

ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 16  
NUMER 2  
2022

KWIECIEŃ-CZERWIEC

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577  
ONLINE ISSN 2545-0271

# IUS NOVUM

VOL. 16  
NUMER 2  
2022

KWIECIEŃ-CZERWIEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V16.2.2022

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2022

---

## RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)  
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)  
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)  
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)  
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)  
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)  
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie (Polska)  
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)  
dr hab. Anna Konert, Uczelnia Łazarskiego  
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński  
Prof. dr hab. Sofia Lykhova, Państwowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie (Ukraina)  
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)  
prof. dr hab. Marek Mozgawa, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)  
dr hab. Katarzyna Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski  
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)  
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)  
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)  
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

---

## REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego  
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

### Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)  
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor  
Agnieszka Toczko-Rak

### Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie  
prawo cywilne – dr Helena Ciepła  
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc  
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny  
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk  
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor  
dr Jacek Dąbrowski

---

### Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/>

### Czasopismo indeksowane w bazach:

Erih PLUS, BazHum, Index Copernicus, EBSCO, DOAJ, CEJSIH, EDS, CEEAS, EZB, vLex, EuroPub, Arianta, Google Scholar

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2022

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

### OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43; tel. +48 22 54 35 450; [www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl); [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

*Marek Kulik, Marek Mozgawa*

O społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra uzyskane na drodze niemoralnej ..... 7

*Katarzyna Nazar*

Kazirodztwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne ..... 21

*Cezary Kulesza*

Niedopuszczalność dowodu z prowokacji policyjnej w procesie amerykańskim i niemieckim w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA i ETPCz .... 39

*Jacek Kosonoga*

Postępowanie przyspieszone w sprawach karnych na tle prawnoporównawczym ..... 57

*Aleksandra Nowak-Gruca*

Artystyczna twórczość cyborgów ..... 79

*Piotr Kasprzyk*

Odpowiedzialność cywilna za wypadki lotnicze podmiotów innych niż użytkownik statku powietrznego ..... 94

*Piotr Krzysztof Sowiński*

Zbieżność zasad leżących u podstaw mediacji w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych oraz sądownoadministracyjnych ..... 108

*Aneta Łazarska*

Skład sądu drugiej instancji w postępowaniu cywilnym ..... 130

*Agnieszka Ziółkowska*

Zaskarżalność rozstrzygnięć rektora o zawieszeniu studenta w prawach ..... 152

*Małgorzata Sieradzka*

Problematyka legalizacji nośnika reklamowego usytuowanego przy drodze publicznej w odległości mniejszej niż wymagana w ustawie o drogach publicznych ..... 170

*Marcin Sobota*

Europejski system opłat za usługi wodne jako instrument kształtowania  
zasady zwrotu kosztów i zasady „zanieczyszczający płaci” ..... 182

*Mateusz Osiecki*

„Iceberg Project” ze Zjednoczonych Emiratów Arabskich –  
czy inicjatywa ta jest zgodna z prawem międzynarodowym? ..... 198

*Renata Świrgoń-Skok*

Określenia nieruchomości w źródłach rzymskiego prawa klasycznego .... 213

Noty o Autorach ..... 227

# CONTENTS

---

## ARTICLES

- Marek Kulik, Marek Mozgawa*  
Social harmfulness of offences committed against goods acquired through  
immoral means ..... 7
- Katarzyna Nazar*  
Incest. Penal-law and criminological aspects ..... 21
- Cezary Kulesza*  
Inadmissibility of police entrapment evidence in the US and German  
trials in the light of the case-law of the US Supreme Court and the ECTHR ..... 39
- Jacek Kosonoga*  
Accelerated proceedings in criminal cases viewed from comparative law  
perspective ..... 57
- Aleksandra Nowak-Gruca*  
Cyborg artwork ..... 79
- Piotr Kasprzyk*  
Civil liability of entities other than aircraft operators for aviation accidents ..... 94
- Piotr Krzysztof Sowiński*  
Convergence of the basic principles of mediation in criminal,  
civil, administrative, and judicial-administrative matters ..... 108
- Aneta Łazarska*  
Second instance court's bench composition in civil proceedings ..... 130
- Agnieszka Ziółkowska*  
Suability of a rector's decisions to suspend a student's rights ..... 152
- Małgorzata Sieradzka*  
The issue of legalising an advertising medium located by a public road  
at a distance shorter than the one required by act on public roads ..... 170

*Marcin Sobota*

European Pricing System for Water Services as an Instrument  
for Shaping the Principle of Cost Recovery and the Polluter Pays Principle . . . . . 182

*Mateusz Osiecki*

United Arab Emirates "Iceberg Project" – would an ambitious concept  
comply with international law? . . . . . 198

*Renata Świrgoń-Skok*

Terminology used to denote real property in the sources  
of classical Roman law . . . . . 213

Notes on the Authors . . . . . 229

# O SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNÓW GODZĄCYCH W DOBRA UZYSKANE NA DRODZE NIEMORALNEJ

MAREK KULIK\*, MAREK MOZGAWA\*\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa

1. Do napisania niniejszego tekstu skłoniła nas sprawa – a raczej sprawy, z którymi zetknęliśmy w trakcie naszej pracy zawodowej. Stany faktyczne były zbieżne i polegały na tym, iż sprawcy utrwalali, zwielokrotniali, następnie rozpowszechniali za pośrednictwem Internetu utwory pornograficzne (legalnie produkowane i dystrybuowane), do których wyłączne prawa majątkowe posiadał pokrzywdzony X. Czyny sprawców realizowały ustawowe znamiona przestępstw z art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>1</sup> (dalej powoływanej jako u.p.a.p.p.) w zw. z art. 12 k.k. Prokuratura konsekwentnie odmawiała wszczęcia postępowania w tych sprawach, bądź wszczęte postępowania umarzała z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości<sup>2</sup>. Nie wchodząc szczegółowo w treść uzasadnień podejmowanych decyzji, warto jednak przytoczyć fragmenty niektórych z nich, tak aby przybliżyć przyjęty tok rozumowania. I tak na przykład w uzasadnieniu postanowienia

---

\* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, WPIA UMCS Lublin, e-mail: marek.kulik@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0003-0191-6558

\*\* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, WPIA UMCS Lublin, e-mail: marek.mozgawa@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0002-7341-6563

<sup>1</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 1062.

<sup>2</sup> Jedną ze spraw toczyła się w następujący sposób: postanowieniem Policji z dnia 30 września 2016 r. – KP w OS (Ds. 866/16) – umorzono postępowanie w sprawie wobec braku znamion czynu zabronionego. Postanowieniem SR w W. (II Kp 1144/66) z 29 marca 2017 r. uwzględniono zażalenie pokrzywdzonego i przekazano sprawę PR w T. do dalszego prowadzenia. Postanowieniem PR w T. z 29 czerwca 2017 r. (Ds. 433.2017) ponownie umorzono postępowanie w sprawie wobec stwierdzenia znikomej szkodliwości społecznej czynu. W konsekwencji powyższego pokrzywdzony X wniósł do SR w W. subsydiarny akt oskarżenia. Postanowieniem z 12 grudnia 2017 r. (II K 665/16) SR w W. umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.



z dnia 29 czerwca 2017 r. o umorzeniu dochodzenia Prokuratury Rejonowej w T.<sup>3</sup> stwierdzono, że:

zachowanie pokrzywdzonego (...) nie jest zachowaniem społecznie korzystnym, wartościowym czy przynoszącym jakiegokolwiek społecznie akceptowane pozytywne skutki. Negatywne społeczne skutki pornografii są natomiast oczywiste, gdy chodzi o wpływ na psychikę młodych osób, na postrzeganie seksu przez osoby dojrzałe, na związki między partnerami, na kondycję rodziny jako komórki społecznej, na przyrost naturalny, a więc też stan systemu ubezpieczeń społecznych etc. Nie można bowiem za wartość (interes społeczny) uważać hedonistycznej przyjemności tych nielicznych członków społeczeństwa, którzy z tego typu wizualnie drastycznej pornografii korzystają. Dlatego też za kluczową w niniejszym postępowaniu należy uznać kwestię, czy takie postawy podlegają prawno-karnej ochronie, lub ściślej czy działania godzące w osiąganie korzyści majątkowych z tego proceduru uznać można za społecznie szkodliwe w stopniu większym niż znikomy. I na to pytanie, w obliczu wyżej postawionych argumentów, trzeba odpowiedzieć przecząco. I, o ile pokrzywdzony może subiektywnie odczuwać dolegliwość utraconych korzyści, to społeczeństwo oraz chronione w społeczeństwie tym wartości nie doznały na skutek czynu będącego przedmiotem niniejszego dochodzenia żadnej widocznej szkody. Oczywiście produkcja filmów pornograficznych nie jest zachowaniem zakazanim, nielegalnym. Wytwory te podlegają więc ochronie na gruncie prawa cywilnego i to właśnie na drodze cywilnoprawnej X powinien – gdy taka wola – dochodzić wyliczonych przez siebie strat.

Sprawa ta trafiła do SR w W. (na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez X), który to sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k., stwierdzając między innymi, że:

czynny godzące w osiąganie korzyści majątkowej z produkowanie treści pornograficznych trudno uznać za społecznie szkodliwe w stopniu większym niż znikomy. Bezspornym przy tym jest fakt, że producent filmów pornograficznych może ponieść szkodę z tytułu rozpowszechniania utworów będących jego własnością przez inne nieuprawnione podmioty, niemniej jednak przeciwko uznaniu takiego zachowania za przestępstwo, a w konsekwencji przeciwko wymierzeniu kary, przemawia właśnie społeczna szkodliwość takiego czynu. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie majątkowe prawa autorskie oskarżyciela subsydiarnego zostały naruszone, niemniej jednak należy mieć na uwadze fakt, że prawa te dotyczą filmów pornograficznych, które, jak zostało już wielokrotnie podkreślone, są zjawiskiem społecznie szkodliwym i niepożądanym. Przyjęciu zatem, że rozpowszechnianie takich filmów bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom stanowi czyn, którego stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy doprowadziłoby do sytuacji kuriozalnej.

---

<sup>3</sup> PR Ds 433.2017.

2. Stosownie do art. u.p.a.p.p. przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Jest to niematerialne dobro prawne, które powinno być odróżniane od przedmiotu materialnego (materialnego nośnika utworu – *corpus mechanicum*), na którym jest ono zazwyczaj utrwalone<sup>4</sup>. Określony wytwór niematerialny, aby uzyskać kwalifikację utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p., winien spełniać łącznie następujące przesłanki: a) stanowić rezultat pracy człowieka (twórcy); b) stanowić przejaw działalności twórczej; c) mieć indywidualny charakter; d) zostać ustalony<sup>5</sup>. Stosownie do brzmienia art. 1 nie mają natomiast znaczenia okoliczności takie jak: sposób wyrażenia dzieła; dopełnienie jakichkolwiek formalności z dziełem związanych; naukowa czy artystyczna wartość dzieła; jego zdatność do zaspokajania określonej potrzeby (a zatem ochronie podlegają nie tylko dzieła o wysokim poziomie, ale również utwory o bardzo niskim poziomie artystycznym, oraz te, którym odmawia się jakiejkolwiek wartości artystycznej); przeznaczenie dzieła (nastawienie na zaspokajanie potrzeb estetycznych, użytkowych związanych z rozwojem nauki). Jak słusznie podkreślają J. Barta i R. Markiewicz, „ochronie podlegają także «złe» i «szmirowate» powieści, tandetne obrazy, ewidentnie fałszywe rozprawy naukowe”<sup>6</sup>. Ci sami autorzy w innej pracy wskazują wprost: „przedmiotem prawa autorskiego są też dzieła pornograficzne”<sup>7</sup>. Nie może zatem budzić wątpliwości, że film pornograficzny (nawet jeżeli pokazuje on sceny drastyczne i jest negatywnie oceniany przez odbiorców) jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i jako taki podlega ochronie zarówno cywilno-prawnej, jak i prawnokarnej. Ochrona, o której mowa, nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła, które to cechy wskazano wyżej. Nie ma zatem znaczenia, jaki jest charakter danego utworu, a zatem czy prezentuje on treści z punktu widzenia ocen społecznych postrzegane jako akceptowalne, czy też dodatnie moralnie. Nawet w wypadkach, gdy wykazuje on cechy wręcz nieakceptowalne, pozostaje utworem w rozumieniu u.p.a.p.p.

Nie budzi więc wątpliwości, że zachowanie polegające na bezprawnym rozpowszechnianiu cudzych utworów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi czyn zabroniony także w sytuacji, w której rozpowszechnianie to dotyczy materiałów o charakterze pornograficznym, niezależnie od tego, jak może być oceniana pornografia sama w sobie. Dla ustalenia, że dany czyn stanowi naruszenia praw

<sup>4</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 18.

<sup>5</sup> Por. bliżej ibidem, s. 19 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007, s. 16 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 29 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 21 i n.

<sup>6</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, op. cit., s. 19; por. też wyrok SN z 30 maja 1972 r., II CR 137/72, niepublikowany: „Z ochrony prawa autorskiego korzysta utrwalony w jakikolwiek postaci wytwór indywidualnej myśli człowieka, niezależnie od wartości, jaką obiektywnie reprezentuje”.

<sup>7</sup> R. Barta, J. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit., s. 22.

autorskich nie ma bowiem znaczenia to, jakie treści zawiera utwór. Wątpliwości może budzić czy, a jeżeli tak, to w jakich okolicznościach, czyn polegający na naruszeniu majątkowych i niemajątkowych poprzez bezprawne rozpowszechnianie utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może być uznawany za cechujący się znikomym stopniem społecznej szkodliwości (ewentualnie w ogóle pozbawiony cechy społecznej szkodliwości) z uwagi na to, że obejmuje treści o charakterze pornograficznym.

3. W art. 115 § 2 k.k. wskazuje się na szereg elementów, które należy uwzględnić, dokonując oceny poziomu społecznej szkodliwości, a zatem karygodności czynu formalnie wyczerpującego ustawowe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy podkreślić, że spośród wskazanych w tym przepisie czynników wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości nie wszystkie muszą wystąpić w każdym ocenianym wypadku, bowiem jest to uzależnione od konkretnego stanu faktycznego. W analizowanym wypadku, w pierwszym rzędzie wchodzi w grę przesłanka rodzaju i charakteru naruszonego dobra, a także wysokości wyrządzonej i grożącej szkody.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do dobra chronionego i ustalić, co nim jest w wypadku naruszenia praw twórcy dotyczących utworów o charakterze pornograficznym. Na pierwszy rzut oka możliwe byłyby tu dwa poglądy. Po pierwsze, można by było uważać, że przedmiotem ochrony są tylko i wyłącznie prawa twórcy, osobiste i majątkowe. Po drugie, można by było uważać, że przedmiotem tym są obok praw twórcy jakieś względy natury ogólniejszej, dobra o charakterze ponadindywidualnym, wiążące się z wartościami, jakie dany utwór prezentuje dla ogółu społeczeństwa. Dodać należy, że nie sposób w analizowanym wypadku całkowicie wykluczyć praw twórcy.

Nie wydaje się, aby możliwy do uzasadnienia był drugi z przytoczonych poglądów. W wypadku ochrony praw autorskich przed rozpowszechnianiem utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest bowiem chroniona żadna wartość ogólna, są nim wyłącznie dobra majątkowe przynależne pokrzywdzonemu. Należy zwrócić uwagę, że w wypadku zachowania podjętego przez sprawcę, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bezprawnie rozpowszechnia cudze dzieło, dzieło to trafia do odbiorców, zostaje im zaprezentowane. Gdyby chodziło o ochronę owych odbiorców przed jakąś nieakceptowalną społecznie treścią, zawartą w owym dziele, tak skonstruowany zakaz karny nie byłby w stanie osiągać takiego celu. Skoro bowiem przepis nie zakazuje dystrybucji danych treści w ogóle, a jedynie dystrybucji naruszającej prawa pokrzywdzonego, przy czym z konstrukcji przepisu wynika, że chodzi przede wszystkim o prawa majątkowe, nie da się uznać, by względy na przykład moralności publicznej były tu chociażby ubocznym przedmiotem ochrony.

Skoro tak, należy przyjąć, że przedmiotem ochrony są w danym wypadku wyłącznie prawa majątkowe i osobiste do utworu. To stwierdzenie nie wyczerpuje jednak tematu. Należy bowiem zastanowić się, czy w wypadku utworu o charakterze pornograficznym ochrona praw twórcy może zostać ograniczona z uwagi na taki właśnie charakter rozpowszechnianego utworu. Należy zatem rozważyć, czy zamach na majątkowe i osobiste prawa twórcy do utworu pornograficznego nie

będzie cechował się niższym stopniem społecznej szkodliwości niż zamachy na prawa przysługujące twórcom utworów o cechach postrzeganych jako korzystne społecznie.

Trzeba ustalić, czy ochrona dobra, jakim są prawa niemajątkowe, a przede wszystkim majątkowe do utworu może być ograniczona z uwagi na treść owego utworu, która z punktu widzenia ocen społecznych może być mniej lub bardziej akceptowalna. W pierwszej kolejności należy zastrzec, że nie wydaje się, aby jakiegokolwiek ochronie prawnej mogły podlegać dochody uzyskane z utworu, który zawiera treści przestępne, a zatem przykładowo z filmu obejmującego pornografię dziecięcą, wiążącą się z prezentowaniem przemocy, czy też z posługiwaniem się zwierzędziem. W takim wypadku każdy, kto w jakimkolwiek celu dystrybuuje takie treści, popełnia czyn zabroniony, a ewentualne osiągnięte zeń korzyści podlegają przypadkowi, jako pochodzące bezpośrednio lub ewentualnie pośrednio z czynu zabronionego. Kwestia odpowiedzialności kogoś, kto dalej rozpowszechni taki utwór w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody autora, będzie się w znacznej mierze sprowadzała do przepisów kodeksu karnego typizującego rozpowszechnianie pornografii.

Inaczej jest w wypadku utworów o charakterze pornograficznym, ale legalnym. W takim bowiem wypadku mamy rzeczywiście do czynienia z utworami o charakterze mniej lub bardziej akceptowalnym lub nieakceptowalnym z punktu widzenia ocen moralnych, jednak dozwolonymi przez prawo. Przychody osiągane z praw do nich nie są korzyścią pochodzącą z przestępstwa, lecz legalnym przychodem. Powstały z tych przychodów majątek podlega prawnej ochronie tak samo, jak każdy inny.

Nie ulega wątpliwości, że w wypadku naruszenia praw autorskich w celu osiągnięcia korzyści majątkowej mamy do czynienia z zamachem na mienie. Naruszone dobro należy w tym wypadku do takich, których ochrona jawi się jako oczywistość. Powstaje pytanie, czy w sytuacji, w której owo mienie pochodzi z działalności wprawdzie legalnej, jednak kontrowersyjnej od strony moralnej, zmienia się coś w zakresie ochrony udzielanej temu mieniu, w szczególności czy takie pochodzenie mienia skłania do uznania, że zamach na nie może być uznany za cechujący się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.

Odpowiadając na to pytanie, należy wyjść od tego, z jakiego powodu jest udzielana ochrona prawom o charakterze majątkowym do dzieła – czy dzieje się to z uwagi na interes pokrzywdzonego, czy też bezpośrednio chodzi o interes państwa wyrażający się w promowaniu przez owe dzieła określonych wartości akceptowanych przez państwo.

Rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że w sensie prawnym dobrem jest wszystko to, co ludzie uważają za cenne, i co chcieliby mieć. Przymiot dobra prawnego uzyskuje ono, jeżeli ustawodawca udzieli mu prawnej ochrony<sup>8</sup>. Tak zwane dobro społeczne nie jest więc dobrem prawnym do czasu, aż ustawodawca nie zdecyduje

---

<sup>8</sup> T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 1, s. 1 i n.; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 100.

o konieczności jego prawnej ochrony. Natomiast same dobra społeczne istnieją niezależnie od decyzji ustawodawcy i są uzależnione od społecznej oceny określonych wartości jako cennych dla ogółu lub nie<sup>9</sup>. Nie ma wątpliwości, że autorskie prawa, tak majątkowe, jak i niemajątkowe, są dobrem prawnym także w sytuacji, w której obejmują treści, które z punktu widzenia ocen społecznych są kontrowersyjne.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że wśród wszelkich dóbr prawnych istnieją z jednej strony dobra chronione ze względu na możliwość korzystania z nich przez osoby, którym dobra te przysługują, a z drugiej – dobra chronione ze względu na interes ogółu. Są to dobra indywidualne i ponadindywidualne<sup>10</sup>. O zaliczeniu danego dobra do jednej z tych kategorii decyduje to, czy przynależą one do interesu indywidualnego, czy społecznego. To, że dane dobro chronione jest z uwagi na interes indywidualny, nie znaczy, że jego wartość jest niższa od dóbr przynależnych zbiorowości. Przeciwnie – może być tak, że zamach na dobro o charakterze osobistym cechuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości<sup>11</sup>.

4. Nie powinno być żadnej wątpliwości, że majątkowe i niemajątkowe prawa do utworu, niezależnie od jego treści, są prawami chronionymi ze względu na interes indywidualny. Ochrona im udzielana jest niezależna od tego, czy i jaką mają wartość ponadindywidualną. To, że ochrona prawna przysługuje tak określonym dobrom, zostało przesądzone przez ustawodawcę konstruującego typy czynów zabronionych przez art. 116 i 117 prawa autorskiego. Okoliczność ta sprawia, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego dokonywana na podstawie art. 115 § 2 k.k. nie powinna się odnosić do oceny poziomu naruszenia lub narażania innych niż przedmiot ochrony dóbr prawnych, ale do poziomu narażenia lub naruszenia tego dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony w wypadku popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego.

Okoliczność, że w przepisie mowa jest o rodzaju i charakterze naruszonego dobra, oznacza, że w wypadku niektórych dóbr prawnych, takich jak na przykład życie i zdrowie, nawet niewielki stopień naruszenia uniemożliwia uznanie czynu za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, zaś w wypadku innych stopień naruszenia może być mniejszy, gdyż istnieją dobra cenniejsze i mniej cenne<sup>12</sup>. Nie zmienia to jednak okoliczności, że przedmiot ochrony może być prawnokarnie wartościowany z wykorzystaniem innego dobra. Następuje to przede wszystkim na wcześniejszym etapie – w czasie rozważania kwestii bezprawności. Na tym natomiast etapie konieczne jest i możliwe tylko stwierdzenie, czy naruszenie lub narażenie dobra miało charakter drobny, uzasadniający uznanie, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, czy też poważniejszy.

Gdyby sprawca naruszył jeszcze inne, obok przedmiotu ochrony, dobro prawne, jego zachowanie cechowałoby się większą społeczną szkodliwością. Z kolei gdyby

---

<sup>9</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 124.

<sup>10</sup> Zob. S. Czerwiński, *Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępnego*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 7–8, s. 537 i n.

<sup>11</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 143.

<sup>12</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 404.

działał w celu ochrony jakiegoś dobra chronionego innego niż przedmiot chroniony danego typu czynu zabronionego, też należałoby to uwzględnić. Gdyby zatem sprawca popełnił przykładowo czyn z art. 119 u.p.a.p.p., działając w celu przeciwdziałania demoralizacji małoletniego, należałoby rozważyć możliwość zastosowania art. 26 k.k. (stan wyższej konieczności). W takim bowiem wypadku pojawiłoby się w grze inne dobro prawne niż przedmiot ochrony, a potrzeba jego uwzględniania mogłaby okazać się ważniejsza niż przedmiot ochrony. Byłby to jednak przypadek kontratypu, a zatem sytuacja, która nie mieści się w analizowanym zagadnieniu. W sprawach, które stały się impulsem do niniejszych rozważań, mowa jest bowiem o przypadku wyczerpania ustawowych znamion czynu z art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 u.p.a.p.p., w którym nie wchodzi w grę kontratyp, a rozważa się brak karygodności z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Nie jest to więc przypadek, w którym w grę wchodziłaby ochrona jakiegoś innego niż przedmiot ochrony, dobra chronionego. Kolizja dóbr jest bowiem układem charakterystycznym dla kontratypu, a zatem okoliczności wyłączającej bezprawność. Polega on na zaistnieniu kolizji dwóch chronionych prawem dóbr<sup>13</sup>.

Jak wskazano, sytuacja, o której mowa, występuje na etapie ustalania, czy zachowanie sprawcy jest bezprawne. W wypadku gdy to ustalono, należy odnosić się do przedmiotu ochrony przypisanego czynu zabronionego<sup>14</sup>. W literaturze przedmiotu podnosi się zresztą wprost, że o znikomości stopnia społecznej szkodliwości można mówić wtedy, gdy nie istnieje prawdopodobieństwo wywołania następstw określonej wagi dla interesów, których nośnikiem jest prawo karne, przy czym chodzi o stosunki społeczne, których przebiegiem jest czyn, którego znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy<sup>15</sup>. Jest tak dlatego, że w art. 115 § 2 k.k. mowa jest o rodzaju i charakterze naruszonego dobra, a zatem dobra, przeciwko któremu sprawca skierował swoje zachowanie. Wobec faktu, że dominujące w doktrynie i orzecznictwie jest stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 115 § 2 k.k. zawiera zamknięty katalog okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>16</sup>, należy zauważyć, że przy ocenie społecznej szkodliwości zachowania nie powinno się wprowadzać elementów, które we wspomnianym przepisie nie występują. Mowa zaś w nim jest o dobru naruszonym przez sprawcę, a zatem nie o dobru, które sprawca swym zachowaniem antycypuje. To ostatnie może pojawić się przy ocenie społecznej szkodliwości niejako wtórnie – poprzez motywację sprawcy. Do kwestii motywacji przyjdzie wrócić, obecnie trzeba zauważyć, że jedynymi dobrami, które da się zidentyfikować jako wpływające na poziom społecznej szkodliwości zachowania, są niemajątkowe i majątkowe prawa

<sup>13</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 232; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101 i n.

<sup>14</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 198–199.

<sup>15</sup> T. Kaczmarek, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966, s. 34; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 283.

<sup>16</sup> Zob. J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, Warszawa 2016, s. 949; wyrok SN z 01.04.2009, V KK 378/08, Lex nr 507961; wyrok SN z 04.03.2009, V KK 22/09, Lex nr 495325; wyrok SN z 09.09.2008, WZ 53/08, Lex nr 458865.

do utworu. To na nie bowiem wskazują przepisy typizujące zachowania których znamiona wyczerpał sprawca.

Dobro w postaci reguł moralności i obyczajności mogłoby się w analizowanej sprawie pojawić na etapie rozstrzygnięcia o bezprawności. Byłoby tak, gdyby sprawca działał w celu ochrony jakiegoś dobra prawnego. Wówczas trzeba byłoby rozważyć potrzebę skorzystania z instytucji stanu wyższej konieczności. Jednak sprawca nie działał w celu ochrony żadnego dobra prawnego. Niezależnie bowiem od okoliczności, że prezentowane materiały miały charakter kontrowersyjny i ich rozpowszechnianie może być postrzegane jako zachowanie sprzeczne z obowiązującymi zasadami moralności, należy zauważyć, że zachowanie sprawcy, który materiały te rozpowszechnia bez uprawnienia lub wbrew uprawnieniu, musi być ocenione z punktu widzenia zasad moralności w sferze obyczajowej identycznie, jak zachowanie pokrzywdzonego. Sprawca nie działa w celu ochrony żadnego dobra moralnego, które jest lub może być naruszone przez rozpowszechnianie materiałów o charakterze pornograficznym, gdyż sam te materiały rozpowszechnia. Narusza on zatem to samo dobro społeczne, które narusza pokrzywdzony legalnie dystrybuujący materiały, o których mowa. Trudno zatem uznać, że czyn sprawcy, który polega na rozpowszechnianiu z naruszeniem praw uprawnionego materiały o charakterze pornograficznym, cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości tylko ze względu na to, że materiały te przedstawiają taki właśnie charakter. Przeciż wszelkie zarzuty, jakie można byłoby uczynić pokrzywdzonemu ze względu na to, jakie materiały rozpowszechnia, można uczynić również sprawcy. Nie działa on w żadnym dającym się pozytywnie ocenić celu. Nie chce wyłączenia dostępności materiałów, które ocenia jako kontrowersyjne, lecz chce osiągnąć korzyść majątkową z dalszego ich rozpowszechniania z naruszeniem praw pokrzywdzonego. Gdyby było inaczej, niewątpliwie należałoby to uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości jego zachowania. Słusznie bowiem uważa się, że pierwotnej istoty społecznej szkodliwości należy się doszukiwać w naruszeniu wartości leżących u źródeł zakazów prawnokarnych<sup>17</sup>. Jednak w analizowanym przypadku w grze pozostaje tylko jedno dobro prawne – majątkowe i niemajątkowe prawa autorskie. Sprawca dopuszcza się zamachu na te prawa, a czyniąc to, nie działa w celu ochrony jakiegokolwiek dobra prawnego ani takiego dobra nie chroni. Prawdą bowiem jest, że sprawca dopuszcza się zamachu naprawa do utworu, którego treść musi być oceniona jako niekorzystana z punktu widzenia ocen społecznych, jednak dokonując tego zamachu, sprawca nie zmniejsza, ani nie usuwa owych negatywnych cech tego utworu. Przeciwnie – utwór ów rozpowszechnia.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że także w sytuacji, o której mowa, również i motywacja sprawcy nie jest obojętna dla oceny stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Należy zwrócić uwagę, że sprawca omawianego czynu działa w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej. Chęć zysku zaś tradycyjnie i słusznie w doktrynie i orzecznictwie uważana jest za okoliczność zwiększająca

---

<sup>17</sup> T. Kaczmarek, *Społeczne...*, op. cit., s. 26; A. Zoll, *Aksjologiczne podstawy prawa karnego*, w: B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie praw*, Katowice 1992, s. 306; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 225.

stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>18</sup>. Jednocześnie motywacją sprawcy nie jest dążenie do wyeliminowania ocenianych przez niego jako niemoralne, i rzeczywiście kontrowersyjnych treści z obrotu, które rzeczywiście mogłoby być ocenione jako okoliczność zmniejszająca poziom społecznej szkodliwości<sup>19</sup>. Przeciwnie – sprawca treści te sam dystrybuuje, czyniąc w tym sensie dokładnie to samo, co uczynił pokrzywdzony.

Należy zresztą podkreślić, że zachowanie pokrzywdzonego nie wyczerpuje ustawowych znamion żadnego czynu zabronionego. W sytuacji bowiem, w której treści pornograficzne rozpowszechniane są niepublicznie i w taki sposób, że nie może to narzucić ich odbioru osobie, która sobie tego nie życzy, a nie są też treściami zakazanymi ze względu na niedozwoloną zawartość, osoba, która je dystrybuuje, nie popełnia żadnego czynu zabronionego. W analizowanym wypadku nie następuje zatem kolizja dóbr prawnych, gdyż sprawca nie działa w celu uchylecia jakiegoś niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu.

5. Reasumując dotychczasowe ustalenia, należy podkreślić, że dobrem prawnym, na które sprawca dopuszcza się zamachu, nie są treści zawarte w utworze, lecz majątkowe i niemajątkowe prawa twórcy do utworu. Atakując je, sprawca nie czyni tego w celu uchylecia zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra chronionego, ani nie działa w żadnym innym społecznie akceptowalnym celu, lecz w zamiarze osiągnięcia korzyści, które w odniesieniu do niego można ocenić jako kontrowersyjne zarówno z punktu widzenia zasad moralności, jak i w odniesieniu do pokrzywdzonego. Poziom społecznej szkodliwości czynu zabronionego poddaje się ocenie po stwierdzeniu, że czyn wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego i jest bezprawny, a zatem nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (polegająca na kolizji dobra chronionego przez formalnie naruszony przepis i jakiegoś innego dobra chronionego prawem), należy uznać, że o wpływie rodzaju i charakteru naruszonego dobra na poziom społecznej szkodliwości mówić należy w odniesieniu do dobra chronionego w naruszonym przepisie. Ocena poziomu społecznej szkodliwości czynu winna być zatem uzależniona nie od tego, jakie treści zawierał utwór, prawa do którego zostały naruszone, lecz od tego, jaki był poziom naruszenia owych praw. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz o ochronę praw twórcy.

Gdyby zatem przyjąć taką optykę, należałoby uznać, że jest znikomo szkodliwe społecznie nie tylko rozpowszechnianie takich treści, lecz na przykład kradzież zawierających je nośników, sprzętu służącego do ich produkcji, czy też pieniędzy uzyskanych z ich sprzedaży. Podobnie zresztą można byłoby potraktować kradzież pieniędzy zarobionych prostytutką, skoro zjawisko prostytutki należy oceniać nega-

<sup>18</sup> M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015, s. 276 i n.

<sup>19</sup> Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 90; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 207; E. Plebanek, *Materialne określenie...*, op. cit., s. 268.



tywnie, co zresztą pośrednio stwierdza sam ustawodawca, skoro nie opodatkowuje przychodów osiągniętych z prostytutki. Można byłoby bowiem uważać, że skoro zachowanie, w wyniku którego pokrzywdzony uzyskuje dany przychód, jest niemoralne lub nieobyczajne, zamach na mienie przynależne temu pokrzywdzonemu nie jest szkodliwy społecznie. Tymczasem nie ma żadnej wątpliwości, że zachowania, o których mowa, stanowią czyny zabronione pod groźbą kary.

Podane wyżej przykłady stanowią *reductio ad absurdum* założenia, że zamachy na mienia obejmujące prawa do dóbr zawierających treści kontrowersyjne z punktu widzenia zasad obyczajności, czy też zamachy na mienie powstałe w wyniku zachowań zgodnych z prawem, ale nieobyczajnych, cechują się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości niż zamachy na mienie powstałe w inny sposób.

Otóż należy podkreślić, że nie ma znaczenia to, czy dane prawo powstało w sposób moralnie akceptowalny, o ile powstało ono legalnie. Jeżeli jest to sposób zgodny z prawem, mienie takie podlega ochronie na równych prawach z wszelkim innym mieniem. Oznacza to, że dla stwierdzenia, czy rodzaj i charakter naruszonego dobra przemawiają za uznaniem, czy dany czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy, czy znikomym, nie ma znaczenia ocena obyczajowo-moralna sposobu powstania tego prawa ani związanych z nim zjawisk, nawet jeżeli są niekorzystne społecznie, gdy są one prawnie dozwolone.

Należy dodać, że doszukiwanie się w analizowanym zakazie ograniczenia z uwagi na treść utworu byłoby w gruncie rzeczy niczym innym, jak wprowadzaniem do treści przepisów art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 u.p.a.p.p. treści, których w nim nie ma. W gruncie rzeczy sąd wprowadzałby do ustawowego opisu zachowania nieistniejące w nim znamię negatywne – wyłączałby ochronę w sytuacji, w której utwór zawierałby treści wątpliwe moralnie. Tymczasem nie ma wątpliwości, że społeczna szkodliwość czynu nie wyznacza treści zakazu, to znaczy nie stanowi znamienia czynu zabronionego, lecz pozwala tylko ocenić wagę popełnionego czynu według jego społecznej szkodliwości, która w każdym typie czynu może występować w różnej skali<sup>20</sup>. Jednak sama treść zakazu jest ustalana wyłącznie na podstawie tych przepisów, które opisują ustawowe znamiona czynu zabronionego.

Powyższe uwagi odnoszą się do rodzaju i charakteru naruszonego dobra jako przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości. Ma ona charakter jakościowy. Jej ocena pozwala stwierdzić, że w analizowanym przypadku przedmiotem ochrony nie jest treść utworu. Gdyby tak było, to należałoby uwzględnić okoliczność, że treść ta, aczkolwiek dozwolona przez prawo, jest wysoce kontrowersyjna moralnie i obyczajowo i jako taka zapewne nie zasługuje na wysoką ocenę, a zatem jej ochrona musiałaby być mało intensywna. Jednak w analizowanym wypadku chodzi o prawa do utworu, zarówno niemajątkowe, jak i majątkowe. Te ostatnie zaś są uważane za stosunkowo cenny przedmiot ochrony. Co więcej – są policzalne i da się je określić w pieniądzu. Czyn sprawcy wywołuje określoną szkodę majątkową, którą dość łatwo ocenić. Sama w sobie wysokość wyrządzonej i grożącej szkody jest odrębną przesłanką oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W danym

<sup>20</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 163.

wypadku pełni ona w pewnym sensie podwójną rolę, gdyż nie tylko występuje samodzielnie, lecz jest blisko związana z przedmiotem ochrony, pozwala na jego konkretyzację i ocenę stopnia jego naruszenia. Co do zasady należy założyć, że im większa jest wyrządzona i grożąca szkoda majątkowa, tym wyższy jest stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Należy podkreślić, że w sytuacji, w której przedmiotem ochrony są między innymi prawa majątkowe, a zatem prawa, których wartość jest wymierna w pieniądzu, wartość wyrządzonej i grożącej szkody stanowi istotny czynnik wpływający na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego.

Należy podkreślić, że o znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego można mówić wtedy, gdy konkretny czyn wykazuje nietypowo niski poziom owej szkodliwości w porównaniu do innych czynów wyczerpujących ustawowe znamiona czynów zabronionych określonych w tym samym przepisie lub przepisach<sup>21</sup>. Nie wydaje się, aby w sytuacji, w której zachowanie sprawcy dotyczyło utworów o charakterze pornograficznym, owa szkodliwość była znacznie niższa od innych typowych naruszeń majątkowych i niemajątkowych praw autorskich. Skoro bowiem naruszenie się to polegało na rozpowszechnianiu utworów bez zgody uprawnionego i osiągnięciu z tego tytułu korzyści, to między takim a innymi tego rodzaju naruszeniami, niedotyczącymi utworów o charakter pornograficznym, brak jest takiej różnicy, która – biorąc pod uwagę cel przepisów – uzasadnia stwierdzenie, że mamy do czynienia z sytuacją nietypową. Z punktu widzenia u.p.a.p.p. nastąpiło w tym wypadku bezprawne rozpowszechnianie utworów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ocena, czy społeczna szkodliwość takiego rozpowszechniania jest, czy nie jest znikoma, zależy nie od tego, jakie treści rozpowszechniano, ale od tego, jaka była intensywność naruszenia praw autorskich. Oznacza to, że nie jest podstawą do stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym. Znaczenie ma tylko to, jaki był poziom naruszenia praw autorskich.

6. Powyższe rozważania prowadzą do następujących wniosków:

- A. Produkcje filmowe, niezależnie od ich charakteru, są utworami w rozumieniu przepisów ustawy Prawo autorskie. Dotyczy to także filmów o charakterze pornograficznym. Ochrona praw do nich nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła.
- B. W wypadku utworów o charakterze pornograficznym, ale legalnym, mimo że sama treść może być postrzegana jako kontrowersyjna, a wręcz nieakceptowalna z punktu widzenia norm obyczajowych, o ocenie społecznej szkodliwości czynu decyduje nie treść, ale poziom naruszenia przedmiotu ochrony. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz o ochronę praw twórcy.

---

<sup>21</sup> Zob. A. Zoll, *Materiałne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 12.

- C. Dobra chronione inne niż przewidziane w przepisie tworzącym czyn zabroniony przypisany sprawcy mogą mieć znaczenie na gruncie ewentualnego kontratypanu stanu wyższej konieczności. Dla jego stwierdzenia konieczne byłoby jednak ustalenie, że sprawca działał, uchylając niebezpieczeństwo grożące jakiemuś dobru chronionemu prawem. W wypadku, w którym sprawca rozpowszechnia cudzy utwór o charakterze pornograficznym, dobro takie nie wchodzi w grę. Zachowanie sprawcy musi być ocenione z punktu widzenia zasad moralności w sferze obyczajowej identycznie, jak zachowanie pokrzywdzonego. Sprawca nie działa w celu ochrony żadnego dobra moralnego, które jest lub może być naruszone przez rozpowszechnianie materiałów o charakterze pornograficznym, gdyż sam te materiały rozpowszechnia. Narusza on zatem to samo dobro społeczne, które narusza pokrzywdzony, legalnie dystrybuujący materiały, o których mowa.
- D. Sprawca działa w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej. Chęć zysku zaś tradycyjnie i słusznie w doktrynie i orzecznictwie uważana jest za okoliczność zwiększającą stopień społecznej szkodliwości czynu.
- E. O znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego można mówić wtedy, gdy konkretny czyn wykazuje nietypowo niski jej poziom owej w porównaniu do innych czynów wyczerpujących ustawowe znamiona czynów zabronionych określonych w tym samym przepisie lub przepisach. Między naruszeniem praw do utworu o charakterze pornograficznym a naruszeniami dotyczącymi innych utworów brak jest takiej różnicy, która – biorąc pod uwagę cel przepisów, które naruszono – uzasadnia stwierdzenie, że mamy do czynienia z sytuacją nietypową.
- F. Nie jest podstawą do stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym. Znaczenie ma tylko to, jaki był poziom naruszenia praw autorskich.

## BIBLIOGRAFIA:

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2013.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994.
- Budyn-Kulik M., *Umysłowość w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015.
- Budyn-Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Czerwiński S., *Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępnego*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 7–8.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990.
- Gizbert-Studnicki T., *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 1.
- Kaczmarek T., *Spoleczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.

- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Poźniak-Niedzielska M., w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zoll A., *Aksjologiczne podstawy prawa karnego*, w: B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie praw*, Katowice 1992.
- Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

## O SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNÓW GODZĄCYCH W DOBRA UZYSKANE NA DRODZE NIEMORALNEJ

### Streszczenie

Artykuł dotyczy kwestii stopnia społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra uzyskane na drodze niemoralnej (a konkretnie naruszenia praw autorskich do legalnie produkowanych filmów pornograficznych). Wszelkie produkcje filmowe (także o charakterze pornograficznym) są utworami w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ochrona praw do nich nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła. W wypadku legalnych utworów o charakterze pornograficznym, mimo że sama treść może być postrzegana jako kontrowersyjna, a wręcz nieakceptowalna z punktu widzenia norm obyczajowych, o ocenie społecznej szkodliwości czynu decyduje nie treść, ale poziom naruszenia przedmiotu ochrony. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz praw twórcy. Ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym, nie może być podstawą do stwierdzenia nikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie. Znaczenie ma tylko to, jaki był w konkretnej sprawie poziom naruszenia praw autorskich.

Słowa kluczowe: społeczna szkodliwość, utwory o charakterze pornograficznym, ocena moralna, naruszenie praw autorskich

## SOCIAL HARMFULNESS OF OFFENCES COMMITTED AGAINST GOODS ACQUIRED THROUGH IMMORAL MEANS

### Summary

The article discusses the issue of the degree of social harmfulness of acts detrimental to goods obtained through immoral means (specifically, infringement of copyright to legally produced pornographic films). All film productions (also those of a pornographic nature) are works within the meaning of the Polish Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights. The protection of rights to them is not limited by any moral assessments, but by objectively verifiable features of the work. For legal pornographic works, while their content itself may be regarded as controversial or even unacceptable from the point of view of social norms, the

assessment of the social harmfulness of the act is determined not by their content but by the degree of the infringement of the object of protection. The moral assessment of the content contained in the work is irrelevant, if the content is in itself legal and disseminated lawfully, because the protection of non-property rights and, in particular, property rights to a work is not about the protection of the content of those works, but about the author's rights. The finding that the act involved the dissemination of a someone else's pornographic work cannot serve as a basis for considering the degree of social harmfulness of the offence as negligible. It is only the degree of copyright infringement that matters in the specific case.

Key words: social harmfulness, pornographic works, moral assessment, copyright infringement

Cytuj jako: Kulik M., Mozgawa M., *O społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra uzyskane na drodze niemoralnej*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 7–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa

Cite as: Kulik M., Mozgawa M. (2022) 'Social harmfulness of offences committed against goods acquired through immoral means', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 7–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa

# KAZIRODZTWO. ASPEKTY PRAWNOKARNE I KRYMINOLOGICZNE

KATARZYNA NAZAR \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.11/k.nazar

## 1. WPROWADZENIE

Zakaz kazirodztwa jest jedną z najstarszych i najbardziej rozpowszechnionych norm towarzyszących człowiekowi od początku rozwoju społecznego. W systemach prawnych państw obcych penalizacja dobrowolnych stosunków seksualnych między dorosłymi członkami rodziny jest dość powszechna, choć można wskazać państwa, w których przestępstwo to w ogóle nie występuje (np. Azerbejdżan, Białoruś, Gruzja, Łotwa, Mongolia, Rosja), oraz te, w których co prawda nie występuje, ale stosunki seksualne z osobami bliskimi są znamieniem przestępstwa zgwałcenia albo innych czynów o charakterze seksualnym (Estonia, Francja, Kazachstan, Litwa, Malta, Tadżykistan, Turcja, Uzbekistan, Ukraina, Hiszpania). Należy też wskazać na systemy prawne (Bułgaria, Chorwacja), w których obok kazirodztwa jako samoistnego typu przestępstwa występuje również zgwałcenie kazirodcze<sup>1</sup>. Takie ujęcie przewiduje również obowiązujący polski Kodeks karny.

## 2. USTAWOWE ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA KAZIRODZTWA

W polskim systemie prawnym kazirodztwo penalizowane było w pierwszym Kodeksie karnym z 1932 r., w rozdziale XXXII „Nierząd”, w art. 206 („Kto spółkuje z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą, podlega karze więzienia do lat 5”)<sup>2</sup>,

---

\* dr hab., prof. UMCS, Wydział Prawa i Administracji UMCS, e-mail: katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl, ORCID: 0000-0001-7987-0727

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat zob. K. Nazar, *Kazirodztwo. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Lublin 2019, s. 67–95.

<sup>2</sup> Spółkowanie polegało nie na jakimkolwiek czynnie nierządym, lecz tylko na naturalnym akcie płciowym, tzn. czynności, która może doprowadzić do zapłodnienia i urodzenia się potomstwa. Termin ten („spółkowanie”) oznaczał więc jedynie normalny heteroseksualny stosunek płciowy. Przepis miał chronić gatunek przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy.

oraz w Kodeksie karnym z 1969 r., w art. 175 („Kto dopuszcza się obcowania płciowego z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą albo z osobą pozostającą w stosunku przysposobienia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”)<sup>3</sup>, który znalazł się w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko obyczajności”. Aktualnie zakaz kazirodztwa przewidziany w art. 201 Kodeksu karnego z 1997 r. umiejscowiony został w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” i w zasadzie nie odbiega od rozwiązań przewidzianych w art. 175 k.k. z 1969 r.<sup>4</sup> Czyn zabroniony określony w art. 201 k.k. polega na dopuszczeniu się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry i zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Problem z określeniem dobra chronionego w przypadku przestępstwa kazirodztwa istnieje od początku kształtowania się współczesnego polskiego prawa karnego. Uzasadnienie kryminalizacji kazirodztwa na przestrzeni lat podlegało zmianom, co znalazło swój wyraz w ustawowym ujęciu jego znamion. W Kodeksie karnym z 1932 r. użycie w art. 206 określenia „spółkuje” oraz zawężenie kręgu osób podlegających karze tylko do bliskich krewnych przesadzało o przyjęciu eugenicznego uzasadnienia karalności kazirodztwa<sup>5</sup>. Eugeniczne względy uzasadnienia karalności kazirodztwa podnoszono również na gruncie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., chociaż w latach 50. i 60. XX wieku w toku prac nad nowelizacją prawa karnego dostrzeżono, że obok względów eugenicznych kazirodztwo stanowi też poważne zagrożenie dla funkcjonowania rodziny<sup>6</sup>. Jednoznaczne wskazanie racjonalnych argumentów dla uzasadnienia istnienia zakazu kazirodztwa nie jest proste. Obecnie w doktrynie prawa karnego dominuje pogląd, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 201 k.k. jest obyczajność, a obcowanie płciowe osób wymienionych w tym przepisie jest postrzegane jako naganne i niemoralne<sup>7</sup>. Jako dobro chronione bywa przyjmowane również prawidłowe

---

<sup>3</sup> Zakres kazirodztwa został znacznie rozszerzony w art. 175 k.k. z 1969 r. (w porównaniu z przepisem art. 206 k.k. z 1932 r.) na osoby pozostające w prawnym stosunku przysposobienia oraz niepenalizowane dotychczas stosunki homoseksualne i inne sposoby realizacji heteroseksualnego popędu płciowego. Zastąpiono występujący w art. 206 k.k. z 1932 r. termin „spółkowanie” terminem „obcowanie płciowe”.

<sup>4</sup> Pewne różnice w ujęciu obu tych przepisów mają jedynie charakter redakcyjny. W art. 201 k.k. z 1997 r. występujący w art. 175 k.k. z 1969 r. zwrot „krewni w linii prostej” zastąpiono odpowiadającymi mu terminami „wstępny” i „zstępny”, a pojęcie „osoba pozostająca w stosunku przysposobienia” – terminami „przysposobiony” i „przysposabiający”.

<sup>5</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 253–254. Zob. także: L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 427, oraz Z. Papierkowski, *Prawo karne (część szczególna)*, Lublin 1947, s. 111.

<sup>6</sup> Por. J. Skupiński, *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”, „Palestra”* 1960, nr 10, s. 53, zob. też *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 141.

<sup>7</sup> M. Surkont, *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998, s. 173; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. 2: Art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 210; A. Wąsek, *W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego*, „*Studia Filozoficzne*” 1985, nr 2–3, s. 232; M. Bielski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 780; M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, „*Nowa*

funkcjonowanie rodziny<sup>8</sup>. Podnosi się także, że powody karalności kazirodztwa mają charakter emocjonalny, przy czym powód tej emocji nie jest do końca jasny<sup>9</sup>. Ponadto należy zauważyć, że chociaż dopatrywanie się względów eugenicznych jako *ratio legis* zakazu kazirodztwa należy do rzadkości, nie zanikło ono zupełnie<sup>10</sup>. Analiza dostępnych w tej materii badań empirycznych i poglądów specjalistów z zakresu genetyki nie potwierdza jednoznacznie ani nie zaprzecza temu, że dzieci pochodzące ze związków kazirodczych w większym stopniu (niż dzieci osób ze sobą niespokrewnionych) są obciążone ryzykiem wystąpienia u nich wad genetycznych. Istniejące badania potwierdzają jedynie tezę, że kazirodztwo to tylko jedna z przyczyn stwierdzonych u dzieci schorzeń. Podobnie w literaturze genetycznej prezentowany jest pogląd, że zwiększenie częstotliwości ujawniania się warunkowanych recesywnie schorzeń dziedzicznych występuje przy krzyżowaniu krewniaczym, lecz nie jest on poparty żadnymi badaniami<sup>11</sup>. Powyższe pozwala przyjąć, że *ratio legis* zakazu kazirodztwa nie może opierać tylko na przypuszczeniu. Należy wyraźnie zaznaczyć, że niewłaściwe jest wyciąganie jakichkolwiek wniosków tylko na podstawie oceny stanu zdrowia dzieci pochodzących ze związków kazirodczych, bez zbadania stanu zdrowia ich rodziców. Niemal pewne jest, że jeśli rodzice (lub jedno z nich) są upośledzeni umysłowo, to ich dziecko w większym stopniu niż dziecko zdrowych rodziców jest narażone na wystąpienie u niego upośledzenia i nie musi się to wiązać z pokrewieństwem łączącym

---

Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze” 1997, z. 2, s. 45. Por. też K. Banasik, *Karalność kazirodztwa jako naruszenie wolności seksualnej*, w: Z. Dymińska (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków 2012, s. 37 i n.; M. Płatek, *Kodeksowe ujęcie kazirodztwa – pozorny zakaz i pozorna ochrona*, w: M. Mozgawa (red.), *Kazirodztwo*, Warszawa 2016, s. 136, szerzej: s. 126, 133–134. Bardzo oryginalne podejście do uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa prezentuje V. Konarska-Wrzosek. Zob. V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009, s. 290–292.

<sup>8</sup> J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 3, s. 67; A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 225; M. Rodzyńkiewicz, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 2006, s. 659; M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 21, s. 31; S. Hypś, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1040. Zob. też V. Konarska-Wrzosek, w: eadem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 975.

<sup>9</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 278.

<sup>10</sup> Tak np. A. Kubik, *Specyficzne zaburzenia życia seksualnego*, Warszawa 2011, s. 41–42, oraz M. Bojarski, w: idem (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 546.

<sup>11</sup> Zob. m.in. P.C. Winter, G.I. Hickey, H.L. Fletcher, *Genetyka*, przeł. J. Augustyniak, Warszawa 2000, s. 213, 218; A. Joachimiak, *Genetyka*, Kraków 1998, s. 24; R. Szibor, *Inzest und Konsanguinität – Eine Übersicht soziologischen, klinisch-genetischen und rechtsmedizinischen Aspekten*, „Rechtsmedizin” 2004, Bd. 14, s. 391–392; R.L. Bennett, A.G. Motulsky, A.H. Bittles, L. Hudgins, S. Uhrich, D. Doyle Lochner, K. Silvey, C.R. Scott, E. Cheng, B. McGillivray, R.D. Steiner, D. Olson, *Genetic Counseling and Screening of Consanguineous Couples and Their Offspring: Recommendations of the National Society of Genetic Counselors*, „Journal of Genetic Counselling” 2002, vol. 11 (2), s. 97–119; K. Kliemann, *Beischlaf zwischen Verwandten. Eine interdisziplinäre Betrachtung*, Halle-Wittenberg 2014, s. 11–13.



rodziców.<sup>12</sup> Jak wskazał J. Godlewski, odsetek upośledzonych dzieci pochodzących ze związków kazirodczych jest stosunkowo duży (według podanych przez autora danych – 66%), jednakże sam zakaz kazirodztwa jest przekraczany przez osoby, wśród których stwierdza się występowanie dużego odsetka osób upośledzonych<sup>13</sup>. Podobny pogląd prezentują G. Simson i F. Geerds, którzy twierdzą, że w genetycznie zdrowej i nieobciążonej psychicznie rodzinie kojarzenie krewniacze, jeśli nie jest to proces długotrwały, jest zapewne nieszkodliwe, a nawet – jak w wypadku krzyżowania zwierząt – może wywołać ponadprzeciętne efekty biologiczno-hodowlane. Jeśli jednak w rodzinie występują obciążenia recesywne o charakterze psychofizycznym – a jest to regułą, ponieważ skłonność do czynów kazirodczych przejawiają przede wszystkim osoby z defektami – będą się one wskutek kazirodztwa zwielokrotniać jako negatywne czynniki dziedziczne<sup>14</sup>.

Zachowanie stanowiące czynność sprawczą przestępstwa kazirodztwa polega na „dopuszczeniu się obcowania płciowego” przez podmioty określone w art. 201 k.k. Przez znamię „dopuszcza się” należy rozumieć czyn, który ma charakter tak zwanego własnorecznego sprawstwa. „Dopuszczenie się”, a nie „doprowadzenie do obcowania”, przesądza o tym, że przestępstwo to popełniają wszystkie dobrowolnie obcuujące ze sobą osoby, a nie tylko ten, kto wystąpił z inicjatywą obcowania. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym panuje zgoda, że znamię „obcowanie płciowe” obejmuje swym zakresem tak zwany prawidłowy stosunek płciowy (spółkowanie), oraz surogaty stosunków płciowych, czyli wszelkie formy kontaktu seksualnego ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu mogące prowadzić (tak jak spółkowanie) do zaspokojenia popędu płciowego, a więc stosunki oralne i analne<sup>15</sup>. Zakaz wynikający z art. 201 k.k. dotyczy wyłącznie obcowania płciowego. Poza zakresem kryminalizacji tego przepisu pozostaje podejmowanie „innych czynności seksualnych”. Oznacza to, że pobudzenie lub zaspokajanie popędu płciowego między najbliższymi członkami rodziny (w postaci np. dokonywanych za obopólną zgodą aktów wzajemnej masturbacji) jest prawnie irrelevantne<sup>16</sup>. W pojęciu obcowania płciowego nie mieści się też dotykanie narządów płciowych, gdyż takie zachowanie stanowi „inną czynność

---

<sup>12</sup> W. Makowski wskazał, że: „Kwestia degeneracji potomstwa stosunków kazirodczych (przy braku cech chorobliwych u rodziców) jest w nauce sporną”. Zob. W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego (prawo karne materialne i formalne, karne skarbowe i administracyjne; socjologia i psychologia kryminalna; medycyna i psychiatria sądowa; kryminalistyka i więziennictwo)*, t. 2: Egipt – międzynarodowe prawo karne, Warszawa 1934–1936, s. 710.

<sup>13</sup> J. Godlewski, *Kilka uwag na temat szczególnych cech kazirodztwa i transseksualizmu*, „Psychiatria Polska” 1976, nr 5, s. 560.

<sup>14</sup> G. Simson, F. Geerds, *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht*, München 1969, s. 414.

<sup>15</sup> Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 24 sierpnia 2011 r., II Aka 154/11, LEX nr 1108586; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 czerwca 2011 r., II Aka 142/11, LEX nr 1001359; Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 maja 2004 r., II Aka 75/04, KZS 2004, nr 9, poz. 58.

<sup>16</sup> P. Daniluk, C. Nowak, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwuzgłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 476. Należy jednak podkreślić, że chodzi o akty wzajemnej masturbacji, które nie są połączone z wkładaniem np. palca do pochwy lub odbytu, gdyż takie zachowanie mieści się już w zakresie pojęcia obcowania płciowego. Podobnie obcowaniem płciowym będzie używanie przez jednego z partnerów przedmiotu martwego do penetracji

seksualną". Należy przyjąć jednak, że wszelkie inne czynności, przekraczające tylko dotykane, a łączące się z penetracją narządów płciowych np. palcem czy za pomocą innego martwego przedmiotu, będą się mieściły w pojęciu obcowania płciowego<sup>17</sup>. Za „inne czynności seksualne” uznawane są więc wszystkie te czynności, które nie mają charakteru penetracyjnego i polegają na cielesnym kontakcie uczestników takiej czynności, łączącym się z fizycznym zaangażowaniem intymnych sfer ciała co najmniej jednej z nich lub z przynajmniej fizycznym zaangażowaniem intymnych sfer ciała jednego z nich, które będą miały charakter seksualny, czyli będą mogły być uznane za formę zaspokojenia lub stymulowania naturalnego popędu płciowego. Do czynności takich należy zaliczyć m.in. niepenetracyjny kontakt z narządami płciowymi lub odbytem, dotykane, całowanie ich, dotykane piersi, wzajemne masturbowanie (które nie jest połączone z wkładaniem np. palca do pochwy lub odbytu)<sup>18</sup>. Ograniczenie penalizacji kazirodztwa tylko do obcowania płciowego budzi wątpliwości z punktu widzenia przedmiotu ochrony art. 201 k.k. *De lege ferenda* słuszny wydaje się postulat rozszerzenia zakresu penalizacji art. 201 k.k. o inne czynności seksualne. Z punktu widzenia przedmiotu ochrony omawianego przestępstwa, którym jest obyczajność, należy uznać, że nie mniej nieobyczajne niż obcowanie płciowe jest podejmowanie przez najbliższych członków rodziny wobec siebie innych czynności seksualnych.

Kazirodztwo jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje w momencie podjęcia czynności stanowiących obcowanie płciowe. Do jego znamion nie należy skutek w postaci przykładowo zapłodnienia czy spłodzenia potomstwa. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 201 k.k. jest ciało partnera stosunku kazirodczego, a ściślej – ciała obojga partnerów takiego stosunku, gdyż przestępstwa dopuszczają się obie osoby. Ciało jednego ze sprawców jest zatem jednocześnie przedmiotem czynu w odniesieniu do przestępstwa popełnianego przez drugiego uczestnika kazirodczego obcowania płciowego. Oczywiście, mówiąc o przedmiocie czynności wykonawczej, chodzi wyłącznie o osoby wymienione w art. 201 k.k.

Kazirodztwo jest przestępstwem indywidualnym właściwym, którego może się dopuścić jedynie osoba pozostająca z drugą osobą (z którą dopuszcza się obcowania płciowego) w stosunku określonym w art. 201 k.k., czyli w stosunku wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. W doktrynie wskazuje się, że przestępstwo kazirodztwa jest przykładem tak zwanego współuczestnictwa koniecznego. W przypadkach dobrowolnego kazirodczego obcowania płciowego każdy z uczestników takiego aktu uznawany jest za sprawcę

---

ciała drugiego, ale już nie penetrowanie przez jednego z uczestników swoich narządów płciowych takim przedmiotem.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2008 r., III KK 47/08, LEX nr 438423; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., II AKa 323/06, KZS 2007, nr 1, poz. 62. Zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2007 r., II AKa 40/07, KZS 2007, nr 11, poz. 25.

<sup>18</sup> Szerzej zob. K. Nazar, *Kazirodztwo...*, op. cit., s. 203; M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 211 i n.; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5, s. 159–160.

czynu zabronionego. W takim układzie występuje dwóch sprawców i brak jest pokrzywdzonego, co pozwala zakwalifikować kazirodztwo do wiktymologicznej kategorii tak zwanych przestępstw bez ofiar (*victimless crimes*). W pierwszej kolejności przepis art. 201 k.k. jako sprawców przestępstwa wskazuje osoby spokrewnione. Zakaz kazirodztwa dotyczy pokrewieństwa w linii prostej bez żadnych ograniczeń co do stopnia tego pokrewieństwa. Pokrewieństwo jest powszechnie rozumiane jako stosunek, który zachodzi między osobami połączonymi więzami krwi (wziami biologicznymi)<sup>19</sup>. Spokrewnionymi są osoby, które pochodzą od siebie bezpośrednio lub pośrednio albo które pochodzą od określonego wspólnego przodka. „Zstępni” to krewni pochodzący od wspólnego przodka w linii prostej (dzieci, wnuki, prawnuki). „Wstępni” to krewni poprzedzający daną osobę w łańcuchu pokrewieństwa w linii prostej (rodzice, dziadkowie, pradziadkowie)<sup>20</sup>. Chodzi tu o osoby, które są biologicznymi przodkami sprawcy oraz te, które zostały prawnie z nimi zrównane, czyli że za ojca czy matkę należy uznać te osoby, które zostały prawidłowo wpisane w akcie urodzenia dziecka jako rodzice lub osoby, których ojcostwo czy macierzyństwo zostało ustalone w inny sposób i nie zostało zaprzeczone. Pojęcia „przysposobiony” i „przysposabiający” odnoszą się do prawnego stosunku przysposobienia. Jest to stosunek oparty na fikcji prawnej, którego odpowiednikiem jest stosunek istniejący między rodzicami i dziećmi (art. 121 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Instytucja przysposobienia ma na celu stworzenie takiego stosunku prawnorodzinności, który jest ścisłym odpowiednikiem naturalnego stosunku rodzicielskiego<sup>21</sup>. Pojęcia „brat” i „siostra” odnoszą się do pokrewieństwa w linii bocznej i obejmują taką relację między dwiema osobami, w której przynajmniej jedno z rodziców jest ich wspólnym przodkiem (wstępnym). Pojęcie rodzeństwa obejmuje więc rodzeństwo rodzone, przyrodnie (czyli dzieci tej samej matki i innego ojca albo tego samego ojca i innej matki) i pozamałżeńskie. Nie będzie natomiast tej relacji i tym samym przestępstwa kazirodztwa w wypadku obcowania płciowego między dziećmi rodzeństwa<sup>22</sup>. Wątpliwości pojawiają się, gdy jedno dziecko jest dzieckiem naturalnym, a drugie zostało przysposobione.

Od strony podmiotowej kazirodztwo jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w zasadzie tylko w zamiarze bezpośrednim. Niektórzy autorzy dopuszczają możliwość popełnienia przestępstwa kazirodztwa w zamiarze ewentualnym<sup>23</sup>, a inni twierdzą, że z ontologicznego punktu widzenia obcowanie płciowe w zamiarze ewentualnym jest niemożliwe<sup>24</sup>. Wydaje się, że możliwe jest przyjęcie zamiaru quasi-ewentualnego w sytuacji, gdy osoby podejmują obcowanie płciowe, nie będąc pewnymi rzeczywistego istnienia łączących ich więzów pokrewieństwa lub przysposobienia i godząc się z możliwością ich istnienia. Jak się

<sup>19</sup> Zob. A. Szczekala, *Przeszkody małżeńskie pokrewieństwa i przysposobienia oraz ustalenie stanu cywilnego a zakaz kazirodztwa*, w: M. Mozgawa (red.), *Kazirodztwo*, op. cit., s. 242.

<sup>20</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016, s. 6–8.

<sup>21</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 467.

<sup>22</sup> M. Bielski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 783.

<sup>23</sup> Tak: S. Hypś, w: A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1042.

<sup>24</sup> N. Kłaczyńska, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 552.

zdaje, większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, że w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i quasi-ewentualny<sup>25</sup>.

### 3. WYNIKI BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Przeprowadzone przeze mnie badania empiryczne dotyczące przestępstwa kazirodztwa są najnowszym i w zasadzie jedynym opracowaniem w zakresie tej problematyki na gruncie polskiego prawa karnego. Pierwsze badania empiryczne nad zagadnieniem kazirodztwa przeprowadzono w latach 1960–1965<sup>26</sup>, kolejne zaś dotyczyły analizy prawomocnie zakończonych postępowań sądowych w latach 1970–1975<sup>27</sup>.

Podjęcie tej problematyki miało służyć przede wszystkim ustaleniu kryminologicznego obrazu przestępstwa kazirodztwa, jego skali na tle przestępczości w Polsce oraz polityki w zakresie wymiaru kary. Kolejnym celem badań było dokonanie charakterystyki rodzin, w których dochodziło do aktów kazirodczych, i tym samym udzielenie odpowiedzi na zasadnicze w tym kontekście pytania – czy kazirodztwo jest czynnikiem warunkującym tak zwaną patologię rodziny, czy może zjawiskiem przezeń uwarunkowanym, oraz czy występuje samoistnie czy jest związane z przemocą seksualną w rodzinie.

Materiał badawczy stanowiły akta spraw z art. 201 k.k. zarejestrowane we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w Polsce w latach 2013–2014. Analizie poddano nie tylko sprawy sądowe, w których w tym okresie wszczęto postępowanie karne, ale również te, w których odmówiono wszczęcia postępowania lub postępowanie umorzono<sup>28</sup>. Na cały materiał badawczy złożyło się 389 spraw.

---

<sup>25</sup> R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 319; M. Filar, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, cz. 2: *O przestępstwach w szczególności*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 195; J. Wojciechowska, w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 116; J. Warylewski, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1329; M. Mozgawa, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 709; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 460.

<sup>26</sup> W pierwszym etapie objęły one analizę ogólnopolskich materiałów zawartych w aktach prokuratorskich spraw o kazirodztwo, zaś w drugim dokonano 24 wizytacji tych rodzin, w których – według informacji uzyskanych w pierwszym etapie badań – zrodziły się dzieci ze związków kazirodczych. Szerzej zob. A. Pilinow, *Kazirodztwo – geneza zakazu i skutki*, „Problemy Rodziny” 1969, nr 3, s. 62–68; eadem, *Teoretyczne i empiryczne wersje kazirodztwa*, „Kultura i Społeczeństwo” 1968, nr 3, s. 181–187.

<sup>27</sup> Zob. B. Ślusarczyk, *Z problematyki kazirodztwa (charakterystyka rodzin, w których ujawniono fakty współżycia kazirodczego)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1977, t. 6, s. 131–140.

<sup>28</sup> Fakt, że nie doszło do wszczęcia postępowania karnego lub zostało ono umorzono, nie zawsze przesądza o tym, że czynu nie popełniono i że wszystkie sprawy z tych analizowanych grup stanowią przykład fałszywego zawiadomienia o przestępstwie. Dotyczy to w szczególności spraw, w których odmówiono wszczęcia lub umorzono postępowanie z uwagi na przedawnienie karalności lub śmierć podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k.) – było ich

W sprawach tych podjęto następujące decyzje procesowe: 1) 83 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 2) 209 umorzeń postępowania, 3) 91 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia, 4) 6 spraw załatwiono w inny sposób (skierowanie do sądu rodzinnego – 4 sprawy, zawieszenie postępowania – 2 sprawy). Badaniami objęto wszystkie sprawy z wyłączeniem tych 6, które zostały załatwione w inny sposób, czyli 383 sprawy, w których wystąpiło 506 czynów. Należy zauważyć, że w całym badanym okresie liczba spraw utrzymywała się na względnie stałym poziomie. W 2013 r. odnotowano 43 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 109 postanowień o umorzeniu postępowania i 53 sprawy, w których skierowano do sądu akt oskarżenia. W 2014 r. było ich odpowiednio: 40, 100 i 38. W przypadku wszystkich decyzji procesowych analiza objęła: rozkład terytorialny postępowań karnych; miejsce popełnienia czynu; kto zawiadomił organy ścigania o popełnionym przestępstwie; na czym polegało zabronione zachowanie (i jaką zastosowano kwalifikację prawną); jakiego rodzaju relacja rodzinna łączyła uczestników zachowań kazirodczych. W dwóch pierwszych grupach omawianych decyzji procesowych została określona podstawa odmowy lub umorzenia postępowania karnego. W przypadku spraw umorzonych i tych, w których skierowano do sądu akt oskarżenia, uwzględniono także opinie biegłych (przy odmowach wszczęcia postępowania została wydana tylko 1 opinia). W ostatniej grupie spraw (akty oskarżenia) dokonano charakterystyki sprawcy pod względem jego wykształcenia, zatrudnienia, wieku, stanu cywilnego itp., a także wskazano rodzaj zastosowanych środków zapobiegawczych, orzeczonych kar i środków karnych oraz drogę instancyjną postępowań karnych. Jako że zachowania kazirodcze mogą być uwarunkowane sytuacyjnie, psychopatologicznie, homoseksualnie bądź wiązać się z pedofilią i patologią rodzinną, w badaniach zwrócono uwagę na takie czynniki jak: upośledzenie umysłowe, uzależnienie od alkoholu, zaburzenia preferencji seksualnych oraz na ogólną charakterystykę rodziny (m.in. pozostawanie rodziny pod opieką pomocy społecznej z powodu złej sytuacji socjalnej i rodzinnej, niewydolności wychowawczej, konfliktów między rodzicami/konkubentami).

Przeprowadzona analiza pozwoliła stwierdzić, że najczęściej o fakcie popełnienia przestępstwa (rzeczywistego lub domniemanego<sup>29</sup>) zawiadamiała matka osoby

---

łącznie 22. Warto zwrócić uwagę na jedną ze spraw, która zakończyła się umorzeniem z powodu śmierci podejrzanego. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością pokrzywdzona była od wczesnego dzieciństwa wykorzystywana seksualnie przez ojca.

<sup>29</sup> O domniemaniu popełnienia przestępstwa można mówić w przypadku spraw zakończonych odmową wszczęcia postępowania lub jego umorzeniem. W sprawach tych źródłem złożenia zawiadomienia były m.in. konflikty między zawiadamiającym i domniemanym sprawcą (np. konflikt o podłożu majątkowym między byłymi małżonkami, którzy wzajemnie się oskarżali o złe sprawowanie opieki nad dziećmi), plotki, konfabulacje, zemsta czy chęć odegrania się (np. męża na żonie, ponieważ się z nim rozwiódła). Źródłem złożenia zawiadomienia, które niewątpliwie może łączyć się zarówno z konfliktem, jak i z chęcią odegrania się, były pomówienia. W tym kontekście warto wskazać, że tylko w jednym przypadku fałszywego oskarżenia materiały w sprawie składania fałszywych zeznań zostały wyłączone do odrębnego postępowania. Zawiadomienia składały również osoby w stanie nietrzeźwości, pod wpływem leków lub cierpiące na zaburzenia psychiczne. W pojedynczych sprawach zawiadomienie wiązało się z uporczywym nękaniami (tzw. stalkingiem).

pokrzywdzonej (67 spraw), sama osoba pokrzywdzona (56) bądź ośrodek pomocy społecznej (38) – stanowi to odpowiednio 17,49%, 14,62% i 9,92% wszystkich spraw. Warto zwrócić uwagę na to, że dane dotyczące miejsca popełnienia czynu są nietypowe w porównaniu z obrazem polskiej przestępczości, gdyż 80% przestępstw popełnianych jest w mieście. W przypadku przestępstwa kazirodztwa natomiast równie często jest ono popełniane w mieście i na wsi, z niewielką procentową przewagą miasta (52% do 48%).

Jeśli chodzi o relacje pomiędzy uczestnikami zachowań kazirodczych (zarówno dobrowolnych, jak i niedobrowolnych), to zdecydowanie przeważały przypadki obcowania płciowego ojca z córką (262)<sup>30</sup>, następnie zaś brata z siostrą (135) – relacje te stanowią odpowiednio 51,78% i 26,68% wszystkich, które wystąpiły w analizowanych sprawach. Należy podkreślić, że gdy chodzi o przypadki dobrowolnego obcowania kazirodczego, to dominuje relacja brat – siostra<sup>31</sup>, natomiast sprawcami niedobrowolnych zachowań kazirodczych są zazwyczaj ojcowie, a pokrzywdzonymi – córki.

W analizowanych sprawach bardzo często zasięgano opinii biegłych (502 opinie we wszystkich badanych sprawach). Jest to zrozumiałe z uwagi na specyfikę i wagę analizowanych spraw (dotyczących równocześnie przestępstw o dużym ładunku społecznej szkodliwości, takich jak pedofilia czy zgwałcenie). W sprawach tych często zachodziła konieczność diagnozowania nie tylko sprawców, ale i pokrzywdzonych. Najczęściej pojawiały się opinie psychologiczne i psychiatryczne (łącznie wydano 362 opinie – stanowią one 72,11% wszystkich opinii wydanych w badanych sprawach).

Wyniki przeprowadzonych badań pokazują, że tak zwane „klasyczne kazirodztwo” (dobrowolne z obu stron), kwalifikowane jedynie z art. 201 k.k., występuje stosunkowo rzadko w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Większość spraw dotyczących kazirodczego obcowania płciowego miała miejsce w kontekście przestępstwa pedofilii lub zgwałcenia. Wyniki te zdają się potwierdzać tezę, że kazirodztwo niemal nie występuje samoistnie, ale jest związane z przemocą seksu-

---

<sup>30</sup> Podobne wnioski wynikają z analizy prawomocnie zakończonych postępowań sądowych przeprowadzonych w latach 1970–1975, dotyczących 310 związków kazirodczych. W 75% dotyczyły one stosunków ojca z córką. Zob. szerzej: B. Ślusarczyk, *Z problematyki kazirodztwa...*, op. cit., s. 131–140. Por. J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej” 2002, nr 4, s. 269.

<sup>31</sup> Jak wskazuje H.-J. Albrecht, kazirodcze związki wśród rodzeństwa stanowią specjalną grupę przypadków, której dotychczas nie poświęcono szczególnej uwagi. Wszelkie badania dotyczyły przede wszystkim związków ojciec–córka oraz matka–syn. Autor twierdzi, że dobrowolność kontaktów seksualnych między rodzeństwem wynika ze strukturalnego równouprawnienia w rodzeństwie. Inaczej zaś jest w przypadku stosunków seksualnych między dziećmi a dorosłymi, które zawsze są nacechowane stosunkiem zależności. W zasadzie jedyne badania z pierwszej połowy XX wieku poświęcone prawnokarnemu ściganiu przypadków kazirodztwa w Niemczech wykazały, że kazirodcze związki wśród rodzeństwa, w porównaniu z przypadkami kazirodztwa ojciec–córka, w praktyce sądowej i policyjnej stanowią wyjątki. Pojedyncze przypadki kazirodztwa wśród rodzeństwa, które zostały w ramach tych badań stwierdzone, przemawiają za kombinacją „starszy brat – młodsza siostra”. Zob. H.-J. Albrecht, *Inzest und Strafrecht. Ein rechtsvergleichendes und empirisches Gutachten*, [www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/Albrecht.pdf](http://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/Albrecht.pdf) (dostęp: 20.03.2022).

alną w rodzinie. We wszystkich sprawach, jak zaznaczono, wystąpiło 506 czynów, w których kwalifikację jedynie z art. 201 k.k. przyjęto w przypadku 182 czynów, co stanowi 35,97% wszystkich czynów. Pozostałe czyny, stanowiące 64,03%, były związane z pedofilią (art. 200 § 1 k.k.), wykorzystaniem bezradności lub stosunku zależności (art. 198 k.k. lub art. 199 k.k.) lub ze zgwałceniem (w tym kazirodczym).

Oczywiście największe znaczenie mają sprawy zakończone skierowaniem do sądu aktu oskarżenia, dlatego należy je wyodrębnić spośród tych zakończonych odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania karnego. W tej grupie spraw wystąpiło 150 czynów (dotyczących kazirodztwa), z czego tylko 38 czynów zostało zakwalifikowanych z art. 201 k.k., co stanowi 25,33% wszystkich czynów. Pozostałe czyny, stanowiące 74,67%, były związane z pedofilią (art. 200 § 1 k.k.), wykorzystaniem bezradności lub stosunku zależności (art. 198 k.k. lub art. 199 k.k.) lub ze zgwałceniem (w tym kazirodczym). Skazane z art. 201 k.k. zostały jedynie 23 osoby, w stosunku do 2 osób postępowanie umorzono (na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.), 1 osoba została uniewinniona.

Analiza spraw zakończonych orzeczeniem sądu pozwoliła na dokonanie charakterystyki sprawcy<sup>32</sup> (a w pewnym zakresie również osoby pokrzywdzonej). Oczywiście w wypadku kazirodztwa „klasycznego” (dobrowolnego z obu stron) nie można mówić o osobie pokrzywdzonej tym przestępstwem, jednakże z uwagi na fakt, że w większości przypadków miał miejsce rzeczywisty właściwy zbieg przepisów (i kumulatywna kwalifikacja, np. z art. 201 k.k., art. 198 k.k. czy art. 199 k.k.), posługiwanie się pojęciem „pokrzywdzony” w tych sytuacjach jest uzasadnione. Biorąc to pod uwagę, w 91 badanych sprawach zakończonych skierowaniem do sądów aktów oskarżenia można wyróżnić następujące kategorie pokrzywdzonych: córki sprawcy – 52 (z czego 39 poniżej 15. roku życia, przy czym 6 z nich było wykorzystywanych seksualnie również po ukończeniu 15. roku życia); siostry sprawcy – 27 (z czego 12 poniżej 15. roku życia); brat sprawcy – 3 (z czego 2 poniżej 15. roku życia); syn sprawcy – 4 (z czego 2 poniżej 15. roku życia, a 1 z nich także po ukończeniu 15. roku życia); matka sprawcy – 3; wnuczka sprawcy – 2 (obie poniżej 15. roku życia); bratanica sprawcy – 1 (poniżej 15. roku życia); ojciec sprawczyni – 1. Należy zaznaczyć, że wśród pokrzywdzonych było 12 osób upośledzonych umysłowo (6 razy – siostry, 5 razy – córki, 1 raz – brat).

W sprawach, gdy w grę wchodziło „klasyczne” kazirodztwo (kwalifikowane z art. 201 k.k. – 38 czynów), w każdym przypadku zachowanie sprawcy było określone ustawowym sformułowaniem „obcowanie płciowe” (w postaci: „obcował płciowo” lub „dopuścił się obcowania płciowego”). W 7 sprawach sprecyzowano, na czym polegało obcowanie płciowe (po 2 razy w opisie czynu pojawiły się określenia: „stosunki dopochwowe” i „stosunki płciowe”; po 1 razie: „stosunki oralne”, „penetracja pochwy palcami” i „wzięcie członka do ust”). W przypadku kwalifikacji w zw. z art. 12 k.k. pojawiły się dodatkowo określenia: „wielokrotnie” czy „działając w warunkach ciągłości czynu”.

Analiza danych pozwoliła również stworzyć obraz typowego oskarżonego. Jest to mężczyzna (89,42%), w ponad połowie przypadków do 40. roku życia (62,5%),

<sup>32</sup> Charakterystyka oskarżonych objęła łącznie 104 osoby – 93 mężczyzn i 11 kobiet.

zdecydowanie częściej to osoba stanu wolnego (69,23%), niekarana (65,38%), posiadająca dzieci (69,23%). Ponad połowa oskarżonych nie przyznaje się do winy (57,69%), a trzy czwarte oskarżonych jest słabo wykształconych (wykształcenie podstawowe, gimnazjalne i zawodowe – 78,85%)<sup>33</sup>.

W praktyce stosunki kazirodcze są utrzymywane przez długi czas. Analiza poddanych badaniu spraw, w których skierowano do sądu akty oskarżenia (łącznie 91), prowadzi do wniosku, że tylko w 23 przypadkach miały miejsce zachowania jednorazowe. W pozostałych 68 sprawach sąd miał do czynienia z wieloma zachowaniami realizowanymi w sposób ciągły bądź z kilkoma czynami występującymi w jednej sprawie, ale na dość dużej przestrzeni czasowej. Bardzo często okres trwania bezprawnych zachowań był długi: powyżej 1 roku wystąpił w 46 sprawach (50,54% wszystkich spraw zakończonych skierowaniem do sądu aktu oskarżenia), gdyby zaś wziąć pod uwagę jedynie okres powyżej 5 lat, to były to 22 sprawy (24,17% wszystkich spraw)<sup>34</sup>.

Środki zapobiegawcze były stosowane często – w dwóch trzecich spraw, w których wniesiono akt oskarżenia (65,93%) oraz wobec ponad połowy oskarżonych (62,5%). Należy zaznaczyć, że nie jest to konsekwencją postrzegania przestępstwa kazirodztwa jako czynu o szczególnie wysokim ładunku społecznej szkodliwości, lecz tego, że zazwyczaj przestępstwo kazirodztwa pozostawało w kumulatywnej kwalifikacji z innym przepisem typizującym poważniejsze przestępstwo, zagrożone surowszą karą (głównie z art. 200 § 1 k.k. [pedofilia] lub art. 197 k.k. [zgwałcenie]), lub z tego, że ci sami sprawcy popełnili równocześnie inne (cięższe) przestępstwa, pozostające w rzeczywistym zbiegu przestępstw. W sytuacji, gdy sprawcy zarzucono wyłącznie popełnienie przestępstwa kazirodztwa, zazwyczaj nie stosowano środków zapobiegawczych. Miało to miejsce tylko w 6 sprawach (wobec 7 sprawców<sup>35</sup>).

Biorąc pod uwagę wymiar kary orzeczonej w stosunku do sprawców czynów polegających jedynie na konsensualnym kazirodztwie, należy stwierdzić, że

---

<sup>33</sup> Obraz typowego sprawcy czynów kazirodczych (z psychiatrycznego punktu widzenia) przedstawiają J. Gromska, J. Masłowski i I. Smoktunowicz. Według nich: „Przeciętny polski sprawca czynów kazirodczych odznacza się zdecydowanie niskim stopniem wykształcenia i ma obniżony poziom inteligencji. Pochodzi ze wsi z rodziny niepełnej, często nadużywa alkoholu. Był nieprawidłowo uświadamiany i zetknął się w rodzinie ze zбочeniami. Mógł doznać urazów psychicznych, fizycznych lub seksualnych. Miał konflikt z prawem, pomimo surowego wychowania. Doznał zastraszenia, kompromitacji lub prób uwiedzenia w dzieciństwie, mógł rozwijać się niezgodnie z fazami rozwoju libido, doświadczyć regresji lub fiksacji, mogły u niego również wystąpić zaburzenia identyfikacji. Rozwój przebiegał antyspołecznie i niezgodnie z normami. Polski sprawca czynów kazirodczych ma niedojrzałą osobowość, cechy psychopatyczne, może mieć charakteropatię, nerwicę lub zaburzenia libido, cechuje go zaburzona samoocena, kompleksy i słaba samokontrola. Jest raczej ekstrawertykiem”. Zob. J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn...*, op. cit., s. 269.

<sup>34</sup> Badania innych autorów również potwierdzają fakt długich okresów trwania bezprawnych zachowań kazirodczych, np. A. Pilinow wskazuje, że „okresy nieprawego współżycia trwają nieraz nawet kilka lat – ponad 2 lata – 22,5% badanej populacji”. A. Pilinow, *Kazirodztwo...*, op. cit., s. 66.

<sup>35</sup> W 4 przypadkach był to areszt tymczasowy, a w 3 – dozór policji (w tym w 2 przypadkach z zakazem opuszczania kraju i zakazem wydania paszportu).



sądy nie są w tym względzie surowe<sup>36</sup>. W takich przypadkach dominowała kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w większości oscylująca przy dolnej granicy zagrożenia karnego przewidzianego w art. 201 k.k. Najwyższą spośród orzeczonych kar była kara 2 lat pozbawienia wolności (w zawieszeniu na 5 lat) – 4 razy, najniższą zaś kara 3 miesięcy pozbawienia wolności (także 4 razy – 2 razy okres próby wynosił 2 lata, 2 razy zaś – 3 lata). Wobec 3 (z 23) sprawców orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności (2 razy na 1 rok i 1 raz na 6 miesięcy pozbawienia wolności). W przypadku kumulatywnej kwalifikacji art. 201 k.k. z innymi przepisami Kodeksu karnego częściej była orzekana kara bezwzględnego pozbawienia wolności. Jest to zrozumiałe, gdyż w przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów podstawę wymiaru kary stanowił przepis o dużo wyższej sankcji niż za kazirodztwo. Wymiar kary w tej grupie przypadków był zróżnicowany. Przeważała jednak kara 3 lat pozbawienia wolności. W przypadkach, w których zostały orzeczone kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, również ich wymiar kształtował się na zróżnicowanym poziomie. W stosunku do 4 (z 10) skazanych była to kara 1 roku pozbawienia wolności (2 razy w zawieszeniu na 5 lat, 1 raz na 4 lata i 1 raz na 3 lata). Wobec 3 sprawców orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat. W przypadku rzeczywistego zbiegu przestępstw trudno wyciągnąć jakiegokolwiek wnioski odnośnie do wymiaru kary ze względu na wielość czynów, bardzo często pozostających dodatkowo w rzeczywistym właściwym zbiegu przepisów. Podstawą wymiaru kary w tych przypadkach są przepisy o surowszej sankcji niż ta, którą przewiduje art. 201 k.k. Z tego powodu analiza tych spraw nie pozwala w sposób jednoznaczny określić polityki karnej w zakresie przestępstwa kazirodztwa.

---

<sup>36</sup> W przypadku, gdy w grę wchodził jedynie przepis art. 201 k.k., sądy wydały następujące orzeczenia: 23 osoby skazane; w stosunku do 2 osób postępowanie umorzono; 1 osoba została uniewinniona. Jeśli chodzi o wyroki skazujące, to 1 osoba została skazana na grzywnę (20 × 20 zł) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 1 rok. Z kolei 17 osób zostało skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania: 4 razy po 3 miesiące (2 razy okres próby wynosił 2 lata, a 2 razy – 3 lata), 2 razy po 6 miesięcy (w zawieszeniu na 2 i 3 lata), 2 razy po 7 miesięcy (w zawieszeniu na 2 lata), 2 razy po 10 miesięcy (w zawieszeniu na 2 i 3 lata), 3 razy po 1 roku (w zawieszeniu na 3 lata), 4 razy po 2 lata (w zawieszeniu na 5 lat). W 5 przypadkach orzeczono również dozór kuratora, w 1 – skazany został zobowiązany do aktywnego poszukiwania pracy, zaś w 4 – do zapłacenia kary grzywny obok warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności (2 razy 80 × 10 zł, 80 × 15 zł, 50 × 10 zł). W 1 przypadku, obok kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, sąd orzekł środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej (siostry). Wobec 3 sprawców orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności: 2 razy na 1 rok (oraz w pierwszym przypadku zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną i zakaz zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 10 metrów przez okres 3 lat, w drugim – nakaz opuszczenia lokalu i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 20 metrów przez okres 2 lat); 1 raz na 6 miesięcy. W 1 sprawie, dotyczącej 2 sprawców i 6 czynów zakwalifikowanych z art. 201 k.k. (po 3 przypisane każdemu ze sprawców), przyjęto rzeczywisty zbieg przestępstw i orzeczono karę łączną (3 kary jednostkowe po 8 miesięcy pozbawienia wolności) 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata, karę grzywny (100 × 10 zł) i dozór kuratora.

#### 4. WNIOSKI

Jak wcześniej wskazano, „klasyczne” kazirodztwo (dobrowolne z obu stron), kwalifikowane jedynie z art. 201 k.k., występuje stosunkowo rzadko w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Wniosek ten, potwierdza wyrażony przez J. Leszczyńskiego pogląd, że kazirodztwo dotyczy najbardziej intymnej sfery życia człowieka i jako takie będzie reprezentowało dużą „ciemną liczbę”, a faktycznych rozmiarów tych czynów nie da się ustalić. Do wiadomości publicznej dochodzą najbardziej drastyczne przypadki (zgwałcenie, ciąża itp.), podczas gdy dobrowolne stosunki kazirodcze rzadko kiedy są ujawniane<sup>37</sup>.

