

STUDIA IURIDICA

86

MISCELLANEA

MISCELLANEA



Studia Iuridica tom 86

MISCELLANEA



Warszawa 2020

Rada Programowa

Grażyna Bałtruszajtys (przewodnicząca), Jan Błęszyński, Zdzisław Galicki,
Hubert Izdebski, Jacek Lang, Maria Rogacka-Rzewnicka, Marek Wąsowicz,
Beata Janiszewska (sekretarz)

Członkowie Rady Programowej afiliowani za granicą

Marc Bors (Uniwersytet we Fribourgu), Michael Martinek (Uniwersytet w Saarbrücken),
Alessandro Somma (Uniwersytet w Ferrarze), Elena V. Timoshina (Uniwersytet w Sant Petersburgu)

Recenzenci „Studia Iuridica” w 2020 r.

Francisco Javier Andrés Santos, Wojciech Dajczak, Włodzimierz Kamyszanski, Luz Maria Martinez
Velencoso, Andriej Łusznikow, Bronisław Sitek, Jakob Fortunat Stagl

Redaktor naczelny

Tomasz Giaro

Redaktor tematyczny

Łukasz Pisarczyk

Redaktor językowy

Radosław Pawelec

Sekretarz Redakcji

Adam Niewiadomski

Redaktor prowadzący

Dorota Dziedzic

© Copyright by Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2020

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja elektroniczna.

„Studia Iuridica” znajdują się w wykazie czasopism punktowanych przez Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego na potrzeby oceny parametrycznej jednostek naukowych.

ISSN 0137-4346

e-ISSN 2544-3135

ISBN 978-83-235-5057-0 (druk)

ISBN 978-83-235-5065-5 (pdf online)

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego

00-838 Warszawa, ul. Prosta 69

www.wuw.pl; e-mail: wuw@uw.edu.pl

Dział Handlowy WUW: tel. (48 22) 55 31 333; e-mail: dz.handlowy@uw.edu.pl

Księgarnia internetowa: www.wuw.pl/ksiegarnia

Skład i łamanie

Barbara Obrębska

Druk i oprawa

POZKAL

SPIS TREŚCI

<i>Aleksander Bokszczanin</i> – Inspekcja magnetoptyczna jako forma przeciwdziałania i zwalczania przestępczości motoryzacyjnej w kontekście ustawy – Prawo o ruchu drogowym	9
<i>Jan Czarnocki</i> – Poufność komunikacji elektronicznej w rozporządzeniu o prywatności i łączności elektronicznej: jak chronić prywatność i autonomię osobistą bez utrudniania rozwoju rozwiązań AI	24
<i>Paweł Czechowski, Adam Niewiadomski</i> – Wybrane zagadnienia prawa europejskiego w zakresie nabywania i gospodarowania gruntami rolnymi	43
<i>Mariusz Jerzy Golecki</i> – Od formy do funkcji, czyli kilka uwag o współczesnych reinterpretacjach koncepcji praw podmiotowych Wesleya Newcomba Hohfelda	57
<i>Maria Januszczuk</i> – Niehumanitarność przepisów w zakresie działalności cyrkowej z udziałem zwierząt jako argument za nowelizacją ustawy o ochronie zwierząt i aktów pochodnych	74
<i>Patryk Kalinowski, Małgorzata Korzycka</i> – Rejestry działalności na rynku spożywczym – uwagi porównawcze i <i>de lege ferenda</i>	91
<i>Krzysztof Koźmiński</i> – Język prawny II Rzeczypospolitej	112
<i>Konrad Lipiński</i> – Niektóre problemy tożsamości czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.). Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 września 2019 r. (II AKa 53/19)	129
<i>Paweł Lipowski</i> – Umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawierane przez Narodowy Fundusz Zdrowia (leczenie w ramach ubezpieczenia zdrowotnego) a leczenie na zasadach komercyjnych. Implikacje prawne i praktyczne	141
<i>Sławomir Majczyk</i> – Prawo do zawierania umów międzynarodowych przez Stolicę Apostolską	152
<i>Andrzej Malinowski</i> – O sądach wartościujących w wykładni doktrynalnej <i>sensu stricto</i> w opisowym ujęciu pragmatycznym	168
<i>Katarzyna Myszone-Kostrzewa</i> – Wolność uprawiania kultu religijnego w Polsce w czasie zarazy – analiza przypadku	183
<i>Julia Niedziela</i> – Lokalizacja instalacji odnawialnych źródeł energii – aspekty prawne	196
<i>Jolanta Pacian</i> – Postępowanie przed Naczelnym Sądem Aptekarskim w sprawie naruszenia zasad etyki zawodowej farmaceuty	212
<i>Ryszard Piotrowski</i> – Uwagi o prawnym znaczeniu konstytucyjnego zakazu nadmiernego zadłużania państwa	227

<i>Alicja Sielska</i> – Wpływ przepisów prawnych na koszty macierzyństwa kobiet w Polsce – perspektywa ekonomiczna	241
<i>Jakob Fortunat Stagl</i> – Personae: maska z ludzką twarzą. O archeologii prawnej prawa osobowego	256
<i>Urszula Sztanderska, Gabriela Grotkowska</i> – Doktorat a sytuacja zawodowa kobiet i mężczyzn	286
<i>Filip Wiaderek</i> – Stosowanie algorytmów cenowych jako wyzwanie dla współczesnego prawa antymonopolowego	305
 Z Wydziału	
<i>Grażyna Baltrusajtys</i> – Kronika Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2017–2018	331

TABLE OF CONTENTS

<i>Aleksander Bokszczanin</i> – Magneto-optical inspection as a form of preventing and combating vehicle crime in the context of the act on road traffic	9
<i>Jan Czarnocki</i> – Electronic Communication Confidentiality in ePrivacy Regulation: How to Protect Privacy and Personal Autonomy Without Hampering AI Solutions Development	24
<i>Paweł Czechowski, Adam Niewiadomski</i> – Trade in agricultural real estate in the light of the European soft law	43
<i>Mariusz Jerzy Golecki</i> – From form to function: some remarks on the contemporary reinterpretations of the Wesley Newcomb Hohfeld's conception of subjective rights	57
<i>Maria Januszczak</i> – Inhumanity of regulations on circus performances involving animals as an argument for the amendment of the Animal Protection Act and related acts	74
<i>Patryk Kalinowski, Małgorzata Korzycka</i> – Food market business registers: comparative and <i>de lege ferenda</i> considerations	91
<i>Krzysztof Koźmiński</i> – Legal language of the second Polish Republic	112
<i>Konrad Lipiński</i> – Some problems of unity of continuing act (art. 12 § 1 CC): Remarks on the judgment of Court of Appeal in Warsaw of 4 September 2019 (II AKa 53/19)	129
<i>Paweł Lipowski</i> – Agreements for the provision of healthcare services concluded by the National Health Fund (treatment under health insurance) versus treatment on a commercial basis: Legal and practical implications	141
<i>Sławomir Majszyk</i> – The treaty-making capacity of the Holy See	152
<i>Andrzej Malinowski</i> – On value judgments in a strictly doctrinal interpretation. A descriptive pragmatic approach	168
<i>Katarzyna Myszona-Kostrzewa</i> – Freedom of religious worship in Poland during the pandemic. A case study	183
<i>Julia Niedziela</i> – Location of renewable energy installations: legal aspects	196
<i>Jolanta Pacian</i> – Proceedings Before the Supreme Pharmaceutical Court Concerning Infringement of the Rules of Professional Ethics of a Pharmacist	212
<i>Ryszard Piotrowski</i> – Remarks on the legal importance of constitutional public debt limitation	227
<i>Alicja Sielska</i> – The impact of legal regulations on the costs of motherhood of women in Poland: economic perspective	241
<i>Jakob Fortunat Stagl</i> – Persona: a mask with human face. On the Legal Archaeology of the <i>Ius Personarum</i>	256

<i>Urszula Sztanderska, Gabriela Grotkowska</i> – Ph.D. degree and occupational situation of women and men	286
<i>Filip Wiaderek</i> – Application of pricing algorithms as a challenge for contemporary competition law	305
 <i>From the Faculty</i>	
<i>Grażyna Baltruszajtys</i> – Chronicle of the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw 2017–2018	331

Aleksander Bokszczanin

ORCID: 0000-0002-8606-3138

**INSPEKCJA MAGNETOPTYCZNA JAKO
FORMA PRZECIWDZIAŁANIA I ZWALCZANIA
PRZESTĘPCZOŚCI MOTORYZACYJNEJ
W KONTEKŚCIE USTAWY – PRAWO O RUCHU
DROGOWYM**

**MAGNETOOPTICAL INSPECTION AS A FORM OF PREVENTING
AND COMBATING VEHICLE CRIME IN THE CONTEXT
OF THE ACT ON ROAD TRAFFIC**

Abstract

The article analyzes the legitimacy of the development and implementation of legal regulations in the area of preventing and combating the vehicle crime. It discusses the introduction of a general obligation to perform non-destructive screening of vehicles' origin, and authenticity of identification data, original serial numbers, and the key components, with the use magnetooptical inspection method in the procedures of obligatory technical inspections performed at vehicle inspection stations.

KEYWORDS

VIN, traffic law, crime, metal magnetic memory, screening, nondestructive, magneto-optical

SŁOWA KLUCZOWE

VIN, prawo drogowe, przestępczość, pamięć magnetyczna metalu, badania przesiewowe, nieniszczące, magnetoptyczne

METODA INSPEKCJI MAGNETOPTYCZNEJ W KONTEKŚCIE USTAWY – PRAWO O RUCHU DROGOWYM

Problemem, z jakim praktycznie od momentu powstania branży motoryzacyjnej muszą się borykać właściciele samochodów osobowych, a coraz częściej również samojezdnych maszyn budowlanych, jest przestępczość związana z tego typu obiektami technicznymi, zarówno zorganizowana, jak i jednostkowa.

Dynamiczny rozwój sektora motoryzacyjnego sprawił, że na przykład w samej Unii Europejskiej w 2019 r. zostało wyprodukowanych ok. 18,5 mln aut, co w przybliżeniu stanowiło 20% światowej produkcji (ok. 92,8 mln aut)¹, natomiast szacunkowa liczba wszystkich aut poruszających się po drogach przekracza miliard. Według danych Eurostatu w 2018 r. w Europie policja zarejestrowała w państwach członkowskich Unii Europejskiej ok. 528 tys. zgłoszeń związanych z kradzieżami aut², lecz poza przestępstwami związanymi z ich kradzieżami, należy także brać pod uwagę te związane m.in. z ich przerabianiem (tak aby wyglądały na autentyczne), rozkładaniem na części, czy przerzucaniem ich przez granicę. Przestępczość samochodowa zmienia się niezwykle dynamicznie zarówno w aspekcie geograficznym, strukturalnym, jak i technologicznym. Policja regularnie ostrzega przed coraz bardziej zaawansowanymi metodami działania przestępców, których ze względu na bardzo wysoką opłacalność przestępstw nie brakuje w tej branży.

Biorąc pod uwagę złożoność przestępczości dotyczącej branży motoryzacyjnej, niezwykle ważna jest nie tylko skuteczna z nią walka, lecz także, a może nawet przede wszystkim, profilaktyka. System prawny powinien adaptować się

¹ Dane pozyskane ze strony European Automobile Manufacturers Association, <https://www.acea.be/statistics/tag/category/production> (dostęp: 28.12.2020 r.).

² Dane pozyskane z Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics&oldid=502178#car_thefts_in_the_EU-27_2018 (dostęp: 28.12.2020 r.).

do zmian w technologii produkcji i obrotu pojazdami samochodowymi, ponieważ nie robiąc tego, tworzy „luki prawne” wykorzystywane następnie przez przestępców. Niezwykle ważne w tym kontekście jest wprowadzanie nowych metod wykrywania przestępstw oraz ich zapobiegania. Jedną z takich metod jest opracowana i wdrożona do praktyki kryminalistycznej³ metoda inspekcji magnetooptrycznej, pozwalająca na szybkie, nieniszczące i niewymagające zaplecza laboratoryjnego zbadanie pól zawierających numery identyfikacyjne pojazdów VIN (dalej: VIN), czy też pól numerowych innych elementów wykonanych na bazie metali zarówno ferromagnetycznych, jak i nieferromagnetycznych, które producent pojazdów oznakował ze względu na ich wysoką wartość. Obecnie kryminalistyczne metody badań pojazdów są stosowane co do zasady już po wszczęciu przez uprawnione organy państwowe postępowania dotyczącego podejrzenia popełnienia przestępstwa wobec danego auta. Prezentowana w niniejszym artykule innowacyjna, przesiewowa inspekcja magnetooptryczna oparta na stosunkowo niedawno wykrytym, zbadanym i określonym zjawisku pamięci magnetycznej metalu⁴ jest skutecznym narzędziem umożliwiającym wykrywanie różnorodnych nielegalnych modyfikacji VIN pojazdów i ich oznakowanych polami numerowymi części i tym samym wspiera walkę z przestępczością związaną z fałszowaniem cech identyfikacyjnych pojazdów lub ich elementów, co ma szczególne znaczenie przy obrocie pojazdami, zwłaszcza na rynku wtórnym. Jest to niezwykle istotne zagadnienie w zakresie ochrony prawa własności, bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego oraz zapobiegania ściganych prawem ingerencjom w obiekty techniczne. Powszechne i obowiązkowe jej wdrożenie do procedur stacji kontroli pojazdów pozwalałoby na wyposażenie aparatu państwowego w precyzyjne narzędzie do walki z zagrożeniami popełnienia przestępstwa kryminalnego, naruszaniem bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego oraz przestępczością samochodową poprzez istotne utrudnienie zarówno przestępcom, jak i grupom przestępczym wprowadzanie do obrotu na rynek samochodów lub ich części ze sfałszowanymi numerami identyfikacyjnymi.

Na dzień dzisiejszy rodzaje badań technicznych, zakres obowiązku oraz terminy przeprowadzania badań są uwarunkowane ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁵. Oprócz intencji polskiego ustawodawcy są one także

³ Dane pozyskane ze sprawozdania z projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w obszarze tematycznym: „Na rzecz obronności kraju”, realizowanego w latach 2014–2018 przez konsorcjum w składzie: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Politechnika Warszawska, Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia i Korporacja Wschód sp. z o.o., pt. „Pasywne i aktywne metody magnetyczne jako podstawa nowej metodyki badań związanych z wykrywaniem, zwalczaniem i neutralizacją zagrożeń terrorystycznych oraz przestępczości zorganizowanej”.

⁴ A. A. Dubov, *Метод магнитной памяти металла*, Известия, Moskwa 2011.

⁵ Informacje zawarte w artykule opierają się na ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 110, z późn. zm.); dalej: ustawa – Prawo o ruchu drogowym.

odzwierciedleniem przepisów wspólnotowych wyrażonych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/47/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie drogowej kontroli technicznej dotyczącej zdatności do ruchu drogowego pojazdów użytkowych poruszających się w Unii oraz uchylającej dyrektywę 2000/30WE⁶.

Artykuł 81 ust. 1 ustawy – Prawo o ruchu drogowym stanowi, że: „Właściciel pojazdu samochodowego, ciągnika rolniczego, pojazdu wolnobieżnego wchodzącego w skład kolejki turystycznej, motoroweru lub przyczepy jest obowiązany przedstawiać go do badania technicznego”, natomiast ust. 2 mówi, że: „Badania techniczne dzieli się na badania okresowe, badania dodatkowe oraz badania co do zgodności z warunkami technicznymi”. Analizując wskazane przepisy, stosowna wydaje się konstatacja, że można pod dyskusję poddać zastosowanie inspekcji magnetoptycznej jako nowego rodzaju badań mających na celu weryfikację zgodności z warunkami technicznymi pojazdu. Wszakże w tym właśnie celu producenci pojazdów umieszczają na nich oraz ich elementach oznaczenia identyfikacyjne. Omówienie technicznych aspektów działania metody oraz możliwości jej zastosowania w polskim systemie prawnym będzie stanowił przedmiot rozważań w dalszej części artykułu.

W celu optymalnego wykorzystania potencjału metody pozyskane w wyniku inspekcji magnetoptycznej VIN magnetogramy powinny zostać zintegrowane z bazą danych o pojazdach, natomiast sama baza powinna zostać udostępniona stacjom kontroli pojazdów. Obecnie w Unii Europejskiej jest ona dostępna bez ograniczeń wyłącznie dla służb państwowych (takich jak organy ścigania czy straż graniczna) jako wspólna baza dla państw członkowskich Unii Europejskiej (CBE⁷) oraz baza polska w formie Systemu Informatycznego Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (CEPiK⁸). Z CEPiK mogą korzystać nieodpłatnie organy aparatu państwowego (takie jak policja, straż graniczna czy prokuratura). Dane z bazy CEPiK są udostępniane nieodpłatnie także na wniosek osoby, której bezpośrednio dotyczy. Pozostałe podmioty (osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej) mogą pozyskać dane na ich pisemny wniosek, jeżeli tylko wykażą swój uzasadniony interes. Poza ustawą – Prawo o ruchu drogowym podstawą prawną tworzenia tego typu bazy⁹ w Polsce jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/82/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń związanych z bezpieczeństwem ruchu drogowego¹⁰.

⁶ Dz.Urz. UE L nr 127 z 2014 r., s. 134.

⁷ Zob. <http://www.cepik.gov.pl/dla-podmiotow/cbe> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁸ Zob. <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/system-informatyczny-centralnej-ewidencji-pojazdow-i-kierowcow-si-cepik-> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dz.Urz. UE L nr 288 z 2011 r., s. 1.

W USA najważniejszym źródłem informacji o samochodach jest utworzona przez rząd federalny agencja NMVTIS (ang. National Motor Vehicle Title Information System), która w swojej bazie danych gromadzi dane pozyskane ze stanowych departamentów pojazdów zmotoryzowanych (ang. DMV Offices), złomowisk oraz towarzystw ubezpieczeniowych. W kontekście nabycia, czy też zbycia pojazdu pozyskane informacje o tytułach własności samochodów, wypadkach, czy też o zezłomowaniu są niezwykle istotne. Baza danych jest następnie udostępniana profesjonalnym podmiotom zatwierdzonym przez NMVTIS, które sprzedają dane użytkownikom końcowym¹¹. W niniejszym artykule zostaną przedstawione główne cechy charakterystyczne pojazdów, które powinny zostać zawarte w takiej bazie danych.

Przy obecnym stanie wiedzy technicznej weryfikacja numerów identyfikacyjnych za pomocą „klasycznych” metod nieniszczących nie jest możliwa ze względu na ich zbyt małą dokładność. Natomiast metody niszczące pociągają ze sobą szkody materialne, a także potencjalne roszczenia odszkodowawcze w wypadku nieuzasadnionego ich zastosowania¹². Metoda inspekcji magnetooptycznej pozwala na nieinwazyjną oraz szybką weryfikację numerów identyfikacyjnych pojazdów, dlatego też jej stosowanie na stacjach kontroli pojazdów nie niesłoby ze sobą kosztów wypłacania uzasadnionych roszczeń odszkodowawczych oraz dolegliwości w postaci uziemienia pojazdu na długi czas (co mogłoby być odebrane negatywnie przez właścicieli pojazdów).

Niewątpliwie można podnieść argument, że wprowadzenie tego typu badań byłoby w pewnej mierze godzeniem we własność prywatną obywateli, czy też nakładaniem kolejnego obciążenia zarówno dla uczestników ruchu drogowego, jak i mocno zbiurokratyzowanej administracji państwowej oraz prywatnych stacji kontroli pojazdów. Dlatego też w tym wypadku należy rozważyć wspólną dla prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz unijnego zasadę proporcjonalności. Nakazuje ona w tym wypadku organom państwowym użycie jedynie takich środków, które są niezbędne do osiągnięcia konkretnego celu. Chcąc więc osiągnąć dany cel, należy poddać wnikliwej analizie poszczególne części składowe tej zasady. Stanowi ona, że użyte środki muszą być odpowiednie, niezbędne oraz proporcjonalne. Przeprowadzone badania¹³ wskazują, że nie ma możliwości zastosowania innej metody, która w tak skuteczny oraz nieinwazyjny sposób pozwalałaby na efektywną weryfikację numerów identyfikujących pojazdów, stąd badanie takie byłoby odpowiednie oraz niezbędne, jeżeli jako cel określimy przeciwdziałanie oraz zwalczanie przestępczości motoryzacyjnej za pomocą regularnej oraz powszechnej weryfikacji numerów identyfikacyjnych

¹¹ Zob. <https://vehiclehistory.bja.ojp.gov/> (An official website of the United States government, Department of Justice) (dostęp: 28.12.2020 r.).

¹² Dane pozyskane ze sprawozdania z projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w obszarze tematycznym: „Na rzecz obronności kraju”...

¹³ *Ibidem*.

poszczególnych pojazdów. Proporcjonalność *sensu stricto* oznacza rozwiązania, które w najmniejszym stopniu ograniczają realizację innych interesów podmiotów i ich prawa. Zbilansowanie wszystkich „za i przeciw” jest zadaniem ustawodawcy, jednak możliwość dołączenia tego typu badań do obowiązkowych badań technicznych zdaje się być rozsądna. Biorąc pod uwagę ich nieinwazyjność oraz szybkość, trudno dopatrywać się w niej dodatkowej uciążliwości dla właścicieli pojazdów, natomiast z prawnego punktu widzenia sama weryfikacja numerów identyfikacyjnych nie godzi w ich prywatność – jest jedynie sposobem na potwierdzenie informacji zawartych w dowodzie rejestracyjnym danego pojazdu.

METODA INSPEKCJI MAGNETOPTYCZNEJ A POLSKA DOKTRYNA KRYMINALISTYCZNA

Efektem projektu zrealizowanego przez konsorcjum polskich placówek naukowych i dydaktycznych wspólnie z przedsiębiorstwem przemysłowym było opracowanie i wdrożenie procedury dla laboratoriów kryminalistycznych policji, opracowanie i wdrożenie do produkcji urządzenia kontrolnego – magnetoskopu – i walidacja stanowiska kontrolno-pomiarowego w celu weryfikacji i potwierdzenia poprawności uzyskanych wyników testów kontrolnych.

Wdrożenie procedury zostało dokonane na podstawie następujących przepisów:

- ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 30, z późn. zm.);
- zarządzenia Nr 111 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz.Urz. KGP z 2012 r., poz. 10);
- „Standardów wyposażenia pracowni badań mechanoskopijnych w Laboratoriach Kryminalistycznych KWP/KSP” Nr BJ-Z2-St-1.

Zastosowanie procedury zostało ograniczone do grona wysoko wykwalifikowanych ekspertów laboratoriów kryminalistycznych, których zadaniem jest wykonywanie zleceń powierzonych przez sądy i inne organy państwowe odpowiedzialne za przestrzeganie praworządności co do zasady na etapie toczącego się już postępowania wyjaśniającego lub śledztwa. Stosuje się ją podczas badań oznaczeń identyfikacyjnych pojazdów, maszyn roboczych oraz innych urządzeń w przypadkach:

- identyfikacji pojazdów/maszyn roboczych;
- badania w przypadku podejrzenia przerobienia lub podrobienia numerów identyfikacyjnych;

- badania pozostałości zniszczonego pojazdu (m.in. w wyniku wypadku drogowego czy pożaru);
- niemożliwości odczytania numerów identyfikacyjnych w wyniku działania czynników środowiskowych (np. korozji).

Kolejnym efektem wyżej wymienionego projektu było opracowanie, przy współpracy producenta z Politechniką Kijowską, wdrożenie do produkcji i wprowadzenie na rynek magnetoskopu model 7505. Unikalność urządzenia polega na zastosowaniu automatycznej wizualizacji magnetooptycznej (ang. Magnetic Optical Visualisation, MOV). Urządzenie pozwala na kopiowanie pola magnetycznego z badanego obszaru (pole numeryczne silnika, podwozia/nadwozia lub innej części pojazdu oznakowanej na powierzchni wykonanej z metalu ferromagnetycznego lub nieferromagnetycznego), na pośredni nośnik magnetyczny (folia metalowa), bez konieczności usuwania powłoki lakierniczej bądź warstwy rdzy.

Skopiowanie pola magnetycznego w całości odzwierciedla zarówno zmiany plastyczne, jak i strukturalne metalu wykonane pośrednio bądź bezpośrednio. Urządzenie pozwala w ciągu 40 sekund wykryć przypadek fałszerstwa, wykonanego różnymi metodami, na polu numerycznym nadwozia/podwozia, czy też silnika samochodowego. Zastosowana w urządzeniu technologia należąca do grupy wysokich technologii została poddana analizie porównawczej, przeprowadzonej w Centralnym Laboratorium Policji w Warszawie oraz w Laboratorium EUROPOL w Wiedniu, z innymi istniejącymi metodami kontroli takimi jak wizualno-optyczne, magnetyczno-proszkowe, prądowo-wirowe, chemiczne i elektrochemiczne. W efekcie uzyskała najwyższą ocenę.

Połączenie takich cech, jak: unikalność i skuteczność metody, kontrola nieniszcząca, możliwość wykonania badania, rejestracji i archiwizacji otrzymanej informacji w jednym lekkim przenośnym urządzeniu, możliwość zastosowania do celów operacyjnych i ekspercko-kryminalistycznych, spotkało się z uznaniem użyteczności urządzenia przez funkcjonariuszy operacyjnych straży granicznej na drogowych przejściach granicznych.

