpretacji prawa w zgodzie z nią. Takie uzasadnienie ma charakter abdukcyjny. Założenie o konieczności ochrony klimatu pozwala wskazać takie wartości prawa, które ukażą proklimatyczny potencjał podstaw prawnych w ramach przyjętej typologii. Jednak proces stosowania prawa ogranicza się do rozpoznania sytuacji aktualizującej zastosowanie określonej normy prawnej oraz wydania na jej podstawie rozstrzygnięcia. Ponadto utrwalona linia orzecznicza wskazuje na brak chęci po stronie judykatury do wskazywania systemowych rozwiązań przeciwko katastrofie klimatycznej. Oczekiwanie od wymiaru sprawiedliwości tworzenia abstrakcyjnego i powszechnie obowiązującego prawa byłoby podważeniem zasad systemu kontynentalnego. Litygacja strategiczna nie może zastąpić procesu tworzenia prawa. Przypadek Urgendy jednoznacznie oddziela granice praktyki sądowej oraz demokratycznej. W ramach pierwszego rozwija się klimatyczna litygacja strategiczna, która przekłada postulaty wąskiej grupy w ramach ruchu społecznego na systematyczną debatę publiczną. Z kolei skuteczna komunikacja potrzebuje podstaw normatywnych. W tym kontekście należy wskazać na argumentację prawniczą, w której ramach postulaty ruchów społecznych mogą zostać przełożone na język prawniczy. Opracowana w niniejszym artykule typologia polskich klimatycznych litygacji strategicznych wskazuje wyłączność instrumentalno-celowościowych działań<sup>53</sup>. Debata publiczna zamyka się w świecie-systemie. Natomiast celem litygacji strategicznej jest zmiana w świecie-życiu, która uwzględnia wartości podzielane w ramach społecznej komunikacji<sup>54</sup>. Konwencja z Aarhus stanowi o prawie społeczeństwa do zapewnianej przez rząd informacji o sytuacji klimatycznej oraz

---

nie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Wysoki Trybunał Sprawiedliwości Anglii i Walii (Sąd Administracyjny) — Zjednoczone Królestwo.

<sup>52</sup> *Ibidem*, § 63–64.

<sup>53</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 1, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1999, s. 555–562.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 90–143, 179–190.

następczym uprawnieniu do uczestnictwa w procesach związanych z wykorzystaniem tych informacji<sup>55</sup>. Z tego względu ciekawą konstrukcją byłoby nakazanie władzom publicznym przez sąd społecznego uczestnictwa w demokratycznym procesie komunikacyjno-prawnego decydowania o walce z katastrofą klimatyczną.

W wymiarze społecznym należy postrzegać przypadek Urgendy jako działanie ruchu opartego na wiedzy epistemicznej. Oznacza to ściśle ekspercką agendę oraz argumentację opartą na autorytecie badań naukowych<sup>56</sup>. Trudno uznać, że społeczeństwo byłoby w stanie zainicjować otwartą dyskusję nad wpływem wiedzy epistemicznej na oczekiwany kierunek zmiany prawa<sup>57</sup>. Oczywiście można argumentować z perspektywy ogólnych wartości, wśród których na uwagę zasługuje sprawiedliwość klimatyczna. Sprawiedliwość klimatyczna powinna być paradygmatem myślenia o prawie. Z kolei katastrofa klimatyczna jest faktem, którego skalę oraz zakres przeciwdziałania można poznać za pośrednictwem aktualnej wiedzy. Z tego względu strategiczna litygacja powinna ukazać przestrzeń do wyrażania społecznych oczekiwań, co do odpornej instytucjonalnie oraz zrównoważonej przyszłości<sup>58</sup>. Wiedza epistemiczna zaś powinna optymalizować oraz uzasadniać społeczne oczekiwania<sup>59</sup>.