Psychosocjologiczna i kulturowa refleksja nad przemocą seksualną w rodzinie prowadzi do poszukiwania uwarunkowań tego zjawiska. Wśród nich należy wymienić „patologiczną strukturę” rodziny. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy kazirodztwo jest czynnikiem warunkującym tak zwaną dysfunkcyjność w rodzinie, czy może zjawiskiem przezeń uwarunkowanym. Postawiłam tezę, że kazirodztwo jest zjawiskiem uwarunkowanym już istniejącą dysfunkcyjnością rodziny, a nie jej przyczyną. Tezę tę potwierdzają przeprowadzone badania. Na podstawie analizy akt badanych spraw, w których skierowano do sądu akt oskarżenia, można stwierdzić, że niemal połowa przypadków rodzin (46,15%), w których doszło do czynów kazirodczych, nie funkcjonowała prawidłowo. Na dysfunkcyjność rodziny składało się wiele czynników, które bardzo często występowały łącznie. Należą do nich: zła sytuacja socjalna i rodzinna, powodująca pozostawanie rodziny pod opieką pomocy społecznej; niewydolność wychowawcza i alkoholizm; upośledzenie umysłowe osób wchodzących w związki kazirodcze; konflikty między rodzicami/konkubentami (często po rozwodzie, rozstaniu). W rodzinach takich często dochodziło również do znęcania się (psychicznego, fizycznego)<sup>38</sup>. Na podstawie wskazanych czynników można wnioskować, że występujące w badanych sprawach przypadki kazirodztwa endemicznego zarówno wiązały się z patologią rodzinną (zaburzone relacje rodzinne wystąpiły w 21 sprawach), jak i były uwarunkowane psychopatologicznie (uzależnienie od alkoholu, upośledzenie umysłowe czy niedojrzała osobowość sprawcy). Zaburzenia psychopatologiczne zostały stwierdzone na podstawie wydanych opinii wobec 42 oskarżonych (były to: upośledzenie umysłowe, zaburzenia preferencji seksualnych, nieprawidłowa osobowość, uzależnienie od alkoholu). Czynniki takie wystąpiły zatem u 40% oskarżonych. Łącznie sporządzono 67 opinii, w których wypowiedzieli się specjaliści z zakresu seksuologii. W przypadkach, w których nie stwierdzono pedofilii

---

<sup>37</sup> J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 2, s. 84. Na „ciemną liczbę” przestępstwa kazirodztwa wskazał też L. Lernell, twierdząc, że „liczba spraw sądowych o kazirodztwo jest znikoma, prawie żadna” oraz że „intymne stosunki zamykające się szczególnie w gronie rodzinnym rzadko wychodzą na światło dzienne”. Zob. L. Lernell, *Liberalizm i rygorizm seksualny. Zagadnienia współczesne*, w: K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1980, s. 314. Również K. Grott i M. Szostak piszą o „ciemnej liczbie” przestępstwa kazirodztwa. Szerzej zob. na ten temat: K. Grott, M. Szostak, *Incest. Criminological Studies*, Poznań 2013, s. 147 i n.

<sup>38</sup> Do podobnych wniosków doszła B. Ślusarczyk (*Z problematyki kazirodztwa...*, op. cit., s. 138–139) w wyniku przeprowadzonej analizy prawomocnie zakończonych postępowań sądowych w latach 1970–1975.

czy innych zaburzeń preferencji seksualnych, wskazywano, że był to czyn kwalifikowany do grupy kontaktów zastępczych<sup>39</sup>. W sprawach, w których wydano postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, nie było możliwości ustalenia, w jaki sposób funkcjonowały rodziny, w których dochodziło do zachowań wskazywanych w zawiadomieniach, gdyż w większości przypadków akta ograniczały się do postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Możliwość taka istniała natomiast w sprawach, w których postępowanie karne zostało umorzone. Analiza tych przypadków pozwoliła na stwierdzenie, że w więcej niż połowie spraw (107, czyli 51,19% wszystkich spraw) odnotowano dysfunkcyjność rodzin. Pomimo tego że zakończyły się one umorzeniami, „patologiczne relacje rodzinne” stanowią ich tło i potwierdzają postawioną tezę. Warto podkreślić, że już pierwsze badania empiryczne nad zjawiskiem kazirodztwa w Polsce również to potwierdziły. Jak wskazała ich autorka – A. Piliń: „W świetle zebranych danych bezsporny pozostaje fakt społecznej szkodliwości wynikającej z łamania zakazu kazirodztwa w rodzinie. Niemniej wydaje się, że na łamanie tego zakazu składają się ogólne warunki życia i funkcjonowania rodziny. Toteż występowanie stosunków kazirodczych w badanej zbiorowości uznać można za zjawisko wtórne”<sup>40</sup>. Biorąc powyższe pod uwagę, można stwierdzić, że z ogólnej liczby 300 spraw (umorzeń i tych skierowanych do sądu) w 149 wystąpiła wskazana dysfunkcyjność rodziny, co stanowi niemal połowę ogółu spraw, w których wydano wskazane decyzje procesowe (dokładnie 49,67%).

## BIBLIOGRAFIA:

- Albrecht H.-J., *Inzest und Strafrecht. Ein rechtsvergleichendes und empirisches Gutachten*, [www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/Albrecht.pdf](http://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/Albrecht.pdf) (dostęp: 20.01.2020).
- Banasik K., *Karalność kazirodztwa jako naruszenie wolności seksualnej*, w: Z. Dymińska (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków 2012.

---

<sup>39</sup> Jedynie na marginesie warto wskazać na obraz sprawcy przemocy seksualnej przedstawiony przez J. Bradshawa, który kazirodztwo uznaje za jedną z form przemocy. Autor ten pisze, że: „Sprawców kazirodztwa podniecają seksualnie dzieci i rzekomo nie widzą oni nic złego w zaspokajaniu się kosztem dzieci. Nie jest to prawdą w każdym przypadku, ale bardzo często sprawcy przemocy postrzegają dzieci jako nieposiadające żadnych praw. Większość prześladowców sama była ofiarami przemocy. Połowa z nich była wykorzystywana seksualnie, a druga połowa była krzywdzona w jakiś inny sposób. Większość tych innych nadużyć wiązała się z przemocą fizyczną. Prawie wszyscy sprawcy nadużyć seksualnych są osobami uzależnionymi od seksu, chociaż nie wszyscy ludzie uzależnieni od seksu są pedofilami. Większość z nich jest niedojrzała emocjonalnie i czuje się niedostosowana do świata dorosłych. Zwracają się do dzieci, żeby uzyskać szacunek, uczucie i zaspokojenie potrzeb seksualnych. Sprawcy przemocy są często alkoholikami lub narkomanami. Mają słabą kontrolę impulsów – szczególnie w zakresie zachowań związanych z seksem. Większość miała słaby związek z rodzicem tej samej płci i ma bardzo chwiejne wyobrażenie na temat tego, jak być mężczyzną czy kobietą”. Zob. J. Bradshaw, *Zrozumieć rodzinę*, przeł. H. Szczepańska, Warszawa 1994, s. 155–156.

<sup>40</sup> A. Piliń, *Kazirodztwo...*, op. cit., s. 68.

- Baranowski J., *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 3.
- Bennett R.L., Motulsky A.G., Bittles A.H., Hudgins L., Uhrich S., Doyle Lochner D., Silvey K., Scott C.R., Cheng E., McGillivray B., Steiner R.D., Olson D., *Genetic Counseling and Screening of Consanguineous Couples and Their Offspring: Recommendations of the National Society of Genetic Counselors*, „Journal of Genetic Counselling” 2002, vol. 11 (2).
- Bielski M., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, vol. 2: Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017.
- Bielski M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, no. 1.
- Bojarski M., w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012.
- Bradshaw J., *Zrozumieć rodzinę*, przeł. H. Szczepańska, Warszawa 1994.
- Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5.
- Daniluk P., Nowak C., *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30.
- Filar M., w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego, t. 4, cz. 2: O przestępstwach w szczególności*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze” 1997, t. 2.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Godlewski J., *Kilka uwag na temat szczególnych cech kazirodztwa i transseksualizmu*, „Psychiatria Polska” 1976, nr 5.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. 2: Art. 117–363*, Gdańsk 2005.
- Gromska J., Masłowski J., Smoktunowicz I., *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej” 2002, nr 4.
- Grott K., Szostak M., *Incest. Criminological Studies*, Poznań 2013.
- Hypś S., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Joachimiak A., *Genetyka*, Kraków 1998.
- Kłaczyńska N., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kliemann K., *Beischlafzwischen Verwandten. Eineinterdisziplinäre Betrachtung*, Halle-Wittenberg 2014.
- Konarska-Wrzosek V., *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009.
- Konarska-Wrzosek V., w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kubik A., *Specyficzne zaburzenia życia seksualnego*, Warszawa 2011.
- Lernell L., *Liberalizm i rygorizm seksualny. Zagadnienia współczesne*, w: K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1980.
- Leszczyński L., *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992, t. 2.

- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makowski W. (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego (prawo karne materialne i formalne, karne skarbowe i administracyjne; socjologia i psychologia kryminalna; medycyna i psychiatria sądowa; kryminalistyka i więziennictwo)*, t. 2: *Egipt – międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 1934–1936.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Nazar K., *Kazirodztwo. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Lublin 2019.
- Papierkowski Z., *Prawo karne (część szczególna)*, Lublin 1947.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
- Pilinow A., *Kazirodztwo – geneza zakazu i skutki*, „Problemy Rodziny” 1969, nr 3.
- Pilinow A., *Teoretyczne i empiryczne wersje kazirodztwa*, „Kultura i Społeczeństwo” 1968, nr 3.
- Płatek M., *Kodeksowe ujęcie kazirodztwa – pozorny zakaz i pozorna ochrona*, w: M. Mozgawa (red.), *Kazirodztwo*, Warszawa 2016.
- Rodzinkiewicz M., w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 2006.
- Simson G., Geerds F., *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht*, München 1969.
- Skupiński J., *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”*, „Palestra” 1960, nr 10.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016.
- Surkont M., *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998.
- Szczekala A., *Przeszkody małżeńskie pokrewieństwa i przysposobienia oraz ustalenie stanu cywilnego a zakaz kazirodztwa*, w: M. Mozgawa (red.), *Kazirodztwo*, Warszawa 2016.
- Szibor R., *Inzestund Konsanguinität – Eine Übersicht soziologischen, klinisch-genetischen und rechtsmedizinischen Aspekten*, „Rechtsmedizin” 2004, Bd. 14.
- Ślusarczyk B., *Z problematyki kazirodztwa (charakterystyka rodzin, w których ujawniono fakty współżycia kazirodczego)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1977, t. 6.
- Tomkiewicz M., *Kazirodztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 21.
- Warylewski J., w: R.A. Stefański (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wąsek A., *W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3.
- Winter P.C., Hickey G.I., Fletcher H.L., *Genetyka*, przeł. J. Augustyniak, Warszawa 2000.
- Wojciechowska J., w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Zoll A., *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, t. 1.

## KAZIRODZTWO. ASPEKTY PRAWNOKARNE I KRYMINOLOGICZNE

### Streszczenie

W artykule omówiono ustawowe znamiona przestępstwa kazirodztwa w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. (art. 201) oraz wyniki przeprowadzonych badań empirycznych. W doktrynie występują wątpliwości dotyczące racjonalizacji zakazu kazirodztwa oraz określenia

przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Analizie poddano również zachowanie stanowiące czynność sprawczą oraz stronę podmiotową przestępstwa kazirodztwa. Materiał badawczy stanowiły akta spraw z art. 201 k.k., zarejestrowanych we wszystkich jednostkach prokuratury w Polsce w latach 2013–2014 (389 spraw). Badania miały na celu przede wszystkim przedstawienie obrazu kryminologicznego przestępstwa kazirodztwa i jego skali na tle ogólnej liczby przestępstw w Polsce oraz polityki karania. Kolejnym celem badań była charakterystyka rodzin, w których dochodziło do czynów kazirodczych, a tym samym odpowiedź na zasadnicze w tym kontekście pytania: czy kazirodztwo jest czynnikiem determinującym tak zwaną patologię rodziny, czy może jest zjawiskiem przez nią uwarunkowanym oraz czy występuje spontanicznie, czy też jest związane z przemocą seksualną w rodzinie. Wyniki badań wskazują, że tak zwane kazirodztwo klasyczne (obustronnie dobrowolne), kwalifikowane jedynie z art. 201 k.k., jest stosunkowo rzadko spotykane w praktyce orzeczniczej. Większość przypadków kazirodczych stosunków płciowych łączyła się z typem przestępstwa wykorzystania seksualnego osoby małoletniej lub zgwałcenia. Wyniki te zdają się potwierdzać tezę, że kazirodztwo rzadko jest jedynym popełnianym przestępstwem, ale najczęściej jest związane z przemocą seksualną w rodzinie. Potwierdzają również tezę, że kazirodztwo jest zjawiskiem uwarunkowanym istniejącą już dysfunkcjonalnością rodziny, a nie jej przyczyną.

Słowa kluczowe: kazirodztwo, przestępstwo, badania empiryczne, obcowanie płciowe, członkowie rodziny

## INCEST. PENAL-LAW AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS

### Summary

The article discusses the statutory features of the offence of incest in the Polish Penal Code from 1997 (Article 201) and the results of empirical research carried out. Doubts were raised in doctrine about the rationalization of the prohibition of incest and the definition of the object of protection of this crime. The conduct that constitutes the *actus reus* as well as the subject and the subjective side of the offence of incest were also analysed. The research material was the files of cases under Article 201 Penal Code registered in all public prosecutor's offices in Poland in 2013–2014 (389 cases). Research was intended to be primarily to identify the criminological picture of the offence of incest and its scale compared to total crime figures in Poland and the policy of punishing. The next aim of the research was to characterise the families, in which incestuous acts took place, and thus to answer the key questions in this context: whether incest is a factor determining the so-called family pathology or maybe it is a phenomenon conditioned by it and whether it occurs spontaneously or is connected with sexual violence in the family. The results of the research show that the so-called "regular incest" (voluntary on both sides), qualified only under Article 201 Polish Penal Code, is relatively rare in the practice of the judiciary. Most cases of incestuous sexual relations were combined with the crime type of sexual abuse of a minor or rape. These results seem to confirm the thesis that incest is rarely the only committed offence, but is most often related to domestic sexual violence. They also support the thesis that incest is a phenomenon conditioned by already existing family dysfunctionality, not its cause.

Keywords: incest, offence, empirical research, sexual intercourse, family members

Cytu jako: Nazar K., *Kazirodztwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 21–38. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.11/k.nazar

Cite as: Nazar K. (2022) ‘Incest. Penal-law and criminological aspects’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 21–38. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.11/k.nazar

# NIEDOPUSZCZALNOŚĆ DOWODU Z PROWOKACJI POLICYJNEJ W PROCESIE AMERYKAŃSKIM I NIEMIECKIM W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO USA I ETPCz

CEZARY KULESZA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.12/c.kulesza

## WSTĘP

Tajne operacje z wykorzystaniem prowokacji (*entrapment*) w procesie amerykańskim były prowadzone przez agentów FBI w latach 30. XX wieku i ich znaczenie rosło wraz z rozwojem zorganizowanej przestępczości. W rezultacie z uprawnień do korzystania z prowokacji w latach 70. zaczęły korzystać inne agencje federalne zajmujące się zwalczaniem przestępczości. Na skutek tego w procesie amerykańskim dopuszczalna jest czynna prowokacja, polegająca na tym, że tajny agent w określonych okolicznościach może nakłaniać do przestępstwa lub w inny sposób aktywnie w nim uczestniczyć w działaniu przestępnym, a następnie staje się świadkiem oskarżenia<sup>1</sup>. Celem ujednoczenia praktyki legalnego stosowania tych operacji przez agentów FBI Attorney General wydał w 1981 *Guidelines on FBI Undercover Operations* (wielokrotnie aktualizowane, w tym w 2002 roku w związku z przestępczością terrorystyczną)<sup>2</sup>. Ponieważ instytucja prowokacji nie rozwinęła się w ustawodawstwach stanowych, istotną rolę odgrywa więc Sąd Najwyższy USA, który wytycza w swoim orzecznictwie granice legalności tajnych operacji przede wszystkim na podstawie dyrektyw rzetelnego procesu wynikających z 14. Poprawki do Konstytucji USA. Wraz z rozwojem zorganizowanej przestępczości w Europie pod koniec XX wieku również na tym kontynencie wyposażono poli-

---

\* prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa na Uniwersytecie w Białymstoku, e-mail: c.kulesza@uwb.edu.pl, ORCID: 0000-0003-0509-327X

<sup>1</sup> G.A. Wagner, *United States' Policy Analysis on Undercover Operations*, „International Journal of Police Science & Management” 2007, vol. 9, no. 4, s. 371–379 (tu 372–373).

<sup>2</sup> J.R. Hochberg, *The FBI Criminal Undercover Operations Review Committee*, „United States Attorneys' Bulletin” 2002, vol. 50, no. 2, s. 1–2; J. Sherman, *A Person Otherwise Innocent: Policing Entrapment in Preventative, Undercover Counterterrorism Investigations*, „University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law” 2009, vol. 11, no. 5, s. 1475–1510 (tu 1587–1510).



cje i służby specjalne w uprawnienie do stosowania tajnych operacji specjalnych, w tym prowokacji policyjnej, która jednak w przeciwieństwie do USA ma charakter bierny i z założenia powinna polegać na sprawdzaniu podejrzenia popełnienia przestępstw. Analizą opracowania objęto system niemiecki jako reprezentatywny przykład kontynentalnego systemu inkwizycyjno-kontraduktoryjnego, odróżniający się od systemu amerykańskiego między innymi zasadą legalizmu ścigania i zobowiązaniem sądu do aktywnego dążenia do wykrycia prawdy materialnej. W sferze postępowania dowodowego należy wskazać na brak takich formalnych reguł dowodowych jak „*exclusionary rule*” czy nieobowiązywanie „doktryny owoców zatrutego drzewa”. W analizowanej w opracowaniu kwestii należy podkreślić ustawowe określenie przesłanek dopuszczalności zaangażowania w zwalczaniu przestępczości tajnych agentów policyjnych i informatorów policyjnych. Ponieważ Niemcy ratyfikowały ECHR, więc rzetelność procesu niemieckiego między innymi w sferze stosowania prowokacji policyjnych była przedmiotem wielu orzeczeń ECtHR i dlatego standard strasburski w tej dziedzinie będzie stanowił istotny aspekt przeprowadzonych rozważań.

## I. GRANICE LEGALNOŚCI PROWOKACJI POLICYJNEJ W PROCESIE KARNYM USA

W amerykańskiej doktrynie funkcjonuje reguła o nazwie *entrapment*, odnosząca się do osób, które zostały poddane formom bezprawnej prowokacji. Instytucja ta niejako wyłącza odpowiedzialność karną takich osób. Nie została wprowadzona w formie aktu prawnego, ale od momentu wydania wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w 1932 roku w sprawie *Sorrells vs United States*, 287 U.S. 435, 53 S.Ct.310, 77 Ed. 413 (1932) funkcjonuje jako środek obrony podejrzanego<sup>3</sup>.

W wyroku tym SN USA stwierdził, że „niewłaściwe jest nakładanie sankcji karnych na osobę, która nie byłaby zaangażowana w przestępstwo, gdyby rząd nie usiłował skłonić do takiego postępowania”. Jednakże sędziowie SN USA podzielili się w kwestii, jak rozumieć uzasadnienie obrony przed prowokacją (*entrapment defence*). Niektórzy przyjęli „subiektywne” ujęcie prowokacji, zgodnie z którym oskarżeni powinni mieć możliwość obrony, jeśli potrafią wykazać, że nie mają „predyspozycji” do popełnienia przestępstwa lub przestępstwa, o które zostali oskarżeni. Stanowisko subiektywne opiera się na intuicyjnym założeniu, że działania policji wywołały chęć i zamiar popełnienia przestępstwa i że sprowokowane osoby nie miałyby zamiaru popełnienia przestępstwa, które nie zaistniałoby w wypadku braku tych prowokujących działań policji. Dlatego osoby bez predyspozycji, które uległy policyjnym namowom, powinny zostać uniewinnione, mimo że popełniły przestępstwo, o które zostały oskarżone. Inni sędziowie reprezentowali „obiektywne” ujęcie prowokacji – nie skupia się ono na stanach psychicznych oskarżonego, a zamiast tego koncentruje się na postępowaniu funkcjonariuszy państwa. Z tego względu oskarżony powinien mieć prawo do obrony przed pułapką, jeśli

---

<sup>3</sup> *Sorrells vs United States*, 287 U.S. 435, 441, 53 S.Ct.310, 77 Ed. 413 (1932).

może wykazać, że policja „przekroczyła granicę” od jedynie przedstawienia możliwości popełnienia jednego lub więcej przestępstw do aktywniejszego namawiania lub przekonywania oskarżonego. Z obiektywnego punktu widzenia, niezależnie od tego, czy oskarżony miał predyspozycje do popełnienia przestępstwa, czy też nie, nazbyt natarczywe działania policji uważa się za główny czynnik w dokonaniu czynu przestępstwa. W wypadku braku takich działań policji do przestępstwa by nie doszło, dlatego oskarżony powinien zostać niewinny<sup>4</sup>.

Następny wyrok SN USA w sprawie *entrapment* zapadł dopiero po dwudziestu latach w sprawie *Sherman vs. United States* (356 U.S. 369 (1958))<sup>5</sup>. W sprawie tej uzależniony od narkotyków informator agentów federalnych namawiał Shermana (narkomana po terapii odwykowej) do zdobycia dla niego narkotyków. Następnie Sherman, powróciwszy do nałogu, dokonywał kilkakrotnie transakcji narkotykowych z agentami federalnymi. W rezultacie został oskarżony o złamanie federalnej ustawy narkotykowej i jego sprawa trafiła do sądu przysięgłych, którzy mieli rozstrzygać jego *entrapment defence* na podstawie poglądu SN USA wyrażonego przez większość sędziów tego sądu w sprawie *Sorrells vs United States* w kwestii, „czy informator przekonał niechętną osobę do popełnienia przestępstwa czy też ta osoba [Sherman] miała już predyspozycje do popełnienia przestępstwa”. Sąd przysięgłych skazał Shermana między innymi ze względu na fakt jego wcześniejszej karalności za przestępstwa narkotykowe. Ostatecznie jednak SN w sprawie *Sherman vs. United States* uchylił skazanie, zaś kierujący nim Chief Justice Earl Warren krótko stwierdził, że chociaż organy ścigania mogą i często muszą wykorzystywać „ukrywanie się i strategię” („stealth and strategy”), aby zapobiegać przestępstwom i zatrzymywać sprawców, jednakże „[inny problem pojawia się, gdy przestępczy projekt pochodzi od funkcjonariuszy rządowych i wszczepiają oni w umysł niewinnej osoby gotowość do popełnienia domniemanego przestępstwa i nakłaniają do jego popełnienia w celu wniesienia oskarżenia]”<sup>6</sup>.

W sprawie *Sherman vs. United States* SN USA zaproponował dwustopniowy test zasadności *entrapment defence*: po pierwsze, bada się, czy zaistniała niewłaściwa zachęta rządu, a więc czy rząd „stosuje przesadne metody, która nadmiernie przekonują lub wykorzystuje niekryminalne motywy jednostki”. Po drugie, należy sprawdzić, czy oskarżeni nie byli gotowi i chętni do popełnienia przestępstwa niezależnie od zachęty (*inducement*) rządu.

W sprawie *Jacobson vs. US*, 503 U.S. 540, 112 S. Ct. 1535, 118 L. Ed. 2d 174 (1992)<sup>7</sup> Sąd Najwyższy zasadniczo opowiedział się za subiektywnym ujmowaniem doktryny *entrapment* w sprawach federalnych, którą przyjęło także większość ustawodawstw stanowych. W sprawie tej dwie agencje rządowe w ciągu dwóch lat wielokrotnie podejmowały wysiłki za pośrednictwem pięciu oficjalnych organizacji, aby zbadać gotowość Jacobsona do złamania ustawy o ochronie dzieci z 1984

<sup>4</sup> R.L. Lippke, *A Limited Defense of What Some Will Regard As Entrapment*, „Legal Theory” 2017, vol. 23, no. 4, s. 283–306 (tu 285–289).

<sup>5</sup> *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369, 386 (1958).

<sup>6</sup> J.A. Roth, *The Anomaly of Entrapment*, „Washington University Law Review” 2014, vol. 91, s. 998.

<sup>7</sup> *Jacobson v. United States*, 503 U.S. 540, 548, 112 S. Ct. 1535, 118 L. Ed. 2d 174 (1992).

roku poprzez zamawianie pocztą zdjęć pornograficznych dzieci. Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący Jacobsona, uznając, że gorliwość w egzekwowaniu prawa nie pozwala agentom rządowym na zainicjowanie przestępstwa, wszczęcie w umysł niewinnej osoby nakazu popełnienia czynu przestępczego, a następnie nakłonienie do jego popełnienia, tak aby rząd mógł go oskarżyć. Trybunał nawiązał do orzeczenia w sprawie *Sorrells vs. US* i przyjął, że na prokuraturze ciąży obowiązek udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony był skłonny do popełnienia danego czynu, zanim po raz pierwszy zwrócili się do niego agenci rządowi. W kwestii predyspozycji Trybunał orzekł, że wprawdzie po dwudziestu sześciu miesiącach wielokrotnych wysyłek i wiadomości od agentów rządowych Jacobson w końcu stał się predysponowany do popełnienia zarzucanego przestępstwa, to jednak stwierdził, że rząd nie udowodnił, że predyspozycje Jacobsona były samoistne i nie były wytworem przedłużającej się presji rządu.

Jednakże SN USA w orzeczeniu *Jacobson vs. US* nie wskazał dokładnie, jak należy rozumieć „predyspozycję” i w związku z powyższym w jaki sposób oskarżyciel powinien udowadniać istnienie tych predyspozycji.

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie sądów amerykańskich, możliwy jest tu wybór między: 1) rozumieniem predyspozycji jako czysto psychicznego stanu chęci (*willingness*) zaangażowania się w przestępstwo przy pierwszej nadarzającej się okazji, albo 2) kiedy predyspozycja oznacza nie tylko chęci, ale także posiadanie umiejętności niezbędnych do popełnienia przestępstwa („*positional predisposition*”).

W związku z tym w orzecznictwie amerykańskich Apelacyjnych Sądów Federalnych sformułowano co najmniej trzy różne standardy potwierdzania predyspozycji do popełnienia przestępstwa<sup>8</sup>.

1. Sąd Apelacyjny I Okręgu w wyroku *United States v. Gendron* (18 F.3d 955, 966 (1st Cir. 1994))<sup>9</sup> przyjął test „zwykłej okazji”, co oznacza, że rząd musi jedynie wykazać, że w wypadku braku zachęty (*inducement*) ze strony rządu oskarżony popełniłby przestępstwo, gdyby miał do czynienia z „zwykłą” zachętą (*inducement*). Sędzia Breyer zasugerował bowiem, że ze standardu określonego w wyroku *Jacobson vs US* wynika jedynie, że rząd nie może, próbując skłonić prowokowaną osobę do popełnienia przestępstwa, konfrontować jej z okolicznościami, które różnią się od zwykłych okoliczności prywatnej zachęty<sup>10</sup>.

2. Sąd Apelacyjny Siódmego Okręgu z kolei przyjął test „pozycyjny”, który wymaga od rządu udowodnienia nie tylko tego, że oskarżony był psychicznie gotowy lub skłonny do popełnienia przestępstwa, ale także, że oskarżony był w stanie popełnić przestępstwo. Takie rozumienie predyspozycji przyjął sędzia tego Sądu R.A. Posner w sprawie *Hollingsworth vs. USA* (27 F3d 1196 (7th Cir 1994))<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> C. Schultz, *Victim or the Crime: The Government's Burden in Proving Predisposition in Federal Entrapment Cases*, „DePaul Law Review” 1999, vol. 48, no. 4, s. 949–987 (tu 967–976).

<sup>9</sup> *United States v. Gendron* (18 F.3d 955, 966 (1st Cir. 1994)).

<sup>10</sup> C. Schultz, s. 982–983

<sup>11</sup> *Hollingsworth v. United States*, 27 F3d 1196, 1215 (7th Cir 1994). Zob. R. McAdams, *Reforming Entrapment Doctrine in United States v Hollingsworth*, „University of Chicago Law Review” 2007, vol. 74, Special Issue, s. 1795–1812.

W orzeczeniu tym oparto się na koncepcji „*positional predisposition*”, co oznacza, że rząd powinien udowodnić, iż na podstawie wykształcenia, umiejętności, doświadczenia lub zawodu wykonywanego przez oskarżonego można zasadnie przyjąć, że byłby on w stanie dopuścić się przestępstwa, nawet gdyby rząd nie nakłonił go do jego popełnienia. Jak wskazuje się w doktrynie, „takie podejście nie tylko skutecznie oddzieli «nieostrożnych niewinnych» od «nieostrożnych przestępców», ale także zapewni, że oskarżeni otrzymają sprawiedliwość”<sup>12</sup>.

3. Jeszcze inne stanowisko zajął Apelacyjny Sąd Federalny IX Okręgu w sprawie *United States v. Thickstun* (110 F.3d 1394 (9th Cir.), 118 S. Ct. 305 (1997))<sup>13</sup>. Przyjęto w nim standard, który wymaga od rządu udowodnienia predyspozycji za pomocą wieloelementowego testu, w którym analizie podlega „(1) charakter i reputację oskarżonego; (2) czy rząd początkowo sugerował przestępstwo; (3) czy oskarżony zaangażowany w działalność zarobkową; (4) czy pozwany wykazywał jakąkolwiek niechęć; oraz (5) charakter zachęty ze strony rządu”. Standard ten był wcześniej stosowany również przez inne sądy<sup>14</sup>.

Autorzy Modelowego Kodeksu Karnego (MPC) zgodzili się natomiast, że „test obiektywny” lepiej pasuje do bardziej postępowego programu przestrzegania i egzekwowania prawa. Gdy stany przyjęły MPC, kilka z nich włączyło „obiektywny test” prowokacji policyjnej do swoich statutów. Kilka stanów, w szczególności Floryda, próbowało zastosować oba testy jednocześnie<sup>15</sup>.

Warto dodać, że w orzecznictwie sądów federalnych uznaje się niekiedy *derivative entrapment defence*, która ma zastosowanie w sytuacji, gdy agent rządowy działa poprzez niczego nie podejrzewającego pośrednika, aby skłonić do popełnienia przestępstwa oskarżonego, który jest właściwym celem<sup>16</sup>.

Mimo stosunkowo restryktywnego orzecznictwa SN USA, opartego na doktrynie *entrapment*, policja często stosuje na obszarach z wysokim poziomem narkomanii programy bazujące na zakupach narkotyków od dilerów i innych osób, a następnie zatrzymuje je, bądź rzadziej sami policjanci sprzedają narkotyki i zatrzymują kupujące je osoby, czy też w dzielnicach szczególnie dotkniętych kradzieżami na przykład policjanci prowadzą lombard i kupują skradzione towary. Niektórzy sędziowie twierdzą nawet, że takie działania policji nie przeciwdziałają przestępczości, lecz wręcz kreują ją. Jednakże wiele sądów akceptuje lub nawet wspiera operacje oparte na prowokacji policyjnej (np. Sąd Apelacyjny w New Jersey w sprawie w sprawie w 1987 r. [N.J. Super. App. Div. 1987, 523 A.2d

<sup>12</sup> C. Schultz, *Victim or the Crime...*, op. cit., s. 986.

<sup>13</sup> *United States v. Thickstun*, 110 F.3d 1394, 1398 (9th Cir.), 118 S. Ct. 305 (1997).

<sup>14</sup> C. Schultz, *Victim or the Crime...*, op. cit., s. 974–975, i podane tam orzecznictwo Sądów Federalnych

<sup>15</sup> D. Stevenson, *Entrapment by Numbers*, „University of Florida Journal of Law and Public Policy” 2005, vol. 16, no. 1, s. 1–76 (tu 10–11).

<sup>16</sup> T.J. Leonardo, *Criminal Law – Derivative Entrapment Defense Applies When Government Agent Acts Through Unsuspecting Middleman to Induce Targeted Defendant – United States v. Luisi*, „Suffolk University Law Review” 2008, vol. 41, no. 2, s. 379–386.

672,678)]<sup>17</sup> utrzymał w mocy wyrok skazujący w sprawie karnej, która rozpoczęła się w wyniku operacji „policyjnego wabika” (*police decoy operation*)<sup>18</sup>.

Warto zauważyć, że przesłanki *entrapment defence* są zgodnie ze specyfiką kontradyktoryjnego amerykańskiego procesu, są weryfikowane przez sąd na wniosek obrony, a ich zaistnienie powoduje mocny skutek w postaci uniewinnienia oskarżonego przede wszystkim na podstawie 14. Poprawki do Konstytucji USA, statuującej dyrektywę *due proces*. Jak się podnosi w komentarzach do tej poprawki, subiektywne ujęcie *entrapment defence* polega na dwustopniowej analizie: „Najpierw pada pytanie, czy przestępstwo zostało zainicjowane przez agenta rządowego. Po drugie, jeśli rząd skłonił oskarżonego do złamania prawa, „prokuratura musi udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony był skłonny popełnić czyn przestępczy, zanim po raz pierwszy zwrócili się do niego przedstawiciele rządu”. Jeśli można wykazać, że oskarżony był gotowy i skłonny do popełnienia przestępstwa, gdy tylko nadarzyła się ku temu okazja, obrona przez zarzut prowokacji jest bezskuteczna, bez względu na stopień pokusy. Z drugiej strony „[gdy dążenie rządu do skazania prowadzi do zatrzymania obywatela, który w innej sytuacji, gdyby był pozostawiony sam z sobą, przestrzegałby prawa, i prawdopodobnie nigdy by prawa nie naruszył, sądy powinny interweniować”.

## II. GRANICE LEGALNOŚCI PROWOKACJI POLICYJNEJ W SYSTEMIE PRAWNYM NIEMIEC

Jeszcze przed 1990 rokiem niemieckie służby policyjne (przede wszystkim BKA – Federalna Policja Kryminalna Niemiec) posiadały uprawnienie do posługiwania się w swojej pracy operacyjnej tajnymi agentami, którzy – w ramach realizowanych operacji specjalnych – posługiwali się instytucją prowokacji. Natomiast jednolite, uregulowane ustawą o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej (OrgKG)<sup>19</sup> uprawnienia służb niemieckich w tym zakresie zaczęły obowiązywać w 1992 roku. W niemieckim ustawodawstwie nie ma legalnej definicji prowokacji i podobnie jak w wypadku innych porządków prawnych określa się raczej charakter prowokacji nielegalnych lub wymogów, które powinna spełnić prowokacja, aby była zgodna z prawem. Samo pojęcie stworzono na podstawie wprowadzonych z dniem 15 lipca 1992 roku do niemieckiego kodeksu postępowania karnego (*Strafprozeßordnung* – StPO) regulacji § 110a–110b oraz § 110c StPO, dotyczących uprawnień funkcjonariusza pod przykryciem (*verdeckter Ermittler*).

Wskazać to należy na § 110a StPO, określający w ust. 1 podstawową przesłankę korzystania w procesie karnym tej instytucji w celu wyjaśnienia okoliczności popełnienia przestępstwa, a mianowicie istnienie uzasadnionej podstawy fak-

<sup>17</sup> *State v. Long*, N.J. Super. App. Div., 523 A.2d, 672,678 (1987).

<sup>18</sup> J.A. Colquit, *Rethinking Entrapment*, „American Criminal Law Review” 2004, vol. 41, no. 4, s. 1389–1437 (tu 1396–1400).

<sup>19</sup> Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Raushgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, 1992.

tycznej (*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*) do przyjęcia, że zostało popełnione przestępstwo o istotnym znaczeniu z katalogu przestępstw: nielegalnego handlu środkami odurzającymi, handlu bronią, fałszowania pieniędzy i środków płatniczych, przestępstwo p-ko bezpieczeństwu państwa, przestępstwo popełnione zawodowo, z nawyknięcia lub w zorganizowanej grupie albo w zorganizowany sposób.

Instytucja tajnych agentów może być także stosowana w sprawach o zbrodnie, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa powrotu do takiego przestępstwa (z § 110a II zd. 1 StPO).

Przepis ten formułuje także klauzulę subsydiarności, gdyż środek ten można stosować tylko wtedy, gdy wyjaśnienie sprawy przy zastosowaniu innych środków byłoby niemożliwe lub znacznie utrudnione<sup>20</sup>. W rezultacie jeżeli działający niejawnie funkcjonariusz policji (NOEP), korzystając z fałszywej tożsamości, dokonuje określonej czynności, przykładowo zakupu pozornego w krótkim czasie, to nie można go uznać za tajnego agenta<sup>21</sup>. Sama zmiana tożsamości nie powinna być więc podstawowym kryterium kwalifikacji funkcjonariusza policji jako tajnego agenta. Wykorzystanie agentów NOEP nie wymaga bowiem spełnienia ustawowych przesłanek przewidzianych dla tajnych agentów korzystających z legendy, a więc mogą oni występować także w sprawach nieobjętych katalogiem z § 110 a I StPO, a ich uprawnienia wynikają z ogólnych uprawnień śledczych policji uregulowanych w §§ 161–163 StPO<sup>22</sup>. Z uwagi na wskazane wyżej przewidziane w StPO ograniczenia w wykorzystywaniu w procesie tajnych agentów policji (VE – § 110 a–110 c), w praktyce procesowej obserwuje się obecnie także angażowanie osób trzecich w charakterze osób zaufanych (*V-Leute*), które za wynagrodzenie angażują się w operacje specjalne, unikając tym samym nadawanie funkcjonariuszom statutu tajnego agenta<sup>23</sup>. Jeśli chodzi o skutki procesowe prowokacji policyjnej dokonanej sprzecznie z wymogami rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 EKPCz), to w orzecznictwie sądów niemieckich wcześniej podkreślano, że orzekający w sprawie sąd powinien wskazać na nielegalność takiego dowodu w uzasadnieniu wyroku, lecz wówczas nie stanowiła okoliczności uwalniającej oskarżonego od odpowiedzialności karnej (negatywnej przesłanki procesu), lecz podstawę złagodzenia tej odpowiedzialności<sup>24</sup>. Taka linia orzecznictwa sądów niemieckich,

---

<sup>20</sup> Compare: B. Schmitt, L. Meyer-Goßner, *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München 2017, s. 493–495; S. Hegmann, w: J.P. Graf (org.), *Strafprozessordnung. Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Kommentar*, München 2010, s. 377–378.

<sup>21</sup> B. Schmitt, L. Meyer-Goßner, *Strafprozessordnung*, op. cit., s. 496–497; S. Hegmann, w: J.P. Graf (org.), *Strafprozessordnung...*, op. cit., s. 379–380.

<sup>22</sup> C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, München 2009, s. 278–279.

<sup>23</sup> W literaturze niemieckiej końca XX wieku podnoszono wiele wątpliwości dotyczących zgodności stosowania tej instytucji zarówno w świetle standardu Konstytucji Niemiec (Grundgesetz) i orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, jak i standardu rzetelnego procesu określonego w art. 6 EKPCz – zob. monografię K. Krauß, *V-Leute im Strafprozeß und Menschenrechtskonvention*, Freiburg im Breisgau 1999, s. 31–140.

<sup>24</sup> Zob. np. S. Reindl-Krauskopf, *Strafmilderung bei unzulässiger Tatprovokation*, „Juristische Blätter” 2009, no. 10, s. 664–666.

a szczególnie Federalnego Sądu Najwyższego (BGH), wynikała także z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG), który w znacznej mierze stał na stanowisku sprzecznym z orzecznictwem ETPCz. Sytuacja zmieniła się po wyroku ETPCz z 23.10.2014 r. *Furcht v. Germany* (skarga nr 54648/09)<sup>25</sup> i w obecnej linii orzecznictwa niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego, w tym w wyroku BGH z 10.06.2015 r., przyjmuje się, że: „Nielegalne prowokowanie do popełnienia przestępstwa przez członków organów ścigania lub kontrolowane przez nich osoby trzecie co do zasady stanowi przesłankę umorzenia postępowania”. W tym wyroku BGH (zapadłym na tle stanu faktycznego zakupu kontrolowanego narkotyków dokonanego przez tajnych agentów policji z pomocą osób trzecich) powołano się na orzecznictwo ETPCz i przyjęto, że za nielegalną prowokację należy uważać sytuację, w której zaangażowani funkcjonariusze śledczy, działając w celu udowodnienia tego przestępstwa, czyli w celu uzyskania dowodów przeciwko określonej osobie i wszczęcia postępowania karnego, nie ograniczają się do w dużej mierze biernego ścigania karnego, ale raczej wpływają na daną osobę w taki sposób, że jest ona skłonna do popełnienia przestępstwa, którego bez takiego wpływu nie popełniłaby (wyrok BGH z 10.06.2015 r. – 2 StR 97/14)<sup>26</sup>.

## II. GRANICE LEGALNOŚCI PROWOKACJI POLICYJNEJ W ORZECZNICTWIE ETPCz

Do końca XX wieku ETPCz nie zajmował się zasadniczo szczególnym problemem, czy zeznania konfidentów policyjnych, którzy sprowokowali podejrzanego do popełnienia przestępstwa, podlegają zakazom dowodowym. Za przełomową można tu uznać decyzję z 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Teixeira de Castro v. Portugal* (ETPC 25829/94)<sup>27</sup>, w której Trybunał stwierdził, że wyrażone w art. 6 Konwencji ogólne zasady rzetelnego procesu stosuje się we wszystkich rodzajach postępowania, od najprostszych do najbardziej skomplikowanych, także w wypadku przestępczości zorganizowanej<sup>28</sup>. W okolicznościach tej sprawy wnioskodawca F. Teixeira de Castro został nakłoniony przez dwóch tajnych funkcjonariuszy policji do zdobycia od osoby trzeciej, a następnie sprzedaży im trzech porcji heroiny. Trybunał, uznając, że w tej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, przyjął, że policjanci nie działali jako „agenci prowokatorzy” (*agents provocateurs*), lecz sprowokowali przestępstwo, do którego w innej sytuacji by nie doszło<sup>29</sup>. Wskazał też, że organy policji nie miały żadnych przesłanek, aby przypuszczać, że podejrzanym był zamieszany w handel narkotykami: w jego domu nie było narkotyków, został skontaktowany z policją przez osobę trzecią (a ta trzecia z kolei jedynie słyszała o nim od innego pośrednika), nie był karany i z żadnych okoliczności nie wynikało, że

---

<sup>25</sup> *Furcht v. Germany*, n. 54648/09 (2014). Zob. w następnej części artykułu.

<sup>26</sup> BGH 2 StR 97/14, 2014.

<sup>27</sup> *Teixeira de Castro v. Portugal*, n. 25829/94 (1998).

<sup>28</sup> *Ibidem*, § 36.

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 33.

miał predyspozycje do popełnienia przestępstwa. Trybunał wysunął z tych okoliczności wnioski, że funkcjonariusze policji nie ograniczyli się do śledzenia działalności kryminalnej Teixeira de Castro w sposób zasadniczo pasywny, lecz wywarli wpływ, aby namówić go do popełnienia przestępstwa. Ponadto ETPCz wskazał, że akcja policjantów nie była zarządzana ani kontrolowana przez sędziego<sup>30</sup>.

Nawiązując do tego orzeczenia, również w doktrynie i orzecznictwie niemieckim przyjęto zasadę, że interes publiczny nie może uzasadniać stosowania środków dowodowych, będących efektem prowokacji policyjnej. Niemiecki Najwyższy Sąd Federalny (BGH) w wyroku z 18 listopada 1999 r. (BGHSt 45, 321) uznał wyraźnie, że doprowadzenie do popełnienia przestępstwa przez kierowanych przez organy państwa konfidentów policyjnych osób niebędących podejrzanymi i początkowo niewyrażających skłonności do przestępstwa, a następnie wykorzystanie tego w procesie karnym prowadzą do naruszenia zasady rzetelnego procesu określonej w art. 6 ust. 1 Konwencji. Ta zasada jest ciągle rozwijana także w orzecznictwie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG) jako najwyższy nakaz całego prawa karnego procesowego analizowany w kontekście art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1, art. 20 ust. 3, art. 101 ust. 1, art. 103 ust. 1 Konstytucji Niemiec (GG) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>31</sup>. Jak się podkreśla w niemieckich komentarzach do tego orzeczenia, podżeganie kogoś w sposób, za który odpowiada państwo, do popełnienia czynu karalnego, aby następnie go oskarżyć i ukarać właśnie za ten czyn, to nieakceptowalny sposób pokrzywdzenia jego godności ludzkiej i swobody działania – staje się on przedmiotem taktyki zwalczania przestępczości. W materialnym znaczeniu nie toczy się przeciwko niemu żadne praworządne postępowanie przygotowawcze, lecz postępowanie państwa policyjnego, mające na celu wyłączenie podejrzanego osoby z kręgu obywateli<sup>32</sup>.

W orzecznictwie ETPCz odnoszącym się do instytucji agentów policyjnych w procesie niemieckim istotną rolę odegrał wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 23 października 2014 r w sprawie *Frucht v. Germany*<sup>33</sup> w której trybunał sformułował kryteria oceny, kiedy działania policji dokonującej zakupu kontrolowanego były pasywne, a kiedy przybrały formę podżegania i prowokacji do przestępstwa. Wskazał, że policyjne podżeganie do przestępstwa występuje wtedy, gdy funkcjonariusze policji nie ograniczają się do badania czynności kryminalnych w zasadniczo pasywny sposób, lecz wywierają na jednostkę wpływ mający skłonić ją do popełnienia przestępstwa, które w innym wypadku nie zostałyby popełnione, tak aby umożliwić ustalenie popełnienia przestępstwa, to jest aby zdobyć materiał dowodowy i wszczęć postępowanie karne. Zdaniem Trybunału pierwsze kryterium (*Substantive test of incitement*) rozstrzygające o tym, czy śledztwo było prowadzone „zasadniczo biernie”, polega na zbadaniu powodów stojących za

<sup>30</sup> Ibidem, § 38.

<sup>31</sup> Por. np. C. Kulesza, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich*, „Przegląd Policyjny” 2008, vol. 90, no. 2, s. 49–67 (tu 52–56).

<sup>32</sup> F. Herzog, *Infiltrativ-provokatorische Ermittlungsoperationen als Verfahrenshindernis*, „Strafverteidiger” 2003, no. 7, s. 410–412.

<sup>33</sup> *Frucht v. Germany* n. 54648/09 (2014), 62–76.



wykorzystaniem niejawnych czynności operacyjnych oraz zachowaniu organów prowadzących takie czynności, a mianowicie czy istniały obiektywne podejrzenia, iż skarżący był zaangażowany w działalność przestępczą lub był skłonny popełnić przestępstwo<sup>34</sup>. ETPCz odwołał się do swojego orzecznictwa przyjmującego, że władze krajowe nie miały dobrego powodu, by podejrzewać osobę o wcześniejsze zaangażowanie w handel narkotykami, gdy osoba ta nie była karana, nie wszczęto przeciwko niej postępowania przygotowawczego i nie istniały żadne czynniki sugerujące, iż była skłonna do zaangażowania się w handel narkotykami przed podjęciem kontaktu z policją. Dodawał, że w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, wskazówki mogą stanowić: uprzednia działalność kryminalna lub zamiar popełnienia czynu karalnego – wykazanie się przez skarżącego znajomością aktualnych cen narkotyków oraz możliwość pozyskania narkotyków w krótkim terminie, a także zysk finansowy osiągnięty przez skarżącego przy takiej transakcji. Następnie Trybunał badał kwestię, czy skarżący był poddawany naciskom, by popełnić przestępstwo (test proceduralny). W sprawach narkotykowych stwierdzano, iż porzucenie biernej postawy przez organy ścigania należy wiązać z takim zachowaniem, jak przejmowanie inicjatywy w kontaktach ze skarżącym, ponawianie oferty pomimo wstępnej odmowy, ciągłe pospieszanie, podnoszenie ceny powyżej średniej oraz odwoływanie się do współczucia skarżącego i powoływanie się na symptomy odstawienia. Stosując powyższe kryteria, Trybunał *nałożył* władze ciężar udowodnienia, iż nie miało miejsce podżeganie do przestępstwa, przy zastrzeżeniu, iż twierdzenia skarżącego nie są zupełnie niewiarygodne. W praktyce władze mogą nie wywiązać się z obowiązku udowodnienia, jeżeli nie wydano formalnego zezwolenia i nie prowadzono kontroli niejawnej operacji<sup>35</sup>. Na tle stanu faktycznego sprawy Trybunał zauważył, że w chwili pierwszego kontaktu skarżącego z niejawnie działającymi funkcjonariuszami w listopadzie 2007 roku nie zachodziły żadne obiektywne podejrzenia, iż był on zaangażowany w handel narkotykami, nie był on karany, nie toczyło się przeciwko niemu żadne śledztwo, a policja zainteresowała się nim jako dobrym kontaktem z inną osobą (S.). Badając kwestię, czy skarżący był poddawany niejawnym naciskom, Trybunał, na podstawie dokumentacji zgromadzonej przez sąd okręgowy i wyjaśnienia samego skarżącego, ustalił, iż *funkcjonariusze zadbali o to, by nie proponować konkretnych nielegalnych transakcji handlowych ani konkretnych rodzajów lub ilości narkotyków*, zanim skarżący i S. nie poczynili pierwszego kroku. Trybunał zauważył jednak, że skarżący, po tym, jak skontaktował się z nim 1 lutego 2008 roku niejawnie działający funkcjonariusz P., wyjaśnił mu, iż nie był dłużej zainteresowany udziałem w handlu narkotykami, a mimo to funkcjonariusz ten ponownie skontaktował się ze skarżącym 8 lutego 2008 roku i namawiał go do dalszego aranżowania sprzedaży narkotyków przez S. niejawnie działającym funkcjonariuszom. Tym zachowaniem wymierzonym w skarżącego organy śledcze wyraźnie porzuciły bierne stanowisko i sprawiły, że skarżący popełnił przestępstwo.

---

<sup>34</sup> Ibidem, § 49–52.

<sup>35</sup> Ibidem, § 53.

W świetle całokształtu okoliczności sprawy Trybunał stwierdził więc, iż *środek niejawnym w postaci transakcji pozornej wyszedł poza jedynie bierne badanie istniejącej wcześniej działalności kryminalnej i sprowadzał się do policyjnego podżegania w rozumieniu orzecznictwa Trybunału wypracowanego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji*. Następnie Trybunał zastosował test procesowy i stwierdził, że uzyskane w drodze policyjnego podżegania dowody zostały wykorzystane w późniejszym postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu<sup>36</sup>. Za istotne w praktyce niemieckiej należy uznanie przez ETPCz, że złagodzenie przez sąd krajowy wymiaru kary oskarżonemu skazanemu na podstawie dowodu uzyskanego wskutek z nakłaniania go przez tajnych agentów do popełnienia przestępstwa nie jest jednoznaczne z niedopuszczeniem dowodów uzyskanych w wyniku takiego nakłonienia. Z uwagi na powyższe orzeczenie ograniczające się w takiej sytuacji do złagodzenia oskarżonemu kary należy uznać za naruszenie art. 6 EKPCz, a zatem prawa do rzetelnego procesu sądowego<sup>37</sup>.

W wyroku *Furcht vs. Germany* zastosowano test procesowy, w zasadzie nie nawiązując do jego istoty. Szersze rozważania do założeń tego testu zawarto w jednym z ostatnich orzeczeń ETPCz dotyczącym Niemiec, a mianowicie w wyroku z 15 października 2020 roku w sprawie *Akbay and Others v. Germany*<sup>38</sup>. Nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa w sprawach<sup>39</sup>, Trybunał podkreślił, że po przeprowadzeniu testu merytorycznego należy przeprowadzić test proceduralny nie tylko w przypadku, gdy pierwszy test potwierdził, że skarżący był przedmiotem podżegania, lecz także gdy ustalenia Trybunału w ramach testu merytorycznego są niejednoznaczne z powodu braku informacji w aktach sprawy, ich nieujawnienia lub sprzeczności w interpretacji wydarzeń przez strony. Trybunał stosuje ten test proceduralny w celu ustalenia, czy sądy krajowe podjęły niezbędne kroki w celu ujawnienia okoliczności spornego zarzutu podżegania i czy w przypadku stwierdzenia podżegania (bądź jeśli prokuratura nie obaliła zarzutu podżegania), wyciągnięto zgodne z Konwencją odpowiednie wnioski<sup>40</sup>. Również w tej sprawie Trybunał wprawdzie uznał, że sądy niemieckie zastosowały prawidłową procedurę rozpoznania zarzutu prowokacji, jednakże podobnie jak w sprawie *Furcht vs. Germany* zapadłe orzeczenie ograniczające się sytuacji potwierdzenia zarzutu do złagodzenia oskarżonemu kary uznał za naruszenie prawa do rzetelnego procesu z art. 6 EKPCz<sup>41</sup>.

Warto dodać, że zarówno w sprawach *Furcht*, jak i *Akbay* Trybunał uznał za niezgodne z wymogami rzetelnego procesu dopuszczenie przez sąd dowodu z przyznania się oskarżonego do winy uzyskanego w wyniku bezprawnej prowokacji policyjnej.

---

<sup>36</sup> Ibidem, § 54–59.

<sup>37</sup> Ibidem, § 68–71.

<sup>38</sup> *Akbay and Others v. Germany*, n. 40495/15 and 2 others (2020).

<sup>39</sup> *Matanović v. Croatia*, n. 2742/12 (2017), § 134; *Ramanauskas v. Lithuania* (no. 2), n. 55146/14 (2018), § 62.

<sup>40</sup> *Akbay and Others v. Germany*, op. cit., § 120–124.

<sup>41</sup> *Furcht v. Germany*, op. cit., § 68–71.

Celem znalezienia płaszczyzny porównania z opisanym wcześniej testem subiektywnym przyjętym w procesie amerykańskim należy wyjść poza orzecznictwo ETPCz dotyczące spraw niemieckim i dokonać próby zasadniczych cech materialnego testu podżegania (*substantive test of incitement*), przyjętego także w innych wyrokach ETPCz<sup>42</sup>.

Należy także zwrócić uwagę na orzecznictwo ETPCz odnoszące się do udziału w procesie karnym jako współpracowników policji osób prywatnych, niebędących funkcjonariuszami. Jeśli chodzi o rozpoznawane przez Trybunał w Strasburgu skargi przeciwko Wielkiej Brytanii, to w interesującej nas materii należy wskazać orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z 27 października 2004 roku w sprawie *Edwards and Lewis vs. the United Kingdom*<sup>43</sup>. Podczas rozstrzygania tej sprawy ETPCz nawiązał do orzeczenia w sprawie *Teixeira de Castro*, podkreślając jednak, że nie może stwierdzić, czy skarżący stali się czy nie ofiarami prowokacji policyjnej, gdyż odpowiednie informacje nie zostały ujawnione przez oskarżenie, czego wymagałaby zasada rzetelnego procesu, zawarta w art. 6 § 1 Konwencji. Dlatego też Trybunał nie był w stanie wyważyć pomiędzy interesem publicznym wymagającym utajnienia postępowania a wymogami efektywnej obrony. Przez cały przebieg procesu w różnych instancjach obrona nie mogła ustosunkować się do utajnionych dowodów oskarżenia i skłonić sędziego do wniosku, że wnioskodawcy zostali oskarżeni o „*state created crime* – § 58 uzasadnienia). Dlatego też ETPCz uznał, że procedura zastosowana do rozwiązania problemu ujawnienia dowodów i prowokacji spełniała wymogi zapewnienia kontrydiktoryjnego postępowania i równości broni oraz zawierała gwarancje przestrzegania interesów oskarżonego i stwierdził w sprawie naruszenie art. 6 § 1 Konwencji<sup>44</sup>.

Analiza aktualnego orzecznictwa pozwala na wyodrębnienie między innymi następujących okoliczności badanych w ramach testu materialnego:

- a) Okoliczności związanych z osobą oskarżonego i jego predyspozycjami do popełnienia przestępstwa. W szczególności należy ustalić, czy istniały podstawy do podejrzewania go o przestępstwo, do którego został sprowokowany, a co za tym idzie – czy są dowody na to, że bez działań operacyjnych policji przestępstwo zostało popełnione. Trybunał podkreśla, że stan podejrzewania czy predysponowania osoby do popełnienia przestępstwa należy oceniać w odniesieniu do momentu przystąpienia tajnych agentów do działań operacyjnych. Sądy krajowe mogą udowodniać predyspozycje oskarżonego do popełnienia przestępstwa na przykład przez oparcie się na przeszłości kryminalnej oskarżonego oraz czy istnieje wystarczające podejrzenie do zarządzenia działań infiltracyjnych wobec określonej osoby zgodnie z prawem krajowym. Przykładowo w sprawie *Ramauskas v. Lithuania*<sup>45</sup>, gdzie Trybunał stwierdził naruszenie zasady rzetelnego procesu, uznając przestępstwo korupcyjne

---

<sup>42</sup> Por. A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*. Warszawa 2018, s. 185–195 I powołane tam orzecznictwo ETPCz.

<sup>43</sup> *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, n. 39647/98 and 40461/98 (2004).

<sup>44</sup> *Ibidem*, § 59.

<sup>45</sup> *Ramauskas v. Lithuania (Grand Chamber)*, n. 74420/01 (2008), § 62–74.

popelnione przez prokuratora za sprowokowane przez policję w sytuacji, gdy brak było informacji, aby przyjmował on wcześniej łapówki, a działania podjęła policja z własnej inicjatywy, uzyskując następnie ich zatwierdzenie przez zwierzchników. Z kolei nie stwierdzono naruszenia zasady rzetelnego procesu w sprawie Calabro<sup>46</sup>, gdyż działanie funkcjonariusza pod przykryciem sprowadziło się do poinformowania o gotowości nabycia dużej ilości narkotyków, a następnie sam skarżący skontaktował się z oskarżonym. Za zgodne z zasadami rzetelnego procesu Trybunał uznał także w sprawie Volkov i Adamskiy v. Russia<sup>47</sup> działania funkcjonariuszy Policji, którzy zadzwonili do skarżących i zapytali ich o możliwość zainstalowania określonych programów komputerowych, zaś skarżący z własnej inicjatywy przynieśli nielicencjonowane programy w celu instalacji.

- b) Okoliczności związane z działaniami infiltracyjnymi samych funkcjonariuszy, w tym spełnienie przez nich wymogów stawianych przez prawo krajowe ich wszczęcia i prowadzenia, ich aktywność w nakłanianiu bezpośrednio skarżącego bądź związanych z nim osób. Trybunał podkreśla, że prawo krajowe musi przewidywać precyzyjne i odpowiednie przesłanki zarządzenia czynności operacyjnych z zapewnieniem odpowiedniej kontroli (zalecając kontrolę sądową) (zob. np. Veselow and Others vs. Russia)<sup>48</sup>.

II. Odnośnie do testu proceduralnego Trybunał wymaga, aby sądy krajowe efektywnie badały zarzut prowokacji skarżącego, przy zachowaniu jawnej i kontradyktoryjnej procedury oraz zachowaniu gwarancji prawa oskarżonego do obrony. Przykładowo uznawał za nieskuteczną kontrolę sądów w odniesieniu do wielu nielegalnych transakcji sfałszowaną walutą w sprawie Grba vs. Croatia<sup>49</sup>, gdyż ograniczyła się ona do stwierdzenia przez sąd, że nic nie wskazywało na to, że funkcjonariusze podzegli oskarżonego do popełnienia przestępstwa „w tym sensie, iż proponowali mu jakąś korzyść lub przynosili mu prezenty lub tym podobne”. W sprawie tej ECHR nie uznał, że skarżący został niesłusznie skazany za fałszowanie waluty, ale stwierdził, iż tryb postępowania z wykorzystaniem prowokacji policyjnej był nierzetelny, gdyż prowadził do bardziej surowego ukarania skarżącego za wielokrotne popełnienie czynu sfałszowania waluty

W aktualnym ETPCz podkreśla się konieczność łącznego stosowania obu testów (materialnego i proceduralnego), szczególnie w sytuacjach, gdy w danym systemie krajowym brak jest formalnej procedury prowadzenia operacji niejawnych. Przykładowo w sprawie Mills v. Ireland<sup>50</sup> Trybunał, stosując test materialny, stwierdził, iż rola policji była „zasadniczo bierna” i zachowanie policjantów stwarzających skarżącemu „zwykłą okazję” zakupu narkotyków nie przekroczyło granicy prowokacji lub podzegania do popełnienia przestępstwa. ECHR oddalił skargę, przyjmując, że także postępowanie przed sądem I instancji spełniało standard rzetelności,

<sup>46</sup> Calabro v. Italy and Germany, n. 59895 (2002).

<sup>47</sup> Volkov and Adamskiy v. Russia, n. 7614/09, 30863/10 (2015).

<sup>48</sup> Veselow and Others v. Russia, n. 23200/10, 24009/07 i 556/10 (2012) § 126–128.

<sup>49</sup> Grba v. Croatia, n. 47074/12 (2017), § 116–126.

<sup>50</sup> Mills v. Ireland, n. 50468/16 (2017).

gdyż było kontrydiktoryjne, obrońca skarżącego miał możliwość przesłuchania świadków policji i w rezultacie wszystkie istotne informacje na temat przeprowadzenia operacji zakupu kontrolowanego zostały wyjaśnione przed sądem.

## WNIOSKI

Podsumowując rozważania odnoszące się do amerykańskiego procesu karnego, należy zauważyć, że orzecznictwo sądowe dopuszcza aktywne formy prowokacji policyjnej, jednakże bazując na subiektywnym pojmowaniu *entrapment defence* wymaga się, aby działania agentów federalnych bądź policji znajdowały oparcie we wcześniej istniejących predyspozycjach do popełnienia przestępstw istniejących u osób. Predyspozycje te (różnie ujmowane w orzecznictwie sądów federalnych) musiały więc istnieć przed kontaktem agentów z prowokowaną osobą, a działania agentów jedynie je wzmacniały i ostatecznie wywoływały skutek w postaci przestępstwa, o które dana osoba była później oskarżana. W myśl zatem reguły *entrapment* prowokacja jest nielegalna, jeżeli funkcjonariusz służb policyjnych lub federalnych bądź osoba z nim współpracująca, celem pozyskania dowodów na popełnienie przestępstwa, zachęca lub powoduje, że inna osoba podejmuje czynności noszące znamiona popełnienia przestępstwa. W doktrynie podkreśla się jednak trudności, z jakimi spotykają się oskarżeni, którzy jeszcze w stadium posiedzenia sądowego przed rozprawą muszą w wypadku obrony *entrapment* udowodnić, że byli intensywnie prowokowani przez policję lub agentów federalnych do popełnienia przestępstwa. W sytuacji, kiedy pojawiają się znaczące wątpliwości w tym zakresie, na organach ścigania spoczywa obowiązek wykazania, że oskarżony nie był prowokowany do popełnienia czynu zabronionego przez funkcjonariuszy państwowych.

Amerykański system wymiaru sprawiedliwości należy uznać za zawierający daleko idące gwarancje dla oskarżonego, których nie ma w systemach kontynentalnych Europy. Zgodnie z doktryną prowokacji policyjnej, przez którą rozumie się usprawiedliwienie zachowania sprawcy sprowokowane przez tajnego agenta, jeżeli sprawca został sprowokowany do popełnienia przestępstwa przez tajnego agenta w sposób naruszający prawo, należy go uniewinnić, nawet jeśli zarzucane mu (i udowodnione za pomocą prowokacji) przestępstwo zostało popełnione<sup>51</sup>. Co więcej, nie powinniśmy zapominać o amerykańskiej doktrynie „owoców zatrutego drzewa”, która zakazuje stosowania w procesie karnym dowodów nie tylko bezpośrednio nielegalnych, lecz także pośrednich nielegalnych<sup>52</sup>.

Z kolei przeprowadzona analiza orzecznictwa ETPCz uprawnia do stwierdzenia, że przyjęty w ostatnich orzeczeniach materialny test podlegania zawiera w sobie elementy zarówno stworzonego przez SN USA (i rozbudowanego przez

---

<sup>51</sup> Por. W. Gontarski, *Granice legalności prowokacji policyjnej. Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r.*, 74420/01, LEX/el. 2016.

<sup>52</sup> Por. S. Thaman, *Fruits of the Poisonous Tree in Comparative Law*, „Southwestern Journal of International Law” 2010, vol. 16, no. 2, s. 334–384 (tu 334–337).

sądy federalne) testu subiektywnego *atrapment defence* (predestynacją oskarżonego do popełnienia przestępstwa), jak i testu obiektywnego związanego z oceną intensywności działań policji i agentów federalnych podlegających oskarżonego do popełnienia przestępstwa, o które jest następnie oskarżany. Wydaje się, że standard strasburski w tym zakresie jest bardziej rozbudowany i jak się wydaje, kładący większy nacisk na ocenę działań policji, w szczególności spełniania przez nią ustawowych kryteriów dopuszczalności operacji specjalnych pod przykryciem w tych systemach prawnych, które takie przesłanki przewidują. ETPCz uznaje także za nielegalną prowokację policyjną dokonywaną przez policję wobec oskarżonych za pośrednictwem lub przy pomocy osób trzecich, w szczególności informatorów policyjnych, na przykład V-Leute w Niemczech (zob. np. powołane wcześniej sprawy Teixeira czy Akbay), co w pewnym sensie można odnosić do amerykańskiej doktryny *derivate atrapment defence*. Trybunał podkreśla także rolę mechanizmów kontroli zarządzania tajnych operacji policji, preferując wyraźnie wstępną kontrolę sądu. Jednakże, jak wskazują chociażby sprawy Akbay czy Frucht, nie zawsze sądowa kontrola jest efektywna, co wynika głównie z deficytu wiedzy sędziów o wnioskowanych przez policję operacjach oraz z nieznamomości specyfiki pracy policyjnej.

Podstawowej różnicy między systemem amerykańskim a systemami europejskimi (pomijając oczywiście jakościowe różnice pomiędzy systemami *common law* i *civil law*, przykładowo w dziedzinie prawa dowodowego) w opisywanym zagadnieniu należy szukać w skutkach uznania za nielegalny dowodu z prowokacji policyjnej. Standard strasburski (obowiązujący również w systemie niemieckim) nie zakłada automatycznej eliminacji takiego dowodu, lecz dopuszcza sanowanie negatywnych skutków takiego nielegalnego dowodu w postępowaniu sądowym wtedy, gdy Trybunał uznaje, że „proces sądowy oceniany jako całość był rzetelny”, zwłaszcza gdy dowód z nielegalnej prowokacji nie stanowił istotnej podstawy skazania oskarżonego. Przejawem tej koncepcji procedowania wydaje się właśnie test procesowy, który opiera się z jednej strony zarówno na badaniu rzetelności postępowania sądowego weryfikującego podnoszony zarzut stosowania wobec niego przez policję niedozwolonych metod operacyjnych, z drugiej zaś – na adekwatności skutków stwierdzenia przez sądy zasadności zarzutów. Zgodnie z orzeczeniem ETPCz w sprawie Akbay: „Chociaż Trybunał generalnie pozostawia władzom krajowym decyzję, jaką procedurę należy zastosować, gdy sądy mają do czynienia z zarzutem podżegania, wskazuje jednak, że sądy krajowe rozpatrujące skargę opartą o zarzut prowokacji w sposób zgodny z prawem do rzetelnego procesu, w sytuacji jeśli skarga na podżeganie stanowi merytoryczną obronę, są wówczas zobowiązane do umorzenia postępowania na podstawie przesłanki nadużycia procesowego albo wykluczenia wszelkich dowodów uzyskanych przez prowokację lub wyciągnięcia podobnych konsekwencji procesowych”<sup>53</sup>. W świetle standardu strasburskiego zakaz korzystania z dowodu z nielegalnej prowokacji (podżegania do przestępstwa) nie ma więc charakteru bezwzględnego, gdyż jeśli takie naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu nie ma decydującego wpływu na

<sup>53</sup> Akbay and Others, op. cit., § 122.

wynik sprawy, może być skompensowane w postępowaniu sądowym i wówczas skarżący wskutek orzeczenia sądu krajowego adekwatnie kompensującego to naruszenie może „utracić swój status ofiary naruszenia Art. 6 § 1 EKPC”. Natomiast jeśli wskutek nakłaniania dojdzie do naruszenia wolnej woli prowokowanego w postaci pogwałcenia art. 3 Konwencji – automatycznie proces uznaje się za nierzetelny, bez względu na to, czy dowód z tego nakłaniania rozstrzygnął o skazaniu bądź o wymiarze kary<sup>54</sup>. Dodać należy, że najnowsze orzecznictwo ETPCz obejmuje bezwzględny zakaz z art. 3 Konwencji także dowód z wyjaśnień oskarżonego uzyskany za pomocą tortur przez osoby trzecie, niezwiązane z organami ścigania<sup>55</sup>.

## BIBLIOGRAFIA:

- Gontarski W., *Granice legalności prowokacji policyjnej. Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r.*, 74420/01, LEX/el. 2016.
- Hegmann S., w: J.P. Graf (org.), *Strafprozessordnung. Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Kommentar*, München 2010.
- Herzog F., *Infiltrativ-provokatorische Ermittlungsoperationen als Verfahrenshindernis*, „Strafverteidiger” 2003, no. 7.
- Hochberg J., *The FBI Criminal Undercover Operations Review Committee*, „United States Attorneys’ Bulletin” 2002, vol. 50, no. 2.
- Krauß K., *V-Leute im Strafprozeß und Menschenrechtskonvention*, Freiburg im Breisgau 1999.
- Kulesza C., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich*, „Przegląd Policyjny” 2008, vol. 90, no. 2.
- Lach A., *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018.
- Lippke R., *A Limited Defense of What Some Will Regard as Entrapment*, „Legal Theory” 2017, vol. 23, no. 4.
- McAdams R., *Reforming Entrapment Doctrine in United States v Hollingsworth*, „University of Chicago Law Review” 2007, vol. 74, Special Issue.
- Reindl-Krauskopf S., *Strafmilderung bei unzulässiger Tatprovokation*, „Juristische Blätter” 2009, no. 10.
- Roth J.A., *The Anomaly of Entrapment*, „Washington University Law Review” 2014, vol. 91.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, München 2009.
- Schmitt B, Meyer-Goßer L., *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München 2017.
- Schultz C., *Victim or the Crime: The Government’s Burden in Proving Predisposition in Federal Entrapment Cases*, „DePaul Law Review” 1999, vol. 48, no. 4.
- Sherman J., *A Person Otherwise Innocent: Policing Entrapment in Preventative, Undercover Counterterrorism Investigations*, „University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law” 2009, vol. 11, no. 5.

---

<sup>54</sup> W. Gontarski, *Granice legalności prowokacji policyjnej...*, op. cit.

<sup>55</sup> *Ćwik v. Poland*, n. 31454/10 (2020), § 68.

- Thaman S., *Fruits of the Poisonous Tree in Comparative Law*, „Southwestern Journal of International Law” 2010, vol. 16, no. 2.
- The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, Thomas Kenneth R. (editor in chief), Washington 2014.
- Wagner G., *United States’ Policy Analysis on Undercover Operations*, „International Journal of Police Science & Management” 2007, vol. 9, no. 4.

## NIEDOPUSZCZALNOŚĆ DOWODU Z PROWOKACJI POLICYJNEJ W PROCESIE AMERYKAŃSKIM I NIEMIECKIM W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO USA I ETPCz

### Streszczenie

Celem artykułu jest dokonanie próby porównania standardu amerykańskiego i standardu europejskiego w zakresie niedopuszczalności dowodów z nielegalnej prowokacji policyjnej. Mimo jakościowych różnic pomiędzy systemem common law i systemem civil law (opisywanym tu na przykładzie Niemiec) w obu systemach uznano prowokację policyjną za efektywną metodę zwalczania przestępczości, jednakże przyjęto różne standardy jej stosowania. W procesie amerykańskim, który dopuszcza aktywne formy prowokacji, Sąd Najwyższy USA i większość sądów federalnych przy ocenie zarzutu obrony stosują subiektywny test obrony opartej na zarzucie prowokacji, koncentrujący się na predyspozycjach prowokowanej osoby do popełnienia przestępstwa. Z kolei wypracowany przez orzecznictwo ETPCz (w tym w sprawach niemieckich) standard oceny dopuszczalności dowodów z nielegalnej (przede wszystkim aktywnej) prowokacji opiera się na stosowaniu dwóch testów: materialnego (badającego zarówno predyspozycje prowokowanej osoby, jak i legalność skierowanej wobec niej działań policji) oraz procesowego, polegającego na weryfikacji rzetelności rozpoznawania przez sądy krajowe zarzutu podżegania przez policję do przestępstwa. Podstawowej różnicy między analizowanymi standardami należy szukać w skutkach nielegalnej prowokacji. W systemie amerykańskim stanowi ona kontratyp odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo popełnione wskutek prowokacji, zaś standard strasburski dopuszcza sanowanie negatywnych skutków takiego nielegalnego dowodu w postępowaniu sądowym wtedy, gdy Trybunał uznaje, że „proces sądowy oceniany jako całość był rzetelny”, zaś dowód z nielegalnej prowokacji nie był istotny dla skazania oskarżonego.

Słowa kluczowe: prowokacja, prawo do sądu, Niemcy, USA, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Sąd Najwyższy USA

## INADMISSIBILITY OF POLICE ENTRAPMENT EVIDENCE IN THE US AND GERMAN TRIALS IN THE LIGHT OF THE CASE-LAW OF THE US SUPREME COURT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

### Summary

The aim of this paper is to compare the American and European standards of the inadmissibility of evidence of unlawful police entrapment. In US criminal procedure, which permits active forms of entrapment, the US Supreme Court and most federal courts apply a subjective test for



the entrapment defense, focusing on the predisposition of the person provoked to commit the crime and, less often, an objective test examining the legality of government agents' actions. The Strasbourg standard (including German cases) is based on two tests: a substantive one (examining both the predisposition of the person being provoked and the legality of the police actions) and a procedural one, which consists in verifying the reliability of the national courts' recognition of the charge of incitement to commit a crime by the police. The basic difference between the analysed standards is to be found in the effects of illegal entrapment. In the US system, it is a justification to the perpetrator's responsibility for a crime committed as a result of entrapment, and the Strasbourg standard allows for sanctioning the negative effects of such illegal evidence to be convalidated in criminal trial when the Court considers that "the trial as a whole was fair".

Keywords: entrapment, fair trial, Germany, USA, European Court of Human Rights, US Supreme Court

Cytuj jako: Kulesza C., *Niedopuszczalność dowodu z prowokacji policyjnej w procesie amerykańskim i niemieckim w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA i ETPCz, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 39–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.12/c.kulesza*

Cite as: Kulesza C. (2022) 'Inadmissibility of police entrapment evidence in the US and German trials in the light of the case-law of the US Supreme Court and the ECtHR', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 39–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.12/c.kulesza

# POSTĘPOWANIE PRZYSPIESZONE W SPRAWACH KARNYCH NA TLE PRAWNOPORÓWAWCZYM

JACEK KOSONOGA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.13/j.kosonoga

## 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Problematyka postępowania przyspieszonego jest bez wątpienia zagadnieniem stosunkowo często podejmowanym w literaturze<sup>1</sup>. Zainteresowanie doktryny

---

\* dr hab., profesor w Katedrze Prawa Karnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: jacek.kosonoga@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-7348-944X

<sup>1</sup> Spośród licznych wątków problemowych poruszanych w doktrynie wskazać można chociażby na zagadnienia związane z samym charakterem prawnym tego trybu (zob. np. K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, Prok. i Pr. 2007, nr 6, s. 73–89; K. Nowicki, *Postępowanie przyspieszone. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIII, Wrocław 2008, s. 69–78; P. Wiliński, *Postępowanie przyspieszone – tzw. sądy 24-godzinne*, w: H. KołECKI (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Owocowi*, Poznań 2008, s. 87–95) i jego modyfikacjami na skutek poszczególnych nowelizacji (zob. np. T. Grzegorzczak, *Nowy model postępowania przyspieszonego w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2010, nr 4, s. 6–26; W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przyspieszonego – po nowelizacji k.p.k.*, Prok. i Pr. 2007, nr 4, s. 34–44; J. Kasiński, *Usprawnienie postępowania przyspieszonego w wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, w: J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Olsztyn 2010, s. 165–175; Sz. Obuchowski, *Postępowanie przyspieszone w świetle lipcowej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2016, nr 11, s. 64–79). Poruszane są również kwestie szczegółowe, dotyczące np.: pozycji oskarżonego i prawa do obrony (zob. np. P.K. Sowiński, *Szybciej, ale czy lepiej? Ograniczenie prawa oskarżonego do obrony wynikające z „odmiejscowienia” niektórych czynności procesowych w postępowaniu przyspieszonym*, w: M. Kopeć (red.), *Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012, s. 199–206; K. Zgryzek, *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 335 i n.), uprawnień pokrzywdzonego (zob. np. W. Gliniecki, *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, Prok. i Pr. 2007, nr 2, s. 59–69; J. Kosowski, *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 135 i n.; H. Paluszkiwicz, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 125–134; K.M. Woźniak, *Pokrzywdzony występkiem chuligańskim a model postępowania przyspieszonego*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 147–155), perspektywy organów ścigania (zob. np. J. Jaros-Skwarczyńska, H. Skwarczyński,

tym szczególnym trybem postępowania karnego jest zrozumiałe chociażby z tego względu, że zasadnicza redukcja czynności procesowych, do której dochodzi w jego toku, w sposób naturalny prowokuje do dyskusji nad kwestiami gwarancyjnymi. W szczególności wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy *de lege lata* zaproponowany w rozdziale tryb postępowania pozwala na zachowanie trudnego do osiągnięcia kompromisu pomiędzy sprzecznymi z założenia wartościami w postaci dyrektywy szybkości procesu oraz prawa do obrony.

Rzadko jednak w rozważaniach doktrynalnych odwoływano się do doświadczeń i ustawodawstwa innych krajów. Jest to z pewnością interesująca perspektywa badawcza, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że tendencje do przyspieszenia postępowania karnego są wyraźne nie tylko w Polsce. Założeniem opracowania jest w związku z tym próba przedstawienia polskiego trybu przyspieszonego na tle prawno-porównawczym. W pierwszej kolejności omówione zostaną polskie regulacje prawne w tym zakresie, a następnie rozwiązania funkcjonujące w wybranych państwach. Ramy opracowania nie pozwalają jednak na kompleksowe ujęcie modelu postępowania przyspieszonego, stąd też szczególną uwagę poświęcono przesłankom jego zastosowania. Zestawienie warunków dopuszczalności trybu przyspieszonego w poszczególnych krajach najlepiej pozwala bowiem ocenić, jakie kryteria decydują o możliwości redukcji trybu zwykłego, a tym samym wpływają na usprawnienie i przyspieszenie procesu. Poza sferą rozważań pozostawiono natomiast zakres tej redukcji, czyli kwestie szczególne, związane ze sposobem procedowania w ramach trybu przyspieszonego.

Opracowanie nie pretenduje bynajmniej do kompletnego zestawienia komparatystycznego. Przeprowadzenie badań prawno-porównawczych odpowiadających metodologicznym wymogom badań nad prawem zagranicznym wymagałoby bowiem dokonania wszechstronnej, wielopłaszczyznowej analizy, nieograni-

---

*Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, EP 2007, nr 1, s. 3–10; J. Jaros-Skwarczyńska, H. Skwarczyński, *Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, Mon. Praw. 2007, nr 2, s. 63–74), standardu rzetelnego procesu (D. Kala, *Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu*, w: idem (red.), *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009, s. 83–98; L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania przyspieszonego*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 295–305), konsensualizmu (zob. np. H. Paluszkiwicz, *Kilka uwag o konsensualizmie w postępowaniu przyspieszonym*, w: A. Przyborowska-Klimczak i A. Tarach (red.), *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Prof. R. Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 303–314), chuligańskiego charakteru czynu (E. Darmorost-Sierocińska, *Zwalczanie przestępczości o charakterze chuligańskim – powrót do przeszłości drogą ku przyszłości?*, GS 2006, nr 2, s. 13–18; W. Wróbel, *Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym*, Prokur. 2006, nr 3, s. 12–23), czy praktyki stosowania prawa (zob. np. P. Cychosz, S. Zimmermann, *Funkcjonowanie nowego trybu przyspieszonego. Sprawozdanie z badań*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 45–80; K. Dziedzic, *Postępowanie przyspieszone na przykładzie Sądu Rejonowego w Kłodzku*, Prz. Więzien. Pol. 2008, nr 61, s. 155–164; A. Kaucz, B. Myrna, *Postępowanie przyspieszone i kilka uwag na tle jego stosowania*, w: L. Bogunia (red.), *Problemy prawa karnego*, t. XXV, Wrocław 2009, s. 175–187; S. Momot, A. Ważny, *Postępowanie przyspieszone w praktyce*, Prok. i Pr. 2009, nr 11–12, s. 110–126; Z. Raczak, *Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce*, PS 2009, nr 1, s. 138–150).

czającej się jedynie do ustawodawstwa i orzecznictwa<sup>2</sup>. Konieczne byłoby także uwzględnienie możliwie największej liczby obcych systemów prawnych<sup>3</sup> oraz badanie kwestii stosowania analizowanych instytucji<sup>4</sup>. W opracowaniu wzięto pod uwagę regulacje prawne kilku wybranych państw, kierując się głównie różnicami systemów prawnych, które reprezentują – z jednej strony, oraz dostępnością źródeł – z drugiej.

## 2. POSTĘPOWANIE PRZYSPIESZONE W PRAWIE POLSKIM

Aktualnie w polskim porządku prawnym postępowanie przyspieszone funkcjonuje jako postępowanie I stopnia, albowiem stosuje się w nim przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jednak pod warunkiem, iż przepisy rozdziału 54a k.p.k. nie stanowią inaczej. Jeżeli zatem dana kwestia nie została uregulowana odrębnie w przepisach bezpośrednio dotyczących postępowania przyspieszonego, sąd stosuje przepisy o postępowaniu zwyczajnym.

Z treści przepisu art. 517b § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że zastosowanie trybu przyspieszonego jest decyzją uznaniową. Skoro w postępowaniu tym „mogą być” rozpoznawane określone kategorie spraw, to tym samym ma ono charakter fakultatywny. Dotyczy to również przestępstw prywatnoskargowych (art. 517b § 2 k.p.k.)<sup>5</sup>. Możliwość prowadzenia postępowania przyspieszonego uzależniona jest od kilku koniunkcyjnie ujętych przesłanek. Przede wszystkim jego zastosowanie jest dopuszczalne jedynie w określonych kategoriach spraw, co wyznacza jego zakres przedmiotowy. Chodzi o sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, oraz sprawy prywatnoskargowe, jeżeli miały one charakter chuligański. Poza tym dopuszczalność postępowania przyspieszonego warunkują: ujęcie sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa lub bezpośrednio potem; doprowadzenie przez Policję i pozostawienie do dyspozycji sądu oraz złożenie wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego. Tryb przyspieszony wyłączają natomiast potrzeba uzupełnienia postępowania przyspieszonego oraz prognoza kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności.

Dopuszczalność postępowania przyspieszonego warunkuje przede wszystkim przyjęta kwalifikacja prawna czynu, ta bowiem z kolei determinuje zakres spraw rozpoznawanych w dochodzeniu<sup>6</sup>. Z treści art. 517b § 2 k.p.k. wynika ponadto, że postępowanie przyspieszone toczy się w trybie publicznoskargowym także

---

<sup>2</sup> J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, PiP 1963, nr 7, s. 7.

<sup>3</sup> R.A. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków–Lublin 1997, s. 174.

<sup>4</sup> M. Rybicki, *Badania prawnoporównawcze. Ich znaczenie dla rozwoju nauk prawnych i dla praktyki*, w: A. Łopatka, *Metody badania prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 37.

<sup>5</sup> Obligatoryjny tryb przyspieszony przewidziano natomiast w przepisach szczególnych – zob. art. 64 Ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 2171).

<sup>6</sup> W kwestii katalogu spraw prowadzonych w formie dochodzenia zob. art. 325 b k.p.k. oraz art. 309 k.p.k.

o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli miały one charakter chulikański<sup>7</sup>. Przepis ten nie wyraża normy nakładającej obowiązek zastosowania trybu przyspieszonego, a jedynie zobowiązuje do zmiany trybu ścigania na publicznoskargowy w razie decyzji o zainicjowaniu postępowania przyspieszonego. Zasadnie dostrzega się przy tym, że przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłyby do trudnego do zaakceptowania wniosku, iż postępowanie przyspieszone jest obligatoryjne w wypadku spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym, a fakultatywne – w sprawach poważniejszych<sup>8</sup>. Nie jest wówczas konieczne wykazywanie

<sup>7</sup> Termin ten na trwałe wpisał się w regulacje prawnokarne, przy czym jego znaczenie podlegało stałej ewolucji i często wzbudzało wątpliwości interpretacyjne. O kontrowersyjności zagadnienia świadczy liczba publikacji poświęconych problematyce chulikańskiego charakteru czynu; zob. zwłaszcza: K. Buchała, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 1975 r.*, VI KZP 2/75, PiP 1976, z. 8–9, s. 255; Z. Cwiakalski, M. Tarnawski, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 1975 r.*, VI KZP 2/75, OSPiKA 1976, z. 10, s. 438; J. Skupiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1978 r.*, Rw 252/78, PiP 1979, z. 7, s. 175; J. Morawski, *Przestępczość o charakterze chulikańskim młodocianych*, Warszawa 1975; idem, *Przyczynki do etiologii przestępczości chulikańskiej*, Probl. Alk. 1970, nr 3, s. 7 i n.; J. Morawski, *Chuliństwo – anatomia pojęcia*, GSiP 1970, nr 16, s. 3 i n.; J. Peplowski, *Chuliński charakter czynów według naszego ustawodawstwa i niektórych krajów socjalistycznych*, ZN WSO w Szczytnie 1977, nr 4, s. 794; W. Kubala, *Działanie w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiste blahaego powodu*, WPP 1977, nr 1, s. 6 i n.; W. Kubala, *Znamie „publicznie” w ujęciu kodeksu karnego*, NP 1976, nr 3, s. 374 i n.; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 1974 r.*, Rw 236/74, OSPiKA 1975, z. 9, s. 284 i n.; F. Prusak, L. Sarnowski, J. Skibicki, *Czynniki wyróżniające przestępstwa o charakterze chulińskim*, Bydgoszcz 1970; Z. Osiaadacz, *Przestępstwa o charakterze chulińskim rozpoznawane w trybie przyspieszonym*, ZP–A 1971, nr 20, s. 67 i n.; J. Szwacha, *Chuliński charakter przestępstwa według nowego kodeksu karnego*, NP 1970, nr 1, s. 32 i n.; idem, *Pojęcie działania „publicznie” i działania „w miejscu publicznym”*, Probl. Praw. 1972, nr 9, s. 6 i n.; idem, *Pobudki przestępstwa o charakterze chulińskim*, NP 1966, nr 10, s. 1182; idem, *Sporne problemy na tle stosowania ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuliństwo*, NP 1965, nr 11, s. 1225 i n.; W. Wierzbicki, *Chuliństwo w przepisach prawa karnego materialnego i procesowego*, SI. MO 1970, nr 3, s. 343; W. Wolter, *Glosa do uchwały SN z dnia 10 sierpnia 1972 r.*, U 3/72, PiP 1973, z. 2, s. 125 i n.; A. Kabat, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 sierpnia 1972 r.*, VI KZP 57/71, NP 1973, nr 6, s. 971 i n.; S. Frankowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 grudnia 1969 r.*, Rw 1415/69, PiP 1972, z. 1, s. 166; W. Komorniczak, *Czy istnieje „pobudki chulińskie”?*, GSiP 1970, nr 24, s. 7; T. Bojarski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 1973 r.*, VI KZP 26/73, PiP 1974, z. 6, s. 174 i n.; L. Kowalska, *Zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa o charakterze chulińskim w odniesieniu do nieletnich*, NP 1968, nr 11, s. 1649 i n.; H. Kostrzewa, *Rozważania na temat chuliństwa*, WPP 1965, nr 2, s. 167 i n.; Z. Wizelberg, *Kryteria czynu chulińskiego na tle orzecznictwa sądowego*, NP 1965, nr 7–8, s. 787 i n.; idem, *W poszukiwaniu formuły prawnej chuliństwa*, NP 1966, nr 2, s. 207 i n.; idem, *Kluczowe zagadnienia interpretacyjne ustawy antychulińskiej*, Pal. 1966, nr 2, s. 39; M. Szerer, *Sąd Najwyższy o chuliństwie*, Pal. 1965, nr 7–8, s. 84 i n.; S. Frankowski, *Przestępstwo o charakterze chulińskim*, PiP 1965, z. 8–9, s. 314 i n.; Z. Kubec, *Chuliństwo w świetle wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1966 r.*, Probl. Alk. 1966, nr 11–12, s. 8 i n.; Z. Młynarczyk, *Z badań nad problematyką przestępczości o charakterze chulińskim*, Probl. Krym. 1967, nr 66, s. 173 i n.; L. Falandysz, *Czynnik nietrzeźwości w przestępstwie o charakterze chulińskim*, Probl. Alk. 1967, nr 8, s. 9 i n.; E. Kempara, *Kilka uwag o chulińskim charakterze przestępstw przeciwko karności*, WPP 1968, nr 2, s. 158; M. Bereźnicki, *Działanie z blahaego powodu jako przesłanka warunkująca chuliński charakter czynu*, Pal. 1968, nr 6, s. 50; R. Góról, *Czy chuliństwo dorosłych jest fikcją prawną?*, Probl. Alk. 1968, nr 7–8, s. 5 i n.; A. Rypiński, *Chuliństwo – przestępstwo kwalifikowane*, GSiP 1969, nr 13, s. 3 i n.; T. Hanausek, *Chuliństwo jako potencjalny czynnik kryminogenny*, Probl. Krym. 1969, nr 77, s. 33 i n.