Rozwój systemów sensorowych, cyfrowych metod detekcji i analizy sygnałów oraz przewodowych i bezprzewodowych systemów przesyłania informacji stwarza możliwość analizy behawioralnej opierającej się na opisanych oddziaływaniach. Wskazane jako cel niniejszego artykułu podejście do zagadnienia upowszechnienia stosowania inspekcji magnetooptycznej umożliwi:

- zwiększenie bezpieczeństwa technicznego systemu transportowego oraz samojezdnych maszyn roboczych;
- zwiększenie efektywności przeciwdziałania przestępczości samochodowej;
- identyfikację obszarów kryminogennych;
- identyfikację i lokalizację newralgicznych węzłów związanych z bezpieczeństwem użytkowania wraz z otoczeniem obiektu technicznego;
- monitoring istniejących i powstających zagrożeń oraz stanu technicznego.

Mając na uwadze przyspieszony rozwój cywilizacyjny, również w strefie użytkowania maszyn i pojazdów powszechnie stosowana, tania i prosta w eksploatacji inspekcja magnetoptyczna powinna w znacznym stopniu ograniczyć częstotliwość popełniania przestępstw, zwiększyć ich wykrywalność, uprościć, przyspieszyć i zmniejszyć koszt ich dowodzenia oraz dostarczyć informacji na temat wpływu fałszerstwa na bezpieczeństwo użytkowania danego pojazdu lub maszyny roboczej.

Uwzględniając dodatkowo fakt rosnącej awersji społecznej do błędnych decyzji ze strony organów ścigania, zrozumiała stała się celowość badania i minimalizacji niepewności związanej z oceną hipotetycznie sfalszowanego obiektu. W myśl zasady „przewiduj i zapobiegaj”, również wytypowana technologia wraz z jej upowszechnieniem może stanowić znaczne utrudnienie dla potencjalnych przestępców oraz w każdej sytuacji umożliwiać szybką identyfikację fałszerstwa.

W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁴ przepisy są konstruowane w taki sposób, by uwzględniać wieloaspektowość harmonijnego rozwoju państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym związku gospodarki ze zdrowiem, bezpieczeństwem publicznym, ochroną środowiska, ochroną praw pracownika oraz związaną z tym konieczność modernizacji przemysłu w celu poprawy efektywności, jakości i bezpieczeństwa. Zwraca się uwagę, że bezpieczeństwo jest nie tylko podstawą jakości życia, lecz także podstawowym warunkiem osiągnięcia przez gospodarkę oczekiwanego poziomu efektywności i konkurencyjności. Każde zaburzenie, przerwanie łańcucha oddziaływania człowiek – obiekt techniczny – środowisko ma określone konsekwencje. Godzi w bezpieczeństwo i działalność przemysłu czasami na obszarze kilku państw członkowskich Unii Europejskiej, których gospodarka jest ściśle powiązana. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma utrwalenie świadomości, że z każdą działalnością człowieka związane jest residualne ryzyko techniczne. Oznacza to konieczność sprawowania procesu zarządzania systemem z uwzględnieniem ryzyka, zwłaszcza przy podejmowaniu decyzji odnośnie do zagrożeń płynących z domniemanego przestępstwa kryminalnego. Proponowane w niniejszym artykule rozwiązanie otwiera szerokie możliwości aplikacyjne inspekcji magnetoptycznej.

ASPEKTY TECHNICZNE METODY MAGNETYCZNEJ PAMIĘCI METALU

Metoda inspekcji magnetoptycznej, stosowana obecnie między innymi do nieniszczących badań kryminalistycznych autentyczności pól numerycznych

¹⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE L nr 202 z 2016 r., s. 47.

pojazdów oraz wykrywania fałszerstw dokonywanych w tych polach numerycznych, oparta jest na magnetycznej pamięci (ferromagnetycznych i nieferromagnetycznych) metali (dalej: MPM)¹⁵. Metoda ta ze względu na jej stosunkowo krótkie istnienie nie jest powszechnie znana, jednakże biorąc pod uwagę jej efektywności, skuteczność, niezawodność i brak konieczności stosowania technik niszczących na etapie badań przesiewowych oraz niezwykle krótki czas wykonania analizy¹⁶, zasługuje na szczególną uwagę organów państwowych.

Stosowanie metody magnetoptycznej wykorzystuje szczątkową, rozproszoną pamięć magnetyczną metalu. Możliwe jest to dzięki dwóm podstawowym czynnikom. Są to naturalne pole magnetyczne Ziemi oraz stosowanie przez ludzi materiałów ferromagnetycznych¹⁷ (np. tabliczki znamionowe montowane w samochodach w celu naniesienia numeru VIN). Materiał ferromagnetyczny jest to metal, bądź stop metali, wykazujący własności ferromagnetyczne, tj. posiadający obszary stałego namagnesowania (tzw. domeny magnetyczne), które wytwarzają wokół siebie pole magnetyczne. Spośród najczęściej stosowanych w produkcji ferromagnetyków możemy wymienić żelazo, nikiel, kobalt, niektóre stopy tychże metali, czy też metale ziem rzadkich¹⁸.

Metoda MPM jest oparta na rejestracji i analizie rozkładu własnych magnetycznych pól rozproszonych (dalej: WMPR), powstających w produktach (m.in. w tabliczkach znamionowych aut) w strefach koncentracji naprężeń. W trakcie badań metodą MPM wykorzystywane jest naturalne namagnesowanie, które pojawia się w postaci WMPR w trakcie zmian powstających podczas eksploatacji elementów. Rozkład WMPR obrazuje trwałą zmianę namagnesowania, a także strukturalną dziedziczność metalu, czy wyrobu, po ich wytworzeniu, a następnie schłodzeniu w polu magnetycznym Ziemi¹⁹. Punkt Curie jest to oznaczenie temperatury, powyżej której dany materiał traci swoje właściwości ferromagnetyczne (zmienia się z ferromagnetyka w paramagnetyk). Poniżej punktu Curie materiał zachowuje swoje właściwości ferromagnetyczne²⁰. Jest to niezwykle istotna wartość, ponieważ w omawianej metodzie badań, w trakcie procesu wytwarzania, podczas stygnięcia danego materiału poniżej temperatury punktu

¹⁵ Z. Shougao, W. Ping, Y. Gui, W. Haitao, *Metal Magnetic Memory Testing Technique for Stress Measurement*, 17th World Conference on Nondestructive Testing, 25–28 October 2008, Shanghai, China, <https://www.ndt.net/article/wcndt2008/papers/495.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.).

¹⁶ A. A. Dubov, *Метод магнитной памяти металла...*

¹⁷ Z. Wei-Chang, *Magnetization of ferromagnetic materials in geomagnetic field by mechanical strain. Principle of metal magnetic memory testing and diagnostic technique*, 10th Asia-Pacific Conference on Non-Destructive Testing 17–21 September 2001, Brisbane, <https://www.ndt.net/apcndt2001/papers/4443/4443.htm>.

¹⁸ Zob. <http://ilf.fizyka.pw.edu.pl/podrecznik/3/3/10> (dostęp: 28.12.2020 r.).

¹⁹ K. Borkowski, K. Ćwik, K. Biskup, *Pasywne metody magnetyczne – wstęp do badań kryminalistycznych*, 2016, www.cejsh.icm.edu.pl.

²⁰ PWN, hasło: Curie temperatura, punkt Curie, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Curie-temperatura;3888476.html> (dostęp: 28.12.2020 r.).

Curie, w czasie krystalizacji w magnetycznym polu Ziemi, formuje się unikalna tekstura magnetyczna. Właściwości struktury krystalicznej materiału sprawiają, że tam, gdzie koncentruje się najwięcej defektów siatki krystalicznej oraz niejednorodności struktury, powstają węzły umocowania ścianek domen. Podczas analizy powierzchni badanego elementu wyszukuje się obszary widoczne w postaci linii zmiany znaku składowej zwyczajnej dla jego indywidualnego pola magnetycznego. Badanie metodą MPM wykorzystuje naturalne namagnesowanie, które ujawnia się pod postacią magnetycznej pamięci metalu w trakcie formowania się faktycznych odkształceń, co skutkuje powstawaniem zmian strukturalnych w danym materiale²¹. Znaki oraz symbole, którymi znakowane są kluczowe elementy w procesie ich produkcji, zapisują się więc w ich pamięci magnetycznej. Późniejsze próby zatarcia bądź zmiany tych znaków i symboli nie są w stanie wyeliminować śladu, który można odtworzyć dzięki metodzie MPM.

Metoda inspekcji magnetoptycznej znajduje szerokie zastosowanie jako nieniszcząca metoda badań zarówno w przemyśle, budownictwie cywilnym oraz wojskowym, jak i w kryminalistyce²². Szerokie spektrum zastosowań tej metody w niniejszym artykule zostało zawężone do możliwości badania numerów identyfikacyjnych pojazdów. W obrocie cywilnoprawnym dochodzi do manipulacji oznakowaniem naniesionym przez producenta, zwłaszcza w przypadkach prób zbycia pojazdu lub jego elementów pochodzących z kradzieży, czy też chęci ukrycia jego historii lub źródła pochodzenia. Jako że znakowanie ma za zadanie identyfikację danego pojazdu, dochodzi do nieustannych prób zacierania, wytrawiania, przebijania bądź podmieniania całych pól numerycznych. MPM pozwala na stosunkowo szybkie odtworzenie tych znaków i symboli w ich pierwotnej formie dzięki wykorzystaniu zjawisk fizycznych leżących u podstaw tej metody. Metodę MPM jako metodę badań nieniszczących wykorzystuje się obecnie w Polsce (choć póki co w ograniczonym stopniu) oraz w 21 innych krajach²³.

Analizując zagadnienie stosowania metody MPM w ujęciu kryminalistycznym (przeciwdziałania oraz zwalczania przestępczości), należy przede wszystkim wziąć pod uwagę cel, jaki ma być osiągnięty dzięki stosowaniu tej lub innej metody badawczej. Celem tym jest zebranie niepodważalnych dowodów, które umożliwią w trakcie trwania procesu karnego na wskazanie winnego w taki sposób, by obrona nie mogła w żaden sposób wykazać braku wiarygodności przedstawionych dowodów. Poza celem istotne są także inne czynniki, które odgrywają rolę w trakcie śledztwa. Są to oczywiście czas i koszt zdobycia takiego dowodu, z czego koszt możemy podzielić na koszt finansowy oraz koszt wizerunkowy.

²¹ V. T. Vlasov, A. A. Dubov, *Physical bases of the metal magnetic memory method*, Moskwa 2004.

²² J. Dybała, K. Nadulicz, *Zastosowanie metody magnetycznej pamięci metalu w diagnostyce obiektów technicznych*, „Problemy Techniki Uzbrojenia” 2015, R. 44, z. 133, yadda.icm.edu.pl.

²³ K. Borkowski, K. Ćwik, K. Biskup, *Pasywne metody magnetyczne...*

Koszt finansowy jest to zarówno jednostkowa cena wykonania badania, jak i koszt stworzenia (bądź funkcjonowania, jeżeli już istnieje) całego zaplecza technologiczno-technicznego (np. laboratorium). Kosztem wizerunkowym możemy natomiast określić całokształt negatywnych skutków, które powstają po nieudanej próbie zdobycia dowodów. Jeżeli w trakcie badania zastosowana metoda nie spełni pokładanych w niej oczekiwań, tj. nie pozwoli na zebranie jednoznacznego, obiektywnego i niepodważalnego dowodu, to wpływa to negatywnie na wizerunek organów ścigania, którym nie udaje się wykryć sprawcy bądź też udowodnić mu winę przed sądem. Jednocześnie należy też uwzględnić stopień dolegliwości danej metody dla obywatela. Przykładowo, w wypadku wykazania nieuzasadnionego zastosowania metody niszczącej na pojeździe służby muszą liczyć się z roszczeniem odszkodowawczym powstającym po stronie właściciela oraz jego oczywistym niezadowoleniem.

W praktyce badań kryminalistycznych do badania autentyczności pól numerycznych i umieszczonych na nich znaków i symboli stosuje się liczne i różnorodne metody, w tym niszczące i nieniszczące. Próba porównania tych metod jest niezwykle złożona nie tylko ze względu jej subiektywności powodowanej niewystarczająco określonymi kryteriami niezbędnej do pozyskania informacji, lecz także z powodu braku możliwości zestawienia ze sobą niektórych metrologicznych właściwości urządzeń kontrolno-pomiarowych. Dobór kryteriów, waga i zakres ich punktacji nie mogą się opierać na precyzyjnych podstawach technicznych, jednakże – zdaniem ich twórców – właśnie tak dobrane kryteria określają realną efektywność metody jej stosowania do rozwiązywania konkretnych zadań w procesie badań kryminalistycznych.

Dokładne opisanie wszystkich istniejących metod badań cech identyfikacyjnych pól numerycznych pojazdów wymagałoby stworzenia wielostronicowego elaboratu technicznego, co nie jest przedmiotem niniejszego artykułu, jednakże powołując się na informacje pozyskane w ramach wcześniej wspomnianego projektu badawczego²⁴, metoda magnetooptyczna jest najbardziej efektywnym i opłacalnym sposobem oceny autentyczności oznaczeń identyfikacyjnych. Czynności przeprowadzane w celu ujęcia sprawcy muszą się kierować przede wszystkim efektywnością, tak więc w świetle dostępnych informacji stosowanie metody magnetooptycznej wydaje się jak najbardziej uzasadnione. Dużą zaletą tych badań jest ich nieniszczący charakter oraz wysoka operatywność. Błąd popełniony przez funkcjonariusza służb w postaci nieuzasadnionego zatrzymania obywatela i pojazdu, a następnie poddanie pojazdu procedurze badań niszczących może rodzić negatywne konsekwencje ekonomiczne i wizerunkowe dla organów reprezentujących państwo. Ponadto użycie metody inspekcji magnetooptycznej jest jedynym możliwym badaniem, jakie można by przeprowadzić w ramach

²⁴ Dane pozyskane ze sprawozdania z projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w obszarze tematycznym: „Na rzecz obronności kraju”...

postulowanych we wcześniejszej części artykułu, powszechnych i regularnych badań autentyczności numerów identyfikacyjnych pojazdów.

Zastosowanie metody magnetoptycznej opisywanej w niniejszym opracowaniu²⁵ oparte jest na koncepcji wykorzystania Lokalnego Bieguna Wzbudzenia Polaryzacji (LBWP). Polega to na wzbudzeniu pola magnetycznego obiektu, a następnie zarejestrowanie jego struktury na nośniku magnetycznym. Skanowanie obiektów w celu wykrycia zmian w polu magnetycznym w warstwie przypoверхniowej badanego obiektu wymaga zastosowania odpowiednich urządzeń, tj.: demagnetyzera, generatora HMF, wizualizatora magnetoptycznego oraz komputera PC ze specjalistycznym oprogramowaniem.

Aby uzyskać wiarygodny zapis na nośniku magnetycznym, musi on zostać najpierw zdemagnetyzowany za pomocą demagnetyzera. Przez demagnetyzer przesuwamy wcześniej przygotowany nośnik magnetyczny w postaci taśmy – nośnika informacji magnetycznej. Skanowanie rozpoczyna się od przyłożenia zdemagnetyzowanej taśmy w miejscu skanowania. Następnie po taśmie przesuwają się generator HMF, powodując lokalne wzbudzenie pola magnetycznego obiektu i rejestrację uzyskanego wyniku na taśmie. Po namagnesowaniu taśma staje się magnetogramem, który podlega dalszej obróbce. Rezultat końcowy jest obrazowany w postaci wyników na ekranie monitora. W kolejnym etapie obróbki magnetogramu wykorzystuje się wizualizator magnetoptyczny. Wizualizator magnetoptyczny pozwala na odczyt i konwersję zarejestrowanego na magnetogramie sygnału. Magnetogram umieszcza się na mechanizmie przytrzymującym, a następnie ustawia się kolejne odcinki magnetogramu w zakresie pola widzenia czujnika optycznego.

Całkowity obraz magnetyczny skanowanej powierzchni jest uzyskiwany po złożeniu kolejnych kadrów obrazu z magnetogramu. Dzięki stosowaniu efektu Faradaya nawet niewielkie zawirowania pola magnetycznego w badanym obiekcie są przetwarzane za pomocą kryształu rubinowego i specjalistycznego oprogramowania na sygnał optyczny, a następnie konwertowany w matrycy CMOS na cyfrowy sygnał TV. Ostatnia część obróbki i analizy jest wykonywana na komputerze PC posiadającym oprogramowanie przeznaczone do skanowania obiektów metodami magnetoptycznymi.

MOŻLIWOŚĆ WDROŻENIE METODY INSPEKCJI MAGNETOPTYCZNEJ W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Celem niniejszego artykułu było poddanie analizie zasadności i celowości inicjatywy legislacyjnej wprowadzenia obowiązku uzupełnienia procedur

²⁵ Opis zastosowania metody został utworzony na podstawie udostępnionych materiałów wyłączenie dla celów akademickich niniejszego opracowania.

obowiązkowych przeglądów technicznych pojazdów i samojezdnych maszyn roboczych prowadzonych na stacjach kontroli pojazdów (określonych w rozdziale 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym) o potwierdzenie autentyczności VIN podwozia/nadwozia i silnika pojazdu przed jego rejestracją, przy zmianie właściciela oraz przed wywozem za granicę pojazdu używanego.

Przytoczona argumentacja zdaje się potwierdzać tezę o skuteczności oraz niskim stopniu dolegliwości (dla właścicieli pojazdów) metody inspekcji magnetoptycznej. Biorąc pod uwagę cele jej zastosowania, jakimi są względy bezpieczeństwa publicznego, ochrona obrotu cywilnoprawnego i przeciwdziałanie oraz zwalczanie przestępczości, wprowadzenie jej do obowiązującego prawa pozostałoby w zgodności z zasadą proporcjonalności tego typu przepisów. Aby ustawodawca mógł wziąć pod uwagę wprowadzenie *de lege ferenda* metody inspekcji magnetoptycznej do procedur badania pojazdów, niezbędne byłoby także udostępnienie bazy CEPiK (bądź też stworzenie bazy informacji o numerach identyfikacyjnych pojazdów) profesjonalnym podmiotom określonym w ustawie – Prawo o ruchu drogowym jako Stacje Kontroli Pojazdów.

Artykuł 81 ust. 15 ustawy – Prawo o ruchu drogowym stanowi, że: „Minister właściwy do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, zakres i sposób przeprowadzenia badań technicznych oraz wzory dokumentów stosowanych przy tych badaniach, uwzględniając w szczególności zakres warunków technicznych pojazdów podlegających badaniu”, tak więc biorąc pod uwagę wykładnię celowościową wskazanego przepisu, zasadne wydaje się stwierdzenie o możliwości modyfikacji sposobu wykonywania badań technicznych (dodając do nich inspekcję magnetoptyczną) w drodze rozporządzenia ministra. Ponadto postulowana powszechność oraz obowiązkowość tego typu badań może zostać uznana za kwestię na tyle istotną, że jej niepodważalność wymaga potwierdzenia przy pomocy autorytetu ustawodawcy, a co za tym idzie, „pełnej” ścieżki legislacyjnej. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę grupy interesów, które będą prowadzić lobbing mający na celu zablokowanie tego typu rozwiązań. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest doszukiwanie się hipotetycznego sprzeciwu firm ubezpieczeniowych, czy innych legalnie działających podmiotów prawa, jednak pewne jest, że wprowadzenie tego typu kontroli uderzyłoby w zorganizowane grupy przestępcze czerpiące zyski z szeroko pojętej przestępczości motoryzacyjnej.

By odpowiednio reagować na wyzwania, jakie przed całym społeczeństwem stawia dzisiejszy świat, w którym technologia rozwija się szybciej niż kiedykolwiek w historii ludzkości, kluczowa jest szybkość oraz skuteczność wprowadzania nowych rozwiązań. Państwo nie może sobie pozwolić na niewdrażanie, czy też opieszale stosowanie rozwiązań mających na celu walkę z przestępczością, ponieważ przestępców nie krępują przepisy ani procedury. Metody ich działań dostosowują się, ewoluują i stają się coraz groźniejsze zarówno dla bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego, jak i dla każdego obywatela. Zjawisko magnetycznej pamięci metalu, choć znane nauce już od końca XX w., dopiero stosunkowo

od niedawna znalazło się w obrębie zainteresowania oraz badań. W ich wyniku powstała niezwykle skuteczna oraz prosta w zastosowaniu metoda inspekcji magnetooptrycznej²⁶. Pozwala ona na skuteczną walkę z fałszowaniem numerów identyfikacyjnych pojazdów lub też ich elementów, jako że przestępcy nie mają sposobu na jej „oszukanie”. W świetle artykułu należy wywieść zatem konkluzję, że jeśli nawet wprowadzenie tego typu przepisów nie jest pewne, to rozważenie możliwości zastosowania powszechnych i regularnych badań metodą inspekcji magnetooptrycznej, jako części obowiązkowych badań technicznych pojazdów, jest jak najbardziej celowe.

REFERENCES

- Dubov A. A., *Метод магнитной памяти металла*, Известия, Moskwa 2011
- Dybała J., Nadulicz K., *Zastosowanie metody magnetycznej pamięci metalu w diagnostyce obiektów technicznych*, „Problemy Techniki Uzbrojenia” 2015, R. 44, z. 133
- Borkowski K., Ćwik K., Biskup K., *Pasywne metody magnetyczne – wstęp do badań kryminalistycznych*, 2016, www.cejsh.icm.edu.pl
- Shougao Z., Ping W., Gui Y., Haitao W., *Metal Magnetic Memory Testing Technique for Stress Measurement*; 17th World Conference on Nondestructive Testing, 25–28 October 2008, Shanghai, China, <https://www.ndt.net/article/wcndt2008/papers/495.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Vlasov V. T., Dubov A. A., *Physical bases of the metal magnetic memory method*, Moskwa 2004
- Wei-Chang Z., *Magnetization of ferromagnetic materials in geomagnetic field by mechanical strain. Principle of metal magnetic memory testing and diagnostic technique*, 10th Asia-Pacific Conference on Non-Destructive Testing 17–21 September 2001, Brisbane, <https://www.ndt.net/apcndt2001/papers/4443/4443.htm>

Inne

- Dane pozyskane ze sprawozdania z projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w obszarze tematycznym: „Na rzecz obronności kraju”, realizowanego w latach 2014–2018 przez konsorcjum w składzie: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Politechnika Warszawska, Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia i Korporacja Wschód sp. z o.o., pt. „Pasywne i aktywne metody magnetyczne jako podstawa nowej metodyki badań związanych z wykrywaniem, zwalczaniem i neutralizacją zagrożeń terrorystycznych oraz przestępczości zorganizowanej”
- Dane pozyskane European Automobile Manufacturers Association; <https://www.acea.be/statistics/tag/category/production> (dostęp: 28.12.2020 r.)

²⁶ A. A. Dubov, *Метод магнитной памяти металла...*

Dane pozyskane z Eurostat; https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics&oldid=502178#car_thefts_in_the_EU-27_2018 (dostęp: 28.12.2020 r.)

dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/82/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń związanych z bezpieczeństwem ruchu drogowego (Dz. Urz. UE L nr 288 z 2011 r., s. 1)

dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/45/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie okresowych badań zgodności do ruchu drogowego pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz uchylająca dyrektywę 2009/40/WE (Dz.Urz. UE L nr 127 z 2014 r., s. 51)

Materiały pozyskane dzięki uprzejmości zarządu Korporacji Wschód Sp. z o.o. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 21 października 2019 r. w sprawie systemu oceny ryzyka podmiotów wykonujących przewóz drogowy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2123)

<http://ilf.fizyka.pw.edu.pl/podrecznik/3/3/10> (dostęp: 28.12.2020 r.)

[http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/kradzieze-samochodow/170816, Raport-2018-utracone-pojazdy.html](http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/kradzieze-samochodow/170816,Raport-2018-utracone-pojazdy.html) (dostęp: 28.12.2020 r.)

<http://www.cepik.gov.pl/dla-podmiotow/cbe> (dostęp: 28.12.2020 r.)

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Curie-temperatura;3888476.html> (dostęp: 28.12.2020 r.)

<https://vehiclehistory.bja.ojp.gov/> (An official website of the United States government, Department of Justice) (dostęp: 28.12.2020 r.)

<https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/system-informatyczny-centralnej-ewidencji-pojazdow-i-kierowcow-si-cepik-> (dostęp: 28.12.2020 r.)

Jan Czarnocki

KU Leuven Centre for IT & IP Law, Belgium¹

ORCID:0000-0002-3570-2198

ELECTRONIC COMMUNICATION CONFIDENTIALITY IN ePRIVACY REGULATION: HOW TO PROTECT PRIVACY AND PERSONAL AUTONOMY WITHOUT HAMPERING AI SOLUTIONS DEVELOPMENT²

Abstract

This article aims to analyse Articles 5 and 6 of the draft ePrivacy Regulation put forward by the European Commission, as key rules regulating the processing of electronic communication data and metadata. The confidentiality of electronic communication is an important aspect of privacy and personal autonomy protection. Still, disproportionate regulation may hurt economic growth, particularly with regard to artificial intelligence (AI) solutions development. The article begins by briefly describing a socio-economic context in which the future regulation of electronic communication confidentiality will function, then analyses the implications of proposed norms for the protection of privacy and personal autonomy, and their potential implications for economic development, for AI solutions in particular. The article analyses which of the proposed versions of Articles 5 and 6 meet the middle ground and ensure protection of privacy and personal autonomy without at the same time hampering economic development

¹ KU Leuven Centre for IT & IP Law – IMEC, Sint-Michielsstraat 6 box 3443, 3000 Leuven, Belgium.