Pomijając pytanie o znaczenie sądów w tym procesie, należy wskazać, że rozstrzygnięcia sądowe — podobnie jak wiedza naukowa — ograniczają przestrzeń dla demokracji. Urgenda stworzyła spójną agendę, która wywarła wpływ na kierunek przeciwdziałania katastrofie klimatycznej. Warto podkreślić, że był to proces głęboko zakorzeniony społecznie i prawnie. Złożoność agendy holenderskiego ruchu społecznego jednoznacznie wskazuje, że litygacja strategiczna była tylko jednym z etapów osiągnięcia celu. W Polsce litygacja strategiczna jawi się jako działanie punktowe lub próba przeszczepienia udanych praktyk. Działania punktowe zaburzają relację między rozstrzygnięciem sądowym a oczekiwaniem społecznym. Orzeczenie stwierdzające występowanie smogu oraz nakazujące zakończenie budowy elektrowni nie wpływa na ogólny stan społecznego bezpieczeństwa klimatycznego. Przeszczepianie praktyk jest procesem normatywnym, w którym ClientEarth Prawnicy dla Ziemi stosuje argumenty opracowane przez Urgendę.

<sup>55</sup> W szczególności art. 4–9 konwencji z Aarhus.

<sup>56</sup> F. Saunders, M. Gilek, S. Linke, *Knowledge for environmental governance: probing science — policy theory in the cases of eutrophication and fisheries in the Baltic Sea*, „Journal of Environmental Policy & Planning” 19, 2017, nr 6, s. 769–782.

<sup>57</sup> Należy zwrócić uwagę na klimatyczne zgromadzenia obywatelskie oparte na zestawieniu początkowych ocen uczestników co do kierunku polityczno-prawnych zmian oraz ich weryfikacji pod wpływem konsultacji z ekspertami. Por. M. Gerwin, *Citizen’s Assemblies. Guide to Democracy That Works*, Kraków 2018.

<sup>58</sup> R. Eckersley, *The Green State: Rethinking Democracy and Sovereignty*, Cambridge 2004, s. 13–18.

<sup>59</sup> Por. M. Benson, R. Craig, *The End of Sustainability: Resilience and the Future of Environmental Governance in the Anthropocene*, Lawrence 2017.

Oczywiście praca na przeszłych kazusach jest podstawowym działaniem prawników. Jednak warto podkreślić rolę uwarunkowań kontekstualnych, które mogłyby utworzyć społeczną agendę wokół inicjatywy polskiej fundacji. Obecnie jest to perspektywa indywidualnych spraw kilku osób. Nie można przyjąć założenia, że rozstrzygnięcia sądowe wpłyną na społeczną percepcję i poczucie przynależności do ruchu ochrony klimatu. Właściwym oczekiwaniem byłoby ukazanie możliwości społecznego wpływu na władzę niechętną wobec przeciwdziałania katastrofie klimatycznej. Umożliwiłaby to spójna i otwarta debata w ramach utworzonych struktur ruchu społecznego. Dopiero uzasadnione naukowo podstawy tej debaty oraz uzasadnione demokratycznie scenariusze ochrony klimatu powinny zostać wyartykułowane przed sądem.

## Podsumowanie

Dotychczasowe rozważania sugerują, że przypadek Urgendy nie zostanie osiągnięty w polskich warunkach w sposób polegający na wyłącznym stosowaniu litygacji strategicznej, która będzie kopią działań holenderskiej fundacji. Przeprowadzona analiza spraw zawisłych i rozstrzygniętych przed polskimi sądami nie ukazuje spójnego obrazu nowego ruchu społecznego opartego na wiedzy epistemicznej. Analiza społecznego odniesienia do prawa wskazuje, że polska klimatyczna litygacja strategiczna musi opracować społeczną agendę. Agenda powinna polegać na komunikacji społecznej, która gwarantuje sprawczość wspólnym oczekiwaniom. Z tego względu polska klimatyczna litygacja strategiczna musi połączyć argumentację sądową z przekazywaniem informacji o zmianie klimatu, które są pomijane w oficjalnym dyskursie rządowym. W następstwie będzie możliwe ukonstytuowanie przestrzeni demokratycznej komunikacji. Dla władzy sądowniczej klimatyczna litygacja strategiczna jest okazją do odejścia od abstrakcyjności uzasadnień oraz do zrozumienia własnej roli w procesie regeneracji społeczeństwa współdecydującego o kształcie praw i polityki.