<sup>8</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. III, Warszawa 2007, s. 110–111; M. Fingas, *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspieszonego*, ZSWPiAUG 2008, s. 74.

interesu publicznego w objęciu ścigania trybem publicznoskargowym; następuje to z mocy prawa (art. 60 k.p.k.). Podobnie jak w przypadku ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe w trybie art. 60 k.p.k., zainicjowanie postępowania przyspieszonego w sprawach prywatnoskargowych nie jest zależne od woli pokrzywdzonego. Stwierdzenie jedynie chuligańskiego charakteru czynu prywatnoskargowego nie jest jednak wystarczające dla zastosowania trybu przyspieszonego. Konieczne jest dodatkowo zaistnienie pozostałych przesłanek szczególnych z art. 517b § 1 k.p.k.

Kolejną przesłanką zastosowania trybu przyspieszonego jest ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem. *Ratio legis* takiego rozwiązania sprowadza się do dorozumianego założenia, że okoliczności popełnienia czynu i wina sprawcy ujętego *in flagranti delicto* nie powinny budzić wątpliwości i z tego względu należy dopuścić możliwość przyspieszenia i odformalizowania procesu<sup>9</sup>. Ujęcie obywatelskie jest środkiem przymusu przewidzianym w art. 243 k.p.k. Przepis ten uprawnia do ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości (art. 243 § 1 k.p.k.). Osobę ujętą należy niezwłocznie oddać w ręce Policji (art. 243 § 2 k.p.k.).

Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy przepis art. 517b § 1 k.p.k. modyfikuje ogólne zasady z art. 243 k.p.k. w ten sposób, że ujęcie w ramach trybu uproszczonego jest możliwe pomimo braku obawy ukrycia się tej osoby lub niemożności ustalenia jej tożsamości, czy też ujęcie to wymaga spełnienia wszystkich przesłanek z art. 243 k.p.k. Bardziej przekonująca jest druga koncepcja. Po pierwsze, w odróżnieniu od zatrzymania (art. 244 § 1 k.p.k.), ustawodawca nie przewidział możliwości ujęcia wyłącznie z tego względu, że istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko danej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. Skoro przesłanka w postaci potrzeby przeprowadzenia postępowania przyspieszonego została w ustawie ograniczona wyłącznie do instytucji zatrzymania, to nie znajduje ona zastosowania do ujęcia. Poza tym trudno byłoby od obywatela, który dokonuje ujęcia, wymagać wiedzy na temat potencjalnej możliwości zastosowania szczególnego trybu procesowego. Ujęcie w trybie art. 517b § 1 k.p.k. powinno zatem odpowiadać wszystkim przesłankom z art. 243 k.p.k. Pogląd ten ma też swoich zwolenników w doktrynie<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Teza ta nie jest jednak oczywista, na co słusznie zwracał uwagę A. Gaberle w: *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe*, w: S. Waltoś, Z. Doda, A. Światłowski, J. Rybak, Z. Wrona (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 542 i n. W często dynamicznych czynnościach towarzyszących ujęciu nie sposób w szczególności wykluczyć omyłkowego ujęcia innej osoby niż faktyczny sprawca – zob. M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych*, w: I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 223.

<sup>10</sup> T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 103. Powszechnie natomiast przyjmuje się, że obowiązkiem osoby, która dokonała ujęcia,

W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że do ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa dochodzi wtedy, gdy następuje to w momencie dokonywania czynności wykonawczych (także na etapie usiłowania) lub też w momencie ukończenia tej czynności, gdy sprawca znajduje się jeszcze w miejscu popełnienia czynu (np. zacierania śladów przestępstwa)<sup>11</sup>. Nie ma znaczenia, czy jest to czyn polegający na działaniu, czy zaniechaniu sprawcy. Ujęcie jest możliwe także „bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa”. To pewna modyfikacja w stosunku do dyspozycji art. 243 § 1 k.p.k., gdzie mowa o ujęciu na gorącym uczynku lub „w pościgu podjętym bezpośrednio potem”. W pierwszym przypadku bezpośrednio rozumiana jest jako znajdowanie się bardzo blisko, bez elementów pośrednich<sup>12</sup>, dotyczy ujęcia, a w drugim – pościgu. Zakresy tych pojęć nie pokrywają się. W art. 517b § 2 k.p.k. akcent położony został na ścisłą więź czasową pomiędzy czynem a ujęciem, co jest zrozumiałe z uwagi na istotę trybu przyspieszonego, w art. 243 § 1 k.p.k. chodzi o bezpośredniość podjęcia pościgu. Oznacza to, że – *lege non distigente* – ujęcie na podstawie art. 517b § 2 k.p.k. może nastąpić w wyniku pościgu, jednakże tylko wtedy, gdy w jego rezultacie dojdzie do zatrzymania sprawcy bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa<sup>13</sup>. Do ujęcia bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa może dojść zarówno w miejscu jego popełnienia, jak i w innym miejscu. Chodzi tu o związek czasowy, a nie przestrzenny.

Dla legalności ujęcia, obok schwywania sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po nim, konieczne jest ponadto zaistnienie jednej z dwóch okoliczności: bądź to obawy ukrycia się osoby, bądź to niemożności ustalenia jej tożsamości. Obawę ukrycia się sprawcy może uzasadniać podjęta przez niego próba ucieczki oraz surowość kary grożącej za dane przestępstwo. Niemożność ustalenia tożsamości osoby podejrzanej może wynikać z braku dokumentów pozwalających na stwierdzenie tożsamości osoby zatrzymanej, a także ich niewiarygodności. Zaniechanie ujęcia osoby o nieustalonej tożsamości niesie za sobą ryzyko niewykrycia rzeczywistego sprawcy przestępstwa.

---

o którym mowa w art. 517b § 1 k.p.k., jest niezwłoczne przekazanie ujętego w ręce Policji – zgodnie z art. 243 § 2 k.p.k. Skoro zatem jednomyślnie stosuje się do ujęcia w trybie art. 517b § 1 k.p.k. normę wynikającą z art. 243 § 2 k.p.k., to tym samym nie powinno budzić zastrzeżeń stosowanie pozostałych wymogów ujęcia, niewskazanych wprost w art. 517b § 1 k.p.k.

<sup>11</sup> W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, w: F. Prusak (red.), *System prawa karnego procesowego. T. XIV. Tryby szczególne*, Warszawa 2015, s. 226; zob. również J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 244; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 241; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 875. Ujęcie na gorącym uczynku obejmuje nie tylko usiłowanie (art. 13 k.k.) ale także przygotowanie (art. 16 k.k.). Z uwagi na nieliczne przypadki karalności przygotowania oraz przesłanki szczególne postępowania przyspieszonego, w tym zwłaszcza zastrzeżenie, że chodzi o sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, przypadki ujęcia na etapie przygotowania w praktyce należeć będą do rzadkości.

<sup>12</sup> Zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 2003, s. 236.

<sup>13</sup> W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, w: F. Prusak (red.), *System prawa karnego...*, op. cit., s. 228–229.

Niezależnie od ujęcia art. 244 § 1 *in fine* k.p.k. statuuje samoistną podstawę zatrzymania procesowego w postaci zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia przeciwko osobie podejrzanej postępowania w trybie przyspieszonym. Zatrzymanie w związku z trybem przyspieszonym nie wymaga zatem dodatkowych okoliczności przewidzianych w art. 244 § 1 k.p.k., czyli uzasadnionego przypuszczenia, że popełniono przestępstwo i obawy ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa.

Organ procesowy – przed zatrzymaniem – zmuszony jest w związku z tym dokonać całościowej oceny okoliczności sprawy i w pierwszej kolejności stwierdzić, czy prawnie dopuszczalne i merytorycznie zasadne jest przeprowadzenie postępowania w trybie przyspieszonym; następnie dopiero zastosować środek przymusu w postaci zatrzymania. Skoro bowiem samoistną podstawą zatrzymania jest istnienie przesłanek trybu szczególnego, to okoliczność ta musi poprzedzać samo zatrzymanie. Niedopuszczalne jest zatem dokonywanie zatrzymania na podstawie art. 244 § 1 *in fine* k.p.k., czyli w oderwaniu od pozostałych przesłanek pozbawienia wolności zawartych w tym przepisie tylko po to, aby ewentualnie w jego trakcie rozważać zasadność zastosowania trybu szczególnego. Każdorazowo możliwe jest natomiast zatrzymanie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie, że popełniono przestępstwo i obawę ucieczki lub ukrycia się danej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa (art. 244 § 1 *ab initio* k.p.k.), i podjęcie następnie decyzji o zastosowaniu trybu przyspieszonego. W ramach zatrzymania na podstawie art. 244 § 1 *in fine* k.p.k. następuje jednocześnie stwierdzenie istnienia przesłanki pozbawienia wolności i jednej z przesłanek zainicjowania trybu przyspieszonego (art. 517b § 1 k.p.k.).

Przepis art. 245 § 2 k.p.k. nakazuje odpowiednie stosowanie do zatrzymanego art. 517j § 1 k.p.k. oraz przepisów wydanych na podstawie art. 517j § 2 k.p.k., co oznacza, że zatrzymany może skorzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego pełniącego dyżur w związku z rozpoznawaniem spraw w postępowaniu przyspieszonym<sup>14</sup>.

Warunkiem dopuszczalności postępowania przyspieszonego jest to, aby zatrzymany został w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Ustawodawca dopuszcza jednak możliwość odstąpienia od zatrzymania i doprowadzenia sprawcy ujętego oraz zwolnienia sprawcy zatrzymanego i poprzestania na zobowiązaniu go w obu przypadkach do stawienia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie, w okresie nieprzekraczającym 72 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawcy w ręce Policji (art. 517b § 3 k.p.k.). *Ratio legis* tego rozwiązania podyktowane jest względami ekonomiki procesowej. Chodzi o zminimalizowanie kosztów związanych z przetrzymywaniem zatrzymanego oraz doprowadzaniem go do sądu w sytuacji, gdy nie jest to niezbędne dla prowadzenia sprawy w trybie przyspieszonym. Biorąc pod uwagę, że co do zasady oskarżony nie ma obowiązku brać udziału w rozprawie oraz że najczęściej okoliczności

---

<sup>14</sup> Pełnienie tych dyżurów reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz.U. z 2015 r., poz. 920).



zatrzymania lub ujęcia przesadzają, iż podejrzany przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, rezygnacja z zatrzymania wydaje się zasadna. Znaczenie ma również konieczność minimalizowania środków przymusu i ograniczenie ich do procesowo niezbędnych.

Ustawa ogranicza możliwość odstąpienia od doprowadzenia w stosunku do sprawcy występku o charakterze chuligańskim. Jest to dopuszczalne wyjątkowo, jeżeli z okoliczności wynika, że sprawca stawi się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie oraz nie będzie utrudniał postępowania w inny sposób. Ograniczenie to bazuje na założeniu, że chuligański charakter czynu może wpływać także na procesową postawę sprawcy. Skoro bowiem czyn popełniono z rażącym lekceważeniem porządku prawnego, to również nie sposób wykluczyć obstrukcyjnego zachowania oskarżonego w toku procesu.

W literaturze słusznie wskazuje się, że pomimo iż obawa utrudniania postępowania jako ujemna przesłanka zwolnienia z zatrzymania dotyczy jedynie występku o charakterze chuligańskim, to względy celowościowe nakazują stosować ją także do innych czynów. Zwolnienie zatrzymanego jest bowiem zasadne w każdym przypadku, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że będąc na wolności, stawi się on jednak w sądzie i nie będzie w inny bezprawny sposób utrudniał postępowania. Jeżeli natomiast obawy w tej materii istnieją, to bez względu na to, czy chodzi o czyn o charakterze chuligańskim, czy inny, sięganie po § 3 art. 517b k.p.k. staje się niezasadne<sup>15</sup>.

Od przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego w warunkach określonych w art. 517b § 1 k.p.k. można także odstąpić, jeżeli zostanie zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (art. 517b § 2a k.p.k.)<sup>16</sup>.

Swoistą przesłanką dopuszczalności trybu przyspieszonego jest prognoza kary, jaka ma zostać wymierzona oskarżonemu. Ustawodawca nie wyraził jej *explicite*. W treści art. 517g § 3 k.p.k. wskazał jedynie, że jeżeli na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd przewiduje możliwość wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności, rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Sytuacja ta w sposób jednoznaczny wyłącza możliwość dalszego prowadzenia postępowania przyspieszonego, stąd też w doktrynie prognozę kary traktuje się niekiedy jako negatywna przesłankę tego trybu<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, *Nowy model postępowania przyspieszonego...*, op. cit., s. 12.

<sup>16</sup> Szerzej zob. P.K. Sowiński, *Szybciej, ale czy lepiej...*, op. cit., s. 199–206; A. Światłowski, *Odmiejscowienie, dwumiejscowość czy zdalność? Nowy fajerwerk w polskim procesie*, w: M. Kopeć (red.), *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 189–197.

<sup>17</sup> T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 914.

Wprawdzie przepis ten odnosi się do etapu po rozpoczęciu przewodu sądowego oraz okoliczności ujawnionych w jego trakcie, lecz w literaturze zasadnie wskazuje się, że trudno byłoby aprobować sytuację, w której podobna ocena nie była dokonywana na wcześniejszych etapach postępowania, czyli przez funkcjonariusza Policji, prokuratora, czy wreszcie samego sędziego, jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Okoliczności, które uzasadniają wymierzenie oskarżonemu kary przekraczającej granicę określoną w art. 517g § 3 k.p.k., mogą się bowiem ujawnić także wcześniej i wtedy już winny prowadzić do niezwłocznej rezygnacji z wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym<sup>18</sup>. Z kolei w sytuacji, gdy prognoza takiej kary zostanie stwierdzona już po skierowaniu wniosku do sądu, ale przed rozpoczęciem przewodu sądowego, dopuszczalne jest skierowanie sprawy na posiedzenie w celu wydania postanowienia w trybie art. 339 § 3 k.p.k. i przekazanie sprawy prokuratorowi celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych<sup>19</sup>.

W art. 517g § 3 k.p.k. mowa jest o przewidywaniu możliwości wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności. Chodzi zatem o prognozę kary, jaka może być wymierzona wobec konkretnego oskarżonego w okolicznościach prawnych i faktycznych danej sprawy. Przepis ten nie dotyczy czynu zagrożonego karą powyżej 2 lat pozbawienia wolności<sup>20</sup>, ale czynu, za który można wymierzyć

<sup>18</sup> W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, w: F. Prusak (red.), *System prawa karnego...*, op. cit., s. 246.

<sup>19</sup> Tak też K. Eichstaedt, w: D. Świecki, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. II*, Warszawa 2022, s. 580.

<sup>20</sup> Termin ten jest powszechnie uznawany za synonim „ustawowego zagrożenia”, tj. zagrożenia przewidzianego w przepisie określającym przestępstwo. W kwestii rozróżnienia pojęć: „wymiar kary”, „grożąca kara”, „zagrożenie karne” zob. szerzej uchwały SN: z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33; z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 116; z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 28/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 152; z dnia 18 września 1975 r., VI KZP 2/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 135; z dnia 29 marca 1976 r., VI KZP 46/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 53; z dnia 21 maja 1976 r., VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; z dnia 26 stycznia 1978 r., VII KZP 53/77, OSNKW 1978, nr 2–3, poz. 18; uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VII KZP 19/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 68; uchwały SN: z dnia 20 maja 1992 r., I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 65; z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 7/99; z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 16/99; wyrok SN z dnia 22 września 1999 r., III KKN 195/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 73; uchwałę SN z dnia 25 października 2000 r., I KZP 30/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 97; postanowienia SN: z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 304/03; z dnia 26 maja 2004 r., V KK 67/04; z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, PS 2005, nr 3, s. 104; W. Wolter, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 29 marca 1976 r.*, sygn. VI KZP 46/75, NP 1976, nr 9, s. 1338; K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976, s. 10–25; A. Kabat, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r.*, sygn. VI KZP 55/85, NP 1987, nr 1, s. 116–118; Z. Cwiakalski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r.*, sygn. VI KZP 55/85, OSPIKA 1988, nr 1, poz. 7; K. Janczukowicz, *O pojęciu „zagrożenia karą” w świetle obowiązującego prawa karnego*, NP 1990, nr 1–3, s. 35; J. Rybak, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r.*, sygn. I KZP 16/92, OSP 1993, nr 9, poz. 171; A.R. Świątłowski, *Omówienie uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r.*, sygn. I KZP 16/92, Ed. Pr. 1994, nr 8, s. 190–191; M. Hudzik, H. Kuczyńska, *Glosa do postanowień SN z dnia 11 lutego 2004 r.*, sygn. III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r., sygn. V KK 67/04, z dnia 8 grudnia 2004 r.,

oskarżonemu taką karę. Skoro odnosi się on do potencjalnej możliwości wymierzenia określonej kary, decyduje kara realnie grożąca oskarżonemu, a nie zagrożenie karne. Znaczenie mają rodzaj i wymiar kary. Musi to być kara pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 2 lat; nie chodzi o karę co najmniej 2 lat, ale karę powyżej 2 lat, czyli karę minimum 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Zbliżony charakter ma przesłanka w postaci konieczności uzupełnienia materiału dowodowego (art. 517g § 2 k.p.k.). Jeżeli bowiem na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd stwierdzi, że zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, zaś dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym powodowałyby znaczne trudności, to przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, zawiadamiając o tym pokrzywdzonego. Okoliczność ta jest więc przesłanką nie tyle dopuszczalności, ile kontynuowania postępowania przyspieszonego. Chodzi o ocenę, czy w postępowaniu przygotowawczym zrealizowano cele określone w art. 297 § 1 k.p.k., w tym przede wszystkim czy nastąpiło wyjaśnienie okoliczności sprawy (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Braki te mogą polegać nie tylko na lukach w materiale dowodowym zgromadzonym w stadium postępowania przygotowawczego, ale także na wadliwym wykonaniu poszczególnych czynności procesowych.

### 3. POSTĘPOWANIE PRZYSPIESZONE W PRAWIE OBCYM

Idea przyspieszenia i odformalizowania postępowania karnego nie jest obca także innym niż polskie ustawodawstwom. Przykładowo w portugalskim kodeksie postępowania karnego<sup>21</sup>, uchwalonym dekretem nr 78/87 z dnia 17 lutego 1987 r.<sup>22</sup>, jednym z postępowań szczególnych jest postępowanie skrócone (*processo sumário*), uregulowane w księdze VIII „O postępowaniach szczególnych”, tytule I „O postępowaniu skróconym”. Zgodnie z treścią art. 381 ust. 1 p.k.p.k. postępowanie skrócone stosuje się wobec zatrzymanych za przestępstwo popełnione na gorącym uczynku, zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Tryb ten stosuje się w razie zatrzymania przez władzę sądowniczą lub policyjną lub w wypadku zatrzymania przez jakąkolwiek osobę na czas nieprzekraczający 2 godzin, jeżeli zatrzymany został przekazany władzy sądowniczej lub policyjnej, która następnie sporządziła skrócony protokół przekazania zatrzymanego. Stosownie do art. 381 ust. 2 p.k.p.k., postępowanie to stosuje się także wobec zatrzymanych za przestępstwo popełnione na gorącym uczynku, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza 5 lat, jeżeli prokuratura w oskarżeniu zakłada, że

---

sygn. V KK 344/04, PS 2005, nr 3, s. 107. Odmienny pogląd zaprezentował I. Nowikowski, *Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 lutego 1976 r. – VI KZP 29/75, OSPiKA 1979, nr 11, poz. 34*; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 71.

<sup>21</sup> Dalej jako p.k.p.k.

<sup>22</sup> Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, Código de processo penal, Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987–02–17.

w danym wypadku nie należy wymierzać kary pozbawienia wolności powyżej 5 lat. W judykaturze zgodnie przyjmuje się, że prowadzenie tego postępowania wbrew wymienionym przesłankom powoduje jego nieważność<sup>23</sup>.

Portugalska procedura wprowadza także definicję przestępstwa popełnionego na gorącym uczynku. Jest nim – zgodnie z art. 256 p.k.p.k. – przestępstwo, które jest aktualnie popełniane lub którego popełnianie zakończono, a sprawca po jego popełnieniu jest ścigany przez jakąkolwiek osobę lub posiada przedmioty bądź znaki wyraźnie wskazujące, że popełnił przestępstwo lub w nim uczestniczył. W przypadku przestępstwa trwałego, stan „gorącego uczynku” utrzymuje się jeżeli aktualnie istnieją okoliczności wyraźnie wskazujące, że przestępstwo jest popełniane i sprawca w nim uczestniczy<sup>24</sup>.

Zgodnie z treścią art. 255 ust. 1 p.k.p.k. w wypadku przestępstwa popełnionego na gorącym uczynku, zagrożonego karą pozbawienia wolności, zatrzymania dokonuje jakakolwiek władza sądownicza lub policyjna. Uprawnienie to przysługuje także każdej osobie jeżeli organy te nie są obecne ani nie można ich wezwać na czas. W razie zatrzymania obywatelskiego, osoba która dokonała zatrzymania niezwłocznie przekazuje zatrzymanego właściwym organom, które sporządzają skróconą notatkę przekazania zatrzymanego (art. 255 ust. 2 p.k.p.k.). W przypadku przestępstwa którego ściganie zależy od zawiadomienia, zatrzymanie jest utrzymywane, jeżeli po zatrzymaniu prawo do złożenia zawiadomienia zostało zrealizowane (art. 255 ust. 3 p.k.p.k.). W przestępstwach, których ściganie zależy od oskarżenia prywatnego, nie dokonuje się zatrzymania, a jedynie ustala się tożsamość sprawcy (art. 255 ust. 4 p.k.p.k.).

Z kolei w Hiszpanii postępowanie karne reguluje królewski dekret z dnia 14 września 1882 r.<sup>25</sup>, uchwalający ustawę o postępowaniu karnym<sup>26</sup>, zaś jednym z postępowań szczególnych jest postępowanie skrócone (*procedimiento abreviado*), uregulowane w księdze IV „O postępowaniach szczególnych”, tytule II „O postępowaniu skróconym”. Zgodnie z treścią art. 757 h.k.p.k. postępowanie to ma zastosowanie do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie wyższą niż 9 lat lub jakąkolwiek karą innego rodzaju, czy to karą wyłączną, łączoną czy alternatywną, niezależnie od ich wysokości czy czasu trwania.

Innym rodzajem postępowania szczególnego jest postępowanie w celu szybkiego osądzenia określonych przestępstw (*juicio rápido*), uregulowane w księdze IV „O postępowaniach szczególnych”, tytule III „O postępowaniu dla szybkiego osądzenia określonych przestępstw”. Zgodnie z treścią art. 795 h.k.p.k. postępowanie to ma zastosowanie do postępowania przygotowawczego i sądowego w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat lub jakąkolwiek inną karą, czy to karą wyłączną, łączoną czy alternatywną, nieprze-

---

<sup>23</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-06-2015, <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/064408f9847def6280257e7d0030fff5?OpenDocument> (dostęp: 23.08.2019).

<sup>24</sup> Conselho Consultivo da PGR, n° 54/1998, in DR, II Série de 28-04-1999.

<sup>25</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta de 17 de septiembre de 1882).

<sup>26</sup> Dalej jako h.k.p.k.

kraczącą 10 lat<sup>27</sup>, o ile postępowanie karne wszczęto na podstawie notatki urzędowej policjanta<sup>28</sup> oraz policja sądowa zatrzymała osobę i oddała ją do dyspozycji dyżurnego sądu bądź, bez jej zatrzymania, wezwała ją do stawienia się przed sądem dyżurnym. Postępowanie to z założenia przeznaczone jest dla przestępstw lżejszych, dlatego kryterium jego przyjęcia stanowi m.in. zagrożenie karne<sup>29</sup>.

Ponadto musi wystąpić jakakolwiek z następujących okoliczności: sprawca został schwytany na gorącym uczynku; chodzi o jedno z przestępstw wymienionych w ustawie procesowej; można przypuszczać, że postępowanie będzie nieskomplikowane.

Za przestępstwo popełnione na gorącym uczynku uznaje się takie, podczas którego sprawca został zaskoczony w trakcie lub po ukończeniu czynu<sup>30</sup>. Chodzi nie tylko o sprawcę, który został zatrzymany w momencie popełniania przestępstwa, również na etapie jego usiłowania<sup>31</sup>, ale także o sprawcę zatrzymanego lub ściganego tuż po jego popełnieniu, jeżeli ściganie trwało i nie zostało przerwane, z uwagi na to, że sprawca pozostał poza bezpośrednim zasięgiem osób go ścigających. Za sprawcę *in flagranti* uznaje się także tego, który tuż po popełnieniu przestępstwa posiadał mienie, narzędzia lub znaki pozwalające na domniemanie jego udziału w przestępstwie.

Nawet wtedy, gdy sprawca nie został ujęty *in flagranti delicto*, postępowanie przyspieszone może toczyć się w sprawach o przestępstwa: uszkodzenia ciała, zmuszania, gróźb lub regularnej przemocy fizycznej popełnione na szkodę osób wskazanych w art. 173 ust. 2 hiszpańskiego kodeksu karnego<sup>32</sup>; kradzieży; kradzieży z użyciem siły, przemocy lub zastraszenia; zaboru pojazdu z użyciem siły, przemocy lub zastraszenia; przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym; wyrządzenia szkody w obcej własności (art. 263 h.k.k.); przeciwko zdrowiu

---

<sup>27</sup> W literaturze przyjmuje się, że chodzi o abstrakcyjne zagrożenie karne, J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia 2004, s. 585; zob. również S. Tosza, *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, CzPKiNP 2007, nr 2, s. 243.

<sup>28</sup> Notatka policjanta jest dokumentem publicznym, jest równorzędna z zawiadomieniem o przestępstwie (art. 297 cyt. ustawy), ale stanowi również dowód, jeżeli zawiera obiektywne dane możliwe do sprawdzenia; funkcjonariusze, podpisując notatkę, stają się świadkami (zob. szerzej: J.M. Sánchez Rodríguez, *Atestado policial: algo más que denuncia*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4510-atestado-policial:-algo-mas-que-una-denuncia/> [dostęp: 22.08.2019]).

<sup>29</sup> J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., s. 584.

<sup>30</sup> Chodzi o „bezpośredniość czasową” – zob. ibidem, s. 586.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Dalej jako: h.k.k. Chodzi o obecnego lub byłego współmałżonka lub osobę pozostającą w analogicznym związku uczuciowym, nawet wspólnie nie mieszkającą, zstępnych, wstępnych lub rodzeństwa rodzzonego, adopcyjnego lub powinowatego, własnego lub współmałżonka lub osoby wspólnie zamieszkującej, bądź o nieletnich lub osoby niepełnosprawne wymagające szczególnej ochrony, które zamieszkują ze sprawcą lub są pod jego władzą, opieką, kuratelą lub faktyczną opieką współmałżonka lub osoby współzamieszkującej, lub osoby chronionej pozostającej w jakimkolwiek innym stosunku, zintegrowanej w jednostce rodzinnej, jak i osoby, które przez wzgląd szczególnego narażenia podlegają opiece w ośrodkach publicznych lub prywatnych.

publicznemu z art. 368 h.k.k.<sup>33</sup>; dotyczące własności intelektualnej i przemysłowej, przewidziane w: art. 270 h.k.k.<sup>34</sup>, art. 273 h.k.k.<sup>35</sup>; art. 274 h.k.k.<sup>36</sup> i art. 275 h.k.k.<sup>37</sup> Jest to katalog zamknięty. Tworzą go przestępstwa często popełniane. Chodzi także o konieczność szybkiej reakcji, zwłaszcza na zjawisko przemocy domowej<sup>38</sup>.

Poza tym postępowanie przyspieszone jest dopuszczalne w sprawach, w których można przypuszczać, że postępowanie przygotowawcze będzie nieskomplikowane i krótkie. Tryb ten jest natomiast wykluczony w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze utajniono oraz gdy występuje łączność między przestępstwami, z których choćby jedno nie nadaje się do rozpoznania w tym trybie. Zastosowanie znajdują wówczas przepisy dotyczące postępowania skróconego, a w przypadku ich braku, przepisy dotyczące postępowania zwykłego<sup>39</sup>.

W niemieckim postępowaniu karnym postępowanie przyspieszone (*Beschleunigtes Verfahren*) zostało uregulowane w rozdziale 2 a księgi VI kodeksu postępowania karnego<sup>40</sup> (§ 417–420 n.k.p.k.). Jest ono dopuszczalne, jeżeli sprawa nadaje się do natychmiastowego rozpoznania z uwagi na nieskomplikowany stan faktyczny i jednoznaczność zgromadzonych dowodów (§ 417 n.k.p.k.). Dodatkowym ograniczeniem jest prognoza kary, która – w przypadku kary pozbawienia wolności – nie może wynieść więcej niż 1 rok. Mogą zostać natomiast wymierzone sankcje wolnościowe. W sytuacji, gdy przewiduje się orzeczenie kary pozbawiana wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy obowiązkiem sądu – w razie braku obrońcy z wyboru – jest wyznaczenie obrońcy z urzędu (§ 418 ust. 4 n.k.p.k.). Rozprawę główną przeprowadza się natychmiast lub w krótkim terminie, bez konieczności wydania postanowienia o otwarciu postępowania głównego. Pomiedzy złożeniem wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym a wyznaczeniem rozprawy nie może upłynąć więcej niż 6 tygodni.

Z uwagi na nieskomplikowany charakter spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym niemiecka ustawa procesowa przewiduje liczne uproszczenia w ramach prowadzonego postępowania, w stosunku do rozprawy prowadzonej na zasadach ogólnych. Przykładowo dopuszczalne jest odstąpienie od przesłuchania i odczytanie protokołów zeznań i pisemnych oświadczeń świadków, biegłych i współoskarżonych, a także oświadczeń urzędowych (§ 420 n.k.p.k.). Nie jest również konieczne doręczenie aktu oskarżenia, w takim wypadku istotne treści oskarżenia zostają przyjęte do protokołu w momencie rozpoczęcia rozprawy głównej (§ 418 ust. 3 n.k.p.k.).

---

<sup>33</sup> Uprawianie, handel, promowanie, ułatwianie nielegalnego zażywania narkotyków, środków odurzających lub substancji psychotropowych, bądź ich posiadanie.

<sup>34</sup> Plagiat, dystrybucja, eksploatacja ekonomiczna cudzego utworu w celu uzyskania zysku.

<sup>35</sup> Produkcja, import towarów opatentowanych bez zgody właściciela patentu.

<sup>36</sup> Podrabianie marki.

<sup>37</sup> Bezprawne używanie oznaczeń pochodzenia geograficznego.

<sup>38</sup> Zob. J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., s. 587.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 583.

<sup>40</sup> Dalej jako n.k.p.k.

Paragraf 128b n.k.p.k. przewiduje samodzielną przesłankę zatrzymania przez prokuraturę lub policję sprawcy złapanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub w pościgu, jeżeli zastosowanie trybu przyspieszonego jest prawdopodobne. W ramach sądowej kontroli zatrzymania (§ 128 ust. 1 n.k.p.k.) sędzia bądź to zarządza zwolnienie zatrzymanego, bądź też – na wniosek prokuratury lub z urzędu – stosuje tymczasowe aresztowanie, które – w wypadku osoby zatrzymanej w celu zastosowania trybu przyspieszonego – nie może przekroczyć jednego tygodnia od zatrzymania.

Francuska procedura karna przewiduje tak zwane *comparution immédiate*, co można przetłumaczyć jako „natychmiastowe stawiennictwo”. W praktyce tryb ten zakłada możliwość natychmiastowego postawienia oskarżonego przed sądem i został on przewidziany we francuskim kodeksie postępowania karnego<sup>41</sup> w art. 393–397-7. Procedura ta pozwala na szybkie osądzenie oskarżonego i znajduje zastosowanie w sprawach prostych i jasnych, w których ustalenie faktów nie wymaga dużego nakładu pracy<sup>42</sup>. Postępowanie w przedmiocie natychmiastowego postawienia przed sądem wszczyna się na odpowiedni wniosek prokuratury o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym. Tryb ten, w razie zgody oskarżonego na jego zastosowanie, oznacza rozpoznanie sprawy w ciągu jednego dnia roboczego od popełnienia przestępstwa, a w przypadku braku takiej zgody, posiedzenie sądu jest wyznaczane w terminie od 2 tygodni do 4 miesięcy, w zależności od rodzaju sprawy<sup>43</sup>.

Zastosowanie trybu natychmiastowego postawienia przed sądem wymaga spełnienia następujących przesłanek: przedstawione zarzuty muszą być wystarczające do postawienia oskarżonego przed sądem (art. 395 zdanie pierwsze f.k.p.k.); grożąca kara pozbawienia wolności musi wynosić co najmniej 2 lata, a w razie ujęcia na gorącym uczynku (*délit flagrant*) – więcej niż 6 miesięcy (art. 395 zdanie drugie f.k.p.k.); sprawa nie może dotyczyć nieletnich, przestępstwa prasowego, przestępstwa politycznego lub przestępstw, których ściganie zostało przewidziane w specjalnej ustawie (art. 397–6 f.k.p.k.)<sup>44</sup>.

W literaturze francuskiej wskazuje się, że tak zwane natychmiastowe postawienie przed sądem jest w istocie bardziej represyjne niż zwykła procedura karna i wykroczeniowa. Tryb ten, choć jest skuteczny, powinien być stosowany tylko w wyjątkowych przypadkach, natomiast w praktyce jest on powszechnie stosowany na obszarach miejskich<sup>45</sup>. Jego krytycy wskazują, że nie ma w nim miejsca na indywidualizację kary, której istotnym elementem jest chociażby przeszłość kryminalna sprawcy, i z tego względu przyspieszona procedura jest często określana jako „*machine à emprisonner*”, co oznacza, że jest ona postrzegana jako narzędzie

<sup>41</sup> Dalej jako: f.k.p.k.

<sup>42</sup> É. Mathias, *Procédure pénale*, Bréal 2007, s. 120.

<sup>43</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 169.

<sup>44</sup> Zob. również L. Berthel, *Postępowanie przyspieszone we Francji*, Pr. Europ. w Pr. 2008, nr 2, s. 27.

<sup>45</sup> Zob. A. Christin, *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, Paryż 2008, s. 59–74.

do szybkiego osadzania oskarżonych w zakładach karnych<sup>46</sup>. Zwraca się również uwagę na brak pełnych gwarancji dotyczących prawa do obrony, ponieważ biorąc pod uwagę krótki czas do rozprawy, nawet obligatoryjna obrona nie gwarantuje pełnej realizacji praw oskarżonego w tym zakresie<sup>47</sup>.

Do belgijskiego postępowania karnego tryb natychmiastowego postawienia przed sądem (*comparution immédiate*) wprowadziła ustawa z dnia 28 marca 2000 r.<sup>48</sup> Podobnie jak we Francji, tryb ten miał na celu niezwłoczne rozpoznanie sprawy i znajdował zastosowanie w sprawach prostych o nieskomplikowanym stanie faktycznym i prawnym. Warunkiem zastosowania postępowania przyspieszonego było zagrożenie czynu karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 oraz objęcie oskarżonego nakazem aresztowania lub jego warunkowe zwolnienie przez sędziego śledczego. Poza tym okoliczności sprawy nie mogły budzić wątpliwości, a dowody powinny być już zgromadzone przez prokuratora, bądź zgromadzone w terminie 1 miesiąca od popełnienia czynu<sup>49</sup>.

W wyniku wyroku belgijskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 marca 2002 r. uchylono jednak wiele przepisów nowej ustawy, w szczególności ze względu na ich dyskryminacyjny charakter z uwagi na zróżnicowane traktowanie osób objętych tymczasowym aresztowaniem i warunkowym zwolnieniem. Trybunał stwierdził ponadto, że nowa procedura natychmiastowego postawienia przed sądem nie zapewnia oskarżonemu czasu i możliwości niezbędnych do przygotowania obrony gwarantowanej art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który stanowi o prawie do uczciwego procesu<sup>50</sup>. Po zmianach legislacyjnych, specjalne izby karne stosujące procedurę natychmiastowego postawienia przed sądem działają jedynie w regionie Brukseli i Gandawy, ale planuje się ich wprowadzenie na terenie całego kraju<sup>51</sup>.

Postępowanie przyspieszone przewidują również procedury karne Bułgarii, Republiki Albanii oraz Mołdawii. Przesłankami zastosowania tego trybu są m.in. takie okoliczności jak: zatrzymanie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po tym; stwierdzenie oczywistych znaków na ciele lub ubraniu sprawcy świadczących o popełnieniu czynu; samodeklaracja i przyznanie się do popełnienia czynu, czy rozpoznanie sprawcy przez pokrzywdzonego lub świadka<sup>52</sup>.

---

<sup>46</sup> Raport zaprezentowany francuskiemu Senatowi: F. Zocchetto, *Juger vite, juger mieux? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, dostępny w Internecie pod adresem: <https://www.senat.fr/rap/r05-017/r05-017.html> (dostęp: 03.09.2019).

<sup>47</sup> J. Hodgson, *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Oxford 2005, s. 130; zob. również L. Berthel, *Postępowanie przyspieszone...*, op. cit., s. 29–30.

<sup>48</sup> Zbiór krajowego prawodawstwa: <http://www.ejustice.just.fgov.be> (dostęp: 02.09.2018).

<sup>49</sup> <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html> (dostęp: 02.09.2019).

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> <https://www.7sur7.be/belgique/une-procedure-de-comparution-immEDIATE-dans-tout-le-pays-aaabfb7e/> (dostęp: 02.09.2019).

<sup>52</sup> Szerzej zob. W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, w: F. Prusak (red.), *System prawa karnego...*, op. cit., s. 215–216.



#### 4. UWAGI KOŃCOWE

Powyższa egzemplifikacja prawno-porównawcza dowodzi, że tendencje do przyspieszania postępowania w sprawach o nieskomplikowanym stanie faktycznym i prawnym są wyraźne. Najczęściej wiąże się to z faktem ujęcia sprawcy *in flagranti delicto* bądź z okolicznościami świadczącymi w sposób oczywisty o jego sprawstwie. Regułą jest również zwięźenie możliwości stosowania trybu przyspieszonego do określonej kategorii spraw. Niejednokrotnie wprowadza się także ograniczenia związane z rodzajem i wymiarem kary, jaka może zostać orzeczona w postępowaniu przyspieszonym. Charakterystyczna jest również potrzeba zapewnienia oskarżonemu dostępu do obrońcy, co ma szczególne znaczenie w kontekście redukcji szeregu gwarancji procesowych podyktowanej dynamiką postępowania przyspieszonego.

Z przytoczonych przykładów wynika, że polska ustawa procesowa nie wykazuje jakiegó szczególnej specyfiki na tle uregulowań państw obcych. Przesłanki warunkujące dopuszczalność polskiego postępowania przyspieszonego, zarówno na tle porównawczym, jak i w kontekście zgłaszanych postulatów *de lege ferenda*, zostały zredagowane w sposób optymalny. Składają się na nie zarówno ograniczenia dotyczące samego przedmiotu procesu (określony katalog spraw, prognoza kary jako przesłanka negatywna), jak i pewne okoliczności dowodowe (ujęcie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, zwrot sprawy z uwagi na konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego). Tryb przyspieszony warunkują przede wszystkim ugruntowane i występujące od dziesięcioleci w polskim procesie karnym instytucje w postaci ujęcia i zatrzymania procesowego. Większość dylematów interpretacyjnych i problemów związanych z przesłankami jego stosowania, pojawiających się zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania, została wyjaśniona w orzecznictwie i literaturze.

Zupełnie inny wątek stanowi natomiast ocena tego, czy sposób uregulowania przebiegu postępowania przyspieszonego stwarza oskarżonemu odpowiedni poziom gwarancji procesowych składających się na prawo do obrony. Nie jest to problem charakteryzujący wyłącznie polskie regulacje prawne. Podobne wątpliwości występują w doktrynie innych państw (Francja, Belgia, Hiszpania). Najczęściej deficyt prawa do obrony, spowodowany koncentracją czynności procesowych w krótkim czasie rekompensuje się ułatwieniami w zakresie korzystania z pomocy obrońcy, czy też nałożeniem określonych obowiązków na sąd.

Zauważalna jest przy tym tendencja, którą – jak się wydaje – można odnotować także w kontekście polskich regulacji prawnych. Polega ona na swoistej ewolucji podejścia do koncepcji odrębnego trybu zakładającego natychmiastowe postawienie oskarżonego przed sądem – od początkowo wyraźnie sceptycznego, jeśli nie krytycznego podejścia do tego rodzaju rozwiązań, po ich akceptację czy wręcz pełną aprobatę. Ocena postępowania przyspieszonego jest najczęściej zależna od tego, czy obrano perspektywę oskarżenia, obrony, czy orzekania. Na tym tle dochodzi najczęściej do różnicy poglądów eksponujących zazwyczaj przeciwstawne wartości (odformalizowanie postępowania, jego przyspieszenie, prawo do obrony i rzetelnego procesu). Z pewnością jednak szybkość reakcji karnej jest wartością, której nie należy lekceważyć, zwłaszcza w kontekście postępu technicznego, coraz częściej przekładającego się na sprawność postępowań sądowych.

## BIBLIOGRAFIA:

- Bafia J., Bednarzak J., Fleming M., Kalinowski S., Kempisty H., Siewierski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Bereźnicki M., *Działanie z blahego powodu jako przesłanka warunkująca chuligański charakter czynu*, Pal. 1968, nr 6.
- Berthel L., *Postępowanie przyspieszone we Francji*, Pr. Europ. w Pr. 2008, nr 2.
- Bojarski T., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 1973 r.*, VI KZP 26/73, PiP 1974, z. 6.
- Buchała K., *Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 1975 r.*, VI KZP 2/75, PiP 1976, z. 8–9.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998.
- Christin A., *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, Paryż 2008.
- Cieślak W., *Obrona trybu przyspieszonego – czyli niezależność według prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego*, Pal. 2015, nr 7–8.
- Cieślak W., *Postępowanie przyspieszone*, w: F. Prusak (red.), *System prawa karnego procesowego. T. XIV. Tryby szczególne*, Warszawa 2015.
- Cychoz P., Zimmermann S., *Funkcjonowanie nowego trybu przyspieszonego. Sprawozdanie z badań*, CzPKiNP 2008, nr 1.
- Ćwiakalski Z., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r.*, sygn. VI KZP 55/85, OSPiKA 1988, nr 1, poz. 7.
- Ćwiakalski Z., Tarnawski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 1975 r.*, VI KZP 2/75, OSPiKA 1976, z. 10.
- Darmorost-Sierocińska E., *Zwalczanie przestępczości o charakterze chuligańskim – powrót do przeszłości drogą ku przyszłości?*, GS 2006, nr 2.
- Daszkiewicz K., *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976.
- Dudzik B., *Postępowanie przyspieszone w Kodeksie postępowania karnego*, Prokur. 2007, nr 1.
- Dziedzic K., *Postępowanie przyśpieszone na przykładzie Sądu Rejonowego w Kłodzku*, Prz. Więzien. Pol. 2008, nr 61.
- Eichstaedt K., *Postępowanie przyspieszone*, Prok. i Pr. 2007, nr 6.
- Falandysz L., *Czynnik nietrzeźwości w przestępstwie o charakterze chuligańskim*, Probl. Alk. 1967, nr 8.
- Fingas M., *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspieszonego*, ZSWPiAUG 2008.
- Franczak J., *Gwarancje rzetelnego procesu a postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*, SIL 2010, t. XIII.
- Frankowski S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 grudnia 1969 r.*, Rw 1415/69, PiP 1972, z. 1.
- Frankowski S., *Przestępstwo o charakterze chuligańskim*, PiP 1965, z. 8–9.
- Gaberle A., *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe*, w: S. Waltoś, Z. Doda, A. Światłowski, J. Rybak, Z. Wrona (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.
- Gliniecki W., *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, Prok. i Pr. 2007, nr 2.
- Góral R., *Czy chuligaństwo dorosłych jest fikcją prawną?*, Probl. Alk. 1968, nr 7–8.
- Grzegorzczak T., *Nowy model postępowania przyspieszonego w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2010, nr 4.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., *Wniosek o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008.

- Grzeszczyk W., *Postępowanie przyspieszone. Zbiór przepisów*, Warszawa 2007.
- Grzeszczyk W., *Przebieg postępowania przyspieszonego – po nowelizacji k.p.k.*, Prok. i Pr. 2007, nr 4.
- Grzeszczyk W., *Przesłanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci*, Prok. i Pr. 2007, nr 3.
- Hanausek T., *Chuligaństwo jako potencjalny czynnik kryminogenny*, Probl. Krym. 1969, nr 77.
- Hodgson J., *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Oxford 2005.
- Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Hofmański P., *Po co nam „nowe” postępowanie przyspieszone?*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, Warszawa 2007.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. III, Warszawa 2007.
- Hudzik M., Kuczyńska H., *Glosa do postanowień SN z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r., sygn. V KK 67/04, z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. V KK 344/04*, PS 2005, nr 3.
- Jakubowski J., *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, PiP 1963, nr 7.
- Janczukowicz K., *O pojęciu „zagrożenia karą” w świetle obowiązującego prawa karnego*, NP 1990, nr 1–3.
- Jaros-Skwarczyńska J., Skwarczyński H., *Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, EP 2007, nr 1; Mon. Praw. 2007, nr 2.
- Jęz-Ludwichowska M., Kala D., *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych*, w: I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007.
- Kabat A., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r., sygn. VI KZP 55/85*, NP 1987, nr 1.
- Kabat A., *Glosa do uchwały SN z dnia 27 sierpnia 1972 r., VI KZP 57/71*, NP 1973, nr 6.
- Kala D., *Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu*, w: idem (red.), *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009.
- Kasiński J., *Usprawnienie postępowania przyspieszonego w wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, w: J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Olsztyn 2010.
- Kaucz A., Myrna B., *Postępowanie przyspieszone i kilka uwag na tle jego stosowania*, w: L. Bogunia (red.), *Problemy prawa karnego*, t. XXV, Wrocław 2009.
- Kempara E., *Kilka uwag o chuligańskim charakterze przestępstwa przeciwko karnośći*, WPP 1968, nr 2.
- Kmiecik R., *Kwestia pocztytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, Prok. i Pr. 2017, nr 5.
- Kochanowski J., *Reakcja na drobne przestępstwa musi być szybka*, Rzeczposp. 2007, nr 63.
- Kołodziejczyk A., *Postępowanie przyspieszone (uwagi krytyczne)*, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8.
- Komorniczak W., *Czy istnieją „pobudki chuligańskie”?*, GSiP 1970, nr 24.
- Kosonoga J., *Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. I KZP 7/04*, Prok. i Pr. 2005, nr 2.
- Kosowski J., *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
- Kostrzewa H., *Rozważania na temat chuligaństwa*, WPP 1965, nr 2.
- Kowalska L., *Zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa o charakterze chuligańskim w odniesieniu do nieletnich*, NP 1968, nr 11.

- Kruszyński P., *Ocena zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego*, w: G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Kaftala*, Warszawa 2008.
- Kubala W., *Działanie w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu*, WPP 1977, nr 1.
- Kubala W., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 1974 r., Rw 236/74*, OSPiKA 1975, z. 9.
- Kubala W., *Znamie „publicznie” w ujęciu kodeksu karnego*, NP 1976, nr 3.
- Kubec Z., *Chuligaństwo w świetle wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1966 r.*, Probl. Alk. 1966, nr 11–12.
- Kudrelek J., *Postępowanie przyspieszone na etapie czynności przesądowych*, Polic. 2008, nr 1.
- Kudrelek J., *Postępowanie przyspieszone w stadium sądowym*, Polic. 2008, nr 2.
- Kudrelek J., *Propozycje zmian w trybie przyspieszonym*, Polic. 2009, nr 3.
- Marczuk M., *Sądy 24-godzinne już latem. Wymiar sprawiedliwości. Obrońcy z urzędu*, GP 2006, nr 64.
- Mathias É., *Procédure pénale*, Bréal 2007.
- Młynarczyk Z., *Z badań nad problematyką przestępczości o charakterze chulikańskim*, Probl. Krym. 1967, nr 66.
- Momot S., Ważny A., *Postępowanie przyspieszone w praktyce*, Prok. i Pr. 2009, nr 11–12.
- Montero Aroca J., Gómez Colomer J.M., Montón Redondo A., Barona Vilar S., *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia 2004.
- Morawski J., *Chuligaństwo – anatomia pojęcia*, GSIP 1970, nr 16.
- Morawski J., *Przestępczość o charakterze chulikańskim młodocianych*, Warszawa 1975.
- Morawski J., *Przyczynki do etiologii przestępczości chulikańskiej*, Probl. Alk. 1970, nr 3.
- Nowicki K., *Postępowanie przyspieszone. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIII, Wrocław 2008.
- Nowikowski I., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 lutego 1976 r. – VI KZP 29/75*, OSPiKA 1979, nr 11, poz. 34.
- Obuchowski Sz., *Postępowanie przyspieszone w świetle lipcowej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2016, nr 11.
- Osiadacz Z., *Przestępstwa o charakterze chulikańskim rozpoznawane w trybie przyspieszonym*, ZP–A 1971, nr 20.
- Paluszkiewicz H., *Kilka uwag o konsensualizmie w postępowaniu przyspieszonym*, w: A. Przyborska-Klimczak i A. Tarach (red.), *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Prof. R. Kmiecika*, Warszawa 2011.
- Paluszkiewicz H., *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym*, w: D. Gil (red.), *Gwarrancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
- Paprzycki L.K., *Rzetelność postępowania przyspieszonego*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
- Peplowski J., *Chulikański charakter czynów według naszego ustawodawstwa i niektórych krajów socjalistycznych*, ZN WSO w Szczytnie 1977, nr 4.
- Prusak F., Sarnowski L., Skibicki J., *Czynniki wyróżniające przestępstwa o charakterze chulikańskim*, Bydgoszcz 1970.
- Raczak Z., *Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce*, PS 2009, nr 1.

- Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
- Rybak J., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r., sygn. I KZP 16/92*, OSP 1993, nr 9, poz. 171.
- Rybicki M., *Badania prawoporównawcze. Ich znaczenie dla rozwoju nauk prawnych i dla praktyki*, w: A. Łopatka, *Metody badania prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.
- Rypiński A., *Chuliğaństwo – przestępstwo kwalifikowane*, GSiP 1969, nr 13.
- Sánchez Rodríguez J.M., *Atestado policial: algo más que denuncia*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4510-atestado-policial-algo-mas-que-una-denuncia/>.
- Sikora A., Nowak M., *Oskarżony w trybie przyspieszonym. Odformalizowanie trybu postępowania karnego a gwarancje procesowe jednostki*, w: D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania sądowego*, Lublin 2017.
- Skupiński J., *Glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1978 r., Rw 252/78*, PiP 1979, z. 7.
- Sobczak K., *Tryb uproszczony i wyższe kary w jednej nowelizacji. W dyskusji nad projektem ustawy o sądach 24-godzinnych odżyje spór: szybko czy surowo*, Rzeczposp. 2006, nr 34.
- Sowiński P.K., *Szybciej, ale czy lepiej? Ograniczenie prawa oskarżonego do obrony wynikające z „odmiejscowienia” niektórych czynności procesowych w postępowaniu przyspieszonym*, w: M. Kopeć (red.), *Prawokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012.
- Stefański R.A., *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998.
- Szczotka A., *Postępowanie przyspieszone w procesie karnym*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXII, Wrocław 2008.
- Szerer M., *Sąd Najwyższy o chuliğaństwie*, Pal. 1965, nr 7–8.
- Szwacha J., *Chuliğański charakter przestępstwa według nowego kodeksu karnego*, NP 1970, nr 1.
- Szwacha J., *Pobudki przestępstwa o charakterze chuliğańskim*, NP 1966, nr 10.
- Szwacha J., *Pojęcie działania „publicznie” i działania „w miejscu publicznym”*, Probl. Praw. 1972, nr 9.
- Szwacha J., *Sporne problemy na tle stosowania ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostreniu odpowiedzialności karnej za chuliğaństwo*, NP 1965, nr 11.
- Światłowski A., *Historia pewnej kompromitacji. O przywróceniu trybu przyspieszonego w sprawach o przestępstwa*, w: B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Prof. Z. Hołdy*, Warszawa 2011.
- Światłowski A., *Odmiejscowienie, dwuniejscowość czy zdalność? Nowy fajerwerk w polskim procesie*, w: M. Kopeć (red.), *Prawokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012.
- Światłowski A.R., *Omówienie uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r., sygn. I KZP 16/92, „Edukacja Prawna” 1994*, nr 8.
- Tokarczyk R.A., *Komparatystyka prawnicza*, Kraków–Lublin 1997.
- Tosza S., *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, CzPKiNP 2007, nr 2.
- Wierzbicki W., *Chuliğaństwo w przepisach prawa karnego materialnego i procesowego*, SI. MO 1970, nr 3.
- Wiliński P., *Postępowanie przyspieszone – tzw. sądy 24-godzinne*, w: H. Kołdecki (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Owocowi*, Poznań 2008.
- Wizelberg Z., *Kluczowe zagadnienia interpretacyjne ustawy antychuliğańskiej*, Pal. 1966, nr 2.

- Wizelberg Z., *Kryteria czynu chuligańskiego na tle orzecznictwa sądowego*, NP 1965, nr 7–8.
- Wizelberg Z., *W poszukiwaniu formuły prawnej chuligaństwa*, NP 1966, nr 2.
- Wolter W., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 29 marca 1976 r., sygn. VI KZP 46/75*, NP 1976, nr 9.
- Wolter W., *Glosa do uchwały SN z dnia 10 sierpnia 1972 r., U 3/72, PiP 1973, z. 2.*
- Woźniak K.M., *Pokrzywdzony występkiem chuligańskim a model postępowania przyspieszonego*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
- Wróbel W., *Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym*, Prokur. 2006, nr 3.
- Zabłocki S., *Deja vu, czyli to już było. Prawo karne; postępowanie przyspieszone pisane cyrylicą*, Rzeczposp. 2006, nr 34.
- Zgryzek K., *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007.
- Zocchetto F., *Juger vite, juger mieux? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, <https://www.senat.fr/rap/r05-017/r05-017.html>.

## POSTĘPOWANIE PRZYSPIESZONE W SPRAWACH KARNYCH NA TLE PRAWNOPORÓWNAWCZYM

### Streszczenie

Artykuł poświęcony został problematyce postępowania przyspieszonego. Omówiono w nim przesłanki zastosowania tego trybu w prawie polskim i przedstawiono je na tle regulacji przyjętych w innych krajach, w tym m.in.: Niemczech, Francji, Hiszpanii, Portugalii i Belgii. Założeniami opracowania były: ocena polskich rozwiązań prawnych oraz wykazanie podstawowych różnic i podobieństw zachodzących pomiędzy poszczególnymi krajami.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, szczególnie postępowanie, postępowanie przyśpieszone, zasada szybkości postępowania, usprawnienie procesu karnego

## ACCELERATED PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES ON A COMPARATIVE LAW

### Summary

The paper covers the issue of accelerated penal procedure. It discusses conditions for application of this procedure under Polish law and presents them against the background of regulations in force in other countries, i.e. Germany, France, Spain, Portugal and Belgium. The assumption of the study was to assess Polish legal solutions and to demonstrate the basic differences and similarities between laws of each of aforesaid countries.

Key words: criminal proceedings, special proceedings, accelerated procedure, principle of expeditious proceeding, improvement of the criminal process

Cytuj jako: Kosonoga J., *Postępowanie przyspieszone w sprawach karnych na tle prawno-porównawczym*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 57–78. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.13/j.kosonoga

Cite as: Kosonoga J. (2022) ‘Accelerated proceedings in criminal cases viewed from comparative law perspective’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 57–78. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.13/j.kosonoga

# ARTYSTYCZNA TWÓRCZOŚĆ CYBORGÓW<sup>1</sup>

ALEKSANDRA NOWAK-GRUCA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.14/a.nowak-gruca

## WPROWADZENIE

Dotychczas człowiek sukcesywnie rozszerzał swoje panowanie nad światem zewnętrznym. Obecnie posiadamy i rozwijamy zdolności zwiększania swoich możliwości fizycznych i kognitywnych, a proces ten dynamicznie się pogłębia. Przykładowo założona przez Elona Muska firma Neuralink, rozwijająca technologię neural lace (koronka nerwowa), ma umożliwić zmianę ludzkich myśli w polecenia zrozumiałe dla komputera. Informatycy i neurobiolodzy spodziewają się także, że w przyszłości moc obliczeniowa komputerów umożliwi symulowanie działanie ludzkiego mózgu w pamięci komputera, co powinno spowodować pojawienie się w tej symulacji umysłu analogicznego z ludzkim. Warto zwrócić uwagę, że w koncepcjach transhumanistycznych<sup>2</sup> pojawiły się już liczne projekty ukazujące modyfikowalne ciała i umysły. Ujęcia pełnej integracji człowieka z maszynami, dzięki modułowej kompozycji organizmu ludzkiego, prezentowane są przez artystów nowych mediów, takich jak Stelarc (projekt Third Hand), Tim Cannon (Cirkadia) czy Neil Harbisson (Eyeborg). Przyświeca im pewna wizja estetyczna, w której każdy będzie mógł potraktować swoje ciało jak materiał artystyczny<sup>3</sup>.

Wobec tak rewolucyjnego postępu technologicznego współczesne społeczeństwa stają przed wielkimi wyzwaniem etycznymi i prawnymi. Postępująca technicyzacja zmusza nie tylko do refleksji nad kondycją współczesnego człowieka, ale

---

\* dr hab., prof. UEK, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Kolegium Ekonomii, Finansów i Prawa, Instytut Prawa, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy, rzecznik patentowy, trener biznesu, e-mail: nowaka1@uek.krakow.pl, ORCID: 0000-0003-2657-1939

<sup>1</sup> Tekst powstał w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2018/31/D/HS5/00754, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

<sup>2</sup> Transhumanizm to koncepcja postulująca wykorzystanie nauki oraz techniki w celu przezwyciężenia biologicznych ograniczeń człowieka. Skutkiem tego ma być pojawienie się postczłowieka – człowieka „ulepszanego” w takich wymiarach jak: długość życia, zdolności kognitywne, zdolności emocjonalne, zob. K. Szymański, *Transhumanizm*, „Kultura i Wartości” 2015, nr 13, s. 135 i n.

<sup>3</sup> A. Gina, G.J. Nalepa, *Człowiek z modułów – analiza adaptacyjności umysłu i ciała do wytworów techniki i technologii w kontekście teorii poznania rozszerzonego i ucieleśnionego*, „Rocznik Kognitywistyczny” 2015, nr 8, s. 6.



także do nowego namysłu nad kulturą. Rewolucja technologiczna (Rev. 4.0)<sup>4</sup> stawia przed prawem zupełnie nowe wyzwania. Współczesne prawo autorskie musi dziś mierzyć się nie tylko z problemem kreatywności maszyn i twórczością sztucznej inteligencji. Kolejnym wyzwaniem są cyborgiczni artyści i ich dzieła. Pojawia się tu nie tylko pytanie, czy prace Stelarc'a, Moon Ribas, Neila Harrbisona spełniają cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Ulepszani technologicznie ludzie w pracy twórczej wykorzystują poszerzone zdolności kognitywne – i tu odsłania się problem wytyczania granicy pomiędzy tym, co ludzkie, a tym, co przynależy do twórczości maszyn, która dziś nie korzysta z przywilejów ochrony prawa autorskiego.

Celem artykułu jest przedstawienie najważniejszych problemów prawnych dotyczących autorskoprawnych kwalifikacji w związku z twórczością cyborgicznych artystów. W pierwszej części artykułu, z konieczności w formie skróconej, zaprezentowano problematykę twórczości w rozumieniu prawa autorskiego w odniesieniu do utrwalonego w doktrynie i judykaturze antropocentrycznego podejścia do autorstwa utworu. W drugiej – przedstawiono pojęcie cyborga oraz przykłady twórczości cyborgicznych artystów. W części trzeciej ukazane zostały koncepcje dotyczące możliwości przypisania autorstwa dziełom stworzonym przez cyborgi oraz podjęto próbę ustalenia statusu cielesności technologicznej w prawie autorskim. Rozważania zakończono konkluzją na temat przyszłości prawa autorskiego w kontekście pytań o skuteczność i efektywność tego systemu ochrony prawnej.

## 1. POJĘCIE TWÓRCZOŚCI I ANTROPOCENTRYCZNE PODEJŚCIE DO AUTORSTWA UTWORU W PRAWIE AUTORSKIM – ZARYS PROBLEMATYKI

Na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>5</sup>, utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (art. 1 ust. 1). Syntetyczną definicję uzupełnia dość obszerne, przykładowe wyliczenie poszczególnych kategorii utworów. Utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną, a ochrona przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności (art. 1 ust. 3 i 4 pr. aut.). W myśl przepisów prawa autorskiego ochronie nie podlegają pomysły, idee, koncepcje, style czy metoda pracy twórczej (art. 2<sup>1</sup> pr. aut.). Ponadto w świetle art. 2 pr. aut. w literaturze i orzecznictwie wyróżnia się trzy kategorie utworów: w pełni samoistne (nieinspirowane cudzym dziełem), samoistne, ale inspirowane, a także niesamoistne, w tym opracowania<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Czwartą rewolucję przemysłową (Industry 4.0) w ujęciu J. Ryfkińca najczęściej przedstawia się jako połączenie IIoT (Industrial Internet of Things) ze sztuczną inteligencją maszyn. Zob. K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa 2018, s. 17.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1994 r., Dz.U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm., dalej w skrócie pr. aut.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 30 lipca 2012 r., I ACa 483/2012, OSA w Łodzi 2014 nr 2, poz. 9.

W kontekście trudności z ustaleniem zakresu przedmiotowego prawnoautorskiej ochrony w doktrynie często wskazuje się na okoliczności, które z perspektywy objęcia danego dzieła ochroną są nieistotne. Wśród nich wymienia się: wielkość dzieła, kompletność dzieła<sup>7</sup>, przeznaczenie dzieła<sup>8</sup>; społeczną/kulturową doniosłość/uznanie<sup>9</sup>; sposób wyrażenia dzieła<sup>10</sup>; proces powstawania utworu<sup>11</sup>; wysiłek, nakład pracy, kompetencje twórcy<sup>12</sup>. W literaturze zwraca się też uwagę, że prawo autorskie nie wymaga żadnego szczególnego nasilenia cech twórczych (tzw. zasada neutralności artystycznej)<sup>13</sup>.

Wyznaczenie przedmiotowych przesłanek prawnoautorskiej ochrony jest centralnym problemem prawa autorskiego<sup>14</sup>. Obserwujemy znaczną rozbieżność ocen, co do stwierdzania istnienia cech pozwalających zakwalifikować wytwory umysłu ludzkiego do kategorii utworów. Rozbieżność ta widoczna jest nie tylko w procesie stosowania prawa polskiego. W orzecznictwie TSUE pojawia się stanowisko, że prawo autorskie chroni własną intelektualną twórczość autora, a poziom oryginalności jest zunifikowany<sup>15</sup>. W doktrynie i orzecznictwie zupełnie arbitralnie, i dość swobodnie, a nawet dowolnie wskazuje się na konieczne cechy utworu, takie jak: osobiste piętno<sup>16</sup>, twórczość<sup>17</sup>, oryginalność<sup>18</sup>, nowość<sup>19</sup>, statystyczna jednorazo-

<sup>7</sup> Zob. W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012, s. 98.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z dnia 30 czerwca 2005 r., IV CK 763/04, OSNC 2006, nr 5, poz. 92, w którym Sąd Najwyższy uznał zdolność ochronną dzieł, które określił jako „niefikcjonalne”.

<sup>9</sup> Por. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186. We wskazanym orzeczeniu SN dopatrył się cech utworu w obiektach, tj. „Podręczny licznik kalorii”; „Podręczny licznik cholesterolu”.

<sup>10</sup> Por. wyrok SN z dnia 3 października 2007 r. II CSK 207/07, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 261 i n., w którym SN przyznał ochronę prawnoautorską fikcyjnej postaci stworzonej na potrzeby audycji radiowej.

<sup>11</sup> Por. wyrok SA w Krakowie z 29.10.1997 r., I ACa 477/97 opubl. w: B. Gawlik (red.), *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 282 i n.

<sup>12</sup> Por. A. Nowak-Gruca, *Przedmiot prawa autorskiego (utwór) w ujęciu kognitywnym*, Warszawa 2018, s. 238–242.

<sup>13</sup> Por. wyrok SN z dnia 5 marca 1971 r., I CR 593/70, OSNC 1971, nr 12, poz. 212, w którym SN stwierdził wyraźnie, że utwór powinien stanowić efekt indywidualnej twórczości autora, niekoniecznie o silnym natężeniu cech twórczych lub dużej doniosłości (wartości).

<sup>14</sup> A. Nowak-Gruca, *Konieczne cechy utworu. Uwagi po 20 latach obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, r. LXXVII, z. 2, s. 95 i n.

<sup>15</sup> Zob. wyrok TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 Infopac International A/S vs. Danske Dagblades Forening, wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09 Svaz softwarové ochrany przeciwko Ministerstvo kultury.

<sup>16</sup> Zob. S. Grzybowski, w: *Zagadnienia prawa autorskiego*, red. S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda Warszawa 1973, s. 37–38; J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 40. Kryterium to powraca też w najnowszych wypowiedziach doktryny, zob. W. Machała, *Utwór...*, op. cit., s. 117.

<sup>17</sup> Zob. J. Błęszyński, *Thumaczenie i jego twórca i w prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 20.

<sup>18</sup> Zob. krytycznie przeciwko posługiwaniem się kryterium oryginalności R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004, s. 65.

<sup>19</sup> A. Nowak-Gruca, *Konieczne cechy utworu...*, op. cit., s. 95 i n.

wość<sup>20</sup>, doniosłość kulturowa<sup>21</sup>, zakres swobody twórczej (twórczych wyborów)<sup>22</sup> i inne. Najwięcej problemów sprawia kwestia ustalenia pewnego minimalnego, „granicznego” poziomu twórczości, pozwalającego uznać dany wytwór intelektualny za utwór w rozumieniu prawa autorskiego<sup>23</sup>. Problem ten dotyczy nie tylko stosowania prawa polskiego<sup>24</sup>, ale także europejskiego<sup>25</sup> czy systemów common law<sup>26</sup>.

Trudności z wytyczaniem granic prawnoautorskiej ochrony przerzucone zostały na sądy, co powoduje, że większość uzasadnień w przedmiocie uznania bądź odmowy uznania za utwór w rozumieniu prawa autorskiego opiera się na kryteriach czysto intuicyjnych, a nie na spełnianiu określonego paradygmatu poznawczego<sup>27</sup>.

Dodatkowo w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym zasadniczo panuje zgodność co do tego, że o utworze możemy mówić tylko wtedy, gdy ocenie poddamy rezultat działalności człowieka<sup>28</sup>. Wyjaśnienie ograniczenia przysługiwania ochrony prawnoautorskiej jedynie do działalności ludzkiej znajduje w doktrynie różne uzasadnienia. J. Ginsburg wyraźnie stwierdza, że w świetle konwencji berneńskiej ochrona prawnoautorska może być odnoszona tylko do człowieka<sup>29</sup>. Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) zdaje się jednoznacznie przesądzać tę kwestię, stojąc na stanowisku, że „oryginalność” musi odzwierciedlać „własną intelektualną twórczość autora”<sup>30</sup>. Zdaniem TSUE z cechą twórczości mamy do czynienia wtedy,

---

<sup>20</sup> Zob. D. Flisak, *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła*, w: *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 283 i n.

<sup>21</sup> Zob. W. Machała, *Utwór...*, op. cit., s. 117.

<sup>22</sup> A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2015, s. 199.

<sup>23</sup> Zob. D. Sokołowska, *„Omnis definitio periculosa”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu*, w: *Zarys prawa własności intelektualnej, t. 1: Granice prawa autorskiego*, red. M. Kepiński, Warszawa 2010, s. 11.

<sup>24</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.10.1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09.

<sup>25</sup> Zob. E. Rosati, *Originality in a Work, or a Work of Originality: The Effects Of the Infopaq Decision*, „European Intellectual Property Review” 2011, z. 33, nr 12, s. 750.

<sup>26</sup> L.J. Kotzé, D. French, *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene*, „Global Journal of Comparative Law” 2018, nr 7 (1), s. 5.

<sup>27</sup> Zob. wyrok SN z 25 stycznia 2006 r. I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186; wyrok SN z 6 marca 2014 r. V CSK 202/13, LEX nr 1486990; wyrok SN z 30 czerwca 2005 r. IV CK 763/04, OSNC 2006, nr 5, poz. 92; OSP 2007, z. 6, poz. 67; Biuletyn SN 2005, nr 9, poz. 14; wyrok SN z 13 stycznia 2006 r. III CSK 40/05, LEX nr 176385; wyrok SN z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz.16; OSP 2011, z. 5, poz. 59, Biuletyn SN 2010, nr 7, poz. 12.

<sup>28</sup> Por. M. Szaciński, *Wkład twórczy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 2, s. 50.

<sup>29</sup> J.C. Ginsburg, *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2018, vol. 49, s. 131–135.

<sup>30</sup> Zob. Case C-5/08, *Danske Dagblades Forening* [2009] ECR I-06569, at para. 35; Case C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace-Svaz softwarové* [2010] ECR 2010 I-13971, para. 45; Case C-403/08 and C-429/08, *FA Premier League/Karen Murphy* [2011] ECR 2011, I-09083, at

gdy autor dokonuje swobodnych i twórczych wyborów, odciskając w ten sposób w utworze osobiste piętno, co interpretuje się jako wymóg pochodzenia dzieła wyłącznie od człowieka. W literaturze wskazuje się nawet na istnienie antropocentrycznego wymogu w prawie autorskim<sup>31</sup>.

Podejście ograniczające ochronę praw autorskich wyłącznie do dzieł pochodzących od człowieka utrwalone jest w prawie niemieckim, hiszpańskim, francuskim czy polskim. W systemach anglo-amerykańskich odnotowuje się bardziej pragmatyczne podejście do ochrony prawnoautorskiej, gdzie kładzie się mniejszy nacisk na ochronę samego twórcy, a większy na kreowanie za pomocą prawa zachęt (bodźców) wspierających tworzenie dzieł, które mają wartość dla społeczeństwa. W rezultacie sprzeciw wobec ochrony, przynajmniej częściowej, twórczości maszyn jest w tych systemach prawnych mniej wyraźny<sup>32</sup>. Kraje takie jak Wielka Brytania, Irlandia i Nowa Zelandia<sup>33</sup> przyznają ochronę podobną do praw autorskich utworom generowanym komputerowo, przy czym za takie uznaje się te wytwory, w których nie ma ludzkiego autora<sup>34</sup>. Prawa autorskie do takich dzieł przypada podmiotowi, który podjął działania niezbędne do powstania utworu<sup>35</sup>.

Na gruncie prawa polskiego stanowisko co do przysługiwania ochrony prawnoautorskiej dziełom wyłącznie ludzkim wydaje się stabilne. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pr. aut. prawo autorskie przysługuje twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej. W polskiej doktrynie podkreśla się, że przepis ten formułuje zasadę naczelną dla prawa autorskiego dotyczącą pierwotnego nabycia praw autorskich przez twórcę, zwaną niekiedy zasadą twórcy. „Działalność twórcza znamienne jest bowiem tylko dla człowieka. Teza powyższa znajduje pełne wsparcie w syntetycznej definicji utworu. Nie istnieje zatem potrzeba wprowadzenia do ustawy przepisu wyraźnie zastrzegającego przymiot twórcy dla osób fizycznych”<sup>36</sup>. W. Machała twierdzi, iż przedmiot prawa autorskiego musi być efektem działalności człowieka, powinno się wywodzić z art. 1 ust. 1 pr. aut., w świetle którego utwór jest rezultatem działalności twórczej. Autor podkreśla, cały system prawny uznaje podmiotowość jedynie ludzi oraz zorganizowanych przez ludzi zbiorowości (osób prawnych i ułomnych osób prawnych)<sup>37</sup>.

---

para. 97; Case C-i 45/10, *Eva-Maria Painer/Standard Verlags* [2011] at para. 94; Case C-604/10, *Football Dataco/Yahoo* [2012] ECLI:EU:C:2012:1 15, at para. 38.

<sup>31</sup> J.L. Kotzé, D. French, *The Anthropocentric Ontology...*, op. cit., s. 14.

<sup>32</sup> M. de Cock Buning, *Autonomous Intelligent Systems as Creative Agents Under the EU Framework For Intellectual Property*, „European Journal of Risk Regulation” 2016, nr 7 (2), s. 315.

<sup>33</sup> Zob. Copyright, Designs and Patents Act 1988, c. 48, § 178 (U.K.); Copyright and Related Rights Act 2000, pt. II, ch. 2, § 21(f) (Act No. 28/2000) (Ir.); Copyright Act 1994, § 2 (N.Z.).

<sup>34</sup> M. Maggiore, w: *In Non-Conventional Copyright – Do New and Atypical Works Deserve Protection?*, ed. E. Bonadio, N. Lucchi, Cheltenham 2018, s. 391.

<sup>35</sup> E. Bonadio, L. McDonagh, C. Arvidsson, *Intellectual Property Aspects of Robotics*, „European Journal of Risk Regulation” 2018, nr 9 (4), s. 660.

<sup>36</sup> R.M. Sarbiński, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, Warszawa 2019, art. 8; M. Markiewicz, w: *Ustawy autorskie. Komentarze*. Tom I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 8.

<sup>37</sup> W. Machała, *Utwór...*, op. cit., s. 125.

Zagadnienie to komplikuje się w związku z przesunięciem się granicy pomiędzy tym, co ludzkie, a tym, co nie może być uznane za stworzone przez człowieka. Twórczość AI czy androidów uznawana jest dziś za „niehumaniczną”, choć w zakresie działalności twórczej maszyny dorównują, a nawet przewyższają w tym zakresie możliwości człowieka. W prawie autorskim nie ma dziś zgody co do tego, jak rozwiązać problem twórczości generowanej przez inteligentne systemy<sup>38</sup>, co więcej, sprawa przypisania autorstwa staje się jeszcze bardziej problematyczna w wypadku twórczości tych artystów, którzy jak Neil Harbisson, określają siebie cyborgami, domagając się uznania ich przez system społeczny i prawny.

## 2. CYBORGICZNI ARTYŚCI I ICH TWÓRCZOŚĆ

Termin cyborg został po raz pierwszy naukowo wyjaśniony w roku 1960 przez Manfreda Clynesa i Nathana Kline'a w artykule zatytułowanym *Cyborgs and Space*, opublikowanym w czasopiśmie „Astronautics”. Autorzy zaproponowali koncepcję cyborga, który jest wytworem aktywnego uczestnictwa człowieka we własnej ewolucji – w procesie zmiany człowieka w kierunku maksymalizacji zdolności eksploracji środowiska<sup>39</sup>.

Koncept cyborga konstytuuje idea zatarcia granicy pomiędzy tym, co ludzkie, a tym, co techniczne. W kulturze cyborgów istnienie jakichkolwiek krawędzi między człowiekiem a techniką nie ma prawa bytu – cyborgi są hybrydami ludzko-technicznymi, i to właśnie tak rozumiane zespolenie stanowi istotę ich egzystencji. Cyborg to człowiek rozszerzony techniką, jest kolejną formą ewolucji człowieka, bardziej skomplikowaną i o wyższej złożoności<sup>40</sup>.

Mimo demonizowania pojęcia „cyborg”, to właśnie współcześni ludzie jawią się jako „sztuczni ludzie”, w których ciałach funkcje organiczne są wspomagane bądź pełnione przez systemy i układy cybernetyczne, cyfrowe lub wirtualne<sup>41</sup>. „Organizm współczesnego człowieka jest niewątpliwie scyborgizowany, począwszy od usprawnień, takich jak rozszerzanie pamięci przez technologię informatyczną (komputery, technologie mobilne), będące jeszcze na zewnątrz w stosunku do ludzkiej struktury. Niemniej wiele technologii, jak choćby szkła kontaktowe, aparaty słuchowe, które usprawniają nasze władze zmysłowe, staje się integralną częścią ludzkiego organizmu. Rozruszniki serca, przeszczepy, sztuczne narządy i bioniczne protezy idą nawet dalej, nie tylko umożliwiając lepsze funkcjonowanie,

---

<sup>38</sup> Por. Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące Sztucznej Inteligencji (Akt w Sprawie Sztucznej Inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, Com/2021/206 Final.

<sup>39</sup> M. Clynes, N. Kline, *Cyborgs and Space*, w: *The Cyborg Handbook*, ed. C.H. Gray, S. Mentor, H. Figueroa-Sarriera, New York 1995, s. 17 i n.

<sup>40</sup> M. Klichowski, *Narodziny cyborgizacji. Nowa eugenika, transhumanizm i zmierzch edukacji*, Poznań 2014, s. 12 i powołana tam literatura.

<sup>41</sup> A. Sandberg, N. Bostrom, *Converging Cognitive Enhancements*, „Annals of the New York Academy of Sciences” 2006, 1093.1, s. 201 i n.

ale nawet podtrzymanie życia. Co za tym idzie, technologia znacząco przesunęła granice narzucone wcześniej przez prawo natury<sup>42</sup>.

Za pierwszego cyborga uznawany jest naukowiec Kevin Warwick, który przeprowadził na sobie wiele eksperymentów związanych z poszerzeniem granic ludzkiego ciała i zmysłów. Używał na przykład elektronicznych implantów, które dostarczały informacji do jego mózgu za pomocą echolokacji, dzięki czemu był w stanie, niczym nietoperz, orientować się w rozkładzie pomieszczenia bez używania wzroku. Za sprawą stu elektrod wszczepionych do włókien nerwowych lewego ramienia i używając interfejsu neuronowego, K. Warwick potrafił kontrolować elektryczny wózek inwalidzki i inteligentną sztuczną rękę, opracowaną przez Petera Kyberda. Implant mógł też wywoływać sztuczne odczucia poprzez stymulację neuronową. Co więcej, K. Warwickowi udało się skomunikować bezpośrednio z naszym układem nerwowym bez konieczności dekodowania komunikatów przekazywanych w języku. Używając systemu bezpośredniej komunikacji neuronowej, porozumiał się ze swoją żoną, Ireną Warwick<sup>43</sup>.

Działalność cyborgów, co nie powinno dziwić, zaznacza się bardzo wyraźnie w nauce i sztuce. W Wikipedii znajdujemy wyjaśnienie, że sztuka cyborgów, znana również jako cyborgizm, to ruch artystyczny, który rozpoczął się w połowie 2000 roku w Wielkiej Brytanii. Opiera się na tworzeniu i dodawaniu do ciała nowych zmysłów za pomocą implantów cybernetycznych oraz tworzeniu dzieł sztuki za pomocą nowych zmysłów. Dzieła sztuki cyborgów są tworzone przez artystów cyborgów, których zmysły zostały dobrowolnie wzmocnione przez cybernetyczne implanty<sup>44</sup>.

Przedstawienie twórczości cyborgicznych artystów rozpocząć należy od postaci Eduarda Kaca, pioniera bioartu (sztuki transgenicznej)<sup>45</sup>, który znany jest przede wszystkim ze stworzenia genetycznie zmodyfikowanego, fluorescencyjnego królika „Alba”. Niemniej artysta już w 1997 roku wszczepił sobie implant – mikrochip RFID, którym posłużył się w swojej pracy „Time Capsule”<sup>46</sup>. Jednym z najbardziej znanych artystów-cyborgów jest natomiast urodzony w 1984 roku Neil Harbison. Dotknięty wrodzoną wadą – achromatopsją, objawiającą się całkowitą ślepotą barwną, wraz z grupą naukowców opracował urządzenie, które nazywa Eyeborg. Od 2004 roku N. Harbison posiada na stałe wszczepiony w czaszkę implant połączony z kamerą umieszczoną nad jego głową. Zestaw ten odczytuje częstotliwość fal elektromagnetycznych i przesyła ją do kości czaszki w formie wibracji odczuwanych przez użytkownika jako sygnał dźwiękowy. Implant potrafi mierzyć spektrum światła widzialnego, ale także fal niewidocznych dla człowieka: ultrafioletu i podczerwieni. Wykorzystuje więc nie tylko zjawisko substytucji sensorycznej,

<sup>42</sup> A. Gina, G.J. Nalepa, *Człowiek z modułów...*, op. cit., s. 4.

<sup>43</sup> Zob. <http://www.kevinwarwick.com/> (dostęp: 22.08.2021).

<sup>44</sup> Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Cyborg\\_art#cite\\_note-1](https://en.wikipedia.org/wiki/Cyborg_art#cite_note-1) (dostęp: 22.08.2021).

<sup>45</sup> Bioart lub sztuka transgeniczna to forma działań artystycznych, wykorzystująca techniki inżynierii genetycznej do transferowania naturalnego materiału genetycznego lub syntetycznych genów do organizmu w celu stworzenia nowej, unikalnej formy życia, zob. M. Rozynek, *Bioart, czyli mariaż sztuki i nauki*, „Tutoring Gedanensis” 2018, nr 3 (1), s. 29.

<sup>46</sup> <https://www.ekac.org/timec.html> (dostęp: 22.08.2021).

ale poszerza też o nowe zmysły procesy poznawcze artysty. Warto zwrócić też uwagę, że Neil Harbisson jest mocno zaangażowany w walkę o prawa cyborgów. W licznych wystąpieniach podkreśla, jak trudne było znalezienie chirurga, który zgodziłby się na wszczepienie implantu, ponieważ lekarze nie otrzymywali zgody na przeprowadzenie zabiegu od komisji bioetyki. Prowadził też urzędową batalię o uznanie Eyeborga za część jego ciała, podkreślając, że sprzęt odpowiada za percepcję kolorów. W roku 2010, wraz z Moon Ribas, założył Cyborg Foundation. Jej cele to: pomoc ludziom w staniu się cyborgami oraz badania i promocja dostępności urządzeń poszerzających zmysły. Fundacja prowadzi także działania mające na celu wprowadzenie praw dla cyborgów<sup>47</sup>. Z kolei wspomniana Moon Ribas jest pierwszą kobietą-cyborgiem, która znana jest z opracowywania i wszczepiania sobie czujników sejsmicznych – pozwalają jej one odczuwać trzęsienia i wykonywać za pomocą tak poszerzonych zmysłów przedstawienia taneczne. Do tej pary dołączył kataloński fotograf, Manel De Aguas, który opracował płetwy umożliwiające mu dostrzeżenie ciśnienia atmosferycznego, wilgotności i temperatury. Ta trójka artystów zainicjowała z kolei powstanie projektu społecznego The Transpecies Society, który ma na celu podnoszenie świadomości w zakresie wyzwania, przed jakimi stoją transgatunki, oraz promowanie wolności morfologicznej i prawa do projektowania i rozwijania nowych zmysłów i narządów.

A. Łukasiewicz Alcaraz zwraca uwagę, że zarówno N. Harbisson, jak i M. Ribas są świadomi konsekwencji procesu zmiany, jakiej się poddali. Sami artyści podkreślają, że „nie zawsze byliśmy ludźmi i nie musimy nimi być”. Akcentują przy tym, że proces ewolucji nie kończy się na człowieku. N. Harbisson twierdzi, że tak jak dziś jesteśmy świadkami zjawisk transpłciowych, tak wkrótce będziemy świadkami zjawisk transgatunkowych, możliwych dzięki inżynierii genetycznej. Takie projekty są już dziś obecne w eksperymentach artystycznych. Autorka zwraca uwagę, że jest to ruch radykalnie anty-antropocentryczny<sup>48</sup>. Podkreśla, że wraz z rozwojem technologii należy rozważać nie tylko zastąpienie istot ludzkich cyborgami. Należy raczej uwzględniać możliwość istnienia różnych rodzajów osób: od człowieka po gatunek znajdujący się gdzieś pomiędzy człowiekiem a zwierzęciem, różnego rodzaju hybrydy powstałe w wyniku inżynierii genetycznej, aż do cyborgów, robotów i sztucznej inteligencji<sup>49</sup>.

### 3. O PROBLEMACH PRAWA AUTORSKIEGO Z OPOZYCJĄ: „TWÓRCZOŚĆ LUDZKA/NIE-LUDZKA”

Antropocentryczne nastawienie współczesnego prawa autorskiego przydające status twórcy jedynie osobie fizycznej niejako automatycznie implikuje pytanie o naturę człowieka. Niemniej dyskusja na temat tego, kim jest człowiek, ze względu na ramy artykułu nie może być tu nawet rozpoczęta. Warto jednak zwró-

<sup>47</sup> <https://www.cyborgfoundation.com/> (dostęp: 22.08.2021).

<sup>48</sup> A. Łukasiewicz Alcaraz, *Cyborg Persons or Selves*, Szczecin 2019, s. 73.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 90.

cić uwagę na opozycję „ludzkie/nie-ludzkie”. Wskazana dychotomia jest bowiem stale obecną formułą kształtującą nasz język, myślenie i działanie. Pozostaje też szczególnie aktualna na gruncie problemów prawa autorskiego z kwalifikacją dzieł tworzonych przez AI, androidy i cyborgi.

Nie ulega wątpliwości, że wiele obiektów nie pochodzącym od człowieka spełnia cechę oryginalności, która w innym układzie normatywnym uzasadniałaby uznanie ich za utwór. Jednak szron na szybie, naciek skalny czy fotografia wykonana przez małpę jako dzieła nieludzkie nie korzystają z ochrony prawa autorskiego. Szeroka dyskusja na temat kręgu autorskouprawnionych rozgorzała wokół małych *selfie* wykonanych przez makaka Naruto. Niemniej sąd federalny w San Francisco uznał, że małpa Naruto nie jest „autorem” w rozumieniu amerykańskiej ustawy copyright<sup>50</sup>. Podobnie stanowczo co do praw autorskich w wypadku twórczości „animalnej” wypowiedzieli się przedstawiciele doktryny innych państw, w tym Polski<sup>51</sup>.

Dziś jesteśmy świadkami dynamicznego rozwoju twórczości generowanej przez autonomiczne, inteligentne systemy. Tytułem przykładu warto wskazać, że w 2016 roku robot autonomiczny TAIDA zajął pierwsze miejsce w konkursie malarskim RobotArt i otrzymał nagrodę pieniężną za namalowanie portretu Alberta Einsteina. Ciekawie przedstawia się też twórczość Aidy, pierwszego humanoidalnego robota-artysty, który maluje obrazy i tworzy rzeźby. W czerwcu 2019 roku prace Ai-Da zostały zaprezentowane w galerii zatytułowanej Unsecured Features w St. Johns College.

W związku z tym w doktrynie prawa autorskiego pojawiają się różne propozycje rozwiązania problemu statusu prawnego dzieł tworzonych przez sztuczną inteligencję. Po pierwsze, wskazuje się, że prawa autorskie do tych utworów przyznać można programistom systemów AI. Po drugie, można uznać, że w tym wypadku twórcami są trenerzy i dostawcy danych, bowiem ich praca ma zasadnicze znaczenie dla końcowych funkcji systemów sztucznej inteligencji. Po trzecie, autorami mogą być uznani dostawcy informacji zwrotnych, którzy pomagają oddzielić wyniki przydatne od niepotrzebnych oraz odróżnić informacje prawidłowe od błędnych. Po czwarte, można prawa autorskie przyznać „właścicielom” systemów sztucznej inteligencji. Po piąte, za twórcę w rozumieniu prawa autorskiego uznany może być użytkownik, który uruchamia system AI, inicjując jego twórcze działanie. Po szóste, za podmiot praw autorskich może być uznany nabywca wytworu sztucznej inteligencji. Po siódme, prawa autorskie mogą zostać przyznane podmiotom rządowym. Po ósme, dzieła tworzone przez AI mogą zostać uznane za przynależne do domeny publicznej. Proponuje się też model WMFH (Work Made for Hire), na gruncie którego system AI postrzegany jest jako kreatywny pracownik lub niezależny

---

<sup>50</sup> <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>; Naruto, et al. v. David Slater, et al., No. 3:2015cv04324 – Document 45 (N.D. Cal. 2016), <https://law.justia> (dostęp: 23.08.2021).