² This article is part of the PriMa ITN project and received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement No. 860315.

and AI innovation. After analysing the proposed normative content of all three versions of the ePrivacy Regulation draft, some afterthoughts are shared about them and their potential impact. The goal is to find the proper balance between privacy protection as an ultimate priority and maintaining economic development and innovation as something that cannot be ignored and is a priority in its own right, to an extent where it does not harm the essential content of the fundamental right to privacy and personal autonomy.

KEYWORDS

privacy, personal autonomy, GDPR, artificial intelligence, eprivacy regulation, data

SŁOWA KLUCZOWE

prywatność, autonomia osobista, GDPR, sztuczna inteligencja, rozporządzenie e-privacy, dane

1. INTRODUCTION³

This article aims to analyse Articles 5 and 6 of the draft ePrivacy Regulation put forward by the European Commission, as key rules regulating the processing of electronic communication data and metadata. Although the European Union (EU) Member States withheld their acceptance of the European Commission (Commission)'s draft and the new draft is still to be introduced⁴, the old draft proposed by the Commission, along with the amendments made by the European Parliament (Parliament) and the European Council (Council), gives us a valuable and relevant view and context of how the issue of electronic communication confidentiality will be further regulated. While the work on the ePrivacy Regulation continues and its end is not yet in sight, the positions taken by all the involved institutions give us an insight into how each of them envisions further data regulation. The confidentiality of electronic communication is an important aspect of privacy and personal autonomy protection. At the same time, disproportionate

³ I would like to thank Aleksander Milanowski for his editorial advice and help on this article.

⁴ A. Samuelson, *Commission to present revamped ePrivacy proposal*, EURACTIV.com 2019, <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/commission-to-present-revamped-eprivacy-proposal/> (visited 28 December 2020).

regulation may hurt economic growth, particularly with regard to artificial intelligence (AI) solutions development.

Privacy of communication is a value enshrined in and protected by Article 7 of the Charter on Fundamental Rights of the European Union (Charter)⁵, related directly to the protection of privacy and correspondence guaranteed in Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR)⁶. Articles 5 and 6 of the draft ePrivacy Regulation, which are *lex specialis* to the General Data Protection Regulation (GDPR)⁷, are crucial general rules for the privacy and data protection. They would have a serious impact on economic growth, AI development in particular. While the importance of confidentiality of electronic communication for the protection of the fundamental rights seems to be clear⁸, the impact of its normative enactment on innovation and development of the digital economy is not clear enough so far. This article aims to point to the possible impact of these legal norms and reflect on which proposed versions of Articles 5 and 6 of the ePrivacy Regulation, establishing the rule of the confidentiality of electronic communication, regulate it in a way that protects fundamental rights enshrined in the Charter and the ECHR, but also give regard to the overall economic interests of the broader society and does not hamper the future development of AI solutions.

The article begins by briefly describing a socio-economic context in which the future regulation of electronic communications confidentiality will function. It then analyses how the proposals of the legacy draft of the ePrivacy Regulation, as well as the Parliament's and Council's amendments, impact the Commission's initial version. Further, the article analyses the proposed norms' implications for the protection of privacy and personal autonomy, and their potential implications for economic development, AI solutions in particular. The article analyses which of the proposed versions meet the middle ground and ensure protection of privacy and personal autonomy without at the same time hampering economic development and AI innovation. After analysing the proposed normative content of all the three versions of the ePrivacy Regulation draft, some afterthoughts about them and their potential impact are shared. The goal is to find the proper balance between privacy protection as an ultimate priority and maintaining economic development and innovation as something that cannot be ignored and is a priority in its own right, to an extent where it does not harm the essential content of the fundamental right to privacy and personal autonomy. It is possible to design sound legal norms that will, at the same time, sufficiently protect the privacy

⁵ Article 7, Charter of the Fundamental Rights of the European Union.

⁶ Article 8, European Convention on Human Rights.

⁷ Article 5, Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications, European Commission 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/proposal-eprivacy-regulation/> (visited 28 December 2020).

⁸ D. J. Solove, *Understanding Privacy*, Harvard University Press 2008, pp. 78–101.

and personal autonomy, and allow economic development with AI solutions in particular.

2. ELECTRONIC COMMUNICATION CONFIDENTIALITY: SECURING BOTH PERSONAL AUTONOMY AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Data is the fuel of digital economy and a critical resource for its growth⁹. The knowledge-based, post-industrial society¹⁰ relies on it increasingly in the development of services and industries¹¹. Data is also a *sine qua non* resource for development of AI solutions like autonomous cars, search engines, virtual assistants, and predictive algorithms¹². Algorithm-based AI analytical tools are trained based on data input, through which they can learn and enhance themselves¹³. Without falling into popular, exaggerated hype over AI solutions¹⁴, we can say that, as a matter of fact, they are important technologies which may boost productivity and enable exploring new uncharted territories of sustainable economic growth¹⁵. Gaining supremacy in AI solutions may be vital not only for maintaining the economic competitiveness of the European Union but also for its defence and security¹⁶. Still, numerous social externalities may arise if unrestricted data gathering is permitted. Loss of privacy, both at an individual and group level, is a fact inherently connected with the *laissez-faire* style approach to data gathering, processing, and analysis¹⁷. Unrestricted data gathering and accumulation

⁹ J. Rifkin, *The Zero Marginal Cost Society: The Internet of Things, The Collaborative Commons, and The Eclipse of Capitalism*, New York 2014, pp. 69–135; L. Floridi, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford 2016, pp. 25–58.

¹⁰ D. Bell, *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, New York 1998.

¹¹ K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum 2016, p. 31.

¹² S. Russell, *Human Compatible: Artificial Intelligence and the Problem of Control*, Penguin Publishing Group 2019, p. 34; A. Agrawal, J. Gans, A. Goldfarb, *Prediction Machines: The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Press 2018, p. 23.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ L. Floridi, *Charting Our AI Future*, Project Syndicate 2017, <https://www.project-syndicate.org/commentary/human-implications-of-artificial-intelligence-by-luciano-floridi-2017-01> (visited 28 December 2020).

¹⁵ A. Agrawal, J. Gans, A. Goldfarb, *Prediction Machines...*, p. 43.

¹⁶ Ch. Brose, *The Kill Chain: Defending America in The Future of High-Tech Warfare*, Hachette Books 2020, p. 55.

¹⁷ B. van der Sloot, *Do Groups Have a Right to Protect Their Group Interest in Privacy and Should They? Peeling the Onion of Rights and Interests Protected Under Article 8 ECHR*, (in:) L. Taylor, L. Floridi, B. van der Sloot (eds.), *Group Privacy*, Springer 2017, Philosophical Studies Series, Vol. 126.

also creates huge asymmetries of power and influence between social strata, tearing apart trust and the social fabric¹⁸. The complexity of the situation needs to be acknowledged to enable a pragmatic and workable approach considering the consequences of regulation of data processing, in this case the processing of electronic communication data. There is a need to evaluate the appropriateness of potential regulations with view to practical effects that they may have on overall individual and social welfare.

Privacy and personal autonomy are the key values at stake in the context of a platform-based digital economy¹⁹. Autonomy can be conceptualized as a bundle of rights, protected *inter alia* by Articles 8, 9, and 10 of the ECHR²⁰. Personal autonomy is defined here as the inviolable part of the most inner self, separated from what is outside the individual, and which ought to be protected from harmful intrusions. This sphere of internal thoughts, feelings, and affections, towards which we can retreat and reflect on the environment and reality around us, is what constitutes our self, and based on which, as agents capable of self-reflection, we differentiate ourselves as individuals against our surroundings and our systemic and environmental conditions²¹. Contemporary data gathering, processing, and analysis technologies create a situation in which it is possible to collect and infer knowledge about individuals and the whole society with precision and in amounts not comprehensible and possible before²². This possibility creates numerous opportunities to benefit overall human welfare²³, but at the same time, it creates considerable risks for privacy and personal autonomy. These risks are created by asymmetries of knowledge between users and data holders like platforms and data monopolies²⁴. Digital platforms can nudge and manipulate people into certain choices through predictive algorithms and an optimized online and offline choice architecture, enabled by our communication devices and development of the Internet of Everything²⁵. Therefore, it is urgent to mitigate those risks and

¹⁸ S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*, Profile Books 2019, pp. 27–62.

¹⁹ *Ibidem*; J. Cohen, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford 2019, p. 75.

²⁰ Articles 8, 9, 10, European Convention on Human Rights.

²¹ M. Archer, *Being Human: The Problem Of Agency*, Cambridge 2001, pp. 22–40; H. G. Frankfurt, *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, “The Journal of Philosophy” 1971, Vol. 68, No. 1, pp. 5–14; G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988, pp. 10–32.

²² L. Floridi, *The Fourth Revolution...*, pp. 25–58.

²³ S. Russell, *Human Compatible...*, p. 42; A. Agrawal, J. Gans, A. Goldfarb, *Prediction Machines...*, p. 28.

²⁴ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge, Massachusetts 2016, pp. 3–22; N. Srnicek, *Platform Capitalism (Theory Redux)*, Polity 2016, p. 36.

²⁵ D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux 2011, pp. 39–89; R. H. Thaler, C. R. Sunstein *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Penguin Books 2009, pp. 11–35; S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism...*, pp. 123–150.

introduce smart regulations enabling economic growth and AI solutions development while effectively protecting privacy and personal autonomy, both at the group and individual levels. A future ePrivacy Regulation will be a part of this effort.

So far, data as content of the electronic communication has served as an important economic resource and input for training and development of numerous AI solutions like search engines and smart e-mail replies. It gives AI solutions a massive amount of knowledge about human behavior, its patterns, and correlations. As the semantic capabilities of AI solutions so far are negligible, if any at all²⁶, it is the syntactic content of electronic communication data from which knowledge about the users is inferred, which is valuable and makes it possible to make inferences and predictions about users' behavior. By connecting numerous patterns and correlations, users' psychological and behavioral profiles can be created²⁷. With knowledge gained through ads and choice architecture and design, deployed AI algorithms can market and offer products and services, nudging and steering users into certain sets of behaviors optimal for their owners. This is the core of the business model of numerous companies, especially digital platforms²⁸. The reader may reflect here on how often it has happened to them that they mentioned in correspondence or voice messages on a given platform something about a particular product or their consumption needs, and after that, the advertisement of that kind was displayed on the same platform, or even in a browser or on another platform. Therefore, the general rule prohibiting the processing of electronic communication data must change, both for privacy protection and for the availability of data for training the algorithms, as less accurate data will be possible to be gathered. However, not all data processing may be a privacy breach, therefore there is a need for a regulation both protecting our privacy and at the same time allowing the developing of better AI solutions, not necessarily focused only on the sales maximization, but which can be beneficial to overall social welfare²⁹.

²⁶ S. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, 4th ed., Pearson 2020, pp. 13–40.

²⁷ M. Hildebrandt, S. Gutwirth, *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Springer 2008, pp. 1–10.

²⁸ M. Hildebrandt, *Smart Technologies and End(s) of Law*, Elgar 2015, pp. 38–75.

²⁹ “We could imagine the possibility of restricted access for purposes that do neither aim at interfering with individuals' privacy rights, nor have the effect of such interference. An example is access with the rationale of delivering better services, such as machine learning applications or personal assistance (like automated translations or voice to text applications). Of course, it should be ensured that individuals' rights are effectively protected, including effective remedies”. Centre For Information Policy Leadership, *The ePrivacy Regulation and the EU Charter of Fundamental Rights*, 9 November 2018, p. 11.

3. REGULATING THE CONFIDENTIALITY OF ELECTRONIC COMMUNICATION

The proposed ePrivacy Regulation is to be related to the GDPR on a *lex specialis derogat legi generali* basis³⁰. The analysis here is confined to the norms of the draft ePrivacy Regulation considered to be making the most significant changes in the legal landscape of data and privacy protection and setting up the general abstract rules of electronic data confidentiality. These rules will determine interpretation and application of other, more detailed rules of future ePrivacy Regulation and the current GDPR. Articles 5 and 6 of the draft ePrivacy Regulation are posed to be the key norms in the legacy ePrivacy regulation draft, by setting up general and abstract rules of electronic communication data confidentiality and defining exemptions from them. Although the wording of the proposed Articles 5 and 6 may change in the future draft, it is assumed that the versions put forward and amended in the legacy draft cannot substantively differ much from the future proposals, as the need for the confidentiality of electronic communication puts certain logical and linguistic constraints on the possible formulation of these norms. These logical and linguistic constraints make the analysis and *de lege ferenda* postulates in this paper relevant for the purpose of further reflections on the future ePrivacy Regulation.

Article 5 of the ePrivacy Regulation, proposed by the Commission, sets up a general principle prohibiting access to electronic communication data by anyone other than the parties communicating with each other³¹. The amended version of Article 5, proposed by the Parliament, makes the provision much more precise, enumerating possible ways of interference and adding that any interference, except if done by the end-users, is prohibited³². The Parliament also amended Article 5 to apply to data stored in the terminal equipment, which is important because by virtue of this amendment the electronic communication can be duly

³⁰ Article 5, Proposal for a Regulation on Privacy...

³¹ "Electronic communications data shall be confidential. Any interference with electronic communications data, such as by listening, tapping, storing, monitoring, scanning or other kinds of interception, surveillance or processing of electronic communications data, by persons other than the end-users, shall be prohibited, except when permitted by this Regulation". Article 5, Proposal for a Regulation on Privacy...

³² "Electronic communications shall be confidential. Any interference, with electronic communications, such as by listening, tapping, storing, monitoring, scanning or other kinds of interception, surveillance or any processing of electronic communications, by persons other than the end-users, shall be prohibited". Article 5, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), European Parliament 2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0324_EN.html/ (visited 28 December 2020).

protected in its full scope³³. While the Commission's proposal stipulates a clear principle of confidentiality of electronic communication data, it still does allow certain exceptions, stipulated further in the Regulation. The Parliament's proposal seems much stricter, with the changed wording describing the confidentiality principle as applicable to electronic communications in general³⁴. The word "data" is omitted, making the potential scope of application much broader and eliminating possible disputes over lack of clarity as to what may be counted as data, and what may not. In the Parliament's amended version it is also automatically clear that metadata are confidential, whereas the Commission's version stipulated separate legal norms for the regulation of metadata processing, precluding the assumption that its version also covers metadata. Although in its normative value the principle of confidentiality, proposed by the Commission, has the same content, the wording used by the Parliament's amendment sounds much stricter, canceling the sentence about possible exemptions to be stipulated further, although particular exemptions are still further listed in the Parliament's version. This stricter wording, without mentioning potential exemptions in one article, does not change much *de iure*, but it does *de facto*, because of its strict framing. It may change the actual and overall way of the law's application, potentially influencing a stricter interpretation on a case-by-case basis. This remark supports the pragmatic view of legal practice, according to which looking at potential consequences of the application of the legal norm helps design them with these consequences in mind³⁵.

While Article 5 of the draft ePrivacy Regulation states the general key rule, Article 6 lists the exemptions and conditions to be fulfilled to make the electronic communication data processing exonerated, permitted, or lawful, depending on the version of the draft and amendments added by either the Parliament or the Council. Article 6 is the crucial one for preservation of privacy, as it will ultimately regulate what can and what cannot be done with electronic communication data. It is also in Article 6 that we see the widest divergences between normative positions taken by the Commission, the Parliament, and the Council, accordingly. Each of these positions would probably mean something different for privacy and personal autonomy protection on the one hand, and the economic development, especially in the field of AI solutions development, on the other hand.

The Commission's proposed legacy draft Article 6.1 enumerates the allowed exceptions to Article 5. Electronic communication data may be processed when

- (a) it is necessary to achieve the transmission of the communication, for the duration necessary for that purpose; or
- (b) it is necessary to maintain or restore the security of electronic communications networks and services, or detect technical faults and/or

³³ Article 5, Report on the proposal for a regulation...

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ O. W. Holmes, *The Path of Law*, "Harvard Law Review" 1897, 10-457, pp. 1-20.

errors in the transmission of electronic communications, for the duration necessary for that purpose³⁶.

In its reformulation of Article 6, the Parliament proposes that it is permitted to process electronic communication data only if “it is technically necessary to achieve the transmission of the communication, for the duration necessary for that purpose”³⁷. Article 6.1b, as amended by the Parliament, puts stricter conditions on the processing, limiting it only to the situations, when it is

technically necessary to maintain or restore the availability, integrity, confidentiality, and security of the respective electronic communications network or services, or to detect technical faults and/or errors in the transmission of electronic communications, for the duration necessary for that purpose³⁸.

Parliament’s version, however, broadens the subjective scope of the Article, permitting access for the parties acting on behalf of the provider or the end-user³⁹. Therefore, the Parliament’s proposal puts stricter conditions on the processing, detailing that the confidentiality principle does not apply if the knowledge about content of communication is needed for the technical provision of the service. At the same time, it broadens the scope of the principle, to allow third parties, acting on behalf of the provider, as sub-contractors for example, to maintain security of the connection. The Parliament’s version, in this case, seems to do justice to the needs of the market, where sometimes it is necessary to provide access to third-party contractors to secure, maintain or fix the technical and security issues in the network.

The Council amendments substantially reformulate Parliament’s proposal, listing a broad catalog of situations in which the processing of electronic communication data is permitted. According to the Council, processing of electronic communication should be permitted if

- (a) it is necessary to achieve the transmission of the electronic communication; or
- (b) it is necessary to maintain or restore the security of electronic communications networks and services, or detect technical faults and/or errors and/or security risks and/or attacks in the transmission of electronic communications; (c) it is necessary to detect or prevent security risks or attacks on end-users’ terminal equipment (...)⁴⁰.

³⁶ Article 6, Proposal for a Regulation on Privacy...

³⁷ Article 6, Report on the proposal for a regulation...

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Article 6, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), 6543/20, The Council of the European Union, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6543-2020-INIT/en/pdf/> (visited 28 December 2020).

The formulation of the Article 6, in the Council's version, by giving a catalog of exemptions and because of using different wording, is less restrictive than the previous versions of the Commission and the Parliament. The Council's proposal states that processing of data is permitted if it is necessary to achieve the connection, without differentiating between whether it is a technical or any other necessity. It also makes precise that it is also legal to interfere in communications' content if there is a security risk for the relevant network and interference is needed for its detection. Also in its added Article 6.2 and Article 6.3, the Council postulates that

Electronic communications data shall only be permitted to be processed for the duration necessary for the specified purpose or purposes according to Articles 6 to 6bc and if the specified purpose or purposes cannot be fulfilled by processing information that is made anonymous. (...) A third party acting on behalf of a provider of electronic communications network or services may be permitted to process electronic communications data in accordance with Articles 6 to 6bc provided that the conditions laid down in Article 28 of Regulation (EU) 2016/679 are met⁴¹.

This means that, in principle, regardless of the previously mentioned exemptions, all lawful processing ought to be done firstly through the processing of anonymized data. Not anonymized data can only be used when it is not otherwise possible to achieve the purpose of the processing. Council's amendment also leaves the door for third party access, which the Parliament's amendments also permitted, but it does so with the clarification that these potential third-parties also ought to be subject to the legal requirements stipulated for the data processor, as understood and regulated in the GDPR.

Another exemption to the general prohibiting rule from Article 5 is the possible consent of the user. The EU lawmakers presented three visions of the extent to which consent should waive the general prohibiting rule to process electronic communication data laid down in Article 5. Regardless of numerous legal scholars' opinions that the consent is not a sufficient condition to secure privacy⁴², it is still the standard applied in the GDPR and one that will probably be applied in the ePrivacy Regulation. The failure of consent to protect privacy to the extent needed, is assigned *inter alia* to information and power asymmetries between the provider of the service or product and the user. The elusiveness of knowledge on what the user is giving consent, as well as the use of tracking walls by providers

⁴¹ Article 6.3, Proposal for a Regulation of the European Parliament (...) 6543/20...

⁴² M. Nouwens, I. Liccardi, M. Veale, D. Karger, L. Kagal, *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence*, Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '20), Association for Computing Machinery, New York, pp. 1–13.

are other factors limiting the relevance and effectiveness of consent as a tool to protect privacy⁴³. In the Commission's proposal Article 6.3 states that

Providers of the electronic communications services may process electronic communications content only: (a) for the sole purpose of the provision of a specific service to an end-user, if the end-user or end-users concerned have given their consent to the processing of his or her electronic communications content and the provision of that service cannot be fulfilled without the processing of such content; or (b) if all end-users concerned have given their consent to the processing of their electronic communications content for one or more specified purposes that cannot be fulfilled by processing information that is made anonymous, and the provider has consulted the supervisory authority. Points (2) and (3) of Article 36 of Regulation (EU) 2016/679 shall apply to the consultation of the supervisory authority⁴⁴.

The idea of consent proposed by the Commission is one of general protection and confidentiality of electronic communication, regardless of the consent given for processing. Consent can be given for the processing of data for a particular purpose, or for the sake of upholding and providing the electronic communication service itself. In these cases, the prohibition is waived. The data can also be processed if the user gave consent to the processing for the specific purpose of providing a particular service, but only if the given service cannot be provided with the processing of anonymized data. This means that even if the user consents to the processing of data for a specified purpose, should it be feasible to provide a given service without the processing of not anonymized data, the processing is required to be anonymous. Furthermore, the Commission's version of the draft obliges the processing party to consult the relevant supervisory authority before processing, to comply with the requirements stipulated in Article 36 of the GDPR⁴⁵. Parliament's version specifies that the service to be provided, where the electronic communication data is about to be processed, is the service that was explicitly requested by the user⁴⁶. It also states that the consent of the user is only applicable to their own data. Hence, for the processing of electronic communication data, the provider needs consent of both parties, that are taking part in communication. The Parliament's amendment also creates an exemption in Article 6.3a, adding that

⁴³ F. J. Zuiderveen Borgesius, S. Kruijkemeier, S. C. Boerman, N. Helberger, *Tracking Walls: Take-it-or-Leave-it choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation*, 3(3) Eur. Data Prot. L. Rev. 353 (2017).

⁴⁴ Article 6.3, Proposal for a Regulation on Privacy...

⁴⁵ Article 36, Regulation (EU) 2016/679 of The European Parliament And Of The Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union.

⁴⁶ Article 6.3a, Report on the proposal for a regulation...

3a. The provider of the electronic communications service may process electronic communications data solely for the provision of an explicitly requested service, for purely individual usage, only for the duration necessary for that purpose and without the consent of all users only where such requested processing does not adversely affect the fundamental rights and interests of another user or users⁴⁷.

Whereas the Commission's wording was strict and plain in this regard, Parliament's version creates a gate for provision of particular services, where only one side of the communication consented. In principle, processing is possible even without the consent of other end-users involved, as long as it does not infringe on their fundamental rights.

The Council's amendments permit to process the data under consent, even if it is not the case that both parties gave it, as long as the processing does not affect the fundamental rights of the part withholding consent, but only to the extent that the processing of data is connected to a specified purpose for which it was gathered⁴⁸. The Council amendment also does away with the obligation to first carry out processing of anonymized data, if it is necessary for the service provision, as the Commission's and Parliament's versions were proposing. If consent and other legal requirements are met, the Council's version permits non-anonymized data procession. Its version also puts an obligation on the provider to carry out risk assessment and consult the relevant supervisory authority before processing, according to Article 36 of the GDPR. In general, the Council's amendments broaden the scope of possible consent, stating that consent is valid for the processing the data related to specifically indicated service and for these specific purposes that the data subject consented to. This is a much less restrictive approach, where both Commission's and Parliament's proposals stipulated a narrow catalog of situations where processing is permitted, surrounding it with precise conditions to be fulfilled anyway, even should consent be given. With the Council's amendments, the requirements are less strict, with only the purpose-based limitation of gathering as a guiding principle.

Metadata is a by-product created by the processing of data. Meta-data is no less important because it can carry the information about matters like with whom the electronic communication took place and when, where it happened, and what the size of the file being sent is. Collection and analysis of metadata and metadata patterns greatly enhance the possibility to create psychological and behavioral profiles of users⁴⁹, therefore regulation of its processing is no less important than the regulation of data processing itself. According to Article 6.2, as proposed by the Commission's draft, the providers of electronic communications may process metadata if

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Article 6a, Proposal for a Regulation of the European Parliament (...) 6543/20...

⁴⁹ M. Hildebrandt, S. Gutwirth, *Profiling the European Citizen...*, pp. 1–10.

(a) it is necessary to meet mandatory quality of service requirements pursuant to [Directive establishing the European Electronic Communications Code] or Regulation (EU) 2015/212011 for the duration necessary for that purpose; or (b) it is necessary for billing, calculating interconnection payments, detecting or stopping fraudulent, or abusive use of, or subscription to, electronic communications services; or (c) the end-user concerned has given his or her consent to the processing of his or her communications metadata for one or more specified purposes, including for the provision of specific services to such end-users, provided that the purpose or purposes concerned could not be fulfilled by processing information that is made anonymous⁵⁰.

This proposal gives much broader permitted use of metadata than the content of the communication itself. The meta-data can be processed if it is necessary for the service provision, its quality, and its security. It is also permitted to process it if the end-user consents. Still, metadata can only be processed only if the service demanded cannot be provided by the processing of anonymized data or metadata. Parliament's wording of the same provisions keeps it more precise that data can be processed, but only if it is strictly and technically necessary, leaving the same other conditions for lawful processing⁵¹. It also lifts the Commission's requirement that the processing of metadata has to be tried out first on the anonymized data and metadata⁵². However, the Parliament's version requires the conducting of risk assessment and notification of relevant supervisory authorities before processing of the metadata, as required by the GDPR⁵³.