## Bibliografia

### Literatura

- Benson M., Craig R., *The End of Sustainability: Resilience and the Future of Environmental Governance in the Anthropocene*, Lawrence 2017.
- Bodnar A., *Nie każda złota akcja jest złota*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3.
- Burgers L., *Should Judges Make Climate Change Law?*, „Transnational Environmental Law” 9, 2020, nr 1.
- Eckersley R., *The Green State: Rethinking Democracy and Sovereignty*, Cambridge 2004.
- Gerwin M., *Citizen's Assemblies. Guide to Democracy That Works*, Kraków 2018.
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, przeł. A. Romaniuk, t. 1, Warszawa 1999.
- Holmes O.W. Jr., *The Path of the Law*, „10 Harvard Law Review” 457, 1897.

- Kojzar K., *Nie tylko Grażyna Wolszczak: Jerzy Stuhr, Mariusz Szczygiel i Tomasz Sadlik wygrali ze Skarbem Państwa procesy o smog*, <https://smoglab.pl/jerzy-stuhr-i-mariusz-szczygiel-wygrali-ze-skarbem-panstwa-proces-o-smog/> (dostęp: 10.10.2021).
- Maffesoli M., *The Time of the Tribes. The Decline of Individualism in Mass Society*, London 1996.
- Mather L. Yngvesson B., *Disputes, Social Construction and Transformation of the Social & Behavioral Sciences*, [w:] *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*, red. J.D. Wright, Elsevier 2015.
- Nollkaemper A., Burgers L., *A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*, <https://www.ejiltalk.org/a-new-classic-in-climate-change-litigation-the-dutch-supreme-court-decision-in-the-urgenda-case/> (dostęp: 10.10.2021).
- Nollkaemper A., Burgers L., *Introductory note to the State of the Netherlands vs. Urgenda (Neth. Sup. Ct.)*, „International Legal Materials” 59, 2020.
- Peel J., Osofsky H.M., *Climate Change Litigation Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge 2015.
- Ripple W.J. et al., *World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice*, „BioScience” 67, 2017, nr 12.
- Rothman S., Rotmans J., van Asselt B.A., *Scenario Innovation: Experiences from an Experimental Garden*, London 2005.
- Saunders F., Gilek M., Linke S., *Knowledge for environmental governance: probing science — policy theory in the cases of eutrophication and fisheries in the Baltic Sea*, „Journal of Environmental Policy & Planning” 19, 2017, nr 6.
- Setzer J., Higham C., *Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*, Centre for Climate Change Economics and Policy 2021.
- Wieviorka M., *The resurgence of social movements*, „Journal of Conflictology” 3, 2012, nr 2.
- Ziemiński Z., *Teoria prawa a polityka i zasady legislacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 56, 1994, z. 4.

## Akty prawne

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona w dniu 22 lipca 1952 roku (nie obowiązuje).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca 1998 roku (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706).
- 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).
- Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 roku (Dz.U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku — Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).
- 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm>.

## Orzecznictwo

- Decyzja Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2021 roku w sprawach połączonych 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20.
- Sprawa C-201/02: wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 7 stycznia 2004 r. na wniosek Deleny Wells przeciwko Sekretarzowi Stanu ds. Transportu, Samorządu i Regionów — wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Wysoki Trybunał Sprawiedliwości Anglii i Walii (Sąd Administracyjny) — Zjednoczone Królestwo.
- Sprawa C-336/16: wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 22 lutego 2018 r. — *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.
- Uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 roku (sygn. akt III CZP 27/20).
- Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 10 lipca 1975 roku (sygn. akt I CR 356/75).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Hadze z dnia 26 maja 2021 roku w sprawie *Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands i inni przeciwko Royal Dutch Shell PLC* (ECLI:NL:RBDHA:2021:5337).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy z dnia 31 lipca 2019 roku (sygn. akt IX GC 1118/18).
- Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 roku (sygn. akt VI C 1043/18).





## Notki o Autorach

**Piotr Betkowski** — magister prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Zainteresowania naukowe: prawo międzynarodowe, a w szczególności międzynarodowe prawo energii jądrowej. Członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Jądrowego.