<sup>51</sup> Zob. P.P. Juściński, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, nr 1 (143), s. 39.



kontrahent użytkownika<sup>52</sup>. Jeśli chodzi o przypisanie autorstwa dzieła, to P. Księżak i S. Wojtczak proponują, żeby w kategoriach prawnych uznać zastany stan faktyczny: AI – system autonomiczny – jest twórcą dzieł. Dla każdego jest jasne, że określona AI tworzy określone obrazy czy projekty bez względu na to, co mówi na ten temat prawo. Lepiej zatem, zgodnie z faktami, wskazać, że określona AI jest twórcą utworu. Niemniej zdaniem autorów nie przesądza to, że musi ona być podmiotem praw majątkowych do dzieła albo że przysługują jej inne – poza samym prawem do autorstwa – prawa<sup>53</sup>. W mojej ocenie, dopóki nie ma regulacji kwestii autorstwa AI w zakresie autorskich praw osobistych i majątkowych, dopóty możemy przyjąć, że mamy tu do czynienia ze znanym prawu autorskiemu zjawiskiem ghostwritingu. Ghostwriting to czynność polegająca na stworzeniu dzieła dla zamawiającego, które następnie w obiegu publicznym będzie rozpowszechniane nie pod oznaczeniem rzeczywistego twórcy, lecz samego zamawiającego. W tym kontekście za twórcę w rozumieniu prawa autorskiego może być uznany użytkownik, który uruchamia system AI, inicjując jego twórcze działanie, i który w ten sposób działa podobnie jak osoba zamawiająca dzieło u autora widmo. Mamy tu zatem do czynienia duchem w maszynie tworzącym dzieła, z elektronicznym „autorem widmo”, których powstanie może być przez człowieka jedynie zainicjowane<sup>54</sup>.

W tym miejscu pojawia się problem jak zakwalifikować twórczość cyborgicznych artystów. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że dzieła z obszaru sztuki bioart czy technoscience art w wielu przypadkach będą miały charakter tak zwanych utworów granicznych, co do których po zapoznaniu się z ich cechami nie można stwierdzić, czy spełniają cechę twórczości w rozumieniu prawa autorskiego. Niektóre z nich przynależą będą do kategorii sztuki konceptualnej czy performatywnej, a takiej często odmawia się przyznania statusu utworu<sup>55</sup>. Następnie pojawia się problem, czy w przypadku cyborgów możemy mówić o osobie twórcy w rozumieniu prawa autorskiego. To z kolei wymaga ustalenia, czy mamy tu do czynienia z człowiekiem, czy z maszyną?

K. Warwick definiuje cyborga jako „częściowo człowieka, częściowo maszynę”<sup>56</sup>. Cyborg, będący hybrydą natury i techniki, nie jest jednak człękoksztalnym robotem (androidem). Robot jest w pełni techniczny, jest czymś „totalnie mechanicznym”. Cyborg natomiast to technorozbudowa człowieka – jest w nim zawsze coś ludzkiego, choć nie musi być to coś fizycznego. Cyborg nie jest człowiekiem

---

<sup>52</sup> Zob. Y.R. Shlomit, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era – The Human-Like Authors Are Already Here – A New Model*, „Michigan State Law Review” 2017, s. 671–673; V.M. Palace, *What If Artificial Intelligence Wrote This?*, „Florida Law Review” 2019, nr 217, s. 231.

<sup>53</sup> P. Księżak, S. Wojtczak, *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 2, s. 21.

<sup>54</sup> Zob. szerzej A. Nowak-Gruca, *Could an Artificial Intelligence be a Ghostwriter?*, „Journal of Intellectual Property Rights” 2022, nr 1, s. 25–37.

<sup>55</sup> Por. wyrok SA w Krakowie z 29.10.1997 r., I Aca 477/97 opubl. w: B. Gawlik (red.), *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 282 i n.

<sup>56</sup> K. Warwick, *Cyborg Morals, Cyborg Values, Cyborg Ethics*, „Ethics and Information Technology 5” 2003, s. 131.

i nie wie dzie ludzkiego życia, ale zawsze ma w sobie jakiś (choćby minimalny) ludzki pierwiastek<sup>57</sup>.

Status dzieł tworzonych przez cyborgi zależeć będzie zatem od uznania, czy spełniają kryteria osoby fizycznej na gruncie prawa cywilnego. Odpowiedź na to pytanie nie jest wcale oczywista i wymaga pogłębionych badań, które nie mieszczą się w ramach tej wypowiedzi. Niewątpliwie artyści od zawsze korzystali z metod zmieniania czy poszerzania swojej świadomości. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie podejściem, stan mentalny, zdolności, umiejętności, nakład pracy twórczej czy sam proces powstawania dzieła nie mają znaczenia dla autorskoprawnych kwalifikacji<sup>58</sup>. Ochrona przysługuje tym obiektom, które spełniają cechę twórczości o indywidualnym charakterze, bez względu na przykłoty związane z osobą twórcy, jednak przy wyraźnym zastrzeżeniu, że jest nim człowiek. Na ten moment technologiczne możliwości rozbudowy człowieka nie są na tyle zaawansowane, że możemy mówić o osiągnięciu kolejnego szczebla ewolucji w postaci hybrydy techniczno-ludzkiej, choć prace w tym zakresie trwają i nie są już tylko przerażającą wizją science fiction<sup>59</sup>. Niemniej na tym etapie rozwoju cyborgiczni artyści wykorzystujący swoje ciała jako materiał artystyczny czy poszerzający swoje możliwości fizyczne i kognitywne mogą posiadać status twórcy w rozumieniu prawa autorskiego, pod warunkiem, że ich dzieła mieszczą się w ustawowej definicji utworu.

Podsumowując, status dzieł cyborgicznych artystów w świetle prawa autorskiego jest wysoce niepewny ze względu na trudności z zakwalifikowaniem ich, po pierwsze, jako dzieł pochodzących od twórcy w rozumieniu prawa autorskiego; po drugie, jako dzieł spełniających przedmiotowe przesłanki ochrony prawnoautorskiej. Tymczasem dokonujące się przemiany technologiczne raczej prędzej niż później wymuszać będą takie kwalifikacje.

## WNIOSKI

Mimo gwałtownego postępu technologicznego i obecności w naszym świecie cyborgów, androidów i sztucznej inteligencji, współczesne systemy prawne wielu krajów dzieła „niehumaniczne” traktują z dużą dozą podejrzliwości. Problem autorskoprawnych kwalifikacji komplikuje się także w wypadku twórczości cyborgów. Cyborgiczni artyści, wykorzystując zdobycze technologiczne, przekraczają granice ludzkiej cielesności, poszerzając swoje zdolności kognitywne i zakres interakcji z otoczeniem. Ich manifest twórczy stawia dziś wyzwanie antropocentrycznie zorientowanemu prawu autorskiemu, które niekoniecznie zdolne jest chronić dynamicznie rozwijającą się twórczość bytów, których ciągłość z osobą ludzką zostaje

---

<sup>57</sup> M.F. Bendle, *Teleportation, Cyborgs and the Posthuman Ideology*, „Social Semiotics” 2002, vol. 12, nr 1, s. 57. D. Roden, *Deconstruction and Excision in Philosophical Posthumanism*, „Journal of Evolution & Technology” 2010, vol. 21, nr 1, s. 29–32, za: M. Klichowski, *Narodziny cyborgizacji...*, op. cit., s. 13.

<sup>58</sup> A. Nowak-Gruca, *Could an Artificial Intelligence...*, op. cit., s. 33-34.

<sup>59</sup> A. Łukasiewicz Alcaraz, *Cyborg Persons...*, op. cit., s. 73 i n.

naruszona (cyborgi) albo nawet zupełnie przerwana (autonomiczne systemy AI). Istnieje wiele propozycji rozwiązania problemu statusu prawnego dzieł tworzonych przez sztuczną inteligencję, a każde z możliwych podejść ma wady i ograniczenia. Z uwagi na brak regulacji ustawowej możemy dziś jedynie przyjąć, że mamy tu do czynienia z elektronicznym „autorem widmo”, duchem w maszynie tworzącym dzieła, którego powstanie może być przez człowieka jedynie zainicjowane. Zgodnie zatem z zaproponowaną przeze mnie koncepcją, w przypadku twórczości AI za twórcę w rozumieniu prawa autorskiego może być uznany użytkownik, który uruchamia system AI, inicjując jego twórcze działanie i który w ten sposób działa podobnie jak osoba zamawiająca dzieło u ghostwritera. W tym kontekście mamy tu do czynienia z nową, technologiczną formą znanego w prawie autorskim zjawiska ghostwritingu, tyle że ze względu na nierozpoznanie przez system prawny podmiotowości AI (autora widomo), odpadają związane z tym zjawiskiem problemy wyzbycia się autorstwa dzieła.

Twórczość ma kumulatywną naturę, większość prac jest więc inspirowana przez to, co już zostało stworzone. W projekcie rezolucji Parlamentu Europejskiego 2020/2015(INI) podkreśla się, że twórczość tak zwana tradycyjna i twórczość AI, mimo różnic w samych akcie twórczym, nadal mają wspólny cel polegający na rozszerzeniu dziedzictwa kulturowego. Cyborgiczni artyści definiują siebie jako hybrydę natury i techniki, czyli coś pomiędzy osobą ludzką a maszyną. W dzisiejszym prawie autorskim status dzieł generowanych przez autonomiczne systemy pozostaje wciąż niejasny. Z twórczością cyborgów, nawet przy założeniu, że ze względu na ludzki pierwiastek przynależy ona do kategorii twórczości stworzonej przez człowieka, pojawiają się dodatkowe problemy związane z ustaleniem, czy dzieła technosztuki związane z poszerzaniem granic własnego ciała (np. prace Stelarc’a) mogą być uznane za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. W związku z brakiem precyzyjnych kryteriów pozwalających odróżniać utwory od innych obiektów oraz trudnościami z ustaleniem przedmiotowych przesłanek ochrony, przypadki dzieł bioartu czy technoscience art rzadko mieścić się będą w ustawowej definicji utworu. Powstaje zatem sytuacja, w której prawo autorskie przyznaje ochronę mapom, kalendarzom, kolejowym rozkładom jazdy, SIWZ i innym tak zwanym „drobnym monetom”, a odmawia ochrony dziełom sztuki współczesnej. Na gruncie współczesnego prawa autorskiego status dzieł cyborgicznych artystów jest wysoce niepewny ze względu na trudności z zakwalifikowaniem ich, po pierwsze, jako dzieł pochodzących od twórcy w rozumieniu prawa autorskiego; po drugie, jako dzieł spełniających przedmiotowe przesłanki ochrony prawnoautorskiej. W tym kontekście należy postawić pytanie o przyszłość prawa autorskiego, które nie radzi sobie z dostatecznie precyzyjnym wskazaniem przedmiotu ochrony oraz z przypisaniem autorstwa w wypadku twórczości ludzi-maszyn czy samych maszyn.

## BIBLIOGRAFIA:

- Bendle M.F., *Teleportation, Cyborgs and the Posthuman Ideology*, „Social Semiotics” 2002, vol. 12, nr 1, s. 57.
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1985.
- Błęszyński J., *Tłumaczenie i jego twórca i w prawie autorskim*, Warszawa 1973.
- Bonadio E., McDonagh L., Arvidsson C., *Intellectual Property Aspects of Robotics*, „European Journal of Risk Regulation” 2018, nr 9 (4), s. 660.
- Clynes M., Kline N., *Cyborgs and space*, w: C.H. Gray, S. Mentor, H. Figueroa-Sarriera (red.), *The Cyborg Handbook*, New York 1995.
- de Cock Buning M., *Autonomous Intelligent Systems as Creative Agents Under the EU Framework For Intellectual Property*, „European Journal of Risk Regulation” 2016, nr 7 (2), s. 315.
- Flisak D., *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła*, w: A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 283 i n.
- Gina A., Nalepa G.J., *Człowiek z modułów – analiza adaptacyjności umysłu i ciała do wytworów techniki i technologii w kontekście teorii poznania rozszerzonego i ucieleśnionego*, „Rocznik Kognitywistyczny” 2015, nr 8, s. 6.
- Ginsburg J.C., *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2018, vol. 49, s. 131–135.
- Grzybowski S., w: S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda (red.), *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Juściński P.P., *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, nr 1 (143), s. 39.
- Klichowski M., *Narodziny cyborgizacji. Nowa eugenika, transhumanizm i zmierzch edukacji*, Poznań 2014.
- Kotzé L.J., French D., *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene*, „Global Journal of Comparative Law” 2018, nr 7 (1), s. 5–36.
- Księżak P., Wojtczak S., *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 2, s. 18–33.
- Machała W., *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012.
- Maggiore M., w: E. Bonadio, N. Lucchi (red.), *In Non-Conventional Copyright – Do New and Atypical Works Deserve Protection?*, Cheltenham 2018.
- Markiewicz M., w: R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I*, Warszawa 2021, art. 8.
- Nowak-Gruca A., *Could an Artificial Intelligence be a Ghostwriter?*, „Journal of Intellectual Property Rights” 2022, nr 1, s. 25–37.
- Nowak-Gruca A., *Konieczne cechy utworu. Uwagi po 20 latach obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, r. LXXVII 2015, z. 2, s. 95 i n.
- Nowak-Gruca A., *Przedmiot prawa autorskiego (utwór) w ujęciu kognitywnym*, Warszawa 2018.
- Palace V.M., *What If Artificial Intelligence Wrote This?*, „Florida Law Review” 2019, nr 217, s. 231.

- Roden D., *Deconstruction and Excision in Philosophical Posthumanism*, „Journal of Evolution & Technology” 2010, vol. 21, nr 1, s. 29–32.
- Rosati E., *Originality in a Work, or a Work of Originality: The Effects Of the Infopaq Decision*, „European Intellectual Property Review” 2011, z. 33, nr 12, s. 746–755.
- Rozynek M., *Bioart, czyli mariaż sztuki i nauki*, „Tutoring Gedanensis” 2018, nr 3 (1), s. 29.
- Sandberg A., Bostrom N., *Converging Cognitive Enhancements*, „Annals of the New York Academy of Sciences” 2006, nr 1093.1, s. 201–227.
- Sarbiński R.M., w: W. Machała (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 8.
- Sarbiński R.M., *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004.
- Schwab K., *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa 2018.
- Shlomit Y.R., *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era – The Human-Like Authors are Already Here – A New Model*, „Michigan State Law Review” 2017, s. 671–673.
- Sokołowska D., „*Omnis definitio periculosa*”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu, w: M. Kepiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej, t. 1: Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010.
- Szaciński M., *Wkład twórczy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 2, s. 50.
- Szymański K., *Transhumanizm*, „Kultura i Wartości” 2015, nr 13, s. 133–152.
- Tischner A., *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2015.
- Warwick W., *Cyborg Morals, Cyborg Values, Cyborg Ethics*, „Ethics and Information Technology 5” 2003, s. 131.

## ARTYSTYCZNA TWÓRCZOŚĆ CYBORGÓW

### Streszczenie

Na gruncie prawa autorskiego utrwalona jest zasada, że o ochronie prawnoautorskiej możemy mówić jedynie w wypadku dzieł pochodzących od człowieka, która jest łagodzona w systemach anglosaskich poprzez wprowadzenie kategorii dzieł generowanych komputerowo. Dziś mamy do czynienia z sytuacją, w której po pierwsze, nie potrafimy precyzyjnie wskazać cech przedmiotu ochrony, i prawo autorskie boryka się z nierozwiązanym problemem z odróżnianiem utworu od innych obiektów. Po drugie, w kwestii nowych zjawisk, takich jak twórczość AI, androidów czy cyborgów, pojawiają się trudności z przypisaniem autorstwa utworu. Rodzi to zbyt wysoki z punktu widzenia efektywności prawa poziom niepewności (co do przedmiotu i podmiotu prawa autorskiego). Celem artykułu jest przedstawienie zjawiska twórczości cyborgicznych artystów w kontekście dominującego w prawie autorskim antropocentrycznego podejścia do autorstwa utworu. Centralnym problemem staje się tu pytanie o autorskoprawny status dzieł, które powstają w wyniku przesunięcia granicy ludzkich możliwości, zarówno w obszarze cielesności, jak i zdolności kognitywnych.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, cyborg, twórczość cyborgów, autorstwo, pojęcie utworu

## CYBORG ARTWORK

## Summary

The copyright law enshrines the principle that copyright protection can be considered only in the case of works of human origin, which is mitigated in the Anglo-Saxon systems by introducing the category of computer-generated works. Nowadays we are dealing with a situation where, first of all, we are unable to precisely indicate the features of the subject of protection and copyright law grapples with an unresolved problem of distinguishing a work from other objects. Secondly, in the case of new phenomena such as the creation of AI, androids or cyborgs, there are difficulties with attributing the authorship of the work. This results in a too high level of uncertainty of legal effectiveness. The aim of the paper is to present the phenomenon of the work of cyborg artists in the context of the anthropocentric approach to the authorship of the work, which is dominant in copyright law. The central problem here is the question of the copyright status of works that arise as a result of shifting the boundaries of human possibilities.

Keywords: copyright, cyborg, cyborg creativity, authorship, concept of a work

Cytuj jako: Nowak-Gruca A., *Artystyczna twórczość cyborgów*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 79–93. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.14/a.nowak-gruca

Cite as: Nowak-Gruca A. (2022) ‘Cyborg artwork’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 79–93. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.14/a.nowak-gruca

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ZA WYPADKI LOTNICZE PODMIOTÓW INNYCH NIŻ UŻYTKOWNIK STATKU POWIETRZNEGO

---

PIOTR KASPRZYK\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.15/p.kasprzyk

## 1. WPROWADZENIE

Współczesne lotnictwo to system wzajemnie powiązanych podmiotów, których działalność nakierowana jest na zapewnienie warunków bezpiecznej eksploatacji statków powietrznych, użytkowanych na coraz to większą skalę. Specyfika lotnictwa, postępująca specjalizacja i rozwój techniki wymuszają rozdzielenie różnych funkcji. I choć ważną rolę wciąż przypisuje się użytkownikowi statku powietrznego, to bezpieczeństwo operacji lotniczych zależy również od innych podmiotów. W największym uproszczeniu, bezpieczeństwo żeglugi powietrznej zależy także od:

- 1) statku powietrznego, w tym wszelkich urządzeń używanych podczas lotu, które powinny zostać zaprojektowane i wyprodukowane w sposób zapewniający wymagany poziom niezawodności i bezpieczeństwa – za co odpowiadają podmioty projektujące i produkujące;
- 2) utrzymania statku powietrznego w ciągłej zdatności do lotu – za co odpowiada użytkownik statku powietrznego poprzez organizacje zarządzające zdatnością oraz organizacje obsługowe;
- 3) infrastruktury lotniskowej i naziemnej – za którą odpowiadają zarządzający lotniskami oraz podmioty zapewniające usługi obsługi naziemnej;
- 4) organizacji przestrzeni powietrznej i ruchu lotniczego (w tym ruchu naziemnego na lotniskach) – za co odpowiadają państwo i instytucje zapewniające służby ruchu lotniczego,
- 5) służb ruchu lotniczego, zapewnianych przez wyznaczone w tym celu instytucje,
- 6) poziomu wykształcenia personelu lotniczego, w szczególności personelu latającego, mechaników oraz personelu służb ruchu lotniczego, które odbywa się w organizacjach szkolących ten personel,

---

\* dr, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: piotr.kasprzyk@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-9117-7754

- 7) systemu nadzoru państwowego nad działalnością podmiotów sektora lotniczego, w szczególności systemu certyfikacji sprzętu lotniczego, organizacji zaangażowanych w działalność lotniczą oraz systemu licencjonowania personelu lotniczego.

System norm regulujących funkcjonowanie branży lotniczej jest dość skomplikowany. Kształtuje się on wielopłaszczyznowo. Jego akty pochodzą z różnych źródeł (międzynarodowych, unijnych i krajowych), mając przy tym różny podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania<sup>1</sup>. W każdym bądź razie, podstawową rolą prawa lotniczego jest określenie takich wymagań, zasad lub procedur, aby zapewnić bezpieczeństwo operacji lotniczych<sup>2</sup>. Także w zakresie ukształtowania wzajemnych relacji między podmiotami sektora lotniczego. Regulacje natury administracyjnej – uwzględniając dotychczasowe doświadczenia czy postęp techniki – nakładają na podmioty zaangażowane w działalność lotniczą wiele wymagań i obowiązków. W ten sposób dąży się do minimalizacji wypadków lotniczych.

Jeżeli jednak do wypadku lotniczego dojdzie, powstaje zagadnienie odpowiedzialności, to jest ponoszenia konsekwencji wynikłych z wypadku. Jeśli chodzi o odpowiedzialność cywilną, rozumianą jako wyrównanie szkód wynikłych z wypadku lotniczego, w pierwszej kolejności ponosi ją użytkownik statku powietrznego: 1) jako przewoźnik lotniczy wobec pasażerów, na szczególnych zasadach wynikających z prawa międzynarodowego i unijnego<sup>3</sup>; 2) a także jako podmiot eksploatujący statek powietrzny wobec załogi i osób trzecich<sup>4</sup>, według szczególnych przepisów wynikających z prawa krajowego, czyli ustawy Prawo lotnicze<sup>5</sup>. W obydwu przypadkach mamy do czynienia z obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej – i to ubezpieczeniem o dość wysokich sumach minimalnych<sup>6</sup>. Jest to przy tym odpowiedzialność co do zasady niezależna od winy. Uzasadnienie dla obciążenia odpowiedzialnością użytkownika statku powietrznego jest dość oczywiste, skoro statek znajduje się pod jego kontrolą i nadzorem. To użytkownik odpowiada za stan techniczny statku, czy wyznacza załogę, która podejmuje decyzję o wykonaniu lotu. Jak jednak wspomniano, współczesne lotnictwo angażuje znaczną ilość podmiotów, których zadaniem jest zapewnienie bezpiecznego wykonywania lotów. Jest to szczególnie widoczne w lotnictwie pasażerskim, którego działalność opiera się na rozbudowanej infrastrukturze ruchu lotniczego, w której funkcjonowanie zaangażowane są różnorodne podmioty i instytucje.

W odróżnieniu od sytuacji prawnej użytkowników statków powietrznych (reżim odpowiedzialności przewoźnika lotniczego, reżim odpowiedzialności osoby eksploatującej statek powietrzny), w przypadku pozostałych podmiotów

<sup>1</sup> M. Żylicz, *Prawo lotnicze*, Warszawa 2011, s. 26.

<sup>2</sup> A. Rembieliński, M. Olszewski, *Niektóre zagadnienia odpowiedzialności cywilnej za wypadki lotnicze*, „Nowe Prawo” 1974, nr 7–8.

<sup>3</sup> Szerzej zob. A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.

<sup>4</sup> Szerzej zob. A. Konert, *Odpowiedzialność za szkodę na ziemi wyrządzoną ruchem statku powietrznego*, Warszawa 2014.

<sup>5</sup> Zob. art. 206 i 207 Pr. lot, Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 1970 z późn. zm.

<sup>6</sup> Szerzej zob. A. Konert, *Ubezpieczenia lotnicze*, Warszawa 2014.



brak jest szczególnych uregulowań dotyczących ich odpowiedzialności cywilnej na poziomie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Dlatego też poszukując podstawy odpowiedzialności cywilnej podmiotów innych niż użytkownik statku powietrznego, każdorazowo należy sięgać do przepisów prawa cywilnego, normujących odpowiedzialność deliktową<sup>7</sup>.

Niektóre ze wspomnianych podmiotów odpowiadają niezależnie od swojej winy. Po pierwsze, nadzór państwowy odpowiedzialny za bezpieczeństwo w dziedzinie lotnictwa cywilnego może odpowiadać za działania władzy publicznej niezgodne z prawem (art. 417 i n. k.c.). Po drugie, producenci statków powietrznych i sprzętu lotniczego mogą ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (art. 449 zn. 1 i n. k.c.). Po trzecie wreszcie, jeśli działalność któregoś ze wspomnianych podmiotów uznać za działalność przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 435 k.c., wówczas mogą one ponosić odpowiedzialność z tytułu ryzyka. W pozostałych przypadkach odpowiedzialność podmiotów zaangażowanych w działalność lotnictwa wypadnie oceniać w świetle art. 415 k.c., statuującego odpowiedzialność za zawinione wyrządzenie szkody.

Z praktycznego punktu widzenia pozwanie podmiotu innego niż użytkownik statku powietrznego dotyczy sytuacji wyjątkowych. Jest tak dlatego, że do wypadku lotniczego dochodzi zazwyczaj na skutek wielu przyczyn oraz okoliczności. W związku z tym bardzo trudno jest wskazać jako wyłączną przyczynę działanie (zaniechanie) jednego tylko podmiotu zaangażowanego w dane zdarzenie. Dlatego też roszczenia kierowane są wobec tych podmiotów, których odpowiedzialność jest niezależna od winy (przewoźnik lotniczy, podmiot eksploatujący statek powietrzny). Nie ma wówczas potrzeby wykazywania przyczyny wypadku lotniczego. Wybór użytkownika statku powietrznego jako podmiotu odpowiedzialnego za szkodę jest korzystny także i z tego powodu, że odpowiedzialność ta objęta jest obowiązkowym ubezpieczeniem<sup>8</sup>. Dlatego też poszkodowany może dochodzić odszkodowania wprost od zakładu ubezpieczeń osoby eksploatującej statek powietrzny (art. 822 § 4 k.c.). Istotnego znaczenia nabiera jednak kwestia tak zwanych roszczeń zwrotnych (regresowych). Użytkownik statku powietrznego lub zakład ubezpieczeń, po wyrównaniu szkód wynikłych z wypadku lotniczego, będzie poszukiwać odpowiedzialności tych podmiotów, których działanie lub zaniechanie przyczyniło się do zaistnienia wypadku lotniczego. Oczywiście możliwe jest również, że w niektórych przypadkach odpowiedzialność użytkownika statku powietrznego oraz innych podmiotów będzie odpowiedzialnością solidarną. Dla przykładu, ogólna zasada odpowiedzialności solidarnej za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym (art. 441 § 1 k.c.) została uszczegółowiona w art. 207 ust. 7 Pr. lot., w myśl którego solidarnie z osobą eksploatującą statek powietrzny odpowiadają osoby, z których winy szkoda powstała<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Podobnie A. RembIELIŃSKI, M. OLSZEWSKI, *Niektóre zagadnienia odpowiedzialności cywilnej...*, op. cit., s. 731.

<sup>8</sup> Rozporządzenie (WE) nr 785/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych, Dz. Urz. UE L 138 z 30.04.2004 r. z późn. zm.

<sup>9</sup> Przepis ten dotyczy wprowadza solidarną odpowiedzialność osób z których winy szkoda powstała razem z osobami określonymi w ust. 1–5 art. 207 Pr. lot. Chodzi więc także

W dalszej części artykułu zostaną przeanalizowane możliwe podstawy prawne odpowiedzialności tych podmiotów i instytucji, które mogą stać się adresatem obowiązku naprawienia szkody wynikłej z ruchu statku powietrznego – innych niż użytkownik statku powietrznego. Rozważania ujęto od strony przedmiotowej, to jest od rodzaju czynności, w jakie zaangażowane są takie podmioty. Pozwoli to także na uchwycenie pewnych szczególnych cech, wiążących się z możliwą odpowiedzialnością odszkodowawczą danego podmiotu. Poza zakresem opracowania pozostaje zagadnienie odpowiedzialności osób fizycznych, a więc personelu zaangażowanego w operacje lotnicze, takich jak piloci, mechanicy czy kontrolerzy ruchu lotniczego.

## 2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZDATNOŚĆ STATKU POWIETRZNEGO DO LOTU

Pierwszą grupę podmiotów, mogących ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za wypadek lotniczy, są organizacje, których działalność jest powiązana z zaistniałą usterką lub wadą techniczną, jeśli usterka ta miała wpływ na zaistnienie wypadku.

W pierwszej kolejności chodzi o odpowiedzialność producenta statku powietrznego (jego części czy wyposażenia) w sytuacji, gdy dane urządzenie może zostać uznane za produkt niebezpieczny w rozumieniu stosownych przepisów UE<sup>10</sup>, implementowanych do prawa krajowego (art. 449 zn. 1 i n. k.c.). Urządzenie rozumiane zarówno jako całość (statek powietrzny, silnik oraz śmigło definiowane są jako wyrób podlegający certyfikacji w rozumieniu przepisów UE), ale też jako część tej całości (np. systemy nawigacyjne). Przy ocenie „niebezpieczeństwa” tak rozumianego urządzenia, mającego uzasadniać odpowiedzialność jego producenta, należy brać pod uwagę przepisy normujące projektowanie i produkcję statków powietrznych oraz innych produktów lotniczych<sup>11</sup>. Odpowiedzialność certyfikowanego (zatwierdzonego) podmiotu produkującego (a nie projektującego) wysuwa się tutaj na plan pierwszy<sup>12</sup>. Pojawia się również pytanie o rolę władzy lotniczej nadzorującej projektowanie i produkcję sprzętu lotniczego. To władza lotnicza

---

o odpowiedzialność zarejestrowanego użytkownika statku powietrznego (ust. 5), wszystkich osób, którym przysługiwało prawo korzystania (używania) statku powietrznego (ust. 3), osób podległych osobie eksploatującej (ust. 4) oraz osoby bezprawnie korzystającej ze statku powietrznego (ust. 6).

<sup>10</sup> Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz. Urz. UE L 210 z 07.08.1985 r. z późn. zm. Zob. szerzej I. Diederiks-Vershoor, *An Introduction to Air Law*, wyd. 8, 2006, Kluwer Law International s. 184–193.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) nr 748/2012 z dnia 3 sierpnia 2012 r. ustanawiające przepisy wykonawcze dotyczące certyfikacji statków powietrznych i związanych z nimi wyrobów, części i akcesoriów w zakresie zdatności do lotu i ochrony środowiska oraz dotyczące certyfikacji organizacji projektujących i produkujących. Dz. Urz. UE L 224 z 21.08.2012 r. z późn. zm.

<sup>12</sup> *Shawcross and Beaumont Air Law*, red. J. David Mc Clean, wyd. 2016, LexisNexis, t. IV, s. 231.3 i n.

wystawia każdemu statkowi powietrznemu certyfikat typu będący zaświadczeniem, że spełnia on specyfikacje certyfikacyjne tworzone w celu zapewnienia zgodności produktów lotniczych z podstawowymi wymogami bezpieczeństwa lotniczego. W wypadku UE, kompetencje władzy lotniczej związane z certyfikacją produktów lotniczych zostały przekazane Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), na mocy stosownych postanowień Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego<sup>13</sup>.

Podkreślenia wymaga, że to właśnie zagadnienie odpowiedzialności producentów sprzętu lotniczego nabrało w ostatnich latach szczególnego znaczenia. Dwie katastrofy samolotów Boeing 737 MAX ujawniły słabości procesów certyfikacyjnych<sup>14</sup>. Z perspektywy odpowiedzialności cywilnej skutkowały natomiast przyjęciem odpowiedzialności przez producenta samolotu choć – jak wynikało z ustaleń – jedną z zasadniczych przyczyn obydwu katastrof była wadliwość jednego z czujników systemu MCAS, produkowanego przed poddostawcę<sup>15</sup>. Jak wynika z dalszych ustaleń, zasadniczym problemem był sam system MCAS, w szczególności działania producenta związane ze swego rodzaju „ukryciem” tego systemu w nowej wersji samolotu Boeing 737 przed użytkownikami i pilotami, a także organami nadzoru lotniczego<sup>16</sup>.

Ponadto jedna z najtragiczniejszych katastrof lotniczych w Europie, do której doszło w 2002 roku nad południowymi Niemcami, nad miastem Überlingen, w której zderzyły się dwa samoloty, zakończyła się przyznaniem odszkodowań nie tylko od instytucji zapewniającej służbę ruchu lotniczego, ale także od producenta systemu antykolizyjnego TCAS (Traffic Alert and Collision Avoidance System)<sup>17</sup>. Bezpośrednią przyczyną wypadku było zarówno zbyt późne zorientowanie się kontrolera ruchu lotniczego o naruszeniu separacji pomiędzy samolotami, jak i odmienna reakcja załóg obydwu samolotów na zaistniałą sytuację. Kontroler ruchu lotniczego nakazał jednemu samolotowi natychmiastowe zniżenie, a drugiemu wznoszenie. W tym samym czasie system antykolizyjny TCAS wydał podobne zalecenia, tyle że w odwrotnej kolejności. Załoga jednego z samolotów wykonała zalecenie TCAS, podczas gdy załoga drugiego wykonała polecenie kontrolera ruchu lotniczego. Doprowadziło to do zderzenia się w powietrzu. Brak jednoznacznych instrukcji postępowania systemu TCAS stał się ostatecznie jedną z przyczyn uznania systemu za produkt niebezpieczny.

---

<sup>13</sup> Dz. Urz. UE z dnia 22.08.2018 r., L 212 z późn. zm.

<sup>14</sup> Zob. V. Correia, *Certification Issues Revealed by the 737 Max Crisis: A Comparative Approach from a European Perspective*, „Air and Space Law” 2020, vol. 45 (3).

<sup>15</sup> Szerzej zob. A. Konert, *Aviation Accidents Involving Boeing 737 MAX: Legal Consequences*, „Ius Novum” 2019, nr 3.

<sup>16</sup> W. Bradley Wendel, *Technological Solutions to Human Error and How They Can Kill You: Understanding the Boeing 737 Max Products Liability Litigation*, „Journal of Air Law and Commerce” 2019, vol. 84, iss. 3, s. 379 i n.

<sup>17</sup> Szerzej zob. A. Konert, *Odpowiedzialność producenta systemów antykolizyjnych za szkody spowodowane przez wypadek lotniczy nad Überlingen*, „Ius Novum” 2015, nr 3.

Odpowiedzialność producenta na podstawie przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny wchodzi w grę niezależnie do rodzaju samolotu czy systemu na nim zamontowanego.

Jako przykład możliwej odpowiedzialności producenta można wskazać wypadek niewielkiego samolotu szkolnego (LX-2), który miał miejsce w dniu 1 maja 2012 r. na lotnisku Warszawa-Babice<sup>18</sup>. Jako okoliczność sprzyjającą zaistnieniu wypadku lotniczego wskazano: „prawdopodobnie nieprawidłowa praca silnika i/ lub wyświetlenie ostrzeżenia i/ lub przestrogi systemu FADEC spowodowane zagazowaniem paliwa wskutek wysokiej temperatury otoczenia i około 40-minutowego postoju samolotu przed startem w nasłonecznionym miejsc”. Z lektury raportu końcowego wynika, że w Instrukcji Użytkowania w Locie brak było szczególnych zaleceń co do użytkowania samolotu w wysokich temperaturach. Zalecenia takie znajdowały się jednak w instrukcji technicznej użytkownika silnika. Jak wskazano w raporcie, „brak stosownych zapisów w IUwL mógł «uśpić czujność» pilota w zakresie specyfiki użytkowania samolotu w warunkach wysokiej temperatury”. Dlatego też wydano zalecenie bezpieczeństwa kierowane do producenta samolotu, aby wprowadzić do IUwL procedury dotyczące użytkowania samolotu w warunkach wysokich temperatur. Brak właściwych wskazówek użytkownika samolotu może skutkować jego uznaniem za produkt niebezpieczny<sup>19</sup>, a więc – odpowiedzialnością producenta.

Odmierna sytuacja wiąże się z niewłaściwą eksploatacją techniczną statku powietrznego, co obejmuje zarządzanie ciągłą zdatnością do lotu (w tym okresowe przeglądy techniczne) i zlecone w ramach tego zarządzania czynności obsługowe (naprawcze). Jeżeli okaże się, że przyczyną wypadku lotniczego były zaniedbania związane z szeroko rozumianą techniczną eksploatacją statku powietrznego, to wówczas odpowiedzialność mogą ponosić: jego właściciel, użytkownik faktyczny bądź certyfikowana organizacja zarządzająca ciągłą zdatnością do lotu, której właściciel lub użytkownik przekazali swoje obowiązki. Szczególnym przypadkiem odpowiedzialności będzie odpowiedzialność organizacji obsługowych, wykonujących na zlecenie wcześniej wskazanych podmiotów określone czynności obsługowe (przeglądy, remonty, naprawy). Dla ustalenia osoby ponoszącej odpowiedzialność i wyjaśnienia, czy doszło do naruszenia stosownych wymogów, należy sięgać do szczegółowych przepisów normujących ciągłą zdatność do lotu<sup>20</sup>.

W razie stwierdzenia naruszeń stosownych wymagań, o ile naruszenia te pozostają w związku przyczynowym z wypadkiem, podstawą odpowiedzialności będzie co do zasady art. 415 k.c. (względnie art. 430 k.c.). W przypadku przekazania zadań związanych z zarządzaniem ciągłą zdatnością do lotu, w tym obsługą tech-

---

<sup>18</sup> Raport końcowy PKBWL nr 370/12.

<sup>19</sup> *Shawcross and Beaumont Air Law...*, op. cit., t. IV, s. 247 oraz przywołane tam orzeczenia sądów amerykańskich

<sup>20</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1321/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie ciągłej zdatności do lotu statków powietrznych oraz wyrobów lotniczych, części i wyposażenia, a także w sprawie zatwierdzeń udzielanych organizacjom i personelowi zaangażowanym w takie zadania, Dz. Urz. UE L 362 z 17.12.2014 r. z późn zm.

niczną statku powietrznego uprawnionej organizacji, odpowiedzialność właściciela lub użytkownika podlegać będzie ocenie w świetle art. 429 k.c.

### 3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SŁUŻBY ŻEGLUGI POWIETRZNEJ

Jedną z funkcji państwa w odniesieniu do żeglugi powietrznej jest ustanowienie i zapewnienie funkcjonowania systemu zarządzania ruchem lotniczym oraz zabezpieczenia i obsługi tego ruchu<sup>21</sup>. W wykonaniu tych funkcji państwo ustanawia i egzekwuje szczegółowe przepisy ruchu lotniczego, organizuje i zarządza swoją przestrzenią powietrzną, a także zapewnia funkcjonowanie w tej przestrzeni służb **żeglugi** powietrznej. Są to służby zapewniane dla ruchu lotniczego, rozumianego jako ruch wszystkich statków powietrznych podczas lotu i na polu manewrowym lotniska<sup>22</sup>. W ramach służb żeglugi powietrznej wyróżnia się służby informacji lotniczej, których zadaniem jest zapewnienie wszelkich informacji i danych koniecznych w celu zaplanowania i wykonania lotu zgodnie z obowiązującymi przepisami ruchu lotniczego. Podobną funkcję pełnią służby meteorologiczne, zapewniające informacje meteorologiczne dostarczane w celu planowania lotu oraz wykorzystywane w trakcie wykonywania lotu. Następnie wyróżnia się służby łączności, nawigacji i dozoru, których zadaniem jest odpowiednio utrzymanie infrastruktury i urządzeń zapewniających łączność, informacje nawigacyjne czy pozwalających na określenie pozycji statku powietrznego. Wyróżnia się też służby ruchu lotniczego, których działanie nakierowane jest na bezpośrednie wsparcie i kontrolę wykonywanych lotów. Chodzi o służby informacji powietrznej (w locie), służby alarmowe oraz służby kontroli ruchu powietrznego. Szczególnie istotne znaczenie ma ta ostatnia służba, zapewniana w celu zapobiegania kolizjom między statkami powietrznymi w locie oraz zapobiegania kolizjom statków powietrznych na polu manewrowym z przeszkodami i innymi statkami powietrznymi, oraz dla usprawnienia i utrzymywania uporządkowanego przepływu ruchu lotniczego. Służba ta jest zapewniana w określonych sektorach (elementach) przestrzeni powietrznej przez organy kontroli ruchu lotniczego. Co istotne, przepisy nakazują dowódcy statku powietrznego stosowanie się do zezwoleń i poleceń wydawanych przez kontrolę ruchu lotniczego, a ewentualne odstępstwo od tego zezwolenia dopuszcza się tylko w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa statku powietrznego.

Regulacja prawna funkcjonowania służb żeglugi powietrznej jest dość skomplikowana, co wynika zarówno z wysokiego stopnia specjalizacji technicznej niezbędnej w ich działalności tych służb, jak i z konieczności zapewnienia w miarę jednolitych zasad na poziomie międzynarodowym i europejskim. Ustawodawca europejski wdraża tak zwany program Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (Single European Sky), którego celem jest ujednoczenie zasad korzy-

<sup>21</sup> M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, op. cit., s. 231.

<sup>22</sup> Definicje poszczególnych służb podaje za *Wielką Encyklopedią Prawa. Tom 19. Prawo komunikacyjne*, pod red. m.in. M. Żylicz, Warszawa 2021.

stania z przestrzeni powietrznej<sup>23</sup>. Dotychczas obowiązujące przepisy krajowe, normujące funkcjonowanie służb żeglugi powietrznej, zastępowane są przepisami unijnymi. Można powiedzieć, że zachodzi daleko posunięty proces unifikacji przepisów normujących działanie i funkcjonowanie przestrzeni powietrznej oraz służb żeglugi powietrznej na poziomie europejskim. Warto przypomnieć, że to właśnie ze względu na konieczność dostosowania prawa polskiego do przepisów unijnych, na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. powołano Polską Agencję Żeglugi Powietrznej<sup>24</sup>, nadając jej status państwowej osoby prawnej. Celem działania PAŻP jest zapewnienie bezpiecznej, ciągłej, płynnej i efektywnej żeglugi powietrznej w polskiej przestrzeni powietrznej przez wykonywanie funkcji instytucji zapewniających służby żeglugi powietrznej, zarządzanie przestrzenią powietrzną oraz zarządzanie przepływem ruchu lotniczego. Zaznaczyć trzeba przy tym, że chociaż zadania powierzone Agencji to zadania publiczne, to jednak ustawodawca wyraźnie przesądził, że Skarb Państwa nie odpowiada za zobowiązania Agencji (art. 7 ustawy o PAŻP).

Poszukując podstawy prawnej dla przyjęcia odpowiedzialności cywilnej instytucji zapewniających służby żeglugi powietrznej za wypadek lotniczy, należy sięgnąć do przepisów Kodeksu cywilnego, gdyż ustawa Prawo lotnicze nie normuje tej kwestii. Wydaje się, że wykluczyć trzeba odpowiedzialność takich podmiotów na zasadzie ryzyka, choć teoretycznie możliwe jest uznanie ich za „przedsiębiorstwa wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody” (art. 435 k.c.), skoro zapewnianie służb żeglugi powietrznej nie jest możliwe bez użycia energii elektrycznej oraz wielu urządzeń technicznych (radiostacje, łącza telekomunikacyjne, radary, systemy zobrazowania, itd.). Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że działalność taka nie jest źródłem szczególnego niebezpieczeństwa dla osób trzecich. Co więcej, to funkcjonowanie instytucji zapewniającej służby ruchu lotniczego ma właśnie celu zminimalizowanie ryzyka występującego we współczesnym ruchu lotniczym<sup>25</sup>. Dlatego odpowiedzialność instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego za ewentualne szkody powinna opierać się na zasadzie winy (art. 415, względnie art. 430 k.c.). W konsekwencji instytucja zapewniająca służby ruchu lotniczego to jeden z podmiotów mogących ponosić solidarną odpowiedzialność na zasadzie winy razem z eksploatującym statek powietrzny (art. 207 ust. 7 Pr. lot.). Aby instytucja zapewniająca służbę ruchu lotniczego odpowiadała wspólnie z osobą eksploatującą statek powietrzny za szkodę wyrządzoną wskutek ruchu statku powietrznego, poszkodowany winien wykazać następujące okoliczności. Istnienie obowiązku zapewnienia danej służby w okolicznościach konkretnego wypadku. Przykładowo służba kontroli ruchu lotniczego zapewniana jest wyłącznie dla lotów wykonywanych w przestrzeni powietrznej kontrolowanej, po uprzednim

---

<sup>23</sup> Szerzej zob. np. M.T. Markiewicz, *Zarządzanie ruchem lotniczym i służby żeglugi powietrznej w prawie Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 2 (6).

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 8.12.2006 r. o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej (Dz.U. z 2021 r., poz. 260).

<sup>25</sup> Tak również M. Chatzipanagiotis, *Liability Aspects of Air Traffic Services Provision*, „Air and Space Law” 2007, nr 4–5, s. 334.

złożeniu planu lotu i otrzymaniu zezwolenia na wlot w tę przestrzeń. Ponadto, już z uwzględnieniem przepisów regulujących dany rodzaj służby, konieczne jest wykazanie zawinonego działania lub zaniechania, a także związku przyczynowego między tym działaniem lub zaniechaniem a szkodą. Dlatego też dla odpowiedzialności instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego (w szczególności służb kontroli ruchu lotniczego) zasadnicze znaczenie będzie miało ustalenie, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących ich działalność<sup>26</sup>. Szczególnej uwagi wymaga przy tym zagadnienie odpowiedzialności za działania lub zaniechania służby kontroli ruchu lotniczego, a to ze względu na cel ustanowienia tej służby (zapobieganie kolizjom). Ogólnie można powiedzieć, iż każdorazowo należy ustalać, czy kontroler zachował należytą staranność w przekazaniu danych i poleceń niezbędnych dla bezpiecznego wykonania lotu<sup>27</sup>. Dokonanie tej oceny jest jednak o tyle trudne, gdyż wymaga równoczesnej oceny zachowania załogi statku powietrznego, na której w pierwszej kolejności spoczywa obowiązek zachowania bezpieczeństwa w trakcie lotu<sup>28</sup>. Niewątpliwie jednak odpowiedzialność służb kontroli ruchu lotniczego będzie większa w przypadku lotów wykonywanych według wskazań przyrządów, gdzie załoga statku powietrznego podejmuje decyzje na podstawie danych dostarczanych przez odpowiednie urzędnictwa i zezwoleń wydawanych przez kontrolera ruchu lotniczego. Współodpowiedzialność instytucji zapewniających służby kontroli ruchu lotniczego przyjmuje się najczęściej przy kolizjach statków powietrznych i zderzeniach statków powietrznych z powierzchnią ziemi, wynikłych z podania błędnych poleceń lub niedostatecznej uwagi służb kontroli ruchu lotniczego<sup>29</sup>. Przy okazji warto podkreślić, że w kontekście postępującej automatyzacji działalności służb ruchu lotniczego oparcie odpowiedzialności wyłącznie na zasadzie winy nie wydaje się adekwatną odpowiedzią na wyzwania XXI wieku<sup>30</sup>. Dlatego też postuluje się, aby w wypadku zautomatyzowanych systemów zarządzania ruchem lotniczym wprowadzić odmienne rozwiązania związane z wyrównaniem szkód. Dotyczy to w szczególności rozwijanych, wysoce zautomatyzowanych systemów zarządzania ruchem bezzałogowych statków powietrznych<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2017/373 z dnia 1 marca 2017 r., ustanawiające wspólne wymogi dotyczące instytucji zapewniających zarządzanie ruchem lotniczym/służby żeglugi powietrznej i inne funkcje sieciowe zarządzania ruchem lotniczym oraz nadzoru nad nimi, uchylające rozporządzenie (WE) nr 482/2008, rozporządzenia wykonawcze (UE) nr 1034/2011, (UE) nr 1035/2011 i (UE) 2016/1377 oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 677/2011, Dz. Urz. UE L 62 z 08.03.2017 r.

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 122 Pr. lot. użytkownik polskiej przestrzeni powietrznej jest obowiązany do niezwłocznego wykonywania poleceń instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego oraz organów służb ruchu lotniczego.

<sup>28</sup> Szerzej zob. M. Chatzipanagiotis, *Liability Aspects of Air Traffic...*, op. cit.

<sup>29</sup> Zob. w szczególności orzeczenia sądów amerykańskich przywołane w *Shawcross and Beaumont Air law...*, op. cit., t. VI, s. 164.3 i n.

<sup>30</sup> Zob. G. Contissa, G. Sartor, *Liabilities and Automation in Aviation*, „Proceedings of the SESAR Innovation Days” 2012.

<sup>31</sup> Zob. A. Konert, M. Kotliński, *U-Space – Civil Liability For Damages Caused By Unmanned Aircraft*, „Transportation Research Procedia” 2020, vol. 51.

#### 4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA INFRASTRUKTURĘ I OPERACJE LOTNISKOWE

Odpowiedzialność podmiotu zarządzającego lotniskiem jest różna w zależności od tego, w jakim celu osoba poszkodowana korzysta z infrastruktury portu lotniczego. Dla potrzeb niniejszego opracowania wystarczy ograniczyć się do sytuacji, gdy wyrządzenie szkody wskutek ruchu statku powietrznego wiąże się jednocześnie z działalnością portu lotniczego. Najczęstszą sytuacją będzie oczywiście wypadek lotniczy, do którego dochodzi w trakcie operacji statku powietrznego wykonywanego w granicach lotniska, względnie w jego najbliższej okolicy. Za bezpieczną eksploatację lotniska, zgodnie z art. 80 Pr. lot., odpowiada zarządzający lotniskiem. Dlatego też w przypadku naruszenia przepisów dotyczących bezpiecznej eksploatacji lotniska, jeżeli naruszenie to miało wpływ na zaistnienie wypadku lotniczego, odpowiedzialność zarządzającego lotniska będzie opierała się na zasadach ogólnych, to jest za zawinione wyrządzenie szkody (art. 415 k.c. i art. 430 k.c.). Oczywiście szczegółowe wymagania techniczne oraz eksploatacyjne, jakie ciążyą na zarządzającym lotniskiem, są różne w zależności od rodzaju lotniska. W największym uproszczeniu, najwyższe wymagania stawia się lotniskom użytku publicznego, obsługującym ruch pasażerski<sup>32</sup>.

Należy się przy tym zgodzić z wyrażonym już poglądem, że brak jest podstaw do zastosowania art. 435 k.c. jako podstawy odpowiedzialności zarządzającego lotniskiem<sup>33</sup>. Mamy tu bowiem do czynienia z sytuacją analogiczną do odpowiedzialności instytucji zapewniających służby żeglugi powietrznej. Cała infrastruktura części lotniczej lotniska, w tym drogi startowe, ich oświetlenie czy systemy nawigacyjne, same w sobie nie stwarzają wzmożonego niebezpieczeństwa. Służą one zapewnieniu bezpieczeństwa operacji statków powietrznych.

#### 5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA DZIAŁANIA WŁADZY LOTNICZEJ

Możliwe jest także, że przyczyną wypadku będzie nieprawidłowe działanie po stronie nadzoru lotniczego, a więc władzy lotniczej.

W kwestii władzy krajowej (Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego), prawnej podstawy odpowiedzialności należy poszukiwać w przepisach normujących odpowiedzialność Skarbu Państwa za działania niezgodne z prawem (art. 417 zn. 1 i n. k.c.), przy uwzględnieniu krajowych i europejskich przepisów normujących zasady funkcjonowania nadzoru lotniczego. Zastosowanie w lotnictwie reguł odpowiedzialności władzy publicznej za działania lub zaniechania niezgodne z prawem rodzi jednak wiele pytań, wymagających pogłębionej analizy. Chociaż rola władzy lotniczej spro-

<sup>32</sup> Zob. art. 54 i 59a Pr. lot. oraz Rozporządzenie Komisji (UE) nr 139/2014 z dnia 12 lutego 2014 r. ustanawiające wymagania oraz procedury administracyjne dotyczące lotnisk zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008, Dz. Urz. UE L 44 z 14.02.2014 r. z późn zm

<sup>33</sup> Zob. S. Kaczyńska, *Odpowiedzialność cywilna zarządzającego portem lotniczym z tytułu czynu niedozwolonego*, w: *Wybrane problemy prawne związane z funkcjonowaniem portu lotniczego*, red. K. Łuczak, Katowice 2015, s. 187–214.



wadza się do nadzorowania użytkowników statków powietrznych (i innych podmiotów), to jednak obowiązek przestrzegania przepisów prawa lotniczego obciąża przede wszystkim samych użytkowników. Dlatego też większość działań władzy lotniczej to „sprawdzanie i potwierdzanie”, czy dany użytkownik spełnia wymogi prawa lotniczego (na przykład wydanie certyfikatu lub licencji).

Należy też mieć na względzie, że działalność władzy lotniczej wykazuje czasami cechy zbliżone do działalności komercyjnej, skoro większość jej czynności jest odpłatna, choćby częściowo (opłaty lotnicze). Dlatego też w orzecznictwie sądów zagranicznych do odpowiedzialności władzy lotniczej coraz częściej stosuje się ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>34</sup>.

Wydaje się zatem, że z odpowiedzialnością władzy lotniczej możemy mieć do czynienia w następujących sytuacjach związanych z działalnością podmiotów lotniczych. Po pierwsze, gdy zostanie wykazane, że został wydany certyfikat pomimo braku spełnienia wszystkich wymagań. Po drugie, jeśli podczas wykonywania stałego nadzoru nad posiadaczem certyfikatu zostaną stwierdzone niezgodności, a następnie – pomimo ich nieusunięcia przez posiadacza – władza lotnicza nie podejmie dalszych kroków wymaganych przepisami (ograniczenie, zawieszenie czy cofnięcie certyfikatu).

Należy także pamiętać, że część kompetencji krajowych władz lotniczych jest przekazywana Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA). Dla oceny odpowiedzialności Agencji, działającej czasami w roli władzy lotniczej (wydanie certyfikatu typu bądź certyfikatu dla obcego przewoźnika lotniczego), za punkt wyjścia należy uczynić art. 97 ust. 3 Rozporządzenia UE 2018/1139. Zgodnie z tym przepisem w przypadku odpowiedzialności pozaumownej Agencja powinna naprawić zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw państw członkowskich szkody wyrządzone przez jej służby lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji. Wspomniane rozporządzenie zastrzega także jurysdykcję Trybunału Sprawiedliwości UE jako sądu właściwego do orzekania w sporach związanych z odpowiedzialnością pozakontraktową za szkody wyrządzone przez EASA (art. 97 ust. 4).

## 6. ZAGADNIENIA WSPÓLNE

W tych sytuacjach, gdy podmioty lotnicze odpowiadają na zasadzie winy, powstaje pytanie, kiedy możemy uznać, że danemu podmiotowi bądź podległemu mu członkowi personelu można przypisać winę (art. 415 i 430 k.c.). Nie chodzi oczywiście o teoretyczne rozważania na temat winy w prawie cywilnym, lecz o wyjaśnienie kilku kwestii praktycznych.

O winie przy odpowiedzialności deliktowej mówimy wtedy, gdy danemu podmiotowi możemy postawić zarzut bezprawności w jego zachowaniu, oznaczający naruszenie szeroko rozumianego porządku prawnego. Ponadto ocena samego zachowania musi wypaść negatywnie, prowadząc do wniosku, że szkoda została wyrządzona umyślnie lub z braku należytej staranności (niedbalstwa bądź lekkomyślności).

---

<sup>34</sup> Zob. J. Korzeniowski, *Case Law Digest – Liability of Aviation Regulators: Are the Floodgates Opening?*, „Air and Space Law” 2000, nr 2, s. 87–89.

Na gruncie odpowiedzialności za wypadki lotnicze, w odniesieniu do pierwszego aspektu odpowiedzialności na zasadzie winy (obiektywnego), pojęcie bezprawności należy ujmować dość szeroko. Większość przepisów prawa lotniczego to normy o charakterze specjalistycznym, technicznym, stworzone w celu zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu lotniczym. Przepisy te cechują się znacznym stopniem skomplikowania, uwzględniającym poziom rozwoju technicznego, pochodząc ponadto z różnych źródeł. Zawarte są one w aktach prawnych różnej rangi, choć najbardziej obszerne wymogi związane z żeglugą powietrzną ujmowane są w rozporządzeniach wykonawczych (tak krajowych, jak i unijnych). Co więcej, niektóre z reguł technicznych związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa lotniczego zawarte są w dokumentach wewnętrznych danego użytkownika, zatwierdzanych przez organy nadzoru lotniczego<sup>35</sup>. Ponieważ zachowanie procedur opisanych w danym dokumencie wewnętrznym użytkownika wynika wprost z przepisów prawa, naruszenie wymogów ustanowionych tymi dokumentami należy traktować jako wyczerpującą przesłankę bezprawności. Warunkiem przypisania odpowiedzialności na zasadzie winy jest oczywiście stwierdzenie, że zachowanie sprzeczne z przepisami czy procedurami lotniczymi pozostaje w związku przyczynowym z wypadkiem i wyrządzoną szkodą.

Przechodząc do drugiego aspektu odpowiedzialności na zasadzie winy (subiektywnego), wypada stwierdzić, że punktem odniesienia dla oceny zachowania się osoby eksploatującej (załogi) w danej sytuacji powinien być obiektywny wzorzec postępowania, uwzględniający należytą staranność wymagana w działalności lotniczej. Dlatego też sąd, kierując się opinią biegłego, powinien w pierwszej kolejności przyjąć hipotetyczny wzorzec postępowania osoby eksploatującej (załogi), uwzględniając jednak cel wykonywanej operacji, obiektywne warunki mające wpływ na zaistnienie wypadku (pogoda, sytuacja ruchowa, itp.), jak i poziom wykształcenia i doświadczenia załogi. Dopiero do tak ustalonego wzorca pozostanie następnie odnieść okoliczności konkretnego wypadku.

## 7. PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza możliwych podstaw odpowiedzialności prawnej za wypadek lotniczy podmiotów innych niż użytkownik statku powietrznego prowadzi do następujących wniosków. W zdecydowanej większości przypadków odpowiedzialność będzie miała charakter uzupełniający wobec odpowiedzialności użytkownika statku powietrznego lub będzie odpowiedzialnością wynikającą z roszczenia regresowego. Odpowiedzialność użytkownika (w tym przewoźnika) podlega bowiem szczególnemu reżimowi prawnemu, dość korzystnemu dla poszkodowanych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których to właśnie inne podmioty będą adresatem roszczeń odszkodowawczych od samego początku. Dotyczy to w szczególności wypadków, w których także użytkownik statku powietrznego uważa się za poszkodowanego na skutek działalności innych podmiotów.

---

<sup>35</sup> Np. instrukcja operacyjna dla użytkownika statku powietrznego, instrukcja użytkownika statku powietrznego w locie, program obsługi technicznej, instrukcja operacyjna lotniska.

Na plan pierwszy wysuwa się przy tym producent statku powietrznego (jego elementów), odpowiadający w reżimie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. W przypadku natomiast podmiotów odpowiadających na zasadzie winy, odpowiedzialność podmiotów zarządzających ciągłą zdatnością do lotu, organizacji obsługowych, zarządzających lotniskami czy instytucji zapewniających służby żeglugi powietrznej będzie związana zawsze z koniecznością wykazania zawinonego działania lub zaniechania, pozostającego w normalnym związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem lotniczym. To zaś będzie wymagało wiedzy specjalistycznej, choćby po to, aby ustalić te działania lub zaniechania w świetle przepisów technicznych regulujących szczegółowo daną działalność. W tym również wewnętrznych unormowań (instrukcji), wymaganych przepisami prawa lotniczego. Samo użycie w tym celu raportu końcowego z badania wypadku lotniczego byłoby bowiem dalece niewystarczające<sup>36</sup>.

## BIBLIOGRAFIA:

- David Mc Clean J. (red.), *Shawcross and Beaumont Air Law*, Warszawa 2016.
- Bradley Wendel W., *Technological Solutions to Human Error and How They Can Kill You: Understanding the Boeing 737 Max Products Liability Litigation*, „Journal of Air Law and Commerce” 2019, vol. 84, iss. 3, s. 379 i n.
- Chatzipanagiotis M., *Liability Aspects of Air Traffic Services Provision*, „Air and Space Law” 2007, nr 4–5.
- Contissa G., Sartor G., *Liabilities and automation in aviation*, „Proceedings of the SESAR Innovation Days” 2012.
- Correia V., *Certification Issues Revealed by the 737 Max Crisis: A Comparative Approach from a European Perspective*, „Air and Space Law” 2020, vol. 45 (3).
- Diederiks-Vershoor I., *An Introduction to Air Law*, wyd. 8, 2006., Kluwer Law International.
- Kaczyńska S., *Odpowiedzialność cywilna zarządzającego portem lotniczym z tytułu czynu niedozwolonego*, w: *Wybrane problemy prawne związane z funkcjonowaniem portu lotniczego*, red. K. Łuczak, Katowice 2015.
- Kasprzyk P., *Postępowanie w sprawie wypadku lotniczego a postępowanie cywilne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 4.
- Konert A., *Aviation Accidents Involving Boeing 737 MAX: Legal Consequences*, „Ius Novum” 2019, nr 3.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Konert A., *Odpowiedzialność producenta systemów antykolizyjnych za szkody spowodowane przez wypadek lotniczy nad Uberlingen*, „Ius Novum” 2015, nr 3.
- Konert A., *Odpowiedzialność za szkodę na ziemi wyrządzoną ruchem statku powietrznego*, Warszawa 2014.
- Konert A., *Ubezpieczenia lotnicze*, Warszawa 2014.
- Konert A., Kotliński M., *U-Space – Civil Liability for damages caused by Unmanned Aircraft*, „Transportation Research Procedia” 2020, vol. 51.

---

<sup>36</sup> Szerzej zob. P. Kasprzyk, *Postępowanie w sprawie wypadku lotniczego a postępowanie cywilne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 4.

Rembéliński A., Olszewski M., *Niektóre zagadnienia odpowiedzialności cywilnej za wypadki lotnicze*, „Nowe Prawo” 1964, nr 7–8.

Markiewicz M.T., *Zarządzanie ruchem lotniczym i służby żeglugi powietrznej w prawie Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 2 (6).

Żylicz M., *Prawo lotnicze*, Warszawa 2011.

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ZA WYPADKI LOTNICZE PODMIOTÓW INNYCH NIŻ UŻYTKOWNIK STATKU POWIETRZNEGO

### Streszczenie

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone wskutek wypadku lotniczego to przede wszystkim odpowiedzialność przewoźnika lotniczego za szkody wyrządzone pasażerom oraz odpowiedzialność użytkownika statku powietrznego za szkody wyrządzone osobom trzecim. Możliwe jest jednak również przypisanie odpowiedzialności innym podmiotom, takim jak producent statku powietrznego, organizacja obsługowa, zarządzający lotniskiem, instytucja zapewniająca służby ruchu lotniczego czy nawet nadzór lotniczy. Artykuł analizuje możliwe podstawy odpowiedzialności tych podmiotów. Poza jego zakresem pozostaje odpowiedzialność cywilna personelu lotniczego.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna, wypadki lotnicze

## CIVIL LIABILITY OF ENTITIES OTHER THAN AIRCRAFT USERS FOR AVIATION ACCIDENTS

### Summary

Liability for damage caused as a result of an aviation accident means first of all liability of an air carrier for damage done to passengers and liability of an aircraft user for damage done to third persons. However, it is also possible to impute liability to other entities, such as an aircraft manufacturer, a service institution, an entity managing an aerodrome, an institution providing air traffic services, or even aviation supervision authorities. The article analyses potential grounds for those entities' liability. Liability of aviation personnel is not covered in the article.

Keywords: civil liability, aviation accidents

Cytuj jako: Kasprzyk P., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki lotnicze podmiotów innych niż użytkownik statku powietrznego*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 94–107. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.15/p.kasprzyk

Cite as: Kasprzyk P. (2022) 'Civil liability of entities other than aircraft operators for aviation accidents', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 94–107. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.15/p.kasprzyk

# ZBIEŻNOŚĆ ZASAD LEŻĄCYCH U PODSTAW MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH, CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH ORAZ SĄDOWOADMINISTRACYJNYCH

---

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

Mediacja jest instytucją występującą we wszystkich trzech kodeksowych postępowaniach znanych polskiemu prawu procesowemu, przy czym wyłącznie na gruncie karnym i cywilnym można o niej mówić jako o instytucji sądowej lub służącej wymiarowi sprawiedliwości, ale też mediacja z rozdziału 5a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej – k.p.a.) ma miejsce przed organami administracji publicznej (rządowej lub samorządowej)<sup>1</sup>.

Mediacją służącą wymiarowi sprawiedliwości jest natomiast mediacja sądowo-administracyjna, o której mowa w art. 115 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup> (dalej – PostSądAdm). Wszystkie te mediacje mają swe normatywne źródło w przepisach regulujących dany typ postępowania, nie uchwalono bowiem ani ustawy o mediacji, ani też nie określono odrębnie statusu prawnego mediatora, czego nie uważam jednak za prawodawcze niedopatrzenie, ponieważ instytucja ta – poza pewnymi wyjątkami – zdążyła już „okrzepnąć” i utrwalić się w świadomości i samych organów procesowych, i obywateli. Dalsze perspektywy mediacji nie zależą od ujęcia jej w karby kolejnego aktu normatywnego, lecz od wzrostu kultury prawnej naszego społeczeństwa, na co się... nie zanosi.

---

\* dr hab., prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego w Instytucie Nauk Prawnych UR, radca prawny, e-mail: psowinski@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2210-5877

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).

Mediacja<sup>3</sup> we wszystkich tych procedurach pojawiła się w ciągu ostatniego ćwierćwiecza, przy czym tylko prawo administracyjne (sądowoadministracyjne) dopuszcza prowadzenie mediacji i w układzie horyzontalnym (pomiędzy stronami – art. 96a § 4 pkt 2 k.p.a.), i w układzie wertykalnym (pomiędzy organem administracji publicznej a stroną lub tym organem a stronami – art. 96a § 4 pkt 1 k.p.a.)<sup>4</sup>, inne mediacje są możliwe wyłącznie pomiędzy stronami procesowymi. Najdłuższy rodowód ma mediacja w sprawach karnych; ta pojawiła się w polskim systemie prawa już w 1997 roku. Młodsza od niej jest i mediacja cywilna, która została wprowadzona m.in. do art. 10 *in fine* oraz działu II Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>5</sup> (dalej – k.p.c.) w 2005 roku<sup>6</sup>, i mediacja administracyjna, która została wprowadzona do k.p.a. ledwie kilka lat temu, bo w 2017 roku<sup>7</sup>. Zasadniczy trzon przepisów dotyczących mediacji cywilnej, administracyjnej oraz sądowoadministracyjnej zgrupowano w samodzielnych rozdziałach poświęconych postępowaniu, czego wyrazem jest rozdział 1 Działu II k.p.c., rozdział 5a Działu II k.p.a. oraz rozdział 8 Działu III PostSądAdm. Z tej praktyki redakcyjnej wyłamuje się jedynie mediacja karna, która została uregulowana w niewydzielonym do odrębnego rozdziału art. 23a Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej – k.p.k.)<sup>8</sup>, przy czym przepis ten – choć i tak rozbudowany w 2003 roku – jeśli go porównać z konkurencyjnymi regulacjami – wydaje się niemal lapidarny. Przepis ten zamieszczono w przepisach wstępnych Działu I k.p.k., „przenosząc” przedmiotową regulację z uchylonego art. 320, co dzisiaj umożliwia mediowanie także w postępowaniu jurysdykcyjnym, a nie tylko przygotowawczym, jak miało to miejsce przed 2003 rokiem<sup>9</sup>. Choć instytucja mediacja występuje jako składowa każdej z regulacji procesowych, to nie jest ona tam traktowana jako odrębny tryb danego postępowania sądowego (administracyjnego), co w doktrynie procesu karnego podkreśla I. Pączek<sup>10</sup>, zaś w doktrynie procesu

<sup>3</sup> W tekście używa się terminu „mediacja”, aczkolwiek omawiane tu regulacje chętniej posługują się określeniem „postępowanie mediacyjne”. Ustawom tym obce jest też rozróżnienie np. „mediacji karnej” lub „mediacji cywilnej” i odpowiednio „mediatora karnego” lub „mediatora cywilnego”, co stanowi pewien skrót myślowy ułatwiający „poruszanie się” pomiędzy tymi instytucjami.

<sup>4</sup> A. Kalisz, *Mediacja administracyjna i sądowoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 4.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Por. art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., nr 172, poz. 1438).

<sup>7</sup> Por. art. 1 pkt 20 Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.).

<sup>9</sup> Art. 23a dodany przez art. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155 z późn. zm.) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2003 r.

<sup>10</sup> I. Pączek, *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 102.

cywilnego A. Rutkowska<sup>11</sup>, a co jest zgodne z silnie rekomendowaną przez Komitet Ministrów Rady Europy autonomizacją instytucji mediacyjnych od organów wymiaru sprawiedliwości sprawowanego w sprawach karnych i/lub cywilnych<sup>12</sup>.

Pomimo wszystkich odrębności zachodzących pomiędzy mediacjami: karną, cywilną, administracyjną oraz sądowoadministracyjną bez wątplenia łączy je wspólnota zasad, podług których instytucja ta funkcjonuje. Z perspektywy normatywnej na katalog tych zasad składają się zasada: polubowności, dobrowolności (fakultatywności), powszechności, lojalności wobec jej uczestników, poufności i niejawności jej prowadzenia, a także bezstronności mediatora<sup>13</sup>. Oprócz tych ustawowo określonych, niejako podstawowych reguł mediacji spotkać można zasady o deontologicznym rodowodzie. Zasady te, choć nie mają mocy powszechnie obowiązującej, honorowane są przez mediatorów i z tego tylko powodu wpływają na kształt postępowań mediacyjnych. Tymi ostatnimi, nieomawianymi tu bliżej zasadami są zasada neutralności wobec przedmiotu sporu (standard II), fachowości (standard VI), współdziałania z innymi specjalistami (standard VII), ochrony strony słabszej (a właściwie przerwania lub zakończenia mediacji z uwagi na okoliczności wymienione w standardzie VIII), bezpieczeństwa mediacji (standard IX), a wreszcie i rzetelności informacyjnej w zakresie proponowanych usług mediacyjnych (standard X)<sup>14</sup>.

Wspomniana tu polubowność załatwienia sprawy jest skądinąd jedną z zasad rządzących postępowaniem administracyjnym, czego wyrazem jest zobowiązanie przez art. 13 § 2 k.p.a. organów administracji publicznej do podjęcia wszystkich uzasadnionych na danym etapie postępowania czynności umożliwiających przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody. Wydaje się, iż podobną regułą można wysnuć z art. 10, ale i art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c., gdzie jest mowa o tym, iż sądy winny dążyć w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. Jeśliby owo „dążenie” rozumieć słownikowo, tj. jako zmierzanie do określonego celu, pragnienie osiągnięcia

---

<sup>11</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>12</sup> Co można skądinąd potraktować jako podstawową zasadę samej mediacji – por. D. Kuzelewski, *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15, s. 177.

<sup>13</sup> W nauce prawa cywilnego formułuje się i dalsze, a mianowicie zasadę elastyczności, szybkości postępowania, niskich kosztów mediacji, autonomii stron konfliktu, poszanowania godności wszystkich uczestników, a nawet „satisfakcji dla obydwu stron” – szerzej zob. A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 73–94. W doktrynie administracyjnej wspomina się o zasadzie akceptowalności (w odniesieniu do osoby mediatora i świadczonej pomocy w rozwiązaniu konfliktu) i fachowości mediatora – tak M. Suchanek, *Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych*, „Studia Administracyjne” 2018, nr 10, s. 132–133.

<sup>14</sup> Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 roku.

czegoś lub usiłowanie<sup>15</sup>, dyrektywę polubownego załatwiania spraw, tam gdzie jest to dopuszczalne prawem, należy traktować nie jako nieznaczające przyzwolenie, lecz mocne zobowiązanie sądu do takiej właśnie aktywności, czego wyrazem jest zresztą nowela art. 10 k.p.c. z 2016 roku<sup>16</sup>, która zwrot „sąd powinien dążyć do (...)” zastąpiła mocniej brzmiącym „sąd dąży do (...)”. Podejście to jest różne od karnoprocesowego, gdzie polubowny sposób załatwienia sprawy nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób wyróżniony<sup>17</sup>, aczkolwiek z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego<sup>18</sup> dopuszczalny. Żaden z celów określonych przez art. 2 k.p.k. nie „ociera się” nawet o załatwienie całości sprawy w drodze polubownej, ale też tryb ten bywa nieprzydatny dla spraw, które wymagają pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Nie jest jednak tak, iż wynik mediacji jest zupełnie obojętny dla końcowego rozstrzygnięcia sprawy karnej oraz tej części wyroku, która zawiera owe karnomaterialne konsekwencje czynu. Zgodnie bowiem z art. 53 § 3 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (dalej – k.k.)<sup>19</sup>, określającym tzw. dyrektywy sądowego wymiaru kary, sąd, wymierzając karę, bierze pod uwagę także pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą<sup>20</sup>. R. Koper wskazuje na subsydiarny charakter mediacji karnej<sup>21</sup>, której wynik postępowania mediacyjnego w sprawie karnej może otwierać furtkę do warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 3 k.k.), nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 k.k.), może też zaważyć na dopuszczalności zawarcia formalnego porozumienia procesowego, prowadząc do skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) lub dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.).

<sup>15</sup> Słownik Języka Polskiego PWN dostępny na <https://sjp.pl/d%C4%85%C5%BCy%C4%87> (dostęp: 3.01.2022).

<sup>16</sup> Art. 10 zmieniony przez art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 10 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1595), zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 stycznia 2016 r.

<sup>17</sup> Odmienne jednak T. Grzegorzczak na tle noweli, która pozwoliła na stosowanie mediacji w przeciagu całego postępowania karnego. Autor ten uważa, że nadanie mediacji „ogólniejszego charakteru” przyczyniło się do nadania tej instytucji wręcz dyrektywalnego charakteru – por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, t. 1*, Warszawa 2014, s. 170; zob. też D. Kuźelewski, *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 273. Odmienne jednak – S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., t. 6 do art. 23a.

<sup>18</sup> W doktrynie procesu karnego w mediacji upatruje się „niezwykle ważnego elementu systemu ochrony ofiar przestępstwa”. Tam też wyposażenie pokrzywdzonego w zdolność porozumiewania się („konsensualnego rozwiązywania konfliktów karnych”) traktuje się jako oznakę jego upodmiotowienia i konieczności szerszego uwzględniania jego interesów w procesie karnym. Szerzej J. Karaźniewicz, *System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6, s. 66 i n.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 z późn. zm.).

<sup>20</sup> A także „ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”.

<sup>21</sup> R. Koper, *Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12, s. 58.



Wszystkie z omawianych tu procedur – i te sądowe, i ta administracyjna (sądowoadministracyjna) – zakładają dobrowolność udziału w mediacji (art. 23a § 1 k.p.k., art. 183 § 1<sup>1</sup> k.p.c., art. 96a § 2 k.p.a., art. 115 § 1 PostSądAdm), tym samym jej prowadzenie zależne jest przede wszystkim od woli zainteresowanych stron, co koresponduje z kontrydiktoryjnością procesu karnego<sup>22</sup> i cywilnego oraz akcentowaną w nauce prawa administracyjnego autonomią stron<sup>23</sup>. Wskazaną tu cechą mediacji przepisy art. 23a p 4 k.p.k., art. 183 § 1<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 96a § 2 k.p.a. wyrażają literalnie.

Dobrowolność mediacji oznacza nieprzymuszanie ewentualnych jej uczestników do partycypacji w tej mediacji, co pokrywa się ze słownikowym znaczeniem słowa „dobrowolny”. Dobrowolność mediacji, po pierwsze, zaświadcza o podmiotowości stron w nią zaangażowanych, po drugie – jest wyrazem słusznego przeświadczenia, iż *bonum initium est dimidium facti*, a przymus nie jest właściwą metodą do zbudowania porozumienia pomiędzy zwaśnionymi uczestnikami procesu. W nauce prawa karnego procesowego trafnie konstatuje się, że dobrowolność jest fundamentem mediacji<sup>24</sup>, tam też podnosi się ją do rangi zasady<sup>25</sup>. Dla porządku trzeba wszakże zaznaczyć, że omawianą tu właściwość mediacji w obrębie procesu karnego zwerbalizowano dopiero w 2015 roku<sup>26</sup>, wcześniej o takowej dobrowolności można było sądzić jedynie z tego, iż skierowanie sprawy do mediacji następowało za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego (art. 23a § 1 k.p.k.). Zasada dobrowolności nie doznaje żadnych wyjątków na gruncie procesu karnego<sup>27</sup>. Pierwszorzędności zasady dobrowolności nie przekreślają też znane procedury cywilnej i sądowoadministracyjnej tzw. mediacje obligatoryjne, choć niewątpliwie wyłączają one spod działania tej zasady decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji. Przykładem takiego właśnie rozwiązania jest mediacja rodzinna przewidziana w art. 445<sup>2</sup> k.p.c. („w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii

<sup>22</sup> Odmienne R. Kmieciak, który zauważa, że mediacja zaświadcza o rezygnacji z kontrydiktoryjnego przeciwstawiania sobie stron i zastąpienia tegoż tzw. alternatywną metodą rozwiązywania sporów. Autor ten upatruje zresztą w mediacji karnej rozwiązania pozostającego „w opozycji do wielu naczelnych zasad procesowych, takich jak oficjalność, kontrydiktoryjność, wreszcie szybkość i ciągłość procesu” – szerzej R. Kmieciak, *Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)*, w: Z. Ćwiakalski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury...*, op. cit., s. 238.

<sup>23</sup> Ta zaś zawiera w sobie element kontrydiktoryjności, dyspozycyjności stron oraz swobodnej inicjatywy stron. Zob. szerzej M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2021, t. 6 do art. 96a.

<sup>24</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX 2013, t. 2 do art. 23a.

<sup>25</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 8 do art. 23a.

<sup>26</sup> Por. art. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.); podobnie D. Kuzelewski, *Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego*, w: E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 331.

<sup>27</sup> S. Sławomir, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016, t. 10 do art. 23a.

dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację”), a także mediacja z art. z art. 115 § 2 PostSądAdm. Obie te mediacje prowadzone są niejako z urzędu, na podstawie autonomicznej i niekonsultowanej ze stronami decyzji sądu<sup>28</sup>, który nie jest związany odpowiednio ograniczeniem wynikającym z art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c.<sup>29</sup> ani też brakiem wniosku strony o jej przeprowadzenie (art. 115 § 1 PostSądAdm)<sup>30</sup>. Zniesienie dobrowolności mediacji nie jest tu wszak szczególnie uciążliwe, bo też nie wykracza poza zainicjowanie mediacji i obowiązek stawienia się przed mediatorem. I cywiliści<sup>31</sup>, i administratywiści<sup>32</sup> zgodnie upatrują w dobrowolności warunku *sine qua non*, bez którego o mediowaniu nie może być mowy, nie jest wszak do końca jasne, czy ci ostatni twierdzenie to w równej mierze odnoszą do udziału w postępowaniu mediacyjnym wszczynanym z urzędu w trybie art. 115 § 2 PostSądAdm.

Dobrowolność mediacji cywilnej jest dobrze widoczna w odniesieniu do szczególnej jej postaci, tj. mediacji umownej (art. 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* k.p.c.), wszak umowa to nic innego jak zgodne oświadczenie stron. Cechę tę posiada jednak i mediacja wnioskowa (art. 183<sup>6</sup> k.p.c.), i prowadzona na podstawie skierowania sprawy przez sąd (art. 183<sup>8</sup> § 1 w zw. z § 2 k.p.c.).

W interesującym nas obszarze kierunkowa aktywność stron postępowania karnego – zgodnie z art. 23a § 1 k.p.k. – może przybrać postać inicjatywy w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji, względnie zgody na takie skierowanie, jeśli stosowną inicjatywę przejawiała druga ze stron. Do mediacji może dojść również w następstwie zgodnego lub jednobrzmiącego wniosku pokrzywdzonego i oskarżonego. W procesie cywilnym taka kierunkowa aktywność przybierze postać u mowy o mediację (art. 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* k.p.c.), wniosku do sądu o przeprowadzenie mediacji (art. 183<sup>7</sup> k.p.c.), zgody na mediację zawnioskowaną przez stronę przeciwną, względnie zgody na skierowanie sprawy do mediacji przez sąd (*arg. a contrario* ex art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c.<sup>33</sup>).

<sup>28</sup> P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, w: E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 163 i n.; A. Górka, V. Huryn, *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 26.

<sup>29</sup> D. Dończyk, I. Koper, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, LEX 2021, t. 2 do art. 445<sup>2</sup>. Nie jest natomiast mediacją obligatoryjną ta z art. 436 § 1 k.p.c. („jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa”), bo stosuje się do niej odpowiednio przepisy o mediacji, z tym jednakże zastrzeżeniem, iż przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków (art. 436 § 2 k.p.c.).

<sup>30</sup> T. Woś, w: H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2016, t. 11 do art. 115; B. Dauter, w: A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, B. Dauter, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2021, t. 6 do art. 115.

<sup>31</sup> W. Broński, M. Dąbrowski, *Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4, s. 9.

<sup>32</sup> J.M. Łukasiewicz, *Zasada dobrowolności*, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys...*, op. cit., s. 75.

<sup>33</sup> Zob. jednak art. 202<sup>1</sup> k.p.c.

W doktrynie karnoprosesowej nie wyklucza się sytuacji, w której przedmiotową inicjatywę może wykazać prokurator lub sąd, co implikuje konieczność uzyskania zgód obu stron<sup>34</sup>. Podobną „urzędową” inicjatywę przewiduje też art. 96b § 1 k.p.a., który traktuje ją jako równorzędną z formą wnioskową. Wystąpienie wszak *ex officio* z taką inicjatywą w żadnej mierze nie oznacza, iż sprawa zostaje już skierowana do mediacji, gdyż w przepisie tym jest mowa jedynie o zawiadomieniu z urzędu o możliwości przeprowadzenia mediacji. I tutaj wyrażenie zgody na mediację jest warunkiem dalszego procedowania w kierunku mediacji. Przejawienie inicjatywy rozwiązania sporu w drodze mediacji leży również w gestii sądu, co wynika wprost z art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 183<sup>8</sup> § 5 k.p.c. przewodniczący przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę dokonuje oceny, czy skierować strony do mediacji, a jeśli zachodzi potrzeba ich wysłuchania wzywa je w tym celu do osobistego stawiennictwa na posiedzenie niejawne. Tylko procedura cywilna i administracyjna zastrzegają wyraźny termin, w którym strona winna opowiedzieć się w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji. W przypadku art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. termin do wyrażenia stosownej zgody wynosi tydzień od dnia ogłoszenia lub doręczenia stronie postanowienia kierującego strony do mediacji, podczas gdy w przypadku art. 96b § 3 k.p.a. jest on terminem czternastodniowym. Podobnej terminowości nie przewidują przepisy k.p.k., co nie stanowi powodu, by taką zgodę oskarżony i/lub pokrzywdzony mogli składać *ad calendas græcas*. Odbiór zgody należy do organu procesowego kierującego sprawę do mediacji lub mediatora (art. 23a § 4 zd. drugie k.p.k.), co zawdzięczamy noweli z 2013 roku, gdyż przed tą datą mediator nie miał takiego uprawnienia. W przypadku scedowania na mediatora obowiązku odebrania zgody na mediację niemal pewne będzie odroczenie w czasie momentu jej wyrażenia przez stronę. Takie odroczenie wydaje się możliwe także i w pierwszej sytuacji, tj. gdy zgodę odbiera organ kierujący sprawę do mediacji, co uzasadniać może potrzeba zapewnienia stronie odpowiedniego czasu na przemyślenie takiego rozwiązania lub konsultację z obrońcą lub pełnomocnikiem.

*Nota bene* dopuszczalność odebrania przez mediatora „zgody na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym” (art. 23a § 4 k.p.k.) rodzi wątpliwość, czy jest ona tą samą zgodą, o której mówi art. 23a § 1 k.p.k., tj. czy jest to nadal zgoda na skierowanie sprawy do mediacji („na skierowanie sprawy do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego”), czy też zachodzi pomiędzy nimi rodzajowa różnica? Pomimo niespójności terminologicznej zachodzącej pomiędzy treścią § 1 i § 4 art. 23a k.p.k. – ze względów funkcjonalnych – S. Steinborn opowiada się za uznaniem tożsamości tych zgód, co wydaje się trafnym rozwiązaniem tego problemu<sup>35</sup>. Skierowanie sprawy do mediacji karnej (§ 1) zawsze dokonuje się za zgodą lub z inicjatywy jednej lub obu tych stron, *eo ipso* – obie te aktywności są zasadniczo zbieżne z udzieleniem zgody na

---

<sup>34</sup> M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022, t. 2 do art. 23a.

<sup>35</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 11 do art. 23a.

udział w samej mediacji, trudno bowiem zakładać, że strona wykazuje inicjatywę, z której sama nie zamierza następnie korzystać. Dywersyfikowanie zakresu zgody z art. 23a § 1 i § 2 k.p.k. implikowałoby dwuetapowość uzyskiwania zgody od oskarżonego i/lub pokrzywdzonego, przedłużając bieg sprawy. A przecież mediacja ma służyć usprawnieniu, nie zaś dodatkowemu skomplikowaniu postępowania karnego. Inna sprawa, że mediatorzy, także ci karni, przystępując do mediowania z własnej inicjatywy rozpytują strony o ich stanowisko w przedmiocie dalszego w niej udziału.

Dobrowolność jest warunkiem nie tylko skierowania sprawy do mediacji, lecz także jej kontynuowania oraz sposobu finalizacji<sup>36</sup>. W każdej z omawianych tu mediacji ich uczestnik<sup>37</sup> może bowiem cofnąć swoją zgodę aż do zakończenia postępowania mediacyjnego<sup>38</sup>, przy czym tylko przez art. 23a § 4 *in fine* k.p.k. kwestia ta została wyrażona literalnie, w pozostałych przypadkach, tj. mediacji cywilnej<sup>39</sup> i administracyjnej<sup>40</sup>, o takiej możliwości można wnioskować z przepisów art. 183<sup>1</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96a § 2 k.p.a. deklarujących ich nieograniczoną żadnymi ramami podmiotowymi lub przedmiotowymi dobrowolność<sup>41</sup>. Dobrowolność oznacza, że strona nie musi zdawać nikomu sprawy z przyczyn, dla których nie zgadza się na udział w mediacji, rezygnuje z dalszego w niej udziału, względnie nie akceptuje propozycji strony przeciwnej. Taka strona, w odpowiedzi na przedstawioną jej w mediacji propozycję rozwiązania sporu, nie musi przedkładać w tym zakresie swej kontrpropozycji.

W każdej z omawianych tu procedur zgoda jest wyrazem prawa podmiotowego strony do dysponowania przedmiotem sporu, nie jest więc możliwe jej substytuowanie za pomocą zgody pełnomocnika lub obrońcy. Żaden z przepisów omawianych tu regulacji procesowych nie stanowi o formie zgody na mediację, co oznacza, że może ona przybrać postać ustną lub pisemną. Nie ma przeszkód, aby zgoda wyrażona ustnie została też cofnięta za pośrednictwem pisma i na odwrót. O ile samej zgody na poddanie się mediacji nie można domniemywać, o tyle już odmowa w niej udziału może być wiązana z uporczywym i nieusprawiedliwio-

<sup>36</sup> Choć ten ostatni aspekt może być traktowany jako przejaw autonomii stron biorących udział w mediacji, tj. samodzielności decyzyjnej zarówno co do kształtu samej mediacji (jej przebiegu), jak i jej wyniku. Zob. K. Antolak-Szymanski, w: O.M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX 2017, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>37</sup> W nauce prawa administracyjnego odmawia się takiego uprawnienia jednak organowi biorącemu udział w mediacji – por. M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Komentarz...*, op. cit., t. 7 do art. 96a.

<sup>38</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 10 do art. 23a.

<sup>39</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 14 do art. 183<sup>1</sup>; E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*<sup>16</sup>, LEX 2021, t. 9 do art. 183<sup>1</sup>; T. Żywnowski, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>40</sup> R. Morek, *Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)*, „*Studia Iuridica*” 2008, nr 49, s. 156.

<sup>41</sup> Dobrowolność zawarcia w toku mediacji stosownego porozumienia wynika też z art. 117 § 2 PostSądAdm, w którym wskazano, iż dokonanie „ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy” jest ewentualnością, która nie musi się wcale ziścić.

nym niestawiennictwem na termin spotkania (spotkań) wyznaczony przez mediatora, a także z niepodpisaniem protokołu z mediacji, zaś w przypadku mediacji cywilnej i administracyjnej – z bezskutecznym upływem terminu, o którym mowa odpowiednio w art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz w art. 96b § 3 k.p.a. O potrzebie wyraźnej zgody na udział w mediacji można wnioskować z faktu, iż w przeciwieństwie do m.in. art. 98 § 3, art. 343 § 2 lub art. 343a § 2 zd. drugie k.p.k. przepis art. 23a § 1 k.p.k. nie posługuje się konstrukcją „braku sprzeciwu”, lecz właśnie „zgody”, a więc jakiejś formy aktywności postrzegalnej dla otoczenia. Zgoda – rozumiana jako forma aktywnego zachowania – warunkuje też mediację cywilną, gdyż tę prowadzi się nie przy „braku sprzeciwu”, lecz właśnie za zgodą stron, na wniosek strony lub na podstawie umowy stron (art. 183<sup>7</sup> k.p.c.), a także mediację administracyjną (art. 96c k.p.a.).