The Council amendments do substantially change the conditions and the scope proposed by other lawmakers. Its proposal adds the legitimate interest of network or service provider, as a basis for permitted processing of metadata, as long as this interest is not overridden by the fundamental rights of the end-user⁵⁴. Further, the Council specifies that legitimate interest of the provider is overridden where the metadata collected is being used to determine the nature and characteristics of the end-user, or it is used for profiling the end-user⁵⁵. The interest of the provider is also overridden if the metadata consists of special categories of personal data, as outlined in Article 9(1) of the GDPR⁵⁶. The Council's version also loosens the strictness and the technical necessity condition of the version proposed by the Parliament, stating only that the processing is permitted if it is necessary for the provision of the service that the end-user chose through the contract⁵⁷. The novelty brought by the Council amendments concerning the processing of metadata is the

⁵⁰ Article 6.2, Proposal for a Regulation on Privacy...

⁵¹ Article 6, Report on the proposal for a regulation...

⁵² Article 6.2c, *ibidem*.

⁵³ Article 35, 36, Regulation (EU) 2016/679...

⁵⁴ Article 6, Proposal for a Regulation of the European Parliament (...) 6543/20...

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Article 9(1), Regulation (EU) 2016/679...

⁵⁷ Article 6, Proposal for a Regulation of the European Parliament (...) 6543/20...

prohibition of disclosing metadata by the provider to third parties, unless they are anonymized and due regard has been given to the risk assessment and lawful processing conditions as stated in the Articles 35 and 36 of the GDPR⁵⁸. Still, the Council's proposals create a duty to inform the end-user of such disclosure and give the user the right to object to this kind of processing of their metadata. There should be proper technical conditions set up, so that the objection may be given easily and effectively. The provider should further make sure that these processed metadata are duly pseudonymized and encrypted⁵⁹.

By analysing Articles 5 and 6 it can be seen that Parliament's version generally supplements and complements the Commission's version. The amendments proposed by the Parliament to Articles 5 and 6 bring more detail and more potential interpretative strictness, but they do not change the substance and scope of the rights and obligations. Whereas some minor differences may still be seen between Commission's and Parliament's versions, the Council's amendments are reframing the scope and the content of rights and obligations deriving from Articles 5 and 6 of the draft. Commission's and even more so Parliament's drafts create a strong rule of electronic data confidentiality, allowing a limited scope of exemptions and limiting even the effectiveness of what can be done with the electronic communication data even with the user's consent in place. Conversely, the Council puts forward the legitimate interest basis as a possibility for processing, opening up a vast scope of opportunities for processing. Still, the Council's amendments seem to more strongly align the rule of confidentiality to the other rules in the GDPR, the *lex generalis* to the future ePrivacy Regulation. Therefore, even if the conditions for processing set up by the Council are less strict, its framing of Articles 5 and 6 promises a more coherent application of these provisions through their strict alignment with the GDPR, also creating an explicit obligation for the parties willing to process data to comply with the requirements of risk assessment and supervisory authority notification as stipulated in Articles 35 and 36 of the GDPR. Whereas Commission and Parliament's drafts limit the possibility to process the electronic communication data and metadata to only what is strictly necessary, the Council's version allows interference of third party interest, as long as it does not override the essence of fundamental rights, in this case, rights derived from Article 7 and the Charter of Fundamental Rights⁶⁰. Allowing the processing of anonymized and pseudonymized metadata for scientific and statistical purposes was also included in the Council's proposal⁶¹. According to the reports issued by the Council, the negotiations failed because the Member

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Article 7, Charter on the Fundamental Rights of the European Union.

⁶¹ Article 6bf, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communica-

States could not agree on the content and the scope of the exemptions from Article 5 to be included in Article 6. Progress reports are showing that the issue of adding legitimate interest as a basis for data processing was the main cause of the failure of the negotiations.

4. ARTICLES 5 AND 6 POTENTIAL IMPACT ON PERSONAL AUTONOMY PROTECTION AND AI INNOVATION

General prohibition of interception and processing of electronic communication data, including data stored on the terminal equipment, will be an important and necessary milestone for protection of privacy, and in consequence protection of personal autonomy. The confidentiality of correspondence is connected to privacy security, especially in the context of the digital economy, where our communication content can be automatically intercepted and processed on a broad scale. This general prohibitive rule is also important because it is in the content of our communication that we tend to reveal to the outside world what we feel and think about, also by that sharing the knowledge about ourselves. So far, the European Union's legal framework has not protected the content of electronic communication sufficiently enough and it has been possible to process the content of our electronic communication and infer knowledge about us based on what we disclose in our electronic communications. While normally it seems to us that this content is secure and protected from an outside look, it turns out that in the contemporary economic framework it is constantly subject to automated surveillance and analysis by service providers and other third parties. From this perspective, the Commission and Parliament's amended versions seem to set up the strictest regimes for the confidentiality of electronic communication, with a limited scope of lawful exemptions.

At the same time, it is necessary to answer the question whether the proposed prohibition in Article 5 and the exceptions to it in Article 6 are not too restrictive and whether they will not hamper the European Union's digital sector development and competitiveness, AI solutions in particular. The ePrivacy regulation draft, primarily through norms that are analysed in this paper, may create an overall strict regime for electronic communication data processing and an overall impression of hostility toward any kind of data processing to an entity eager to do so. These new rules, along with the GDPR, may create what can be called a chilling effect on data-dependent AI solutions innovation. These are and clearly still will be the arguments for relaxing the electronic communications confiden-

tions). Presidency discussion paper, 9243/20, The Council of the European Union, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9243-2020-INIT/en/pdf/> (visited 28 December 2020).

tiality regime, for example along the lines proposed in the amendments of the Council. Its version does protect the electronic communication data, but broadens the exemptions and aligns them more with data processing conditions from the GDPR. Still, the principal question is whether any electronic communication data ought to be permitted to be processed, regardless of whether there exists the processor or third party's legitimate interest. It is difficult, however, to imagine what this legitimate interest could be unless it is an economic one. That would clearly not qualify as more important than the protection of privacy and correspondence. Still, the argument of overall economic growth and welfare, that the growth and gains in productivity may become more and more dependent on AI solutions, may be raised by opponents of such strict regulation. This big picture argument may be legitimate, to some extent, as in the long run the privacy and personal autonomy protection may turn out to be a luxury that the European Union will not be able to afford further if in the future it will lose its economic and competitive edge. It may be simply that the competition void in certain sectors, left by the EU, will be filled by the competitors that do not care about privacy and personal autonomy protection as much as we do, as it is actually happening⁶². Therefore, proper regulation, which protects the privacy and personal autonomy in a smart way, at the same time allowing AI innovation, is important.

Regardless, when focusing on AI solutions it is necessary to understand that their effectiveness is dependent on the purpose for which they have been developed and dependent on data, that they have been trained on⁶³. Therefore, limiting access of algorithms to the data from the electronic communications may indeed hamper AI solutions development, but perhaps only those which purpose is to analyse and infer predictions about personal behavior of consumers, helping to manipulate them into buying certain products and services. It is hardly imaginable that the prohibitions and exemptions from Articles 5 and 6 will hamper development of, for example, industrially applicable AI solutions, as data from the electronic communications might be irrelevant for the training of such AI. From this perspective it may well be that it is not important that algorithms passively process electronic communication data, if their purpose is not to profile and target us, actively infringing on our privacy and personal autonomy. If we do not want the AI solutions that will be efficient and effective in targeting individuals based on their behavioral patterns, then maybe the smarter way is to prohibit the collection of data for this purpose and for training algorithms for this purpose, but allow the collection of these data, if they are duly pseudonymized and anonymized, for the purpose of training algorithms for other purposes that may be beneficial to the society and economic growth. From this perspective, the Council's proposal seems to be the most rational one, as it upholds the general rule of confidentiality

⁶² S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism...*, pp. 27–62.

⁶³ S. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence...*, pp. 13–40.

of electronic communication data, while still allowing the broad scope of exemptions, with a legitimate purpose, backed up by the risk assessment and notification of supervisory authorities, as legal enablers of electronic communication data gathering. These solutions may be seen as a balanced middle ground, because no supervisory authority, seeing a filled in risk assessment, would allow for the training of algorithms based on electronic communication data, aimed at targeting users with its producer's services and products. At the same time, it is highly likely that the same authority will accept the legitimate interests of the processor and third party should it be a scientific purpose or other purpose, as long as it is not one infringing on privacy and personal autonomy in a malicious way. That is why it is even more regrettable that the Council's proposals appeared only after the Commission's draft was scraped by it and the new process of reworking of ePrivacy Regulation was announced because the negotiations failed⁶⁴.

5. CONCLUSION

The general rule of electronic communication confidentiality is a sine qua non condition for privacy and personal autonomy protection. Still, simply allowing everything or prohibiting everything is not the way. The Council's proposal of Article 5 and 6 seem to be the closest to the smart regulation that will at the same time protect electronic communication data, so the privacy and personal autonomy, but as well will not excessively hamper economic growth, particularly AI solutions development that might be beneficial for overall economic welfare, while especially targeting development with the purpose of building behavioral profiles of the users, predicting their behavior and targeting them with products and services based on obtained information. It is to be seen however what ideas the Commission will come up with in the new draft of the ePrivacy Regulation. A more nuanced and smart approach, distinguishing between desirable and undesirable use of data, as well as between potentially beneficial and harmful AI solutions is needed, with protection of privacy and personal autonomy remaining the priority.

REFERENCES

Agrawal A., Gans J., Goldfarb A., *Prediction Machines: The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Press 2018

⁶⁴ A. Samuelson, *Commission...*

- Archer M., *Being Human: The Problem of Agency*, Cambridge 2001
- Bell D., *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, New York 1998
- Brose Ch., *The Kill Chain: Defending America in the Future of High-Tech Warfare*, Hachette Books 2020
- Centre For Information Policy Leadership, *The ePrivacy Regulation and the EU Charter of Fundamental Rights*, 9 November 2018
- Charter of the Fundamental Rights of the European Union
- Cohen J., *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford 2019
- Dworkin G., *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988
- Ezrachi A., Stucke M. E., *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge, Massachusetts 2016
- Floridi L., *Charting Our AI Future*, Project Syndicate 2017, <https://www.project-syndicate.org/commentary/human-implications-of-artificial-intelligence-by-luciano-floridi-2017-01> (visited 28 December 2020)
- Floridi L., *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford 2016
- Frankfurt H. G., *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, "The Journal of Philosophy" 1971, Vol. 68, No. 1
- Hildebrandt M., *Smart Technologies and End(s) of Law*, Elgar 2015
- Hildebrandt M., Gutwirth S. (eds.), *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Springer 2008
- Holmes O. W., *The Path of Law*, "Harvard Law Review" 1987, 10-457
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux 2011
- Nouwens M., Liccardi I., Veale M., Karger D., Kagal L., *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence*, Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '20), Association for Computing Machinery, New York
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications). Presidency discussion paper, 9243/20, The Council of the European Union, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9243-2020-INIT/en/pdf/> (visited 28 December 2020)
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), 6543/20, The Council of the European Union, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6543-2020-INIT/en/pdf/> (visited 28 December 2020)
- Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications, European Commission 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/proposal-eprivacy-regulation/> (visited 28 December 2020)
- Regulation (EU) 2016/679 of The European Parliament And Of The Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal

- data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union
- Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications)*, European Parliament 2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0324_EN.html/ (visited 28 December 2020)
- Rifkin J., *The Zero Marginal Cost Society: The Internet of Things, The Collaborative Commons, and The Eclipse of Capitalism*, New York 2014
- Russell S., *Human Compatible: Artificial Intelligence and the Problem of Control*, Penguin Publishing Group 2019
- Russell S., Norvig P., *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, 4th ed., Pearson 2020
- Samuelson A., *Commission to present revamped ePrivacy proposal*, EURACTIV.com, <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/commission-to-present-revamped-eprivacy-proposal/> (visited 28 December 2020)
- Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, 2016
- Sloot B. van der, *Do Groups Have a Right to Protect Their Group Interest in Privacy and Should They? Peeling the Onion of Rights and Interests Protected Under Article 8 ECHR*, (in:) L. Taylor, L. Floridi, B. van der Sloot (eds.), *Group Privacy*, Springer 2017, Philosophical Studies Series, Vol. 126
- Solove D. J., *Understanding Privacy*, Harvard University Press, 2008
- Srnicek N., *Platform Capitalism (Theory Redux)*, Polity 2016
- Thaler R. H., Sunstein C. R., *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Penguin Books 2009
- Zuboff S., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*, Profile Books 2019
- Zuiderveen Borgesius F. J., Kruikemeier S., Boerman S. C., Helberger N., *Tracking Walls: Take-it-or-Leave-it Choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation*, 3(3) Eur. Data Prot. L. Rev. 353 (2017)

Paweł Czechowski

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: p.czechowski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-7124-5780

Adam Niewiadomski

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: a.niewiadomski@adm.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-0838-2686

WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWA EUROPEJSKIEGO W ZAKRESIE NABYWANIA I GOSPODAROWANIA GRUNTAMI ROLNYMI

TRADE IN AGRICULTURAL REAL ESTATE IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN SOFT LAW

Abstract

The subject of the analysis are new tendencies in the European soft law pertaining to agricultural land management and agricultural property trade. In 2017, a European Parliament resolution was published on the current state of agricultural land concentration in the EU. This same year, on 18 October, European Commission formulated a statement that responded to this resolution by defining the control limits of property rights for the European Union authorities, based on a line set by the Court of Justice and the guiding principles of the TFEU.

KEYWORDS

agricultural real estate, soft law, agricultural property trade

SŁOWA KLUCZOWE

nieruchomość rolna, *soft law*, obrót nieruchomościami rolnymi

Przedmiotem artykułu jest problematyka związana z kształtowaniem nowych tendencji w sferze unormowań organów Unii Europejskiej w zakresie nabywania i gospodarowania gruntami rolnymi. Zachodzące zmiany gospodarcze i klimatyczne¹ wymuszają poszukiwania nowych rozwiązań prawnych w celu ochrony rolnego charakteru gruntów. To innowacyjne, ale prowadzone na nieruchomościach rolnych rolnictwo ma stać się wyznacznikiem przyszłej Wspólnej Polityki Rolnej po 2020 r. W tym celu następują poszukiwania rozwiązań prawnych zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym zmierzające do zachowania rolnego charakteru ziemi.

Celem artykułu jest ocena aktów prawnych przyjmowanych przez organy Unii Europejskiej w zakresie tzw. prawa *soft law*², które mają wpływać na kształt obrotu nieruchomościami rolnymi, chronić zawód rolnika, a przede wszystkim zachować rolny charakter gruntu, a przez to przyczynić się do ochrony klimatu. Wprowadzane akty prawne oddziałują na sferę regulacji krajowych, stanowiąc dla nich pewien wyznacznik. Dostrzegalnym jednak problemem jest niejednorodność stanowisk Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego co do stosowanych mechanizmów prawnych i możliwości oddziaływania na rynek nieruchomości rolnych. Jednocześnie proponowane mechanizmy prawne dość znacznie ingerują w prawo własności nieruchomości³. Nie jest to zjawiskiem nowym⁴, ale w obecnym stanie prawnym dość mocno eksponującym nadrzędną rolę interesu

¹ A. Niewiadomski, *Rodzinne gospodarstwo rolne wobec ochrony środowiska w prawie polskim i europejskim*, (w:) P. Liwtiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 141–151; P. Litwiniuk, *Program Rozwoju Obszarów Wiejskich jako dokument programowy i źródło prawa rolnego*, Warszawa 2018, rozważania dotyczące kwestii płatności rolno-środowiskowych.

² A. Jurcewicz, *Soft law w prawie Wspólnot Europejskich*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4, s. 31–44; J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012; *idem*, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2.

³ A. Stelmachowski, *Treść i wykonywanie prawa własności*, (w:) T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 187–314.

⁴ A. Jurcewicz, *Własność w ujęciu prawa wspólnotowego – zarys*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V.

publicznego w obrocie nieruchomościami rolnymi⁵. Wyważenie pomiędzy przeciwdziałaniem spekulacjom a prawem własności staje się dość trudnym do zrealizowania wyzwaniem dla prawa europejskiego oraz krajowego.

Główną hipotezą artykułu jest potwierdzenie, że akty prawne o charakterze *soft law* wpływają na stanowione prawo w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Już dziś można zaobserwować istotny wpływ omawianych w artykule dokumentów Parlamentu Europejskiego czy Komisji Europejskiej i ich oddziaływanie na regulacje w poszczególnych państwach w sferze obrotu nieruchomościami rolnymi.

Problematyka nabywania i gospodarowania gruntami rolnymi stanowi od niedawna przedmiot zainteresowania organów Unii Europejskiej. Wywołany on został procesem masowego wykupu i dzierżawienia ziemi powodującego nadmierną koncentrację gruntów nieznaną w poprzednich dziesięcioleciach państwom członkowskim Unii Europejskiej. Proces ten nasilił się po 2004 r. i wystąpił w nowych krajach członkowskich Unii Europejskiej, takich jak: Węgry, Słowacja, Łotwa, Litwa, Bułgaria, Rumunia oraz Polska. W krajach tych w wyniku wprowadzonych zmian ustrojowych znaczna ilość gruntów rolnych będących dotychczas w zarządzie publicznym została poddana procesom prywatyzacji. Spowodowało to wystąpienie i utrzymywanie się spekulacyjnej tendencji na rynku ziemi, w szczególności w wielu nowych państwach członkowskich. Powodem tego było przejmowanie ziemi (wykup lub długoterminowa dzierżawa) przez podmioty gospodarcze, często spoza obszaru rolnictwa.

Należy nadmienić, że proces wykupu ziemi i jej koncentracji był znany wcześniej w krajach „trzeciego świata”. Wykupywanie ziemi następowało przez kapitał pochodzący z innych bogatych państw w celu gromadzenia bazy żywnościowo-surowcowej. Zjawisko to znane w literaturze pod nazwą „grabieży ziemi” (ang. *land grabbing*)⁶ nieoczekiwanie pojawiło się w nowych krajach członkowskich Unii Europejskiej z obszaru Europy Środkowo-Wschodniej.

Proces transgranicznego zawłaszczania ziemi w krajach pozaeuropejskich dokonywany jest w celach produkcji żywności, pasz i biopaliw na rzecz państw bogatszych. Do głównych inwestorów obecnie należą: Malezja, USA, Wielka Brytania, Singapur, Arabia Saudyjska, Holandia, Indie, Hongkong, Chiny i Argentyna⁷. Problematyka transgraniczna zawłaszczania ziemi wzbudziła również

⁵ P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Tendencje rozwoju polskiego prawa rolnego w związku z nabyciem członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Studia Iuridica Agraria” 2009, t. VII, s. 30–45.

⁶ R. Pastuszko, *Land grabbing. Podstawowe zagadnienia prawne*, „Studia Iuridica Lubinensia” 2017, t. XXVI, s. 147–156.

⁷ Do państw, w których dokonano inwestycji transgranicznych, należą: Indonezja, Ukraina, Rosja, Papua Nowa Gwinea, Brazylia, Argentyna, Etiopia, Sudan Południowy, Maroko – podajemy za: R. Pastuszko, *Land grabbing...*, s. 148 i n. Por. także szeroki międzynarodowy kontekst powyższego problemu zawarty w monografii R. Pastuszko, *Dostęp do zasobu gruntów rolnych w procesie globalizacji. Zagadnienia prawne*, Lublin 2019, s. 68–109.

zaniepokojenie organizacji międzynarodowych. Komitet do spraw Światowego Bezpieczeństwa Żywności (CFS) w dniu 12 maja 2012 r. wydał tzw. „dobrowolne” wytyczne w zakresie odpowiedzialnego zarządzania tytułami prawnymi do gruntów, łowisk i lasów. Również Organizacja Narodów Zjednoczonych do Spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) wydała w 2012 r. „dobrowolne” wytyczne skierowane do państw w celu zapewnienia odpowiedniego zarządzania prawami dotyczącymi własności gruntów, łowisk i lasów w kontekście krajowego bezpieczeństwa żywnościowego.

Problem dotyczący zawłaszczenia ziemi rolniczej charakterystyczny dla krajów „trzeciego świata” dostrzeżono również w części krajów Unii Europejskiej i wzbudził on zaniepokojenie administracji unijnej⁸. Spekulacja gruntami stała się dość dochodowym biznesem dla funduszy inwestycyjnych. Nie mają one na celu utrzymania rolnego charakteru gruntów, lecz przede wszystkim osiągnięcie szybkiego zysku, który umożliwi ponowne inwestycje. Lokata kapitału w ziemię stała się jednym z wyznaczników współczesnej gospodarki.

Pogodzenie swobody przepływu kapitału z ochroną gruntów rolnych i ich rolnego charakteru stało się nie tylko głównym wyzwaniem dla polityki rolnej, lecz także dla krajowego i unijnego prawodawstwa. Powstało pytanie, jak nie ingerując w swobodę przepływu kapitału, czyli jeden z fundamentów Unii Europejskiej, wprowadzić ograniczenia w obrocie nieruchomościami. Ograniczenie to ingerowałoby w prawo własności, które co do zasady nie jest przedmiotem wspólnotowej regulacji⁹.

21 stycznia 2015 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stanowiący organ doradczy Rady i Komisji Unii Europejskiej wydał opinię „Masowy wykup gruntów rolnych – dzwonek alarmowy dla Europy i zagrożenie dla rolnictwa rodzinnego (opinia z inicjatywy własnej)”¹⁰. Jest to jeden z pierwszych aktów prawnych typu *soft law* uwzględniający problematykę gospodarowania nieruchomościami rolnymi i przyszłości europejskiego rolnictwa.

Parlament Europejski, uwzględniając powyższą dokumentację, a także skierowaną do niego petycję¹¹, wystosował obszerną rezolucję w dniu 27 kwietnia 2017 r. w sprawie aktualnego stanu koncentracji gruntów rolnych w Unii Euro-

⁸ K. Marciniuk, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, t. XXVI, s. 94–114.

⁹ P. Liwtiniuk, *O wybranych problemach dotyczących zakresu wyłączeń spod nowego reżimu prawnego obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, t. XXVI, s. 256–269.

¹⁰ Dz.Urz. UE C nr 242 z 2015 r., s. 3. Powyższa opinia zbiegła się z opracowanymi przez Komisję Rolnictwa i Rozwoju Wsi Parlamentu Europejskiego badaniami „Extent of Farmland Grabbing in the UE” (Skala masowego wykupu gruntów rolnych w UE), s. 24 (PES 40.369).

¹¹ Petycja nr 187/2015 w sprawie ochrony europejskich gruntów rolnych i zarządzania nimi jako majątkiem wspólnym: apel organizacji społeczeństwa obywatelskiego o sprawdzenie zrównoważonej i sprawiedliwej unijnej polityki gruntowej.

pejskiej: jak ułatwić rolnikom dostęp do gruntów rolnych¹². Rezolucja w pewnym sensie korespondowała z niektórymi zmianami prawnymi w państwach członkowskich, takich jak Polska czy Węgry. Określone w niej mechanizmy prawne mają wyznaczać możliwe instrumenty prawne, które mają ograniczyć spekulacje gruntami, a jednocześnie zachować jej rolny charakter. Rekomendowane w rezolucji mechanizmy mają także służyć poprawie klimatu i zachowaniu odpowiedniego stopnia bioróżnorodności na obszarach wiejskich.

W rezolucji Parlamentu problematyka nadmiernej koncentracji¹³ gruntów jest powiązana z problematyką nadmiernego wykupu ziemi i przejmowania kontroli nad zarządzaniem nią przez nieliczną grupę przedsiębiorców, niekiedy niezwiązanych z działalnością wytwórczą lub gospodarczą w rolnictwie. Nabywanie tej ziemi odbywa się w celach spekulacji gruntami.

Parlament zwraca uwagę, że proces koncentracji oraz rozdysponowania ziemi, zwłaszcza ze sfery własności państwowej, jest sprzeczny z europejskim modelem zrównoważonego, wielofunkcyjnego rolnictwa, którego ważny element stanowi gospodarstwo rodzinne. Przyczyny takiego procesu rozdysponowania są wieloaspektowe. Dotyczą one wzmożonego popytu na żywność, pasze, komponenty dla celów przemysłowych produkowanych przez rolnictwo, w tym biopaliw, biogazu itp. Kolejny podniesiony w rezolucji Parlamentu Unii Europejskiej czynnik stanowi Wspólna Polityka Rolna, która sprzyja odłogowaniu gruntów oraz zmianie sposobu użytkowania ziemi. Czynniki urbanizacyjne sprzyjają także zmianie przeznaczenia gruntów rolnych na nierolne. Brak ziemi pod nowe budownictwo zmusza do sięgania po grunty rolne, które tracą prawie nieodwracalnie swoje znaczenie dla rolnictwa.

Dalszy czynnik dotyczy wykupywania gruntów rolnych oraz długoterminowej dzierżawy, które sprzyjają nadto występowaniu procesów spekulacji. Powyższe czynniki, których intensywność nasiliła się zwłaszcza we wspomnianych powyżej nowych państwach członkowskich przyjętych do Unii Europejskiej w 2004 r., doprowadziły do sytuacji, że w państwach tych wprowadzono działania ochronne mające ograniczyć koncentrację gruntów i ich masowy wykup. Wprowadzony system ochrony podczas nabywania gruntów rolnych został poddany kontroli przestrzegania prawa i jego zgodności z prawem Unii Europejskiej przez Komisję

¹² Zob. [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/2141\(INI\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/2141(INI)) (dostęp: 1.04.2020 r.).