**Paweł Bury** — doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; aplikant radcowski przy OIRP we Wrocławiu.

**Oliwia Górczewska** — absolwentka prawa europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, obecnie studentka kierunku stosunki międzynarodowe w Instytucie Studiów Międzynarodowych na Uniwersytecie Wrocławskim. Zainteresowania badawcze: problematyka ochrony praw człowieka w wymiarze międzynarodowym oraz problematyka dyplomacji.

**Marceli Hązła** — student studiów stacjonarnych drugiego stopnia na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu, członek Studenckiego Koła Naukowego „Fair Trade”, stypendysta Stypendium Ministra Edukacji i Nauki dla studentów na rok akademicki 2021/2022. Zainteresowania naukowe: gospodarka światowa, międzynarodowe stosunki gospodarcze, międzynarodowe stosunki polityczne, zrównoważony rozwój.

**Elżbieta Kaczorowska** — studentka prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Zainteresowania naukowe: prawo karne oraz język łaciński.

**Rafał Kowalski** — doktorant Kolegium Doktorskiego Nauk Prawnych Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Wrocławskiego; aplikant radcowski przy OIRP we Wrocławiu.

**Konrad Kwiecień** — student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zainteresowania naukowe: prawo karne procesowe (w szczególności prawo dowodowe i postępowanie odwoławcze), materialne oraz kryminalistyka. Uczestnik konferencji naukowych o zasięgu krajowym i międzynarodowym z zakresu nauk penalnych.

**Leszek Leśniewski** — doktor nauk ekonomicznych na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu na Wydziale Gospodarki Międzynarodowej. Od 2020 roku adiunkt w Sopotckiej Akademii Nauk Stosowanych. Autor monografii *Współczesna gospodarka Danii, Finlandii i Szwecji*.

**Aleksandra Lewandowska** — absolwentka prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania naukowe: zagadnienia feminizmu, praw człowieka, filozofii oraz socjologii prawa.

**Anita Rozik** — absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, doktorant w Katedrze Prawa Karnego Wykonawczego UWr oraz adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu. Zainteresowania naukowe: problematyka przestępczości młodocianych.

**Franciszek Skawiński** — student prawa na Uniwersytecie Warszawskim, zwycięzca V Ogólnopolskiego Konkursu Wiedzy o Postępowaniu Cywilnym. Zainteresowania naukowe: prawo prywatne międzynarodowe oraz postępowanie cywilne, administracyjne i sądowno-administracyjne.

**Michał Ścibura** — student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz w Szkole Prawa Brytyjskiego pod auspicjami Uniwersytetu w Cambridge. Absolwent Letniej Szkoły Prawa Izraelskiego prowadzonej przez Uniwersytet Telawiwski. Zainteresowania naukowe: prawo międzynarodowe oraz prawa człowieka. Kilukrotnie nagradzany za osiągnięcia w nauce, w latach 2021–2022 wiceprezes Stowarzyszenia Warsaw–Beijing Forum.

**Piotr Świdorski** — student pierwszego roku studiów magisterskich na kierunku ekonomia na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania naukowe: integracja europejska i fundusze unijne.

**Wiktor Żochowski** — student czwartego roku prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Zainteresowania naukowe: prawo w ujęciu interdyscyplinarnym, prawo własności intelektualnej, prawo konstytucyjne, cywilne oraz spółek handlowych. Uczestnik wielu konferencji międzynarodowych oraz ogólnopolskich. Wielokrotnie nagradzany stypendium Rektora UMK za wyniki naukowe.

**Tomasz Żelezik** — student czwartego roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, student Szkoły Prawa Niemieckiego. W szkole średniej wielokrotnie laureat na poziomie ogólnopolskim olimpiad wiedzy o prawie, historii i społeczeństwie, Zainteresowania naukowe: prawo handlowe, cywilne i prawo postępowania cywilnego. W roku akademickim 2020/2021 student na Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

## 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 alfabetach 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: [sppaie@uwr.edu.pl](mailto:sppaie@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 przesyłane 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](http://www.wuwr.pl).





**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.**

plac Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
sekretariat@uwur.com.pl

wuwr.eu  
Facebook/wydawnictwouwr