Zgody stron mogą być wyrażone łącznie lub odrębnie i w różnym czasie<sup>42</sup>, co wydaje się tym prawdopodobniejsze, im bardziej są one ze sobą skonfliktowane i unikają jakichkolwiek kontaktów lub nawet śladowych form współdziałania. Ów „różny czas” limitowany jest w wypadku mediacji innych niż karna przez art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz w art. 96b § 3 k.p.a.<sup>43</sup>

Fakultatywność mediacji oznacza, iż zarówno w sprawach karnych<sup>44</sup>, jak i cywilnych oraz administracyjnych jest ona możliwym, nie zaś każdorazowym lub koniecznym, elementem właściwego postępowania. Nawet w tych sprawach cywilnych, w których sąd skorzystał z możliwości ich skierowania do mediacji (art. 436 § 1, art. 445<sup>2</sup>, art. 570<sup>2</sup> k.p.c.), mediacja pozostaje nieobowiązkowym elementem toczącego się postępowania. Strony, których sprawa została skierowana przez sąd do mediacji, powinny, co prawda, stawić się przed mediatorem, ale nie muszą się godzić na swój dalszy udział w zaordynowanej przez sąd mediacji. Skądinąd w sytuacjach z art. 436 § a, art. 445<sup>2</sup>, art. 570<sup>2</sup> k.p.c. sąd ledwie może, nie zaś musi skierować sprawę do mediacji. Uznaniowość odnośnego skierowania podkreśla też i to, że tylko decyzja z art. 436 § 1 k.p.c. obwarowana jest zaistnieniem określonych okoliczności, tj. „widokami na utrzymanie małżeństwa”<sup>45</sup>. Fakultatywnym elementem postępowania sądownoadministracyjnego jest także mediacja z art. 115 § 2 PostSądAdm.

Ów brak wstępnych, przedmiotowych lub podmiotowych, uwarunkowań decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji (poza zgodą stron) widoczny w przypadku

---

<sup>42</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 138.

<sup>43</sup> W nauce terminy te uznaje się wszak za instrukcyjne – por. D. Kaczmarek, *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 127.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2014 r., II AKa 136/14, LEX nr 1483853; tak też w doktrynie J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017, t. 7 do art. 23a; S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a.

<sup>45</sup> Co wydaje się dobrze korespondować z zaleceniami instytucji europejskich, które podkreślają konieczność pozostawienia decyzji i oceny zasadności przekazania sprawy karnej do mediacji organom wymiaru sprawiedliwości karnej – por. pkt IV.9. rekomendacji Nr R (99)19 Komitetu Ministrów (Rady Europy).

mediacji karnej<sup>46</sup>, cywilnej i administracyjnej, daje asumpt do twierdzenia, iż mediacje w tych sprawach cechuje *sui generis* powszechność stosowania, bo też żadna z odnośnych procedur nie posługuje się zamkniętym katalogiem spraw, w których mediacja byłaby dopuszczalna<sup>47</sup>, ani też nie stosuje apriorycznych wykluczeń podmiotowych. Wydaje się, że w ten sposób ustawodawca sygnalizuje pewną uniwersalność mediacji jako konsensualnego sposobu zakończenia sprawy (jej części), traktując ewentualne wyłączenie spod mediacji jako sytuację wyjątkową<sup>48</sup>. Powszechności mediacji nie sprzeciwia się art. 96a § 1 k.p.a., który dopuszcza mediację w sprawach, których „charakter na to pozwala”<sup>49</sup>. Na gruncie procesu cywilnego wyjątkowe wyłączenie spod mediacji przewidują m.in. art. 183<sup>8</sup> § 3 (niemożność stosowania mediacji w postępowaniu upominawczym oraz nakazowym, chyba że doszło do skutecznego wniesienia zarzutów) i w art. 477<sup>12</sup> k.p.c. (niedopuszczalność ugody oraz poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w sprawach za zakresu ubezpieczeń społecznych). Ograniczeniem innego rodzaju jest natomiast odwołanie się przez 570<sup>2</sup> k.p.c. „w innych sprawach rodzinnych i opiekuńczych” do tzw. zdatności ugodowej sprawy jako warunku skierowania uczestników do mediacji.

Do postawienia tezy, że omawiane tu mediacje zbliża do siebie również zasada lojalności<sup>50</sup>, uprawnia treść przepisów art. 23a § 1 *in fine*, art. 23a § 4, art. 300 § 1 (§ 2) k.p.k., a także art. 103 § 4 w zw. z § 3 pkt 2, art. 183<sup>8</sup> § 4, art. 205<sup>2</sup> § 1 pkt 1, art. 210 § 2<sup>2</sup> k.p.c. oraz art. 13 § 2, art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a. Na zasadę tę składa się bowiem dyrektywa zobowiązująca organ procesowy do zapoznania (pouczenia lub uprzedzenia) uczestników procesu z przysługującymi im prawami, a także z ciążącymi na nich obowiązkami oraz konsekwencjami nie wywiązania się z tych ostatnich. W wypadku mediacji mniej licznie przedstawiać się będą informacje o obowiązkach i konsekwencjach ich naruszenia, a to dlatego, że sama ta instytucja bazuje na dobrowolności udziału stron i minimalizowaniu reperkusji z nią związanych, co nie oznacza, że takowe w ogóle nie występują. Wyrazem takich właśnie ujemnych, a zarazem odosobnionych, następstw sprzeniewierzenia się obowiąz-

<sup>46</sup> Co nie oznacza, że każda sprawa karna się do niej nadaje. Szerzej o takich przeciwskazaniach zob. S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a, a także J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2017, t. 13 do art. 23a.

<sup>47</sup> Podobnie na tle art. 23a J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a.

<sup>48</sup> Tak na tle art. 183<sup>1</sup> k.p.c. A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>49</sup> A co jest uznawane za jedyną materialną przesłankę mediacji administracyjnej, ale też za przesłankę, która nie jest dotknięta nadmiernym rygoryzmem. W nauce podkreśla się też, iż mediacje można prowadzić nawet wtedy, gdy nie kieruje do niej żaden przepis szczególny. Por. M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz...*, op. cit., t. 4 do art. 96a.

<sup>50</sup> Obowiązek informacyjny uważany jest w doktrynie procesu karnego za składową zasadę uczciwego procesu (rzetelnego procesu, *fair trial*), ale bywa też tam podnoszony do rangi odrębnej zasady – zasady informacji, co czynią m.in. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., Warszawa 2008, s. 104, a także P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999, s. 111.

kom wynikającym z udziału w mediacji jest możliwość „włożenia [w sprawie cywilnej] na stronę obowiązku zwrotu kosztów w części wyższej, niż nakazywałyby to wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości”, jeżeli ta strona „w toku postępowania bez usprawiedliwienia nie stawiała się na posiedzenie mediacyjne pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na *mediację*” (art. 103 § 3 pkt 2 k.p.c.). Spośród analizowanych tu postępowań, w których instytucja mediacji się pojawia, tylko przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie gwarantują stronom właściwej informacji. Powyższe wydaje się wszak pominięciem bazującym na przekonaniu, iż po pierwsze – postępowanie to stanowi w jakimś sensie kontynuację sporu prowadzonego podług przepisów k.p.a., gdzie odnośny obowiązek informacyjny był realizowany w trybie art. 13 § 2, art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a., a po drugie – wniosek o przeprowadzenie mediacji składany jest przez skarżącego (organ) „przed wyznaczeniem rozprawy” (art. 115 § 1 PostSądAdm), tj. przez podmiot świadomy reguł rządzących taką mediacją i nie wymagający pouczenia *post factum*.

Przepisy art. 23a § 1 *in fine*, art. 23a § 4 oraz art. 300 § 1 (§2) k.p.k. stanowią klasyczny niemal przykład realizacji dyrektywy z art. 16 § 1 k.p.k., która nakłada na organy prowadzące postępowanie ogólny obowiązek informacyjny, przy czym okoliczności jego realizacji, a także zakres przedmiotowy tego obowiązku oraz adresata informacji precyzują przepisy szczególne. Takimi właśnie przepisami są art. 23a § 1 *in fine* oraz art. 23a § 4 oraz art. 300 § 1 (§ 2) k.p.k. Na ich podstawie, na różnym etapie procesu karnego, oskarżony i pokrzywdzony są informowani o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a k.p.k. (art. 23a § 1 i art. 23a § 4 k.p.k.), o możliwości cofnięcia zgody „aż do zakończenia postępowania mediacyjnego” (art. 23a § 4 k.p.k.) oraz o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1 k.p.k. (art. 300 § 1 i § 2 k.p.k.)<sup>51</sup>. Wprawdzie na gruncie procesu cywilnego obowiązek informacyjny również wynika z wielu przepisów szczególnych, jednak w przeciwieństwie do swojego karnoprosesowego odpowiednika Kodeks cywilny nie formułuje generalnej dyrektywy „informacyjnej”. Za taką trudno uznać bowiem normę z art. 5 k.p.c., w myśl której sąd może udzielać stronom i uczestnikom postępowania pouczeń co do czynności procesowych, bo przybiera ona postać uprawniająca, a nie obligująca sąd do takiego zachowania<sup>52</sup>, i to wyłącznie „w razie uzasadnionej potrzeby” i tylko w stosunku do podmiotów, które nie są reprezentowane przez adwokata, radcę prawnego, rzeczownika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Ostatni z tych warunków ujawnia, iż przepis art. 5 k.p.c. służy innym celom, tj. zapewnieniu równowagi

---

<sup>51</sup> Zob. też § 14 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. poz. 716; dalej – RozpMedKar), nakładający na mediatora – a więc na podmiot pozbawiony cech organu procesowego – obowiązek „wyjaśnienia oskarżonemu i pokrzywdzonemu” – w trakcie tzw. spotkania wstępnego – „celów i zasad postępowania mediacyjnego, a także poucza ich o możliwości cofnięcia zgody na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym aż do jego zakończenia”.

<sup>52</sup> H. Dolecki, T. Radkiewicz, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021, t. 1 do art. 5.

procesowej pomiędzy stronami reprezentowanymi i niereprezentowanymi przez podmioty fachowe. Mimo braku takiej ogólniejszej dyrektywy ustawodawca na gruncie procesu cywilnego dość często konkretyzuje obowiązki informacyjne sądu, co w przypadku mediacji przybiera postać przepisów art. 103 § 4 w zw. z § 3 pkt 2 k.p.c. (możliwość obciążenia strony – niezależnie od wyniku sprawy – kosztami wywołanymi jej zachowaniem w czasie mediacji), 183<sup>8</sup> § 4 k.p.c. („polubowne metody rozwiązywania sporów, w szczególności mediacja”), art. 205<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. („możliwości rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub mediatorem”), art. 210 § 2<sup>2</sup> k.p.c. („możliwość ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji”).

Daleko idące paralele z karnoprosesową zasadą lojalności wykazuje natomiast art. 9 k.p.a., z którego wynika obowiązek „należytego i wyczerpującego informowania [przez organy administracji publicznej] stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego”. Przepis ten dość powszechnie uważa się za przejaw zasady informowania stron, względnie zasadę udzielania informacji stronom i uczestnikom tego postępowania, realizowaną przez wiele przepisów szczególnych i wpisującą się w zasadę ochrony zaufania do prawidłowości działań organów administracji i sądów<sup>53</sup>. Takimi właśnie przepisami szczególnymi są z pewnością art. 13 § 3 k.p.a., nakazujący „udzielanie wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy”<sup>54</sup> oraz art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a., wymagający „pouczenia o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów”.

Także w kwestii poufności mediacji procedury: karna, cywilna, administracyjna i sądownoadministracyjna wykazują daleko posunięte podobieństwo, co nie oznacza identyczności rozwiązań. Identyczne są natomiast racje, jakimi powodował się prawodawca – chodziło mianowicie o wprowadzenie dodatkowej zachęty dla stron<sup>55</sup>, by te – w przeświadczeniu, iż sam udział w mediacji nie grozi im pogorszeniem sytuacji procesowej – przynajmniej spróbowały dojść do porozumienia. Ustawodawca może sobie pozwolić na utajnienie mediacji, gdyż ani sam mediator nie jest organem wymiaru sprawiedliwości, ani też nie pełni funkcji judykacyjnej, stąd też mediacja wolna jest od „obciążeń” związanych z realizacją konstytucyjnej zasady jawności postępowania sądowego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>56</sup>).

<sup>53</sup> A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz...*, op. cit., t. 1 i 3 do art. 9; H. Knysiak-Sudyka, w: A. Cebera, J.G. Firlus, A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019, t. 1 do art. 9; J. Wegner, w: W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019, t. 1 i n. do art. 9.

<sup>54</sup> P.M. Przybysz, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021, t. 1 do art. 9.

<sup>55</sup> W doktrynie cywilistycznej wręcz mówi się, że to właśnie ta „podstawowa zasada” zadecydowała o popularności tej instytucji wśród stron procesu cywilnego – por. T. Ereciński, w: P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2016, t. 2 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>56</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).



Poufność mediacji można rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, sama mediacja prowadzona jest w sposób zapewniający jej ograniczoną jawność wewnętrzną, to jest strony mają dostęp tylko do informacji niezbędnych do zawarcia porozumienia, co nie obejmuje wszystkich oświadczeń, wypowiedzi lub zachowań okołomediacyjnych strony przeciwnej. Po drugie, mediacja – poza jej wynikiem – objęta jest całkowitą niejawnością zewnętrzną, tj. do mediacji nie mają zasadniczo dostępu podmioty inne niż strony (lub „inne osoby” z art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c.; organ z art. 96a § 4 pkt 1 oraz „inne osoby” z art. 96j § 2 k.p.a.) lub ich pomocnicy czy też przedstawiciele prawni. O poufności mediacji jest mowa w art. 23a § 7 *in fine* k.p.k. (postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób (...) poufny), natomiast w art. 183<sup>4</sup> § 1 k.p.c., art. 96j § 1 k.p.a. oraz w art. 116c § 1 PostSądAdm o tym, iż nie jest ona jawna, co jest określeniem równoważnym i rodzącym podobne następstwa.

Krag osób dopuszczonych do udziału w mediacji, a tym samym pośrednio i do informacji o przebiegu tej mediacji lub przynajmniej jakiejś jej części, w obrębie procesu karnego określają art. 23a § 1 k.p.k. oraz § 14 pkt RozpMedKar. Z żadnego z tych przepisów nie wynika, jakoby w mediacji – poza mediatorem, oskarżonym i pokrzywdzonym<sup>57</sup>, a także ewentualnie ich pomocnikami prawnymi (art. 6 *in fine*, art. 86 § 1 k.p.k.) lub przedstawicielami (art. 51 k.p.k.)<sup>58</sup>, mogły brać udział jakiegokolwiek przybrane przez mediatora osoby. O istnieniu tego ostatniego uprawnienia nie można też wnioskować z § 15 *in fine* RozpMedKar, bo też wzmiankowany przez ten przepis „inny uczestnik [postępowania mediacyjnego]” – w zależności od wektora czynności – oznaczać będzie stronę procesową przeciwstawną do tej, która tę czynność przedsięwzięła, tj. albo pokrzywdzonego, albo oskarżonego, nikogo innego. W procesie cywilnym tylko strony mają nieskrępowany dostęp udziału w mediacji. Co prawda w art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c. jest mowa także o „innych osobach”, ale też wskazuje się na nie wyłącznie w kontekście obowiązku zachowania tajemnicy „faktów, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji”<sup>59</sup> a nie gwarancji udziału w takiej mediacji. Gwarancji tej te „inne osoby” nie mają, wszak w doktrynie cywilistycznej wyrażany jest słuszny pogląd, iż mogą one wziąć udział w mediacji „jedynie za zgodą stron i w porozumieniu z mediatorem”<sup>60</sup>, tj. ich udział również jest warunkowy i nie poręczony prawnie. Nie ma tu zgody co do zakresu podmiotowego tych „innych osób”. I tak A. Rutkowska upatruje w nich pełnomocników stron<sup>61</sup>, natomiast T. Żyznowski widzi wśród nich, oprócz profesjonalnych i nieprofesjonalnych pełnomocników, także członków rodzin, ekspertów i inne osoby trzecie, które w postępowaniu mediacyjnym uczestniczyły<sup>62</sup>,

<sup>57</sup> Także tzw. stroną zastępczą z art. 52 k.p.k.

<sup>58</sup> Udział obrońców, pełnomocników i przedstawicieli wydaje się jednak zależeć od postawy drugiej strony, która, uzależniając swoje uczestnictwo w mediacji od ich absencji, może im skutecznie zablokować dostęp do tej mediacji.

<sup>59</sup> Dość niezręcznie pod względem językowym brzmi teza, że przepis ten wyraża „zasadę braku jawności postępowania mediacyjnego” – tak E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2021, t. 1 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>60</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> T. Żyznowski, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021, t. 1 do art. 183<sup>4</sup>, podobnie J.M. Łukasiewicz, *Zasada...*, op. cit., s. 79.

co wydaje się bliższe literalnej treści art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c. Mimo więc, iż przepis ten nie daje gwarancji udziału w mediacji „innym osobom”, to – wymagając od nich zachowania przedmiotowej tajemnicy – pośrednio przyznaje, że mogą one – za uprzednią zgodą zainteresowanych stron – w niej uczestniczyć.

Wydawać by się mogło, że najlepiej z kwestią precyzyjnego wskazania podmiotów mających dostęp do mediacji radzi sobie Kodeks postępowania administracyjnego, bo też w art. 96a § 4 wylicza się, kto może być jej uczestnikiem (organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania – pkt 1, względnie strony postępowania – pkt 2), ale wrażenie to szybko przemija, gdy spojrzeć na art. 96j § 2 k.p.a. Przepis ten – obok owych „uczestników mediacji” – wymienia także „i inne osoby biorące udział w mediacji”, co oznacza oczywistą rozłączność tych dwóch grup. Do tych „innych osób” zaliczać się będą w pierwszej kolejności pełnomocnicy stron, ale i tłumacze oraz eksperci<sup>63</sup>, a także prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich czy przedstawiciel organu współdziałającego<sup>64</sup>. Wszyscy oni jednak, a więc zarówno „uczestnicy” mediacji administracyjnej, jak i te „inne osoby biorące [w niej] udział” są zobowiązane zachować w tajemnicy wszelkie fakty, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji postanowią inaczej (art. 96j § 2 k.p.a.). Końcowy fragment art. 96j § 2 k.p.a. osłabia niewątpliwie tajemnicę mediacji, tak jak i zresztą czyni to art. 116c § 2 PostSądAdm, dopuszczając możliwość zajęcia odmiennego stanowiska w tym zakresie przez strony („chyba, że (...) postanowią inaczej”). Podobna warunkowość cechuje zresztą i tajemnicę mediacji cywilnej, bo również art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c. przewiduje możliwość zwolnienia „z tego obowiązku” przez strony. O daremności wszelkich prób przełamania płynącego stąd nakazu poufności przesądza bezskuteczność powołania się „w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym” (art. 183<sup>4</sup> § 3 k.p.c.), a na gruncie administracyjnym – niedopuszczalność wykorzystania „po zakończeniu” mediacji jakichkolwiek „propozycji ugodowych, ujawnionych faktów lub oświadczeń złożonych w [jej] toku” (art. 96 j § 3 k.p.a.)<sup>65</sup>.

We wszystkich tych przypadkach i owo „odmienne postanowienie”<sup>66</sup> przez uczestników mediacji administracyjnej oraz sądowoadministracyjnej (art. 96j § 2 *in fine* k.p.a., art. 116c § 2 PostSądAdm), i „zwolnienie (...) z tego obowiązku” (art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c.) są fakultatywne i w pełni zależne od woli stron (uczestników mediacji), a nie organu, który prowadzi odnośne postępowanie administracyjne lub cywilne. Jedynie art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c. precyzuje adresata zwolnienia,

<sup>63</sup> T. Majer, w: M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX 2020, t. 2 do art. 96j.

<sup>64</sup> M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz...*, op. cit., t. 2 do art. 96j.

<sup>65</sup> Z wyjątkiem „ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji [administracyjnej]”.

<sup>66</sup> K.p.a. nie posługuje się terminem „zwolnienie z tajemnicy” – szerzej zob. P.K. Sowiński, *Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różnicujące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 1 (32), s. 202.

tj. „mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym”, pomijając przy tej okazji możliwość niejako wzajemnego czy też krzyżowego zwolnienia się z tej tajemnicy przez same strony, co wydaje się niedopatrzaniem ustawodawcy. Nie wydaje się, by dalsze utrzymywanie takiej tajemnicy w odniesieniu do tych stron, gdy te już zgodziły się na zwolnienie z niej pozostałych uczestników mediacji cywilnej miało jakikolwiek znaczenie, o sensie nie wspominając.

Jakiegokolwiek zwolnienia z tajemnicy mediacji nie przewidują natomiast przepisy karnoprocesowe<sup>67</sup>. Samą poufność mediacji karnej zabezpieczono normatywnie stosunkowo późno, bo dopiero w 2013 roku<sup>68</sup>, choć okazja ku temu pojawiła się dekadę wcześniej, tj. w momencie uchylecia ówczesnego art. 320<sup>69</sup> i przeniesienia instytucji mediacji do przepisów wstępnych. Od tej chwili tajemnica ta jest jednak sukcesywnie wzmacniana, czego wyrazem jest pojawienie się w 2015 roku<sup>70</sup> nowego przepisu, tj. art. 178a k.p.k., wyłączającego („nie wolno”) przesłuchanie mediatora jako świadka co do faktów, o których dowiedział się on od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, co nie dotyczy („z wyłączeniem”) informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Przed tą datą mediator mógł jedynie skorzystać z odmowy zeznań z powołaniem się na art. 180 § 1 k.p.k., co – wobec ułomności tego przepisu – dawało ochronę warunkową i niepewną. Przepis art. 178a k.p.k., choć nie jest pozbawiony wad (chroni bowiem informacje pochodzące ze ściśle określonych źródeł osobowych, tj. oskarżonego i pokrzywdzonego, pomijając innych uczestników mediacji karnej), statuuje ważny i potrzebny zakaz dowodowy bezwzględny niezupełny<sup>71</sup>. Niezupełność tego zakazu powoduje, że te same okoliczności, których nie może ujawnić w swym zeznaniu mediator, mogą być dowodzone za pomocą innego dowodu<sup>72</sup>. W ślad za tymi rozwiązaniami ustawodawca zmienił zasady dokumento-

---

<sup>67</sup> Zob. jednak art. 178a k.p.k. w kontekście uchylecia *ex lege* poufności „informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.”. Taką „niekompletność” zasady poufności mediacji karnej próbuje punkt V.30 Rekomendacji nr (99)19 w zakresie, w jakim „mediator powinien przekazać właściwym organom lub osobom każda informację o szczególnie poważnych przestępstwach, która może ujawnić się w trakcie mediacji”, a także punkt III.17 *in fine* Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, który w tym zakresie jest jeszcze bardziej liberalny, cedując odnośną decyzję na strony i zwiększając poziom ich dyspozytywności („chyba że strony wyrażą na to zgodę”).

<sup>68</sup> Art. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

<sup>69</sup> Art. 1 pkt 126 Ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.).

<sup>70</sup> Art. 1 pkt 55 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

<sup>71</sup> D. Gruszecka, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 416; D. Gil, *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3, s. 9.

<sup>72</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., Warszawa 2014, s. 612. W literaturze próbuje się błędnie wywodzić, iż art. 178a k.p.k. obejmuje i inne – obok mediatora – osoby biorące udział w mediacji karnej – tak M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2022, t. 4 do art. 178a, odmiennie natomiast m.in. R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 178a.

wania mediacji karnej, zwalniając mediatora z konieczności sprawozdania z „przebiegu i wyników [mediacji]” (do 2003 r. – art. 320 § 2 k.p.k.; do 2015 r. – art. 23a § 4 k.p.k.), co mogło prowadzić do niezamierzonego ujawnienia stanowisk i oświadczeń mediujących stron, ograniczając treść sprawozdania do samych „wyników [mediacji – przyp. P.K.-S.]<sup>73</sup>” (ob. art. 23a § 6 zd. pierwsze k.p.k.). Eliminacja tego ryzyka to krok we właściwą stronę, dlatego więc podobnych działań nie podjęto w obrębie mediacji cywilnej oraz administracyjnej, gdzie obowiązujące tam przepisy art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96m § 1 k.p.a. jednomyślnie wymagają sporządzenia „protokołu z przebiegu mediacji”? Ów brak może tłumaczyć brzmienie końcowej części zdania pierwszego art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96m § 2 pkt 4 k.p.a. Jest tam bowiem mowa odpowiednio o „oznaczeniu (...) wyniku mediacji” oraz zawarciu „dokonanych ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy”, co ogranicza interesujące nas protokoły do utrwalenia wyników mediacji cywilnej lub administracyjnej, nigdy zaś zachowań okołomediacyjnych osób w niej uczestniczących<sup>74</sup>. Mimo więc takiego, a nie innego nazewnictwa, protokoły z mediacji cywilnej i administracyjnej, choć *de iure* pozostają protokołami z ich przebiegu, to *de facto* będą protokołami ograniczonymi do ich wyników.

Wzmiankowany art. 178a k.p.k. pozbawiony jest tej warunkowości, na której bazują zakazy dowodowe z art. 259<sup>1</sup> k.p.c. oraz z art. 83 § 4 k.p.a. Oba te przepisy przewidują bowiem możliwość zwolnienia mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy co do „faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji” (art. 259<sup>1</sup> k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a.), przy czym takiego zwolnienia może dokonać nie organ prowadzący odnośne postępowanie, lecz strony (art. 259<sup>1</sup> k.p.c.) lub uczestnicy mediacji (art. 83 § 4 k.p.a.). Do tego czasu mediator dotknięty jest prawną niemożnością pełnienia roli świadka („nie może być świadkiem” – art. 259<sup>1</sup> k.p.c.; „nie może być przesłuchany w charakterze świadka” – art. 83 § 4 k.p.a.). Zarówno jednak art. 259<sup>1</sup> k.p.c., jak i art. 83 § 4 k.p.a. znacznie szerzej zakreślają obszar immunizowanych okoliczności, obejmując nimi fakty, o których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, a nie tylko te, które – jak wynika to z art. 178a k.p.k. – zostały mu podane do wiadomości przez „oskarżonego lub pokrzywdzonego”, gdy ten „prowadził postępowanie mediacyjne”. Wskutek powyższego zabiegu legislacyjnego art. 178a k.p.k. w jakiejś mierze przypomina konstrukcję tajemnicy z art. 101 lit. b k.p.k. z 1928 roku, która podobnie nierównorzędnie traktowała wiadomości posiadane przez obrońcę, chroniąc tylko te, które pochodziły od oskarżonego, a pozostawiając poza zakresem tej ochrony wszystkie te, które pochodziły od osób trzecich,

<sup>73</sup> Zgodnie z § 16 RozpMedKar takie pisemne sprawozdanie sporządza się niezwłocznie i przedstawia je organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. Samo sprawozdanie powinno zawierać sygnaturę sprawy (pkt 1), imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (pkt 2), informacje o *wynikach* postępowania mediacyjnego (pkt 3) oraz podpis mediatora (pkt 4).

<sup>74</sup> Szczególnym gwarantem zachowania poufności mediacji administracyjnej jest wreszcie zakaz włączenia do akt postępowania dokumentów i innych materiałów, które nie znajdują się w aktach postępowania, ujawnionych w toku mediacji przez jej uczestników, jeżeli te dokumenty i materiały nie stanowią podstawy do załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 2 k.p.a.).

choćby nawet udzielono ich w interesie tego samego oskarżonego<sup>75</sup>. Jak to już swego czasu sygnalizowałem, z żadnego z przepisów omawianych tu kodyfikacji nie da się wywieść, czy chronią one poufność mediacji właściwej dla danej procedury, czy też również poufność mediacji prowadzonej na podstawie przepisów innych polskich procedur. Sam opowiadam się za rozwiązaniem umożliwiającym szerszą i sprawowaną na zasadzie wzajemności ochronę tajemnicy mediacji, choć nie jest to rozwiązanie bezkolizyjne i może rodzić wiele problemów natury praktycznej<sup>76</sup>.

O bezstronności mediatora w każdym z omawianych tu postępowań przesądzą odpowiednio: treść art. 23a § 7 k.p.k., art. 183<sup>3</sup> § 1 k.p.c., art. 96g § 1 k.p.a. oraz art. 116a PostSądAdm. Zachowanie bezstronności wobec stron, ale i neutralności wobec samej sprawy wydaje się być skądinąd zasadniczą – obok fachowości – przesłanką powierzenia sprawy w ręce konkretnego mediatora (art. 183<sup>9</sup> § 1 k.p.c.; art. 96a § 3 pkt 2 w zw. z art. 96d § 2 k.p.a.), trudno sobie bowiem wyobrazić, by którakolwiek ze stron chciała się zgodzić na nierównoważne traktowanie w toku mediacji. Wyrazem tego ostatniego może być prawo stron mediacji karnej do złożenia wniosku o odwołanie mediatora (§ 11 ust. 1 pkt 4 oraz § 11 ust. 2 pkt 3 RozpMedKar).

Mediatora karnego obejmuje wyłączenie („nie może prowadzić [mediacji] osoba”) na podstawie okoliczności z art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. Ponadto takim mediatorem nie mogą być: czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, a także aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Zaistnienie okoliczności z art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. stanowi asumpt do odwołania *ex officio* mediatora w trybie § 11 ust. 1 pkt 3 lub § 11 ust. 2 pkt 2 RozpMedKar. Podstawą wyłączenia mediatora cywilnego jest wykonywanie zawodu sędziego („nie może być”), co nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku (art. 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c.), natomiast katalog wyłączeń mediatora administracyjnego zawiera stosowany odpowiednio art. 24 § 1 i § 2 k.p.a. (*arg. ex art. 96g § 1 in fine k.p.a.*), a dodatkowo także art. 96f § 3 k.p.a.<sup>77</sup> W stosunku do mediatora sądownoadministracyjnego wyłączenie implikują okoliczności wymienione w art. 18 PostSądAdm, a więc te same, które powodują wyłączenie sędziego (art. 116a PostSądAdm).

W związku z prowadzoną mediacją mediator winien wystrzegać się wchodzenia w relacje wątpliwe z punktu widzenia jego bezstronności<sup>78</sup>, ale także nie może on wspierać żadnej ze stron ani też narzucać własnego zdania<sup>79</sup>, czy też przymuszać strony do określonych zachowań<sup>80</sup>. Mediator nie może identyfikować się z żadną ze stron konfliktu<sup>81</sup>, a jego neutralność wobec sprawy, czego nie wymaga wprost ustawa, ale co wydaje się wiązać z zasadą bezstronności oraz wynikać ze

<sup>75</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków 1933, s. 171.

<sup>76</sup> Więcej zob. P.K. Sowiński, *Zakaz...*, op. cit., s. 207–208.

<sup>77</sup> Mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie.

<sup>78</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, t. 7 do art. 23a.

<sup>79</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., t. 28 do art. 23a.

<sup>80</sup> B. Dauter, w: A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, B. Dauter, *Prawo...*, op. cit., t. 2 do art. 116a.

<sup>81</sup> P.M. Przybysz, *Kodeks...*, op. cit., t. 1 do art. 96g.

Standardu II, pozwala na zbudowaniu więzi opartej na zaufaniu do jego osoby<sup>82</sup>. Obowiązek zachowania bezstronności wpisany jest w standardy wykonywania zawodu mediatora, stąd też mediator w pierwszej kolejności – wiedząc o niemożności należytego wywiązania się z swych obowiązków – w pierwszej kolejności winien odmówić podjęcia się ich w każdej z omawianych tu spraw. Powinność tę normatywizuje jednak wyłącznie art. 96g § 2 k.p.a., obligując mediatora do odmowy przeprowadzenia mediacji w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności, ale też i niezwłocznego zawiadomienia o tym uczestników mediacji oraz organu administracji publicznej, jeżeli nie jest on uczestnikiem mediacji. W mediacji cywilnej i administracyjnej na osobie mediatora spoczywa obowiązek niezwłocznego zasygnalizowania stronom okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności (art. 183<sup>3</sup> § 2 k.p.c.; art. 96g § 1 k.p.a.), przy czym w tej ostatniej także okoliczności, o których mowa w art. 24 § 1 i 2 k.p.a. (art. 96g § 1 *in fine* k.p.a.). Podobna powinność ciąży na mediatorze sądownoadministracyjnym, przy czym art. 116a PostSądAdm ogranicza się do wskazania, na czym owa powinność polega oraz w jakim terminie („niezwłocznie”) winna zostać ona zrealizowana, nie wskazuje natomiast adresata odnośnego zawiadomienia o okolicznościach, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do [mediatora] bezstronności, w tym odpowiednio okoliczności, o których mowa w art. 18”.

Omówione tu zasady są traktowane w nauce jako podstawowe czy wręcz fundamentalne zasady mediacji. Mimo ich ujęcia w ramy tak różnych ustaw oraz zachodzących tam różnic konstrukcyjnych, są one w obrębie właściwych aktów normatywnych rozumiane analogicznie, a zarazem w sposób korespondujący z ich wspólnotowym ujęciem. Także bowiem z perspektywy prawa unijnego mediacja, by mogła spełnić pokładane w niej nadzieje w zakresie podniesienia znaczenia jednostki w obrębie właściwego procesu oraz odciążenia organów wymiaru sprawiedliwości musi się opierać na określonych regułach. Tymi regułami według Rady Ministrów Rady Europy są właśnie dobrowolność<sup>83</sup>, powszechność<sup>84</sup>, lojalność<sup>85</sup>,

<sup>82</sup> P. Dańczak, *Wymagania względem mediatora*, w: W. Chróścielewski, G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczycza-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zaufanie&cm=URELATIONS> (dostęp: 16.01.2022).

<sup>83</sup> Punkty II.1 i V.31. Rekomendacji nr R (99)19 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r., a także punkt III.14, III.16 i IV.26 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 3 października 2018 r., a także punkt IV Rekomendacji Rec (2002)10 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r., punkt II lit. a Rekomendacji nr R (98)1 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające z dnia 21 stycznia 1998 r.

<sup>84</sup> Punkty II.6 i III.18 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkty II.3 i II.4 Rekomendacji nr R (99)19, punkt I lit. a Rekomendacji nr R (98)1.

<sup>85</sup> Punkt IV.23 i IV.25 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkty III.8 i III.10 Rekomendacji nr R (99)19, punkt VI. zd. II Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. x Rekomendacji nr R (98)1 (tam też rozróżnia się dozwolone udzielanie informacji prawnych od zakazanego poradnictwa prawnego).

poufność mediacji<sup>86</sup> oraz bezstronność (neutralności) mediatora<sup>87</sup>. Niezależnie od tego, czy Rada traktuje którąś tych z zasad jako składową organizacji mediacji, przebiegu mediacji czy adresowaną wyłącznie do osoby prowadzącego mediację, wszystkie uznaje za podwalinę spójnej i nowoczesnej wizji alternatywnego okołosądowego lub nawet przedsądowego rozwiązywania sporów prawnych.

## BIBLIOGRAFIA:

### I. Literatura:

- Antolak-Szymanski K., w: O.M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX 2017.
- Arkuszevska A.M., Plis J. (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Broński W., Dąbrowski M., *Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4.
- Dańczak P., *Wymagania względem mediatora*, w: W. Chróścielewski, G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczycza-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zaufanie&cm=URELATIONS> (dostęp: 16.01.2022).
- Dauter B., w: A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, B. Dauter, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2021.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.
- Dolecki H., Radkiewicz T., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021.
- Dończyk D., Koper I., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, LEX 2021.
- Ereciński T., w: P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2016.
- Gil D., *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3.
- Górska A., Huryn V., *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grajewski J., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX 2013.
- Gruszecka D., w: J. Skorpuka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

<sup>86</sup> Punkty II.2. oraz V.29 i V.30 Rekomendacji nr R (99)19, punkt III.17 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkt IV zd. III Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. v i vi Rekomendacji nr R (98)1. Zob. też motyw 46 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiający normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzje ramową Rady 2001/220/WSiSW, gdzie jest mowa o potrzebie poufności mediacji, która może być jednak uchylona na zgodny wniosek stron („uzgodnią inaczej”) lub z uwagi na „nadrzędny interes publiczny”.

<sup>87</sup> Punkt V.26 Rekomendacji nr R (99)19 oraz punkt VI. 46 Rekomendacji nr CM/Rec (2018), punkt IV zd. II Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. i oraz ii Rekomendacji nr R (98)1.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, t. I*, Warszawa 2014.
- Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1*, Warszawa 1999.
- Kaczmarek D., *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 127.
- Kalisz A., *Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3.
- Karaźniewicz J., *System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6.
- Kmieciak R., *Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)*, w: Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004.
- Knysiak-Sudyka H., w: A. Cebera, A. Firlus, J.G. Goleba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019.
- Koper R., *Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12.
- Kosonoga J., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017.
- Kurowski M., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022.
- Kuźelewski D., *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15.
- Kuźelewski D., *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004.
- Kuźelewski D., *Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego*, w: E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
- Łukasiewicz J.M., *Zasada dobrowolności*, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Majer T., w: M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX 2020.
- Morek R., *Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)*, „Studia Iuridica” 2008, nr 49.
- Pączek I., *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków 1933.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021.
- Rutkowska A., w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021.
- Sławomir S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.
- Sowiński P.K., *Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różniące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 1 (32), s. 202.



- Stefańska E., w: M. Manowska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477<sup>16</sup>*, LEX 2021.
- Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017.
- Steinborn S., w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.
- Suchanek M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych*, „*Studia Administracyjne*” 2018, nr 10.
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, w: E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Wegner J., w: W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019.
- Wilbrandt-Gotowicz M., w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2022.
- Woś T., w: H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2016.
- Wróbel A., w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2021.
- Żyźnowski T., w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013.
- Żyźnowski T., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021.

- II. Rekomendacje Ministrów Rady Europy i Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:
- Rekomendacja nr R (98)1 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające z dnia 21 stycznia 1998 r.
- Rekomendacja nr R (99)19 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r.
- Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r.
- Rekomendacja nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 3 października 2018 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

## ZBIEŻNOŚĆ ZASAD LEŻĄCYCH U PODSTAW MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH, CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH ORAZ SĄDOWOADMINISTRACYJNYCH

### Streszczenie

Tekst stanowi studium prawnoporównawcze instytucji mediacji występującej na gruncie czterech regulacji procesowych, tj. Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, a także Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postę-

powaniu przed sądami administracyjnymi przeprowadzonej na podstawie metody dogmatycznej. Analizie poddano te rozwiązania, które – zdaniem autora – pozwalają postawić tezę o daleko idącej zbieżności podstawowych, a zarazem mających normatywną proveniencję zasad rządzących tymi mediacjami. Do zasad tych zalicza się w tekście polubowność, dobrowolność (fakultatywność), powszechność, lojalność wobec stron, zasadę poufności i niejawności prowadzenia mediacji, a także bezstronności mediatora. Wspomniana zbieżność nie oznacza całkowitej homogeniczności poszczególnych rozwiązań, ani też ich niewadliwości, co wykazuje się m.in. na przykładzie art. 2591 k.p.c. oraz art. 83 § 4 k.p.a. Wskazano na zgodność krajowych rozwiązań z rozwiązaniami rekomendowanymi przez Komitet Ministrów Rady Europy.

Słowa kluczowe: mediacja, mediator, strony procesowe, zasady, jawność, poufność, powszechność, dobrowolność, proces karny, proces cywilny, postępowanie administracyjne

## CONVERGENCE OF THE BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION IN CRIMINAL, CIVIL, ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL-ADMINISTRATIVE MATTERS

### Summary

The article constitutes a comparative legal study of mediation based on for procedural regulations, i.e. Act of 6 June 1997: Code of Criminal Procedure, Act of 17 November 1964: Code of Civil Procedure, Act of 14 June 1960: Code of Administrative Procedure, and Act of 30 August 2002: Law on the Proceedings before Administrative Courts carried out with the use of a dogmatic method. The author analyses the solutions that, in his opinion, make it possible to propose a thesis on far-reaching convergence of the basic, and at the same time of normative provenance, principles of mediation. The principles include amicability, voluntariness (optionality), commonness, loyalty to parties, confidentiality and non-openness of mediation, as well as a mediator's impartiality. The above-mentioned convergence does not mean complete homogeneity of particular solutions or their non-defectiveness, which is exemplified by Article 2591 CPC and Article 83 § 4 CAP. It is also shown that the domestic solutions are in conformity with the solutions recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Keywords: mediation, mediator, parties to a proceeding, principles, openness, confidentiality, commonness, voluntariness, criminal justice proceeding, civil proceeding, administrative proceeding

Cytuj jako: Sowiński P.K., *Zbieżność zasad leżących u podstaw mediacji w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych oraz sądownoadministracyjnych*, „*Ius Novum*” 2022 (16) Nr 2, s. 108–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

Cite as: Sowiński P.K. (2022) 'Convergence of the basic principles of mediation in criminal, civil, administrative and judicial-administrative matters', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 108–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

# SKŁAD SĄDU DRUGIEJ INSTANCJI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

---

ANETA ŁAZARSKA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.17/a.lazarska

## 1. WPROWADZENIE

Skład sądu w postępowaniu cywilnym nie jest jedynie kwestią natury technicznej, lecz ma doniosłe znaczenie ustrojowe oraz procesowe. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynikają podstawowe gwarancje rzetelnego procesu, a mianowicie każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy (art. 176 ust. 2 Konstytucji).

Kwestia więc, jaki sąd będzie rozpatrywał sprawę, jest nader istotna dla stron i uczestników postępowania, gdyż dotyczy ich najważniejszych praw procesowych<sup>1</sup>. Wyznaczenie składu sądu, przestrzeganie przyznanej kompetencji miejscowej, rzeczowej i funkcjonalnej, a także system przydziału spraw, obsada sądu mają wymiar nie tylko *stricte* formalny, ale oddziałują wprost na realizację prawa do rzetelnego procesu. Sąd właściwy, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, to taki sąd, który jest w myśl przepisów ustaw właściwy do rozpatrzenia sprawy ze względu na uregulowania dotyczące jego właściwości rzeczowej, miejscowej, funkcjonalnej oraz który orzeka we właściwym składzie i w zgodzie ze swoją kompetencją<sup>2</sup>. Należyście obsadzony skład sądu jest również podstawową gwarancją niezawisłości funkcjonalnej<sup>3</sup>.

---

\* dr hab., prof. UŁa, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, e-mail: aneta.lazarska@wp.pl, ORCID: 0000-0001-8802-8160

<sup>1</sup> T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz t. I, art. 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 274; M. Jędrzejewska, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 264; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 163.

<sup>2</sup> W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 13.

<sup>3</sup> A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 181; eadem, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 198 i n.; G. Artymiak, *Pojęcie, zakres, definicja zasady kolegiałości w znaczeniu opisowym*, w: P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1364; K. Defecińska, *Skład sądu w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 6, s. 63 i n.

Zgodnie z konstytucyjną zasadą określoności w postępowaniu cywilnym skład sądu, podobnie jak właściwość, zazwyczaj ściśle określają przepisy, które są pochodną przyjętego modelu rozstrzygnięcia sporów, funkcjonalnego podziału właściwości i uwarunkowań związanych z zapewnieniem efektywności postępowania. Z jednej strony kwestia, jaki będzie konkretnie skład sądu, to jest jednoosobowy czy kolegialny, ma istotne znaczenie procesowe, a naruszenie tych przepisów może nawet prowadzić do nieważności postępowania<sup>4</sup>. Z drugiej jednak – są to regulacje ściśle powiązane z ekonomią postępowania. Kwestia składu sądu nie jest więc pozostawiona uznaniu sądu, lecz przepisy z reguły regulują skład sądu rozstrzygającego określone sprawy.

W postępowaniu cywilnym tradycją było już w okresie przed pandemią koronawirusa, iż w pierwszej instancji sąd rozpoznawał sprawy w składzie jednego sędziego, chyba że przepis szczególny stanowił inaczej, z kolei w drugiej instancji zasadą był skład kolegialny, a wyjątkiem – skład jednoosobowy.

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzona Ustawą z dnia 28 maja 2021 r.<sup>5</sup> zmienia te zasady, określając skład sądu jako jednoosobowy nie tylko w sądzie pierwszej, ale i drugiej instancji. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w związku z pandemią, z przyczyn pragmatycznych. Ustawodawca pozostawił jednak w niezmiennym kształcie kilkudziesięcioletnią już regulację, która umożliwia wyznaczenie składu trzech sędziów przez prezesa sądu (art. 47 § 4 k.p.c.). Interesujące więc wydają się rozważania, na ile w praktyce mechanizm ten do tej pory niezwykle rzadko wykorzystywany znajdzie swoje praktyczne zastosowanie i jak ostatecznie będzie przebiegał proces aplikacji tych przepisów – w zgodzie w gwarancjami rzetelnego procesu oraz z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Niektóre rozwiązania budzą liczne kontrowersje i można postawić tezę, że ingerują one w niezawisłość sędziowską.

## 2. SKŁAD SĄDU W PIERWSZEJ ORAZ DRUGIEJ INSTANCJI PRZED I PO NOWELIZACJI

Zasadniczo skład sądu może być określony jako jednoosobowy lub kolegialny, w zależności od rodzaju spraw, trybu oraz instancji, w której jest rozpoznawana sprawa, oraz przyjętego modelu proceduralnego rozwiązywania danego rodzaju sporów<sup>6</sup>. Skład jednoosobowy, jak sama nazwa wskazuje, oznacza, że sędzia orzeka samodzielnie. W sytuacji gdy ustawa przewiduje, że spełnienie określonej czynności procesowej staje się udziałem większej liczby sędziów, mamy do czynienia

---

<sup>4</sup> Skład sądu sprzeczny z przepisami prawa powoduje nieważność postępowania: tak przykładowo uchwała SN z 18.12.1968 r., III CZP119/68, OSNPG 1969, nr 4, poz. 23; T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 232 i n.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2021 r., poz. 1104 – zwana dalej nowelizacją

<sup>6</sup> J. May, *Skład sądu w postępowaniu cywilnym*, w: K. Lubiński (red.), *Studia z prawa publicznego*, Toruń 2001, s. 109.

z zespołowym (kolegialnym) wykonywaniem czynności, w przeciwieństwie do składu jednoosobowego<sup>7</sup>.

Przed nowelizacją zasadą było rozpoznawanie spraw w pierwszej instancji jednoosobowo, zaś w drugiej instancji – w składzie trzech sędziów (art. 47 § 1 k.p.c.). W pierwszej instancji wyjątki jednak wprowadzono między innymi w sprawach z zakresu prawa pracy czy ze stosunków rodzinnych określonych przez art. 47 § 2 k.p.c. W tych sprawach w pierwszej instancji orzekał sąd w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników. Zasadę orzekania przez jednego sędziego bez udziału ławników statuuje w postępowaniu nieprocesowym art. 509 k.p.c.

Podkreślić jednak należy, że jednoosobowy skład sądu pierwszej instancji wprowadzono dopiero od 30 czerwca 1996 r., gdyż wcześniej obowiązywał skład kolegialny i w pierwszej instancji brali udział ławnicy. Założenia te nie były bezwzględnie obowiązujące, gdyż art. XII p.w.k.p.c. (uchylony) dawał prezesowi sądu rejonowego szerokie uprawnienia do wydawania zarządzeń kierujących sprawy do jednoosobowego rozpoznania, ograniczając tę możliwość jedynie w sprawach z zakresu stosunku pracy i stosunków rodzinnych<sup>8</sup>. Te zmiany były jednak wyrazem przekonania, że kolegialny skład sądu nie zabezpiecza sprawniejszego postępowania ani wnikliwszej oceny<sup>9</sup>.

Z kolei w sądzie drugiej instancji zasadą było rozpoznawanie w składzie trzech sędziów, a tylko na posiedzeniu niejawnym sąd orzekał w składzie jednego sędziego. Nie dotyczyło to jednak wydania wyroku (art. 367 § 3 k.p.c.). Innymi słowy, zasadą w postępowaniu odwoławczym było rozpoznawanie apelacji w składzie trzech sędziów zawodowych. Wyjątkowo kwestie wпадkowe (niewymagające wydania wyroku) mogły być rozstrzygane przez jednego sędziego. Drugim wyjątkiem było rozpoznawanie apelacji w postępowaniu uproszczonym (art. 505(10) § 1 k.p.c.).

Nikt też nie twierdził, że wskutek rozpatrywania spraw uproszczonych w drugiej instancji w składzie jednoosobowym „standard ochrony prawnej” jest niższy. Cały bowiem system sądowej ochrony prawnej oparty powinien być jednak na domniemaniu wiedzy fachowej i doświadczenia sędziów sądów odwoławczych.

Zmianę do Ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>10</sup> wprowadza art. 4 wskazanej Ustawy z 28 maja 2021 r. Regulacje powyższe wprowadzono na okres stanu zagrożenia epidemiologicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego. W rezultacie nowelizacji uległ art. 15 z z s<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 Ustawy z 2 marca 2020 r., zgodnie z którym w pierwszej i w drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego,

---

<sup>7</sup> M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne*, Warszawa 1947, s. 236–237; E. Wengerek, *Zasada kolegialności w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 3, s. 480 i n.

<sup>8</sup> M. Jędrzejewska, J. Gudowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 264.

<sup>9</sup> T. Żyżnowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 275.

<sup>10</sup> Dz.U. poz. 1842 ze zm.

prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeśli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy.

W ramach więc tych zmian ustawodawca jednak odstępuje od zasady składu kolegiального, co ma – z uwagi na wskazane już regulacje – najbardziej doniosłe dla sądów drugiej instancji znaczenie, albowiem w pierwszej instancji tylko w drodze wyjątku był przewidziany skład kolegialny; a także dla spraw, w których wcześniej był przewidziany skład ławniczy. Przyczyny tych zmian są czysto pragmatyczne, to jest zarówno zagrożenie związane z pandemią, jak i dążenie do podniesienia efektywności postępowania w postępowaniu cywilnym. Chodzi o usprawnienie orzekania w sądach drugiej instancji, które obecnie były najbardziej narażone na ryzyko zagrożenia dla życia i zdrowia wskutek pandemii koronawirusa<sup>11</sup>.

Uprzedzając nieco dalsze rozważania, trzeba zaznaczyć, że wprowadzone covidowe rozwiązania spotkały się z krytyką, że prowadzą w ten sposób do następczego obniżenia standardu ochrony prawnej zarówno w sprawach, w których sąd orzekał w składzie kolegialnym w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, i że powinny one zniknąć z przestrzeni prawnej po pandemii<sup>12</sup>. Podkreślić zatem należy, że przed ustawą covidową sąd odwoławczy również w pewnym zakresie spraw orzekał w składzie jednoosobowym.

Dopuszczalne jest więc orzekanie przez sądy odwoławcze w drugiej instancji w składzie jednoosobowym. Nie sposób zgodzić się z ogólnym stwierdzeniem, że wskutek wprowadzenia składów jednoosobowych a limine obniżył się standard ochrony prawnej. Problem bowiem nie polega na tym, czy w sądzie drugiej instancji może sędzia orzekać jednoosobowo, ile na tym, które sprawy, z uwagi na ich materię i sposób skomplikowania, wymagają składów kolegialnych. Nie powinno się zatem krytykować samej zasady, ile sposób, w jaki ustawodawca zadekretował materię spraw, w których możliwe jest kolegialne orzekanie.

Wydaje się też, że w ramach poszukiwania aksjologicznego uzasadnienia zmian<sup>13</sup> trzeba uwzględnić także wartość, jaką jest efektywność postępowania.

---

<sup>11</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 899. Niemniej w doktrynie wskazuje się również, że celem tych zmian nie była jednak walka z pandemią, a była ona jedynie pretekstem, „«Nie ma bowiem znaczenia, czy w sprawie orzeka jeden czy trzech sędziów» może być odczytywane tylko jako tzw. deklarowane, a nie rzeczywiste cele zmian. Wynika to z faktu, że ten sposób walki z pandemią został wprowadzony w czasie, kiedy polski ustawodawca rezygnował z regulacji prawnych przewidujących obostrzenia covidowe, a równocześnie pojawiały się opinie Rzeczników Generalnych, jak również orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) i TSUE co do tego, jak rozumieć pojęcie sądu ustanowionego ustawą” – tak K. Markiewicz, *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 38 i n.

<sup>12</sup> T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 74; K. Markiewicz, *Wpływ regulacji...*, op. cit., s. 47.

<sup>13</sup> S. Cieślak, *Założenia aksjologiczne postępowania cywilnego – propozycja sformułowania kryteriów aksjologicznej oceny regulacji procesowej*, w: *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, Jurysprudencja nr 14, red. S. Cieślak, Łódź 2021, s. 14 i n.

Wyrok wydany po latach, ale przez skład kolegiálny, nawet najdoskonalszy pod względem jurydycznym, może mieć już wówczas jedynie wartość papierową. W okresie pandemii trzeba więc pogodzić obie te wartości rzetelnego procesu, czyli zarówno efektywność postępowania, jak i zapewnienie odpowiedniej jakości orzeczeń sądowych.

Zdecydowanie jednak dalej idące zmiany i trudne do pogodzenia z art. 182 Konstytucji ustawodawca wprowadza w odniesieniu do składów ławniczych<sup>14</sup>, eliminując w praktyce ich udział, co słusznie budzi liczne zastrzeżenia i wątpliwości natury aksjologicznej i konstytucyjnej. Niezależnie też od panujących warunków epidemiologicznych warto rozważyć zakres czasowy wprowadzonych zmian, ich celowość i potrzebę utrzymywania tych zmian nie tylko w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, ale i potrzebę tych zmian także w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich.

### 3. SKŁADY JEDNOOSOBOWE *VERSUS* KOLEGIALNE

Procedura rozstrzygania spraw w sądzie odwoławczym w składzie kolegiálnym ma niewątpliwie długą tradycję. O zasadzie kolegialności pisał już w 1930 r. E. Wańkowski, wskazując, że sędzia, który wie, że stoi za nim całe kolegium dzielące z nim odpowiedzialność, czuje się bardziej niezawisły i działa swobodniej niż wtedy, gdy wyrokuje jednoosobowo<sup>15</sup>. Poza tym nie można pomijać, że kolegialność przy rozpoznawaniu spraw sądowych stanowi ważną gwarancję niezawisłości sędziowskiej<sup>16</sup>. O ile bowiem czasem rzeczą łatwą może być wywarcie nacisku na jednego sędziego, o tyle już znacznie trudniej wpłynąć na cały skład.

Nie ulega też wątpliwości, że kolegialność składu służy podniesieniu jakości orzecznictwa, wzmacnia funkcję kontrolną sądów drugiej instancji, albowiem orzeczenie jest wynikiem dokładnego omówienia sprawy przez sędziów, co sprzyja wszechstronnemu jej naświetleniu z różnych punktów widzenia, czasem zestawieniu różnych możliwych sposobów wykładni przepisów i w rezultacie służy sprawiedliwemu orzeczeniu. Nie bez przyczyny orzeczenie kolegiálne jest traktowane jako gwarancja sprawiedliwego orzeczenia<sup>17</sup>. Kolegiálne orzekanie powinno zapewniać bardziej staranne i wszechstronne rozważenie spraw<sup>18</sup>.

Kolegialność składu jest uznawana za jedną z gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziowskiej<sup>19</sup> oraz służy pluralizacji orzeczenia. W trakcie narady roz-

---

<sup>14</sup> R. Piotrowski (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021; T. Zembrzski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 67.

<sup>15</sup> E. Wańkowski, *Zasady procesu cywilnego*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1930, s. 329.

<sup>16</sup> A. Łazarska, *Niezawistość sędziowska...*, op. cit., s. 543.

<sup>17</sup> L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010, s. 596.

<sup>18</sup> E. Wańkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 106.

<sup>19</sup> A. Łazarska, *Niezawistość sędziowska...*, op. cit., s. 546; E. Wengerek, *Zasada kolegialności...*, op. cit., s. 480 i n.; G. Artymiak, *Pojęcie, zakres, definicja zasady kolegialności...*, op. cit., s. 1364 i n.

ważane są racje za i przeciw konkretnemu rozstrzygnięciu, co pozwala naświetlić różne punkty widzenia i usystematyzować dyskusję. Zasadnicze znaczenie ma nie tyle sama narada i głosowanie nad wyrokiem, co przedstawienie różnych stanowisk podczas narady i w czasie roztrząsania samego rozstrzygnięcia. Pluralizacja rozstrzygnięcia z kolei przyczynia się do stabilizacji orzecznictwa oraz istotnie zwiększa szansę wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Mimo tych niewątpliwych zalet systemu kolegialnego, zapewne z przyczyn pragmatycznych, rozpoznawanie spraw cywilnych przed sądem pierwszej instancji, co do zasady, odbywa się w składzie jednoosobowym<sup>20</sup>.

E. Waśkowski wymienia także wady systemu kolegialnego. Sąd jednoosobowy rozpoznaje sprawy szybciej, podczas gdy ich rozpatrywanie przez kolegium wymaga więcej czasu w celu zapoznania się sędziów z materiałem procesowym i wspólnego omówienia sprawy. Poza tym, jak podnosi Waśkowski, zdarza się w praktyce, że w kolegium jeden sędzia liczy na drugiego i w praktyce to przewodniczący lub sędzia referent rozstrzygają, do którego zdania przyłączają się inni sędziowie<sup>21</sup>. Niemniej porównanie wad i zalet zasady kolegialności i jednoosobowości Waśkowski rozstrzyga na rzecz kolegialności, ponieważ daje ona w większym stopniu gruntowne, sumienne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy. Natomiast zasadę jednoosobowości można wprowadzić dla drobnych i nieskomplikowanych spraw, które wymagają uproszczonego postępowania i szybkiego zakończenia, mogą być z większym powodzeniem rozstrzygane jednoosobowo przez sędziów, dla stron dostępiejszych i lepiej ich znających<sup>22</sup>.

Takie też poglądy wytyczyły na kolejne kilkadziesiąt lat model kolegialny w sądzie drugiej instancji. W sądzie drugiej instancji ustawodawca zdecydował się bowiem na wprowadzenie składów kolegialnych i do tego składających się z sędziów zawodowych. Niemniej również w tym zakresie ustawa przechodziła ewolucję. W postępowaniu uproszczonym, z uwagi na ekonomię procesową, wprowadzono skład jednoosobowy (art. 505(10)§ 1 k.p.c.). Poza tym w następstwie zmian wprowadzonych Ustawą z 4 lipca 2019 r.<sup>23</sup> przyjęto, że sąd rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów. Na posiedzeniu niejawnym zaś sąd orzeka w składzie jednego sędziego, z wyjątkiem jednak wydania wyroku (art. 367 § 3 k.p.c.). Ta ewolucja pokazuje stopniowe odchodzenie z przyczyn pragmatycznych i ze względu na ekonomię procesową od składów kolegialnych na rzecz składów jednoosobowych w drobnych, nieskomplikowanych sprawach.

Podobne zresztą tendencje można obserwować w innych systemach. Przykładowo w modelu niemieckim wprowadzono możliwość przekazania sprawy

---

<sup>20</sup> A. Łazarska, w: *Kodeks postępowania cywilnego, t. I Komentarz*, red. T. Szancitko, Warszawa 2019, s. 160.

<sup>21</sup> E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 106.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 106–109; A. Olaś, *Kolegialność a jednoosobowość – skład sądu I instancji w procesie cywilnym: doświadczenia i perspektywy*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 3, s. 497 i n.

<sup>23</sup> Ustawa z 4 lipca 2019r o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.



sędziemu w składzie jednoosobowym (*einen entscheidenden Einzel- Richter*). Ustawa określa jednak sytuację, kiedy takie przekazanie jest możliwe (§ 526 i 527 ZPO)<sup>24</sup>.

Niewątpliwie więc kolejne zmiany dotyczące oznaczenia składów były potrzebne. Wątpliwość dotyczy jedynie tego, czy nie należało jednak pozostawić jako zasady składów kolegialnych w sądach drugiej instancji, a szerzej i elastycznie uregulować sytuację, kiedy sąd może przekazać sprawę do składu jednoosobowego. Choć pewnie biorąc pod uwagę obciążenie sądów drugiej instancji, decyzje w tym zakresie i tak byłyby cedowane na sędziów referentów. W praktyce więc to sędzia referent proponowałby kolegium rozstrzygnięcie danej sprawy w kolegialnym lub jednoosobowym składzie. Z przyczyn zatem zapewne pragmatycznych i dążenia także do odciążenia sądów, przyjęto odmienne założenia.

Wydaje się jednak, że nawet przy przyjęciu jako zasady orzekania jednoosobowego powinny istnieć mechanizmy gwarantujące możliwość ustanowienia składu kolegiального w zależności od rodzaju czy charakteru sprawy. Istotne jest więc to, aby wprowadzić takie unormowania, które w pełni zabezpieczą prawa stron na wypadek, gdyby faktycznie sprawa wymagała takiego składu kolegiального oraz umożliwiła referentowi takie poszerzenie składu.

#### 4. KOLEGIALNOŚĆ SKŁADÓW A LOSOWY PRZYDZIAŁ SPRAW

Problematyka składu sądu jest ściśle powiązana z regulacjami ustrojowymi dotyczącymi podziału spraw pomiędzy sędziów. Kolegialne orzekanie w sądzie drugiej instancji znacząco skomplikowało wprowadzenie losowego przydziału spraw sędziom. Od 12.08.2017 r. do Ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadzono zasadę losowego przydziału spraw, która została wyrażona w art. 47a § 1 p.u.s.p., zgodnie z którym: sprawy są przydzielane sędziom i asesorum sądowym losowo, w ramach poszczególnych kategorii spraw, chyba że sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur<sup>25</sup>. Tak zwany losowy system przydziału spraw określa zasady m.in. sposobu losowania spraw, ustalania składów wieloosobowych, podziału spraw na kategorie, w których dokonuje się losowego przydziału spraw, zmniejszenia przydziału spraw ze względu na pełnione funkcje i usprawiedliwione nieobecności oraz inne zasady dotyczące zastępstw czy dyżurów. Kompetencje do określenia tych zasad zyskał w szerokim zakresie minister sprawiedliwości, choć podział spraw w sądach to rdzenny obszar objęty niezawisłością sędziowską<sup>26</sup>. System ten został wprowadzony, aby zapewnić transparentność, obiektywność i uniknąć manipulacji przy wyznaczaniu składu sądu i w ten sposób zapewnić gwarancje prawa do ustawowego sędziego. Członków składu orzekają-

<sup>24</sup> L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht...*, op. cit., s. 596.

<sup>25</sup> Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.), dalej jako p.u.s.p.

<sup>26</sup> A. Łazarska, *System losowego przydziału spraw w praktyce*, Lex 2019, wersja online.

cego wyznacza więc losowo system teleinformatyczny, służący do losowego przydziału spraw i zadań (art. 47a ustawy prawo ustroju sądów powszechnych)<sup>27</sup>.

System losowego przydziału spraw nie został jednak dostosowany do wieloosobowych wydziałów odwoławczych i kolegialnych składów. W sądach odwoławczych nie został przyjęty bowiem podział na tak zwane stałe składy, lecz losowany jest zarówno referent, jak i pojedynczo sędziowie uzupełniający skład<sup>28</sup>. Jeśli więc w danym wydziale orzeka jednocześnie kilkunastu sędziów, to oznacza, że sędziowie są losowani we wszystkich możliwych konfiguracjach osobowych do składów. Na wokandzie w ciągu jednego dnia może być więc pięć spraw wyznaczonych na rozprawę, ze składami złożonymi z różnych sędziów, co oczywiście poza trudnościami logistycznymi, dezorganizacją czasu pracy stwarza również zagrożenie dla zdrowia w okresie pandemii.

Wskutek licznych uwarunkowań związanych z systemem losowania składów także w sądach drugiej instancji dochodziło do komplikacji praktycznych, związanych choćby z zapewnieniem jednolitości składów na sesjach. Szczególnie zaś w okresie pandemii brak możliwości ustanowienia tak zwanych stałych składów stał się dla sądów i sędziów dużą uciążliwością. Wyzwaniem organizacyjnym jest w tych warunkach również konieczność wyznaczania zastępstw sędziów w przypadku choroby lub nieobecności, szczególnie że system losujący wyznacza sędziów niejako na zapas, podczas gdy sprawy są rozpoznawane w ciągu kilku lub kilkunastu tygodni, a nawet miesięcy, kiedy już wylosowani sędziowie mogą być nieobecni w pracy przykładowo z powodu choroby czy urlopu. Losowanie dotyczy każdej bez wyjątku sprawy, co w przypadku wieloosobowych wydziałów odwoławczych powodowało liczne perturbacje organizacyjne.

## 5. ZARZĄDZENIE ROZPOZNANIA SPRAWY W SKŁADZIE TRZECH SĘDZIÓW

Wskazane zostało, że wskutek nowelizacji zdecydowano, iż obecnie w sądzie drugiej instancji sprawy będą rozpoznawane w składzie jednego sędziego. Wprowadzono jednak możliwość odstępstwa od tej sytuacji. Prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów. Zgodnie ze zmienionym art. 15zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy.

---

<sup>27</sup> Ibidem; M. Pytlewska, *System Losowego Przydziału Spraw jako gwarancja bezstronnego prawa do sądu w kontekście Unii Europejskiej*, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 40, s. 265 i n.; P. Rygiel, *Losowy przydział spraw cywilnych w sądzie drugiej instancji*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 2, s. 40.

<sup>28</sup> A. Łazarska, *System losowego...*, op. cit.

Przepis ten jest wzorowany na regulacji art. 47 § 4 k.p.c., który przewiduje, że w pierwszej instancji prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawieszłość lub precedensowy charakter sprawy. Przepis ten na gruncie postępowania przed sądem pierwszej instancji w istocie miał wyjątkowe, wręcz ekstraordynaryjne zastosowanie<sup>29</sup>. W judykaturze wskazuje się, przepis ma charakter ustrojowy, skoro decyduje o składzie sądu, jednak wywiera skutki procesowe, skoro decyduje o prawidłowości składu sądu, z czym związana jest sankcja nieważności postępowania<sup>30</sup>.

Ponadto przepis ten wskazuje dwie niedookreślone przesłanki, jakimi są szczególna zawieszłość sprawy lub precedensowy charakter. Każda z tych przesłanek ma charakter samodzielny i może być podstawą do wyznaczenia składu. W doktrynie wskazuje się, że sprawa jest skomplikowana, gdy jest na przykład wielowątkowa, gdy występują: kumulacja roszczeń, współuczestnictwo lub zachodzi konieczność zatasowania prawa obcego<sup>31</sup>. Przepis nie ogranicza zawieszłości tylko do kwestii prawnych, ale mogą to być również problemy faktyczne czy konieczność prowadzenia złożonego postępowania dowodowego lub wielotomowość akt, a co za tym idzie – materiału procesowego. Druga przesłanka to precedensowy charakter. Chodzi to o potrzebę rozwiązania jakichś złożonych kwestii wykładni prawa czy wytyczenia linii orzeczniczych. Sprawa nie musi być zawieszła, ale ze względu na występowanie w niej nowych i istotnych zagadnień, wymaga rozpatrzenia szczególnie wnikliwego i dojrzałego, opartego na dużej znajomości prawa<sup>32</sup>. Przykładowo w sprawach kredytowych rozstrzygnięcie sądu może rzutować na tysiące innych spraw. Istotne będą więc: wpływ danej sprawy na życie społeczne i gospodarcze czy ranga społeczno-prawna danej sprawy. Co więcej, z perspektywy danego wydziału przepis ten może mieć fundamentalne znaczenie dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa. Często zdarza się, że indywidualnie sędziowie wydają różne orzeczenia na bazie tożsamego stanu faktycznego. Wyeliminowaniu tych rozbieżności mogłoby służyć wydanie orzeczenia w składzie kolegiальnym. W tym sensie rozstrzygnięcie danej sprawy może mieć precedensowe znaczenie.

## 6. CHARAKTER ZARZĄDZENIA PREZESA SĄDU O WYZNACZENIU SKŁADU

Wątpliwości może budzić charakter zarządzenia prezesa sądu. W doktrynie brakuje klasyfikacji przedmiotowego zarządzenia. Umieszczenie normy kompetencyjnej w Kodeksie postępowania cywilnego wskazywać może na procesową naturę tego

<sup>29</sup> A. Łazarska, w: *Kodeks postępowania cywilnego, t. I Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 160.

<sup>30</sup> Uwagi na tle art. XII PWKPC, uchwała SN z 21.07.1966 r., III CZP 62/66, OSNCP 1966, nr 12, poz. 212.

<sup>31</sup> A. Harla, *Charakter precedensowy sprawy cywilnej w rozumieniu k.p.c. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 4, s. 23; M. Jędrzejewska, J. Gudowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 264–265.

<sup>32</sup> M. Jędrzejewska, J. Gudowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 264–265.

zarządzenia. W judykaturze natomiast wskazuje się, że przykładowo zarządzenie takie w trybie procesowym, na skutek zmiany okoliczności, może być uchylone (art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 362 k.p.c.)<sup>33</sup>. Wydaje się jednak, że z uwagi na charakter i umiejscowienie w Kodeksie postępowania cywilnego, ma ono procesowo-ustrojową naturę.

Nie ulega też wątpliwości, że zarządzenie, o którym mowa we wskazanym przepisie, w żadnej mierze nie mieści się w ramach nadzoru administracyjnego. Prezes sądu jest organem sądu, powołanym do kierowania sądem i reprezentowania go na zewnątrz (art. 22 u.p.u.s.p.). Prezes pełni również czynności z zakresu wewnętrznego nadzoru administracyjnego. Zgodnie z art. 8 i 9 u.p.u.s.p. minister sprawiedliwości sprawuje nadzór administracyjny nad sądami. Działalność administracyjna sądów polega na zapewnieniu odpowiednich warunków techniczno-organizacyjnych oraz majątkowych funkcjonowania sądu i wykonywania przez sąd zadań, o których mowa w art. 1 § 2 i 3; zapewnieniu właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań, o których mowa w art. 1 § 2 i 3 u.p.u.s.p. W myśl art. 9 a § 1 u.p.u.s.p. wewnętrzny nadzór administracyjny nad działalnością sądów, o której mowa w art. 8 pkt 2, sprawują prezesi sądów<sup>34</sup>.

Jak zaś wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 maja 2016 r.<sup>35</sup>, sędzia, podlegając nadzorowi administracyjnemu, czy to ministra sprawiedliwości, czy to właściwego prezesa, nie może zostać pozbawiony gwarancji niezawisłego orzekania. „Konstytucyjna zasada niezawisłości powinna być rozumiana jako niezawisłość od wszelkich organów, tak sądowych, jak i pozasądowych. Nadzór administracyjny nie może abstrahować od specyfiki władzy sądowniczej i jej konstytucyjnej cechy szczególnej, jaką jest niezależność. Dlatego, oceniając model nadzorczy, nie można zasady równowagi się władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP odczytywać wyłącznie jako wzajemnego hamowania się władz, lecz należy przyznać prymat zasadzie separacji, czyli izolacji władzy sądowniczej od pozostałych władz”<sup>36</sup>. W doktrynie jednoznacznie negatywnie ocenia się nadzór jako sprzeczny z zasadą określoności i proporcjonalności. R. Piotrowski uznaje, że ustawodawca, wprowadzając instytucję nadzoru zwierzchniego ministra sprawiedliwości, nadmiernie ingeruje w sferę niezależności sądów, narażając niezawisłość sędziowską w sposób nieproporcjonalny do zamierzonego celu<sup>37</sup>.

Trudno też byłoby zakwalifikować zarządzenie o wyznaczeniu składu jako zarządzenie nadzorcze, albowiem nie dotyczy ono czynności administracyjnych. Inne są jego cel i podstawa normatywna, dotyczy ono przydziału spraw, który to obszar należy do rdzennego obszaru niezawisłości sędziowskiej.

<sup>33</sup> Tak uchwała SN z 18.12.2014 r., III SZP 3/14, OSNP 2015, nr 9, poz. 129.

<sup>34</sup> R. Piotrowski, *Sędziowie a władza wykonawcza*, „Studia Iuridica” 2008, r. XLVIII, s. 202; idem, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych, w: Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 177.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 26 maja 2016r., Kp5/15, OTK.

<sup>36</sup> A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 161.

<sup>37</sup> R. Piotrowski, *Sędziowie a władza wykonawcza...*, op. cit., s. 202; idem, *Status...*, op. cit., s. 177.

Prezes sądu nie może również wyznaczyć konkretnego sędziego (sędziego X czy sędziego Y) do rozstrzygnięcia danej sprawy. Tę kwestię regulują bowiem przepisy ustrojowe dotyczące podziału zadań pomiędzy sędziów, a konkretnie dotyczące losowania składów orzekających. Zarządzenie prezesa może więc jedynie dotyczyć abstrakcyjnego wyznaczenia składu trzyosobowego.

Zasadnicza wątpliwość dotyczy tego, czy prezes sądu powinien oceniać merytorycznie sprawę, czy ma do tego uprawnienia i kompetencje? W judykaturze wskazuje się, że decyzja o wyznaczeniu składu jest suwerenną decyzją prezesa, choć prezes nie ma w tym zakresie swobodnego uznania, lecz opiera się na ściśle określonych przesłankach<sup>38</sup>. W doktrynie zdecydowanie wyklucza się, aby zarządzenie prezesa miało blankietowy charakter. Zarządzenie to nie może mieć charakteru ogólnego, a każdorazowo winno być wydane przez prezesa do konkretnej sprawy<sup>39</sup>. Taka wykładnia tegoż przepisu nakazywałaby więc uznać, że prezes sądu powinien każdorazowo ocenić każdą sprawę wpływającą do sądu i ocenić, czy nie zachodziłaby potrzeba wyznaczenia składu trzech sędziów.

Jest jednak oczywiste, że prezes sądu nie analizuje spraw wpływających do poszczególnych sędziów, a nawet wydziałów, co więcej, dokonywanie takich analiz można uznać za naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej. Skąd więc prezes sądu ma czerpać wiedzę na temat spraw wpływających do sądu i czy faktycznie powinien decydować o składzie sądu? Czy jest w stanie bez specjalistycznej wiedzy ocenić szczególną zawłość sprawy? Te wątpliwości już tylko świadczą o nieprzydatności, a raczej nieadekwatności tej regulacji.

Jest oczywiste, że to nie prezes, lecz wyznaczony sędzia – referent wylosowany do danej sprawy – potrafi ocenić, czy w sprawie zachodzi potrzeba wyznaczenia składu trzech sędziów. Sędzia powinien więc przedstawić prezesowi wniosek o wyznaczenie takiego składu, argumentując go ziszczeniem się wspomnianych powyżej przesłanek. Pytanie, czy może to również uczynić przewodniczący wydziału, gdy w momencie rejestrowania sprawy, czy uzupełniania jej braków formalnych, uzna, że ma ona zawły lub precedensowy charakter? Może być też tak, że już z pozwu będzie wynikać wniosek powoda o wyznaczenie składu kolegiального ze wskazaniem argumentacji. W judykaturze wskazuje się również, że prezes sądu nie może delegować kompetencji do zarządzenia rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów zawodowych na inny podmiot, na przykład na przewodniczących wydziałów<sup>40</sup>.

Podobnie też jak prezes sądu, również przewodniczący wydziału nie jest w stanie ocenić na podstawie pobieżnej analizy charakteru danej sprawy. Szczególnie, że w grę może wchodzić analiza złożonej materii z różnych dziedzin i obszarów prawa, wymagająca nierzadko specjalizacji. Innymi słowy, ocena przesłanki tak szczególnej zawłości, jak i precedensowego charakteru sprawy z uwagi na konieczność analizy sprawy zawsze i bezwzględnie powinna być zastrzeżona wyłącznie dla sędziego referenta.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 6.12.2017 r., III PK 34/17, Legalis.

<sup>39</sup> T. Żyżnowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 277.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 27 maja 1971 r., II CR 122/71, Legalis.

Przemawiają za tym racje związane z sędziowskim kierownictwem postępowaniem. Właściwe rozumienie znaczenia zasady sędziowskiego kierownictwa postępowaniem wymaga, aby wszystkie czynności w sprawie od momentu jej wpłynięcia do sądu właściwego wykonywał sędzia referent. Przede wszystkim zaś powinien on zbadać sprawę przedwstępnie i jeśli jest to potrzebne, wydać odpowiednie zarządzenia. Referent powinien także dokonywać dekretacji pozwu i wyznaczenia sprawy na termin rozprawy. Przewodniczący wydziału jest bowiem jedynie organem administracyjno-sądowym, jego uprawnienia właśnie z tej sfery określa regulamin sądowy<sup>41</sup>.

Przepis ten z przyczyn pragmatycznych będzie trudny w praktycznej aplikacji i być może z tych też powodów art. 47 § 4 k.p.c. nie był zbyt często wykorzystywany. Nie można też pominąć, że może on kolidować z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Jak bowiem pogodzić taką sytuację, kiedy sędzia referent uznaje sprawę za precedensową, a prezes sądu takiej oceny nie podziela.

Trudno też byłoby zaakceptować taką wykładnię, że prezes sądu mógłby nie uwzględnić złożonego wniosku przez sędziego. Choć przepis stanowi, że prezes sądu „może” zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, to jednak gdy ocena sędziego referenta wskazuje na zaistnienie ustawowych przesłanek, czynność wyznaczenia składu sądu powinna mieć wyłącznie techniczny charakter. Jeszcze więcej wątpliwości budzi możliwość uchylecia takiego zarządzenia przez prezesa sądu. Z tych przyczyn należy postulować, o czym będzie mowa dalej, zmianę tego przepisu. Szczególnie biorąc pod uwagę fakt wzmocnienia imperium ministra nad sądami jako, że ostatnie zmiany Prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>42</sup> wzmocniły zasadniczo kompetencje ministra sprawiedliwości, który zyskał całkowitą dowolność w obsadzie podstawowych stanowisk prezesów i wiceprezesów wszystkich sądów oraz decydowanie o ich odwołaniu. Wzmocnieniu uległy również uprawnienia nadzorcze ministra sprawiedliwości wobec prezesów sądów i sędziów funkcyjnych, co sprawia, że obecnie art. 47 § 4 k.p.c. i jego procesowe znaczenie należy odczytywać już w zupełnie zmienionym kontekście ustrojowym.

## 7. MOŻLIWOŚĆ UCHYLENIA PRZEZ PREZESA SWOJEGO ZARZĄDZENIA

Jak zostało powiedziane, decyzja w sprawie wyznaczenia składu jest podejmowana przez prezesa sądu w drodze zarządzenia. W judykaturze wskazuje się, że jest to zarządzenie, które w trybie procesowym, na skutek zmiany okoliczności może być uchylone (art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 362 k.p.c.)<sup>43</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 18 grudnia 2014 r. wskazał na pragmatyczne przyczyny, iż w toku postępowania

---

<sup>41</sup> S. Koniuszewski, *Przewodniczący wydziału a przewodniczący rozprawy*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 7–8, s. 471.

<sup>42</sup> Ustawa z 12.07.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1452).

<sup>43</sup> Tak uchwała SN z 18.12.2014 r., III SZP 3/14, OSNP 2015, nr 9, poz. 129.

może się okazać, że ze względu na zmianę okoliczności sprawa może przestać być zawiła, przykładowo na skutek cofnięcia powództwa, przekształceń podmiotowych lub przedmiotowych, zmiany stanu prawnego, podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy lub Trybunał Sprawiedliwości UE. W takiej sytuacji prezes jest uprawniony do uchylenia zarządzenia wydanego na podstawie art. 47 § 4 k.p.c., następstwem czego będzie „powrót” do rozpoznania sprawy przez skład określony w ustawie.

Ten pogląd może być z pewnością uznany za kontrowersyjny. Zaakceptowanie takiej wykładni dawałoby prezesowi sądu możliwość ingerencji w sferę objętą niezawisłością sędziowską i dowolną ocenę, czy sprawa w dalszym ciągu jest zawiła i czy ma precedensowy charakter. Takiej więc wykładni sprzeciwia się poszanowanie niezawisłości sędziowskiej oraz gwarancji prawa do ustawowego sędziego (art. 45 ust. 1 Konstytucji), które zapewniają jednostce ochronę przed arbitralną zmianą składu sądu. Ponadto z ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych wynika zasada niezmienności składu (art. 47 b u.p.s.p). Zgodnie z tym przepisem zmiana składu sądu może nastąpić tylko w wypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie. Skoro więc wyznaczenie składu przez prezesa na podstawie art. 47 § 4 k.p.c. ma charakter normy ustrojowej, to zarządzenie takie nie może być uchylone w trybie w istocie procesowym (art. 359 § 1 k.p.c.), gdyż w ten sposób przepisy te służyłyby obejściu przepisów ustrojowych, i do tego rangi istotnej, bo odnoszącej się do składu sądu.

Ponadto, jak przyjął Sąd Najwyższy w innej uchwale z 5.12.2019 r., w sprawie III UZP 10/19, ustawodawca wprowadził zasadę niezmienności składu, aby zapewnić sprawność postępowania, podkreślając, że raz wylosowany skład (a zatem ustawodawca odnosił tę zasadę na etapie projektowania przepisów już do składu wylosowanego, jeszcze przed podjęciem przez niego jakichkolwiek czynności w sprawie) nie powinien ulegać zmianie aż do zakończenia sprawy. Przy czym wyjątki od zachowania tej zasady zostały przewidziane w ustawie i były podyktowane względami organizacyjnymi oraz sprawnością postępowania<sup>44</sup>. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu wskazał na aksjologiczne i ustrojowe znaczenie zasady niezmienności składu.

Nie ma więc podstawy do rozszerzającej wykładni art. 47 § 4 k.p.c., tym bardziej że sprzeciwia się temu również poszanowanie niezawisłości sędziowskiej. Sędziowie nie mają też obowiązku informowania prezesa sądu o przebiegu czynności czy zmianie okoliczności sprawy (w rozumieniu art. 359 § 1 k.p.c.). Dlatego przepis ten należy interpretować w sposób zawężający, co więcej, zarządzenie prezesa nie podlega uzasadnieniu i zaskarżeniu. Odmierna wykładnia narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji i prawo niezawisłego sądu.

---

<sup>44</sup> Uchwała SN z 5.12.2019 r., III UZP 10/19.

## 8. WYŁOSOWANE SKŁADY – STAN PRZEJŚCIOWY

Zasadniczy problem powstaje w sytuacji, gdy w sądach odwoławczych zostały już wylosowane do spraw składy kolegialne. Jak zostało wskazane, system SLPS losuje sprawy sędziom „na zapas” i to wiele więcej spraw, aniżeli sędziowie są w stanie zakończyć w ciągu danego miesiąca. Skutkiem tego jest wyznaczanie składów i referentów do spraw, które mogą być rozpoznawane przez sąd nawet za rok. Powstaje więc pytanie, czy wprowadzona regulacja nie koliduje jednak z zasadą niezmienności składu, albowiem wprowadza zmiany ze skutkiem natychmiastowym także do tych spraw, w których składy zostały już wylosowane i w których sprawy były rozstrzygane w kolegialnym składzie. Zgodnie z art. 6 ust. 2 Ustawy z 28 maja 2021 r. sprawy, które przed dniem wejścia w życie tej ustawy sąd rozpoznawał w składzie innym niż jednego sędziego, w dalszym ciągu prowadzone są przez tego sędziego, któremu sprawa została przydzielona jako referentowi, do zakończenia sprawy w danej instancji.

Dokonując wykładni tych przepisów, nie można pomijać zasady niezmienności składów sądu. Zasada ta jest również gwarancją niezawisłości sędziowskiej. Z art. 47 b ustawy prawa o ustroju sądów powszechnych wynika z kolei, że zmiana składu sądu może nastąpić tylko w wypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie. Przepis art. 47a stosuje się odpowiednio. Wyjątek od tej reguły wprowadza więc art. 6 ust. 2 Ustawy z 28 maja 2021 r., który pozwala niejako kontynuować te sprawy w składzie jednoosobowym – składającym się z referenta przydzielonego do danej sprawy. Powstaje więc pytanie, czy taka zmiana jest dopuszczalna i czy w tych postępowaniach nie powinno się jednak kontynuować postępowań w składach kolegialnych.

Na tym tle pojawił się pogląd<sup>45</sup>, że nowelizacja ta ingeruje w zasadę ciągłości i niezmienności składu sądu rozpoznającego sprawę. Tym samym dochodzi do sprzeczności, albowiem zmiana składu sądu może nastąpić tylko w wypadku trwałej albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu spraw w dotychczasowym składzie (art. 47b § 1 u.p.s.p.) lub przeszkody o charakterze nagłym (art. 47b § 2 u.p.s.p.), gdy konieczność podjęcia czynności w sprawie wynika z odrębnych przepisów lub przemawia za tym względ na sprawność postępowania. Przeszkody te powinny mieć charakter rzeczywisty, a nie być wykreowane przez ustawodawcę na użytek realizacji innych celów polityczno-procesowych<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Rekomendacje Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia, [iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4195-rekomendacje-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-w-sprawie-stosowania-przepisow-ustawy-z-dnia-28-maja-2021-r-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego](https://iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4195-rekomendacje-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-w-sprawie-stosowania-przepisow-ustawy-z-dnia-28-maja-2021-r-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego) (dostęp: 7.06.2022).

<sup>46</sup> Ibidem: „Z tych przyczyn Stowarzyszenie rekomenduje: dalsze rozpoznanie sprawy według zasad dotychczasowych z uwagi na niekonstytucyjność powyższych regulacji; za dopuszczalne uznaje rozpoznanie takich spraw w składach dotychczasowych, po uprzednim wydaniu zarządzenia przez prezesa sądu, z uwagi na fakt, że samo wprowadzenie zmian covidowych należy traktować jako szczególną zawilóść lub precedensowy charakter sprawy, z przyczyn opisanych wyżej. w przypadku odmowy uwzględnienia takiego wniosku rekomenduje zwrócenie się z pytaniem prawnym do SN lub pytaniem prejudycjalnym do TSUE i wstrzymanie się z dalszym rozpoznaniem spraw, do czasu rozstrzygnięcia powyższych zagadnień prawnych”.



Niewątpliwie ustawa odstępuje w pewnym zakresie od zasady niezmienności składów, ingerując w niezawisłość sędziowską. Uzasadnieniem ma być przeszkoda trwała, jaką jest pandemia. Pandemia nie spowodowała jednak całkowitego zamknięcia sądów, a jedynie utrudnienia w organizacji pracy sądów, nie jest to więc przeszkoda trwała, a raczej przejściowa. Poszanowanie zasady niezawisłości sędziowskiej winno więc być uzasadnione w tym przypadku przez zachowanie zasady niezmienności składów w tych sprawach, w których doszło już do ukonstytuowania się składów i ich wylosowania. Problem bowiem w tych sprawach ma charakter przejściowy, dotyczy pewnej liczby spraw „starych”, w których wylosowano już składy. Prymat należy zatem nadać zasadzie niezmienności składów, z uwagi na jej gwarancyjne znaczenie. Nie sposób też odmówić słuszności stanowisku, że dokonana ustawą COVID-19 rezygnacja z zasady kolegialności ma nie tylko prospektywny, ale i retrospektywny charakter. Zaburzenie zasady stałości składu orzekającego wywołuje poważne zastrzeżenia ze względu na zmianę reguł postępowania w toku rozpoznawania spraw. Strona ma bowiem prawo oczekiwać, że kształt i reguły prowadzenia postępowania od początku aż do jego zakończenia nie ulegną zasadniczej zmianie<sup>47</sup>. Szczególnie gdy sąd już kontynuuje rozpoczętą rozprawę po jej odroczeniu lub przeprowadził pewien zakres postępowania dowodowego. Racje poszanowania wartości prawa do ustawowego sądu powinny być w tym przypadku wysunięte na plan pierwszy, bez uszczerbku dla gwarancji rzetelnego procesu.

Z tych właśnie racji konstytucyjnych trudno zgodzić się z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r.<sup>48</sup> zgodnie z którą jeżeli na podstawie art. 15zsz1 ust. 1 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych prezes sądu zarządził rozpoznanie apelacji w składzie trzech sędziów, sprawa powinna zostać rozpoznana przez skład sądu złożony z dotychczasowego sędziego referenta, a pozostali sędziowie powinni zostać przydzieleni losowo zgodnie z art. 47a Prawa o ustroju sądów powszechnych. Zasada losowości składu nie powinna bowiem unicestwiać zasady niezmienności składu, która ma fundamentalne znaczenie dla poszanowania zasady niezawisłości sędziowskiej. Przepisy dotyczące losowania składów nie powinny być instrumentalnie wykorzystywane do odsuwania sędziów od orzekania czy manipulowania składem orzekającym. Raz ustanowiony i wyłoniony skład nie powinien być zmieniany, szczególnie że względy efektywności temu również się sprzeciwiają.

W praktyce wskazuje się również, że wprowadzenie tych zmian co składów osłabi kontrolę prawidłowości obsady składu w związku z zarzutami dotyczącymi wadliwości powołania sędziów i że stanowi to obniżenie standardu ochrony prawnej z uwagi na pozbawienie przez składy kolegialne kontroli prawidłowości procesu nominacyjnego jednego z członków składu, który został powołany na

---

<sup>47</sup> T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii...*, op. cit., s. 69.

<sup>48</sup> Uchwała SN z 26 maja 2022r, III CZP 82/21, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

urząd sędziego w wadliwych procedurach przy udziale „neo-KRS”<sup>49</sup>. Procedura jednakże co do zasady nie wyklucza możliwości składania zastrzeżeń przez strony odnośnie do składu sądu czy nawet wniosku o wyłączenie sędziego w przypadku uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności czy niezawisłości sędziowskiej. Bez znaczenia jest więc to, czy sprawa będzie rozstrzygana w składzie jednoosobowym, czy kolegialnym<sup>50</sup>.