¹³ Według bazy danych Land Matrix (www.landmatrix.org) od 2004 r. inwestorzy zagraniczni nabyli prawa do wykorzystania lub kontrolowania ok. 68 000 ha w Bułgarii, 8000 ha na Litwie i 84 000 ha w Rumunii. Stanowi to 1,3% całkowitej powierzchni gruntów ornych w Bułgarii, 2,3% na Litwie, 0,4% w Rumunii. Natomiast w Słowacji, na Łotwie, Węgrzech, w Polsce obcokrajowcy nabyli lub kontrolują 1% powierzchni gruntów ornych. Por. także dokument Parlamentu Europejskiego. Dyrektywa Generalna ds. Polityki Wewnętrznej. Zakres masowego wykupu gruntów rolnych w UEC (Extent of Farmland Grabbing in the EU, badania z 2015 r., s. 19–20, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU\(2015\)540369_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU(2015)540369_EN.pdf) (dostęp: 1.04.2020 r.).

Europejską. Wdrożona procedura badania prawa przez Komisję Europejską dotyczyła uchybień w odniesieniu do nowo przyjętych państw członkowskich.

Wspomnieć w tym miejscu należy, że Unia Europejska nie posiada kompetencji wyłącznych ani dzielonych odnoszących się do regulacji obrotu własnościowego nieruchomościami, w tym nieruchomościami rolnymi. Jednakże klauzulę wyłączności dotyczącą stanowienia prawa własności przez państwa członkowskie sformułował art. 345 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹⁴. Otóż państwa członkowskie są zobowiązane do respektowania określonych w Traktatach zasad: swobodnego przepływu kapitału i płatności wyrażonej w art. 63 TFUE. Należy podkreślić, że prawo do zakupu, użytkowania lub zbycia nieruchomości (gruntów rolnych) wchodzi w zakres stosowania zasady swobodnego przepływu kapitału¹⁵.

Drugą zasadą, którą są zobowiązane respektować kraje członkowskie m.in. w obrocie nieruchomościami, jest zasada swobody przedsiębiorczości wyrażona w art. 49 TFUE. Powołane powyżej zasady prawa unijnego w sposób niebudzący wątpliwości wpływają na funkcjonowanie prawa krajowego dotyczącego własności i obrotu nieruchomościami, w tym rolnymi. Wskazują one na konieczność wyważenia proporcji w sferze regulacyjnej prawa krajowego, która zobowiązana jest uwzględniać regulacje wiodących zasad prawa unijnego. Obie zasady powołane powyżej wskazują wyraźnie na zakaz wprowadzania wszelkich ograniczeń w odniesieniu do obywateli (osób prawnych lub osób fizycznych) państwa członkowskiego oraz terytorium innego państwa w zakresie prowadzenia działalności na własny rachunek w rolnictwie.

Istotnym i nieodłącznym elementem związanym z zasadami prawa unijnego jest przestrzeganie przez państwa Unii Europejskiej zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Związane jest to z zakazem bezpośredniej, jak również pośredniej, utajnionej formy dyskryminacji. Pośrednią dyskryminację należy rozumieć jako stosowanie prawa krajowego, które doprowadza do wystąpienia nierównoważnego skutku prawnego.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości ukształtował się jednoznaczny pogląd, który potwierdza na mocy powoływanego art. 345 TFUE kompetencje państw członkowskich do kształtowania zasad prawa własności. Jednak tworzona legislacja w tym zakresie musi być zgodna z wymogami prawa Unii Europejskiej¹⁶. Pod wpływem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości ugrun-

¹⁴ Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 47 (wersja skonsolidowana). A. Jurcewicz, *Traktatowe podstawy unijnego prawa rolnego w świetle orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2012, s. 145 i n.

¹⁵ Znalazło to także potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Por. przykładowo orzeczenia TS: sprawa C-370/05, *Festersen*, pkt 21–23, sprawa C-452/01, *Ospelt*, pkt 24. Por. także A. Jurcewicz, P. Popardowski, *Własność w ujęciu prawa polskiego i prawa UE*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. IX, s. 130–153.

¹⁶ Wyrok TS w sprawie C-302/97, *Klaus Konle v Republik Österreich*, pkt 38, a także sprawa C-367/98, *Komisja v Portugalia*, pkt 48.

tował się także pogląd, że odstępstwo w regulacji krajowej od zasady swobodnego przepływu kapitału nie może naruszać pewnych kryteriów. Otóż nie mogą one mieć charakteru dyskryminacyjnego oraz muszą służyć interesowi publicznemu, a także muszą uwzględniać zasadę proporcjonalności oraz być zgodne z prawami podstawowymi, jak również zasadami prawa Unii Europejskiej. Dotyczy to także zasady pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań¹⁷. Brak uwzględnienia powyższych kryteriów przez legislację państw członkowskich będzie powodować uznanie ich za sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dopuszcza w sprawach dotyczących nabywania nieruchomości uwzględnianie celów publicznych dla wprowadzenia ograniczeń dotyczących obrotu gruntami rolnymi. Powyższe cele muszą jednak być spójne z celami Wspólnej Polityki Rolnej¹⁸.

Ocena i możliwość uzasadnienia dla wprowadzenia ograniczeń dotyczących obrotu gruntami rolnymi z punktu widzenia wspomnianych zasad prawa europejskiego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości niewątpliwie przeszła określoną ewolucję¹⁹. Polegała ona na stopniowym akceptowaniu wprowadzanych ograniczeń obrotu nieruchomości rolnymi ze względu na określone cele polityki publicznej. W linii orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wyodrębniły się poglądy, które w ocenie Trybunału w płaszczyźnie przedmiotowej są spójne z celami Wspólnej Polityki Rolnej²⁰.

Wprowadzenie w regulacjach prawa krajowego ograniczeń jest akceptowane, gdy dotyczy:

- zwiększenia powierzchni gospodarstw rolnych; jednocześnie mają one służyć produkcji rolnej, co z kolei ma przeciwdziałać spekulacji gruntami rolnymi;
- ochrony ludności wiejskiej poprzez utrzymanie rozproszenia własności gruntu;
- zachowania tradycyjnych form uprawy gruntów rolnych poprzez ochronę nieruchomości rolnych mających na celu utrzymanie stałej populacji środowisk wiejskich;
- zachowania w regionach turystycznych tradycyjnej działalności rolniczej sprzyjającej ochronie populacji rolniczej;
- ochrony terytorium i integralności państwa, w tym ochrony terenów o znaczeniu militarnym i ochrony tych interesów przed narażeniem ich na poważne zagrożenia.

¹⁷ Wyrok TS w sprawie C-17/03, *VEMW*, pkt 80.

¹⁸ Przegląd orzecznictwa oraz stanowisk doktryny prawa w tym zakresie zawiera monografia K. Marciniuka, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środek kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019, s. 52–67.

¹⁹ Por. A. Jurcewicz, *Własność...*, s. 69–73. A. Jurcewicz, P. Popardowski, *Własność...*, s. 130–153.

²⁰ Podajemy za: K. Marciniuk, *Prawne instrumenty...*, s. 62–63, wraz z cytowanym obszernym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości.

Wspomnianą rezolucją Parlamentu Europejskiego z dnia 27 kwietnia 2017 r. wezwano Komisję Europejską i kraje członkowskie do podjęcia monitorowania procesu nadmiernego przejmowania ziemi w drodze nabycia i długoterminowej dzierżawy. Rezolucja wzywa do wzmożenia kontroli rozdysponowania zasobów gruntów, w tym zwłaszcza ze sfery publicznej z uwzględnieniem celu społecznego, ekonomicznego i środowiskowego, a także zapobiegania spekulacji i koncentracji gruntów rolnych.

Parlament Europejski wnioskował również o wstrzymanie toczących się postępowań przeciwko państwom członkowskim w związku z wprowadzeniem nadmiernych prawnych regulacji ochronnych podczas nabywania i dzierżawienia gruntów rolnych do czasu ustalenia ostatecznych kryteriów obrotu nieruchomości. Dotyczyło to zwłaszcza nowo przyjętych krajów członkowskich, które zdaniem Komisji Europejskiej uchybiały zobowiązaniom traktatowym wobec pozostałych państw członkowskich. W 2015 r. Komisja Europejska wszczęła bowiem postępowanie przeciwko Bułgarii, Węgrom, Litwie, Łotwie i Słowacji w związku ze stwierdzeniem w tych krajach wysokiego poziomu wprowadzonych systemów ochronnych dotyczących nabywania gruntów rolnych. Zdaniem Komisji wprowadzone systemy prawne naruszają zasadę swobodnego przepływu kapitału, co powoduje dyskryminowanie pozostałych krajów Unii Europejskiej.

Wymienione państwa nie przedstawiły dowodów mogących rozwiązać wątpliwości Komisji Europejskiej. W dniu 26 maja 2016 r. Komisja przeszła do drugiego, ostatniego etapu postępowania przed przekazaniem pozwu do Trybunału Sprawiedliwości²¹. Należy nadmienić, że w 2015 r. Polska nie została objęta przez Komisję Europejską powyższą procedurą i nie była uczestnikiem postępowania Komisji w sprawie obrotu nieruchomościami rolnymi, które uchybiałyby zobowiązaniom wobec innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Należy wskazać, że Polska do początku 2019 r. nie była formalnie posądzana o naruszenie zasady swobodnego przepływu kapitału dotyczącego gospodarowania nieruchomościami rolnymi, również ze względu na wynegocjowane traktatowe okresy przejściowe²². Upływ okresów przejściowych w 2016 r., a zwłaszcza zbiegające się z tym przyjęcie w Polsce również w 2016 r. regulacji prawnej znacznie ingerującej w obrót nieruchomości rolnych²³, spowodował zainteresowanie

²¹ Sygnaturę postępowań zamieszcza w monografii K. Marciniuk, *Prawne instrumenty...*, s. 58.

²² Niebezpieczeństwo wystąpienia tego procesu w polskim systemie prawa sygnalizowano jednak w literaturze przedmiotu. Por. P. Czechowski, *Obrót ziemią a swobodny przepływ kapitału*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XII, s. 39–48.

²³ Dotyczy to zwłaszcza dokonanych zmian ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1655, z późn. zm.) w drodze ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymywaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 2016 r., poz. 585, z późn. zm.). Przedmiotowa ustawa budzi wiele wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczących naruszenia zasad prawidłowej

Komisji Europejskiej przestrzeganiem zasady swobodnego przepływu kapitału w Polsce.

Na występujące potencjalnie zagrożenie zaliczenia Polski do krajów naruszających zasady prawa unijnego zwracano uwagę także w literaturze przedmiotu²⁴.

Nie mógł być więc zaskoczeniem fakt, że problem przepisów w polskim systemie prawnym ograniczających swobodny obrót nieruchomościami rolnymi stanowił od pewnego czasu przedmiot nieformalnych konsultacji Komisji Europejskiej z przedstawicielami polskiego rządu. W dniu 12 marca 2019 r. w mediach ukazała się informacja, że Komisja Europejska podczas wykorzystania systemu EU-Pilot zwróciła się do rządu polskiego o przedstawienie wyjaśnień w ciągu 10 tygodni oraz udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące ustanowienia w krajowym ustawodawstwie regulacji, które w odniesieniu do obrotu nieruchomościami rolnymi mogą być sprzeczne z unijną zasadą swobody przepływu kapitału (art. 63 ust. 1 TFUE) oraz mogą powodować dyskryminację innych obywateli państw Unii Europejskiej. Z informacji podanych w mediach wynika, że w przedmiotowej sprawie argumentacja polskiego rządu nie okazała się dla Komisji Europejskiej przekonująca. Komisja po zapoznaniu się z odpowiedzią polskiego rządu w powyższej sprawie zapowiedziała wszczęcie formalnego postępowania o naruszenie unijnej zasady swobodnego przepływu kapitału²⁵.

W powyższym kontekście udzielona odpowiedź Komisji Europejskiej na rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 27 kwietnia 2017 r., która ukazała się w dniu 18 października 2017 r., zatytułowana „Komunikat wyjaśniający w sprawie nabywania gruntów rolnych i prawa Unii Europejskiej”²⁶, bezpośrednio dotyczy również Polski. Komisja Europejska ustosunkowała się zarówno do rezolucji Parlamentu, jak również określiła wytyczne odnośnie do ustalenia zasad regulacji w krajach członkowskich obrotu gruntami rolnymi, które powinny być zgodne z obowiązującym prawem Unii Europejskiej.

Komisja Europejska, odpowiadając na zalecenia, wezwania i wnioski skierowane w obszernej rezolucji Parlamentu Europejskiego, sformułowała wytyczne dotyczące gospodarki gruntami rolnymi. Powyższe wytyczne uwzględniają i bazują na obowiązującym europejskim prawie wtórnym (rozporządzeniach,

legislacji oraz naruszenia konstytucyjnych zasad wolności majątkowej i wolności gospodarczej. W dniu 16 lipca 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego dotyczący niektórych przepisów jako niekonstytucyjnych znowelizowanej z dniem 30 kwietnia 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (K 36/16). Por. K. Marciniuk, *Prawne instrumenty...*, s. 347.

²⁴ Por. P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Instrumenty prawne reglamentacji obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce na tle regulacji państw europejskich*, „*Studia Iuridica*” 2018, t. XXII, s. 90.

²⁵ E. Świętochowska, *Sprzeczne z europejskim prawem?*, „*Gazeta Prawna*” z 12.03.2019 r., <https://www.gazetaprawna.pl>.

²⁶ Dz.Urz. UE C nr 350 z 2017 r., s. 5.

dyrektywach, decyzjach, zaleceniach, umowach międzynarodowych)²⁷. Drugą podstawą wykładni prawa stanowi bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości.

Komisja Europejska w swojej obszernej wypowiedzi ustosunkowała się do proponowanych przez Parlament rozwiązań, dokonując tego w aspekcie zasady swobodnego przepływu kapitału, zasady praw nabytych oraz zasady proporcjonalności. W szczególności Komisja odniosła się do proponowanych mechanizmów regulacji obrotu ziemią rolniczą, które są stosowane w części krajów Unii Europejskiej, objętych procedurą badania przez Komisję naruszenia przez te państwa podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej.

Ocenie w szczególności poddano wprowadzenie w celu kontroli obrotu nieruchomościami takich instrumentów prawnych, jak: zezwolenia administracyjnego na sprzedaż i dzierżawę, stosowanie przez państwo prawa pierwokupu, zobowiązania dzierżawcy nieruchomości rolnych do prowadzenia działalności rolniczej, ograniczenia dotyczące osób prawnych w zakresie możliwości nabywania nieruchomości rolnych, określenia wielkości pułapów obszarowych przy nabywaniu nieruchomości, wprowadzenia indeksacji cen nieruchomości, ustalenie przez państwo preferencji dla rolników w odniesieniu do oferowanej ziemi rolniczej z zasobu własności publicznej.

Biorąc pod uwagę zgłoszone w rezolucji Parlamentu wnioski, Komisja podzieliła zgłoszone uwagi i opinie dotyczące konieczności traktowania zasobów gruntów rolnych jako wyjątkowego dobra. Komisja odniosła się również do sygnalizowanych procesów koncentracji ziemi oraz spekulacji, a także do wprowadzanych przez część państw członkowskich niezgodnianych z organami Unii Europejskiej regulacji krajowego prawa gruntowego nadmiernie reglamentującego rynek ziemi. Prowadzi to do sprzeczności z obowiązującym podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej, zwłaszcza zasady swobodnego przepływu kapitału i niedyskryminowania obywateli z innych państw Unii Europejskiej. Komisja Europejska, potwierdzając właściwość państw członkowskich Unii Europejskiej do regulowania rynku ziemi, w tym ziemią rolniczą, za niezgodne z prawem Unii Europejskiej uznała:

- nakładanie na nabywcę nieruchomości rolnej obowiązku osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego,
- wprowadzenie podczas nabycia nieruchomości rolnej kryterium obowiązku miejsca zamieszkania na terytorium nabycia nieruchomości,
- wprowadzenie zakazu nabywania nieruchomości rolnych przez osoby prawne,
- stosowanie warunków wzajemności jako niezgodnego z prawem Unii Europejskiej.

²⁷ P. Czechowski, *Pierwotne i wtórne źródła prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, (w:) A. Jaroszyński, M. Możdżeń-Marcinkowski (red.), *Podstawy prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 63–72.

Należy również zwrócić uwagę na nowe akcenty w stanowisku Komisji Europejskiej dopuszczające stosowanie przez państwa członkowskie w ramach prawa krajowego niektórych mechanizmów prawnych reglamentacji dotyczących rynku ziemi rolniczej. Może być ona dokonana na podstawie obowiązującego prawodawstwa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Dotyczy to zwłaszcza stosowania następujących rozwiązań prawnych:

- uzależnienia następnego nabycia nieruchomości rolnych od zezwolenia administracyjnego, przy założeniu wystąpienia przesłanki braku arbitralności rozstrzygnięcia, co mogłoby naruszać zasadę pewności prawa²⁸,
- przyznania prawa pierwszeństwa rolnikom podczas nabywania nieruchomości rolnych, przy spełnieniu w tym zakresie zasady proporcjonalności do założonego celu. Uwzględnić to powinno również brak dyskryminacji innych podmiotów²⁹,
- możliwość stosowania w obrocie kontroli cen zapobiegającej według obiektywnych kryteriów cen spekulacyjnych na ziemię rolną,
- dopuszcza się również stosowanie kryterium posiadania kwalifikacji rolnych podczas nabywania nieruchomości rolnych,
- dopuszczone jest jako uzasadnione stosowanie norm obszarowych podczas obrotu nieruchomościami rolnymi, jak również uprzywilejowanie nabywców lokalnych przy uwzględnieniu określonych celów oraz zasady proporcjonalności³⁰.

²⁸ W pkt 22 rezolucji „zachęca wszystkie państwa członkowskie, aby korzystały z takich instrumentów regulacji rynku gruntów, które są już z powodzeniem stosowane w niektórych państwach członkowskich, zgodnie z postanowieniami Traktatów, takich jak państwowe zezwolenia na sprzedaż i dzierżawę ziemi, prawo pierwokupu, obowiązki prowadzenia przez dzierżawcę działalności rolniczej, ograniczenia prawa nabycia przez osoby prawne, ograniczenie liczby hektarów ziemi, które można nabyć, preferencje dla rolników, gromadzenie gruntów, indeksacja cen na podstawie dochodu z działalności rolniczej itp.”.

²⁹ Przykładowo w pkt 12 rezolucji. Parlament „wzywa państwa członkowskie, aby w celu osiągnięcia założeń WPR przy nabywaniu i dzierżawie gruntów rolnych przyznawały pierwszeństwo drobnym i średnim producentom lokalnym, nowym podmiotom i młodym rolnikom, zapewniając równy dostęp kobietom i mężczyznom, ponieważ posiadanie jak największej części uprawianej przez nich ziemi jest w interesie zrównoważonego i stabilnego rozwoju ich gospodarstw, zwłaszcza w czasach, kiedy podmioty niebędące rolnikami są coraz bardziej zainteresowane nabywaniem działek rolnych, bardzo często w celach czysto spekulacyjnych; zachęca państwa członkowskie do promowania małych rodzinnych gospodarstw rolnych i zrównoważonych metod produkcji”. W komunikacie Komisji w zakresie kwalifikacji rolniczych wskazano, że „W związku z tym nie można stwierdzić, że dla skutecznego funkcjonowania sektora rolnego obowiązkowo wymaga się posiadania kwalifikacji zawodowych. W tym kontekście wymóg posiadania określonych kwalifikacji w celu zakupu gruntów wymaga szczególnego uzasadnienia w przepisach krajowych; w przypadku braku takiego uzasadnienia wydawałoby się, że wymóg jest nieuzasadnionym i nieproporcjonalnym ograniczeniem swobodnego przepływu kapitału. Aby wysnuć inny wniosek, państwa członkowskie musiałyby wykazać, dlaczego wymaga się określonych kwalifikacji do zakupu gruntów, podczas gdy zasadniczo dopuszcza się prowadzenie działalności rolniczej bez jakiegokolwiek formalnego potwierdzenia kompetencji. Wnioski te nie podważają faktu, że pomyślnie i zrównoważone rolnictwo wymaga odpowiedniego szkolenia zawodowego”.

³⁰ Por. powoływany komunikat oraz K. Marciniuk, *Prawne instrumenty...*, s. 66–67.

Wyliczone powyżej elementy możliwych instrumentów prawnych są tylko przykładem wynikającym wprost z rezolucji Parlamentu, a w niektórych aspektach także z komunikatu Komisji. Niektóre państwa, jak np. Polska czy Węgry, stosują w swoich regulacjach krajowych część proponowanych rozwiązań. Kontrola administracyjna obrotu nieruchomościami rolnymi nie jest obca także Francji, Hiszpanii czy Niemcom. Jest ona na razie dość ograniczona.

Przedstawione w komunikacie stanowisko Komisji Europejskiej dotyczące węzłowych problemów powstawania zasad prawnych dotyczących obrotu nieruchomościami rolnymi mającymi wpływ na kształtowanie struktury rolnej w państwach członkowskich Unii Europejskiej wskazuje na nowe regulowanie wzajemnych relacji oraz związków pomiędzy prawnymi regulacjami krajowymi a prawem Unii Europejskiej. Nie ulega również wątpliwości, że organy Unii Europejskiej, Parlament, a zwłaszcza Komisja rozpoczęły analizę problemu koncentracji gruntów rolnych oraz procesów wielkoobszarowego przejmowania gruntów rolnych³¹.

Materializację powyższych procesów stanowi niewątpliwie rezolucja Parlamentu Europejskiego oraz komunikat Komisji Europejskiej. Zarówno rezolucja Parlamentu, jak i komunikat Komisji stanowią tzw. miękkie prawo – *soft law*³². Jak wskazuje europejska judykatura, akty typu *soft law* są zaliczane do aktów prawnych nienazwanych. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż należy brać je pod uwagę w procesie wyjaśniania prawa wewnętrznego (krajowego) lub uzupełniania wiążących postanowień prawa unijnego³³.

Komunikat Komisji charakteryzuje się jednocześnie dodatkowymi elementami. Nie tworzy on wiążących wzorców normatywnych, lecz systematyzując znaczenie obowiązujących norm traktatowych, komunikat prezentuje także wykładnię Trybunału Sprawiedliwości, która stanowi podstawę interpretacji prawa unijnego.

Zważywszy na kompetencje Komisji określone w art. 258 TFUE, może ona wydać uzasadnioną opinię o uchybieniu przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązaniom traktatowym. Komisja może również wezwać do usunięcia naruszeń, po uprzednim przedstawieniu przez państwa członkowskie stosownych wyjaśnień. Jeżeli państwo członkowskie nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości³⁴. Otwiera to drogę sądowego wszczęcia postępowania. Biorąc powyższe kompetencje Komisji pod uwagę, analizowany komunikat stanowi niewątpliwym sygnał dla państw członkowskich o konieczności przestrzegania reguł dotyczących zasad obrotu nieruchomościami rolnymi w sferze prawa krajowego. Znaczenia nabiera również jego związek z zasadami prawa unijnego.

³¹ Por. R. Pastuszko, *Dostęp do zasobu...*, s. 213–244.

³² Analizę *soft law* zawiera m.in. monografia: P. Litwiniuk, *Program Rozwoju...*, s. 151–154.

³³ Podajemy za: P. Litwiniuk, *Program Rozwoju...*

³⁴ Por. K. Marciniuk, *Prawne instrumenty...*, s. 68.

Trzeba wziąć jednocześnie pod uwagę niejednorodność przedstawianych w rezolucji Parlamentu oraz komunikacie Komisji możliwych do zastosowania instrumentów prawnych ingerujących w obrót nieruchomościami rolnymi. Powoduje to nie tylko problemy interpretacyjne, lecz także już na tym poziomie wskazuje na trudności w znalezieniu mechanizmów prawnych, które godziłyby swobodny przepływ kapitału oraz prawo własności. Istnieje obawa, że znalezienie takich rozwiązań w prawie krajowym może okazać się niewykonalne z uwagi na złożoność reguł prawa europejskiego.

Parlament Europejski w pkt 40 rezolucji wzywa „Komisję, aby wspólnie z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami opublikowała jasny i kompleksowy katalog kryteriów, obejmujący transakcje dotyczące gruntów rolnych dokonywane na rynkach kapitałowych, który zapewni równe warunki działania i wyjaśni państwu członkowskiemu ponad wszelką wątpliwość, jakie środki regulacji rynku gruntów są dopuszczalne, biorąc pod uwagę interes publiczny i cztery podstawowe wolności Unii Europejskiej w celu ułatwienia rolnikom nabywania gruntów wykorzystywanych w rolnictwie i leśnictwie; wzywa Komisję do rozważenia wstrzymania toczących się postępowań, których przedmiotem jest sprawdzenie zgodności z prawem UE ustawowych regulacji państw członkowskich w zakresie obrotu ziemią rolną do czasu opublikowania powyższych kryteriów”. Brak takiej listy kryteriów – instrumentów prawnych powoduje, że rezolucja i komunikat na razie pozostają wykluczającymi się mechanizmami prawnymi.

Jednocześnie można zaobserwować, że poszczególne państwa Unii Europejskiej poszukują mechanizmów prawnych, aby ochronić rolny charakter gruntu. Wiąże się to z pośrednim oddziaływaniem omawianych aktów prawnych na regulacje krajowe. Ani rezolucja, ani komunikat nie mają roli normotwórczej. Podejmowane jednak tematy i wyznaczanie swobodnego kierunku oczekiwanych zmian stawia te akty prawne na dość ważnej pozycji „miękkiego” oddziaływania na obrót nieruchomościami rolnymi w Europie.

REFERENCES

- Barcz J., *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012
- Barcz J., *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2
- Czechowski P., *Obrót ziemią a swobodny przepływ kapitału*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XII
- Czechowski P., *Pierwotne i wtórne źródła prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, (w:) A. Jaroszyński, M. Możdżeń-Marcinkowski (red.), *Podstawy prawa administracyjnego*, Warszawa 2014

- Czechowski P., Niewiadomski A., *Instrumenty prawne reglamentacji obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce na tle regulacji państw europejskich*, „Studia Iuridica” 2018, t. XXII
- Czechowski P., Niewiadomski A., *Tendencje rozwoju polskiego prawa rolnego w związku z nabyciem członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Studia Iuridica Agraria” 2009, t. VII
- Jurcewicz A., *Soft law w prawie Wspólnot Europejskich*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4
- Jurcewicz A., *Traktatowe podstawy unijnego prawa rolnego w świetle orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2012
- Jurcewicz A., *Własność w ujęciu prawa wspólnotowego – zarys*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V
- Jurcewicz A., Papardowski P., *Własność w ujęciu prawa polskiego i prawa UE*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. IX
- Litwiniuk P., *Program Rozwoju Obszarów Wiejskich jako dokument programowy i źródło prawa rolnego*, Warszawa 2018
- Litwiniuk P., *O wybranych problemach dotyczących zakresu wyłączeń spod nowego reżimu prawnego obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. XXVI
- Marciniuk K., *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. XXVI
- Marciniuk K., *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środek kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019
- Niewiadomski A., *Rodzinne gospodarstwo rolne wobec ochrony środowiska w prawie polskim i europejskim*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Pastuszko R., *Dostęp do zasobu gruntów rolnych w procesie globalizacji. Zagadnienia prawne*, Lublin 2019
- Pastuszko R., *Land grabbing. Podstawowe zagadnienia prawne*, „Studia Iuridica Lubinensia” 2017, t. XXVI
- Stelmachowski A., *Treść i wykonywanie prawa własności*, (w:) T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007

Mariusz Jerzy Golecki

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

e-mail: mjgolecki76@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1394-0096

**OD FORMY DO FUNKCJI, CZYLI KILKA UWAG
O WSPÓŁCZESNYCH REINTERPRETACJACH
KONCEPCJI PRAW PODMIOTOWYCH WESLEYA
NEWCOMBA HOHFELDA**

**FROM FORM TO FUNCTION: SOME REMARKS ON THE
CONTEMPORARY REINTERPRETATIONS OF THE WESLEY
NEWCOMB HOHFELD'S CONCEPTION OF SUBJECTIVE RIGHTS**

Abstrakt

The paper aims at presenting Wesley Newcomb Hohfeld's conception of rights and its possible implementations and developments. The Hohfeldian conception of jural correlatives is analysed against the debate on the essence of rights. The Hohfeldian theory could be applied as the point of departure for further research on claims and entitlements in various settings. The paper discusses the recent concept of molecular rights as functional correlatives. The theory of molecular rights is analysed from the perspective of both will and interest theories or rights.

KEYWORDS

rights, entitlements, claims, immunities, liberties, will theory, interest theory

SŁOWA KLUCZOWE

prawa podmiotowe, uprawnienia, roszczenie, immunitet, wolność, teoria woli, teoria interesu

I. WIELOZNACZNOŚĆ POJĘCIA „PRAWO PODMIOTOWE”

Pojęcie prawa podmiotowego jest uwikłane w wiele kwestii, które okazują się być notoryjnie sporne. Pojęcie to jest wieloznaczne, często mylące czy wewnętrznie niespójne. Jednocześnie zarówno w języku potocznym, jak i w języku prawniczym jest ono często stosowane. Ponadto teoria praw podmiotowych odgrywała istotną rolę w cywilistyce oraz w teorii prawa publicznego. Wystarczy jednak zestawić kilka klasycznych definicji, jak to zresztą zazwyczaj się czyni, aby ujawnić różnice w rozumieniu tego pojęcia występujące nie tylko pomiędzy przedstawicielami spójnych, przeciwstawnych teorii prawa podmiotowego, lecz także zwolenników jednej z nich. Dodatkowo istotnego znaczenia nabierają takie podziały jak: prawo publiczne–prawo prywatne, wolność–uprawnienie–kompetencja, prawo.

W toku debaty dotyczącej praw podmiotowych ujawniły się zasadniczo dwa podstawowe zagadnienia. Po pierwsze, czym w zasadzie jest prawo podmiotowe? Po drugie, czemu służy prawo podmiotowe, czy też, jakie funkcje pełni prawo podmiotowe? W odniesieniu do kwestii pierwszej, tj. problemu formy prawa podmiotowego, możliwe do przyjęcia są trzy strategie.

Po pierwsze, punkt wyjścia rozważań będzie stanowić ujęcie prawa podmiotowego jako jednolitego pojęcia oznaczającego zakres prawnie chronionej swobody (I. Kant).

Po drugie, za sprawą akceptowanej dziś powszechnie dogłębnej analizy pojęciowej przeprowadzonej przez Wesleya Newcomba Hohfelda, wizja jednolitego charakteru prawa podmiotowego została zanegowana i w przekonujący sposób zastąpiona koncepcją form prawa podmiotowego (*legal incidents*). Wreszcie, w ostatnim czasie grupa filozofów prawa, takich jak J. Raz oraz N. MacCormick, podjęła się przywrócenia spójnego charakteru jednolitemu pojęciu prawa podmiotowego¹, modyfikując ustalenia dokonane wcześniej przez W. N. Hohfelda,

¹ N. MacCormick, *Rights in Legislation*, (w:) P. Hacker, J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford 1977, s. 189–209; *idem*, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford 1982; J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986; *idem*, *Rights and Individual Well-Being*, (w:) J. Raz (ed.), *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994, s. 29–34; *idem*, *The Value of Practice in Engaging Reason: On the Theory of Value and Action*, Oxford 1999.

co z kolei spotkało się z odpowiedzią ze strony współczesnych jego zwolenników, takich jak M. Kramer czy N. Simmonds².

Wydaje się, że w toku tej debaty klasyfikacja W. N. Hohfelda została uznana za punkt wyjścia dla dalszych rozważań nad charakterem praw podmiotowych. Stało się tak ze względu na fakt, że umożliwia ona rozwiązywanie problemów prawnych niezależnie od przyjętej koncepcji dotyczącej tego, czemu prawa podmiotowe służą, a nawet umożliwia sformułowanie nowych uzasadnień. Tym samym w drugiej części artykułu zostanie przedstawiona interpretacja koncepcji woli oraz interesu na podstawie klasyfikacji W. N. Hohfelda. Dodatkowo zostanie także wspomniana najbardziej udana w ostatnim czasie próba przewyżczenia dychotomii woli i interesu, opierająca się na takim zastosowaniu klasyfikacji W. N. Hohfelda, które umożliwiłoby uwzględnienie wielu funkcji realizowanych przez różne postacie (typy) Hohfeldiańskich praw podmiotowych. Cel artykułu stanowi próba udzielenia odpowiedzi na te zasadnicze pytania. Dość powiedzieć, że sama próba określenia istoty prawa podmiotowego oraz pełnionych przez nie funkcji nierzadko jest określana jako notoryjnie sporna. Jednocześnie dyskurs dotyczący praw podmiotowych, a także częstotliwość posługiwania się tym terminem w pewien sposób wymuszają na filozofach prawa podjęcie kolejnych badań nad, wydawałoby się, nierozwiązalnymi problemami uwikłania praw podmiotowych w różne koncepcje i podejścia filozoficzne. Czy oznacza to jednak, że pojęcie prawa podmiotowego przestało być użyteczne we współczesnym dyskursie prawnym?

Wydaje się, że w rzeczywistości jest na odwrót, że niezależnie od gałęzi czy dyscypliny prawoznawstwa pojęcie prawa podmiotowego pozostaje wciąż niezastąpione, pomimo wielu prób jego zastąpienia. Z takimi próbami zastąpienia czy doprecyzowania terminu „prawo podmiotowe” mieliśmy do czynienia także w polskiej teorii prawa³. Jednocześnie zauważalna jest zbieżność niektórych podstawowych ustaleń dokonanych przez W. N. Hofelda z jednej strony oraz polskich autorów z drugiej, mimo że do bezpośredniego oddziaływania jego teorii na polskie prawoznawstwo w zasadzie nie doszło.

Autorem, który z pewnością na temat prawa podmiotowego miał wiele do powiedzenia, był I. Kant. Prawo podmiotowe zgodnie z jego definicją zawartą w *Metafizyce moralności* jest, po pierwsze, źródłem niweczącego, peremptoryjnego roszczenia względem naruszeń praw w tym sensie, że naruszenia prawa podmiotowego nie są zgodne z prawem, a zatem są bezprawne. Po drugie, przyznanie prawa podmiotowego wyłącza możliwość podnoszenia i wyważania argumentów dotyczących wartości czy wagi tego, co stanowi przedmiot ochrony

² M. H. Kramer, (w:) M. H. Kramer, N. E. Simmonds, H. Steiner (eds.), *Rights Without Trimming in A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford 1998; N. F. Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, London 2002.

³ Por. K. Opalek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973.

i wchodzi w zakres danego prawa. W efekcie, po trzecie, sfera prawnie chroniona w obszarze prawa podmiotowego jest chroniona przymusem, dla którego zastosowania fakt naruszenia prawa podmiotowego stanowi wystarczającą rację. Zastosowanie przymusu wynika z konieczności ochrony równej wolności wszystkich. Tak rozumiane prawa podmiotowe przejawiają się w różnej formie, jako prawem chronione wolności przyznane uprawnionemu, nienaruszalne zakresy swobody (wolności zewnętrznej), upoważnienia do ograniczenia czy rozporządzenia prawami, czy też do korzystania z nich. Istnieją jednak granice w odniesieniu do zastosowania tak rozumianego pojęcia prawa podmiotowego. Związek uprawnienia z jego ochroną (roszczeniem) wydaje się być nierozzerwalny w ramach tej koncepcji. W praktyce oznacza to, że każdej prawnie chronionej wolności odpowiada roszczenie o zaniechanie naruszeń⁴. Jak w tym kontekście chronione ma być np. prawo do prowadzenia działalności gospodarczej? Czy możliwe jest wyznaczenie obszarów/zakresów prawnie chronionych zachowań *ex ante*?

W polskim prawoznawstwie, w szczególności w teorii i filozofii prawa, również wskazywano na problem wewnętrznej niespójności oraz notoryjnie spornego charakteru pojęcia prawa podmiotowego. Problematyce tej K. Opałek poświęcił obszerną monografię *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa* (Warszawa 1957), wskazując, że pojęcie prawa podmiotowego powinno zostać zastąpione innymi, bardziej precyzyjnymi pojęciami prawnymi. Zauważył on, że: „te wszystkie niejasności winny jak się zdaje przesądzić o tym, by pozbyć się terminu »prawo podmiotowe« z terenu nauki prawa. Mamy wszak terminy takie, jak »uprawnienie«, jak »obowiązek prawny«, jak »stosunek prawny«”⁵. Następnie zagadnienie prawa podmiotowego z punktu widzenia teoretyczno-prawnego przedstawiła Sławomira Wronkowska w pracy *Analiza pojęcia prawa podmiotowego* (Poznań 1973). Zwróciła ona uwagę na to, że termin „prawo podmiotowe” jest terminem wieloznacznym zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. W praktyce oznacza to, że nie można dla prawa podmiotowego zaproponować zadowalającej definicji sprawozdawczej.

S. Wronkowska w wyżej wymienionej pracy stwierdza, że właściwym podejściem byłoby raczej to, aby podjąć „próbę zaproponowania określonego sposobu analizy pojęć prawa w sensie podmiotowym przez odwołanie się do odpowiednio

⁴ I. Kant, *Metafizyczne elementy teorii prawa*, (w:) *Metafizyka moralności*, Warszawa 2020, (1797) § B: „*quid sit iuris*”? Pojęcie prawa jako kryterium uniwersalne *iustum et iniustum*: „dotyczy, po pierwsze, tylko zewnętrznego, a mianowicie praktycznego stosunku pomiędzy jedną osobą, o ile ich działania jako fakty mogą powodować (pośrednio lub bezpośrednio) wzajemny wpływ jednej na drugą; (...) po drugie nie oznacza ono stosunku pomiędzy wolą (*Willkür*) jednej osoby i pragnieniem drugiej, lecz wyłącznie między wolą jednej a taką samą wolą drugiej. Po trzecie, w tym wzajemnym stosunku materia woli, tj. cel, który każda strona zamierza osiągnąć przy pomocy przedmiotu swojej woli, jest obojętny (...) Jesteśmy bowiem zainteresowani tylko formą w stosunku obustronnej woli, o ile tylko ją się rozważa jako wolną, oraz tym, czy działanie jednej spośród dwu [stron] daje się pogodzić z wolnością drugiej w zgodności z prawem powszechnym”.

⁵ K. Opałek, *Prawo podmiotowe...*, s. 408.

wybranych i uporządkowanych pojęć prostszych, takich jak »wolność«, »uprawnienie«, »kompetencja«⁶. Podobna tendencja do wyjaśniania tego pojęcia poprzez odniesienie do prostszych, elementarnych, ale bardziej precyzyjnych terminów zauważalna jest także w polskiej doktrynie prawa cywilnego. Niezwykle trafnie ujmując ten aspekt problematyki prawa podmiotowego Małgorzata Pyziak-Szafnicka, stwierdza: „Właśnie to przekonanie, że prawo podmiotowe nie jest pojęciem samoistnym, a tylko swego rodzaju »nadbudową« nad poszczególnymi uprawnieniami przysługującymi podmiotom w ramach stosunków prawnych wydaje się najbardziej wyrazistą, wspólną cechą definicji formułowanych przez teoretyków prawa i cywilistów polskich”⁶.

II. KONCEPCJA HOHFELDA JAKO PRÓBA DOPRECYZOWANIA TERMINU „PRAWO PODMIOTOWE”

Na tle debaty o znaczeniu i użyteczności pojęcia „prawo podmiotowe” jako interesująca jawi się sformułowana w prawoznawstwie amerykańskim, a następnie powszechnie akceptowana próba analizy tego pojęcia podjęta przez W. N. Hohfelda. Wydaje się, że podzielał on przekonanie polskich cywilistów teoretyków prawa, gdy już w 1913 r. stwierdzał, iż problematyka prawa podmiotowego jest znacznie bardziej złożona, niż może to wynikać z uwagi poświęconej analizie różnych aspektów związanych ze stosowaniem tego pojęcia w celu rozwiązania praktycznych problemów prawnych. Prawo podmiotowe to jego zdaniem „pojęcie-kameleon”, zmieniające znaczenie w zależności od kontekstu i sposobu analizowania poszczególnych instytucji prawnych. Jest to pojęcie proste opisujące niezwykle złożone sytuacje prawne, co prowadzi do niejednoznaczności oraz niejasności wypowiedzi. Zaproponowana przez niego próba ujęcia problematyki prawa podmiotowego wykracza jednak daleko poza kwestie precyzji terminologicznej, choć ta niewątpliwie stanowiła punkt wyjścia zadania, jakiego się podjął.

Zaproponowana przez Hohfelda koncepcja praw podmiotowych umożliwia zarówno rozwiązywanie konkretnych problemów prawnych, jak i przyjęcie szerszego niż zazwyczaj proponowane przez zwolenników teorii woli z jednej oraz teorii interesu z drugiej strony uzasadnienia praw podmiotowych. Teoria ta spotkała się także z krytyką, wyszła z niej jednak zwycięsko. Zasadnicze postulaty Hohfelda nie zostały obalone, a zaproponowana przez niego klasyfikacja praw podmiotowych pozostała nadal użytecznym narzędziem. Przy okazji debata na temat teorii Hohfelda ujawniła wiele związków pomiędzy przyjmowaną

⁶ M. Pyziak-Szafnicka, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 792.

koncepcją praw podmiotowych (monistyczna/pluralistyczna) oraz ich rolą w dyskursie prawniczym z jednej strony a podejściem do roli sądów i innych organów stosujących prawo z drugiej. Stąd też wydaje się, że pozostaje ona szczególnie aktualna, gdy debata o prawach podmiotowych, ich treści, zasięgu czy uzasadnieniu toczy się w znacznej mierze, jak wskazywał na to Hohfeld i jego zwolennicy, w obszarze dyskursu sądowego stosowania prawa.

Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918) był wybitnym amerykańskim filozofem, teoretykiem prawa. Był on absolwentem Uniwersytetu w Berkley, wykładał na Harvardzie, Stanford i Yale. Koncepcję swą rozwinął w nielicznych pracach, głównie o charakterze dydaktycznym, stanowiących materiały pomocnicze do nauki prawa⁷. Teoria Hohfelda odnosi się do konceptualizmu prawniczego, nurtu w jurysprudencji związanego z definicją pojęć prawniczych. Zasadniczym celem, jaki przyświecał Hohfeldowi, było uporządkowanie prawniczej aparatury pojęciowej, ustalenie znaczenia i wzajemnych relacji pojęć prawnych. Zwrócił on bowiem uwagę na wieloznaczność, niejednoznaczność i nieostrość pojęciową podstawowych terminów stosowanych przez prawników. Stan taki powoduje trudności komunikacyjne w procesie stosowania prawa. Należy zatem podjąć próbę doprecyzowania znaczenia pojęć prawnych tak, aby można je było stosować w sposób jednoznaczny, jednolity i konsekwentny.

Systematyka pojęć Hohfelda stała się podstawową siatką pojęciową dla jurysprudencji anglosaskiej. Nie została ona przyjęta w sposób bezkrytyczny, gdyż analiza teorii Hohfelda wzbudzała także argumenty krytyczne. Przykładowo, wskazywano na niejasność pojęciową terminów wywodzących się z języka potocznego, zatem obciążonych wieloznacznością i niejasnością. Ponadto podkreślano, że podział dokonany przez Hohfelda nie ma charakteru wyłącznego. Podsumowując znaczenie teorii Hohfelda w ramach konceptualizmu prawniczego, należy podkreślić problematykę dotyczącą charakteru definicji pojęć prawnych⁸. Istotne jest przy tym rozróżnienie tzw. definicji nominalnych, służących do informowania o znaczeniu danego słowa w określonym języku, oraz definicji realnych określających charakterystykę przedmiotów określanych danym wyrażeniem, przysługującą wszystkim i tylko tym właśnie przedmiotom. Zamazanie owej różnicy między definicją nominalną i realną może doprowadzić do utożsamienia

⁷ W. N. Hohfeld, *The Nature of Stockholders' Individual Liability for Corporation Debts*, "Columbia Law Review" 1909, Vol. 9, p. 285; *idem*, *The Individual Liability of Stockholders and the Conflict of Laws*, "Columbia Law Review" 1909, Vol. 9, p. 492; *idem*, *The Relations Between Equity and Law*, "Michigan Law Review" 1913, Vol. 11, p. 537; *idem*, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, "Yale Law Journal" 1913, Vol. 23, p. 16; *idem*, *The Need of Remedial Legislation in the California Law of Trusts and Perpetuities*, "California Law Review" 1913, Vol. 1, p. 305; *idem*, *The Conflict of Equity and Law*, "Yale Law Journal" 1917, Vol. 26, p. 767; *idem*, *Faulty Analysis in Easement and License Cases*, "Yale Law Journal" 1917, Vol. 27, p. 66; L. Fiorito, M. Vatiero, *Beyond Legal Relations: Wesley Newcomb Hohfeld's Influence on American Institutionalism*, "Journal of Economics Issues" 2011, Vol. 45, issue 1, s. 199–222.

⁸ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 226.

jednej i drugiej, zatem można uznać, że metafizyczne znaczenie definicji nominalnej stanowi rzeczywistość. Dochodzi wówczas do błędu hipostazowania, czyli traktowania nazw abstrakcyjnych zdefiniowanych nominalnie jako nazw rzeczywistych, odnoszących się do konkretnych przedmiotów. W naukach prawnych trudno zaś wskazać w sposób jednoznaczny na rzeczywistość, do której odnoszą się pojęcia prawne.

Prawnicy posługują się pojęciem prawa w różnym znaczeniu. Wieloznaczność terminu „prawo” może być zredukowana do czterech podstawowych desygnatów. Po pierwsze, prawo w znaczeniu roszczenia (*right, claim right*), w znaczeniu wolności (swobody) (*privilege, liberty*), w znaczeniu mocy sprawczej (*power*) oraz w znaczeniu niezależności (*immunity*). Każdy z wyróżnionych elementów stanowi aspekt relacji między podmiotem a światem zewnętrznym, ponieważ wyróżnione są one poprzez sprecyzowanie zobowiązań ciążących na drugiej stronie stosunku prawnego.

Prawo w znaczeniu uprawnienia (*right*) zawiera w sobie także proceduralne prawo do skargi (*claim*) w przypadku jego naruszenia. Oznacza uprawnienie do określonego świadczenia ze strony podmiotu zobowiązanego (*duty*). Roszczeniu odpowiada zatem obowiązek (*duty*) drugiej strony stosunku prawnego.

X zawarł umowę zobowiązującą Y do świadczenia na rzecz X . X posiada następujące prawo:

X posiada roszczenie do Y o to, by $\varphi \Leftrightarrow Y$ posiada obowiązek X wobec φ

Prawo w znaczeniu swobody (*privilege*) to pewien rodzaj wolności uznanej przez system prawny, wspierany przez pasywny brak uprawnienia (*no-right*) innych podmiotów. W tym kontekście swoboda oznacza nie tyle faktyczną zdolność czy możliwość podjęcia określonego działania, ile raczej brak zobowiązania (*duty*) do poniesienia (niewykonania) danej czynności.

X ma prawo do zbierania grzybów w lesie. Prawo to jest wolnością:

X posiada wolność względem $\varphi \Leftrightarrow X$ nie ma obowiązku aby $\neg \varphi$.

Kompetencja (*power*) to zdolność do wpływania własnym działaniem na zmianę stosunków prawnych innych podmiotów. Wykonywanie kompetencji powoduje aktualizację obowiązku danej osoby podlegającej kompetencji, zatem korelatem kompetencji jest podległość (*liability*), rozumiana jako podleganie kompetencji.

Kompetencja w rozumieniu Hohfelda uprawnia do zmiany sytuacji prawnej:

X posiada kompetencję $\Leftrightarrow X$ ma możliwość zmiany własnej lub czyjejś sytuacji prawnej w ramach zbioru.

Immunitet (*immunity*) oznacza wolność od podległości, niepodleganie kompetencji innego podmiotu. Jej korelatem jest brak kompetencji, a co za tym idzie, niezdolność (*disability*) innych podmiotów do wpływania na sytuację prawną danej osoby.

Y posiada immunitet $\Leftrightarrow X$ nie ma możliwości zmiany sytuacji prawnej Y

Tak określone pojęcia stanowią podstawowe elementy strukturalne systemu prawa – „najniższe wspólne mianowniki prawa” (*lowest common denominators of the law*)⁹.

Hohfeld w swym artykule *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied In Judicial Reasoning* (“Yale Law Journal” 1913, Vol. 23) nie definiuje ich w sposób precyzyjny, ale omawia ich znaczenie na podstawie przykładów z praktyki. Wzajemne relacje między poszczególnymi typami praw podmiotowych określił on mianem przeciwieństw prawnych (*jural opposites*) oraz prawnych korelatów (*jural correlatives*). Relacje występujące między wyróżnionymi ośmioma podstawowymi pojęciami prawnymi można przedstawić w postaci tzw. tabeli Hohfelda:

Tabela 1. Korelaty prawne

roszczenie <i>right (claim-right)</i>	wolność <i>privilege (liberty)</i>	kompetencja <i>power</i>	imunitet <i>immunity</i>
obowiązek <i>duty</i>	brak roszczenia <i>no-right</i>	podległość <i>liability</i>	niemożność <i>disability</i>

Źródło: W. N. Hohfeld, (w:) W. W. Cook (ed.), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Heaven 1919, s. 33.

Przeciwieństwa prawne (*jural opposites*) to pary terminów stanowiące wzajemne opozycje. Nie są to przeciwieństwa w sensie logicznym, lecz bardziej dopełnienia, gdyż jeden element (np. *right*) z pary przeciwieństw wyznacza granice drugiego elementu (*no-right*). Z kolei korelaty prawne (*jural correlatives*) to pary pojęć określające wzajemnie sobie odpowiadające, niejako uzupełniające się sytuacje prawne podmiotów będących stronami stosunku prawnego.

Tabela 2. Przeciwieństwa prawne

roszczenie <i>right (claim-right)</i>	wolność <i>privilege (liberty)</i>	kompetencja <i>power</i>	imunitet <i>immunity</i>
brak roszczenia <i>no-right</i>	obowiązek <i>duty</i>	niemożność <i>disability</i>	podległość <i>liability</i>

Źródło: W. N. Hohfeld, (w:) W. W. Cook (ed.), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Heaven 1919, s. 33.