Zupełnie jednak inną rzeczą jest w obecnej sytuacji realność kontroli przebiegu procesów nominacyjnych wskutek mrozących działania sędziów i profesjonalnych pełnomocników gróźb postępowań dyscyplinarnych w wypadku podjęcia próby pronunijnej wykładni między innymi art. 42a p.u.s.p., zgodnie z którym w ramach działalności sądów lub organów sądów niedopuszczalne było kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa, ani też ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Wskutek nowelizacji tego przepisu tj. art. 42a<sup>51</sup> p.u.s.p. poprzez dodanie się § 3 dopuszczalne będzie badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 6, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnio-

---

<sup>49</sup> Zdaniem K. Markiewicza: „Należy zauważyć, że zabieg ten jest dodatkowo groźny z tego względu, że orzekanie przez takie osoby w sądach odwoławczych, jako ostatniej instancji – a ich głównie problem dotyczy, z uwagi na regułę kolegialności składu sądów odwoławczych – skutkować może uznaniem orzeczeń przez nie wydanych za niebyłe. Raczej do wyjątków należeć będą sytuacje, gdy osoba, która została sędzią w ramach wadliwego konkursu, dojdzie do autorefleksyjnego wniosku, że odpowiedzialność za stabilność orzecznictwa i gwarancje prawa do sądu powinny skutkować powstrzymaniem się przez nich od orzekania. Takich przypadków w orzecznictwie sądów powszechnych nie znam. Za to znane są mi przypadki, gdy sędziowie prawidłowo powołani odmawiali sprawowania wymiaru sprawiedliwości z tak wadliwie powołanymi osobami, co na ogół skutkowało podjęciem co do nich czynności dyscyplinarnych. Pamiętać w związku z tym należy, że dotychczasowa praktyka rzeczników dyscyplinarnych polegająca na wszczynaniu postępowań dyscyplinarnych za wydanie orzeczenia będzie w istotny sposób ułatwiona przy rozpoznawaniu spraw w składzie 1 sędziego”, por. K. Markiewicz, *Wpływ regulacji...*, op. cit., s. 11.

<sup>50</sup> Dotychczas za „działania działające mających na celu kontrolę stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”, a więc za badanie, czy ktoś jest sędzią, przewidziane były najsurowsze kary dyscyplinarne – przeniesienie takiego sędziego na inne miejsce służbowe lub złożenie sędziego z urzędu. Znane są liczne przypadki spraw sędziów, wobec których wszczęto postępowanie dyscyplinarne za podejmowanie działań mających na celu kontrolę procesów nominacyjnych, por. <https://www.hfhr.pl/etpc-skarga-sedzia-juszczyszyn/> (dostęp: 7.06.2022). Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190 ze zm.).

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 1259).

nego oraz charakteru sprawy. W praktyce okaże się, czy taka kontrola spełni swoje gwarancyjne funkcje i zabezpieczy prawo strony do niezależnego sądu.

## 9. MANKAMENTY NOWYCH REGULACJI

Jak zostało wskazane, kwestia składu jednoosobowego czy kolegiального w sądzie drugiej instancji może być zagadnieniem dyskusyjnym. W okresie jednak pandemii należy całościowo spojrzeć na funkcjonowanie wydziałów odwoławczych oraz uwzględnić problemy, z jakimi borykają się sędziowie sądów odwoławczych wskutek wprowadzenia systemu losowego przydziału spraw.

Co do zasady, podzielić należy rozwiązanie, że sprawy w sądzie drugiej instancji (bez tworzenia skomplikowanych wyjątków) rozpoznaje z mocy ustawy sędzia w składzie jednoosobowym. Pozytywnie wypada ocenić, że ustawodawca, po pierwsze, nie wprowadził katalogu spraw wyłączonych spod tej regulacji, gdyż jak zawsze przy tworzeniu wszelkich katalogów, istnieje niebezpieczeństwo pominięcia czy niewyczerpującego dookreślenia spraw podlegających rozpoznaniu w innym składzie. Po drugie, tworzenie wyjątków od reguły, jak pokazuje dotychczasowe orzecznictwo w przedmiocie art. 47 k.p.c., z zasady zawsze prowadzi do sporów interpretacyjnych.

Co więcej, o tym, czy faktycznie sprawa jest złożona i wymaga rozpoznania w składzie kolegialnym, decydują konkretne okoliczności. Nawet więc zadekretowanie jako zasady, iż sprawy uproszczone są rozstrzygane w składzie jednoosobowym, nie oznacza, że wśród tych spraw nie ma spraw niezwykle złożonych. Trudno więc tworzyć abstrakcyjne przepisy, które byłyby podstawą ustawowego katalogu spraw, dla których należałoby ustanowić skład kolegialny.

Regulacja dotycząca wyznaczania składu sądu powinna bazować nie tyle na ścisłych regułach formalnych, ile na zaufaniu do sędziów. W tym przypadku jednak w regulacji tej takiego zaufania zabrakło. O kwestii wyznaczenia składu nie decyduje bowiem sędzia referent, wylosowany do sprawy, lecz prezes sądu. Prezes sądu zaś co do zasady nie ma kompetencji procesowych w danej sprawie, lecz jest zasadniczo organem nadzoru administracyjnego. Prezes nie powinien więc podejmować czynności wchodzących w zakres sprawowania urzędu przez sędziego. Przedmiotowa regulacja więc nie budziłaby może też aż tak dużych wątpliwości, gdyby kompetencja prezesa miała *stricte* techniczny wymiar i ograniczała się jedynie do dekretacji na podstawie wiążącego wniosku sędziego.

Niestety, takich przepisów brak, a dotychczasowa wykładnia art. 47 § 4 k.p.c., jak wskazano już w orzecznictwie, prowadzi do wniosku, że kompetencja prezesa ma charakter jego suwerennej decyzji, z czym jednak trudno się zgodzić. Taka regulacja zarówno z przyczyn pragmatycznych, jak i ustrojowych jest oderwana od realiów funkcjonowania sądów oraz niekonstytucyjna. *De lege ferenda* powinien być jednak wprowadzony przepis, że prezes sądu na wiążący go wniosek sędziego referenta zarządza rozpoznanie sprawy w składzie kolegialnym, a docelowo w ogóle należy zmienić ten model odstępując od decyzji prezesa.

## 10. WNIOSKI DE LEGE FERENDA

Poszukując zaś rozwiązań systemowych, także po okresie już pandemii należy zastanowić się jednak nad zupełnie innymi rozwiązaniami. Warto zauważyć, że w modelu niemieckim przyjęto odmienną zasadę. To skład kolegiálny może przekazać sprawę sędziemu do rozpoznania jednoosobowo, gdy taka sprawa była już jednoosobowo rozpoznawana w pierwszej instancji oraz gdy w sprawie nie ma ani prawnych ani faktycznych trudności i gdy nie ma ona istotnego znaczenia (§ 526 ZPO). W rezultacie o składzie sądu decyduje tu nie organ administracyjnego nadzoru, lecz skład kolegiálny – sąd, który po analizie sprawy podejmuje decyzję, aby przekazać ją do rozpoznania sędziemu jednoosobowo.

Taka regulacja pozwoliłaby zachować jako zasadę kolegialność w sądach drugiej instancji oraz pozostawałaby w zgodzie z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Miałyby również tę zaletę, że to skład kolegiálny decydowałby o przekazaniu sprawy do składu jednoosobowego. W ten sposób zapewniono by wnikliwość i gruntowność oceny sprawy. Podstawą oceny byłyby: brak problematycznych kwestii prawnych czy faktycznych oraz brak istotnego znaczenia danej sprawy, a więc ustawowe przesłanki, a nie dowolna ocena sądu.

Obecna regulacja związana z zarządzeniem przez prezesa wyznaczenia składu kolegiálnego ma jeszcze jeden mankament. Zostało już wskazane, że regulacja art. 47 § 4 k.p.c. miała nikłe praktyczne zastosowanie. Wynikało to zarówno z powierzenia kompetencji w tym zakresie prezesowi sądu, jak i z rygorystycznie wąsko ujętych przesłanek dla wyznaczenia składu kolegiálnego. Przepis wymaga bowiem nie tylko występowania zawichości sprawy, co – szczególnej zawichości. Tymczasem w sądach zazwyczaj dominują sprawy skomplikowane – nie oznacza to zawsze, że występuje tu tak zwana kwalifikowana zawichość. Sprawy zaś preceden-sowe należą już w zupełności do wyjątków. Trzeba więc prognozować, że wprowadzenie tak rygorystycznych przesłanek dla oznaczenia składu kolegiálnego sprawi, że w sądach drugiej instancji nie będą już w praktyce się zdarzać składy kolegiálne.

## 11. SKUTKI NARUSZENIA PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH SKŁADU

Z uwagi na fakt, że przepisy dotyczące zarówno przydziału spraw, właściwości sądu, jak i składu mają gwarancyjne znaczenie, ustawodawca bardzo rygorystycznie uregulował skutki naruszenia przepisów dotyczących składu. Skutkiem naruszenia przepisów dotyczących składu orzekającego jest nieważność postępowania, która zachodzi w każdym przypadku, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa<sup>52</sup>. Rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, jeżeli przesłankę rozstrzygnięcia stanowi

---

<sup>52</sup> Zob. uchw. SN z 18.12.1968 r., III CZP 119/68, OSNPG 1969, nr 4, poz. 23 i post. SN z 9.06.2009 r., II PZP 5/09, Legalis.

stwierdzenie, że strony łączyła umowa cywilnoprawna, prowadzi do nieważności postępowania<sup>53</sup>.

W doktrynie wskazuje się, że znaczenie składu orzekającego sądu dla prawidłowości całego postępowania ma na celu nie tylko uniknięcie dowolności. Zapewnia rozpoznanie jej wszystkich spraw cywilnych przez sądy w takich składach, jakie dla danego rodzaju spraw przewidziane są przez obowiązujące przepisy prawne<sup>54</sup>.

W orzecznictwie wywodzi się, że nie ma składu lepszego czy gorszego, jest tylko skład zgodny lub sprzeczny z przepisami prawa<sup>55</sup>. Niewątpliwie taka rygorystyczna wykładnia tych przepisów ma również znaczenie gwarancyjne, gdyż nie pozwala na sankcjonowanie jakichkolwiek manipulacji składem. Z chwilą wprowadzenia składów jednoosobowych na pewno proces orzekania ulegnie znaczącemu uproszczeniu i nie będzie zachodziła potrzeba niekiedy rozstrzygania skomplikowanych sporów co do składu sądu. Niemniej w tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera instytucja zarządzenia prezesa dotycząca wyznaczenia składu. Dlatego nie ulega wątpliwości, że choćby kwestia związana z możliwością uchylecia zarządzenia przez prezesa sądu wymaga skonfrontowania z zasadą niezawisłości sędziowskiej. To zaś prowadzi do wniosku, że prezes sądu nie może ingerować w toczącą się sprawę, i tym bardziej nie powinien zmieniać zarządzenia dotyczącego składu sądu. Należy opowiedzieć się przeciwko takiej wykładni, albowiem sędziowie zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji są w sprawowaniu swojego urzędu niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom.

## 12. WNIOSKI

Skład sądu w postępowaniu cywilnym ma fundamentalne znaczenie procesowe oraz ustrojowe. Prawo do rozpatrzenia sprawy przed właściwym i niezawisłym sądem jest gwarancją rzetelnego procesu. Wieloletnią tradycją w sądach drugiej instancji było dotychczas kolegiałne orzekanie.

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną Ustawą z dnia 28 maja 2021 r. zmienia te zasady, określając skład sądu jako jednoosobowy nie tylko w sądzie pierwszej, ale i drugiej instancji. Nowe rozwiązania budzą liczne kontrowersje i można postawić tezę, że w wielu aspektach ingerują w niezawisłość sędziowską. Odwracając zasadę składów kolegiałnych na rzecz jednoosobowych, po pierwsze, nie zapewniono wystarczających gwarancji kontynuacji tak zwanych starych spraw w już ukształtowanym kolegiałnym składzie, co narusza zasadę niezmienności składów sądu. Po drugie, powierzając prezesowi sądu decydowanie o składzie sądu, nie zapewniono wystarczających gwarancji poszanowania niezawisłości sędziowskiej. Sprzeciw budzi decydowanie przez prezesa

---

<sup>53</sup> Wyrok SN z 25.11.2004 r., I PK 42/04, OSNAPiUS 2005, nr 14, poz. 209.

<sup>54</sup> T. Żyżnowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 274; T. Zembruski, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 232 i n.

<sup>55</sup> Uzasadnienie orzeczenia SN z 28.03.1957 r., I CR 605/56, Np. 1958, nr 5, s. 115, uchw. SN z 18.12.1968 r., III CZP 119/68, OSNPG 1969, nr 4, poz. 23.

sądu o tym, czy zachodzi potrzeba wyznaczenia składu z uwagi na szczególną zawikłość lub precedensowy charakter sprawy. Nie jest rzeczą prezesa ocenianie charakteru sprawy, którą rozstrzyga przeciw sędzią. Kwalifikowane przesłanki zaś do ustanowienia składu kolegiального sprawiają, że przedmiotowa regulacja będzie niezwykle rzadko stosowana i może ingerować w delikatną materię objętą niezawisłością sędziowską.

Nie sposób też zaaprobować poglądu o dopuszczalności uchylenia zarządzenia przez prezesa sądu, albowiem taka regulacja wymaga skonfrontowania z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Jest więc oczywiste, że prezes sądu nie może ingerować w toczącą się sprawę i zmieniać zarządzeń dotyczących składu sądu. Tym bardziej że przepisy dotyczące składu mają doniosłe znaczenie procesowe, a skutkiem ich naruszenia może być nawet nieważność postępowania. Nade wszystko takie rozwiązanie godzi w gwarancje konstytucyjne prawa do ustawowego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

*De lege ferenda* należy postulować zmianę art. 15 z z s<sup>1</sup> ust. 1 pkt Ustawy z 2 marca 2020 r., aby zasadą w postępowaniu odwoławczym było rozstrzygnięcie spraw w składzie kolegiальnym. Skład kolegiálny może przekazać sprawę sędziemu do rozpoznania jednoosobowo, gdy taka sprawa była już jednoosobowo rozpoznawana w pierwszej instancji oraz gdy w sprawie nie ma ani prawnych ani faktycznych problemów oraz gdy nie ma ona istotnego znaczenia. Warunki powinna określać ustawa, byłoby to więc dopuszczalne, gdyby sprawa nie była skomplikowana pod względem faktycznym i prawnym oraz nie miała istotnego znaczenia. W ten sposób przywrócona byłaby istotna wartość, jaką jest bez wątpienia skład kolegiálny przed sądem drugiej instancji.

## BIBLIOGRAFIA:

- Artymiak G., *Pojęcie, zakres, definicja zasady kolegiальności w znaczeniu opisowym*, w: P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, Warszawa 2014.
- Cieślak S., *Założenia aksjologiczne postępowania cywilnego – propozycja sformułowania kryteriów aksjologicznej oceny regulacji procesowej*, w: *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, Jurysprudencja nr 14, red. S. Cieślak, Łódź 2021.
- Defecińska K., *Skład sądu w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 6.
- Harla A., *Charakter precedensowy sprawy cywilnej w rozumieniu k.p.c. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 4.
- Jędrzejewska M., Gudowski J., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapiere J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009.
- Koniuszewski S., *Przewodniczący wydziału a przewodniczący rozprawy*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 7–8.
- Łazarska A., w: *Kodeks postępowania cywilnego, t. I Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.

- Łazarska A., *System losowego przydziału spraw w praktyce sądowej*, Lex 2019.
- Markiewicz K., *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- May J., *Skład sądu w postępowaniu cywilnym, postępowaniu cywilnym*, w: K. Lubiński (red.), *Studia z prawa publicznego*, Toruń 2001.
- Olaś A., *Kolegialność a jednoosobowość – skład sądu I instancji w procesie cywilnym: doświadczenia i perspektywy*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 3.
- Piotrowski R., *Sędziowie a władza wykonawcza*, „Studia Iuridica” 2008, r. XLVIII.
- Piotrowski R., *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015.
- Piotrowski R. (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021.
- Pytlewska M., *System Losowego Przydziału Spraw jako gwarancja bezstronnego prawa do sądu w kontekście Unii Europejskiej*, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 40.
- Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P., *Zivilprozessrecht*, München 2010.
- Rygiel P., *Losowy przydział spraw cywilnych w sądzie drugiej instancji*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 2.
- Sanetra W., *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Waligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne*, Warszawa 1947.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932.
- Waśkowski E., *Zasady procesu cywilnego*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1930.
- Wengerek E., *Zasada kolegialności w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 3.
- Zembrzuski T., *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Zembrzuski T., *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Żyżnowski T., *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz t. I, art. 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.

## SKŁAD SĄDU DRUGIEJ INSTANCJI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

### Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie skutków nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzonych Ustawą z dnia 28 maja 2021 r. w zakresie zmiany składu sądu w postępowaniu apelacyjnym. Nowe rozwiązania budzą liczne kontrowersje i w wielu aspektach ingerują w niezawisłość sędziowską. Po pierwsze, odwracając zasadę składów kolegialnych na rzecz jednoosobowych, nie zapewniono wystarczających gwarancji kontynuacji tak zwanych starych spraw w niezmienionym składzie, co może naruszać zasadę niezmienności składów. Po drugie, powierzając wyłącznie czynnikowi administracyjnemu prezesowi sądu decydowanie o składzie sądu, nie zapewniono wystarczających gwarancji poszanowania niezawisłości sędziowskiej. Sprzeciw budzi decydowanie przez prezesa sądu o tym, czy zachodzi potrzeba wyznaczenia składu z uwagi na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy. Nie jest rzeczą prezesa ocenianie charakteru sprawy, którą rozstrzyga sędzia. Kwalifikowane przesłanki zaś do ustanowienia składu kolegialnego sprawia, że przedmiotowa regulacja będzie niezwykle rzadko stosowana.

Słowa kluczowe: skład sądu, skład jednoosobowy, skład kolegialny, niezawisłość sędziowska, zarządzenie prezesa, niezmienność składu, nieważność postępowania

## SECOND INSTANCE COURT'S BENCH COMPOSITION IN CIVIL PROCEEDINGS

## Summary

The aim of the article is to discuss the effects of the amendment to the Code of Civil Procedure introduced by the Act of May 28, 2021. in the scope of changing the bench composition of the court in appeal proceedings.

The new solutions are controversial and in some respects interfere with the independence of judges. By reversing the principle of collegial composition in favor of one-person composition, there were insufficient guarantees for the continuation of the so-called unchanged composition of old cases, which may violate the principle of unchanged composition. Second, by entrusting only the administrative factor to the president of the court, deciding on the composition of the court did not provide sufficient guarantees for the respect of judicial independence.

Keywords: bench composition, one-person composition, collective composition, judicial independence, order of the president, invalidity of the composition, validity of the proceedings

Cytuj jako: Łazarska A., *Skład sądu drugiej instancji w postępowaniu cywilnym*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 130–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.17/a.lazarska

Cite as: Łazarska A. (2022) ‘Second instance court’s bench composition in civil proceedings’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 130–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.17/a.lazarska



# ZASKARŻALNOŚĆ ROZSTRZYGNIEŃ REKTORA O ZAWIESZENIU STUDENTA W PRAWACH

---

AGNIESZKA ZIÓŁKOWSKA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.18/a.ziolkowska

## WSTĘP

Prawo do zaskarżania, wywodzące się z art. 78 Konstytucji RP i pozostające w związku z art. 176 Konstytucji RP, wykazuje istotny związek z zaskarżalnością rozumianą jako dopuszczalność żądania przez legitymowany podmiot kontroli rozstrzygnięć. Przy czym w zależności od przyjętego modelu kontroli instancyjnej, w razie stwierdzenia nieprawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia następują: jego uchylenie, zmiana lub wydanie w jego miejsce nowego. Prawo to stanowi możliwość procesową, z której może, lecz nie musi skorzystać strona lub inny legitymowany podmiot, co pozostaje aktualne także w odniesieniu do zaskarżalności rozstrzygnięć rektora w sprawie zawieszenia studenta w jego prawach.

Rektor uczelni jest organem administracji publicznej, ale nie w ujęciu ustrojowym<sup>1</sup>, lecz w ujęciu funkcjonalnym (organ administrujący). Pełni funkcję organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. w sytuacjach, w których z mocy prawa jest powołany do rozstrzygania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej<sup>2</sup>. Pogląd ten pozostaje w zgodności z autonomią szkół wyższych i orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w którym podkreśla się, że: „Nie jest zatem możliwe, w świetle konstytucji, nadanie organom publicznej szkoły wyższej – w sprawach dotyczących istoty działania tej szkoły – charakteru organów władzy publicznej, w tym organów administracji państwowej. (...) Konstytucja zakłada bowiem, iż państwowe szkoły wyższe realizują cel publiczny, o którym mowa w art. 70 konstytucji (...). Analogia do stosunków administracyjno-

---

\* dr hab., prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach, e-mail: agnieszka.ziolkowska@us.edu.pl, ORCID: 0000-0002-9933-2667

<sup>1</sup> Wyrok NSA z dnia 10 września 2013 r., I OSK 1377/13, Legalis nr 1924820; M. Kopacz, *Pozycja procesowa rektora uczelni publicznej w indywidualnych sprawach studenckich*, „Zeszyty Naukowe Sądów Administracyjnych” 2011, z. 1, s. 30.

<sup>2</sup> Zob. L. Klat-Wertelecka, *Organy szkoły wyższej w postępowaniu administracyjnym*, w: J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus (red.), *Zarządzanie szkołą wyższą*, Wrocław 2014, s. 124.

prawnych nie może prowadzić do uczynienia wprost z rektora, lub innego organu uczelni – organu administracji państwowej”<sup>3</sup>.

Zadania rektora zostały w sposób nieenumeratywny określone w przepisie art. 23 p.s.w.n. Zgodnie z treścią tego przepisu do zadań rektora należą sprawy dotyczące uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni. W konsekwencji należy przyjąć, że jest monokratycznym organem uczelni, który pozostaje organem właściwym do rozstrzygania określonych w ustawie spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej w ramach swoich kompetencji<sup>4</sup>, do których należy także sprawa zawieszenia studenta w jego prawach. Studenci bowiem stanowią najliczniejszą grupę destynatariuszy uczelni, wobec których rektor może wykorzystywać przysługujące mu władztwo administracyjne, w tym może stosować środek w postaci zawieszenia studenta w prawach. Kompetencje te przysługują mu tak przed postępowaniem wyjaśniającym w procedurze dyscyplinarnej prowadzonej wobec studenta, jak i w związku z toczącym się postępowaniem dyscyplinarnym. Legitymacja do zastosowania przez rektora tego środka została określona w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z dnia 20 lipca 2018 r.<sup>5</sup> w dziale VII rozdziale drugim w dwóch przepisach: w art. 312 ust. 5 p.s.w.n. oraz art. 316 ust. 4 p.s.w.n.

Punktem wyjścia dla analizy tytułowej problematyki jest kwestia rozważenia w pierwszym rzędzie rodzajów oraz skutków zawieszenia studenta, i kolejno – formy prawnej zawieszenia studenta w prawach, a dopiero wtórnie, w następstwie poczynionych ustaleń, problemu kontroli instancyjnej oraz sprawowanej przez sądy administracyjne w odniesieniu do przedmiotowych rozstrzygnięć rektora. Katalog przysługujących studentowi środków zaskarżenia w stosunku do rozstrzygnięcia rektora w sprawie zawieszenia go w prawach determinowany jest przede wszystkim jego formą prawną. Przy czym już *in principio* wymaga podkreślenia, że ustawodawca nie wskazał *expressis verbis*, że jest to decyzja administracyjna, co istotnie wpływa na pozycję procesową studenta i jego prawa procesowe.

## 1. ZAWIESZENIE STUDENTA W PRAWACH PRZEZ REKTORA

Uczelnie wyższe, jako jednostki organizacyjne powołane do wykonywania zadań publicznych i nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych, traktuje się jak zakłady administracyjne, których najliczniejszą grupę użytkowników stanowią studenci i w których kierowanie zakładem powierzono organowi jednoosobowemu, jakim jest rektor, *ut supra*. Stosunek prawny łączący studenta z uczelnią to stosunek administracyjnoprawny, stosunek zakładowy. Powstaje w chwili przyjęcia w poczet społeczności studenckiej po złożeniu ślubowania i immatrykulacji. Osoba przyjęta na studia nabywa prawa studenta z chwilą złożenia ślubowania

<sup>3</sup> Wyrok TK z dnia 8 listopada 2000 r., SK 18/99, OTK ZU 2000, nr 7 poz. 258.

<sup>4</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 grudnia 2020 r., III SA/Łd 430/20, Legalis nr 2509041.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 478 ze zm.

(art. 83 p.s.w.n.). Jest to stosunek prawny o charakterze przejściowym, czyli trwa do czasu ukończenia studiów albo wystąpienia okoliczności skutkujących jego rozwiązaniem z innych przyczyn, jak na przykład rezygnacja ze studiów lub śmierć studenta. Stosunek ten może ulec także modyfikacji w trakcie jego trwania na skutek zawieszenia studenta w jego prawach.

Sygnalizacji wymaga, że w doktrynie wskazuje się, iż zarządzanie uczelnią oparte jest na zasadach korporacji prawa publicznego<sup>6</sup>, z których – w ramach kompetencji władczych – wynika legitymacja do wydawania indywidualnych aktów administracyjnych w odniesieniu także do studentów. Uznanie uczelni wyższych za korporacje prawa publicznego istotnie wpływa na upodmiotowienie tej grupy środowiska akademickiego, gdyż skutkuje odejściem od traktowania ich jak użytkowników zakładu o pozycji „raczej pasywnej”, lecz jako członków korporacji prawa publicznego, korzystających z istotnych uprawnień<sup>7</sup>.

Istotą władztwa zakładowego jest „zakres upoważnień dla organów zakładu do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych z użytkownikami zakładu (w tym wypadku ze studentami)”<sup>8</sup>. W konsekwencji oznacza to, że „z chwilą przyjęcia danej osoby w poczet użytkowników zakładu, staje się ona podmiotem praw i obowiązków, które przysługują bądź obciążają użytkowników danego zakładu. Te prawa i obowiązki wynikają zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących (ustaw i aktów normatywnych wykonawczych), jak i ze statutów oraz regulaminów zakładowych”<sup>9</sup>. W ramach przysługującego władztwa zakładowego, które jest niezbędne do realizacji celów zakładu, rektor rozstrzyga nie tylko o dopuszczeniu do korzystania z usług zakładu, ale również o pozbawieniu destynatariusza możliwości korzystania z nich w wypadku naruszania i nieszanowania zasad wynikających tak z prawa powszechnie obowiązującego, jak i wewnątrzzakładowego, lub czasowym ich ograniczeniu poprzez zawieszenie studenta w prawach.

Treścią stosunku zakładowego są zatem wzajemne prawa i obowiązki zakładu i jego destynatariuszy. Prawa studenta zostały określone w dziale II rozdziale 3 p.s.w.n. i mają one zróżnicowany charakter. Wśród nich znajdują się te odnoszące się bezpośrednio do studiowania (np. przenoszenie i uznawanie punktów ECTS, zmiana kierunku studiów, powtarzanie określonych zajęć z powodu niezadowolających wyników w nauce), prawo do urlopu, a także prawo do stypendiów i innych świadczeń związanych ze statusem studenta (np. stypendium rektora, stypendium za wyniki w nauce lub w sporcie finansowane przez osobę fizyczną

---

<sup>6</sup> P. Przybysz, *Sytuacja prawna jednostki w zakładzie oświatowym*, w: E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 367. W doktrynie pojawiają się także poglądy uznające uczelnie wyższe za korporacje prawa publicznego – zob. np. E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta uniwersytetu – użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, w: J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 457–462; B. Dolnicki, *Pozycja prawna studenta i doktoranta*, w: A. Szadok-Bratuń (red.), *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007, s. 91–93; eadem, *Trójwymiarowość przestrzeni podmiotowości prawnej studenta*, w: eadem (red.), *Nowe prawo...*, op. cit., s. 194, 197.

<sup>7</sup> B. Dolnicki, *Pozycja prawna studenta i doktoranta...*, op. cit., s. 93.

<sup>8</sup> Postanowienie WSA w Kielcach z dnia 17 października 2017 r., II SA/Ke 600/17, Legalis nr 1684321.

<sup>9</sup> Ibidem.

lub osobę prawną niebędącą państwową ani samorządową osobą prawną, kredyt studencki, prawo do zakwaterowania w domu studenckim uczelni lub wyżywienia w stołówce studenckiej uczelni, prawo do korzystania z 50% ulgi w opłatach za przejazdy publicznymi środkami komunikacji miejskiej). Warto wskazać także na klasyfikację praw studenckich, jakiej dokonał J. Borkowski<sup>10</sup>, wyodrębniając prawa przysługujące w trakcie przerwy w studiach, prawa po przerwaniu studiów oraz te powstające z chwilą ukończenia studiów. Przyjmując za punkt odniesienia akt normatywny stanowiący źródło praw studenta, można także wskazać na te prawa studentów, które wynikają z aktów prawa powszechnie obowiązującego oraz te wynikające z przepisów wewnątrzszkolowych, między innymi z regulaminów.

Zawieszenie studenta w jego prawach może stanowić karę dyscyplinarną nałożoną po przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną w trybie i na zasadach określonych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce przy odpowiednim stosowaniu Kodeksu postępowania karnego<sup>11</sup>. Może być także rodzajem środka przymuszającego, nałożonego w drodze rozstrzygnięcia rektora jako działanie wyprzedzające postępowanie wyjaśniające albo w związku z prowadzonym postępowaniem dyscyplinarnym. Zawieszenie studenta w prawach przez rektora dotyczy sfery praw i obowiązków studenta i powoduje, że stosunek zakładowy, na skutek wydanej decyzji, „został zasadniczo przekształcony”<sup>12</sup>. Co więcej, rodzi dolegliwość w postaci braku możliwości pobierania nauki na uczelni i w konsekwencji może skutkować uniemożliwieniem terminowego ukończenia studiów. Pomimo braku wyraźnej regulacji ustawowej *de lege ferenda*, należy postulować, aby zawieszenie studenta w prawach: po pierwsze, miało charakter czasowy, przejściowy i – jak się wydaje – nie powinno przekraczać okresu kary dyscyplinarnej, czyli jednego roku (art. 308 u.s.w.n). Dłuższy okres zawieszenia może zniechęcić studenta do kontynuacji nauki. Po drugie, zawieszenie powinno odnosić się do określonych prawach studenta. Nie powinno to być zawieszenie *in genere*.

### 1.1. ZAWIESZENIE STUDENTA W PRAWACH PRZED POSTĘPOWANIEM WYJAŚNIAJĄCYM

Instytucja zawieszenia studenta w prawach może zostać wykorzystana przez rektora w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez studenta przestępstwa<sup>13</sup>. Jednocześnie rektor wraz z poleceniem przeprowadzenia postępowania wyjaśnia-

---

<sup>10</sup> J. Borkowski, *Organizacja zarządzania szkołą*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 269.

<sup>11</sup> Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z dnia 17 listopada 2015 r., I OSK 1383/15, Legalis nr 1396007.

<sup>13</sup> Przy czym nie jest to jedynie czyn, o którym mowa w art. 287 ust. 1 pkt 1–5 p.s.w.n. Na temat obowiązku zgłoszenia przez rektora popełnienia przestępstwa plagiatu przez studenta zob. J. Kajfasz, *Rektor jako osoba zobowiązana do zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia plagiatu (rozważania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 2, s. 121–131. O relacji przestępstwa do deliktu dyscyplinarnego popełnionych przez studenta pisze np. T. Sroka, *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne*

jącego może zawiesić studenta w prawach studenta (art. 312 ust. 5 p.s.w.n.). Istnieje zatem ścisły związek między podejrzeniem (uzasadnionym) popełnienia przestępstwa a zawieszeniem studenta w prawach studenta oraz wszczęciem w pierwszej kolejności postępowania wyjaśniającego i potencjalnie później procedury dyscyplinarnej. *Ratio legis* wykorzystania tej instytucji przez rektora może być podyktowane potrzebą „zapewnienia poczucia bezpieczeństwa w uczelni i wymaga tego jej dobre imię”<sup>14</sup>. Umieszczenie tej regulacji w rozdziale traktującym o odpowiedzialności studenta wskazuje, że zawieszenie studenta w jego prawach przez rektora jest elementem postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów, choć decyzja taka nie jest wydawana w ramach postępowania dyscyplinarnego ani w ramach poprzedzającego go postępowania wyjaśniającego. W konsekwencji należy przyjąć, iż w tych sprawach nie znajduje zastosowania k.p.k. Zastosowanie tego instrumentu przez rektora traktowane jest jako środek zapobiegawczy, a nie surogat kary dyscyplinarnej.

W praktyce pojawiają się problemy interpretacyjne w odniesieniu do użytego przez ustawodawcę zwrotu „jednocześnie” jako momentu wydania przedmiotowego rozstrzygnięcia przez rektora. Zastosowanie wykładni językowej może prowadzić do wniosku, że zawieszenie studenta w prawach następuje w koegzystencji z poleceniem przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Niemniej w orzecznictwie sądowym<sup>15</sup> podkreśla się, że termin ten wyznacza najwcześniejszy moment zawieszenia studenta w prawach w tym trybie, czyli innymi słowy, może nastąpić bez uprzedniego polecenia wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W rezultacie oznacza, że zastosowanie tego środka będzie możliwe także w toku postępowania wyjaśniającego oraz dyscyplinarnego<sup>16</sup>.

Okres zawieszenia studenta w prawach w tym przypadku nie został przez ustawodawcę określony w sposób ścisły. Z dyspozycji art. 312 ust. 5 p.s.w.n. *in fine* wynika, że maksymalny czas zawieszenia trwa do czasu wydania orzeczenia przez komisję dyscyplinarną. Wykorzystanie przez rektora przyznanego uprawnienia może być zasadne zwłaszcza wtedy, gdy prawdopodobne jest orzeczenie przez komisję dyscyplinarną kary najsurowszej w postaci wydalenia studenta z uczelni.

Ponadto ustawodawca – w przeciwieństwie do kary dyscyplinarnej określonej w art. 308 pkt 4 p.s.w.n. – nie wskazuje, że zawieszenie następuje w określonych prawach, lecz *generaliter*, we wszystkich prawach. Podkreślenia wymaga jednak, że student zawieszony w prawach nie traci statusu studenta<sup>17</sup>, ale – niemożność korzystania z uprawnień wynikających ze stosunku administracyjnoprawnego łączącego go z uczelnią. W szczególności zawieszony student może nadal korzy-

---

w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1, s. 137–147.

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 grudnia 2019 r., III SA/Lu 498/19, Legalis nr 2288914.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 kwietnia 2013 r., III SA/Lu 104/13, Legalis nr 1927603, zob. też: R. Giętkowski, *Zawieszenie studenta w prawach*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2015, nr 2, s. 9–11.

<sup>16</sup> P. Wojciechowski, w: J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 877.

<sup>17</sup> R. Giętkowski, *Zawieszenie studenta...*, op. cit., s. 13.

stać z ulgi komunikacyjnej (w tym w niektórych liniach lotniczych dla studentów posiadających kartę ESN – Erasmus *Student Network*), ze zniżki na zakup biletów do obiektów kultury, kin, parków wodnych, na imprezy sportowe, ulg i zniżek w księgarniach, restauracjach, a nawet w niektórych bankach oferujących konta studenckie i specjalne karty kredytowe, o ile posiada ważną legitymację studencką.

## 1.2. ZAWIESZENIE STUDENTA W PRAWACH W TOKU POSTĘPOWANIA DYSCYPLINARNEGO

Rektor kompetencję do zawieszenia studenta w prawach może wykorzystać także w przypadku uporczywego nieusprawiedliwionego niestawiania się na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego do spraw studentów w postępowaniu wyjaśniającym lub na posiedzenie komisji dyscyplinarnej mimo prawidłowego zawiadomienia (art. 316 ust. 4 p.s.w.n.). Istotą tego środka jest zapewnienie obecności studenta w postępowaniu wyjaśniającym lub na posiedzeniu komisji. Ustawodawca unormował zatem instytucję środka zapobiegawczego w trakcie toczącego postępowania dyscyplinarnego się wobec studenta. Możliwość zawieszenia studenta w prawach w trybie art. 316 ust. 4 p.s.w.n. może zostać potraktowana bowiem jak środek przymuszający obecność studenta w wypadku powtarzającej się, uporczywej nieobecności. Podkreślenia przy tym wymaga, że adresatem decyzji rektora wydanej na podstawie wzmiankowanego przepisu może być każdy student, także student powołany do pełnienia roli świadka, a nie tylko ten, wobec którego prowadzone jest postępowanie wyjaśniające lub dyscyplinarne.

Regulacja tworząca dla rektora legitymację do zawieszenia studenta w prawach w toku postępowania, podobnie jak w przypadku zawieszenia przed postępowaniem wyjaśniającym, nie precyzuje maksymalnego czasu zawieszenia studenta w prawach ani zakresu zawieszonych praw.

## 2. PRAWNA FORMA ZAWIESZENIA STUDENTA W PRAWACH

W przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce regulujących dopuszczalność wydania przez rektora rozstrzygnięcia w sprawie zawieszenia studenta w prawach nie wskazano jego prawnej formy. W takich przypadkach przyjmuje się, że gdy ustawodawca upoważnił organ administracji do rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy jednostki, bez wyraźnego wskazania formy prawnej działania organu, należy kierować się tak zwanym domniemaniem rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej. O przyjęciu tego domniemania decyduje to, czy akt został wydany w okolicznościach uprawniających do wydania decyzji, na bazie materialnoprawnej podstawy prawnej, i czy zawiera władcze rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie jednostki<sup>18</sup>. Co więcej, w orzecznictwie sądowym

---

<sup>18</sup> Uchwała siedmiu sędziów NSA z 16 grudnia 2013 r., II GPS 2/13, ONSA i WSA 2014 nr 6, poz. 88, s. 17, oraz Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 lutego 2021 r., I SA/Gd 824/20, Legalis nr 2553509, Postanowienie NSA z dnia 26 maja 2021 r., III OSK 143/21, Legalis nr 2626200.

podkreśla się, że: „W obecnych uwarunkowaniach ustrojowych funkcjonowania administracji publicznej domniemanie rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej jest konsekwencją «prawa do procesu administracyjnego», wynikającego z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)”<sup>19</sup>.

Przyjęcie domniemania formy decyzji administracyjnej w razie rozstrzygnięcia rektora w sprawie zawieszenia studenta w prawach wymaga nie tylko ustalenia, czy ustawodawca nie przewidział formy działania organu, *ut supra*, ale nadto rozważenia, czy rozstrzygnięcie to ma władczy i jednostronny charakter, odnoszący się do indywidualnej sprawy administracyjnej. W judykaturze w sposób jednolity<sup>20</sup> wskazuje się, że sprawa zawieszenia studenta w prawach studenta należy do kategorii indywidualnych spraw studentów, w których znajduje zastosowanie procedura administracyjna i których załatwienie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Konkluzja ta ma istotne znaczenie, gdyż pozwala studentowi skorzystać z prawa do procesowej ochrony, zapewniając mu odpowiednie gwarancje procesowe obrony własnego interesu prawnego<sup>21</sup>. Nadto jest kardynalne, tak dla kwestii kontroli decyzji rektora w toku instancji (zgodnie bowiem z art. 23 ust. 4 p.s.w.n. od decyzji administracyjnych wydawanych przez rektora służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), jak i kontroli sądownoadministracyjnej. Nie bez znaczenia dla tej ostatniej jest również to, że decyzje wydane zarówno w trybie art. 312 ust. 5 u.s.w.n., jak i art. 316 ust. 4 p.s.w.n., są decyzjami uznaniowymi, *ut infra*. Działanie rektora w zakresie uznania administracyjnego nie oznacza dowolności, gdyż: „Zakres uznania wyznaczony jest zawsze normami kompetencyjnymi, przepisami o postępowaniu administracyjnym i przepisami prawa materialnego. Wydając decyzje o charakterze uznaniowym, organ jest związany nie tylko przepisem, ale i celem określonej regulacji”<sup>22</sup>.

Rozstrzygnięcie rektora powinno zawierać minimum elementów niezbędnych do jego zakwalifikowania jako decyzji administracyjnej, czyli oznaczenie organu administracji wydającego akt (rektora), wskazanie adresata aktu (studenta), rozstrzygnięcie o istocie sprawy (władcze ukształtowanie określonego stosunku administracyjnoprawnego) oraz podpis rektora. W myśl przepisu art. 107 k.p.a. decyzja rektora o zawieszeniu studenta w prawach musi spełniać wymagania w nim stawiane, czyli obok wskazanych wyżej zawierać oznaczenie daty wydania, powołanie podstawy prawnej (materialnoprawną podstawę decyzji stanowi art. 312 ust. 5 u.s.w.n. i art. 316 ust. 4 p.s.w.n.), uzasadnienie faktyczne i prawne. W tym miejscu należy podkreślić dodatkowe wymagania stawiane decyzjom uznaniowym w zakresie uzasadnienia, gdyż jego treść powinna zawierać wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodowego i wyczerpująco uargumentowane stanowisko organu. Nadto powinna z niego wynikać wszechstronność i kompletność rozważenia i oceny wszystkich oko-

<sup>19</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2021 r., I SA/Kr 1283/20, Legalis nr 2557628.

<sup>20</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 kwietnia 2013 r., III SA/Lu 104/13, Legalis nr 1927603.

<sup>21</sup> Wyrok NSA z dnia 17 listopada 2015 r., I OSK 1383/15, Legalis nr 1396007.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., I OSK 1535/08, Legalis nr 221026.

liczności istotnych dla sprawy<sup>23</sup>. Decyzja rektora ma zawierać także pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz o prawie do zrzeczenia się wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i skutkach zrzeczenia się<sup>24</sup>, podpis z podaniem imienia i nazwiska rektora, pouczenie o dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego oraz wysokości wpisu od skargi, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy. Biorąc pod uwagę charakter decyzji i okoliczności jej wydania, rektor może decyzji nałożyć rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.). W szczególności może to odnosić się do decyzji wydanych w trybie art. 316 ust. 4 p.s.w.n., gdyż stanowi ona wówczas swoisty rodzaj środka zabezpieczającego sprawny przebieg postępowania dyscyplinarnego.

### 3. INSTANCJA I KONTROLI INSTANCYJNA W KONTEKŚCIE DECYZJI REKTORA O ZAWIESZENIU STUDENTA

Rektor, zawieszając studenta w prawach, wydaje decyzje nieostateczne w pierwszej instancji. Przy tym problematyka instancyjności w doktrynie prawa nie jest ujmowana jednolicie<sup>25</sup>. Bywa rozumiana jako stosunek prawny o charakterze hierarchicznym pomiędzy organami lub sądami różnego stopnia, a także jako hierarchiczna zależność między niektórymi wewnętrznymi komórkami organów lub sądów prowadzących postępowanie<sup>26</sup>. Zasadniczo jednak instancyjność ma charakter procesowy, jest bowiem mechanizmem za pomocą którego państwo gwarantuje prawidłowość i sprawiedliwość orzeczeń, instancja zaś (w świetle art. 78 Konstytucji RP) ma charakter konwencjonalny. W doktrynie prawa definiowanie pojęcia instancyjności następuje poprzez uwypuklenie znaczenia różnych cech, które są z nim związane. Jak zauważa M. Żbikowska, „zasada instancyjności *in generale* nie cechuje się bezpośrednią nadrzędnością jednego organu procesowego nad drugim, ale cechuje się wyraźną niezależnością organów oraz «wyższym przygotowaniem» organu uprawnionego do rozpoznania środków odwoławczych od decyzji procesowych wydawanych przez organ pierwszej instancji”<sup>27</sup>, z wyjątkiem instancji poziomej. Andrzej Wróbel<sup>28</sup> prezentuje pogląd, zgodnie z którym, instancyjność

---

<sup>23</sup> Wyrok NSA z dnia 17 marca 2010 r., II GSK 491/09, Legalis nr 229991, oraz Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r., I OSK 2006/10, Legalis nr 360778.

<sup>24</sup> Oświadczenie o woli zrzeczenia się prawa do skorzystania z tego środka student może w trybie art. 127a k.p.a. złożyć w czasie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

<sup>25</sup> Szerzej na temat instancji i instancyjności zob. np. A. Ziółkowska, *Postępowanie międzyinstancyjne w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Katowice 2019, s. 15–47.

<sup>26</sup> Zob. A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 11, s. 3.

<sup>27</sup> M. Żbikowska, *Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego do rozpoznania zażaleń w postępowaniu około kasacyjnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6, s. 127.

<sup>28</sup> A. Wróbel, *Niektóre aspekty realizacji zasady dwuinstancyjności w administracyjnych postępowaniach w sprawach z zakresu własności przemysłowej*, w: E. Wikło (red.), *Księga pamiątkowa z okazji 85-lecia ochrony własności przemysłowej w Polsce*, Warszawa 2003, s. 256.



postępowania i zaskarżalność orzeczeń nie są pojęciami tożsamymi. Podobne stanowisko prezentuje M. Michalska-Marciniak, wskazując na konieczność rozróżnienia obu tych terminów, stojąc na stanowisku, że pomimo nierozzerwalnego związku między nimi, instancja w przeciwieństwie do instancyjności jest autonomicznym pojęciem<sup>29</sup>. Instancyjność postępowania zakłada istnienie toku instancji (dynamiki), czyli przejścia sprawy z inicjatywy legitymowanego podmiotu z jednej instancji do drugiej (następnej) instancji w celu kontroli rozstrzygnięcia i ochrony interesu strony<sup>30</sup>. Między instancyjnością a tokiem instancji istnieje nierozzerwalna zależność: instancyjność postępowania nie mogłaby być realizowana bez toku instancji.

Gwarancja kontroli orzeczeń wydanych w pierwszej instancji wynika z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Pierwszy ze wskazanych przepisów daje stronie prawo do ich zaskarżenia, drugi z kolei wprowadza zasadę dwuinstancyjnego postępowania. Między wskazanymi regulacjami konstytucyjnymi zachodzą ściśle związki. Przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje minimalną liczbę instancji, z kolei art. 78, operując „pojęciem prawa do zaskarżenia – nakazuje uwzględnienie w przepisach o postępowaniu sądowym merytorycznego sensu tego prawa”<sup>31</sup>. Przyjmując taką optykę, należy uznać, że „wprowadzenie odpowiednio ukształtowanego systemu instancyjnego stanowi gwarancję realizacji prawa do sądu”<sup>32</sup>. Zarówno przepis art. 78, jak i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP nie kształtują konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w drugiej instancji<sup>33</sup>. Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że: „Ustrojodawca nie rozstrzygnął precyzyjnie kształtu kontroli instancyjnej, dając tym samym ustawodawcy zwykłą znaczną swobodę, która jednak nie jest nieograniczona i nie pozwala wprowadzać rozwiązań arbitralnych, ponad miarę ograniczających prawa procesowe stron postępowania”<sup>34</sup>. Rozważając nad kształtem instancyjności i ilością instancji, ustawodawca powinien wziąć pod uwagę, iż wieloinstancyjność postępowania – obok niewątpliwych zalet, do których należą zwiększenie szansy na rozstrzygnięcie zgodne z prawem, usunięcie błędów popełnionych niższej instancji, większa fachowość składu orzekającego – ma także wadę w postaci wydłużenia czasu trwania postępowania. Jednym ze sposobów niwelowania tego skutku jest wprowadzenie regulacji prawnych, które uelastyczniają system instancyjności<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Zob. M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 66 i podana tam literatura. Inaczej K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości społecznej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: T. Erciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania i Cywilnego*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 446 i n.

<sup>30</sup> Zob. J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 12 i 15.

<sup>31</sup> A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 11, s. 8.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>33</sup> P. Grzegorzczak, w: J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego, Środki zaskarżenia t. III*, cz. 1, Warszawa 2013, s. 45.

<sup>34</sup> Zob. wyrok z 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72, oraz wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r., SK 22/11, OTK-A 2014/4, poz. 37.

<sup>35</sup> Por. A. Zieliński, *Konstytucyjny standard...*, op. cit., s. 4.

Intensywność kontroli instancyjnej i zakres uprawnień organu drugoinstancyjnego są natomiast zdeterminowane modelem instancyjności przyjętym przez ustawodawcę. Biorąc to pod uwagę, wyróżnia się dwa rodzaje instancyjności: pionową (wertykalną) oraz poziomą (horyzontalną), podkreślając przy tym, że pionowe usytuowanie organów względem siebie gwarantuje większą niezależność oraz fachowość<sup>36</sup>. Determinantem instancyjności pionowej jest dewolucyjność, posiadająca rodowód wywodzący się z prawa ustrojowego, w którym oznacza ruch kompetencji w górę (dewolucja kompetencji). Dewolucyjność zaś jako kategoria prawa procesowego oznacza przejście sprawy pomiędzy instancjami w toku instancji, stanowi cechę środków odwoławczych. Z kolei poziomy tok instancyjny (tzw. „spłaszczony” lub „ograniczony”<sup>37</sup> tok instancji) pozwala na weryfikację rozstrzygnięcia przez inny organ tego samego szczebla, albo ten sam, który wydał rozstrzygnięcie. Tok ten powinien być traktowany jak wyjątek, a jego dopuszczenie stanowi swoistego rodzaju namiastkę dwuinstancyjności. Sygnalizacji wymaga, że posługiwanie się terminem instancja pozioma w przypadku środków odwoławczych w sytuacji, gdy nie wywołują skutku prawnego w postaci przekazania sprawy do organu wyższej instancji, wprowadza w błąd i jest niewłaściwe semantycznie, skutkuje szumem semantycznym, gdyż błędnie pozwala sądzić, że w wyniku wniesienia środka odwoławczego sprawą zajmie się inny sąd (organ) zajmujący wyższe miejsce w strukturze sądownictwa (lub organów). Stąd, jak słusznie podkreśla się w doktrynie prawa<sup>38</sup>, jeżeli uprawnionym do dokonywania kontroli jest równoległy organ lub równorzędny skład sądu w stosunku do podmiotu kontrolowanego bądź ten sam organ, to nie można mówić o instancyjności, gdyż nie zachodzi w takiej sytuacji dewolucja kompetencji do dokonywania kontroli orzeczenia. Właściwszym określeniem byłaby zaskarżalność pozioma, która aktualizuje się w wypadku przedmiotowych decyzji rektora.

### 3.1. KONTROLA INSTANCYJNA W TOKU POSTĘPOWANIA ZAWIESZENIA STUDENTA PRZEZ REKTORA

Decyzje rektora o zawieszeniu studenta w prawach wydana w trybie art. 312 ust. 5 u.s.w.n. oraz art. 316 ust. 4 p.s.w.n. są decyzjami pierwszoinstancyjnymi, od których przysługuje niedewolucyjny zwykły środek zaskarżenia (o czym przesądza treść art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a.), jakim jest instytucja remonstracji. W orzecznictwie sądowym

<sup>36</sup> Zob. np. M. Stahl, *Uwagi o toku instancji organów odwoławczych w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, seria I, Łódź, z. 106, s. 63–64.

<sup>37</sup> Zob. Uchwała SN z dnia 13 lutego 1996 r., III AZP 23/95, OSP 1996, nr 12, poz. 219. Warto zwrócić uwagę na pogląd Z. Kmiecika, według którego w postępowaniu administracyjnym nie ma przeszkód, aby w niektórych kategoriach spraw rozpatrywanych przez jednostki samorządu terytorialnego zrezygnować z odwołań dewolucyjnych na rzecz wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy uruchamiającego poziomy tok instancji – por. Z. Kmiecik, *Samorządowe kolegia odwoławcze a formuła instancyjności postępowania administracyjnego (na tle prawoporównawczym)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 6, s. 64.

<sup>38</sup> Zob. D. Świecki, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2017, s. 44, M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności...*, op. cit., s. 93–94.

wskazuje się, że „wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie inicjuje kontroli instancyjnej zaskarżonej decyzji, a jedynie samokontrolę tej decyzji przez organ, który ją wydał. Jest to więc kontrola, która z samej swej istoty nie może dawać stronie tych wszystkich gwarancji procesowych, jakie daje kontrola instancyjna”<sup>39</sup>. Co więcej, w przypadku zastosowania środka zaskarżenia w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy rektor „działa jako «instancja» merytoryczna, a więc taka, która jest zobowiązana do załatwienia i rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty, z uwzględnieniem wszystkich zasad ogólnych postępowania administracyjnego oraz stanowiących ich rozwinięcie przepisów szczegółowych”<sup>40</sup>, w tym tych gwarantujących ustawowe uprawnienia strony, przy jednoczesnym zachowaniu autonomii szkoły wyższej<sup>41</sup>.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia przedmiotowej decyzji. Składający ten środek nie musi formułować konkretnych zarzutów wobec rozstrzygnięcia rektora ani selekcjonować jej elementów treściowych. Wystarczy, że z treści wniosku wynika, iż student nie jest zadowolony z wydanej decyzji. W procedurze administracyjnej, w której stosuje się k.p.a., nie wymaga się posiadania *gravamen* jako warunku skutecznego wniesienia środka zaskarżenia lub podniesienia określonego zarzutu. W razie braków formalnych wniosku rektor powinien wydać postanowienie o niedopuszczalności remonstracji, „co lepiej zabezpiecza stronie możliwość ochrony jej praw w postępowaniu niż instytucja pozostawienia podania bez rozpoznania”<sup>42</sup>.

W postępowaniu zainicjowanym wniesieniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji (art. 127 § 3 k.p.a.). Taka konstrukcja prawna oznacza, że nie mają zastosowania przepisy dotyczące pośredniego trybu wnoszenia środka zaskarżenia – art. 129 § 1 k.p.a., uprawnień autoremedury organu pierwszej instancji – art. 132 k.p.a.; czynności materialno-technicznej polegającej na obowiązku przesłania środka zaskarżenia wraz z aktami sprawy – art. 133 k.p.a.; trybu przeprowadzenia dodatkowego uzupełniającego postępowania wyjaśniającego – art. 136 *in fine* k.p.a.; czy uprawnienia do kasacyjnego orzekania organu wyższego stopnia<sup>43</sup> i wydania decyzji merytoryczno-kasatoryjnej w trybie art. 138 § 2 k.p.a. bądź decyzji kasacyjnej o uchyleniu zaskarżonej decyzji i zobowiązującej organ pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści (art. 138 § 4 k.p.a.).

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy ma charakter suspensywny, gdyż do upływu terminu do jego złożenia, a w wypadku jego wniesienia w terminie, do

<sup>39</sup> Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2018 r., I OSK 1803/15, Legalis nr 1798538.

<sup>40</sup> Wyrok NSA z dnia 15 maja 2019 r., II GSK 1909/17, Legalis nr 1976124.

<sup>41</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia z dnia 13 września 2018 r., II SA/Sz 523/18, Legalis nr 1828280.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2015 r., VII SA/Wa 707/15, Legalis nr 1383100.

<sup>43</sup> Por. Wyrok NSA z dnia 3 października 2011 r., II GSK 1062/10, Legalis nr 389319, wyrok NSA z dnia 7 października 2015 r., I OSK 1223/15, Legalis nr 1387242. Inaczej wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2011 r., VI SA/Wa 766/11, Legalis nr 391407. Inaczej W. Chróścielewski, w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, P. Dańczak, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2021, s. 226.

czasu wydania ponownego rozstrzygnięcia wstrzymane jest wykonanie zaskarżonego rozstrzygnięcia<sup>44</sup>.

*Ratio legis* przyznania studentowi niedoskonałego środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia rektora w sprawie zawieszenia studenta w prawach w postaci wniosku o ponowne rozstrzygnięcie sprawy jest autonomia uczelni wyższej<sup>45</sup>, wyrażająca się w niezależności od władzy państwowej, a w szczególności ograniczeniu kompetencji ministra właściwego ds. szkolnictwa wyższego i nauki także w zakresie kontroli instancyjnej indywidualnych rozstrzygnięć rektora wobec studenta (art. 9 ust. 2 p.s.w.n. w zw. z art. 70 ust. 5 Konstytucji RP).

#### 4. SĄDOWOADMINISTRACYJNA KONTROLA ZAWIESZENIA STUDENTA W PRAWACH PRZEZ REKTORA

Regulacja wprowadzona Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.<sup>46</sup> do ustawy Prawo o postępowaniu administracyjnym do przepisu art. 52 pozwala stronie na dokonanie wyboru środków zaskarżenia (art. 52 § 3 p.p.s.a.). W przedmiotowej sprawie ustawodawca pozostawił zatem studentowi wybór co do środka zaskarżenia, między wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy a dopuszczeniem do uczynienia przedmiotem skargi do sądu nieostatecznej decyzji administracyjnej. To od strony postępowania zależy, czy domaga się ochrony w toku postępowania administracyjnego, czy sądowoadministracyjnego. Przy czym jednoczesne wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i skargi do sądu administracyjnego skutkuje uznaniem tego drugiego środka za niedopuszczalne<sup>47</sup>. Momentem otwierającym – równoległe – bieg terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i skargi do sądu administracyjnego jest doręczenie studentowi nieostatecznej decyzji rektora<sup>48</sup>. W orzecznictwie sądowym pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi dopuszczalność wniesienia skargi do sądu w miejsce złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oznacza, że ustawodawca przyjął, iż oba te środki prawne w sposób odpowiednio analogiczny chronią interesy prawne

---

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 lipca 2011 r., VI SA/Wa 822/11, Legalis nr 387200.

<sup>45</sup> Na temat autonomii uczelni wyższych i jej granic zob. np. R. Rybkowski, *Autonomia a rozliczalność – polskie wyzwania*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2015, nr 1 (45), s. 95–112; A. Syryt, *Kształtowanie systemu szkolnictwa wyższego w Polsce w drodze aktów wykonawczych i wewnętrznych – zakres dopuszczalnej regulacji*, „Krytyka Prawa” 2018, t. 10, nr 2, s. 323–324. Zob. też P. Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015, s. 27–29.

<sup>46</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

<sup>47</sup> Por. Postanowienie NSA z dnia 13 listopada 2019 r., I OSK 2727/19, Legalis nr 2251293. Na marginesie warto wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na jedną stronę postępowania (studenta) wyłączona jest sytuacja, w której zastosowanie znajdowałaby regulacja art. 54 a p.p.s.a., traktująca o kolizji pomiędzy wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy a skargą do sądu administracyjnego.

<sup>48</sup> Por. T. Woś, w: T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romanowska (red.), *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2017, s. 296.

podmiotów, które mogą z nich skorzystać<sup>49</sup>, ale wybór między nimi pozostawiono stronie postępowania.

Powyższa regulacja pozwalająca studentowi na dokonanie wyboru środka zaskarżenia nie zmienia faktu, że rozstrzygnięcie rektora wydane na skutek rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może stanowić przedmiot skargi do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 p.p.s.a.). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ostateczna decyzja o zawieszeniu studenta w jego prawach przez rektora podlega kognicji sądu administracyjnego. Niemniej dla zakresu kontroli sądowoadministracyjnej tych decyzji istotne znaczenie ma ich uznaniowy charakter. Wszak w odniesieniu do decyzji tego rodzaju kontrola sądu sprowadza się do zbadania prawidłowości postępowania prowadzonego przez rektora oraz formalnej prawidłowości rozstrzygnięcia oraz ustalenia, czy ocena organu nie była dowolna i mieściła się w granicach wyznaczonych przez normy prawne, a także czy rektor uzasadnił rozstrzygnięcie sprawy studenta dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami. Ponadto zakres sądowej kontroli legalności decyzji uznaniowej rektora obejmuje ocenę, „czy organ podejmujący decyzję prawidłowo zgromadził materiał dowodowy, czy wyciągnięte wnioski w zakresie merytorycznym decyzji mają swoje uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym oraz czy dokonana ocena mieści się w ustawowych granicach”<sup>50</sup>. Sąd administracyjny bada bowiem zgodność z prawem, a nie celowość wydania decyzji i rozstrzygnięcia w niej zawartego.

Skarga studenta powinna zostać wniesiona w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu rozstrzygnięcia w sprawie. Uchybienie terminowi do wniesienia skargi skutkuje jej odrzuceniem w trybie art. 58 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Właściwym miejscowo wojewódzkim sądem administracyjnym do rozpatrzenia skargi na decyzje rektora jest ten sąd, na którego obszarze właściwości ma siedzibę uczelnia.

Skargę w formie papierowej lub elektronicznej wnosi się do właściwego sądu administracyjnego za pośrednictwem rektora. Powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym określonym w art. 46 p.p.s.a., a ponadto wskazywać zaskarżone rozstrzygnięcie, której skarga dotyczy, zawierać oznaczenie rektora oraz określać naruszenie prawa lub interesu prawnego, czyli wskazywać przyczyny uzasadniające wniesienie skargi do sądu administracyjnego. W treści skargi mogą znaleźć się także dodatkowe wnioski skarżącego oraz żądania strony. Wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wymaga od skarżącego zachowania przymusu adwokacko-radcowskiego, w odróżnieniu od skargi kasacyjnej. Skarżący ma obowiązek uiścić stały wpis od skargi<sup>51</sup>, chyba że jednocześnie wnosi o przyznanie prawa pomocy (art. 243 p.p.s.a. i n.). Rektor przekazuje skargę sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę, w postaci papierowej lub elektronicznej, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

<sup>49</sup> Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 maja 2018 r., II SA/Rz 213/18, Legalis nr 2258028.

<sup>50</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 kwietnia 2013 r., III SA/Lu 104/13, Legalis nr 1927603.

<sup>51</sup> W wysokości 200 zł (§ 2 ust. 6 Rozporządzenia RM w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 16 grudnia 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 535 ze zm.).

Może także w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania w ramach tak zwanej instytucji autokontroli organu (art. 54 § 3 p.p.s.a.). Po wniesieniu skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, dokonuje się badania jej poprawności formalnoprawnej, a w razie uchybień uruchamia się postępowanie naprawcze (art. 49 p.p.s.a.). W wypadku nieusunięcia wad formalnych skargi w wyznaczonym terminie sąd w trybie art. 58 § 1 pkt 3 p.p.s.a. odrzuca skargę w formie postanowienia.

Jeżeli sąd administracyjny uwzględni skargę, to wydaje wyrok, o którym mowa w przepisie art. 145 p.p.s.a. W razie uwzględnienia skargi na decyzję rektora, nie wywołuje ona skutków prawnych do chwili uprawomocnienia się wyroku, czyli do czasu upływu terminu 30 dni liczonych od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem na wniesienie skargi kasacyjnej do NSA, chyba że sąd postanowi inaczej. Natomiast jeżeli sąd nie uwzględni skargi w całości albo w części, to oddala skargę odpowiednio w całości albo w części (art. 151 p.p.s.a.). Wyroki sądu administracyjnego mogą stanowić przedmiot skargi kasacyjnej do NSA.

## PODSUMOWANIE

Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce w analizowanym zakresie zawiera luki, które mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia studenta. Pierwszą z nich jest nieokreślenie *expressis verbis* formy rozstrzygnięcia rektora w sprawie zawieszenia studenta w prawach, co wymaga przyjęcia domniemania decyzji administracyjnej. Dodatkowo próżno w u.s.w.n. szukać regulacji w zakresie określenia maksymalnego okresu zawieszenia studenta w prawach na skutek wydania rozstrzygnięcia o tej treści przez rektora. Ustawa lakonicznie przy tym stwierdza jednocześnie, że od decyzji administracyjnych rektora przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. W konsekwencji ustawodawca ukształtował poziomy model zaskarżania tych rozstrzygnięć, co w dużej mierze stanowi konsekwencję charakteru prawnego rektora jako organu monokratycznego, zarządzającego autonomiczną uczelnią. Zrezygnowano w u.s.w.n. z regulacji dotyczącej procedowania w sprawie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, co oznacza odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, który w tym zakresie z kolei odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o odwołaniu od decyzji (art. 127 § 3 k.p.a.). Przyjęta konstrukcja kaskadowego odesłania może stanowić źródło problemów dla studenta choćby w zakresie sposobu rozpatrzenia wniesionego środka zaskarżenia i przysługujących mu na tym etapie postępowania praw procesowych. Trudności potęguje przewidziane w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi prawo do złożenia skargi, bez wyczerpania toku administracyjnego. W konsekwencji przyjętych uregulowań student, będący stroną i następnie adresatem decyzji o zawieszeniu go w prawach studenckich, został wyposażony w instrumenty prawne pozwalające mu wykorzystać administracyjny tryb zaskarżenia w postaci niedoskonałego środka zaskarżenia, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy albo tryb

sądowoadministracyjny, przewidziany w art. 52 § 3 p.p.s.a. Wskazane tryby nie mogą być prowadzone równolegle. Niemniej wniesienie wskazanych środków zaskarżenia zostało oparte na zasadzie rozporządzalności. Student decyduje nie tylko, który środek wniesie, ale czy w ogóle z nich skorzysta. W razie wyboru trybu administracyjnej kontroli decyzji rektora od decyzji wydanych na skutek wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, studentowi przysługuje skarga do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych.

W końcowej refleksji podkreślenia wymaga, że prawo do wniesienia środka zaskarżenia nie może być utożsamiane z instancyjnością postępowania. Zaskarżalność jest wszakże pojęciem szerszym od instancyjności. Prawo do zaskarżenia „to rodzaj aktywności strony, przez którą realizuje ona swoje uprawnienie (środek ochrony swoich wolności i praw) do zweryfikowania zapadłego orzeczenia albo decyzji”<sup>52</sup>. Nie zawsze bowiem prawo do zaskarżenia oznacza, że dojdzie do kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia sprawowanej przez organ wyższego stopnia, co jest właściwe dla instancyjności pionowej, opartej na dewolucji kompetencji. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, jako niedewolutywny środek zaskarżenia, wpisuje się w problematykę instancyjności poziomej w postępowaniu administracyjnym. Student wykorzystujący go musi rozważyć wpływ jego wniesienia na czas trwania *lis pendens* i mieć świadomość rozstrzygnięć, jakie w trybie odwoławczym rektor może wydać, w tym podtrzymanie zaskarżonego rozstrzygnięcia. Z kolei wniesienie skargi do sądu administracyjnego bez uprzedniego pełnego wykorzystania toku administracyjnego stwarza, jak się wydaje, lepsze gwarancje procesowe studentowi (sprawa jest rozpoznawana przez niezawisły i niezależny sąd), a w aspekcie czasowym stanowi rozwiązanie przybliżające go do szybszego zakończenia sprawy w sposób prawomocny. Jednak umiejętne i skuteczne wykorzystanie środka zaskarżenia przez studenta, którego rektor zawiesił w prawach studenckich, wymaga albo wiedzy prawnej jego samego, albo oznacza konieczność skorzystania z profesjonalnego zastępcy procesowego, co niewątpliwie wiąże się z kosztami i może stanowić hamulec w wykorzystaniu przysługujących praw procesowych. Stąd istotne są: z jednej strony nieunikanie nazywania przedmiotowych rozstrzygnięć rektora decyzjami oraz rzetelne i pełne pouczenie studenta o wszystkich środkach zaskarżenia, a z drugiej – działania organizacji studenckich oraz Rzecznika Praw Studenta i jego odpowiedników w poszczególnych uczelniach, którzy realizują działania prewencyjne zmierzające do zwiększania świadomości studentów w zakresie przysługujących im praw i obowiązków, a także udzielają wsparcia studentom w postępowaniach, nie tylko dyscyplinarnych, w zakresie ochrony praw studenta.

---

<sup>52</sup> M. Michalska, *Prawo do zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym (uwagi na tle art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP)*, w: P. Pogonowski, P. Cioch, E. Gapska, J. Nowińska (red.), *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, Warszawa 2010, s. 181.

## BIBLIOGRAFIA:

- Blicharz J., Chrisidu- Budnik A., Sus A. (red.), *Zarządzanie szkołą wyższą*, Wrocław 2014.
- Borkowski J., *Organizacja zarządzania szkołą*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Chróścielewski W., Tarno J.P., Dańczak P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2021.
- Dańczak P., *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015.
- Ereciński K., Weitz T. (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania i Cywilnego*, wyd. 1, Warszawa 2010.
- Filipek J. (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003.
- Giętkowski R., *Zawieszenie studenta w prawach*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2015, nr 2.
- Gudowski J. (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego, Środki zaskarżenia t. III, cz. 1*, Warszawa 2013.
- Kajfasz J., *Rektor jako osoba zobowiązana do zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia plagiatu (rozważania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 2.
- Kmieciak Z., *Samorządowe kolegia odwoławcze a formuła instancyjności postępowania administracyjnego (na tle prawnooporównawczym)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 6.
- Kopacz M., *Pozycja procesowa rektora uczelni publicznej w indywidualnych sprawach studenckich*, „Zeszyty Naukowe Sądów Administracyjnych” 2011, z. 1.
- Michalska-Marciniak M., *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Pogonowski P., Cioch P., Gapska E., Nowińska J. (red.), *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, Warszawa 2010.
- Rybkowski R., *Autonomia a rozliczalność – polskie wyzwania*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2015, nr 1 (45).
- Stahl M., *Uwagi o toku instancji organów odwoławczych w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, seria I, z. 106, Łódź.
- Sroka T., *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1.
- Syryt A., *Kształtowanie systemu szkolnictwa wyższego w Polsce w drodze aktów wykonawczych i wewnętrznych – zakres dopuszczalnej regulacji*, „Krytyka Prawa” 2018, t. 10, nr 2.
- Szadok-Bratuń A. (red.), *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2017.
- Ura E. (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001.
- Wikło E. (red.), *Księga pamiątkowa z okazji 85-lecia ochrony własności przemysłowej w Polsce*, Warszawa 2003.
- Woś T., Knysiak-Sudyka H., Romanowska M. (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2017.
- Woźnicki J. (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zieliński A., *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 11.
- Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986.



Ziółkowska A., *Postępowanie międzyinstancyjne w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Katowice 2019.

Żbikowska M., *Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego do rozpoznania zażaleń w postępowaniu około kasacyjnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6.

## ZASKARŻALNOŚĆ ROZSTRZYGNIEŃ REKTORA O ZAWIESZENIU STUDENTA W PRAWACH

### Streszczenie

Artykuł odnosi się do problematyki zaskarżalności rozstrzygnięć rektora o zawieszeniu studenta w prawach. Autorka podejmuje próbę określenia środków zaskarżenia z których student ma prawo skorzystać i skutków ich wniesienia. Kwestią główną jest konieczność delimitacji zawieszenia studenta w prawach jako kary dyscyplinarnej orzeczonej na skutek przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną w trybie i na zasadach określonych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce przy odpowiednim stosowaniu Kodeksu postępowania karnego od zawieszenia jako skutek decyzji administracyjnej wydanej przez rektora uczelni przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego lub w toku postępowania dyscyplinarnego. Za punkt wyjścia uznano potrzebę określenia charakteru prawnego stosunku łączącego studenta z uczelnią jako zakładem administracyjnym zarządzanym przez rektora. Rozważania prowadzą do konieczności przyjęcia domniemania rozstrzygnięć rektora w przedmiotowej sprawie w formie decyzji administracyjnej. Dopiero przyjęcie tej optyki prowadzi do rekonstrukcji środków zaskarżenia, które umożliwiają studentowi – w odniesieniu do tych nieostatecznych – wykorzystać niedewoltywny środek ich zaskarżenia w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wpisujący się w problematykę instancyjności poziomej albo skargę do sądu administracyjnego w trybie art. 52 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wybór środka zaskarżenia ustawodawca pozostawił stronie. Aktualne pozostaje przy tym prawo studenta do wniesienia skargi do sądu administracyjnego od decyzji posiadających przymiot ostateczności.

Słowa kluczowe: zawieszenie studenta w prawach, domniemanie decyzji administracyjnej, instancyjność pozioma, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, skarga do sądu administracyjnego

## SUABILITY OF A RECTOR'S DECISIONS TO SUSPEND A STUDENT'S RIGHTS

### Summary

The present study concerns the issue of suability of a rector's decision on the suspension of a student's rights. The author tries to define the appellate measures that a student has the right to use and the consequences of lodging them. The critical issue consists in the necessity to delimit a student's suspension as a disciplinary penalty imposed as a result of a disciplinary proceeding conducted by the disciplinary commission in the mode and on terms specified in the Act on Higher Education and Science and appropriate application of the Code of Criminal Procedure and suspension as a result of an administrative decision issued by a university rector before the initiation of an explanatory proceeding or in the course of a disciplinary proceeding. The starting point was to define the legal nature of the relationship between a student and

a university as an administrative institution managed by a rector. The considerations lead to the necessity to adopt a presumption that a rector's decision in a case in question is a form of an administrative decision. Only the adoption of this optics leads to the reconstruction of appellate measures that enable a student - in case of those that are not final - to use non-devolutive appellate measures in the form of a motion to reconsider a case, which is classified as a horizontal instance, or a complaint to an administrative court in accordance with Article 52 § 3 Act on Proceedings before Administrative Courts. The legislator left the choice of the legal remedy to a student. A student still has the right to lodge a complaint about a final decision to an administrative court.

Keywords: suspension of a student's rights, presumption of an administrative decision, horizontal instance, motion to reconsider a case, complaint to an administrative court

Cytuj jako: Ziółkowska A., *Zaskarżalność rozstrzygnięć rektora o zawieszeniu studenta w prawach*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 152–169. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.18/a.ziolkowska

Cite as: Ziółkowska A. (2022) 'Suability of a rector's decisions to suspend a student's rights', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 152–169. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.18/a.ziolkowska

# PROBLEMATYKA LEGALIZACJI NOŚNIKA REKLAMOWEGO USYTUOWANEGO PRZY DRODZE PUBLICZNEJ W ODLEGŁOŚCI MNIejszej NIŻ WYMAGANA W USTAWIE O DROGACH PUBLICZNYCH

---

MAŁGORZATA SIERADZKA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.19/m.sieradzka

## 1. WPROWADZENIE

Nośniki reklamowe są coraz częściej wykorzystywane do tego, aby przekazywać informacje o towarach lub usługach. Najczęściej występują w formie urządzeń reklamowych czy też tablic reklamowych. Rozwój rynku reklamy wprowadził zmiany w zakresie sposobu ekspozycji reklamy. Bardzo często przedsiębiorcy decydują się na korzystanie z wieloformatowych nośników cyfrowych<sup>1</sup>. Każdy nośnik reklamowy jest przeznaczony lub służy do ekspozycji reklamy. Na rynku oferowane są różne nośniki. W zakresie sposobu ich usytuowania: mogą być trwale związane z gruntem, jak też mieć jedynie charakter tymczasowy. Wybór rodzaju nośnika, miejsca jego usytuowania, sposobu zamocowania ma wpływ na ustalenie obowiązku zgłoszenia lub uzyskania pozwolenia na budowę.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie znaczenie właściwej kwalifikacji robót budowlanych polegających na zamontowaniu nośnika reklamowego. W praktyce prawa budowlane to właśnie rodzaj robót oraz sposób ich wykonania decydują o ich kwalifikacji w świetle definicji ustawowych z art. 3 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane<sup>2</sup>.

Dokonanie przez inwestora niewłaściwej kwalifikacji rodzaju robót budowlanych często prowadzi do wszczęcia procedury legalizacyjnej. Należy zatem, biorąc pod uwagę rodzaj obiektu oraz sposób wykonania robót, zastanowić się nad właściwą kwalifikacją nośników reklamowych. Zwłaszcza że ustawa PrBud nie

---

\* dr hab., prof. UŁa, Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, adwokat, e-mail: malgorzata.sieradzka@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-3930-6491

<sup>1</sup> Jest to tzw. żywa reklama, zob. J. Kall, *Reklama*, Warszawa 1999, s. 17.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 2351, z 2022 r., poz. 88, dalej PrBud.

zawiera definicji tego pojęcia. Warto też zastanowić się nad możliwościami legalizacji budowy lub wykonywania robót budowlanych innych niż budowa w sytuacji, gdy inwestor nie uzyskał zgody zarządcy drogi na usytuowanie nośnika reklamowego przy drodze w odległości mniejszej niż wymagana w przepisach Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>3</sup>.

## 2. NOŚNIK REKLAMOWY W ŚWIECIE USTAWY PRAWO BUDOWALNE

W ustawie PrBud brak definicji nośnika reklamowego. Nośnik reklamowy może być uznany zarówno za urządzenie reklamowe, jak i za tablicę reklamową. Definicja urządzenia reklamowego została zawarta w art. 1a ust. 1 pkt 3a Ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>4</sup> oraz w art. 2 pkt 16b Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>5</sup>.

Pod pojęciem urządzenia reklamowego należy rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku, wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem. Definicja pojęcia urządzenia reklamowego przewiduje jednoznacznie, że nie może nim być przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami będący tablicą reklamową<sup>6</sup>. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zarówno definicja tablicy reklamowej, jak i urządzenia reklamowego przewidują, że są to przedmioty materialne przeznaczone lub służące ekspozycji reklamy wraz z ich elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami. W związku z tym, że tablica reklamowa jest przedmiotem o „płaskiej powierzchni”<sup>7</sup>, to w pierwszej kolejności należy ustalić, czy dany przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy to tablica reklamowa, a dopiero później można rozważać jego kwalifikację jako urządzenia reklamowego<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych, Dz.U. z 2021 r., poz. 1376, 1595, z 2022 r., poz. 32, dalej DrPubl.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 2192. W tej ustawie określono zasady pobierania opłaty reklamowej, która uzależniona została od tego, czy jest to tablica reklamowa, czy też urządzenie reklamowe. Szerzej na ten temat zob. J. Wantoch-Rekowski, *O opłacie reklamowej*, w: W. Miemieć (red.), *Księga Jubileuszowa Profesor Krystyny Sawickiej. Gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych. Zagadnienia finansowoprprawne*, Wrocław 2017, s. 290.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 503.

<sup>6</sup> Art. 7 pkt 16c ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

<sup>7</sup> Zob. art. 16b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zawierający definicję tablicy reklamowej. Pod tym pojęciem należy rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący do ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej do ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku, wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem.

<sup>8</sup> Wyrok NSA z 12.12.2018 r., II FSK 1897/18.

W orzecznictwie podkreśla się różnice pomiędzy nośnikiem reklamowym a tablicą reklamową, a także że ustalenie tych pojęć wymaga uwzględnienia stanu faktycznego sprawy<sup>9</sup>. Sądy wskazują, że różnica między tablicą reklamową a urządzeniem reklamowym jest taka, że tablica reklamowa jest przedmiotem o płaskiej powierzchni<sup>10</sup>. Natomiast interpretacji takich pojęć jak: reklama, tablica reklamowa, urządzenie reklamowe, szyld, z uwagi na sposób ich usytuowania i ich umiejscowienie, należy dokonać na podstawie regulacji planowania i zagospodarowania przestrzennego<sup>11</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, w świetle ustawy Prawo budowlane można mówić o dwóch rodzajach urządzeń reklamowych. Po pierwsze – są to urządzenia reklamowe zaliczane do kategorii budowli, czyli obiekty budowlane trwale związane z gruntem w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy PrBud<sup>12</sup>. Po drugie, to urządzenia i tablice reklamowe, które są instalowane. Warto podkreślić, że w odniesieniu do nośników reklamowych zastosowanie mogą znajdować przepisy szczególne, dotyczące m.in. ochrony zabytków czy też zachowania minimalnych odległości od drogi publicznej. Inwestor zatem, poza obowiązkami określonymi w ustawie PrBud, jest zobligowany uzyskać, jeżeli prawo tego wymaga, zgody lub uzgodnienia określone w odrębnych przepisach (o czym mowa szeroko poniżej).

### 3. BUDOWA A INSTALOWANIE URZĄDZEŃ REKLAMOWYCH

Instalowanie urządzeń reklamowych w rozumieniu art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. c PrBud dotyczy jedynie tych robót budowlanych, które nie są wykonywaniem obiektu budowlanego w określonym miejscu, a zatem budową w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy PrBud. Zgodnie z art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. c PrBud instalowanie tablic i urządzeń reklamowych, z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym, wymaga zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej.

Należy w tym miejscu ustalić, kiedy wykonywane roboty budowlane zostaną zakwalifikowane jako budowa nośnika reklamowego, lub roboty budowlane polegające na instalacji tablic i urządzeń reklamowych. Bowiem w świetle przepisów PrBud nośnik reklamowy może być zakwalifikowany jako budowla lub też wykonywanie robót budowlanych polegających na montażu urządzeń reklamowych. Ustalenie kategorii obiektu budowlanego w świetle PrBud będzie jednak istotne z punktu widzenia obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia wykonywania robót budowlanych.

---

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 7.02.2008 r., II SA/Sz 1026/07.

<sup>10</sup> W konsekwencji należy go więc uznać za tablicę reklamową (a nie urządzenie reklamowe), zob. wyrok NSA z 12.12.2018 r. II FSK 1897/18.

<sup>11</sup> Zob. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski Marek (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2022, kom. do art. 7.

<sup>12</sup> Zob. tablica reklamowa na fundamencie; wyrok WSA w Gliwicach, I SA/GI 1361/16, LEX nr 2290742.

Biorąc pod uwagę powyższe, nośnik reklamowy może być różnie kwalifikowany w zależności od stanu faktycznego. Budowlą są wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe. W orzecznictwie podkreśla się, że o tym, czy urządzenie związane jest trwale z gruntem, nie decydują sposób i metoda związania z gruntem, ani też technologia wykonania fundamentu. Wielkość przedmiotowego obiektu, względy bezpieczeństwa i sposób posadowienia przedmiotowego nośnika reklamowego pozwalają zakwalifikować obiekt jako budowlę a nie urządzenie budowlane<sup>13</sup>.

Z punktu widzenia kategorii obiektu budowlanego ważne znaczenie ma ustalenie, czy obiekt reklamowy jest trwale związany z gruntem. Nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych, z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym<sup>14</sup>. Tym samym instalowanie tablic i urządzeń reklamowych (z wyjątkiem tych świetlnych) nie wymaga pozwolenia na budowę, a wyłącznie dokonania zgłoszenia. Pojęcie „instalowanie” należy odnosić do wykonywania takich robót budowlanych, które polegają na umocowaniu, podłączeniu jakiegoś elementu do istniejącego już podstawowego obiektu budowlanego. Pojęcie to należy odnosić do związku instalowanego elementu lub urządzenia z już istniejącym obiektem (np. instalowanie urządzeń na obiektach).

Nośnik reklamowy, który nie jest budowlą, podlega procedurze zgłoszeniowej. Zgłoszenia budowy lub wykonywania innych robót budowlanych dokonuje się organowi administracji architektoniczno-budowlanej. W zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres, miejsce i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia<sup>15</sup>. Do zgłoszenia należy dołączyć: 1) oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane; 2) odpowiednie szkice lub rysunki – w zależności od potrzeb; 3) pozwolenia, uzgodnienia i opinie, których obowiązek dołączenia wynika z przepisów odrębnych ustaw. Zgłoszenia należy dokonać przed terminem zamierzonego wykonania robót budowlanych polegających na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych.

W tym miejscu warto zastanowić się, czy organ może nałożyć obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy do organu wpłynie zgłoszenie instalowania nośnika reklamowego, którego gabaryty, sposób zainstalowania mogą stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub też wprowadzić ograniczenia dla terenów sąsiednich<sup>16</sup>. Podstawę do nałożenia takiego obowiązku stanowi art. 30 ust. 7 ustawy PrBud. Biorąc pod uwagę treść przepisu, organ administracji architektoniczno-budowlanej może (w okolicznościach wskazanych w art. 30 ust. 7 ustawy PrBud) nałożyć obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę.

Ustalenie powyższego ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ustalenia prawidłowości działań inwestora. Zarówno bowiem w przypadku procedury postę-

<sup>13</sup> Wyrok NSA z 13.9.2016 r., II OSK 3037/14 .

<sup>14</sup> Art. 29 ust. 3 pkt 3c PrBud.

<sup>15</sup> Art. 30 ust. 1b i ust. 2 PrBud.

<sup>16</sup> Z. Niewiadomski, *Prawo budowlane, Komentarz*, Warszawa 2016, s. 322–323.

powania w sprawie wydania pozwolenia na budowę, jak i zgłoszenia, inwestor jest zobligowany uzyskać zgodę na odstępstwo od przepisów w zakresie zachowania minimalnych odległości od krawędzi drogi.

#### 4. INSTALACJA NOŚNIKÓW REKLAMOWYCH W PASIE DROGOWYM I PRZY DROGACH PUBLICZNYCH

Inwestorzy bardzo często decydują się na instalacje nośników reklamowych zarówno w pasie drogowym, jak i przy drogach publicznych. Instalacja takiego nośnika podlega regulacji ustawy PrBud w zakresie kwalifikacji obiektu budowlanego oraz ustalenia trybu postępowania (zgłoszenie wykonywania robót budowlanych, pozwolenie na budowę). Z uwagi na wybór miejsca usytuowania, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy PrBud, ale też przepisy Ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych<sup>17</sup>.

W tym miejscu należy wskazać różnice pomiędzy umieszczaniem reklamy w pasie drogowym a umieszczaniem reklam przy drogach publicznych. Wymaganie dotyczące umieszczania reklam w pasie drogowym oraz przy drodze publicznej określa ustawa o drogach publicznych. Drogi publiczne ze względu na swoje funkcje dzieli się na drogi: krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne. W art. 4 pkt 1 powyższej ustawy zawarto definicję pasa drogowego. Jest to wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą. Pojęcie pasa drogowego jest pojęciem szerszym od pojęcia drogi. Dla uznania danego gruntu za część pasa drogowego nie wystarcza jednak stwierdzenie, że przylega on do drogi. Niezbędne jest ustalenie, że na gruncie tym znajdują się obiekty budowlane lub urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu lub z potrzebami zarządzania drogą<sup>18</sup>. Zajęcie pasa drogowego wymaga uzyskania decyzji lokalizacyjnej i zgody od zarządcy drogi. Wydając decyzję lokalizacyjną, zarządca drogi musi mieć zawsze na uwadze konkretny stan faktyczny dotyczący umiejscowienia danej reklamy<sup>19</sup>.

Prawo do umieszczania reklam przy drodze zostało ograniczone z uwagi na bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Umieszczanie reklam przy drodze wymaga przeanalizowania regulacji w zakresie:

- 1) minimalnych odległości reklam od zewnętrznej krawędzi jezdni,
- 2) uzyskania pozwolenia na budowę lub dokonania zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej,
- 3) uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia urządzenia reklamowego.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 1376.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 8.05.2014 r., III SA/Gd 226/14.

<sup>19</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 5.10.2011 r., II SA/Sz 516/11.

Przepisy DrBublU określają minimalne odległości nośnika reklamowego od krawędzi drogi oraz warunki uzyskania odstępstwa. Budowa lub roboty budowlane polegające na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych (z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym), wymagają uzyskania odpowiednio: 1) pozwolenia na budowę obiektu, jakim jest wolnostojący trwale związany z gruntem nośnik reklamy, lub 2) dokonania zgłoszenia instalowania tablic reklamowych. Pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych, z wyjątkiem usytuowanych na obiektach wpisanych do rejestru zabytków w rozumieniu przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy podkreślić, że warunkiem legalnego (w świetle przepisów ustawy Prawo budowlane) zainstalowania nośników reklamowych przy drodze publicznej jest uzgodnienie z właściwym zarządcą drogi. Zasady usytuowania obiektów budowlanych przy drogach oraz niebędących obiektami budowlanymi reklam umieszczonych przy drogach na terenie zabudowanym określają przepisy DrPublU. Nośniki muszą być usytuowane w określonej odległości od zewnętrznej krawędzi. Natomiast w szczególnie uzasadnionych przypadkach inwestor może uzyskać zgodę zarządcy drogi na usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze, w odległości mniejszej niż określona w art. 43 DrPublU. Biorąc pod uwagę *trert.art. rt. i art. 43 DrPublU*, obowiązuje ogólny zakaz lokalizowania reklam w pasie drogowym znajdującym się poza obszarami zabudowanymi, z wyjątkiem parkingów. Jeżeli rzeczywista odległość nośnika reklamowego od zewnętrznej krawędzi jezdni nie spełnia wymogu określonego w art. 43 DrPublU, to inwestor może uzyskać zgodę zarządcy drogi na usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze w odległości mniejszej niż określona w art. 43 ust. 1 DrPublU. Inwestor jest zobowiązany do uzyskania zezwolenia od zarządcy drogi przed rozpoczęciem budowy lub robót budowlanych. Zgoda zarządcy drogi musi być wydana przed uzyskaniem przez inwestora pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych. Jest ona dołączana do wniosku o pozwolenie na budowę oraz zgłoszenia budowy lub wykonania robót budowlanych polegających na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych (z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym).

Warto w tym miejscu podkreślić, że taka zgoda zarządcy drogi jest udzielana w wyjątkowych sytuacjach. Bowiernie umieszczanie w pasie drogowym nośników reklamowych dopuszczalne jest jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, po uprzednim uzyskaniu zezwolenia od zarządcy drogi. Nośniki reklamowe to obiekty które nie są związane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Zarządca drogi w wydanym zezwoleniu określa rodzaj reklamy, sposób, w jaki powinna zostać umieszczona w pasie drogowym, a także miejsce jej umieszczania w pasie drogowym. Pominiecie przez inwestorów procedury uzgodnieniowej rodzi określone konsekwencje. W praktyce stosowania przepisów ustawy PrBud stosunkowo często organy nadzoru budowlanego kwalifikują instalowanie tablic i urządzeń reklamowych jako samowolę budowlaną właśnie



z uwagi na pominięcie przez inwestora procedury uzyskania zgody właściwego zarządcy drogi na usytuowanie obiektu w odległości mniejszej niż wymagana w przepisach ustawy o drogach publicznych.