Przykładowo, prawo opcji może być analizowane w ramach wyróżnionej siatki pojęciowej jako szczególny typ kombinacji podstawowych desygnatów: roszczenia, wolności, kompetencji oraz immunitetów, a także odpowiadających im korelatów.

W tym kontekście istotny jest relacyjny charakter wyróżnionych desygnatów pojęcia prawa, gdyż powinny one być rozpatrywane w kontekście relacji w ramach

⁹ W. N. Hohfeld, (w:) W. W. Cook (ed.), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Heaven 1919.

stosunku prawnego. Roszczenie osoby *A* pozostaje niejako „skonkretyzowane” jako roszczenie *A* względem osoby *B*, w szczególności jako roszczenie *A*, którego przedmiot stanowi określone zachowanie *B*, gdy *B* jest zobowiązany do spełnienia świadczenia względem *A*.

Z kolei wolność odnosi się do autonomii działania *A*, podczas gdy *B* pozostaje pasywny względem działań podejmowanych przez *A*. W tym przypadku *A* nie jest zobowiązany względem *B* do podjęcia określonego działania, zaś *B* nie przysługuje roszczenie do domagania się podjęcia określonego działania przez *A*.

Roszczenie *A* do niepodlegania przemocy jest powiązane z zobowiązaniem *B* do niestosowania przemocy względem *A*. Tego typu roszczenie stanowi parasol ochronny, wskazując na swoistą granicę ochrony wolności w rozumieniu Hohfelda.

W tym kontekście jedną z najistotniejszych i skomplikowanych funkcji prawa jest określenie form i zakresu tej ochrony. Jako przykład można wskazać swobodę prowadzenia działalności gospodarczej¹⁰. Jeżeli zarówno osoba *X*, jak i osoba *Y* prowadzą aktywność gospodarczą wzajemnie konkurencyjną, każda z nich będzie się starała wzmocnić własną firmę kosztem interesów konkurenta, także kosztem bankructwa tej drugiej firmy. W takiej sytuacji to właśnie prawo określa granice pomiędzy uprawnioną rywalizacją a nieuprawnionym naciskiem (*illegitimate interference*) na konkurenta. W ramach uprawnionej rywalizacji istnieje zatem sfera wolnej konkurencji, gdzie realizacja swobód przez *X* i *Y* może prowadzić do konfliktu. W tym kontekście nie jest prawidłowe stwierdzenie, że jeżeli *X* ma prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, to automatycznie *Y* ma obowiązek nieingerowania. Prawo do aktywności gospodarczej należy rozpatrywać w kategorii swobody (wolności) gospodarczej, a nie w kontekście roszczenia (*right, claim-right*), któremu przyporządkowane jest zobowiązanie *Y* do nieingerowania.

Kompetencja (*power*) oznacza zdolność do zmiany stosunków prawnych, w szczególności wpływ na kształtowanie się praw i obowiązków. Przykładowo, można tu wskazać możliwość zawarcia umowy lub sporządzenie testamentu. Kompetencja nie jest powiązana z obowiązkiem (*duty*) drugiej strony, ale łączy się z jej podległością (*liability*) odnośnie do zmiany jej sytuacji prawnej przez uprawnionego.

Sam zaś brak takiej podległości w określonym przypadku względem określonego podmiotu *Y*, czy też wyłączenie możliwości zmiany jej sytuacji prawnej w wyniku działań uprawnionego *X* można określić jako immunitet (*immunity*).

Analiza prawa w ujęciu Hohfelda nie ma charakteru ogólnego i abstrakcyjnego, ale bardziej związana jest z określeniem precyzyjnych terminów definiujących skutki konkretnych norm, w ramach określonego stosunku prawnego. W tym kontekście teoria Hohfelda ma wyraźny wymiar praktyczny. Prawo podmiotowe

¹⁰ Tak N. F. Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, London 2002, s. 279.

w czterech wyodrębnionych postaciach (uprawnienie, swoboda, moc, niezależność) ma jednostkowe, partykularne znaczenie. Stosowanie pojęcia „prawo” zgodnie z wyodrębnionymi znaczeniami przyczynia się bowiem do uproszczenia języka dyskursu prawnego oraz uporządkowania argumentacji prawniczej.

Koncepcję Hohfelda dotyczącą praw podmiotowych można przyrównać do rozumienia pojęcia prawa w teorii I. Kanta¹¹. Kant uznał, że pojęcie prawa nie jest pojęciem jednorodnym oraz że cechuje się ono stopniem wewnętrznego skomplikowania. Posiadanie prawa jest bowiem związane ze zróżnicowanymi konsekwencjami: przykładowo, umożliwia podejmowanie działań zmierzających do realizacji uprawnienia, ma charakter niewzruszalny, przyznaje dodatkowe kompetencje (np. uprawnienie do zrzeczenia się).

W tym kontekście ciekawym zagadnieniem jest analiza sprawy *Quinn v. Leathem*. Zgodnie z teorią Hohfelda swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez Leathema nie oznacza całkowitej ochrony przed ingerencją ze strony innych podmiotów – w przeciwnym bowiem razie nie byłaby możliwa konkurencja w handlu. Istotnym pytaniem jest zatem, czy swoboda Leathema powinna być chroniona przez roszczenie (*claim-right*) przeciwko takiej ingerencji, jaką organizował Quinn. Odpowiedź na to pytanie nie zależy wprost od rozumienia pojęcia prawa, ale bardziej od szerszego kontekstu rozumienia sprawiedliwości i polityki społecznej. W tym kontekście terminologia Hohfelda służy do zidentyfikowania problemu, jak również do określenia skutków rozstrzygnięcia sprawy – do podjęcia decyzji, w jaki sposób rozstrzygnąć dany problem, pojęcie prawa nie służy.

Powyższe rozumienie teorii Hohfelda powoduje, że nie jest ona „lubiana” przez prawników. Wskazuje ona bowiem, że rozstrzygnięcie innowacyjnych spraw zależy nie tyle od jakości rozumowania prawniczego, ile bardziej od przyjętej polityki czy sposobu rozumienia dobra wspólnego (*common good*) i gdzie decyzje przyjmowane są nie w gronie ekspertów, lecz w sposób otwarty i demokratyczny. Kwestie te są szczególnie widoczne w odniesieniu do praw człowieka, które są sformułowane w sposób stosunkowo szeroki w międzynarodowych aktach prawnych, a ich szczegółowe implikacje są wywodzone w drodze rozumowań prawniczych – choć zgodnie z ujęciem Hohfelda ich doprecyzowanie wymaga bardziej decyzji natury politycznej.

III. KONCEPCJA HOHFELDA JAKO PUNKT WYJŚCIA DLA NOWYCH UJĘĆ FORMY I FUNKCJI PRAW PODMIOTOWYCH

Z powyższych względów teoria Hohfelda pod koniec XX w. napotkała na krytykę wskazującą, że pojęcie prawa ma charakter wewnętrznie złożony. Zgodnie

¹¹ Por. N. F. Simmonds, *Central Issues...*, s. 275–276.

ze stanowiskiem takich krytyków jak Joseph Raz czy Neil MacCormick idea powiązania (korelacji) praw podmiotowych i budowania funkcjonalnie powiązanych oraz zróżnicowanych kompleksów praw podmiotowych (nazwanych przez N. Simmondsa „prawami molekularnymi”) jest nieprecyzyjna i zaburza fakt, że obowiązki (*duties*) są ustanowione w celu ochrony praw¹².

Stąd też pierwotna wewnętrzna złożoność praw podmiotowych lepiej uwzględniła, zdaniem niektórych autorów, fakt, że w tym kontekście istnienie prawa stanowi przyczynę legitymizującą nałożenie obowiązku. W ujęciu J. Raza i N. MacCormicka prawa podmiotowe mogą być chronione także w różny sposób, stanowiąc uzasadnienie istnienia takich kategorii jak wolność, kompetencja, immunitet. Uważają oni, że teoria Hohfelda jest błędna, gdyż sposób rozumienia pojęcia prawa nie powinien odnosić się do wyodrębnionych przez Hohfelda znaczeń.

Zdaniem J. Raza i N. MacCormicka prawo podmiotowe w istocie rzeczy oznacza splot istotnych interesów, które mogą w sprzyjających okolicznościach być chronione w odpowiedni sposób, niekiedy także w odniesieniu do kategorii wyodrębnionych przez Hohfelda (stanowisko to jest niekiedy oznaczane w literaturze jako „dynamiczne” w odróżnieniu do „statycznej” wizji Hohfelda). Pojęcia roszczenia, wolności, kompetencji czy immunitetu nie odnoszą się do praw podmiotowych, a jedynie, jak ma to miejsce w przypadku klasycznej, kantowskiej teorii prawa podmiotowego, stanowią różne przejawy czy aspekty prawa podmiotowego.

J. Raz zwrócił w szczególności uwagę na to, że prawo podmiotowe nie obejmuje upoważnień, kompetencji (*permissibilities*) czy środków ochrony przed jego naruszeniami (*inviolabilities*), a jedynie, że posiadanie prawa podmiotowego, fakt, że prawo podmiotowe przysługuje *X* stanowi rację, która potencjalnie może być zestawiona i wyważona względem innych racji, odnośnie do tego, żeby dane działanie czy zaniechanie było uważane za właściwe, dozwolone. Sytuacja, w której określone prawo podmiotowe przejawia się jako dozwolenie, kompetencja albo zakaz dokonywania naruszeń wynikają z faktu, że pewne racje na rzecz przyjęcia określonych konsekwencji zostały w określony sposób wyważone.

J. Raz wskazuje zatem na to, że postulowana przez Hohfelda relacja pomiędzy roszczeniem a odpowiadającym mu skorelowanym obowiązkiem, stanowiąca najczęstszą formę czy typ prawa podmiotowego występujący w każdym systemie prawa, nie ma charakteru absolutnego czy logicznego, jak zdaje się zakładać Hohfeld. Tym samym teza o korelacji jest fałszywa, gdyż w rzeczywistości ma ona charakter funkcjonalny, nie zaś logiczny. Sprzężenie roszczenia z odpowiadającym mu obowiązkiem wynika bowiem z tego, że obowiązki są nakładane na *Y* w celu ochrony prawa podmiotowego *X* – tym samym, zdaniem J. Raza, istnieje

¹² J. Raz, *The Morality...*, rozdz. VII; N. MacCormick, *Legal Rights and Social Democracy*, Oxford 1982, rozdz. VIII.

nie prawa podmiotowego stanowi dopiero rację – właściwy powód nałożenia określonego obowiązku. Nie zachodzi w tym przypadku jednak żaden automatyzm.

Nie jest tak, że roszczeniu odpowiada obowiązek, a raczej prawo podmiotowe stanowi podstawę nałożenia obowiązku i w tym określonym aspekcie rzeczywistości odpowiada pojęciu roszczenia. To, że jest ono roszczeniem sprzężonym z obowiązkiem, jest jednak wtórne w stosunku do uznania, że jako prawo podmiotowe powinno być w określony (różny) sposób chronione. W tym sensie pojęcie prawa podmiotowego, zdaniem J. Raza, powinno być rozumiane właśnie jako uprzednia racja do jego ochrony, przejawiającej się w różny sposób. Jednocześnie jednak prawo podmiotowe *X* jako racja nałożenia obowiązku na *Y* nie jest niezawodne – mogą bowiem istnieć inne racje na rzecz nienakładania tego obowiązku, a prawo podmiotowe może być chronione w inny sposób, np. poprzez przyznanie kompetencji albo wolności, albo też przez ustanowienie *niemożności* względem pewnych działań *Y* wobec *X*, a tym samym przyznanie kompetencji *X*.

Możliwe zatem jest posługiwanie się pojęciem prawa podmiotowego jako nie-dookreślonym w rozumieniu Hohfelda i w pewien sposób uprzednim wobec wprowadzonych przez niego typów praw podmiotowych. Jest to szczególnie przydatne w sytuacji, gdy rozważenie racji za i przeciw przyznaniu konkretnych środków ochrony praw prowadzi do zmiany charakteru tej ochrony. Zdaniem krytyków Hohfelda jego klasyfikacja w zasadzie uniemożliwia wyjaśnienie zmiany charakteru praw podmiotowych, w tym sensie ma ona statyczny charakter, podczas gdy ujęcie, zgodnie z którym prawo podmiotowe stanowi dopiero racje na rzecz nałożenia określonego obowiązku, ma charakter dynamiczny.

Prawa podmiotowe stanowią racje uzasadniające dopiero utworzenie, przyznanie czy wykreowanie praw określonych typów praw podmiotowych, czy też raczej ich przejawów. Czym zatem jest prawo podmiotowe w ujęciu prezentowanym przez J. Raza i N. MacCormicka? Odpowiedź na to pytanie wymaga odniesienia się do funkcji, jakie prawo podmiotowe pełni względem podmiotu, któremu przysługuje. Prawo podmiotowe jest racją ochronną ze względu na to, że jest ono interesem wyważanym oraz prawnie chronionym przez poszczególne środki prawne, którymi są swoiste modalności (sposoby) ochrony prawa podmiotowego. Tym samym, odnosząc tę dyskusję do polskiej nomenklatury – zdaniem Raza i MacCormicka – roszczenie, kompetencja, wolność i immunitet są raczej uprawnieniami niż prawami podmiotowymi. Stąd możliwe jest teoretycznie przywrócenie integralnego pojęcia prawa podmiotowego, które jawi się zarazem jako wewnętrznie zróżnicowane względem obowiązków nałożonych na inne podmioty w celu jego ochrony.

Okazuje się jednak, że ceną takiej integralności pojęcia prawa podmiotowego staje się ich niekonkluzywny charakter. Prawa podmiotowe nie mają stałych korelatów, ale też sposób ich ochrony zależy od rezultatów procesu wyważania racji. Nie są one w sposób konieczny powiązane z konsekwencjami wobec innych podmiotów (np. w postaci obowiązku *Y* względem *X*). Posiadanie prawa podmio-

towego nie oznacza automatycznie ustanowienia czy nałożenia skorelowanych z nim obowiązków, wolności czy kompetencji. Posiadanie prawa podmiotowego stanowi dostateczną, ale niewystarczającą rację dla przyznania obowiązków mających na celu jego ochronę. W tym ujęciu prawo podmiotowe wyraża jedynie ważny interes jednostki, stanowiąc podstawę do rozważenia sposobu i stopnia jego ochrony, nie zawiera jednak konkretnych, precyzyjnie ustalonych konsekwencji prawnych.

Zwolennicy współczesnej wersji teorii praw podmiotowych W. N. Hohfelda zauważają, że w rzeczywistości klasyfikacja Hohfelda umożliwia także analizę aspektu dynamicznego oraz złożonego charakteru wielu praw podmiotowych. Wymaga to poszerzenia zakresu analizy i uwzględnienia poza wskazanymi przez Hohfelda formami praw podmiotowych także pełnionej przez nie funkcji. W sposób nieunikniony problem ten wiąże się ze sporem toczonym pomiędzy reprezentantami dwóch teorii praw podmiotowych, teorii woli oraz teorii interesu. Wydaje się, że koncepcja Hohfelda jest wobec obydwu tych teorii neutralna w tym sensie, że obydwie one dadzą się wyjaśnić poprzez odniesienie do relacji zachodzących między typami praw podmiotowych wskazanych przez Hohfelda.

Jak zauważa N. Simmonds, koncepcja Hohfelda w zasadzie nie daje odpowiedzi na pytanie o charakter relacji pomiędzy poszczególnymi prawami podmiotowymi: roszczeniami, wolnościami, kompetencjami oraz immunitetami. Na pytanie, co sprawia, że wszystkie te typy praw są prawami, możliwe są różne odpowiedzi. Zdaniem zwolenników teorii woli, wszystkie te prawa chronią pewne wybory czy też możliwość dokonania wyboru zgodnie z wolą uprawnionego. Oznacza to, że obowiązek stanowi korelat roszczenia tylko w przypadku, gdy powstanie takiego obowiązku odpowiada jakiemuś aktowi woli uprawnionego. Oznacza to, że każde prawo podmiotowe zawiera kompetencję w odniesieniu do roszczenia przysługującego uprawnionemu (*power over a claim right*). Tymczasem zgodnie z założeniami teorii interesu wszystkie Hohfeldiańskie typy praw podmiotowych służą ochronie interesów. Są zatem ukierunkowane na przysparzanie korzyści uprawnionym podmiotom. Zgodnie z tym ujęciem roszczenie *X* służy ochronie określonego interesu poprzez nałożenie obowiązku na *Y*. Prawa są zatem tymi prawami, które podlegają ochronie ze względu na korzyść, jaką potencjalnie przysparzają uprawnionemu. Prowadzi to do spostrzeżenia, zgodnie z którym koncepcja Hohfelda może stanowić punkt wyjścia dla opracowania hybrydowej koncepcji praw podmiotowych, uwzględniającej w znacznej mierze postulaty zarówno teorii woli, jak i teorii interesu. Teorie mieszane, hybrydowe czy wielofunkcyjne opierają się bowiem na założeniu, że powiązanie typów praw w złożony kompleks uprawnień może realizować różne funkcje¹³. Jak zauważa Leff Wenar, prawo podmiotowe albo kompleks praw podmiotowych w rozumieniu Hohfelda jest właściwym prawem, jeśli realizuje jedną z sześciu funkcji:

¹³ L. Wenar, *The Nature of Rights*, "Philosophy & Public Affairs" 2005, Vol. 33, s. 293–252.

- wyłączenie (*exemption*) – kompetencje albo wolności;
- dyskrecjonalność (*discretion*) – kompetencje albo wolności;
- autoryzację (*authorization*) – kompetencje albo wolności;
- ochronę (*protection*) – immunitet albo roszczenie;
- postanowienie (*provision*) – immunitet albo roszczenie;
- wykonanie (*performance*) – immunitet albo roszczenie.

Tabela 3. Kompleksowe prawo podmiotowe w ujęciu teorii wielofunkcyjnej L. Wenara

KOMPETENCJA możliwość uruchomienia/zniweczyć roszczenie	IMMUNITET przeciwko innym osobom, które próbowałyby zniweczyć roszczenie	<i>prawa wtórne odnoszące się do praw pierwotnych</i>
WOLNOŚĆ od bycia być obrażanym	ROSZCZENIE przeciwko temu, kto obraża	<i>prawa pierwotne</i>
Prawa wyłączenia, dyskrecjonalności albo autoryzacji <i>X ma prawo do phi</i>	Prawa ochrony, postanowienia albo wykonania <i>X ma prawo, aby Y phi</i>	Funkcja i typ prawa

Źródło: L. Wenar, *The Nature of Rights*, "Philosophy & Public Affairs" 2005, Vol. 33, s. 233.

Prawa w tym ujęciu stanowią w istocie rzeczy funkcjonalnie powiązane kompleksy wyróżnionych przez Hohfelda typów praw podmiotowych. Poszczególne typy praw mogą pozostawać w związkach funkcjonalnych, co więcej, zakres oraz forma ich ochrony mogą się zmieniać. Niemniej jednak zakres i charakter tej ochrony nie pozostaje już w koniecznym, logicznym związku, nie wynika z samego pojęcia prawa podmiotowego, a jedynie z decyzji opartej na wielu różnorodnych przesłankach odnoszących się do zasad sprawiedliwości, interesu publicznego, koncepcji współpracy czy też innych racji na rzecz danego rozstrzygnięcia, przyjętego w danym systemie prawnym. Pojęcie funkcjonalnego związku typów praw podmiotowych umożliwia także wyjaśnienie, dlaczego sposób ich ochrony albo kompozycja powiązanych ze sobą praw podmiotowych różnego typu są zrelatywizowane do czasu oraz systemu prawnego. Wydaje się, że sam Hohfeld był świadom tego typu relatywizacji, skoro określał wyodrębnione przez siebie pojęcia praw podmiotowych jako najmniejsze wspólne mianowniki każdego systemu prawnego, pojęcia o charakterze prostym, umożliwiające analizę złożonych instytucji prawnych. Autorzy nawiązujący do tej koncepcji zwracają uwagę na rozróżnienie pomiędzy prawami podmiotowymi o charakterze pierwotnym i wtórnym. Z jednej strony prawa pierwotne dotyczą działań *X* lub zakazu działań wobec *X*, ich przedmiotem są zachowania o charakterze psychofizycznym. Z drugiej strony prawa wtórne przyznają kompetencję albo wyłączają taką kompetencję odnośnie do zmiany sytuacji prawnej danego podmiotu. Na takim właśnie rozróżnieniu opiera swój podział na reguły pierwotne, przyznające właśnie prawa pierwotne oraz reguły wtórne, statuujące wtórne prawa

podmiotowe, H. L. A. Hart. Ponadto należy zwrócić uwagę na zaproponowane przez Davida Lyonsa rozróżnienie pomiędzy prawami czynnymi i biernymi¹⁴. Lyons zauważył, że wolność oraz kompetencja uprawniają do określonego działania uprawnionego. Mają one formę: *A ma prawo do phi*. Jednocześnie zwrócił on uwagę na to, że roszczenie oraz immunitet mają charakter bierny w tym sensie, że odnoszą się do zachowania innych osób, nie zaś uprawnionego, przyjmując formę: *A ma prawo, aby B phi*.

Wydaje się, że dyskusja dotycząca istoty uprawnień oraz analizy pojęcia form praw podmiotowych będzie prowadzona właśnie pod kątem tego, w jaki sposób są one powiązane ze sobą, uwzględniając np. kompetencje pierwotne i wtórne, dalej zaś wskazując także na istnienie praw jedno- i dwustronnych, za pomocą których można wyjaśnić chociażby charakter dyskrecjonalności¹⁵. Można nawet postawić tezę, że cały porządek konstytucyjny współczesnego państwa można próbować przedstawić jako konglomerat Hofeldowskich praw podmiotowych powiązanych ze sobą funkcjonalnie, a także hierarchicznie¹⁶.

Punkt wyjścia analizy Hohfelda stanowiła konstatacja, że dogmatyka prawa nie dysponuje klasyfikacją praw podmiotowych. Na czym miałyby polegać jednak specyfika takiej klasyfikacji? Wszak wielu prawników, zarówno dogmatyków, jak i teoretyków prawa, od dawna wskazywało na kompleksowy charakter praw podmiotowych, podkreślając, że w rzeczywistości stanowią one pojęcia złożone, odnoszące się do kompleksów czy wiązek praw złożonych z mniejszych elementów, odpowiadających konkretnym uprawnieniom skonkretyzowanym w odniesieniu do niekiedy bardzo złożonych stanów faktycznych. W szczególności takie podejście wydaje się być typowe dla polskiej nauki prawa zarówno w odniesieniu do refleksji teoretyczno-prawnej, jak i cywilistycznej. Co zatem wyróżnia klasyfikację Hohfelda? Wydaje się, że jej powodzenie wynika nie tyle z nazwania pewnych typów praw podmiotowych, co raczej ze wskazania różnic pomiędzy różnymi postaciami uprawnień. Wszak Hohfeld nie wydawał się być specjalnie przywiązany do prezentowanej nomenklatury, a jego rozważania znamionuje pewna chwiejność terminologiczna, gdy w sposób zamienny posługuje się takimi terminami jak *right-claim* (roszczenie-skarga), *privilege-liberty* (wolność-swoboda) itp. Nie o nazwy wszak chodzi, ale raczej o uchwycenie formalnych zależności pomiędzy tym, co określa on jako prawa podmiotowe. Stąd też, w przeciwieństwie do innych koncepcji prawa podmiotowego, klasyfikacja Hohfelda jest czymś więcej niż typologią. Odnosi się ona bowiem zarazem do

¹⁴ D. Lyons, *Rights, Claimants and Beneficiaries in Rights*, (w:) D. Lyons (ed.), *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, Oxford 1994, s. 23–46.

¹⁵ M. H. Kramer, H. Steiner, *Theories of Rights: Is There a Third Way?*, "Oxford Journal of Legal Studies" 2007, Vol. 27, issue 2, s. 281–310.

¹⁶ L. Wenar, *The Analysis of Rights*, (w:) M. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (eds.), *The Legacy of H. L. A. Hart*, Oxford 2008, s. 251–73; *idem*, *Rights and What We Owe to Each Other*, "Journal of Moral Philosophy" 2013, Vol. 10, s. 375–99.

wielu różnych aspektów praw podmiotowych. W tym kontekście istotne jest rozróżnienie praw podmiotowych ze względu na formę i funkcję prawa.

Zdaniem Hohfelda, pojęcie prawa nie ma charakteru wewnętrznie zróżnicowanego w powyższym znaczeniu, raczej owa wieloznaczność wynika z niejasności językowej, związanej z rozumieniem pojęcia prawa. Jego teoria dostarcza bardzo precyzyjnego języka dla wskazania konsekwencji trwałych i jednoznacznych standardów prawnych (oraz moralnych). W ten sposób Hohfeld z jednej strony rozprawia się z iluzją wewnętrznego skomplikowania pojęcia prawa, z drugiej jednak wskazuje, że pojęcie to nie jest instrumentem przydatnym do dokonania rozstrzygnięć między różnymi sferami odniesień pozostających względem siebie w relacji konfliktowej.