## 5. LEGALIZACJA URZĄDZENIA REKLAMOWEGO

Jak już wskazywano, budowa lub instalowanie nośnika reklamowego w odległości mniejszej, niż to wynika z przepisów ustawy o drogach publicznych, wymagają uzyskania zgody zarządcy drogi, wydanej na podstawie art. 43 ust. 2 tej ustawy. W praktyce jednak zdarza się, że inwestorzy pomijają etap uzyskania pozwolenia i decydują się na legalizację już istniejących urządzeń reklamowych. Jednak pojawia się pytanie, czy jest możliwe uzyskanie zgody zarządcy w trakcie procedury legalizacyjnej. Bowiernie zgodnie z art. 43 ust. 2 DrPublU zgoda zarządcy na usytuowanie urządzenia reklamowego przy drodze w odległości mniejszej niż dopuszczona w przepisach<sup>20</sup> może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi, wydaną przed uzyskaniem przez inwestora obiektu pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych. Zgodę dołącza się do wniosku o pozwolenie na budowę oraz zgłoszenia budowy lub wykonania robót budowlanych.

Biorąc pod uwagę treść art. 43 ust. 2, pojawia się pytanie, czy inwestor lub właściciel mogą przedstawić zgodę zarządcy także w postępowaniu legalizacyjnym. Wykładnia językowa wskazanego przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości co do momentu uzyskania zgody zarządcy drogi.

### 5.1. POSTĘPOWANIE LEGALIZACYJNE

W art. 48 PrBud uregulowano kwestie samowoli budowlanej polegającej na budowie albo wybudowaniu obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego pozwolenia na budowę, która skutkuje, co do zasady, wydaniem nakazu rozbiórki<sup>21</sup>. W art. 48 ust. 2 PrBud przewidziano możliwość legalizacji samowoli budowlanej, ale tylko w sytuacji, gdy budowa jest zgodna z aktualnie obowiązującymi przepi-

<sup>20</sup> Obiekty budowlane przy drogach oraz niebędące obiektami budowlanymi reklamy umieszczone przy drogach poza obszarami zabudowanymi powinny być usytuowane w odległości od zewnętrznej krawędzi jezdni co najmniej:

Lp.	Rodzaj drogi	W terenie zabudowy	Poza terenem zabudowy
1	Autostrada	30 m	50 m
2	Droga ekspresowa	20 m	40 m
3	Droga ogólnodostępna:		
	a) krajowa	10 m	25 m
	b) wojewódzka, powiatowa	8 m	20 m
	c) gminna	6 m	15 m

<sup>21</sup> Na temat instytucji samowoli budowlanej zob. M. Cherka, W. Grecki, *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013, s. 32 i n.

sami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz nie narusza przepisów, w tym przepisów techniczno-budowlanych (zwykła samowola budowlana). Na wniosek inwestora wszczynane jest postępowanie legalizacyjne. Organ wydaje postanowienie o wstrzymaniu budowy w przypadku obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego:

- 1) bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę albo
- 2) bez wymaganego zgłoszenia albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia<sup>22</sup>.

W sytuacji stwierdzenia samowoli budowlanej organ nadzoru budowlanego wydaje postanowienie o wstrzymaniu budowy, które jest wydawane nawet wtedy, gdy roboty budowlane zostały zakończone. Organ informuje inwestora o możliwości legalizacji, czyli złożenia wniosku o legalizację obiektu budowlanego lub jego części oraz o konieczności wniesienia opłaty legalizacyjnej w celu uzyskania decyzji o legalizacji obiektu budowlanego lub jego części oraz o zasadach obliczania opłaty legalizacyjnej<sup>23</sup>. Następnie inwestor, właściciel lub zarządca obiektu budowlanego mogą w ciągu 30 dni od otrzymania postanowienia złożyć do organu nadzoru budowlanego wnioski o legalizację<sup>24</sup>. W sytuacji, gdy inwestor (właściciel lub zarządca) złoży wniosek o legalizację, organ nadzoru budowlanego wszczyna procedurę legalizacyjną. Po przeprowadzonym postępowaniu legalizacyjnym, w sytuacji, gdy organ stwierdzi nieprawidłowości, wyda postanowienie zobowiązujące do ich usunięcia pod rygorem wydania nakazu rozbiórki. Jeżeli inwestor nie złoży dokumentów zgodnie z żądaniem organu nadzoru budowlanego, to nie nastąpi przejście do kolejnego etapu procedury legalizacyjnej, a tym samym organ wyda decyzję nakazującą przymusową rozbiórkę. Wykonanie nałożonych obowiązków jest bowiem obligatoryjnym elementem procesu legalizacji samowolnie wybudowanego obiektu. Bez przedstawienia żądanej dokumentacji organ nie może bowiem wydać decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót, bądź decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, jeżeli budowa została zakończona<sup>25</sup>. Wskazane decyzje kończą proces legalizacyjny w sposób pozytywny, czyli legalizują samowolę budowlaną<sup>26</sup>.

Na tle powyższego w praktyce stosowania przepisów dotyczących legalizacji samowoli budowanej polegającej na budowie lub wykonaniu robót budowlanych polegających na instalowaniu nośników reklamowych pojawiają się wątpliwości dotyczące prawnej dopuszczalności usytuowania nośników reklamowych w pasie drogowym oraz dopuszczalności legalizacji w sytuacji, gdy inwestor nie uzyskał zgody od zarządcy drogi na usytuowanie, pomimo braku zachowania minimalnych odległości od krawędzi drogi publicznej.

<sup>22</sup> Art. 48 ust. 1 PrBud.

<sup>23</sup> Art. 48 ust. 5 i ust. 3 PrBud.

<sup>24</sup> Art. 48a ust. 1 PrBud.

<sup>25</sup> Wyrok WSA z 10.03.2021 r., VII SA/Wa 1770/20, wyrok NSA z 28.04.2020 r., II OSK 1808/19.

<sup>26</sup> Wyrok NSA z 14.10.2020 r., II OSK 1565/20. Nakaz rozbiórki jest wydawany także, gdy zostanie wycofany wniosek, co może nastąpić praktycznie na całym etapie procedury legalizacyjnej. Zob. art. 49e pkt 2 w związku z art. 48a ust. 2 PrBud.

## 5.2. LEGALIZACJA NOŚNIKÓW REKLAMOWYCH USYTUOWANYCH PRZY DRODZE PUBLICZNEJ W SYTUACJI BRAKU ZACHOWANIA DOPUSZCZALNEJ ODLEGŁOŚCI OD KRAWĘDZI DROGI PUBLICZNEJ

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, inwestor jest zobligowany uzyskać zgodę zarządcy drogi na usytuowanie nośnika reklamowego w odległości mniejszej niż dopuszczana przepisami ustawy o drogach publicznych. Zarządca drogi może wyrazić zgodę na usytuowanie, pomimo braku zachowania minimalnych odległości od krawędzi drogi publicznej. Ważne jednak staje się ustalenie, czy w postępowaniu legalizacyjnym jest możliwe uzyskanie zgody zarządcy drogi na odstępstwo od przepisów dotyczących zachowania minimalnych odległości od granicy drogi? Zgodnie bowiem z art. 43 DrPublU wnioski o wydanie zgody na usytuowanie obiektu budowlanego w odległości mniejszej niż określona w tym przepisie powinien być złożony przed budową lub instalowaniem nośnika reklamowego (odpowiednio zgłoszeniem).

Wobec powyższego należy zastanowić się, czy istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego dotyczącego prac polegających na budowie lub instalowaniu nośnika reklamowego, gdy inwestor nie uzyskał uprzedniej zgody na usytuowanie obiektu budowlanego w odległości mniejszej niż określona w art. 43 ust. 1 DrPublU. Przypomnijmy, że zgodnie z przepisami prawa zgoda powinna zostać wydana przed budową lub instalowaniem tablic reklamowych. W art. 43 ust. 2 DrPublU określono tryb postępowania umożliwiający doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, na skutek uzyskania przez inwestora zgody właściwego zarządcy drogi na usytuowanie obiektu w odległości mniejszej niż wymagana w ust. 1 tego przepisu. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 2 DrPublU w szczególnie uzasadnionych przypadkach usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze w odległości mniejszej niż określona w ust. 1 może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi, wydaną przed uzyskaniem przez inwestora obiektu pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych.

Czy wobec brzmienia powyższego przepisu inwestor może złożyć wniosek i uzyskać zgodę zarządcy już po wykonaniu inwestycji? W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się niezbędność przyjęcia wykładni systemowej, gdyż zgodnie z wykładnią literalną art. 43 DrPublU taka „następcza” zgoda nie byłaby możliwa. Zgoda może być udzielona także w stosunku do inwestycji już wykonanej, na potrzeby postępowania legalizacyjnego. To wykładnia systemowa przemawia jednak za tym, by dopuścić możliwość uzyskania takiej zgody także w innych przypadkach. W postępowaniu legalizacyjnym i naprawczym w istocie badane jest spełnienie takich samych przesłanek jak w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę lub w postępowaniu zgłoszeniowym. Różnica jest taka, że w postępowaniu legalizacyjnym i naprawczym badanie to następuje w odniesieniu do już istniejącego obiektu<sup>27</sup>.

Powyżej ustalono, że inwestor może w postępowaniu legalizacyjnym przedstawić, a zatem uzyskać *ex post* zgodę zarządcy drogi na usytuowanie obiektu budowlanego w odległości mniejszej niż wymagana w ust. 1 art. 43 DrPublU.

---

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 9.09.2018 r., II OSK 2489/16.

W art. 39 ust. 1 tej ustawy zabrania dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego. Zgodnie z art. 43 ust. 1 DrPublU obiekty budowlane przy drogach oraz niebędące obiektami budowlanymi reklamy umieszczone przy drogach poza obszarami zabudowanymi powinny być usytuowane w określonej odległości od zewnętrznej krawędzi. Jednak w myśl art. 43 ust. 2, w szczególnie uzasadnionych przypadkach usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze, o której mowa w ust. 1 tego przepisu, w odległości mniejszej niż w nim określona, może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi, wydaną przed uzyskaniem przez inwestora obiektu pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych.

Warto zastanowić się, jakie przesłanki mogą mieć wpływ na wydanie pozytywnej decyzji. Wydaje się, że zasadniczym elementem oceny będzie bezpieczeństwo ruchu drogowego<sup>28</sup>. Jednak jest to pojęcie nieostre i nie zostało także zdefiniowane w ustawie o drogach publicznych. Decyzja wydawana na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy o drogach publicznych jest decyzją o charakterze uznaniowym. Przesłanką ustawową do wyrażenia zgody na usytuowanie określonego obiektu w odległości od krawędzi jezdni mniejszej niż przewidziana w ustawie jest zaistnienie „szczególnie uzasadnionych przypadków”. W tej sytuacji wykazanie przez stronę istnienia takiej przesłanki może warunkować zgodę organu na usytuowanie obiektu w określonym miejscu, mimo że jego odległość od krawędzi jezdni będzie mniejsza. Za „szczególnie uzasadnione przypadki” należy uznać brak zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego. To kryterium „braku zagrożeń dla bezpieczeństwa ruchu drogowego” będzie zatem brane pod uwagę przez zarządcę drogi. Strona może w szczególności wykazać, iż urządzenie reklamowe z uwagi na usytuowanie, brak podświetlenia, wielkość obiektu nie wpływa na bezpieczeństwo ruchu drogowego. Natomiast odmowa wydania decyzji musi znaleźć oparcie w stosownych dowodach potwierdzających, że urządzenie reklamowe z uwagi na konstrukcję lub inne parametry byłoby uciążliwe dla zachowania bezpieczeństwa ruchu drogowego<sup>29</sup>.

## WNIOSKI

Rozważania niniejsze prowadzą do kilku uwag o charakterze szczegółowym.

1. W odniesieniu zarówno do budowy, jak i instalowania nośników reklamowych przy drogach publicznych obowiązuje względny zakaz ich lokalizowania. Po uzyskaniu zezwolenia od zarządcy drogi, przed wykonaniem tych prac, inwestor może umieścić tablicę reklamową w pasie drogowym znajdującym się poza obszarami zabudowanymi (z wyjątkiem parkingów) pomimo braku uwzględnienia minimalnych odległości reklam od zewnętrznej krawędzi jezdni.
2. W zależności od kategorii obiektu budowlanego (nośnik reklamowy jako budowla lub instalowanie), jego usytuowanie w określonym miejscu musi zostać

<sup>28</sup> J. Brylak, *Ochrona prawna bezpieczeństwa w ruchu drogowym*, Warszawa 2018, s. 39.

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 14.09.2011 r., II SA/Sz 517/11.

poprzedzone uzyskaniem pozwolenia na budowę lub zgłoszenia. Ustalenie kategorii obiektu budowlanego ma zatem istotne znaczenie z punktu widzenia wyboru procedury z ustawy PrBud.

3. Budowa bez zezwolenia lub instalowanie nośników reklamowych bez zgłoszenia podlegają procedurze legalizacyjnej. Inwestor, jeżeli spełnione zostaną warunki legalizacji (art. 48 PrBud), może zalegalizować budowę nośnika reklamowego lub roboty budowlane polegające na instalowaniu.
4. Inwestor, który nie uzyskał zgody zarządcy drogi (przed wykonaniem robót budowlanych) na usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze, w odległości mniejszej niż określona w ustawie DrPubU, może przedstawić „następczą” zgodę na potrzeby postępowania legalizacyjnego.

## BIBLIOGRAFIA:

- Brylak J., *Ochrona prawna bezpieczeństwa w ruchu drogowym*, Warszawa 2018.
- Burtowy M., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Cherka M., Grecki W., *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013.
- Jaworska-Dębska B., *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1989, nr 12.
- Kall J., *Reklama*, Warszawa 1999.
- Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane, Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wantoch-Rekowski J., *O opłacie reklamowej*, w: W. Miemieć (red.), *Księga Jubileuszowa Profesor Krystyny Sawickiej. Gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych. Zagadnienia finansowo-prawne*, Wrocław 2017.

## PROBLEMATYKA LEGALIZACJI NOŚNIKA REKLAMOWEGO USYTUOWANEGO PRZY DRODZE PUBLICZNEJ W ODLEGŁOŚCI MNIejszej NIŻ WYMAGANA W USTAWIE O DROGACH PUBLICZNYCH

### Streszczenie

W artykule omówiono problemy związane z legalizacją nośnika reklamowego usytuowanego przy drodze publicznej w odległości mniejszej niż wymagana w ustawie o drogach publicznych. Zarówno rodzaj nośnika, jak i miejsce jego usytuowania wpływają na obowiązek zgłoszenia lub uzyskania pozwolenia na budowę. Szczególną kwestią w tym aspekcie poruszona jest możliwość uzyskania zezwolenia od zarządcy drogi na umieszczenie urządzenia reklamowego pomimo braku uwzględnienia minimalnych odległości reklam od zewnętrznej krawędzi jezdni w trakcie prowadzenia postępowania legalizacyjnego. Mimo braku regulacji prawnej w tym zakresie, wskazano możliwe rozwiązania.

Słowa kluczowe: reklama, droga publiczna, legalizacja, pozwolenia na budowę, zarządca drogi

## THE ISSUE OF LEGALIZING AN ADVERTISING MEDIUM LOCATED BY A PUBLIC ROAD AT A DISTANCE SHORTER THAN THE ONE REQUIRED BY ACT ON PUBLIC ROADS

### Summary

The article discusses the issues related to the legalisation of an advertising medium located by a public road at the distance that is shorter than the one required by the Act on public roads. Both the type of the medium and its location affect the obligation to notify an organ or obtain a building permit. A special issue in this regard is the possibility of obtaining a road administrator's consent for the placement of an advertising device in spite of the fact that the minimum distance of advertisements from the outer edge of a road was not taken into consideration in the course of the legalisation proceeding. Despite the lack of legal regulations of this matter, possible solutions are indicated.

Keywords: advertising, public road, legalisation, construction permit, road administrator

Cytuj jako: Sieradzka M., *Problematyka legalizacji nośnika reklamowego usytuowanego przy drodze publicznej w odległości mniejszej niż wymagana w ustawie o drogach publicznych*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 170–181. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.19/m.sieradzka

Cite as: Sieradzka M. (2022) 'The issue of legalising an advertising medium located by a public road at a distance shorter than the one required by act on public roads', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 170–181. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.19/m.sieradzka

# EUROPEJSKI SYSTEM OPŁAT ZA USŁUGI WODNE JAKO INSTRUMENT KSZTAŁTOWANIA ZASADY ZWROTU KOSZTÓW I ZASADY „ZANIECZYSZCZAJĄCY PŁACI”

---

MARCIN SOBOTA \*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.20/m.sobota

## WSTĘP

Wejście w życie Dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r., ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej<sup>1</sup> (dalej: RDW), określane jest w literaturze jako rewolucja kopernikańska w dziedzinie polityki wodnej<sup>2</sup>, zaś sama RDW nazywana jest „dyrektywą nowej generacji”<sup>3</sup>, albowiem stworzyła ona wspólne ramy w celu skoordynowania i częściowo zastąpienia dotychczas obowiązujących przepisów prawa. Jednocześnie nie możemy tracić z pola widzenia, że przepisy RDW – w szczególności pkt 19 i pkt 20 preambuły – wskazują, iż reguluje ona przede wszystkim zarządzanie jakością wody, zaś zarządzanie ilościowe wody ma charakter subsydiarny<sup>4</sup>. Działania podejmowane na szczeblu Unii Europejskiej (dalej: UE) zmierzają do przekształcenia polityki wodnej w politykę całościową i tym samym włączenia gospodarki wodnej jako elementu przekrojowego w inne obszary polityki ściśle związane z zasobami wodnymi, takie jak spożycie wody przez ludzi, energetyka,

---

\* dr, Katedra Architektury Krajobrazu, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu, adwokat, e-mail: marcin.sobota@upwr.edu.pl, ORCID: 000-0002-5126-7472

<sup>1</sup> Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej, Dz.U. UE 2000, L 327, s. 1–73.

<sup>2</sup> E. Morgera, *Water Management and Protection in the EU*, w: *Environmental Protection in Multi-layered Systems*, Leiden 2012, s. 265–287.

<sup>3</sup> D. Liefferink, M. Wiering, Y. Uitenboogaart, *The EU Water Framework Directive: A Multi-dimensional Analysis of Implementation and Domestic Impact*, „Land Use Policy” 2011, nr 28 (4), s. 712–722.

<sup>4</sup> D. Aubin, F. Varone, *The Evolution of European Water Policy*, w: *The Evolution of National Water Regimes in Europe*, Kluwer 2004, s. 49–86; D. Aubin, F. Varone, *European Water Policy, A Path Towards an Integrated Resource Management*, Louvain-la-Neuve 2002, s. 1–27.

rolnictwo, rybołówstwo, turystyka, środowisko. Takie ukształtowanie stosunków prawnych w gospodarce wodnej winno tylko wzmocnić skuteczną realizację zasady ostrożności i zasady „zanieczyszczający płaci”, które to zasady powinny być nadal stosowane jako punkt wyjścia w dziedzinie polityki wodnej<sup>5</sup>.

Najważniejszym instrumentem RDW jest zarządzanie dorzeczami: państwa członkowskie muszą określić dorzecza na swoim terytorium, przypisać je do obszarów dorzeczy i ustanowić dla tych obszarów dorzeczy plany gospodarowania wodami w dorzeczach. Celem gospodarowania wodami w dorzeczu na mocy RDW jest osiągnięcie dobrego stanu wszystkich części wód powierzchniowych i podziemnych w UE<sup>6</sup>.

RDW zapewnia pełną integrację gospodarczego i ekologicznego punktu widzenia w zakresie zarządzania jakością i ilością wody w ramach UE. Jej głównym celem jest osiągnięcie do 2015 r. (z możliwością przedłużenia tego terminu do 2027 r. – art. 4 ust. 4 RDW) dobrego stanu ponad 111 tys. wód powierzchniowych (np. rzek, jezior, wód przybrzeżnych) oraz ponad 13 tys. wód podziemnych na terytorium UE<sup>7</sup>. Celem RDW jest też ustalenie ram dla ochrony śródładowych wód powierzchniowych, wód przejściowych, wód przybrzeżnych oraz wód podziemnych, które: a) zapobiegają dalszemu pogarszaniu oraz chronią i poprawiają stan ekosystemów wodnych oraz, w odniesieniu do ich potrzeb wodnych, ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio uzależnionych od ekosystemów wodnych; b) promują zrównoważone korzystanie z wód oparte na długoterminowej ochronie dostępnych zasobów wodnych; c) dążą do zwiększonej ochrony i poprawy środowiska wodnego między innymi poprzez szczególne środki dla stopniowej redukcji zrzutów, emisji i strat substancji priorytetowych oraz zaprzestania lub stopniowego wyeliminowania zrzutów, emisji i strat priorytetowych substancji niebezpiecznych; d) zapewniają stopniową redukcję zanieczyszczenia

---

<sup>5</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Regionów: „Skuteczna gospodarka wodna: podejście na rzecz nowatorskich rozwiązań”, 121 sesja plenarna, 8–9.02.2017 r., ENVE-VI/014, COR-2016-03691-00-00-AC-TRA (EN) 11/12.

<sup>6</sup> J. Albrecht, *The Europeanization of Water Law by the Water Framework Directive: A Second Chance For Water Planning in Germany*, „Land Use Policy” 2013, nr 30/1, s. 381–391; H. Blöch, *European Water Policy and the Water Framework Directive: An Overview*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2004, nr 31, s. 170–178; P. Chase, *The EU Water Framework Directive. An Introduction*, IWA publishing, London 2001; A. Correlje, D. François, T. Verbeke, *Integrating Water Management and Principles Of Policy: Towards an EU Framework*, „Journal of Cleaner Production” 2007, nr 15, s. 1499–1506; B. Moss, *The Water Framework Directive: Total Environment Or Political Compromise*, „Science of the Total Environment” 2008, nr 400, s. 32–41.

<sup>7</sup> D. Liefferink, M. Wiering, Y. Uitenboogaart, *The EU Water Framework Directive...*, op. cit., s. 712–722; J. Albrecht, *The Europeanization of Water Law...*, op. cit., s. 381–391; H. Blöch, *European Water Policy...*, op. cit., s. 170–178; D. Lawrence, G. Kaminskaitė-Salters, H. Mueller, *A Challenging Road: Implementing the Water Framework Directive in UK*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2004, nr 1 (3), s. 179–193; D. Hering, A. Borja, J. Carstensen, L. Carvalho, M. Elliot, C. Feld, A.S. Heiskanen, R.K. Johnson, J. Moe, D. Pond, A.L. Solheim, W. van Bund, *The European Water Framework Directive at the Age of 10: Critical Review Of the Achievements With Recommendations For the Future*, „Science of Total Environment” 2010, nr 408, s. 4007–4019; M. Sobota, B. Jawecki, L. Feng, *Charges For Water Services: Legal And Systemic Concepts in the European Union (the Example of Poland) and China*, „Journal of Water Law” 2021, nr 27 (1), s. 13–19.



wód podziemnych i zapobiegają ich dalszemu zanieczyszczeniu, oraz e) przyczyniają się do zmniejszenia skutków powodzi i susz (art. 1 RDW).

Metoda badawcza użyta w ramach niniejszego opracowania, w pierwszej kolejności zakłada wykorzystanie danych pierwotnych, a więc przepisów prawa powstających tak na szczeblu państw członkowskich UE, jak i na szczeblu UE, a także danych wtórnych, a więc danych uzyskanych w wyniku wykładni przepisów prawa dokonywanej w ramach orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) oraz poglądów literatury, w szczególności z zakresu europejskiego systemu prawa wodnego. Dopiero po zgromadzeniu odpowiedniej ilości danych możliwe są: prawidłowa agregacja, porównywanie i podsumowanie. Przyjęta metoda badawcza polega więc na gromadzeniu i wstępnej selekcji przepisów prawa, orzeczeń, poglądów doktryny (metoda komparystyczna), a następnie na analizowaniu ich treści i opracowaniu wniosków badawczych (metoda analityczna).

## IMPLEMENTACJA RDW

Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>8</sup> (dalej: TFUE) dyrektywa to źródło prawa, które wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków, a zatem implementacja postanowień dyrektywy odbywa się w formie ustalonej przez poszczególne państwo członkowskie<sup>9</sup>. Bogate orzecznictwo TSUE reguluje jednak zasady implementacji, wskazując m.in. na konieczność wdrożenia dyrektywy w sposób pełny i skuteczny, w szczególności w zakresie zagwarantowania realizacji jej postanowień co do praw i obowiązków nałożonych, co ważne, tak na podmioty prywatne, jak i podmioty publiczne<sup>10</sup>.

W latach 70. i 80. XX wieku średnio co trzecia dyrektywa nie była transponowana w przewidzianym do tego terminie<sup>11</sup>. Podstawą kontroli transpozycji do prawa krajowego, pozostaje zasada pierwszeństwa, na którą składają się: bezpośredni skutek dyrektyw, wykładnia zgodna (prounijna) prawa krajowego oraz odpowiedzialność odszkodowawcza państwa członkowskiego.

---

<sup>8</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) z 26.10.2012 r., Dz.Urz. UE C 326/49, s. 47–390.

<sup>9</sup> B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 46; J. Maśnicki, *Bezpośredni skutek dyrektyw relacjach triangularnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 3, s. 4–12.

<sup>10</sup> E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1, s. 58; S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 6; M. Klamert, *Judicial Implementation Of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting the Dots*, „Common Market Law Review” 2006, nr 5 (43), s. 1252; F. Becker, *Application Of Community Law By Member States Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, „Common Market Law Review” 2005, nr 44 (4), s. 875–1205.

<sup>11</sup> M. Haverland, M. Romeijn, *Do Member States Make European Policies Work? Analysing the EU Transposition Deficit*, „Public Administration” 2007, nr 85 (3), s. 757–778.

Co do zasady bezpośredni skutek dyrektyw odnosi się do relacji państwo–jednostka (charakter wertykalny). Bezpośredni skutek dyrektyw nie jest też alternatywą dla obowiązku implementacji prawa unijnego, lecz w wybranych sytuacjach pozwala zminimalizować skutki braku transpozycji stosownych przepisów<sup>12</sup>. Jednak TSUE uznaje, że w niektórych przypadkach zasada bezpośredniego skutku ma zastosowanie w celu ochrony praw osób indywidualnych (charakter horyzontalny), co może mieć miejsce w sytuacji, gdy przepisy dyrektywy są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, a ponadto gdy dany kraj członkowski nie transponował przepisów dyrektywy w wyznaczonym terminie<sup>13</sup>.

Orzecznictwo TSUE również wskazuje, w jaki sposób winna być interpretowana zasada nakazująca prowsólnotową interpretację prawa krajowego, a więc w sytuacji braku inkorporacji przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego i w sytuacji wadliwego wprowadzenia uregulowań zawartych w dyrektywie. Wtedy podmioty stosujące prawo (sądy, organy administracji publicznej) winny podejmować działania, które w najwyższym stopniu realizują jednak postanowienia dyrektywy i jej cele, co w praktyce oznacza zakaz działań sprzecznych z uregulowaniami zawartymi w konkretnej dyrektywie<sup>14</sup>.

Nadto w orzecznictwie TSUE ustalona została zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego w wypadku braku implementacji postanowień dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Odszkodowanie będzie należne podmiotom prywatnym w sytuacji, gdy przepis dyrektywy zmierzał do nadania im określonych uprawnień, zaś państwo członkowskie nie wdrożyło przepisu w określonym w dyrektywie terminie lub dokonało wdrożenia w niewłaściwym zakresie, zaś między tymi okolicznościami zachodzi związek przyczynowy (nie istnieje konieczność wykazania winy państwa członkowskiego), zaś prawem

---

<sup>12</sup> F. Becker, A. Campbell, *The Direct Effect of European Directives – Towards the Final Act?*, „Columbia Journal of European Law” 2007, nr 13, s. 405; V. Skouris, *Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives*, „European Business Law Review” 2006, nr 17 (2), s. 250; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 05.04.1979 r. w sprawie C-148/78, Ratti, ECLI:EU:C:1979:110; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26.02.1986 r. w sprawie C-152/84 Marshall ECLI: ECLI:EU:C:1986:84.

<sup>13</sup> S. Weatherill, *Breach of Directives And Breach Of Contract*, „European Law Review” 2001, nr 26 (2), s. 184; D. Colgan, *Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives*, „European Public Law” 2002, nr 8 (4), s. 546; K. Lackhoff, N. Nyssens, *Direct Effect of Directives in Triangular Situations*, „European Law Review” 1998, nr 23, s. 409; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 04.12.1974 r. Yvonne van Duyn przeciwko Home Office, ECLI: ECLI:EU:C:1974:133; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18.12.1997 r. w sprawie C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL przeciwko Région wallonne, pkt 43, EU:C:1997:628; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19.01.1982 r., Ursula Becker przeciwko Finanzamt Münster-Innenstadt, sprawa C-8/81, EU:C:1982:7, pkt 25; opinia Rzecznika Generalnego Eleanor Sharpston z dnia 12.10.2017 r., sprawa C-664/15, Protect Natur-Arten-und Landschaftsschutz Umweltorganisation przeciwko Bezirkshauptmannschaft Gmünd, ECLI:EU:C:2017:760; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 01.07.2015 r., Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV przeciwko Bundesrepublik Deutschland, sprawa C461/13, EU:C:2015:433.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10.04.1984 r. w sprawie C-14/83 Von Colson, ECLI:EU:C:1984:153.

właściwym do dochodzenia roszczeń jest prawo kraju, w którym doszło do naruszeń<sup>15</sup>.

RDW jest dyrektywą ramową wydaną na podstawie art. 192 TFUE. Wspólne zasady i ogólne ramy działania, które ustanawia dyrektywa, mają być opracowane w następnej kolejności przez państwa członkowskie, które wydają zespół przepisów szczególnych w terminie przewidzianym w dyrektywie<sup>16</sup>. Dyrektywa ta nie zmierza jednak do całkowitej harmonizacji uregulowań w państwach członkowskich w dziedzinie wód. TSUE wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał, że RDW jest dyrektywą ramową, która ustala wspólne zasady i ramy ogólne działania dla ochrony wód i ma za zadanie zapewnić koordynację, integrację oraz – w dłuższej perspektywie – rozwój zasad ogólnych i struktur pozwalających na zrównoważone korzystanie z wód w UE<sup>17</sup>.

## USŁUGI WODNE W EUROPEJSKIM SYSTEMIE PRAWA WODNEGO

RDW jest aktem kompleksowym i szczególnie dopracowanym, co jednak skutkuje tym, że to akt skomplikowany, zawierający liczne wyjątki od ustanawianych zasad, jak również odesłania do innych aktów prawnych<sup>18</sup>. Zgodnie z założeniami RDW: „Woda nie jest produktem handlowym takim jak każdy inny, ale raczej dziedzictwem, które musi być chronione, bronię i traktowane jako takie” (punkt 1 preambuły RDW). RDW podkreśla nadto, że istnieją różnorodne uwarunkowania

---

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19.11.1991 r. w sprawie C-6/90 i 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic, ECLI:EU:C:1991:428.

<sup>16</sup> Y. Uitenboogaart, J.H.J. van Kempen, M. Wiering, H.F.M.W. van Rijswijk, *Dealing with Complexity and Policy Discretion, the Implementation of the Water Framework Directive in Five Member States*, SDU Publishers, The Hague 2009; T. Moss, *The Governance Of Land Use In River Basins: Prospects For Overcoming Problems Of Institutional Interplay With the EU Water Framework Directive*, „Land Use Policy” 2004, nr 21 (1), s. 85–94; C. Knill, A. Lenschow, *Implementing EU Environmental Policy: New Directions and Old Problems*, Manchester 2000; E. Mosert, *Law and Politics in River Basin Management: The Implementation of the Water Framework Directive in The Netherlands*, „Water” 2020, nr 12 (12), s. 3367.

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30.11.2006 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburg, sprawa C32/05, EU:C:2006:749, pkt 41; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 09.11.1999 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, zwany „San Rocco”, sprawa C365/97, EU:C:1999:544, pkt 67 i 68; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18.06.2002 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, sprawa C-60/01, EU:C:2002:383, pkt 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11.09.2014 r. Komisja Europejska przeciwko Republika Federalna Niemiec, C-525/12, ECLI:EU:C:2014:2202, pkt 50.

<sup>18</sup> H. Josefsson, L. Baaner, *The Water Framework Directive: A Directive for the Twenty-First Century?*, „Journal of Environmental Law” 2011, nr 23 (3), s. 463; K. Irvine, *Classifying Ecological Status Under the European Water Framework Directive: The Need For Monitoring To Account For Natural Variability*, „Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems” 2004, nr 14 (2), s. 107; A. Szöllös, *The Enforcement Of the European Union Environmental Law In The Mirror Of the Judicial Practice Of the Court of Justice of the European Union*, „Journal of Agricultural and Environmental Law” 2020, nr 28, s. 402–418; P. Thieffry, *Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau*, „Europe” 2001, nr 2, s. 4.

i potrzeby w poszczególnych państwach członkowskich UE, które wymagają różnych specyficznych rozwiązań. Zróżnicowanie to powinno być uwzględniane podczas planowania i realizacji działań celem zapewnienia ochrony i zrównoważonego korzystania z wód w ramach dorzecza. Decyzje powinny być podejmowane jak najbliżej miejsca, w którym woda jest narażona na negatywne oddziaływanie lub korzystanie. Priorytetem powinny być działania w ramach odpowiedzialności poszczególnych państw członkowskich poprzez opracowywanie programów działań dostosowanych do warunków regionalnych i lokalnych (punkt 13 preambuły RDW).

Powyższe zastrzeżenia budzą określone konsekwencje prawne również w zakresie opłat za usługi wodne<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 2 pkt 38 RDW „usługi wodne” oznaczają wszystkie usługi, które gospodarstwu domowemu, instytucjom publicznym lub każdej działalności gospodarczej umożliwiają: a) pobór, piętrzenie, magazynowanie, uzdatnianie i dystrybucję wód powierzchniowych lub podziemnych, b) odbieranie i oczyszczanie ścieków, które następnie odprowadzane są do wód powierzchniowych. Tym samym RDW określa usługi wodne w perspektywie dwóch zasadniczych rodzajów działalności niezbędnych do korzystania z wód, a mianowicie na pierwszym etapie zaopatrzenia w wodę, a na drugim etapie oczyszczania ścieków, nadto termin „usługa” powinien być rozumiany jako dotyczący działalności oferowanej przez dostawcę wszelkiego typu usługobiorcom, czy to gospodarstwu domowemu, czy instytucjom publicznym, czy podmiotom z sektora rolnego bądź przemysłowego<sup>20</sup>.

Powyższe nakazuje w pierwszej kolejności rozważyć zakres użytego w RDW słowa „usługa”, albowiem ukształtowane w art. 2 RDW definicje mają służyć skutecznej realizacji celów RDW w poszczególnych państwach członkowskich. Pomocne w tym zakresie pozostają reguły interpretacyjne ukształtowane w orzecznictwie TSUE, w ramach których podkreślone zostało, że wykładnia pojęć i definicji zawartych w dyrektywach powinna być oparta na wspólnym mianowniku dla wszystkich państw członkowskich, jakim jest zwykle znaczenie użytych pojęć. Taka konstatacja TSUE wyprowadzona została z zasady pewności prawa, która zakłada, że unijna regulacja ma pozwolić zainteresowanym dokładnie poznać zakres zobowiązań, które na nich nakłada. Co więcej, TSUE podkreślał również, że w sytuacji występowania w akcie prawnym jasnych, klarownych i niebudzących wątpliwości sformułowań, które dodatkowo ukształtowane są przez systematykę aktu prawnego, nie można takich pojęć interpretować w sposób, który prowadzi do rozszerzenia wynikających z nich obowiązków państw członkowskich<sup>21</sup>. W przypadku natomiast powstania wątpliwości interpretacyjnych znaczenia przepisu prawa UE,

---

<sup>19</sup> W. Howarth, *Cost Recovery For Water Services And the Polluter Pays Principle*, „ERA Forum” 2009, nr 10; J. Rotko, *Zasada zwrotu kosztów usług wodnych i jej znaczenie prawne*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 2 (206), s. 123–136; H. Unnerstall, *The Principle Of Full Cost Recovery In the EU Water Framework Directive – Genesis And Content*, „Journal of Environmental Law” 2007, nr 19 (1), s. 29–42.

<sup>20</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinen z dnia 22 maja 2014 r. do sprawy C-525/12 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 50, ECLI: ECLI:EU:C:2014:449.

<sup>21</sup> Wyrok TSUE z dnia 15.07.2010 r. Komisja Europejska przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, sprawa C-582/08, ECLI:EU:C:2010:429, pkt 135.

należy brać pod uwagę zarazem jego brzmienie, kontekst i cel realizowany przez daną regulację<sup>22</sup>, nadto – jak wskazuje orzecznictwo TSUE – również sama geneza umieszczenia danego przepisu w akcie prawnym może zawierać elementy istotne dla jego wykładni<sup>23</sup>.

Z uwagi na te reguły interpretacyjne sformułowane przez orzecznictwo TSUE, zasadne pozostaje w pierwszej kolejności dokonanie wykładni literalnej pojęcia „usługa”, którym posługuje się RDW. Zaznaczyć należy, że w różnych wersjach językowych art. 2 pkt 38 RDW znaczenie tego słowa jest odmienne. I tak we francuskiej wersji RDW figuruje termin „usługa”, które obejmuje działania („couvrent”) wymienione we wspomnianym pkt 38 lit. a) i lit. b) RDW, co nie odsyła bezpośrednio do świadczenia realizowanego na korzyść odbiorcy, natomiast sformułowania po hiszpańsku „en beneficio de”, po niemiecku „zur Verfügung stellen”, po angielsku „provide”, po włosku „che forniscono”, po litewsku „teikiamos”, po polsku „umożliwiają”, po fińsku „tarjoavat” i po szwedzku „tillhandahåller” przesadzają, że akcent został położony na fakt oferowania lub świadczenia na rzecz korzystającego z działalności wymienionych w art. 2 pkt 38 lit. a) i lit. b) RDW, co nakazuje przyjąć tezę, według której zamiarem ustawodawcy było ustanowienie jasnego wymogu istnienia dwustronnego stosunku przewidującego dokonanie świadczenia przez jedną stronę na rzecz drugiej strony. Takie rozumienie pojęcia „usługa” potwierdza także powiązanie art. 2 pkt 38 RDW z art. 57 TFUE, gdzie wskazane zostało, że „usługa” to stosunek prawny dwustronny, a więc niewystępujący przykładowo w przypadku korzystania z wód do celów żeglugi lub środków ochrony przeciwpowodziowej, ale obecny w działaniach z zakresu zaopatrzenia w wodę lub oczyszczania ścieków<sup>24</sup>.

Na podstawie tej wykładni literalnej stwierdzić należy, że dopuszczalne jest przyjęcie założenia, iż usługi wodne swoim zakresem obejmują jedynie aktywności związane *stricto* z zaopatrzeniem w wodę oraz z odprowadzeniem ścieków (tzw. wąskie ujęcie usług wodnych), bądź też w ramach tak zwanego szerokiego ujęcia usług wodnych – przyjęcie założenia, że mogą one obejmować również usługi „pokrewne”, takie jak piętrzenie wód dla celów żeglugowych, piętrzenie do celów produkcji energii, żeglugi i ochrony przeciwpowodziowej czy też pobór wody w celu nawadniania i w celach przemysłowych. To państwa członkowskie UE podejmują suwerenną decyzję w tym zakresie, a tym samym rozstrzygają, w jakim zakresie dokonać transpozycji postanowień art. 2 pkt 38 RDW do krajo-

---

<sup>22</sup> Wyrok TSUE z dnia 29.10.2009 r. NCC Construction Danmark A/S przeciwko Skatteministeriet, sprawa C-174/08, EU:C:2009:669, pkt 23; wyrok TSUE z dnia 09.04.2013 r. Komisja Europejska przeciwko Irlandii, sprawa C85/11, EU:C:2013:217, pkt 35; wyrok TSUE z dnia 03.10.2013 r., postępowanie karne przeciwko Danielowi Lundbergowi, sprawa C317/12, EU:C:2013:631, pkt 19; wyrok TSUE z dnia 14.11.2013 r. SFIR i in., sprawy od C187/12 do C189/12, EU:C:2013:737, pkt 24; wyrok TSUE z dnia 12.02.2015 r. Theodora Hendrika Bouman przeciwko Rijksdienst voor Pensioenen, sprawa C114/13, EU:C:2015:81, pkt 31.

<sup>23</sup> Wyrok TSUE z dnia 27.11.2012 r. Thomas Pringle przeciwko Government of Ireland i in., sprawa C-370/12, EU:C:2012:756, pkt 135.

<sup>24</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena z dnia 22 maja 2014 r. do sprawy C-525/12 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 50, ECLI: ECLI:EU:C:2014:449.

wego porządku prawnego<sup>25</sup>. Ważnym aspektem pozostaje jednak zgodność działań organów państw członkowskich z założeniami systemowymi określonymi w RDW, czyli zasadą zwrotu kosztów i zasadą „zanieczyszczający płaci”.

## ZASADA ZWROTU KOSZTÓW I ZASADA „ZANIECZYSZCZAJĄCY PŁACI”

W ramach art. 9 ust. 1 RDW podkreślone zostało, że państwa członkowskie uwzględniają zasadę zwrotu kosztów usług wodnych, włączając koszty ekologiczne i materiałowe, uwzględniając analizę ekonomiczną wykonaną zgodnie z załącznikiem III oraz w szczególności zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”, a więc to państwa członkowskie podejmują działania, które mają zapewnić, aby polityka pobierania opłat za wodę skłaniała użytkowników do używania zasobów w sposób efektywny i przyczyniała się w ten sposób do realizacji celów środowiskowych RDW<sup>26</sup>. Ustawodawca użył słowa „uwzględnić”, a więc w części doktryny podkreśla się, że nie jest to przepis ustanawiający typowy nakaz, a spełnia on funkcję inicjującą i obwieszczającą, gdyż stanowi zaledwie ogólne wprowadzenie do przepisów określających szczegółowe funkcje tej zasady.

Zakres zastosowania art. 2 pkt 38 lit. a) i lit. b) RDW w zw. z art. 9 ust. 1 RDW, czyli czy opłatami winne zostać objęte wszystkie usługi wodne, czy też to państwo członkowskie ma swobodę wyboru w tym zakresie, to zagadnienie które już na etapie tworzenia podstaw RDW budziło kontrowersje. Z jednej strony, dokonując wykładni historycznej, przypomnieć należy, że Komisja Europejska już na etapie tworzenia RDW podkreślała, że akt ten powinien zmierzać do ustanowienia ram wspólnotowych dla ochrony wód według podejścia wspólnego, dla realizacji wspólnych celów, na podstawie wspólnych zasad i działań, a tym samym Komisja broniła podejścia opartego na całkowitym zwrocie kosztów, w tym sensie, że wszystkie koszty wszystkich usług wodnych powinny być w pełni zwracane, biorąc pod uwagę ogół użytkowników w każdym sektorze gospodarczym<sup>27</sup>. Z drugiej zaś strony, nie możemy tracić z pola widzenia, że w swoim stanowisku Rada Unii Europejskiej uwzględniała fakt, iż to państwo członkowskie, na podstawie m.in. własnej analizy gospodarczej, decyduje, jakie środki mają być objęte zasadą zwrotu kosztów<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> H.Unnerstall, *Kostendeckung für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 EG–Wasserrahmenrichtlinie*, „Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)” 2009, nr 5; WATECO (CIS Working Group 2.6 on Water and Economics), *Economics and Environment – The Implementation Challenge of the Water Framework Directive*, Guidance Document and Annexes (2002), Annex IV.40.

<sup>26</sup> E. Gawel, *ECJ on Cost Recovery for Water Services under Article 9 of the Water Framework Directive: Camera Locuta Causa non Finita*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2015, nr 12, s. 71–79; P.E. Lindhout, *A Wider Notion Of the Scope Of Water Services In EU Water Law, Boosting Payment For Water Related Ecosystem Services To Ensure Sustainable Water Management?*, „Utrecht Law Review” 2012, nr 8 (3), s. 86–101.

<sup>27</sup> Propozycja dyrektywy Rady COM(97) 49 wersja ostateczna, s. 21.

<sup>28</sup> Wspólne stanowisko (WE) nr 41/1999, z 22 października 1999, przyjęte przez Radę, działająca zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 251 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę

Taki dualizm interpretacyjny powstał głównie z uwagi na fakt, iż przepisy RDW nie zawierają definicji legalnej pojęcia „usługa” i tym samym nie sposób stwierdzić w sposób jednoznaczny, czy prawodawca UE zamierzał poddać zasadzie zwrotu kosztów wszelkie usługi wodne mające związek z każdym z działań wymienionych w art. 2 pkt 38 lit. a) i b) RDW, czy też pozostawił państwu członkowskim pewien zakres wyboru w tym zakresie na podstawie przepisu art. 9 ust. 1 RDW (zwrot kosztów zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” przy uwzględnieniu kosztów ekologicznych i materiałowych). Zarazem warto zwrócić uwagę na ciekawy pogląd prezentowany w literaturze przez Erika Gawła, który podnosi, że ścisła interpretacja nakazująca branie pod uwagę kosztów środowiskowych i zasobowych (materiałowych) nie ma podstawy w art. 9 RDW. Co więcej, taka interpretacja – w ocenie tego autora – może nawet przynieść skutek przeciwny do zamierzonego przez ustawodawcę w praktycznym zastosowaniu ochrony wód<sup>29</sup>. Erik Gaweł przedstawia dziewięć argumentów przeciwko skupianiu się na kalkulowaniu kosztów środowiskowych i materiałowych, o których mowa w art. 9 RDW przy określaniu kontekstu zastosowania zasady zwrotu kosztów:

1. Nie można obliczyć kosztów środowiskowych i zasobów.
2. Uwzględnianie kosztów środowiskowych i kosztów zasobów to coś więcej niż określanie formalnych poziomów zwrotu kosztów.
3. Problemy obliczeniowe powodują powstawanie wątpliwych koncepcji pochodnych.
4. Nie ma prawnego obowiązku dostarczenia rozwiązania obliczeniowego.
5. Ekonomia środowiska niekoniecznie wspiera metody obliczeniowe.
6. Podejścia obliczeniowe są kosztowne i czasochłonne.
7. Podejścia obliczeniowe odwracają uwagę od rzeczywistych wyzwań.
8. Podejścia obliczeniowe nie są wymagane z koncepcyjnego punktu widzenia.
9. Podejścia kalkulacyjne osłabiają polityczną legitymizację polityki zwrotu kosztów.

Autor ten, przede wszystkim jednak z ekonomicznego punktu widzenia, podkreśla, że użyty w art. 9 RDW zwrot „taking account of” znaczy właściwie co samo co „calculating” i w konsekwencji może prowadzić to tego, że w praktyce nie będzie wręcz możliwe wzięcie pod uwagę tego kwantyfikatora z uwagi na jego niejednoznaczność na gruncie teorii ekonomicznych polityki ochrony środowiska. Gaweł podkreśla, że branie pod uwagę jedynie kosztów materiałowych i ekologicznych przy realizacji zasady zwrotu kosztów zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” nigdy nie może dać należytych rezultatów, albowiem w każdej konkretnej sytuacji, którą będzie musiało rozpatrywać państwo członkowskie, tworząc prawo krajowe, winny być wzięte pod uwagę również czynniki, które – na gruncie ochrony środowiska – są niemierzalne. Ważnym argumentem podnoszonym przez Gawła pozostaje twierdzenie, że zgodnie z art. 9 ust. 1 RDW państwa członkowskie nie są prawnie zobowiązane, aby zapewnić oszacowane rozwiązanie

---

Europejską w celu przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady stanowiącej ramy polityki wspólnotowej w dziedzinie wody (Dz.Urz. UE C 343, s. 1).

<sup>29</sup> E. Gaweł, *Article 9 Water Frame Directive: Do We Really Need To Calculate Environmental and Resource Costs?*, „UFZ Discussion Papers Department of Economics” 2014, nr 13, Helmholtz Zentrum für Umweltforschung UFZ, May.

do rozliczenia kosztów środowiskowych i zasobowych albowiem artykuł 9 RDW pozostawia swobodę wyboru metod i instrumentów dla państw członkowskich we wdrażaniu dyrektywy. Nie zmienia to jednak faktu, że państwa członkowskie mają obowiązek zgłaszania, dokumentowania i uzasadniania swoich działań (art. 9 ust. 2; ust. 4 zdanie 2 RDW), zaś szczegółowe informacje, co powinna zawierać analiza ekonomiczna w zakresie realizacji zasady zwrotu kosztów, zawiera Załącznik nr III do RDW.

Inny pogląd zakłada natomiast, że określenia minimalnego progu wymagań dla tak ujętej zasady winno się poszukiwać w ramach poprawnie stosowanej zasady uznania administracyjnego. Dojdzie więc do naruszenia ustanowionej w art. 9 ust. 1 RDW zasady, gdy podjęte zostanie postępowanie, które w sposób nieuzasadniony całkowicie pominięto wyrażony w niej postulat lub zrealizuje go za pomocą ewidentnie niewłaściwych środków<sup>30</sup>.

## WNIOSKI

Jak wskazuje dotychczasowa praktyka, kwestią sporną pozostawała interpretacja przepisów RDW w zakresie zastosowania zasady „zanieczyszczający płaci”, czyli czy państwa członkowskie są uprawnione do wykluczenia pewnych usług z zakresu zastosowania art. 2 pkt 38 RDW, na przykład z uwagi na występujące różnice w poszczególnych państwach członkowskich w dostępie do wody i możliwościach zaopatrzenia w wodę mieszkańców, czy też z powodu warunków geograficznych i klimatycznych różnych regionów, czy też w końcu z uwagi na odmienne podejście ekonomiczne do ustalania zasad gospodarowania wodą.

RDW podkreśla, że istnieją różnorodne uwarunkowania i potrzeby w UE, które wymagają różnych specyficznych rozwiązań. Zróżnicowanie to powinno być uwzględniane podczas planowania i realizacji działań celem zapewnienia ochrony i zrównoważonego korzystania z wód w ramach dorzecza. Decyzje powinny być podejmowane jak najbliżej miejsca, w którym woda jest narażona na negatywne oddziaływanie lub korzystanie. Priorytetem powinny być działania w ramach odpowiedzialności poszczególnych państw członkowskich poprzez opracowywanie programów działań dostosowanych do warunków regionalnych i lokalnych (punkt 13 Preambuły RDW).

W związku z tymi okolicznościami zasadne pozostaje przyjęcie tezy, że w ramach RDW określona została nowa metodologia gospodarki wodnej, obejmująca nie tylko poziom planowania, lecz również poziom realizacji wiążących celów środowiskowych, która wyraża się w przyjęciu konkretnych środków w celu zagwarantowania dobrego stanu wód i unikaniu pogarszania się stanu wód

---

<sup>30</sup> P.E. Lindhout, H.F.M.W. van Rijswijk, *Effectiveness of the Principle of Recovery of the Costs of Water Services Jeopardized by the European Court of Justice – Annotations on the Judgment in C-525/12*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2015, nr 12, s. 80–94.



(w przeciwieństwie do tezy, że RDW to jedynie instrument planowania gospodarki wodnej na szeroką skalę)<sup>31</sup>.

W tym kontekście art. 9 RDW stanowi, że państwa członkowskie uwzględniają zasadę zwrotu kosztów za usługi wodne, w tym kosztów dla środowiska naturalnego i zasobów, w świetle analizy ekonomicznej przeprowadzanej zgodnie z załącznikiem III do tej dyrektywy oraz w szczególności zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”. To państwa członkowskie powinny między innymi zapewnić, aby polityka opłat za wodę zachęcała użytkowników do korzystania z zasobów wodnych efektywnie i aby przyczyniała się ona do realizacji wyznaczonych w RDW celów z zakresu ochrony środowiska. Warto przytoczyć stanowisko TSUE zawarte w wyroku z dnia 07.12.2016 r. *Vodoopskrba i odvodnja d.o.o. przeciwko Željce Klafurić*, sprawa C-686/15, albowiem wyrok ten określa zakres swobody państw członkowskich w kwestii sposobu określania wysokości opłat za dostarczanie wody dla konsumentów (czy należy płacić za rzeczywiste zużycie zgodnie ze wskazaniem wodomierza, czy też istnieje możliwość naliczania również innych należności lub też opłat). TSUE wskazał, że wybór środków służących realizacji wyznaczonego celu, polegającego na zapewnieniu, aby polityka cenowa zachęcała użytkowników do efektywnego wykorzystywania zasobów wodnych, został pozostawiony w gestii państw członkowskich. W tym kontekście bezdyskusyjne jest to, że ustalanie cen usług wodnych na podstawie ilości rzeczywiście zużytej wody stanowi jeden ze środków mogących zachęcać użytkowników do korzystania z zasobów wodnych w efektywny sposób<sup>32</sup>.

Dyskusja w zakresie stworzenia podstaw skutecznej polityki zwrotu kosztów toczy się wśród prawników i ekonomistów zajmujących się tematyką ochrony środowiska od ponad stu lat, co w przełożeniu na praktykę implementacji RDW może przesądzać o tym, że nie ma podstaw do rozwiązania tego problemu tak w chwili obecnej, jak i w przyszłości<sup>33</sup>. Użyty w art. 9 ust. 1 RDW zwrot: „Państwa członkowskie uwzględniają zasadę zwrotu kosztów, włączając koszty ekologiczne i materiałowe...”, który jest pojęciem nieostrym i interpretowanym przez państwa członkowskie przez pryzmat ich aktualnej polityki ekologicznej na szczeblu krajowym, może być dostosowany do bieżących celów politycznych lub fiskalnych. W takim ujęciu zrezygnowanie przez legislatora UE z klarownych definicji w tym zakresie w aktach prawnych UE uznać należy za błąd.

Jak zostało podkreślone, RDW ma charakter dyrektywy ramowej, co z jednej strony oznacza, że państwa członkowskie mają swobodę w zakresie wyboru właściwej polityki zwrotu kosztów i zasady „zanieczyszczający płaci”, natomiast z drugiej – nie jest to dowolność bez ram prawnych. Autor popiera tezy prezentowane w opinii Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena z dnia 22 maja 2014 r. do sprawy C-525/12 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, w ramach

<sup>31</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena z dnia 23.10.2014 r., sprawa C-461/13 *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2014:2324.

<sup>32</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07.12.2016 r. *Vodoopskrba i odvodnja d.o.o. przeciwko Željce Klafurić*, sprawa C-686/15, ECLI:EU:C:2016:927.

<sup>33</sup> E. Gawel, *Article 9 Water Frame Directive: Do We Really Need To Calculate...*, op. cit.

której Komisja Europejska wnosi w skardze do TSUE o stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy RDW, a w szczególności na mocy jej art. 2 pkt 38 oraz art. 9, wykluczając pewne usługi (na przykład piętrzenie do celów produkcji energii, żegluga i ochrony przeciwpowodziowej, pobór wody w celu nawadniania i w celach przemysłowych, jak też do własnego użytku) z zakresu pojęcia usług wodnych<sup>34</sup>. W ślad za powyższą opinią Rzecznika Generalnego, to państwa członkowskie powinny podejmować działania właściwe przede wszystkim z punktu widzenia ich skuteczności w kontekście ich systemu krajowego gospodarowania wodami i brać w związku z tym pod uwagę szczególnie warunki regionalne, socjalne, środowiskowe i ekonomiczne, korzystając w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania. Ramy działania poszczególnych państw członkowskich nie powinny być ujednoczniane m.in. z uwagi na fakt, że zasoby wodne w dużej mierze należą w państwach członkowskich do domeny publicznej, co upoważniałoby państwo do narzucania cen za takie korzystanie z wód jak pobór na własny użytek lub dla celów produkcji energii wodnej. Ale też we wszystkich państwach członkowskich przyjmowane w ramach polityki ochrony środowiska cele ekologiczne m.in. uzasadniają zachęcanie do oszczędnego używania wody słodkiej w ramach zaopatrzenia. Innymi słowy, obowiązek zwrotu kosztów usług wodnych nie może stanowić instrumentu centralnego, tożsamego dla wszystkich państw członkowskich, a tym samym – środka do rozwiązywania problemów w zakresie zarządzania zasobami wodnymi, natomiast jest instrumentem szczególnym, który należy stosować w zakresie zaopatrzenia w wodę oraz odbierania i oczyszczania ścieków w poszczególnych państwach członkowskich z uwzględnieniem lokalnej specyfiki. Te ostatnie założenia jednakże nie mogą stanowić odgórnej – nadrzędnej – dyrektywy, albowiem promowałyby podejście czysto ilościowe, co przecież w państwach członkowskich dysponujących znacznymi zasobami wodnymi nie byłoby uzasadnione. W aktualnym stanie prawnym zachodzi konieczność położenia nacisku na ochronę jakości wody i zapewnienie zrównoważonego zarządzania roczną cyrkulacją hydrologiczną, aby uniknąć dużych fluktuacji poziomu wody w masach wody stanowiących zintegrowany system hydrologiczny.

Przyjąć należy zatem, że przepisy RDW nakazują, aby państwa członkowskie podjęły środki niezbędne dla zapewnienia, by cele sformułowane w sposób ogólny, a nie liczbowy, zostały osiągnięte, pozostawiając państwom członkowskim margines uznaniowości, gdy chodzi o charakter środków do ich podjęcia. RDW nie zmierza jednak do całkowitej harmonizacji uregulowań państw członkowskich w dziedzinie wód i zakłada tym samym komplementarny charakter pobierania opłat<sup>35</sup>. Komplementarność w tym zakresie polega na uznaniu opłat za usługi

---

<sup>34</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena z dnia 22 maja 2014 r. do sprawy C-525/12 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 50, ECLI: ECLI:EU:C:2014:449.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30.11.2006 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburg, sprawa C32/05, EU:C:2006:749, pkt 41; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18.06.2002 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, sprawa C-60/01, EU:C:2002:383, pkt 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości dnia 11 września 2014 r. Komisja Europejska przeciwko Republika Federalna Niemiec, C-525/12, ECLI:EU:C:2014:2202, pkt 50.

wodne jako jednego z elementów systemu ochrony wód w danym państwie członkowskim. Takie założenie przesądza również o tym, że realizacja zarówno zasady zwrotu kosztów, jak i zasady „zanieczyszczający płaci” wprawdzie winna odbywać się za pośrednictwem systemu opłat za usługi wodne, jednakże opłaty nie muszą stanowić jedynego przejawu realizacji tych zasad w wewnętrznych systemach prawnych państw członkowskich. Innymi słowy, realizacja zasady zwrotu kosztów w ramach opłat za usługi wodne to raczej instrument szczególny, który należy stosować przede wszystkim w zakresie zaopatrzenia w wodę oraz odbierania i oczyszczania ścieków. Instrument ten służy, zgodnie z RDW, do pobudzania większej oszczędności i rozwagi w gospodarowaniu wodą, zaś granice interpretacji w tym zakresie na poziomie państw członkowskich określają, które działania zostaną przez państwo członkowskie wykluczone z kręgu usług wodnych i tym samym zasady zwrotu kosztów, co wiąże się z zaniechaniem pobierania opłat za tego rodzaju działania. Działania te podejmowane są m.in. na podstawie analizy warunków regionalnych, przyrodniczych, geograficznych, socjalnych, ekonomicznych przez państwa członkowskie UE.

Przedstawione twierdzenia zdaje się potwierdzać uregulowanie RDW, która w pkt 13 Preambuły RDW wskazuje: „Istnieją różnorodne uwarunkowania i potrzeby we Wspólnocie, które wymagają różnych specyficznych rozwiązań. Zróżnicowanie to powinno być uwzględniane podczas planowania i realizacji działań celem zapewnienia ochrony i zrównoważonego korzystania z wód w ramach dorzecza. Decyzje powinny być podejmowane jak najbliżej miejsca, w którym woda jest narażona na negatywne oddziaływanie lub korzystanie. Priorytetem powinny być działania w ramach odpowiedzialności poszczególnych Państw Członkowskich poprzez opracowywanie programów działań dostosowanych do warunków regionalnych i lokalnych”.

## BIBLIOGRAFIA:

- Albrecht J., *The Europeanization Of Water Law By the Water Framework Directive: A Second Chance For Water Planning In Germany*, „Land Use Policy” 2013, nr 30/1.
- Aubin D., Varone F., *European Water Policy, A Path Towards An Integrated Resource Management*, Louvain-la-Neuve 2002.
- Aubin D., Varone F., *The Evolution of European Water Policy*, w: *The Evolution Of National Water Regimes In Europe*, Kluwer 2004.
- Becker F., *Application Of Community Law By Member States Public Authorities: Between Autonomy And Effectiveness*, „Common Market Law Review” 2005, nr 44 (4).
- Becker F., Campbell A., *The Direct Effect of European Directives – Towards the Final Act?*, „Columbia Journal of European Law” 2007, nr 13.
- Blöch H., *European Water Policy and the Water Framework Directive: An Overview*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2004, nr 31.
- Chase P., *The EU Water Framework Directive. An Introduction*, London 2001.
- Colgan D., *Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives*, „European Public Law” 2002, nr 8 (4).

- Correlje A., François D., Verbeke T., *Integrating Water Management And Principles Of Policy: Towards An EU Framework*, „Journal of Cleaner Production” 2007, nr 15.
- Gawel E., *Article 9 Water Frame Directive: Do We Really Need To Calculate Environmental and Resource Costs?*, „UFZ Discussion Papers Department of Economics” 2014, nr 13, Helmholtz Zentrum für Umweltforschung UFZ, May.
- Gawel E., *ECJ on Cost Recovery for Water Services under Article 9 of the Water Framework Directive: Camera Locuta Causa non Finita*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2015, nr 12.
- Haverland M., Romeijn M., *Do Member States Make European Policies Work? Analysing the EU Transposition Deficit*, „Public Administration” 2007, nr 85 (3).
- Hering D., Borja A., Carstensen J., Carvalho L., Elliot M., Feld C., Heiskanen A.S., Johnson R.K., Moe J., Pond D., Solheim A.L., van Bund W., *The European Water Framework Dervative at the Age Of 10: Critical Review Of the Achievements With Recommendations For the Future*, „Science of Total Environment” 2010, nr 408.
- Howarth W., *Cost Recovery For Water Services And the Polluter Pays Principle*, „ERA Forum” 2009, nr 10.
- Irvine K., *Classifying Ecological Status Under the European Water Framework Directive: The Need For Monitoring To Account For Natural Variability*, „Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems” 2004, nr 14(2).
- Josefsson H., Baaner L., *The Water Framework Directive: A Directive for the Twenty-First Century?*, „Journal of Environmental Law” 2011, nr 23 (3).
- Klamert M., *Judicial Implementation Of Directives And Anticipatory Indirect Effect: Connecting The Dots*, „Common Market Law Review” 2006, nr 5 (43).
- Knill C., Lenschow A., *Implementing EU Environmental Policy: New Directions and Old Problems*, Manchester 2000.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Lackhoff K., Nyssens N., *Direct Effect of Directives in Triangular Situations*, „European Law Review” 1998, nr 23.
- Lawrence D., Kaminskaite-Salters G., Mueller H., *A Challenging Road: Implementing the Water Framework Directive in UK*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2004, nr 1 (3).
- Liefferink D., Wiering M., Uitenboogaart Y., *The EU Water Framework Directive: A Multi-dimensional Analysis Of Implementation And Domestic Impact*, „Land Use Policy” 2011, nr 28 (4).
- Lindhout P.E., *A Wider Notion Of the Scope Of Water Services In EU Water Law, Boosting Payment For Water Related Ecosystem Services To Ensure Sustainable Water Management?*, „Utrecht Law Review” 2012, nr 8 (3).
- Lindhout P.E., van Rijswick, H.F.M.W., *Effectiveness of the Principle of Recovery of the Costs of Water Services Jeopardized by the European Court of Justice – Annotations on the Judgment in C-525/12*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2015, nr 12.
- Łętowska E., *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1.
- Maśnicki J., *Bezpośredni skutek dyrektyw relacjach triangularnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 3.
- Morgera E., *Water Management and Protection in the EU, w: Environmental Protection In Multi-layered Systems*, Leiden 2012.

- Mosert E., *Law and Politics in River Basin Management: The Implementation of the Water Framework Directive in The Netherlands*, „Water” 2020, nr 12 (12).
- Moss B., *The Water Framework Directive: Total Environment Or Political Compromise*, „Science of the Total Environment” 2008, nr 400.
- Moss T., *The Governance Of Land Use In River Basins: Prospects For Overcoming Problems Of Institutional Interplay With the EU Water Framework Directive*, „Land Use Policy” 2004, nr 21 (1).
- Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford 2005.
- Rotko J., *Zasada zwrotu kosztów usług wodnych i jej znaczenie prawne*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 2 (206).
- Skouris V., *Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives*, „European Business Law Review” 2006, nr 17 (2).
- Sobota M., Jawecki B., Feng L., *Charges For Water Services: Legal And Systemic Concepts in the European Union (the Example of Poland) and China*, „Journal of Water Law” 2021, nr 27 (1).
- Szöllös A., *The Enforcement of the European Union Environmental Law In The Mirror Of the Judicial Practice Of the Court of Justice of the European Union*, „Journal of Agricultural and Environmental Law” 2020, nr 28.
- Thieffry P., *Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau*, „Europe” 2001, nr 2.
- Uitenboogaart Y., van Kempen J.H.J., Wiering M., van Rijswijk H.F.M.W., *Dealing with Complexity and Policy Discretion, the Implementation of the Water Framework Directive in Five Member States*, SDU Publishers, The Hague 2009.
- Unnerstall H., *Kostendeckung für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 EG–Wasserrahmenrichtlinie*, „Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)” 2009, nr 5.
- Unnerstall H., *The Principle Of Full Cost Recovery In the EU Water Framework Directive – Genesis And Content*, „Journal of Environmental Law” 2007, nr 19 (1).
- Weatherill S., *Breach of Directives and Breach Of Contract*, „European Law Review” 2001, nr 26 (2).

## EUROPEJSKI SYSTEM OPŁAT ZA USŁUGI WODNE JAKO INSTRUMENT KSZTAŁTOWANIA ZASADY ZWROTU KOSZTÓW I ZASADY „ZANIECZYSZCZAJĄCY PŁACI”

### Streszczenie

Wejście w życie Dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej wprowadziło nowy system opłat za usługi wodne. Wskazane tam zostały zasady: „zanieczyszczający płaci” oraz zasada zwrotu kosztów jako podstawy działań podejmowanych przez państwa członkowskie w ramach tworzonych systemów opłat za usługi wodne. Wątpliwości interpretacyjne budziły uregulowania zawarte w art. 2 pkt 38 oraz art. 9 dyrektywy. Problemami badawczymi niniejszego opracowania pozostają: określenie, jak szeroki jest margines swobodnych działań państw członkowskich Unii Europejskiej w celu ochrony wód w ramach systemu opłat za usługi wodne, a także dokonanie wykładni użytego w dyrektywie pojęcia „usługi” w kontekście zasady zwrotu kosztów oraz zasady „zanieczyszczający płaci”. Autor, na podstawie przyjętej metody badawczej, czyli wykładni prawa, poglądów doktryny, orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, formułuje tezę, że dyrektywa przewiduje mechanizm, według którego to każde państwo członkowskie Unii Europejskiej określa indywidualne sposoby korzystania z wód w systemie opłat za usługi wodne na bazie przyjętej

w danym państwie definicji „usług wodnych”. System opłat za usługi wodne stanowi jedynie jeden z instrumentów prawnych kształtowania zasady zwrotu kosztów i zasady „zanieczyszczający płaci” w systemie gospodarowania wodami w państwach członkowskich, zaś zakres jego kształtowania odbywa się na podstawie kryteriów geograficznych, ekonomicznych, przyrodniczych.

Słowa kluczowe: ramowa dyrektywa wodna, usługi wodne, zasada „zanieczyszczający płaci”, zasada zwrotu kosztów

## EUROPEAN PRICING SYSTEM FOR WATER SERVICES AS AN INSTRUMENT FOR SHAPING THE PRINCIPLE OF COST RECOVERY AND THE POLLUTER PAYS PRINCIPLE

### Summary

The entry into force of Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy has introduced a new pricing system for water services. The Directive identifies the polluter-pays principle and the principle of cost recovery as a basis for action to be taken by the Member States when setting up pricing systems for water services. The provisions of Article 2(38) and Article 9 of the Directive raised questions of interpretation. The research issue of this study is to determine the discretionary scope of the Member States of the European Union for the protection of waters under a pricing system for water services, and to interpret the concept of “services” used in the Directive in the context of the cost recovery principle and the polluter-pays principle. The author, on the basis of the adopted research method, i.e., interpretation of law, views of legal academics and commentators, case-law of the Court of Justice of the European Union, states that the Directive provides for a mechanism whereby each EU Member State determines the individual uses of water in a pricing system for water services on the basis of a country-specific definition of “water services”. The pricing system for water services is only one of the legal instruments for setting the principle of cost recovery and the polluter-pays principle in the Member States’ water management system, and its scope is based on geographical, economic and natural criteria.

Keywords: Water Framework Directive, water services, polluter pays principle, principle of cost recovery

Sobota M., *Europejski system opłat za usługi wodne jako instrument kształtowania zasady zwrotu kosztów i zasady „zanieczyszczający płaci”*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 2, s. 182–197. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.20/m.sobota

Sobota M. (2022) ‘European Pricing System for Water Services as an Instrument for Shaping the Principle of Cost Recovery and the Polluter Pays Principle’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 182–197. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.20/m.sobota

# „ICEBERG PROJECT” ZE ZJEDNOCZONYCH EMIRATÓW ARABSKICH – CZY INICJATYWA TA JEST ZGODNA Z PRAWEM MIĘDZYNARODOWYM?

---

MATEUSZ OSIECKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.21/m.osiecki

## 1. PRESJA ZWIĄZANA ZE ZMIANAMI KLIMATU

Każde państwo, które zakłada, że przetrwa obecne i kolejne stulecie, powinno być świadome zagrożenia, jakie niesie ze sobą postępujące globalne ocieplenie. Rosnące wskaźniki średniej temperatury spowodowane przez emisje gazów cieplarnianych, w tym przede wszystkim CO<sub>2</sub>,<sup>1</sup> w ostatnich dekadach spowodowały, że klimatolodzy zaczęli bić na alarm<sup>2</sup>. Jak wskazują oficjalne raporty przygotowane pod auspicjami Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC), istnieje realne ryzyko podwyższenia się globalnej średniej temperatury o 1,5°C w stosunku do okresu sprzed rewolucji przemysłowej do połowy obecnego wieku. Scenariusz ten zapewne się ziści, jeśli społeczność międzynarodowa nie podejmie działań poważnie zmniejszających szkodliwe emisje<sup>3</sup>. Chociaż trudno jest wymienić wszystkie potencjalne, nieznanne wcześniej

---

\* dr, adiunkt w Instytucie Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego, e-mail: mateusz.osiecki@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-5699-6375

<sup>1</sup> Chociaż w debacie publicznej dość często zawęża się pojęcie emisji gazów cieplarnianych do produkcji dwutlenku węgla, to jednak poza nim istnieje jeszcze wiele innych gazów, które przyczyniają się do pogłębiania efektu cieplarnianego, w tym para wodna, metan, itd. Zob.: R. Cassia, M. Nocioni, N. Correa-Aragunde, L. Lamattina, *Climate Change and the Impact of Greenhouse Gases: CO<sub>2</sub> and NO, Friends and Foes of Plant Oxidative Stress*, „Frontiers in plant science” 2018, Nr 9, s. 2–3.

<sup>2</sup> Dzisiaj już ponad 97% naukowców badających klimat zgadza się z twierdzeniem, że globalne ocieplenie ma podłoże antropogeniczne. Zob. J. Cook, D. Nuccitelli, S.A. Green, M. Richards, B. Winkler, R. Painting, R. Way, P. Jacobs, A. Skuce, *Quantifying the Consensus On Anthropogenic Global Warming in the Scientific Literature*, „Environmental Research Letters” 2013, Nr 8, s. 1–2.

<sup>3</sup> *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the Impacts Of Global Warming of 1.5°C Above Pre-industrial Levels and Related Global Greenhouse Gas Emission Pathways, in the Context Of Strengthening the Global Response to the Threat Of Climate Change, Sustainable Development, and Efforts To Eradicate Poverty*, red. V. Masson-Delmotte, P. Zhai, H.-O. Pörtner, D. Roberts,

ludzkości problemy, które pojawiają się, jeśli przewidywania IPCC okażą się faktem, to z pewnością na pierwszy plan wysuną się tutaj m.in.: postępujące zakwaszenie oceanów negatywnie oddziałujące na życie morskie, dokuczliwe susze, podtopienia obszarów przybrzeżnych, a także znaczne kurczenie się zasobów wodnych<sup>4</sup>. Z tych względów coraz częściej zmiany klimatyczne określa się po prostu mianem „katastrofy klimatycznej”<sup>5</sup>.

Wspomniany efekt zmniejszania się zasobów wodnych jest szczególnie dotkliwy dla obszarów pustynnych oraz półpustynnych naszego globu, w tym Kalifornii, Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu<sup>6</sup>. Kilka państw tych regionów już zaczęło przyjmować strategie zorientowane na zapewnienie ich obywatelom dostępu do rezerw wody pitnej w wypadku ziszczenia się najbardziej pesymistycznego scenariusza dotyczącego zmian klimatu. Jeden z najbardziej oryginalnych pomysłów w tym zakresie narodził się w Zjednoczonych Emiratach Arabskich (ZEA). Pewien mieszkaniec tego kraju opracował plan przyholowania do brzegu swojej ojczyzny wielkiej góry lodowej z Antarktydy, która mogłaby zapewnić gigantyczne zasoby wody zdanej do picia dla całej populacji ZEA na długie lata. Operacja odbyłaby się pod nazwą „Iceberg Project” (pol. „Projekt góry lodowej”) i miałyby zostać zainicjowana na początku lat 20. XXI wieku. Jednakże, o ile sam projekt wydaje się niezwykle ambitny i korzystny z punktu widzenia ratowania obywateli Emiratów, to jednak może on być obciążony pewnym ryzykiem, a co więcej, budzić także wątpliwości natury prawnej. Artykuł niniejszy służyć ma przedstawieniu koncepcji „Iceberg Project” w świetle prawa międzynarodowego, skłonić do akademickiej debaty nad problemem, a także wyjaśnić, czy państwa mają prawo, w ramach regulacji międzynarodowych, do holowania gór lodowych ku swoim wybrzeżom. Tekst nie będzie przy tym obejmował analizy ekonomicznej ani środowiskowej tego przedsięwzięcia.

## 2. „ICEBERG PROJECT” – ZARYS KONCEPCJI

Sam pomysł holowania gór lodowych nie jest niczym nowym. Kilka mniejszych tego typu obiektów było już transportowanych w pierwszych latach XIX wieku

---

J. Skea, P.R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J.B. Robin Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M.I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, T. Waterfield, [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15\\_Full\\_Report\\_High\\_Res.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf) (dostęp: 26.02.2021).

<sup>4</sup> Raporty IPCC przedstawiają dość szczegółowy wykaz negatywnych skutków o charakterze gospodarczym i społecznym. Zob. *Global Warming...*, op. cit.

<sup>5</sup> Zob. E. Kolbert, *Why We Won't Avoid a Climate Catastrophe*, „National Geographic” 2020, 25.03, [https://www.nationalgeographic.com/magazine/2020/04/why-we-wont-avoid-a-climate-catastrophe-feature/?awc=19533\\_1600188260\\_709608ad992840ddb64a96eac0f399f7](https://www.nationalgeographic.com/magazine/2020/04/why-we-wont-avoid-a-climate-catastrophe-feature/?awc=19533_1600188260_709608ad992840ddb64a96eac0f399f7) (dostęp: 26.02.2021).

<sup>6</sup> A. Mehran, A. AghaKouchak, N. Nakhjiri, N. Nakhjiri, M.J. Stewardson, M.C. Peel, T.J. Phillips, Y. Wada, J.K. Ravalico, *Compounding Impacts of Human-Induced Water Stress and Climate Change on Water Availability*, „Scientific Reports” 2017, Nr 7, s. 1.



z południowego Chile do Valparaiso<sup>7</sup>. Ale koncepcja holowania góry lodowej z Antarktydy pojawiła się dopiero w roku 1977, kiedy to książę Mohammad al Faisal, ze wsparciem francuskich naukowców, stworzył specjalną spółkę nazwaną „Iceberg Transport International”, której celem było przygotowanie operacji przytransportowania góry lodowej do wybrzeży królestwa, aby zapewnić jego obywatelom źródło słodkiej wody<sup>8</sup>. Plan jednak nigdy nie został zrealizowany.

W 2017 roku państwo graniczące z Arabią Saudyjską – Zjednoczone Emiraty Arabskie – zainicjowało projekt, który może urzeczywistnić dawne plany księcia Faisala. Abdullah Alsheni, przedsiębiorca o obywatelstwie ZEA, a jednocześnie właściciel podmiotu National Adviser Bureau Limited, publicznie ogłosił swój „Iceberg Project”, w ramach którego przyholowałyby olbrzymią górę lodową z Wyspy Heard na biegunie południowym do wybrzeża emiratu Fudżajra we wschodniej części kraju. Projekt ten został już przedstawiony lokalnemu Ministerstwu Zmian Klimatu i Środowiska, a także Ministerstwu Infrastruktury i Rozwoju i według rozkładu ma odbyć swoje pierwsze próby na początku 2022 roku, a finalne holowanie ma mieć miejsce w końcówce roku 2023. Koszt całkowity tej inicjatywy to 100–150 milionów USD<sup>9</sup>. Jeśli plan się powiedzie, to góra lodowa zapewni 75 miliardów litrów słodkiej wody, a zatem wystarczającą jej ilość dla miliona osób na okres pięciu lat<sup>10</sup>. Warto dodać, że oficjalna strona „Iceberg Project” wyświetla komunikat o następującej treści: „Z prawnego punktu widzenia; zgodnie z wolnością na morzu otwartym (...), góra lodowa może być uznana za źródło wody, a także przejęta na użytek prywatny, gdziekolwiek by się nie znajdowała”<sup>11</sup>. Takie sformułowanie sugeruje, że cały pomysł jest w pełni zgodny z prawem międzynarodowym (włączając w to prawo morza). Ale idea holowania gór lodowych jest sama w sobie znacznie bardziej skomplikowana w sensie prawnym, niż wskazuje na to oficjalna strona projektu. W dalszej części artykułu przedstawiona zostanie szczegółowa analiza inicjatywy A. Alsheniego w świetle przepisów prawnomiędzynarodowych.

Jako że rząd ZEA nie zadeklarował, iż formalnie zaangażuje się w działania na rzecz projektu, będziemy „Iceberg Project” traktować na potrzeby artykułu jak inicjatywę prywatną<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Iceberg Project, National Adviser Bureau Limited, <http://www.icebergs.world/ourstory.html> (dostęp: 26.02.2021).

<sup>8</sup> Dokładne zestawienie potencjalnych negatywnych konsekwencji społecznych i ekonomicznych zostało przedstawione przez IPCC w specjalnych raportach. Zob. *Global Warming...*, op. cit.

<sup>9</sup> D. Sanderson, *Plan To Tow Iceberg To UAE 'Not Science Fiction', Claims Businessman*, „The National UAE” 2019, 11.07, <https://www.thenational.ae/uae/environment/plan-to-tow-iceberg-to-uae-not-science-fiction-claims-businessman-1.885243> (dostęp: 26.02.2021).

<sup>10</sup> D. Baldwin, *Trial Run For UAE Iceberg Project in 2019*, „Gulf News” 2018, 01.07, <https://gulfnws.com/uae/environment/trial-run-for-uae-iceberg-project-in-2019-1.2244996> (dostęp: 26.02.2021). Warto zaznaczyć, że rozkład operacji wskazany w artykule jest nieaktualny, jako że wskazuje on na rok 2019 jako datę próby oraz rok 2020 jako datę finalnego holowania.

<sup>11</sup> Iceberg Project, National Adviser Bureau Limited (<http://www.icebergs.world/index.html>); dostęp: 26.02.2021). Tłumaczenie autora z języka angielskiego.

<sup>12</sup> D. Sanderson, *Plan To Tow Iceberg...*, op. cit.

### 3. STATUS GÓRY LODOWEJ

Chociaż prawo międzynarodowe dość wyraźnie rozróżnia obszary wodne od terytorium lądowego i tym samym reguluje kwestie jurysdykcji państw, to jednak żaden z jego przepisów nie daje jednoznacznej odpowiedzi, jak traktować lód (pokrywający wszak ogromną powierzchnię obszarów polarnych). Jednym z głównych problemów związanych z określeniem statusu prawnego lodu jest fakt, że nie ma on charakteru trwałej struktury<sup>13</sup>. Pozostaje bowiem ciałem stałym w niskiej temperaturze, ale gdy ta rośnie powyżej 0°C, topi się i zamienia w wodę. Co więcej, lód polarny może występować w dwóch odrębnych formach: lądolodu oraz lodu unoszącego się na wodzie, na przykład w postaci gór lodowych. W pierwszym przypadku możliwe jest stosowanie norm, które są właściwe dla terenów lądowych (np. Układu Antarktycznego dla mas lodu pokrywających Antarktydę). Ale w ostatnim przypadku taka interpretacja wydaje się zupełnie nieuzasadniona. Formacje lodowe unoszące się na wodzie odznaczają się zupełnie inną gęstością i właściwościami fizycznymi niż woda i z tego względu stosowanie przykładowo przepisów dotyczących morza do gór lodowych jest irracjonalne<sup>14</sup>.

Dodatkowo, problematyczne jest to, że żaden traktat międzynarodowy nie odnosi się *expressis verbis* do statusu gór lodowych, nie wspominając już o kwestiach ich przejęcia w posiadanie czy wręcz holowania<sup>15</sup>. Jednak taka próżnia prawna nie wzięła się znikąd: jak wspomniano w poprzednim rozdziale, przejmowanie gór lodowych, choć w istocie nie jest koncepcją nową, to jednak nigdy nie odbywało się na szeroką skalę; ani same państwa, ani prywatne podmioty nigdy nie podjęły się pobierania większych mas lodowych pływających po wodach morskich. Społeczność międzynarodowa mogła więc po prostu wykazywać *désintereselement* wobec określenia statusu góry lodowej<sup>16</sup>.

Jednakże brak wyraźnie nakreślonej normy nie oznacza automatycznie, że nie jesteśmy w stanie ocenić, czy pewne działania podejmowane wobec gór lodowych są legalne czy nie. Wiele wątpliwości nasuwających się w tej kwestii może być rozwianych przez dokładne zbadanie treści konwencji międzynarodowych. Tutaj szczególnie znaczenie będą miały: System Układu Antarktycznego (SUA) oraz Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawie Morza (United Nations Convention on the Law of the Seas, UNCLOS).

---

<sup>13</sup> Zob. J. Machowski, *The Status Of Polar Ice Under International Law*, „Polish Polar Research” 1992, Nr 13/2, s. 157.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 157–158.

<sup>15</sup> B. Geon, *A Right to Ice?: The Application of International and National Water Laws to the Acquisition of Iceberg Rights*, „Michigan Journal of International Law” 1997, Nr 19/1, s. 282.

<sup>16</sup> Norma określająca status góry lodowej oraz kwestie jej potencjalnego przejęcia itp. mogły się z większym prawdopodobieństwem wykrystalizować w zwyczaju międzynarodowym aniżeli w konwencjach, jeśli tylko pewna liczba podmiotów w danym czasie podejmowałaby określone działanie (w tym wypadku – holowanie góry lodowej) i jednocześnie akceptowałoby taki stan rzeczy (*opinio iuris*). Zob. M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2014, s. 51–53.

#### 4. ZASTOSOWANIE UNCLOS

UNCLOS to podstawowy akt prawa międzynarodowego, regulujący reżim stref morskich, przyjęty i podpisany w 1982 roku w Montego Bay. Umowa, której obecnie stronami jest 168 państw, zastąpiła konwencje genewskie z 1958 roku<sup>17</sup>.

O ile żaden z przepisów UNCLOS nie odnosi się bezpośrednio do gór lodowych (nie mówiąc już o ich zdobywaniu), o tyle sam traktat tworzy pewne zasady mające zastosowanie do stref morskich w zależności od tego, jaka odległość dzieli je od terytorium państwa przybrzeżnego: morze terytorialne, strefa przyległa, wyłączna strefa ekonomiczna (WSE) oraz morze otwarte. Gdy chodzi o morze terytorialne, to jego szerokość jest wytyczana przez każde z zainteresowanych państw, jednak osiąga maksymalnie 12 mil morskich liczonych od linii podstawowej<sup>18</sup>. Zasadniczo w obszarze morza terytorialnego, a także w przestrzeni powietrznej nadeń oraz na dnie i pod nim, państwo przybrzeżne może wykonywać swoje suwerenne prawa<sup>19</sup>. Z kolei w strefie przyległej, której szerokość może sięgać 24 mil morskich liczonych od linii podstawowej, kompetencje państwa są już mocno ograniczone i opisane są w art. 33 ust. 1 UNCLOS. W kwestii zaś WSE, która może rozciągać się aż do 200 mil morskich od linii podstawowej, UNCLOS w art. 56 przyznaje państwom przybrzeżnym pewien zakres praw, w tym do zachowania i zarządzania zasobami naturalnymi, jednocześnie ustanawiając pewną sferę praw i obowiązków pozostałym państwom na podstawie art. 58. I wreszcie, obszar stanowiący morze otwarte znajduje się poza suwerennością państw, które jednakowoż utrzymują wolność w zakresie żeglugi, rybołówstwa, układania kabli i rurociągów podwodnych oraz przelotu<sup>20</sup>. Oczywiście nie oznacza to, że państwa są pozbawione jurysdykcji wobec statków pływających pod ich banderą na morzu otwartym; generalnie przyjmuje się, że jurysdykcja o charakterze cywilnym, karnym i administracyjnym może być wykonywana.

Z powyższych przepisów wynika zatem, że czynności polegające na pobieraniu lodu (w tym tego pochodzącego z gór lodowych) są dozwolone, o ile mają miejsce na morzu otwartym. To zresztą w pewnym stopniu nawiązuje do tego, co zostało zakomunikowane na stronie „Iceberg Project”. Każdy więc statek morski, który płynie w celu holowania góry lodowej, powinien uprzednio upewnić się, że nie unosi się ona na wodach stanowiących część morza terytorialnego, strefy przyległej lub wyłącznej strefy ekonomicznej państwa przybrzeżnego. W przeciwnym wypadku takie przejęcie góry lodowej mogłoby zostać potraktowane jak naruszenie przepisów UNCLOS, uprawniające państwa przybrzeżne do podjęcia zdecydowanych działań, które mogą być wykonywane nawet w WSE.

---

<sup>17</sup> Zob. Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the UNCLOS and the related Agreements, [https://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm) (dostęp: 26.02.2021).

<sup>18</sup> Zob. United Nations Convention on Law of the Sea, United Nations Treaty Series, Vol. 1833, No. 31363.

<sup>19</sup> United Nations Convention on Law of the Sea.

<sup>20</sup> Ibidem.

Niemniej należy pamiętać, że wykonywanie praw nadanych przepisami UNCLOS przez państwa podlega pewnym ograniczeniom. Mówiąc bardziej precyzyjnie, jeśli jakiekolwiek państwo decyduje się na wydobywanie lodu, to takie działanie nie może w nierozsądny sposób zakłócać innych czynności podejmowanych w związku z wolnościami na morzu otwartym<sup>21</sup>. Na plan pierwszy wysuwa się tutaj ochrona i zachowanie zasobów żywych (art. 116–120), obowiązek niesienia pomocy (art. 98), oraz obowiązek unikania kolizji z innymi statkami (art. 97). Ale jeśli proces wydobywania odbywa się zgodnie z zasadami rozsądnego korzystania z praw, to nie powinien on być postrzegany jako naruszający przepisy UNCLOS<sup>22</sup>.

## 5. UKŁAD ANTARKTYCZNY

Antarktyda jako kraina geograficzna jest czymś absolutnie wyjątkowym. Nie tylko, że jest kontynentem o najwyższej średniej wysokości (ok. 2200 m n.p.m.), ale też w większości pokrywa ją lód. W gruncie rzeczy pokrywa lodowa Antarktydy rozciąga się na obszar 14 milionów kilometrów kwadratowych<sup>23</sup>. Jednocześnie jest ona największym źródłem słodkiej wody na Ziemi, albowiem zawiera około 70% globalnych jej zasobów<sup>24</sup>. Co więcej, Antarktyda ma niebagatelny wpływ na działanie klimatu; jej czapy lodowe stanowią naturalny czynnik ochładzający atmosferę, zaś opływający ją ocean absorbuje ciepło ze Słońca, czym wpływa na obniżenie globalnej temperatury<sup>25</sup>.

Wszystkie wspomniane tu cechy kontynentu antarktycznego sprawiają, że jest on niezwykle ważnym – z punktu widzenia ludzkości – obiektem badań. Wpłynęło to zresztą na stworzenie Układu Antarktycznego (zwanego dalej „Układem”) 1 grudnia 1959 r. Wówczas 12 państw świata odbyło konferencję na temat Antarktydy w Waszyngtonie, której to głównym celem było uregulowanie statusu kontynentu jako obszaru przeznaczonego jedynie do działań pokojowych i współpracy międzynarodowej w zakresie badań naukowych<sup>26</sup>. Cele te zresztą są wprost ujęte w Preambule Układu. Sam Układ jest relatywnie krótkim dokumentem; zawiera on bowiem 14 artykułów (oznaczonych cyframi rzymskimi) oraz wspomnianą Pre-

---

<sup>21</sup> C. Lewis, *Iceberg Harvesting: Suggesting a Federal Regulatory Regime for a New Freshwater Source*, „Boston College Environmental Affairs Law Review” 2015, Nr 42/2, s. 457.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 458.

<sup>23</sup> Śnieg oraz obszary niepokryte lodem to zaledwie 0,34% powierzchni Antarktydy; zob. P. Convey, *Terrestrial Biodiversity In Antarctica – Recent Advances And Future Challenges*, „Polar Science” 2010, Nr 4, s. 139.

<sup>24</sup> K.J. Marciniak, *System Układu Antarktycznego: uwagi z perspektywy prawa międzynarodowego*, w: *Układ Antarktyczny. Wybór dokumentów z wprowadzeniem*, red. Ministerstwo Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2017, s. 17.

<sup>25</sup> Zob. Norwegian Polar Institute, *Global Climate Change*, [https://www.npolar.no/en/themes/global-climate-change/#The\\_climate\\_in\\_Antarctica\\_has\\_impact\\_worldwide](https://www.npolar.no/en/themes/global-climate-change/#The_climate_in_Antarctica_has_impact_worldwide) (dostęp: 26.02.2021).

<sup>26</sup> Konferencja trwała od 15 listopada do 1 grudnia 1959 r. i zgromadziła przedstawicieli następujących państw: Argentyna, Australia, Belgia, Chile, Francja, Japonia, Nowa Zelandia, Norwegia, RPA, Związek Radziecki, Zjednoczone Królestwo i Stany Zjednoczone.

ambułę. Wszedł w życie 23 czerwca 1961 r. i obecnie jego stronami są 54 państwa<sup>27</sup>. Dla niniejszej analizy ważne są jedynie przepisy art. I–VI.

Przede wszystkim, zgodnie z art. I, eksploracja Antarktydy powinna odbywać się bez użycia sił wojskowych (zabronione jest zatem tworzenie na jej obszarze baz wojskowych czy fortyfikacji, a także użycie broni). Wyjątek stanowi wykorzystanie sił militarnych dla działań badawczych. Brzmienie art. V idzie jeszcze dalej, zabraniając wszelkich prób z użyciem broni nuklearnej na kontynencie. Z kolei art. II zapewnia wszystkim stronom wolność badań naukowych. Holowanie góry lodowej nie byłoby więc naruszeniem żadnego z tych przepisów, albowiem proces ten ma *stricte* pokojowy cel: pozyskanie życiodajnego źródła słodkiej wody. Oczywiście pod warunkiem, że statek wysłany po to, aby taką górę przejąć, nie jest jednostką wojskową ani uzbrojona.

Niemniej natura Układu, która sprawia, że Antarktyda jest w istocie *res communis*, czyli obszarem wyłączonym spod jurysdykcji jakiegokolwiek państwa<sup>28</sup>, nieco komplikuje sprawę holowania gór lodowych. Jego art. IV dotyczy interesów państw, które: albo miały uprzednio pretensje terytorialne o pewne obszary Antarktydy; albo mogłyby mieć takie pretensje w przyszłości; albo nigdy takowych nie miały<sup>29</sup>. Stanowi on, że „[Ż]adne posunięcia lub działania, dokonane w okresie pozostawania niniejszego Układu w mocy, nie stwarzają podstawy do zgłoszenia, podtrzymania lub negowania roszczeń do suwerenności terytorialnej w Antarktyce i nie stwarzają żadnych praw do suwerenności w Antarktyce. Żadnego nowego roszczenia lub zwiększenia istniejącego roszczenia do suwerenności terytorialnej w Antarktyce nie można zgłaszać w okresie pozostawania niniejszego Układu w mocy”<sup>30</sup>. Z treści tego przepisu dość jasno wynika, że żadne państwo nie ma prawa wykonywać swojej suwerenności na obszarze Antarktydy. Co więcej, fakt, że lądy tego kontynentu nie należą do żadnego państwa, sprawia, że nie posiada on morza terytorialnego<sup>31</sup>. Jeśli więc jakikolwiek obiekt, włączając w to górę lodową, unosi się na wodach Antarktydy, jest on traktowany jak część jej obszaru, zaś art. IV określa, jak daleko się on rozciąga. Przepis ten stanowi, że „[p]ostanowienia (...) Układu dotyczą rejonu położonego na południe od 60 równoleżnika szerokości geograficznej południowej, włączając w to wszystkie szelfy lodowe, lecz nic w niniejszym Układzie nie uszczupla i w żadnej mierze nie narusza praw jakiegokolwiek państwa lub wykonywania tych praw zgodnie z prawem międzynarodowym dotyczącym otwartego morza, w granicach tego rejonu”<sup>32</sup>. Biorąc to pod uwagę, możemy stwierdzić, że góra lodowa swobodnie unosząca

---

<sup>27</sup> Pełna lista stron i ich status (konsultatywny i niekonsultatywny): <https://www.ats.aq/devAS/Parties?lang=e> (dostęp: 26.02.2021).

<sup>28</sup> M.N. Shaw, *International Law...*, op. cit., s. 385–389.

<sup>29</sup> Przed konferencją w Waszyngtonie kilka państw wysuwało roszczenia dotyczące suwerenności w niektórych obszarach Antarktydy. Były to: Wielka Brytania, Francja, Australia, Norwegia, Chile, Argentyna. Zob. K.J. Marciniak, *System Układu Antarktycznego...*, op. cit., s. 18.

<sup>30</sup> Układ w sprawie Antarktyki podpisany w Waszyngtonie dnia 1 grudnia 1959 r., Dz.U. z 1961 r., Nr 46, poz. 237, art. IV(2).

<sup>31</sup> T. Lundquist, *The Iceberg Cometh...*, op. cit., s. 28.

<sup>32</sup> The Antarctic Treaty, United Nations Treaty Series, Vol. 402, No. 5778 (1961), Art. VI.

się na wodach Antarktydy nie może być traktowana jak własność jakiegokolwiek państwa, co w konsekwencji czyni ją *res nullius*, zlokalizowaną na obszarze morza otwartego<sup>33</sup>. Jej potencjalne przejęcie i przyholowanie nie będzie zatem stanowiło naruszenia integralności terytorialnej jakiegokolwiek państwa.

## 6. PROTOKÓŁ O OCHRONIE ŚRODOWISKA

Kilka dekad po przyjęciu Układu, w roku 1991 w Madrycie sporządzono Protokół o ochronie środowiska do Układu Antarktycznego (zwany dalej „Protokołem o ochronie środowiska” lub po prostu „Protokołem”). Siedem lat później, 14 stycznia 1998 r., wszedł on w życie, tworząc tym samym silny reżim ochrony fauny i flory Antarktydy i związanych z nią ekosystemów<sup>34</sup>. Ten Protokół jest równie ważny jak Układ w procesie rozważania o legalności przejmowania gór lodowych.

Na samym początku warto wspomnieć, że w Protokole znajduje się deklaracja o tym, że Antarktydę należy traktować jako „rezerwat naturalny” (art. 2)<sup>35</sup>. Jednakże najistotniejszym przepisem jest tutaj art. 3, stanowiący, że „[o]chrona środowiska Antarktyki oraz zależnych od niej i powiązanych z nią ekosystemów, a także zachowanie istotnej wartości Antarktyki, włącznie z jej pierwotnym charakterem i wartościami estetycznymi, oraz jej przydatnością do prowadzenia badań naukowych, a w szczególności badań niezbędnych dla rozumienia środowiska globalnego, stanowią podstawową płaszczyznę dla planowania i prowadzenia wszelkiej działalności na obszarze Układu Antarktycznego”<sup>36</sup>. Ten sam artykuł stanowi ponadto, że:

- działalność na obszarze Układu Antarktycznego jest planowana i prowadzona w ten sposób, aby ograniczyć jej szkodliwy wpływ na środowisko Antarktyki oraz zależne od niej i powiązane z nią ekosystemy;
- działalność na obszarze Układu Antarktycznego jest planowana i prowadzona w taki sposób, aby uniknąć: szkodliwych skutków dla klimatu i zjawisk pogodowych; istotnie szkodliwych skutków dla jakości powietrza lub wody; istotnych zmian w środowisku atmosferycznym, lądowym (włącznie z wodnym), lodowym lub morskim; szkodliwych zmian w rozmieszczeniu, bogactwie lub produktywności gatunków lub populacji gatunków fauny i flory; dalszego pogorszenia sytuacji zagrożonych lub będących w niebezpieczeństwie gatunków lub populacji tych gatunków; degradacji lub poważnego ryzyka takiej degradacji

---

<sup>33</sup> Podobnie twierdzi C. Lewis, który analizował trzy różne podejścia do tego, jak traktować góry lodowe: jak *res nullius* (obiekt nienależący do nikogo), rzecz prywatną podlegająca rozszczeniu państw, oraz rzecz wspólna, czyli *res communis*. Por. C. Lewis, *Iceberg Harvesting...*, op. cit., s. 452–453.

<sup>34</sup> D. Rothwell, *Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol*, „European Journal of International Law” 2000, Nr 11/3, s. 591–592.

<sup>35</sup> Zob. ibidem, s. 594.

<sup>36</sup> Protokół o ochronie środowiska do Układu Antarktycznego sporządzony w Madrycie dnia 4 października 1991 r., Dz.U. z 2001 r., Nr 6, poz. 52, Art. 3(1).

obszarów mających biologiczne, naukowe, historyczne, estetyczne znaczenie lub pierwotny charakter;

- działalność na obszarze Układu Antarktycznego jest planowana i prowadzona w oparciu o informacje pozwalające na uprzednią ocenę oddziaływania i podjęcie uzasadnionych decyzji z punktu widzenia możliwych skutków tych działań dla środowiska Antarktyki oraz zależnych od niej i powiązanych z nią ekosystemów, jak również wartości Antarktyki dla prowadzenia badań naukowych (...);
- działalność na obszarze Układu Antarktycznego jest planowana i prowadzona w taki sposób, aby przyznać pierwszeństwo badaniom naukowym i zachować wartość Antarktyki jako obszaru do prowadzenia wyżej wymienionych badań, włącznie z badaniami istotnymi dla rozumienia środowiska globalnego (...)<sup>37</sup>.

Przywołane przepisy jasno określają, że każde działanie (podejmowane zarówno przez podmioty rządowe, jak i pozarządowe, takie jak spółka Alsheniego) powinno być jak najmniej inwazyjne dla środowiska Antarktydy. W skrócie, jeśli ktokolwiek decyduje się na holowanie formacji glacialnej, która nie stanowi już integralnej części struktury lądolodu Antarktydy, takiej jak choćby góra lodowa, to powinien szczególnie uważać, aby nie zaszkodzić faunie i florze kontynentu, a także zabezpieczyć jednostkę holującą przed potencjalnym niepożądanym incydentem (takim jak wyciek paliwa, zniszczenie innej formacji lodowej, itd.)<sup>38</sup>.

Kolejny przepis Protokołu wart omówienia to art. 7 o następującym brzmieniu: „Jakakolwiek działalność w odniesieniu do zasobów mineralnych, inna aniżeli badania naukowe, jest zakazana”<sup>39</sup>. Przepis ten może być odczytywany jako ograniczający możliwość wydobywania lodu, jeśli ten byłby uznawany za „zasoby mineralne” w ujęciu Protokołu. Pomocnym w interpretacji tego pojęcia może być zaś Akt końcowy jedenastego spotkania konsultacyjnego ws. Układu Antarktycznego, który stanowi, co następuje: „wydobywanie lodu nie jest uznane za działalność w odniesieniu do zasobów mineralnych; zostało zatem uzgodnione, że jeśli wydobywanie lodu stałoby się w przyszłości możliwe, jasne byłoby to, że przepisy Protokołu, inne niż art. 7 będą miały zastosowanie”<sup>40</sup>. Można zatem wywnioskować z tego przepisu, że czynność polegająca na pozyskiwaniu gór lodowych nieoddziałująca negatywnie na środowisko naturalne Antarktydy nie będzie ogra-

<sup>37</sup> Ibidem, art. 3(2).

<sup>38</sup> Taka interpretacja wynika z brzmienia Art. 3 ust. 2 lit. b pkt. iii, który nakłada obowiązek podejmowania działań w taki sposób, aby nie wpływały negatywnie na środowiska glacialne. Rzecz jasna, czynność polegająca na oderwaniu części lodu od lądu Antarktydy, a następnie jego odholowaniu byłaby jawnym pogwałceniem tego obowiązku. Jednak jeśli doszłoby do przejścia góry lodowej, która samoczynnie oderwała się od lądu, to wówczas można by było mówić o czynności nienaruszającej wymieniony przepis.

<sup>39</sup> Protokół o ochronie środowiska do Układu Antarktycznego sporządzony w Madrycie dnia 4 października 1991 r., Dz.U. z 2001 r., Nr 6, poz. 52, Art. 7.

<sup>40</sup> Zob. Akt końcowy jedenastego spotkania specjalnego komitetu konsultacyjnego ds. Układu Antarktycznego (tłumaczenie własne autora z jęz. angielskiego). Odmienne stanowisko zajmuje *inter alia* M. Patterson. Zob. M. Patterson, *Icebergs and International Law*, „ILA Reporter” 2019, November, <http://ilareporter.org.au/2019/11/icebergs-and-international-law-matthew-patterson/> (dostęp: 26.02.2021).

niczana przez przepisy Protokołu<sup>41</sup>, zwłaszcza że żaden przepis Protokołu *expressis verbis* nie zabrania czynności wydobywania lodu dla celów humanitarnych, włącznie z udostępnianiem wody ludności zamieszkującej regiony pustynne.

## 7. PRZYPADEK ZJEDNOCZONYCH EMIRATÓW ARABSKICH

Ocena roli zarówno UNCLOS, jak i Układu Antarktycznego w „Iceberg Project” nie może być dokonywana bez wskazania na jeszcze jedną kwestię. Póki co, nie zdecydowano, pod jaką banderą pływać będzie statek wyznaczony przez Alshemiego do holowania góry lodowej. Niemniej jest całkiem prawdopodobne, że będzie na nim powiewała flaga „państwa macierzystego”, czyli ZEA. Wartym podkreślenia jest to, że państwo to nie jest ani stroną Układu, ani UNCLOS<sup>42</sup>. Czy to oznacza, że żadna z norm wynikających z powyższych traktatów nie ma zastosowania do operacji przygotowywanej przez Alshemiego?

Odpowiadając na to pytanie, należy przywołać jedną z głównych zasad prawa międzynarodowego, a mianowicie *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* („traktaty ani nie przyznają praw ani nie nakładają obowiązków na strony trzecie”). Zgodnie z nią, ZEA jako państwo niebędące stroną żadnego ze wspomnianych traktatów, nie ma w zasadzie obowiązku stosować się do ich norm. Niemniej specyficzna natura zarówno UNCLOS, jak i Układu nadają sprawie nieco bardziej złożony charakter.

Status Układu Antarktycznego (czy wręcz całego jego systemu) jest sam w sobie kwestią dość kontrowersyjną. Według wielu autorów Układ jest jednym z tych traktatów, który tworzy tak zwany „reżim obiektywny” – zbiór zasad mających zastosowanie *erga omnes*<sup>43</sup>. Faktycznie intencja, aby SUA miał zastosowanie także wobec państw trzecich, wynika z brzmienia jego niektórych przepisów. Już w Preambule ustanowiono, że „Antarktyka nadal w przyszłości zawsze [będzie] wykorzystywana wyłącznie w celach pokojowych i nie [stanie] się areną lub przedmiotem sporów międzynarodowych”. Sygnalizuje to zamiar uczynienia z Antarktydy strefy wolnej od militarnej interwencji jakiegokolwiek państwa przez sygnatariuszy<sup>44</sup>. Analogicznie Art. X Układu stanowi, że „[k]ażda z Umawiających się Stron zobowiązuje się do podjęcia odpowiednich wysiłków, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, by w Antarktyce nikt nie prowadził jakiegokolwiek działalności sprzecznej z [jego zasadami i celami]”<sup>45</sup>. Niewątpliwie przepis ten nakłada negatywny obowiązek na

<sup>41</sup> Podobnie: D. Rothwell, *Polar Environmental Protection...*, op. cit., s. 597.

<sup>42</sup> Zjednoczone Emiraty Arabskie nigdy nawet nie przystąpiły do systemu Układu Antarktycznego. Zob. <https://www.ats.aq/devAS/Parties?lang=e> (dostęp: 26.02.2021). Co do UNCLOS, ZEA były jednym z sygnatariuszy traktatu, jednak nigdy go nie ratyfikowały. Zob. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en) (dostęp: 26.02.2021).

<sup>43</sup> K.J. Marciniak, *System Układu Antarktycznego...*, op. cit., s. 47. M. Fitzmaurice, *Third Parties and the Law of Treaties*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2002, Nr 6/1, s. 123.

<sup>44</sup> Układ w sprawie Antarktyki podpisany w Waszyngtonie dnia 1 grudnia 1959 r., Dz.U. z 1961 r., Nr 46, poz. 237, Preambuła.

<sup>45</sup> Ibidem, Art. X.



całą społeczność międzynarodową, dotyczący niepodjęcia żadnych czynności w obszarze Antarktydy, które byłyby sprzeczne z zasadami Układu. Sformułowanie to jest zresztą silnie powiązane z samą naturą kontynentu – Antarktyka, będąca jedynym takim miejscem na świecie, mająca przy tym kolosalne znaczenie dla badań naukowych, działania klimatu i w konsekwencji dla funkcjonowania całej ludzkości, „zasługuje” istotnie na system traktatowy chroniący ją przed szkodliwą działalnością któregokolwiek z państw. Z tego względu art. X jest w pewnym sensie „adresowany” do społeczności międzynarodowej *en bloc*. I wreszcie, warto zaznaczyć, że przez ponad 60 lat od przyjęcia Układu, żadne z państw nie podjęło się działalności, która byłaby postrzegana jako sprzeczna z zasadami SUA<sup>46</sup>. Uwzględniając więc wszystkie powyższe argumenty, możemy wywnioskować, że choć ZEA nie są częścią systemu Układu Antarktycznego, to jednak statek płynący pod ich banderą, przeznaczony do holowania góry lodowej z obszaru Antarktyki, powinien stosować się do jego postanowień, jeśli cała ta operacja ma być uznana za zgodną z prawem międzynarodowym.

Odmienne zaś winna być potraktowana sytuacja z UNCLOS. Sama Konwencja jest powszechnie akceptowana przez państwa świata, jednak kilka podmiotów, mających wszak swoje interesy morskie, konsekwentnie odmawia dołączenia doń. Dotyczy to zarówno państw przybrzeżnych, jak i niemających dostępu do morza. Są wśród nich m.in.: Iran, Turcja, Wenezuela oraz właśnie Zjednoczone Emiraty Arabskie.

Jednakże nie oznacza to, że kraj niebędący stroną umowy sprzeciwia się postanowieniom w niej zawartym. Obecnie roszczenia ZEA względem obszarów morskich pokrywają się z tymi, które dopuszcza UNCLOS – państwo to bowiem uznaje za swoje morze terytorialne obszar rozciągający się na szerokość 12 mil morskich od linii podstawowej; za morską strefę przyległą – obszar rozciągający się na szerokość 24 mil morskich od linii podstawowej, i wreszcie, jako WSE – obszar sięgający 200 mil morskich, licząc od linii podstawowej<sup>47</sup>. Co więcej, liczne postanowienia UNCLOS odnoszące się do szerokości wód terytorialnych, suwerenności państw, zasięgu WSE itp. postrzegane są dzisiaj jako międzynarodowe prawo zwyczajowe, obowiązujące państwa niezależnie od tego, czy są stronami danych konwencji, czy nie. Zostało to potwierdzone przez odnośne orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości („MTS”). Już w orzeczeniu *Nikaragua v. Stany Zjednoczone* Trybunał odwołał się do kwestii suwerenności na wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym jako części prawa zwyczajowego<sup>48</sup>. Podobne stanowisko względem szerokości wód terytorialnych i ich delimitacji Trybunał wyraził w sprawie *Nikaragua v. Kolumbia*<sup>49</sup>. Z kolei koncepcja WSE jako część prawa zwyczajowego została przywołana

---

<sup>46</sup> K.J. Marciniak, *System Układu Antarktycznego...*, op. cit., s. 47. Oddzielnie należy spojrzeć na kwestię prawa zwyczajowego w stosunku do Układu Antarktycznego.

<sup>47</sup> Central Intelligence Agency, *The World Factbook: Maritime claims*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/283.html> (dostęp: 26.02.2021).

<sup>48</sup> Wyrok MTS, *Sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. Stany Zjednoczone)*, ICJ Reports 1986, para 212.

<sup>49</sup> Wyrok MTS, *Spór morski i terytorialny (Nicaragua v. Colombia)*, ICJ Reports 2012, para 177.

przez Trybunał w orzeczeniu Kanada/Stany Zjednoczone Ameryki<sup>50</sup>. Co ciekawe, MTS do tej pory nie wydał żadnego orzeczenia odnoszącego się do wolności na morzu otwartym, o której mowa w części VII UNCLOS jako będącej częścią prawa zwyczajowego. Trybunał jednak kwestię tę podniósł w odniesieniu do Konwencji o Morzu Otwartym z 1958 r., będącą jedną z „poprzedniczek” UNCLOS. Konwencja ta w art. 2 odnosi się do przynależącej państwom wolności mórz, o której to mowa w art. 86–115 UNCLOS; Trybunał również uznał ją za prawo zwyczajowe w sprawie szelfu kontynentalnego<sup>51</sup>. Warto tutaj odnotować, że wymienione wyżej zasady to jedynie niektóre z tych traktowanych w orzecznictwie MTS jako stanowiących część prawa zwyczajowego. Pozostałe dotyczą m.in.: immunitetu okrętów wojennych, żeglugi po cieśninach, szelfu kontynentalnego itd.<sup>52</sup>

Zjednoczone Emiraty Arabskie, jako prawdopodobne państwo bandery statku, który wykona operację w ramach „Iceberg Project”, będą zatem zobligowane do działania zgodnie z normami stanowiącymi część prawa morza. Oznacza to, że jeśli Alshemi sfinalizuje swój ambitny projekt, to będzie musiał wybrać taką górę lodową, która znajduje się w obszarze morza otwartego, poza suwerennością państw przybrzeżnych.

## 8. WNIOSKI

Niezaprzeczalnie „Iceberg Project” pod kierownictwem Abdullaha Alshemiego byłoby niezwykle ambitnym i jednocześnie trudnym pod względem logistycznym przedsięwzięciem. Zmniejszyłoby ono negatywne skutki zmian klimatu obszarów pustynnych Półwyspu Arabskiego, jeśli woda wydobyta ze struktury góry lodowej rzeczywiście trafiłaby do tych, którzy cierpią z powodu jej niedostatku. Z ekologicznego i ekonomicznego punktu widzenia lepszą decyzją jest udostępnienie wody pitnej ludziom niż narażenie góry lodowej na stopienie się, które w konsekwencji przyczyniłoby się do podniesienia poziomu oceanów.

Gdy zaś chodzi o prawne aspekty całej operacji, to, jak wskazuje powyższa analiza, nie istnieje żadna przeszkoda na płaszczyźnie jurydycznej do holowania góry lodowej. Niemniej sytuacja jest i tak o wiele bardziej złożona, niż przedstawia to strona internetowa projektu, sugerująca, że zgodnie z zasadami morza otwartego każdy może przejąć obiekt unoszący się w jego przestrzeni. Przepisy UNCLOS i SUA wymagają bowiem od potencjalnego zainteresowanego wydobyciem góry lodowej, aby ten respektował zasady ochrony środowiska, normy dotyczące żeglugi na wodach państw obcych i inne. Chociaż ZEA, czyli państwo, którego bandera prawdopodobnie powiewałaby na statku wykorzystanym w operacji, nie jest stroną żadnego z tych traktatów, to nie oznacza to absolutnie, że miałyby ono

---

<sup>50</sup> Wyrok MTS, Delimitacja granicy morskiej w Zatoce Maine (*Kanada/Stany Zjednoczone Ameryki*), ICJ Reports 1984, para 94.

<sup>51</sup> Orzeczenie MTS, Szelf kontynentalny Morza Północnego, ICJ Reports 1969, para 65.

<sup>52</sup> Aktualną i rzetelną analizę tego zagadnienia przedstawił J. Ashley Roach. Zob. J. Ashley Roach, *Today's Customary International Law of the Sea*, „Ocean Development & International Law” 2014, Nr 45/3.

ignorować ich postanowienia. Gdy chodzi bowiem o system Układu, to jego natura zakłada istnienie „reżimów obiektywnych”, wymagających od wszystkich państw świata stosowania się do jego postanowień, aby wypełnić cele Traktatu i jego Protokołów. Gdy chodzi zaś o UNCLOS, to w opinii MTS jej liczne postanowienia odnoszące się do sprawy i tak stały się już prawem zwyczajowym, wiążącym także państwa niebędące jej stronami. Stąd przekonanie, że ZEA (czy ogólnie każdy kraj świata) powinien po prostu realizować swoje obowiązki wynikające tak z SUA, jak i z UNCLOS, aby „Iceberg Project” było uznane za legalną operację.

Na koniec warto wspomnieć o tym, że być może powstanie konieczność stworzenia bardziej precyzyjnych przepisów dotyczących holowania gór lodowych, niezależnie od tego, czy plan Alshemiego się powiedzie. Społeczność międzynarodowa, wyraźnie z troską problemem zmian klimatu, może bowiem jeszcze intensywniej poszukiwać dodatkowych źródeł wody pitnej dla swoich obywateli, jeśli wyniszczające susze będą dla świata coraz bardziej dokuczliwe. W takich warunkach góry lodowe stałyby się atrakcyjnym i pożądanym rodzajem takich zasobów. Wówczas dodatkowe przepisy przyjęte na gruncie prawa międzynarodowego mogłyby stać się wręcz niezbędne dla zapewnienia sprawiedliwego systemu przejmowania lodu przez państwa świata.

## BIBLIOGRAFIA:

### Książki i artykuły:

- Cassia R., Nocioni M., Correa-Aragunde N., Lamattina L., *Climate Change and the Impact of Greenhouse Gases: CO<sub>2</sub> and NO<sub>x</sub>, Friends and Foes of Plant Oxidative Stress*, „Frontiers in plant science” 2018, Nr 9.
- Convey P., *Terrestrial biodiversity in Antarctica – Recent advances and future challenges*, „Polar Science” 2010, Nr 4.
- Cook J., Nuccitelli D., Green S.A., Richards M., Winkler B., Painting R., Way R., Jacobs P., Skuce A., *Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature*, „Environmental Research Letters” 2013, Nr 8.
- Fitzmaurice M., *Third Parties and the Law of Treaties*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2002, Nr 6/1.
- Geon B., *A Right to Ice?: The Application of International and National Water Laws to the Acquisition of Iceberg Rights*, „Michigan Journal of International Law” 1997, Nr 19/1.
- Lewis C., *Iceberg Harvesting: Suggesting a Federal Regulatory Regime for a New Freshwater Source*, „Boston College Environmental Affairs Law Review” 2015, Nr 42/2.
- Lundquist T., *The Iceberg Cometh: International Law Relating to Antarctic Iceberg Exploitation*, „Natural Resources Journal” 1977, Nr 17/1.
- Machowski J., *The Status Of Polar Ice Under International Law*, „Polish Polar Research” 1992, Nr 13/2.
- Mehran A., AghaKouchak A., Nakhjiri N., Stewardson, M.J., Peel M.C., Phillips T.J., Wada Y., Ravalico J.K., *Compounding Impacts of Human-Induced Water Stress and Climate Change on Water Availability*, „Scientific Reports” 2017, Nr 7.

- Roach J. A., *Today's Customary International Law of the Sea*, „Ocean Development & International Law” 2014, Nr 45/3.
- Rothwell D., *Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol*, „European Journal of International Law” 2000, Nr 11/3.
- Shaw M.N., *International Law*, Cambridge 2014.

#### Raporty:

- Central Intelligence Agency, *The World Factbook: Maritime Claims* <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/283.html> (dostęp: 26.02.2021).
- Marciniak K.J., *System Układu Antarktycznego: uwagi z perspektywy prawa międzynarodowego*, w: *Układ Antarktyczny. Wybór dokumentów z wprowadzeniem*, red. Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland, Warsaw 2017.
- Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the Impacts Of Global Warming Of 1.5°C Above Pre-Industrial Levels and Related Global Greenhouse Gas Emission Pathways, in the Context Of Strengthening the Global Response To the Threat Of Climate Change, Sustainable Development, and Efforts To Eradicate Poverty*, red. V. Masson-Delmotte, P. Zhai, H.-O. Pörtner, D. Roberts, J. Skea, P.R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J.B. Robin Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M.I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, T. Waterfield, [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15\\_Full\\_Report\\_High\\_Res.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf) (dostęp: 26.02.2021).

#### Źródła internetowe:

- Antarctic Treaty, The; Parties, <https://www.ats.aq/devAS/Parties?lang=e> (dostęp: 26.02.2021).
- Baldwin D., *Trial Run For UAE Iceberg Project In 2019*, „Gulf News” 2018, 01.07, <https://gulfnnews.com/uae/environment/trial-run-for-uae-iceberg-project-in-2019-1.2244996> (dostęp: 26.02.2021).
- Chronological Lists Of Ratifications Of Accessions And Successions To the UNCLOS and the Related Agreements, [https://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm) (dostęp: 26.02.2021).
- <https://www.nationalgeographic.com/magazine/article/why-we-wont-avoid-a-climate-catastrophe-feature> (dostęp: 26.02.2021).
- Iceberg Project, National Adviser Bureau Limited, <http://www.icebergs.world/ourstory.html> (dostęp: 26.02.2021).
- Kolbert E., *Why We Won't Avoid a Climate Catastrophe*, „National Geographic” 2020, 25.03.
- Norwegian Polar Institute, *Global Climate Change*, [https://www.npolar.no/en/themes/global-climate-change/#The\\_climate\\_in\\_Antarctica\\_has\\_impact\\_worldwide](https://www.npolar.no/en/themes/global-climate-change/#The_climate_in_Antarctica_has_impact_worldwide) (dostęp: 26.02.2021).
- Patterson M., *Icebergs and International Law*, „ILA Reporter” 2019, November, <http://ilareporter.org.au/2019/11/icebergs-and-international-law-matthew-paterson/> (dostęp: 26.02.2021).
- Sanderson D., *Plan To Tow Iceberg To UAE 'Not Science Fiction', Claims Businessman*, „The National UAE” 2019, 11.07, <https://www.thenational.ae/uae/environment/plan-to-tow-iceberg-to-uae-not-science-fiction-claims-businessman-1.885243> (dostęp: 26.02.2021).
- United Nations Convention on the Law of the Sea, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en) (dostęp: 26.02.2021)

## „ICEBERG PROJECT” ZE ZJEDNOCZONYCH EMIRATÓW ARABSKICH – CZY INICJATYWA TA JEST ZGODNA Z PRAWEM MIĘDZYNARODOWYM?

### Streszczenie

Trwający kryzys klimatyczny wymusza na państwach świata podjęcie działań zmierzających do zminimalizowania negatywnych skutków wzrostu globalnej średniej temperatury, włączając w to wyniszczające susze, podtopienia miast leżących u morskich wybrzeży, a także deficyty wody pitnej. Ostatnio pewna ambitna inicjatywa dotycząca zapewnienia ogromnych ilości zdatnej do picia wody dla całej populacji państwa, w tym wypadku Zjednoczonych Emiratów Arabskich, wypłynęła od lokalnego biznesmena – Abdullaha Alsheni, który zaplanował, aby przyholować ogromną górę lodową z Antarktydy aż do wybrzeży Emiratów. Sam plan stanowi oczywiście ogromne wyzwanie logistyczne, ale jednocześnie może rodzić pewne wątpliwości co do jego zgodności z prawem międzynarodowym. Artykuł niniejszy ma na celu odpowiedzenie na pytanie, czy działanie polegające na holowaniu góry lodowej może w istocie stanowić naruszenie przepisów prawa międzynarodowego, w tym szczególnie Układu Antarktycznego oraz prawa morza.

Słowa kluczowe: góra lodowa, prawo morza, Układ Antarktyczny, zmiany klimatu, prawo międzynarodowe

## UNITED ARAB EMIRATES “ICEBERG PROJECT” – WOULD AN AMBITIOUS CONCEPT COMPLY WITH INTERNATIONAL LAW?

### Summary

In the ongoing climate crisis, more and more states of the world undertake initiatives that would reduce negative impact of dangerous growth of global average temperature, including droughts, drowning of coastal cities and water shortage. Recently, an ambitious idea to provide huge supplies of water for the population of the United Arab Emirates was initiated by one of Emirati businessmen – Mr Abdulla Alsheni, who plans to tow a huge Antarctic iceberg to the coast of Emirates. The plan itself is a logistic challenge, but at the same time may raise certain concerns on its compliance with international law. Hereby article has as an aim response to a question whether an act of towing an Antarctic iceberg would breach international law provisions, particularly those related to Antarctic Treaty System and law of the seas.

Keywords: iceberg, law of the seas, Antarctic Treaty System, climate change, international law

Cytuj jako: Osiecki M., „Iceberg Project” ze Zjednoczonych Emiratów Arabskich – czy inicjatywa ta jest zgodna z prawem międzynarodowym?, „Ius Novum” 2022 (16) Nr 2, s. 198–212. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.21/m.osiecki

Cite as: Osiecki M. (2022) ‘United Arab Emirates “Iceberg Project” – would an ambitious concept comply with international law?’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 198–212. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.21/m.osiecki

# OKREŚLENIA NIERUCHOMOŚCI W ŹRÓDŁACH RZYMSKIEGO PRAWA KLASYCZNEGO

RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.22/r.swirgon-skok

## 1. WPROWADZENIE

Za nieruchomość w prawie rzymskim uznawane były tylko grunty. Natomiast przez grunt rozumiano pewną ograniczoną część powierzchni ziemskiej ze wszystkim, co z nią jest połączone w sposób naturalny lub sztuczny, przykładowo budynki na fundamentach, drzewa rosnące w ziemi, rośliny. Wszelkie ruchomości znajdujące się na powierzchni gruntu i trwale z nim złączone, na podstawie reguły *superficies solo cedit*, przynależały gruntowi i jego właścicielowi<sup>1</sup>.

W zachowanym materiale źródłowym prawa rzymskiego okresu klasycznego można odnaleźć wiele fragmentów zawierających różne terminy stosowane na określenie gruntu jako nieruchomości, m.in.: *praedium, fundus, locus, possessio, villa, ager, solum*. Pojęcia te nie były jednolite, a ich zakresy przedmiotowe niekiedy się ze sobą pokrywały lub krzyżowały. Natomiast w nauce prawa rzymskiego<sup>2</sup> przy-

---

\* dr hab. prof. UR, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, e-mail: rswirgon@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2635-6462

<sup>1</sup> Więcej na temat nieruchomości w prawie rzymskim zob. m.in. B. Biondo, *Cosa mobile ed immobile*, „Novissimo Digesto Italiano” 1957, vol. 1, s. 1023 et seq.; P. Bonfante, *Corso di diritto Romano, Part I, Proprietà*, Milano 1966, s. 217 et seq.; S. Di Marzo, *Res immobiles*, BIDR 1947, vol. 49–50, s. 236 et seq.; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, vol. 2, München 1959, s. 323; idem, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, ZSS 1942, vol. 62, s. 1 et seq.; B. Kübler, *Res mobiles und immobiles*, w: *Studi in onore di P. Bonfante*, Milano 1930, vol. 2, s. 347 et seq.; R. Świrgoń-Skok, *Nieruchomość i zasady akcesji według prawa rzymskiego*, Rzeszów 2007, s. 10–196; idem, *Akcesja do nieruchomości w prawie rzymskim*, w: *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2004, s. 289–299; idem, *Grundstücke Grundstücksverbindungen nach römischem Recht – ein Überblick*, „Orbis Iuris Romani” 2008, vol. 12, s. 45–62.

<sup>2</sup> Takie poglądy reprezentują m. in. P. Bonfante, *Corso di diritto Romano...*, op. cit., s. 219 et seq.; S. Di Marzo, *Res immobiles...*, op. cit., s. 236; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, vol. 1, München 1971, s. 323; B. Kübler, *Res mobiles und immobiles...*, op. cit., s. 347; P. Rasi, *Distinzione fra cose mobili ed immobili nel diritto ostacolo e nella glosa*, w: *Atti del Congresso di Verona*, Milano 1953, vol. 4, s. 415 et seq. L’Alberario, *Appunti sul peculio castrense*, BIDR 1931, vol. 29, w. 29, sugeruje,

muje się, że termin *res immobiles* dla oznaczenia nieruchomości pojawił się dopiero w prawie poklasyycznym<sup>3</sup>. Wskazuje się jednocześnie, że teksty z kodyfikacji justyniańskiej, zawierające zwrot *res immobiles*, nie pochodzą z okresu klasycznego, ale stanowią interpolacje justyniańskie<sup>4</sup>.

W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta analiza fragmentów źródłowych prawa rzymskiego odnoszących się do określeń gruntu jako nieruchomości, w celu ukazania, jaki był zakres przedmiotowy tych pojęć. Bowiern terminologia w omawianym zakresie była dość płynna, a zakres pojęciowy poszczególnych prawnych określeń gruntu juryści rzymscy precyzowali przy rozstrzyganiu indywidualnych

---

że termin '*res immobiles*' powinien zostać zastąpiony określeniem '*praedium*'. P. Bonfante, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, „Studi giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer”, Roma 1975, vol. 1, s. 3 et seq. M. San Nicolo (*La clausola di difetto o eccedenza di misura nella vendita immobiliare secondo il diritto Babilonese*, Studi in onore di P. Bonfante, Milano 1930, vol. 2, s. 42) wskazuje, że rzymski podział rzeczy na *res mobiles* i *res immobiles* można wywieść z prawa neobabilońskiego, zgodnie z którym rzeczy dzieliły się na ruchomości, tj. niewolników i zwierzęta, oraz na rzeczy nieruchome.

<sup>3</sup> I tak w I.2,6pr mowa jest o rocznym terminie zasiedzenia rzeczy ruchomej i dwuletnim nieruchomości (...*si mobilis erat, anno ubique, si immobilis biennio tantum in Italico solo usu capiatur...*), a w tekście D.2,8,15pr Macer pisze o specjalnym rodzaju posiadaczy (*possessores immobilium rerum*), którzy zwolnieni byli ze składania przyrzeczenia stypulacyjnego (*satisdatio*). Prawdopodobnie w oryginalnym tekście zamiast zwrotu „*immobilium*” użyte było „*res soli*” albo „*fundus*”. Taka sama sytuacja występuje również we fragmencie D.3,3,63: „*neque mobile vel immobiles neque servos specialiter domini mandatu (...) alienare potest*”, tutaj prawdopodobnie również „*alienare potest*” zostało użyte w przeciwnym znaczeniu, niż pierwotnie występuje u Modestynusa. Także w tekście Marcellusa D.19,2,48 wydaje się podejrzane dodanie do słowa „*rem*” zwrotu „*non immobilem*”. Również w D.41,3,23pr (Javolenus) fragment „*temporis immobilium rerum*” stanowi przeciwieństwo do wcześniej występującego zwrotu „*temporis de mobilibus statuto*” i jest prawdopodobne, że został on interpolowany, gdyż właściwy jest on dla stylu i języka kompilatorów justyniańskich. Również w kodeksie justyniańskim termin *res immobiles* nie pochodzi z okresu prawa klasycznego, a tylko stanowi interpolację justyniańską. I tak w C.3,34,2 zwrot: „*servitutum exemplo rerum immobilium tempore quaesisti*” nie pochodzi z okresu klasycznego. Zresztą tak samo jak sformułowanie „*etiamsi si res immobiles in his erunt*”, pochodzące z konstytucji C.12,36,1,2, oraz wyrażenie „*res mobiles vel se moventes*” występujące we fragmencie C.3,36,4, są wynikiem interpolacji kompilatorów justyniańskich. Na poklasyczne pochodzenie zwrotu *res immobiles* mogą wskazywać także konstytucje zawarte w Kodeksie Teodozjańskim, tj. C.Th.8,12,1,2 – czytamy: „*donandum rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino paterfactam*”, zaś we Fr.Vat.249,7 ta sama kwestia uregulowana jest w trochę inny sposób: „*non enim aliter vacua iure dantis res erit, quam ea vel eius voluntate, si est mobilis, tradatur, vel abscessu sui, si domus aut fundus aut quid eiusdem generis erit, sedem novo domino patefecerit*”. W pierwszym fragmencie na określenie nieruchomości użyto terminu *immobilis*, natomiast w drugim tekście: *domus aut fundus aut quid eiusdem generis erit*. Poza tym w innej konstytucji Konstantyna (C.Th.12,1,6 z 319 roku), która została później umieszczona w kodeksie justyniańskim (C.5,5,3,1), wyraźnie napisano: „*bonis eius mobilibus et urbanis mancipiis confiscandis, praediis vero rusticis mancipiis civitati ... mancipandis*”. Tutaj więc Konstantyn użył określenia *praediis*, a nie terminu *immobilis*.

<sup>4</sup> Więcej na temat interpolacji przytoczonych tekstów zob. także *Index interpolationum Quae in Justyniani Digestis*, wyd. E. Levy, E. Rabel, Weimar 1929, w którym wskazano, że wszystkie fragmenty, tj. D.2,8,15pr; D.3,3,36; D.19,2,48; D.33,6,3,1; D.41,3,23pr; C.3,34,2; C.3,36,4; C.12,36,1,2 były interpolowane; por. S. Di Marzo, *Res immobiles...*, op. cit., s. 236 i n; P. Rasi, *Distinzione fra cose mobili...*, op. cit., s. 216. Wydaje się uzasadnione przyjęcie stanowiska P. Bonfantego (*Corso di diritto Romano...*, op. cit., s. 219), według którego podział rzeczy na *res mobiles* i *immobiles* jest właściwy dla poklasycznego prawa rzymskiego.

stanów faktycznych. Wprawdzie zachowane źródła prawa rzymskiego wskazują, że przez jursprudence były podejmowane próby zdefiniowania poszczególnych określeń gruntu, ale kompletnego podziału na poszczególne kategorie gruntów jako nieruchomości prawnicy rzymscy do końca nie wyprowadzili. I właśnie tym zagadnieniom poświęcone zostanie niniejsze opracowanie<sup>5</sup>.

## 2. PRAWNE OKREŚLENIA GRUNTU JAKO NIERUCHOMOŚCI

Podstawowe znaczenie dla przedstawienia określeń gruntu, jakie występowały w źródłach rzymskiego prawa klasycznego, ma fragment autorstwa Javolena pochodzący z księgi czwartej jego *epistulae*:

D.50,16,115 Iavolenus libro quarto epistularum: Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. „Fundus” est omne, quidquid solo tenetur. „Ager” est, si species fundi ad usum hominis comparatur. „Possessio” ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietatis loci est. „Praedium” utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.

W przytoczonym tekście Javolenus wyróżnia cztery podstawowe określenia, które były stosowane do gruntu: *fundus*, *ager*, *possessio* oraz *praedium*. Pod terminem *fundus* rozumiano to wszystko, co pozostawało w związku z ziemią (*quidquid solo tenetur*). Z kolei słowo *ager* było określeniem szczególnym, używanym na oznaczenie gruntu z wyodrębnioną własnością (*species fundi ad usum hominis comparatur*). Określenie *possessio* oznaczało zaś posiadłość, z której faktycznie korzystano. Ponadto Javolenus wyraźnie odróżniał *ager* od *possessio*, pisząc, że do gruntu określanego mianem *ager* odnosi się prawo własności, natomiast posiadłość jest w faktycznym władaniu („*possessio*” *ab agro iuris proprietate distat*). Nazwa *praedium* była natomiast podstawowym ogólnym wyrażeniem (*generale nomen est*), używanym w prawie rzymskim dla oznaczenia w ogóle gruntu, ponieważ określenia *ager* i *possessio* były nazwami indywidualnymi<sup>6</sup>. Ponadto w źródłach prawa rzymskiego na oznaczenie

<sup>5</sup> Artykuł jest zmodyfikowaną anglojęzyczną wersją publikacji R. Świrgoń-Skok, *Prawne określenia gruntu jako nieruchomości w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, t. 58, s. 151–163.

<sup>6</sup> Co do rzymskich określeń gruntu oraz struktury agrarnej zob. m. in. A. Zack, *Forschungen über die rechtlichen Grundlagen der römischen Außenbeziehungen während der Republik bis zum Beginn des Prinzipats*. II. Teil: Fragen an Varro de lingua Latina 5,33: die augurale Ordnung des Raumes, file:///C:/Users/rskok/Downloads/ZackForschungenII.pdf (dostęp: 26.06.2022); A.R. Jurewicz, „Domniemanie” własności w reskrypcie Dioklecjana i Maksymiana, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6, s. 253–258; R. Kamińska, *Czy w prawie rzymskim istniała instytucja wywłaszczenia?*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2018, nr 17 (2), s. 71–86; O. Sacchi, *Ager est, non terra* (Varro, l.l. 7.2.18). *La „proprietà quiritaria” tra natura e diritto con qualche riflessione in prospettiva attuale*, „Diritto & Storia” 2015, nr 16, [https://www.dirittoestoria.it/17/memorie/romaterzaroma/Sacchi-Proprieta-quiritaria-natura-diritto-qual%20che-riflessione-prospettiva-attuale-\[2015\].](https://www.dirittoestoria.it/17/memorie/romaterzaroma/Sacchi-Proprieta-quiritaria-natura-diritto-qual%20che-riflessione-prospettiva-attuale-[2015].)



gruntu jako nieruchomości stosowane były jeszcze następujące określenia: *solum*<sup>7</sup> lub *res soli*<sup>8</sup>. Niekiedy używano także nazwy *locus*<sup>9</sup> oznaczającej plac, przestrzeń, część gruntu wyodrębnioną z całości.

Podstawową nazwą w rzymskim prawie klasycznym dla oznaczenia gruntu był więc termin *praedium*. Zdaniem Javolenusa był to zwrot ogólnie stosowany dla określenia gruntu jako nieruchomości, oznaczający również posiadłość ziemską (*utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt*). Określenie *praedium* zostało przeciwstawione terminom *ager* i *possessio*, które były stosowane oddzielnie na oznaczenie pola – *ager* lub posiadłości – *possessio*.

Wyraz *praedium* pochodzi prawdopodobnie od *praes*, *praedis*, *praestendo*, czyli grunt znajdujący się w posiadaniu zwierzchnika rodzinnego<sup>10</sup>. Rzymianie dzielili *praedia* na *rustica*, *urbana* oraz *suburbana*:

D.50,16,198 Ulpianus libro secundo de omnibus tribunalibus: „Urbana praedia” omnia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.

Zdaniem Ulpiana *praedia urbana* były to grunty, które służyły do użytku miejskiego. Zaliczano do nich nie tylko grunty, które znajdowały się w mieście, ale również grunty pod stajniami (*stabulae*), zajazdami (*meritoriae*), domami wiejskimi (*villis*) oraz ulicami (*vicis*). Poza tym do *praedia urbana* można zaliczyć ogrody, które znajdowały się przy budynkach. W dalszej części swojej wypowiedzi jurysta

---

htm (dostęp: 26.06.2022); R.J. Buck, *Agriculture and Agricultural Practice in Roman Law*, Wiesbaden 1983, s. 9 et seq.; W. Bojarski, *Prawne formy zapobiegania kryzysowi w rolnictwie w okresie późnego cesarstwa*, „Meander” 1975, t. 30, s. 76 et seq.; idem, *Przymus zagospodarowania nieużytków (epibole) w cesarstwie rzymskim według konstytucji z III–V wieku*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1971, nr 42, s. 45 et seq.; L. Capogrossi Colognesi, „Ager publicus” e „ager privatus” dall’eta arcaica al compromesso patrizio – plebeio, *Estudios en Homenaje al Prof. J. Iglesias*, Madrid 1988, vol. 2, s. 639 et seq.; idem, *Alcuni problemi di storia romana arcaica „ager publicus”, „gentes” e „clientes”*, BIDR 1980, vol. 83, s. 29 et seq.; idem, „Ager publicus” e „gentilibus” nella riflessione storiografica moderna, *Studi in onore di C. Sanfilippo*, vol. 3, Milano 1983, s. 73 et seq.; M. Lauria, *Cato de agri cultura*, SDHI 1978, vol. 44, s. 9 et seq.; A. Watson, *Agriculture and Law in Rome of the XII Tables*, *Les communantes rurales*, vol. 2, *Antiquité*, Paris 1983.

<sup>7</sup> Zob. D.6,1,49pr Celsus; Gai. 2,7; D.41,1,30,1 Pomponius; D.10,3,4,1 Ulpian; D.43,8,2,21 Ulpian.

<sup>8</sup> Zob. D. 71,7,1 Ulpian.

<sup>9</sup> D.50,16,60 Ulpian.

<sup>10</sup> Słowo *praedium* pochodzi prawdopodobnie od *praes*, *praedis*, *praestendo* i powstało przez połączenie *prae* + *vas*, forma archaiczna *praevides*, czyli poręczyciel, gwarant lub majątek poręczyciela. Zob. A. Forcellini, *Totus Latinitatis Lexicon*, Prati 1868, t. 4, s. 785 i n; *Thesaurus Linguae Latinae*, Leipzig 1985, t. 10,2, cz. 4, s. 577 i n; por. także R. Buck, *Agriculture and Agricultural Practice...*, op. cit., s. 10 i n; O. Gradenwitz, *Praedes und praedia*, ZSS 1921, t. 42, s. 565 i n.; G.P. Sicardi, *Saltus, praedium e colonia nella tavola veleiate*, *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano 1982, t. 3, s. 297 i n.

zaznacza, że nie wszystkie ogrody (*horti*) można zaliczyć do gruntów miejskich, nie należą bowiem do nich ogrody przynoszące korzyści rolne, jak na przykład winnice (*vinearii*) oraz ogrody położone na nadbrzeżu (*holitorii*). Ponadto przynależność gruntu do *praedium urbanum* oparta była na kryterium gospodarczym przeznaczenia gruntu, a nie na jego położeniu (*quia urbanum praedium non locus facit, sed materia*), bowiem czasami zdarzało się, że na obszarze miejskim znajdowała się enklawa gruntu wiejskiego. Można więc przyjąć, że wszystkie inne grunty, które Ulpian w wyżej cytowanym fragmencie nie wymieniał jako *praedia urbana*, były zaliczane albo do *praedia rustica*, czyli gruntów służących rolnictwu, albo do *praedia suburbana*, czyli placów pod wille z parkiem, przynoszących pożytki rolne, a leżących jeszcze w granicach miasta.

Drugim często stosowanym terminem na oznaczenie gruntu było słowo *fundus*<sup>11</sup>, pod którym Rzymianie rozumieli majątek ziemski, mający charakter zwartej jednostki gospodarczej, o czym pisał także Iavolenus w D.50,16,115: „...*, fundus*” *est omne, quidquid solo tenetur* (to wszystko co pozostawało w związku z ziemią). Natomiast Florentinus we fragmencie z księgi ósmej swoich Instytucji przedstawiał *fundus* następująco:

D.50,16,211 Florentinus libro octavo institutionum: „Fundi” appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia „aedes”, rustica „villae” dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe „area”, rure autem „ager” appellantur. Idemque ager cum aedificio „fundus” dicitur.

Według jurysty *fundus* jest to posiadłość ziemska, obejmująca wszystkie położone w jej granicach budynki i grunty (*omne aedificium et omnis ager continetur*). Jeżeli była to posiadłość położona w mieście, to wówczas budynki (*urbana aedificia*) nosiły nazwę domów (*aedes*), zaś budynki położone na wsi to wille (*villae*)<sup>12</sup> lub folwarki (*rusticae villae*)<sup>13</sup>. W mieście występowały jeszcze domy czynszowe, czyli *insulae*<sup>14</sup>, które

<sup>11</sup> Więcej odnośnie do *fundus*, -i (podstawa, ziemia, posiadłość, wiejska, parcela) zob. A. Forcellini, *Totus Latinitatis...*, op. cit., vol. 3, s. 167; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 225; *Thesaurus Linguae Latinae...*, op. cit., vol. 6, s. 1573 et seq.; A.S. Giomelli, *Si fundus quem mihi locaveris. Conflitti e sopravvenienze nella locazione-conduzione*. Tesi di Dottorato, <https://core.ac.uk/download/pdf/187926305.pdf> (dostęp: 26.06.2022).

<sup>12</sup> Co do *villa – ae* (dom wiejski, zabudowanie gospodarcze, folwark, dobra wiejskie), której synonimem jest *aedificium* (budowa, dom, ale bez parceli w przeciwieństwie do *aedes*) oraz *domus* (dom, mieszkanie), zob. m.in. następujące teksty źródłowe, na podstawie których można przyjąć, że terminy *villa, aedificium, domus* były przez prawników rzymskich używane zamiennie i traktowane je jako synonimy: D.7,4,8 Ulpian; D.9,2,27,7 i 9 i 11 Ulpian; D.18,1,52 Paulus; D.19,2,30,4 Alfenus; D.19,2,60,4 Labeo; D.29,5,2 Callistratus; D.48,6,1 i 3 Marcian; I.2,1,1; I.2,3,1. Por. także H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen...*, op. cit., s. 625. Zob. również B. Witzschel, *Villa*, Paulus Realenzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft von G. Wissowa, Stuttgart 1937, t. 6, s. 2599 i n.

<sup>13</sup> O gruncie folwarcznym por.: D.33,7,8pr Ulpian; D.33,7,18,4 Paulus.

<sup>14</sup> *Insula, -ae – pl.*: dom czynszowy, wydzielony budynek miejski, oficyna, które były wynajmowane uboższymi mieszkańcom Rzymu (D.17,2,52,10 Ulpian; D.20,2,1 Papinian). Zob. A. Forcellini, *Totus Latinitatis...*, op. cit., t. 3, s. 553; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen...*, op. cit., s. 276.

zamieszkiwała biedniejsza ludność. W skład *fundus* wchodziły ponadto położone w mieście place budowlane zwane *area*<sup>15</sup> oraz wiejskie, pojedyncze parcele zwane *ager*. Na zakończenie Florentinus dodaje, że grunt z budynkiem nosi nazwę *fundus* (*ager cum aedificio „fundus” dicitur*).

Natomiast tak o *aedes* pisał Gaius:

D.47,9 Gaius ad quarto libro duodecim tabularum: ... appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur.

Według Gaiusa wyraz *aedes* był zatem stosowany dla określenia wszystkich indywidualnych budynków. Ponadto w sensie węższym *aedes* oznaczało dom położony w mieście, w przeciwieństwie do *villa* – domu położonego na wsi, a także grunt, na którym ten dom się znajdował. Synonimem *aedes* był wyraz *domus*, czyli dom, domostwo, mieszkanie, zwłaszcza dom prywatny, w przeciwieństwie do *insulae* (domów czynszowych)<sup>16</sup>.

Należy jednak zaznaczyć, że nie każda część gruntu wyodrębniona z całości była określana przez prawników rzymskich jako *fundus*; czasami używali oni dla oznaczenia pola lub parceli terminu *locus*<sup>17</sup>. Definicję *locus* zauważa tekst D.50,16,60 z księgi 69 komentarza Ulpiana do edyktu:

D.50,16,60 Ulpianus libro sexagensimo nono ad edictum: „Locus” est non fundus, sed portio aliqua fundi: „fundus” autem integrum aliquid est. Et plerumque sine villa „locum” accipimus: ceterum adeo opinio nostro et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio: et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest: nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere Labeo scribit. Sed fundus quidem suos habet fines, locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur.

W cytowanym fragmencie Ulpian przedstawił różnice jakie istnieją między takimi określeniami gruntu jak: *locus* i *fundus*. I tak nazwa *locus* oznaczała pole lub parcelę, część gruntu wyodrębnionego z całości, wchodzącego w skład innego gruntu (*portio aliqua fundi*). Natomiast grunt określany mianem *fundus* stanowił pewną całość („*fundus” autem integrum aliquid est*). Dalej prawnik dodaje, że okre-

<sup>15</sup> Odnośnie do *area*, *-ae* (plac niezabudowany, dziedziniec, parcela miejska) zob. m.in. dwa teksty autorstwa Paulusa D.8,2,20,2: „...*area est pars aedificii...*”; oraz D.46,3,98,8: „...*est pars insulae area est...*”, według których parcele miejskie są częścią budynków (*aedificium; insulae*), położonych w mieście. Zob. także G.P. Sicardi, *Saltus, praedium e colonia...*, op. cit., s. 289 i n.

<sup>16</sup> J.L. Murga, *Sobre una nueva calificación del aedificium por obra de la legislación urbanística imperial*, IURA 1975, t. 26, s. 41 i n.

<sup>17</sup> *Locus*, *-i* (miejsce, część gruntu wyodrębniona z całości, plac, przestrzeń, pole, parcela, część gruntu w odróżnieniu do *fundus*), zob. H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen...*, op. cit., s. 320 i n.

ślenie *locus* stosowane było najczęściej dla przedstawienia gruntu, na którym nie był położony dom wiejski (*sine villa*). Poza tym używanie odmiennych określeń *locus* i *fundus* dla oznaczenia gruntu miało subiektywne znaczenie, bowiem nie miała tutaj znaczenia wielkość danej parceli, ale zależało to każdorazowo od woli posiadacza danego gruntu (*nostra affectio*). Na przykład małe pole (*modicus locus*) mogło nosić nazwę *fundus*, ale duża parcela też, jeżeli stanowiła część gruntu, mogła być określana mianem *locus* (*magnitudo ... locum*). Zawsze jednak grunt określany mianem *fundus* posiadał swoje granice, natomiast granice *locus* mogły pozostawać w ukryciu dopóty, dopóki nie nastąpiło odgraniczenie i oznaczenie tych granic. Ponadto Ulpian, powołując się na wypowiedź innego prawnika rzymskiego Labeona, podaje, że grunty określane nazwą *locus* przynależą do gruntów miejskich, a nie do gruntów wiejskich. Należy tu zaznaczyć, że Ulpian, mówiąc o gruntach wiejskich, zamiast wyrażenia *praedia rustica*, określającego grunty wiejskie, użył słowa *solum*, oznaczającego ziemię, grunt, nieruchomość. Świadczy to może o tym, że prawnicy rzymscy niekiedy używali zamiennie tych terminów.

Natomiast nazwa *ager*<sup>18</sup> była używana przez prawników rzymskich na oznaczenie pojedynczych, niezabudowanych parceli położonych na wsi, które wchodziły w skład *fundus*. Odnoszą się do nich następujące teksty źródłowe:

D.50,16,115 Iavolenus libro quarto epistularum: „Ager” est, si species fundi ad usum hominis comparatur. „Possessio” ab agro iuris proprietate distat...

D.50,16,211 Florentinus libro octavo institutionum: ...Locus vero sine aedificio in urbe „area”, rure autem „ager” appellatur.

D.50,16,27pr Ulpianus libro septimo decimo ad edictum: „Ager” est locus, qui sine villa est.

W pierwszym z przedstawionych fragmentów Iavolenus definiował *ager* jako ten rodzaj gruntu, który charakteryzował się pewną szczególną uprawą, na przykład były to pola, role. Ponadto w odróżnieniu od *possessio* grunt określany mianem *ager* stanowił zawsze wyodrębnioną własność. Natomiast we fragmencie D.50,16,211 z książki ósmej Instytucji Florentinusa *ager* został przedstawiony jako niezabudowany plac położony na wsi. Takie same place niezabudowane, ale położone w mieście, noszą zaś nazwę *area*. Z kolei Ulpian w tekście D.50,16,27pr pisze o *ager* jako placu, na którym nie znajduje się dwór wiejski. Terminu *ager* używano jeszcze czasami dla określenia całego obszaru jakiejś gminy, państwa lub plemienia, na przykład *ager Campanus*<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> *Ager, -agri* (ziemia, grunt) – A. Forcellini, *Totus Latinitatis...*, op. cit., vol. 1, s. 166 et seq.; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen...*, op. cit., p. 24; zob. też G. Branca, *Ager, „Novissimo Digesto Italiano” 1957*, vol. 1, s. 410 et seq.; R. Buck, *Agriculture and Agricultural Practice...*, op. cit., s. 15 et seq.; L. Capogrossi Colognesi, „*Ager publicus*” e „*ager privatus*”..., op. cit., s. 639 et seq.; idem, *Alcuni problem...*, op. cit., s. 29 et seq.; idem, *Ager publicus e gentilibus...*, op. cit., s. 73 et seq.; J.A. Crook, *Law and Life of Rome*, London 1970, s. 140 et seq.; E. De Ruggiero, *Ager*, Dizionario Epigrafico di antichità romane, red. E. De Ruggiero, Roma 1964, vol. 1, s. 355 et seq.; M. Kaser, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, ZSS 1942, vol. 62, s. 3 et seq.; W. Kubitschek, *Ager*, Paulus Realenzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft von G. Wissowa, Stuttgart 1893, vol. 1, s. 780.

<sup>19</sup> Por. G. Branca, *Ager*, op. cit., s. 410.

Prawnicy rzymscy używali wreszcie dla określenia gruntu jako nieruchomości nazwy *solum*<sup>20</sup>, oznaczającej ziemię (*terra*), grunt (*ager*) lub pole (*campus*). Do tego odnosi się następujący tekst autorstwa Celsusa:

D.6,1,49 pr Celsus libro octavo decimo digestorum: Solum partem esse aedium existimo nec alioquin subiacere uti mare navibus.

W tym fragmencie na określenie gruntu zostało użyte słowo *solum*, a jego częścią jest budynek (*aedium*). Nazwa *solum* występuje jeszcze w tekstach źródłowych odnoszących się do zasady *superficies solo cedit*:

Gai.2,73: Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificauerit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.

Także Gaius, rozpatrując problem własności budynku wzniesionego na cudzym gruncie, używał na oznaczenie gruntu wyrazu *solum*, stwierdzając, że własność budynku przypadała właścicielowi gruntu i to bez względu na to, w którym imieniu prowadzono budowę<sup>21</sup>. Niekiedy grunt w znaczeniu nieruchomości określany był mianem *res soli*. Takiego zwrotu użył m.in. Ulpian w D.7,1,7,1:

D.7,1,7,1 Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum: Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt.

W przytoczonym tekście na oznaczenie nieruchomości, czyli gruntu, przez który należy rozumieć pewną ograniczoną część powierzchni ziemskiej ze wszystkim, co z nią jest połączone w sposób naturalny lub sztuczny, użyto sformułowania *res soli*. Jako przykład takiej nieruchomości Ulpian podaje *aedium*, czyli dom położony w mieście. Według Ulpiana *ususfructus* (użytkowanie), którego przedmiotem było *aedes*, obejmuje zarówno zyski, jakie przynosi sam budynek (*aedificium*), jak i zyski z parceli miejskiej (*area*), ponieważ są one jedną nieruchomością<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> *Solum*, - i (ziemia, grunt, nieruchomość, pole) zob. A. Forcellini, *Totus Latinitatis...*, op. cit., t. 4, s. 558.

<sup>21</sup> Wyraz *solum* występuje jeszcze m.in. w tekstach odnoszących się do zasady *superficies solo cedit* autorstwa Gaiusa (D.41,1,7,10: *...omne quod inaedificatur solo cedit*; D.41,1,9pr: *...plantae quae terra coalescunt solo cedent ... frumenta ... quae sata sunt solo cedere intelleguntur*; D.41,1,9,1: *...solo cedere ... ea quae aedificantur aut seruntur*), Ulpiana (D.43,17,3,7: *...semper ... superficies solo cedere...*), Paulusa (D.44,7,44,1: *...superficies ... natura solo cohaeret*) oraz Epit.Gai.2,1,4 (*...superficies solo cedat*), a także konstytucji cesarzy Dioklecjana i Maksymiana (C.8,10,5: *...aedificia, quae alieno loco imponuntur, solo cedant*). O zasadzie *superficies solo cedit* pisali m.in. M. Kuryłowicz, *Zasada superficies solo cedit*, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 79 i n.; J.P. Meincke, *Superficies solo cedit*, ZSS 1971, vol. 88, s. 180 i n.; A. Sokala, *Zasada superficies solo cedit w prawie rzymskim*, AUNC 1987, t. 25, z. 172, s. 145 i n.; E. Żak, *Współczesne przemiany zasady superficies solo cedit*, w: *Polska lat 90-tych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1997, s. 319 i n.

<sup>22</sup> Forcellini definiuje *res soli* jako to wszystko, co znajduje się na ziemi (*terra*), czyli budynki (*aedes*), grunty (*ager*), rośliny (*plantae*) oraz wszystkie inne rzeczy nieruchome, które są połączone z ziemią – *quo solo coniunguntur*), A. Forcellini, *Totus Latinitatis...*, op. cit., t. 4, s. 557

Powyższe określenia nie wyczerpują wszystkich zwrotów, jakie można znaleźć w źródłach prawa okresu klasycznego na oznaczenie rzeczy nieruchomości. Prawnicy tego okresu używali jeszcze takich sformułowań, jak: *res quae solo continentur*<sup>23</sup> (rzeczy będące w związku z gruntem) albo *tenentur*<sup>24</sup> (pozostawać w związku), czy też *res solo cohaerentes*<sup>25</sup> (rzeczy połączone z gruntem). Sformułowania *res quae solo continentur* oraz *res quae solo tenentur* na oznaczenie gruntu jako nieruchomości były używane m.in. przez Gaiusa w jego Instytucjach:

Gai.2,53: Et In tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur.

Gai.2,54: ...Et quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur annua usucapio remansit.

Cytowane fragmenty regulują kwestie związane z zasiedzeniem rzeczy spadkowych. Gaius, pisząc o nieruchomości, czyli gruncie ze wszystkim, co jest z nim połączone w sposób naturalny lub sztuczny, używa sformułowania *res quae solo continentur* – rzeczy będące w związku z gruntem (Gai.2,53) oraz *res quae solo tenentur* – rzeczy złączone z gruntem (Gai.2,54).

Natomiast wyrażenie *res solo cohaerentes*, oznaczające rzecz nieruchomą, było stosowane m.in. przez Paulusa:

D.44,7,44,1 Paulus libro septingentesimo quarto ad edictum: Sic et in tradendo si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quo minus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.

Nie można zatem przenieść własności gruntu, jeżeli nie przenosiło się równocześnie własności jego powierzchni, która z natury złączona jest z gruntem. Paulus używa tutaj na określenie gruntu jako nieruchomości sformułowania *quae solo cohaeret*, czyli rzeczy połączone z gruntem.

Na podstawie zachowanego materiału źródłowego można stwierdzić, że najczęściej stosowanym określeniem na oznaczenie gruntu był termin *fundus*, w dalszej kolejności określenie *praedium*<sup>26</sup>. Wydaje się więc, że były to powszechne zwroty stosowane na określenie gruntu jako nieruchomości, jednakże zakresy przedmiotowe tych obu terminów nie do końca się krzyżowały. Natomiast określenia *ager* i *possessio* były używane indywidualnie na oznaczenie pola lub posiadłości. Ponadto określenie *praedium* prawnicy rzymscy dzielili jeszcze, biorąc pod uwagę cel gospodarczy, któremu dane grunty miały służyć, na trzy rodzaje: *urbanum*,

i n.; zob. także J. Sondel, Słownik łacińsko – polski dla prawników i historyków, Kraków 1997, s. 839, który podaje, że termin *res soli* oznacza grunt, nieruchomość.

<sup>23</sup> Zwrot *res quae solo continentur* na oznaczenie gruntu jako nieruchomości użyty został np. przez Ulpiana w D.6,1,1,1 oraz D.33,7,12,11.

<sup>24</sup> Sformułowanie *res quae solo tenentur* występuje m.in. w Gai.2,204; D.50,16,115 Javolenus.

<sup>25</sup> Co do wyrażenia *res solo cohaerentes*, oznaczającego rzecz nieruchomą, zob. np. D.43,16,1,4 i 8 Ulpian; D.43,24,9,10 Veneleius; D.43,24,22,1 Veneleius; D.47,2,62,8 Africanus.

<sup>26</sup> *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, t. 1–5, Berlin 1903–1985.

*rusticum, suburbanum*. Z kolei określenie *fundus* można podzielić ze względu na zabudowę znajdującą się na danym gruncie: jako grunt z zabudową, czyli *aedes – urbana aedificium* oraz *rustica vilae*, a także grunt bez zabudowy, czyli *area* oraz *ager*. Na podstawie zachowanych źródeł prawa rzymskiego można przedstawić jeszcze istniejący podział budynków, czyli *aedes* (w sensie węższym budynki w mieście), *domus* (dom prywatny), *villa* (dom na wsi) oraz *insula* (dom czynszowy). Innym podziałem gruntów, jaki można wyprowadzić na bazie zachowanych źródeł prawa rzymskiego, jest podział na *fundus*, którego częścią bez *villa* jest *locus*, który z kolei dzieli się na *praedia urbana* i *rustica*. Na zakończenie można podać jeszcze różne określenia stosowane dla przedstawienia posiadłości rzymskich, czyli gruntów ze wszystkimi budynkami i roślinami, jakie znajdowały się na ich powierzchni, czyli: *praedium, fundus, possessio, villa* oraz *villae rusticae*.

Powyższe kategorie gruntów posiadające swoje odmienne nazwy służyły również różnym celom gospodarczym. Ponadto ukazywały one, jak w prawie rzymskim definiowano nieruchomości, czyli czy w prawie rzymskim nieruchomość była traktowana jako rzecz złożona, a budynki i rośliny – jako części składowe gruntu, czy też prawnicy rzymscy ujmowali powierzchnię i grunt w kategoriach naturalnego i oczywistego związku, bez odwoływania się do pojęcia rzeczy złożonej i części składowej.

Jak wynika ze wszystkich cytowanych wyżej fragmentów źródłowych, za nieruchomość w prawie rzymskim uznawane były tylko grunty. Natomiast przez grunt rozumiano pewną ograniczoną część powierzchni ziemskiej ze wszystkim, co z nią jest połączone w sposób naturalny lub sztuczny, na przykład budynki na fundamentach, drzewa rosnące w ziemi, rośliny. Wszelkie ruchomości znajdujące się na powierzchni gruntu i trwale z nim złączone, na podstawie konsekwentnego stosowania w prawie rzymskim reguły *superficies solo cedit*, przynależały grunтови i jego właścicielowi. Wskutek odłączenia od gruntu przedmioty znajdujące się na jego powierzchni stały się samodzielnymi rzeczami ruchomymi, czyli rzeczami, które mogą zmieniać swoje położenie bez szkody dla swej istoty, i nie ma tutaj znaczenia, czy porusza je obca siła, czy też poruszają się same. Przed odłączeniem przedmioty te były tylko niesamodzielnymi częściami rzeczy nieruchomej. Prawo rzymskie traktowało powierzchnię i grunt w kategoriach naturalnego i oczywistego związku, nie znało nieruchomości budynkowej ani lokalowej. Wprawdzie prawnicy rzymscy zastanawiali się nad kwestiami dopuszczalności wyodrębnienia poszczególnych części budynków, były to jednak rozważania na płaszczyźnie posiadania, używania lub służebności miejskich<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Por. następujące fragmenty D.39,2,47 Nerva; D.43,17,3,7 Ulpian; zob. także M. Kaser, *Das Römische*, vol. 1, op. cit., s. 430; idem, *Das Römische*, vol. 2, op. cit., s. 308; J.P. Meincke, *Superficies solo cedit...*, op. cit., s. 141.

### 3. PODSUMOWANIE

Reasumując, można przedstawić następujące określenia, jakie w rzymskim prawie klasycznym były używane na oznaczenie gruntu jako nieruchomości: *praedium*, *fundus*, *locus*, *possessio*, *villa*, *ager*, *solum*. Analiza tekstów źródłowych wskazuje, że te określenia gruntu swoim zakresem przedmiotowym niekiedy pokrywały się lub też krzyżowały, miały one bowiem szersze lub węższe znaczenie. Dlatego też prawnicy rzymscy czasami stosowali je zamiennie dla ukazania gruntu jako nieruchomości.

I tak termin *praedium* to grunt wraz ze wszystkimi budynkami i roślinami, jakie znajdowały się na jego powierzchni. Podobnie określenie *fundus* stosowane było dla przedstawienia majątku ziemskiego, czyli gruntów i budynków. Słowa zatem *praedium* i *fundus* przez prawników rzymskich stosowane były czasami zamiennie, najczęściej dla przedstawienia posiadłości ziemskiej, czyli gruntu ze wszystkim, co się na nim znajdowało<sup>28</sup>. W tekstach źródłowych dla oznaczenia posiadłości ziemskiej używane są jeszcze *possessio* i *villa*<sup>29</sup>. Podobnie zamiennie dla przedstawienia określonego gruntu w źródłach prawa rzymskiego używa się wyrazów *ager – fundus*<sup>30</sup> oraz *praedium – solum*<sup>31</sup>.

Wydaje się jednak, że terminologia w omawianym zakresie była dość płynna, a zakres pojęciowy poszczególnych określeń juryści rzymscy precyzowali przy rozstrzyganiu poszczególnych przypadków prawnych. Podejmowane były wprawdzie przez jurysprudencję próby zdefiniowania poszczególnych określeń gruntu, ale kompletnego podziału na poszczególne kategorie gruntów jako nieruchomości prawnicy rzymscy do końca nie wyprowadzili.

### BIBLIOGRAFIA:

- L'Albertario D., *Appunti sul peculio castrense*, BIDR 1931, vol. 29.  
 Biondo B., *Cosa mobile ed immobile*, „Novissimo Digesto Italiano”, 1957, vol. 1.  
 Bojarski W., *Prawne formy zapobiegania kryzysowi w rolnictwie w okresie późnego cesarstwa*, „Meander” 1975, t. 30.  
 Bojarski W., *Przymus zagospodarowania nieużytków (epibole) w cesarstwie rzymskim według konstytucji z III–V wieku*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1971, nr 42.

<sup>28</sup> O tym, że *praedium* i *fundus* przez prawników rzymskich były stosowane zamiennie dla przedstawienia majątku ziemskiego (tj. gruntu ze wszystkim, co się znajdowało na jego powierzchni), świadczą m.in. następujące teksty źródłowe: D.10,1,4 Paulus; D.33,7,3 Papinian; D.33,7,20 Scaevola; D.41,1,72 Gaius; D.50,16,60 Ulpian; I.2,1,21 i 22.

<sup>29</sup> Wyrazy *fundus* i *villa* (w znaczeniu posiadłość ziemska) występują zamiennie, np. w D.7,8,12 Ulpian; D.8,1,9 Celsus; D.33,7,16 Alfenus; D.33,7,19 Paulus; D.33,7,21 Pomponius; I.2,3,1, a o tym, że słowa *praedium* (jako posiadłość ziemska) oraz *villa* występują zamiennie, m.in. w I.2,3,1; C.Th.5,14,4 z 364 = C.11,66,2.

<sup>30</sup> Co do tego, że *fundus* i *ager* można stosować zamiennie, zob. m.in. D.39,3,1–3 Ulpian i Paulus; D.41,1,3 Gaius; D.44,2,25 Julianus.

<sup>31</sup> O tym, że słowa *praedium* oraz *solum* były stosowane zamiennie, świadczą np. dwa teksty D.50,16,60 i D.50,16,198 autorstwa Ulpiana.



- Bonfante P., *Corso di diritto Romano, Part I, Proprietá*, Milano 1966.
- Bonfante P., *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, Studi giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer, Roma 1975, vol. 1.
- Branca G., *Ager*, „Novissimo Digesto Italiano”, 1957, vol. 1.
- Buck R.J., *Agriculture and Agricultural Practice in Roman Law*, Wiesbaden 1983,
- Capogrossi Colognesi L., „*Ager publicus*” e „*ager privatus*” dall’*eta arcaica al compromesso patrizio – plebeo*, Estudios en Homenaje al Prof. J. Iglesias, Madrid 1988, vol. 2.
- Capogrossi Colognesi L., „*Ager publicus*” e „*gentilibus*” nella *riflesione storigrafica moderna*, Studi in onore di C. Sanfilippo, vol. 3, Milano 1983.
- Capogrossi Colognesi L., *Alcuni problemi di storia romana arcaica „ager publicus”, „gentes” e „clienti”*, BIDR 1980, vol. 83.
- Crook J.A., *Law and Life of Rome*, London 1970.
- De Ruggiero, *Ager*, Dizionario Epigrafico di antichità romane, red. E. De Ruggiero, Roma 1964, vol. 1.
- Di Marzo S., *Res immobiles*, BIDR 1947, vol. 49–50.
- Forcellini A., *Totus Latinitatis Lexicon*, Prati 1868, vol. 4.
- Giumelli A. S., *Si fundus quem mihi locaveris. Conflitti e sopravvenienze nella locazione-conduzione*. Tesi di Dottorato, <https://core.ac.uk/download/pdf/187926305.pdf>.
- Gradenwitz O., *Praedes und praedia*, ZSS 1921, vol. 42.
- Heumann H., Seckel E., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958.
- Index interpolationum Quae in Justyniani Digestis*, red. E. Levy, E. Rabel, Weimar 1929.
- Jurewicz A.R., „*Domniemanie*” *własności w reskrypcie Dioklejana i Maksymiana*, „*Studia Prawnonustrojowe*” 2006, nr 6.
- Kamińska R., *Czy w prawie rzymskim istniała instytucja wywłaszczenia?*, „*Miscellanea Historico-Iuridica*” 2018, nr 17 (2).
- Kaser M., *Das Römische Privatrecht, vol. 1*, München 1971.
- Kaser M., *Das Römische Privatrecht, vol. 2*, München 1959.
- Kaser M., *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, ZSS 1942, vol. 62.
- Kubitschek G., *Ager*, Paulus Realenzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft von G. Wissowa, Stuttgart, 1893, vol. 1.
- Kübler B., *Res mobiles und immobiles*, in: *Studi in onore di P. Bonfante*, Milano 1930, vol. 2.
- Kuryłowicz M., *Zasada superficies solo cedit. Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997.
- Lauria M., *Cato de agri cultura*, SDHI 1978, vol. 44.
- Meincke J. P., *Superficies solo cedit*, ZSS 1971, vol. 88.
- Murga J.L., *Sobre una nueva calificación del aedificium por obra de la legislación urbanística imperial*, IURA 1975, vol. 26.
- Rasi P., *Distinzione fra cose mobili ed immobiliaria nel diritto ostclasico e nella glosa*, w: *Atti del Congresso di Verona*, Milano 1953, vol. 4.
- Sacchi O., *Ager est, non terra (Varro, l.l. 7.2.18). La „proprietà quiritaria” tra natura e diritto con qualche riflessione in prospettiva attuale*, „*Diritto & Storia*” 2015, No. 16, [https://www.dirittoestoria.it/17/memorie/romaterzaroma/Sacchi-Proprieta-quiritaria-natura-diritto-qual%20che-riflessione-prospettiva-attuale-\[2015\].htm](https://www.dirittoestoria.it/17/memorie/romaterzaroma/Sacchi-Proprieta-quiritaria-natura-diritto-qual%20che-riflessione-prospettiva-attuale-[2015].htm).
- San Nicolo M., *La clausola di difetto o eccedenza di misura nella vendita immobiliare secondo il diritto Babilonese*, Studi in onore di P. Bonfante, Milano 1930, vol. 2.

- Sicardi G. P., *Saltus, praedium e colonia nella tavola veleiate*, Studi in onore di A. Biscardi, Milano 1982, vol. 3.
- Sokala A., *Zasada superficies solo cedit w prawie rzymskim*, AUNC 1987, t. 25, nr 172.
- Świrgoń-Skok R., *Aksesja do nieruchomości w prawie rzymskim*, w: *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2004.
- Świrgoń-Skok R., *Grundstücke Grundstücksverbindungen nach römischem Recht – ein Überblick*, „Orbis Iuris Romani” 2008, vol. 12.
- Świrgoń-Skok R., *Nieruchomość i zasady akcesji według prawa rzymskiego*, Rzeszów 2007.
- Świrgoń-Skok R., *Prawne określenia gruntu jako nieruchomości w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, t. 58.
- Thesaurus Linguae Latinae*, Lipsiae, Leipzig 1985, vol. 10,2, part 4.
- Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, t. 1–5, Berlin 1903–1985.
- Watson A., *Agriculture and Law in Rome of the XII Tables, Les communantes rurales*, vol. 2, *Antiquité*, Paris 1983.
- Witzschel E., *Villa*, Paulus Realenzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft von G. Wissowa, Stuttgart 1937, vol. 6.
- Zack A., *Forschungen über die rechtlichen Grundlagen der römischen Außenbeziehungen während der Republik bis zum Beginn des Prinzipats. II. Teil: Fragen an Varro de lingua Latina 5,33: die augurale Ordnung des Raumes*, file:///C:/Users/rskok/Downloads/ZackForschungenII.pdf.
- Żak E., *Współczesne przemiany zasady superficies solo cedit*, w: *Polska lat 90-tych, Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1997.

## OKREŚLENIA NIERUCHOMOŚCI W ŹRÓDŁACH RZYMSKIEGO PRAWA KLASYCZNEGO

### Streszczenie

W niniejszym artykule przedstawione zostały terminy, jakie występowały w rzymskim prawie klasycznym na oznaczenie gruntu jako nieruchomości. Były używane m.in. takie określenia, jak: *praedium, fundus, locus, possessio, villa, ager, solum*. Ponadto prawnicy okresu klasycznego używali dla oznaczenia gruntu jako rzeczy nieruchomej jeszcze takich sformułowań jak: *res quae solo continentur (tenentur)* (rzeczy pozostające w związku z gruntem), czy też *res solo cohaerentes* (rzeczy połączone gruntem), albo po prostu *res soli* (nieruchomość). Natomiast termin *res immobiles*, oznaczający nieruchomość, pojawił się w źródłach prawa rzymskiego dopiero w okresie poklasycznym.

Analiza fragmentów źródłowych prawa rzymskiego wskazuje, że zakres tych pojęć był szerszy lub węższy, co powodowało, że niekiedy pokrywały się one lub krzyżowały w swoim znaczeniu i stąd też czasami stosowane były zamiennie. Terminologia w omawianym zakresie była dość płynna, a zakres pojęciowy poszczególnych określeń juryscy rzymscy precyzowali przy rozstrzyganiu poszczególnych przypadków prawnych. Zachowane źródła prawa rzymskiego wskazują, że podejmowane były wprawdzie przez jurysprudencję próby zdefiniowania poszczególnych określeń gruntu, ale kompletnego podziału na poszczególne kategorie gruntów jako nieruchomości prawnicy rzymscy do końca nie wyprowadzili.

Słowa kluczowe: grunt, nieruchomość, prawo rzymskie, *praedium, fundus, locus, ager, solum*

## TERMINOLOGY USED TO DENOTE REAL PROPERTY IN THE SOURCES OF CLASSICAL ROMAN LAW

## Summary

This paper has discussed a variety of terms used in classical Roman law to denote land, namely: praedium, fundus, locus, possessio, villa, ager, solum. Apart from those, terminology used for land in the classical law period comprised: res quae solo continentur/tenentur (things related to land), res solo cohaerentes (things attached to land) or simply res soli (real property), while the term res immobiles, meaning real property, appeared in the sources of Roman law as late as in the post-classical period.

The analysis of the selected sources of Roman law indicates that the scope of those terms was wider or narrower, which means that they sometimes coincided or overlapped, and as a result they were sometimes used interchangeably. The terminology in this respect fluctuated, and the scope of individual terms was being determined by Roman jurists when resolving individual cases. The preserved sources of Roman law indicate that although attempts were made to define individual terms used in respect of land, Roman lawyers did not fully develop a complete division of land into individual categories.

Key words: land, real property, Roman law, praedium, fundus, locus, ager, solum

Cytuj jako: Świrgoń-Skok R., *Określenia nieruchomości w źródłach rzymskiego prawa klasycznego*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 213–226. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.22/r.swirgon-skok

Cite as: Świrgoń-Skok R. (2022) ‘Terminology used to denote real property in the sources of classical Roman law’, *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 213–226. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.22/r.swirgon-skok

## NOTY O AUTORACH

---

Marek Kulik	prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Marek Mozgawa	prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Katarzyna Nazar	dr hab., prof. UMCS, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Cezary Kulesza	prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa na Uniwersytecie w Białymstoku
Jacek Kosonoga	dr hab., profesor w Katedrze Prawa Karnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Aleksandra Nowak-Gruca	dr hab., prof. UEK, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Kolegium Ekonomii, Finansów i Prawa, Instytut Prawa, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy, rzecznik patentowy, trener biznesu
Piotr Kasprzyk	dr, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Piotr Krzysztof Sowiński	dr hab., prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, radca prawny
Aneta Łazarska	dr hab., prof. UŁa, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie
Agnieszka Ziółkowska	dr hab., prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Małgorzata Sieradzka	dr hab., prof. UŁa, Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, adwokat
Marcin Sobota	dr, Katedra Architektury Krajobrazu, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu, adwokat
Mateusz Osiecki	dr, adiunkt w Instytucie Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego
Rena Świrgoń-Skok	dr hab. prof. UR, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego

## NOTES ON THE AUTHORS

---

Marek Kulik	Prof., PhD hab., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
Marek Mozgawa	Prof., PhD hab., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
Katarzyna Nazar	PhD hab., Professor of UMCS, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
Cezary Kulesza	Prof., PhD hab., Department of Criminal Procedure, Faculty of Law at the University of Białystok
Jacek Kosonoga	PhD hab., Assistant Professor at the Department of Criminal Law of Lazarski University
Aleksandra Nowak-Gruca	PhD hab., Professor of Cracow University of Economics, Department of Economic Public Law and Employment Law of the Institute of Law of the College of Economics, Finance and Law of the Cracow University of Economics, patent attorney, business trainer
Piotr Kasprzyk	PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University
Piotr Krzysztof Sowiński	PhD hab., Professor of the University of Rzeszów, Head of Criminal Law Department of the Institute of Law of the University of Rzeszów, attorney-at-law
Aneta Łazarska	PhD hab., Assistant Professor at the Department of Civil Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw, judge of the Regional Court in Warsaw

Agnieszka Ziółkowska	PhD hab., Professor of the University of Silesia, Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice
Małgorzata Sieradzka	PhD, Professor of Lazarski University, Head of the Department of Economic Public Law at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University, attorney
Marcin Sobota	PhD, Department of Landscape Architecture, Wrocław University of Environmental and Life Sciences, attorney
Mateusz Osiecki	PhD, assistant professor at Institute of Air and Space Law at Lazarski University
Renata Świrgoń-Skok	PhD. hab., Professor of the University of Rzeszów, Institute of Law of the University of Rzeszów

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywa), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.



## ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określone w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

## DODATKOWE INFORMACJE

W 2021 r. kwartalnik Ius Novum, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Edukacji i Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Edukacji i Nauki z dnia 21 grudnia 2021 r. o zmianie i sprostowaniu komunikatu w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30030).

## ADDITIONAL INFORMATION

In 2021 the Ius Novum quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Education and Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Education and Science of 21 December 2021 amending and correcting the communication concerning the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, entry number 30030).

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
5. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
6. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
9. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
10. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
11. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
12. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
13. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
16. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
17. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
18. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
19. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
20. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
21. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
22. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
23. Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

24. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
25. Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
26. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
27. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
28. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
29. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
30. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
31. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
32. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
33. Dr hab. Małgorzata Wasek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
34. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
35. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

## ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

#### **Decyzje o publikacji**

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

#### **Poufność**

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

#### **Ujawnienie i konflikt interesów**

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

### ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

#### **Autorstwo pracy**

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

#### **Ujawnienie i konflikt interesów**

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

#### **Oryginalność i plagiat**

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

### **Ghostwriting/guestauthorship**

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

## ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

### **Poufność**

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

### **Anonimowość**

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

### **Standardy obiektywności**

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

### **Ujawnienie i konflikt interesów**

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/  
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany znawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Gruzewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałązka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

**Pozostałe publikacje/Other publications:**

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegiewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.

7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarzskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.



29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębrowicz, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe wleczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne, zeszyt 1*, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Meżykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. naczej.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014,

- 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
  52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
  53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
  54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
  55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
  56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
  57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
  58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
  59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
  60. Leokadia Oreziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
  61. Leokadia Oreziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
  62. Leokadia Oreziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
  63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
  64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
  65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
  66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
  67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
  68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
  69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golać, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
  70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
  71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.

2/2022

72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 392  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