REFERENCES

- Bentham J., *Anarchical Fallacies; Being an Examination of the Declaration of Rights Issued During the French Revolution in Nonsense Upon Stilts: Bentham*, (w:) J. Waldron (ed.), *Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen–London–New York 1987
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998
- Dworkin R., *Rights as Trumps*, (w:) J. Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford 1984
- Feinberg J., *The Nature and Value of Rights*, “Journal of Value Inquiry” 1970, Vol. 4, issue 4
- Fiorito L., Vatiéro M., *Beyond Legal Relations: Wesley Newcomb Hohfeld’s Influence on American Institutionalism*, “Journal of Economics Issues” 2011, Vol. 45, issue 1
- Harel A., *What Demands are Rights? An Investigation Into the Relations between Rights and Reasons*, “Oxford Journal of Legal Studies” 1997, Vol. 17, issues 4
- Hart H. L. A., *Legal Rights in H. L. A. Hart Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory 162–193*, Oxford 1982
- Hohfeld W. N., (w:) W. W. Cook (ed.), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Heaven 1919
- Hohfeld W. N., *Faulty Analysis in Easement and License Cases*, “Yale Law Journal” 1917, Vol. 27
- Hohfeld W. N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, “Yale Law Journal” 1913, Vol. 23
- Hohfeld W. N., *The Conflict of Equity and Law*, “Yale Law Journal” 1917, Vol. 26
- Hohfeld W. N., *The Individual Liability of Stockholders and the Conflict of Laws*, “Columbia Law Review” 1909, Vol. 9
- Hohfeld W. N., *The Nature of Stockholders’ Individual Liability for Corporation Debts*, “Columbia Law Review” 1909, vol. 9
- Hohfeld W. N., *The Need of Remedial Legislation in the California Law of Trusts and Perpetuities*, “California Law Review” 1913, Vol. 1
- Hohfeld W. N., *The Relations Between Equity and Law*, “Michigan Law Review” 1913, Vol. 11

- Ignatowicz J., *Ochrona praw podmiotowych*, (w:) S. Grzybowski, (red.), System prawa cywilnego. Część ogólna, t. I, Ossolineum 1985
- Jhering R. von, *Zweck im Recht*, Vol. 1, 1st ed., Leipzig 1877
- Jhering R. von, *Zweck im Recht*, Vol. 2, 1st ed., Leipzig 1883
- Kant I., *Metafizyka moralności*, Warszawa 2020
- Kramer M. H., (w:) M. H. Kramer, N. E. Simmonds, H. Steiner (eds.), *Rights Without Trimming in A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford 1998
- Kramer M. H., *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?*, "Canadian Journal of Law and Jurisprudence" 2001, Vol. 14, issue 1
- Kramer M. H., Steiner H., *Theories of Rights: Is There a Third Way?*, "Oxford Journal of Legal Studies" 2007, Vol. 27, issue 2
- Lyons D., *Rights, Claimants and Beneficiaries in Rights*, (w:) D. Lyons (ed.), *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, Oxford 1994
- MacCormick N., (w:) N. MacCormick (ed.), *Children's Rights: A Test Case in Legal Right and Social Democracy*, Oxford 1983
- MacCormick N., *Legal Right and Social Democracy*, Oxford 1982
- MacCormick N., *Rights in Legislation*, (w:) P. Hacker, J. Raz, (eds.), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A Hart*, Oxford 1977
- Nozick R., *Anarchy, State, and Utopia*, New York 1974
- Opalek K., *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957
- Pzyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Raz J., *Rights and Individual Well-Being*, (w:) J. Raz (ed.), *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994
- Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford 1986
- Raz J., *The Value of Practice in Engaging Reason: On the Theory of Value and Action*, Oxford 1999
- Simmonds N. F., *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, London 2002
- Sumner L. W., *The Moral Foundations of Rights*, Oxford 1987
- Wenar L., *Rights and What We Owe to Each Other*, "Journal of Moral Philosophy" 2013, Vol. 10
- Wenar L., *The Analysis of Rights*, (w:) M. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (eds.), *The Legacy of H. L. A. Hart*, Oxford 2008
- Wenar L., *The Nature of Rights*, "Philosophy & Public Affairs" 2005, Vol. 33
- Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973
- Zieliński A., *Ochrona praw podmiotowych*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000

Maria Januszczyk

ORCID: 0000-0001-8509-3418

**NIEHUMANITARNOŚĆ PRZEPISÓW W ZAKRESIE
DZIAŁALNOŚCI CYRKOWEJ Z UDZIAŁEM
ZWIERZĄT JAKO ARGUMENT ZA NOWELIZACJĄ
USTAWY O OCHRONIE ZWIERZĄT I AKTÓW
POCHODNYCH**

**INHUMANITY OF REGULATIONS ON CIRCUS PERFORMANCES
INVOLVING ANIMALS AS AN ARGUMENT FOR
THE AMENDMENT OF THE ANIMAL PROTECTION ACT
AND RELATED ACTS**

Abstract

The article explores the issues of circus performances involving animals based on the legal regulations in force in Poland. It contains a short history of the circus and outlines the development of legal institutions regulating its activity according to the legislation of various countries. Moreover, the article discusses current Polish legislation, pointing to its inaccuracies, and provides examples of ineffective law enforcement. It also presents the attempts of local authorities intended to limit circus shows with animals, advances arguments in favor of changing the existing regulations, and formulates *de lege ferenda* postulates.

KEYWORDS

animal rights, circus, influence of public opinion on the law, animal welfare

SŁOWA KLUCZOWE

prawa zwierząt, cyrk, wpływ opinii publicznej na prawo, dobrostan zwierząt

W ciągu ostatnich lat postawa polskiego społeczeństwa wobec wykorzystywania i eksploatacji zwierząt uległa dynamicznej zmianie. Badania naukowe pozwalają nam na bliższe poznanie procesów, jakie zachodzą w psychice poszczególnych gatunków, dzięki czemu coraz częściej postrzegamy zwierzęta jako istoty myślące, a przede wszystkim zdolne do odczuwania emocji takich jak strach, stres czy ból. Coraz więcej osób traktuje je jako istoty posiadające swoje własne prawa i status moralny¹.

Rosnąca liczba organizacji oraz ruchów społecznych walczących o dobrostan zwierząt przyczynia się nie tylko do szerzenia świadomości społecznej w tej dziedzinie, lecz przede wszystkim pozwala na wywieranie coraz mocniejszego wpływu na wprowadzanie zmian w zakresie prawa stanowionego. Na przykładzie działalności cyrkowej z udziałem zwierząt można jednoznacznie stwierdzić, że opinia publiczna wywiera silny nacisk na ustawodawcę nie tylko w Polsce, ale także na świecie, powodując wprowadzanie w prawnych porządkach krajowych zakazów dotyczących wykorzystywania zwierząt w cyrkach.

Gdy spojrzymy na historię, sztuka cyrkowa z udziałem dzikich zwierząt mogłaby wydawać się czymś nierozzerwalnym. W starożytności jedną z popularniejszych rozrywek były organizowane na rzymskich arenach pokazy polegające na walce i zabijaniu dzikich zwierząt. Zwierzęta sprowadzano z rozmaitych stron świata – im bardziej egzotyczne gatunki udało się zdobyć, tym większa publika pojawiała się na Forum Romanum. Martwe, zwierzęce ciała gęsto ścieliły się pod nogami gladiatorów wyszkolonych do walk, choć i oni często nie uchodzili z życiem². W średniowieczu z kolei powszechnym zjawiskiem były widowiska uliczne, które można było oglądać przy okazji jarmarków miejskich. Importowanie dzikich zwierząt z zagranicy stało się zbyt kosztowne, zatem artyści rezygnowali z tego rodzaju „dodatków” i starali się skupiać uwagę widzów na sobie. Pokazy z udziałem zwierząt stały się wówczas rozrywką klas wyższych. W XVIII w. Philip Astley, którego określa się mianem „ojca nowoczesnego cyrku”, spopularyzował tresurę zwierząt domowych takich jak świnie, psy czy

¹ D. DeGrazia, *Prawa zwierząt. Bardzo krótkie wprowadzenie*, Kraków 2014, s. 27.

² R. Hughes, *Rzym*, Warszawa 2013.

ptactwo³. Szybko jednak okazało się, że nie jest to wystarczające, by zaspokoić rozmaite gusta widzów i działalność swoją rozpoczęli poskramiacze dzikich zwierząt, a sama idea ukazania podrzędności zwierząt wobec człowieka stała się głównym punktem cyrkowego *show*.

W 1903 r. treser Frank C. Bostock wydał książkę, w której opisał techniki, jakich używał, by podporządkować sobie swoich podopiecznych, podkreślając wielokrotnie, że tresurą w praktyce jest narzucenie zwierzęciu takich zachowań, które są sprzeczne z jego naturą⁴. Choć od wydania książki upłynęło już sporo czasu, to opisane w niej metody wydają się być dość aktualne. Bostock wprost stanowił o przeznaczeniu kijów, prętów czy batów służących do zadawania nieposłusznym zwierzętom bólu, a które po dziś dzień możemy zaobserwować w rękach treserów podczas widowisk cyrkowych⁵. Niewiele później swoje doświadczenia opisywał również Albert Court, który wówczas został okrzyknięty mianem „delikatnego tresera”, choć i w jego książce możemy odnaleźć wiele krwawych i brutalnych opisów ukazujących postępy w przygotowaniu do występów na arenie dzikich kotów i niedźwiedzi⁶.

Od lat 70. XX w. możemy zaobserwować fundamentalne zmiany, które upowszechniły się dzięki ruchom walczącym o prawa zwierząt, sprzeciwiającym się niehumanitarnej tresurze i wykorzystywaniu zwierząt w celach rozrywkowych, które z czasem zyskiwały coraz to większą przychylność w społeczeństwie. Ewolucja kultury oraz rozwój techniki, dzięki której zyskaliśmy dostęp do rozmaitych rozrywek, wpłynęły na zmniejszenie przyzwolenia społeczeństwa na działalność cyrkową z udziałem zwierząt. Presja ze strony obywateli napędzana przez aktywistów i organizacje walczących o prawa zwierząt i ich dobrostan pozwoliła na to, by idea cyrku bez zwierząt przełożyła się także na prawo stanowione.

Pierwszym aktem prawnym uchwalonym w celu przeciwdziałania okrucieństwu wobec zwierząt na arenach cyrkowych, a także temu obecnemu za kulisami, była ustawa 4040, która została opublikowana 1 lipca 2009 r. Działania aktywistki Anity Serrano Revollo, która uczestniczyła w tworzeniu projektu ustawy, umożliwiły jego przegłosowanie przez boliwijski Kongres. Pierwszy artykuł wspomnianej ustawy jasno określa cel jej wprowadzenia, którym jest wyeliminowanie wykorzystywania zarówno zwierząt dzikich, jak i domowych w pokazach cyrkowych na terenie całego kraju, oraz definiuje taką praktykę jako akt okrucieństwa wobec zwierząt⁷. Wprowadzono także odpowiednie sankcje

³ T. Franc, *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 1(46), s. 257–258.

⁴ F. C. Bostock, *The training of wild animals*, The Century Co., New York 1903, <https://www.gutenberg.org/files/61589/61589-h/61589-h.htm?fbclid=IwAR1VcSF6N1bWdMOhbLmHD-fUbXK8aOLX6EoINFcI7FLW Wonn2z3hjXKrIV3s> (dostęp: 13.08.2020 r.).

⁵ M. Biłak, *Tresura w cyrkach*, 2018, <http://animalus.eu/tresura-w-cyrkach/> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁶ A. Court, *Wild Circus Animals*, London 1954.

⁷ Boliwia LEY No 4040 del 17 Junio 2009, „Gaceta Oficial de Bolivia” No 0039.

pieniężne za złamanie zakazu, umożliwiono urzędnikom konfiskatę zwierząt oraz późniejsze ich przetransportowanie do bezpiecznych sanktuariów. Przedstawiciele poszczególnych szczebli władzy zobowiązano natomiast do przestrzegania, a także upowszechniania ustawy. W ślad za Boliwią poszło Peru, gdzie w 2011 r. prezydent Alan Garcia podpisał podobną ustawę w następstwie długoletniej kampanii prowadzonej przez Animal Defenders International zakończonej dochodzeniem w sprawie cierpienia zwierząt cyrkowych. Ustawa ta swym zakresem przedmiotowym obejmowała jedynie dzikie zwierzęta.

Wraz z narastającymi obawami co do etyki wykorzystywania zwierząt w celach rozrywkowych, także poszczególne państwa europejskie kolejno rozpoczęły wprowadzanie ograniczeń prawnych dotyczących udziału wszystkich lub tylko dzikich zwierząt w cyrkach w swoich porządkach krajowych. Absolutnym pionierem w tej kwestii jest Austria, która jako pierwsza wśród państw członkowskich Unii Europejskiej, bo z początkiem 2005 r., zakazała udziału dzikich zwierząt w cyrkach. Należy przy tym zaznaczyć, że Federalna ustawa o ochronie zwierząt (TSchG)⁸ bardzo kompleksowo reguluje warunki i wymogi, jakie musi spełnić właściciel zarówno zwierzęcia przetrzymywanego w domu, jak i zwierząt wykorzystywanych w rolnictwie. W art. 13 TSchG wprowadzono ogólną zasadę stanowiącą, że „zwierzęta można trzymać tylko wtedy, gdy na podstawie ich genotypu i fenotypu (...) oraz zgodnie z uznanym stanem wiedzy naukowej trzymanie ich w niewoli nie wpłynie negatywnie na ich dobrostan”. Następne artykuły są poświęcone obowiązkom nakładanym na właścicieli, którzy powinni zapewnić zwierzęciu odpowiednią przestrzeń, swobodę poruszania się, schronienie przed niedogodnymi warunkami atmosferycznymi, a także opiekę weterynaryjną i wyżywienie właściwe ze względu na gatunek, wiek i stopień rozwoju zwierzęcia. Opiekunowie zaś powinni być odpowiednio wykwalifikowani, posiadać niezbędną wiedzę oraz umiejętności zawodowe. Jak już wspomniałam wyżej, art. 27 TSchG zakazuje udziału dzikich zwierząt w występach cyrkowych, natomiast zwierzęta domowe przetrzymywane na potrzeby cyrku powinny mieć zapewnione takie same warunki, jak zwierzęta będące pod opieką prywatnych właścicieli. Federalny Minister Zdrowia i Kobiet na podstawie ustawy może wydać specjalne zezwolenie dotyczące przetrzymywania i udziału zwierząt w cyrkach, po wcześniejszym spełnieniu wymagań zawartych w przytoczonym akcie prawnym oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeń, zapewnieniu odpowiedniej opieki weterynaryjnej oraz wykazaniu przez wnioskodawcę, że jest on w stanie zapewnić odpowiednie kwatery zimowe dla zwierząt. Zagraniczne cyrki są obowiązane przedstawić porównywalne potwierdzenia ze swojego kraju, by móc prowadzić działalność na terenie Austrii.

⁸ Bundesgesetz über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), Federalny Dziennik Ustaw I nr 118/2004, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV_2004_1_118/ERV_2004_1_118.pdf (dostęp: 3.08.2020 r.).

Grecja jako drugi kraj w Europie, po Bośni i Hercegowinie, zakazała udziału w przedstawieniach cyrkowych zarówno zwierząt dzikich, jak i domowych. Ustawa nr 4039, która weszła w życie w lutym 2012 r., przewiduje zakaz wykorzystywania jakichkolwiek gatunków zwierząt w każdego rodzaju spektaklach, pokazach rozrywkowych czy imprezach artystycznych⁹. Grecki parlament przyjął ustawę na skutek kampanii zatytułowanej „Grecja: kraj wolny od zwierząt cyrkowych”, prowadzonej od 2007 r. przez organizację ARCTUROS, zakończonej petycją obywatelską sprzeciwiającą się warunkom szkolenia zwierząt wykorzystywanych w pokazach cyrkowych¹⁰. W ślad za Grecją poszedł Cypr, gdzie zakaz wykorzystywania wszystkich gatunków zwierząt w programach cyrkowych uprawomocnił się po wielu latach starań organizacji prozwierzęcych i ekologicznych.

Większość państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadziło już ograniczenia prawne dotyczące wykorzystywania dzikich bądź wszystkich zwierząt w pokazach cyrkowych. Jednak cyrki z państw, które pozostały biernie wobec tego tematu, mogą dalej przemieszczać się pomiędzy poszczególnymi krajami Unii Europejskiej oraz przeprowadzać występy ze zwierzętami tam, gdzie nie zostały one zakazane. Kwestię tę regulują przepisy rozporządzenia Komisji (WE) nr 1739/2005 z dnia 21 października 2005 r. ustanawiającego wymogi dotyczące zwierząt w odniesieniu do przemieszczania zwierząt cyrkowych pomiędzy Państwami Członkowskimi¹¹. Na podstawie rozporządzenia cyrki, by móc przemieszczać się między państwami Unii Europejskiej, powinny dokonać odpowiedniej rejestracji obejmującej samo przedsiębiorstwo cyrkowe, zwierzęta występujące w cyrku oraz występy gościnne. Zgodnie z art. 7 właściwy organ wydaje paszporty dla każdego zwierzęcia występującego na arenie bądź paszport zbiorowy dla ptaków czy gryzoni, a przedsiębiorca cyrkowy jest zobowiązany do ich należytej aktualizacji. Jednak na arenie międzynarodowej od kilku lat można również zaobserwować wzrastający sprzeciw wobec wykorzystywania zwierząt w pokazach rozrywkowych. Europejska Federacja Lekarzy Weterynarii (FVE) zrzeszająca na dzień dzisiejszy 40 krajów europejskich, której celem jest promowanie zdrowia i dobrostanu zwierząt, w czerwcu 2015 r. zaleciła wszelkim organom europejskim i krajowym, by zakazały one wykorzystywania dzikich ssaków w cyrkach wędrownych. Na poparcie tej prośby wskazano, że cyrki nie mają możliwości spełnić fizjologicznych, psychicznych i społecznych potrzeb zwierząt

⁹ Law No. 4039/2012, Government Gazette A 15, For home pets and stray pets and to protect animals from exploitation or use for profit, <https://digihome.eu/law-number-40392012-government-gazette-a-15-for-home-pets-and-stray-pets-and-to-protect-animals-from-exploitation-or-use-for-profit/> (dostęp: 14.08.2020 r.).

¹⁰ Zob. *Circus Without Animals*, <https://www.arcturos.gr/en/activities/circus-without-animals/> (dostęp: 15.08.2020 r.).

¹¹ Dz.Urz. UE L nr 279 z 2005 r., s. 47; dalej: rozporządzenie 1739/2005.

w nich przebywających¹². Dopóki jednak zakaz wykorzystywania w występach cyrkowych wszystkich zwierząt nie zostanie wprowadzony na terenie całej Unii Europejskiej, poszczególne państwa członkowskie, które wprowadziły takie regulacje wcieliły w życie w swoich porządkach krajowych, będą zmuszone umożliwiać przemieszczanie się cyrków wędrownych z innych państw po terytorium swojego kraju. W rezultacie tylko skoordynowane i stanowcze podejście Unii Europejskiej może wpłynąć na poprawę dobrostanu zwierząt i zagwarantować kres tego rodzaju rozrywki.

Na dzień dzisiejszy w Polsce swoją działalność prowadzi kilkanaście cyrków wykorzystujących w swoich spektaklach zwierzęta – zarówno dzikie, jak i domowe. Mimo że w opinii publicznej obserwuje się wzrastający sprzeciw wobec tresowania i występowania zwierząt w cyrkach¹³, to wciąż jesteśmy daleko w tyle za krajami, które bezwzględnie zakazały udziału zwierząt w tego typu pokazach rozrywkowych. Głównym aktem regulującym sytuację zwierząt w Rzeczypospolitej Polskiej jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹⁴, gdzie w art. 17 ust. 1 czytamy, że: „Do tresury i pokazów dla celów widowiskowo-rozrywkowych mogą być wykorzystywane tylko zwierzęta urodzone i wychowane w niewoli i tylko takie, którym mogą być zapewnione warunki egzystencji stosowne do potrzeb danego gatunku”. Ustępy 2 i 3 stanowią, że tresura zwierząt wykorzystywanych do wspomnianych celów nie powinna powodować cierpienia ani zwiększać ich agresywności, a ust. 4 wprowadza zakaz zmuszania zwierząt do wykonywania takich czynności, które powodowałyby u nich ból bądź byłyby sprzeczne z ich naturą. Art. 15 ust. 2 u.o.z. stanowi o obowiązku nałożonym na organizatora występu, w którym biorą udział zwierzęta, polegającym na przygotowaniu scenariusza, który następnie powinien zostać zatwierdzony przez Głównego Lekarza Weterynarii. Jednak w prawie weterynaryjnym brak jest definicji legalnej pojęcia „występ”. Przyjmuje się, że jest to taki pokaz umiejętności zwierzęcia, który nie jest sprzeczny z jego naturą (art. 17 ust. 4), ale wykracza poza jego codzienne zachowanie¹⁵. We wspomnianej ustawie brak jest także definicji cyrku, choć niewątpliwie powyższe przepisy odnoszą się właśnie do tego rodzaju działalności. Art. 4 u.o.z. wprowadza natomiast definicję legalną menażerii objazdowej, która jest rozumiana jako: „przedsiębiorca wykonujący działalność w zakresie organizowania obwoźnych wystaw zwierząt”, a która na podstawie art. 17 ust. 5 u.o.z. jest zakazana.

¹² Federation of Veterinarians of Europe, FVE/013/pos/007, „*FVE position on the use of animals in travelling circuses*”, 2015, https://fve.org/cms/wp-content/uploads/FVE-position-on-the-travelling-circuses_adopted.pdf (dostęp: 15.08.2020 r.).

¹³ CBOS, Komunikat z badań nr 112/2018, *Postawy wobec zwierząt*, wrzesień 2018, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2018/K_112_18.PDF (dostęp: 15.08.2020 r.). Swój sprzeciw wobec takich praktyk wyraziło w 2013 r. 51% badanych, natomiast w 2018 r. aż 74% było przeciwnych.

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 638; dalej: u.o.z.

¹⁵ Zob. Główny Inspektor Weterynarii, *Występy Zwierząt*, <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/wystepy-zwierzat> (dostęp: 13.08.2020 r.).

Ustawodawca w sposób niekonsekwentny reguluje sytuację związaną z wykorzystywaniem zwierząt w dwóch wspomnianych rodzajach działalności. Działalność menażerii objazdowych jest wprost zabroniona w ustawie, a samo pojęcie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Działalność cyrkowa jest w ustawie dopuszczona na mocy art. 18 ust. 1 stanowiącym, że: „zwierzęta wykorzystywane do celów rozrywkowych (...) mogą być przetrzymywane, hodowane i prezentowane jedynie w stadninach, cyrkach lub bazach cyrkowych (...) pod nadzorem Inspekcji Weterynaryjnej”, przy czym na próżno w ustawie szukać definicji cyrku. Rozporządzenie 1739/2005, które ustanawia wymogi dotyczące zdrowia zwierząt cyrkowych przemieszczających się pomiędzy państwami członkowskimi, w art. 2 ust. 1 stanowi, że cyrkiem jest zakład, który organizuje wędrownie pokazy bądź przedstawienia z udziałem jednego lub więcej zwierząt. Choć definicja ta została wprowadzona jedynie na potrzeby ww. rozporządzenia, to jak uznał Sąd Rejonowy w Zawierciu w wyroku z dnia 5 września 2019 r.: „w doktrynie wskazuje się jednak, że z uwagi na przynależność porządku prawnego Unii Europejskiej do naszego systemu prawnego należy (...) stosować definicję zawartą w art. 2 pkt 1 Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1739/2005 (...)”¹⁶. Posiłkując się zatem wskazaną definicją, można zauważyć, że obie te działalności są do siebie podobne, zwłaszcza jeśli chodzi o cel, w którym wykorzystywane są zwierzęta. Z punktu widzenia adresata przyjęty sposób uregulowania tej materii w polskim porządku prawnym wydaje się bardzo niespójny. Wprawdzie można się zgodzić z *ratio legis* przemawiającym za zakazaniem działalności menażerii objazdowych, gdyż niewątpliwie ciągły transport zwierząt naraża je na stres i niewłaściwe warunki bytowe, jednak zważywszy na fakt, że zwierzęta wykorzystywane w cyrkach narażone są dokładnie na te same czynniki, a dodatkowo poddawane są ciągłej tresurze i występom przed publiką, powinny skłonić ustawodawcę do poddania działalności cyrkowej podobnym ograniczeniom. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż w praktyce część cyrków przewozi nie tylko zwierzęta wykorzystywane w czasie spektaklu, które są objęte scenariuszem zatwierdzanym przez Głównego Inspektora Weterynarii, lecz także zwierzęta wystawiane jako eksponaty poza kulisami, które za dodatkową opłatą mogą być przez widzów podziwiane czy głaskane w czasie przerwy pomiędzy występami¹⁷. Wskazane spostrzeżenie jest zatem kolejnym argumentem przemawiającym za uznaniem obydwu wymienionych wyżej działalności za rodzajowo podobne.

W odniesieniu do art. 18 u.o.z. w praktyce pojawia się jeszcze jeden problematyczny aspekt, który dotyczy przetrzymywania bądź hodowania zwierząt

¹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 5 września 2019 r., II W 1161/18, LEX nr 3033429.

¹⁷ Fundacja Viva, Raport: *Cyrki ze zwierzętami w Polsce*, wydany na podstawie materiałów zebranych przez aktywistów Fundacji Międzynarodowy Ruch Na Rzecz Zwierząt Viva podczas śledztw w cyrkach występujących w Polsce w okresie marzec–czerwiec 2016 r., s. 52, <https://www.cyrkbezzwierzat.pl/wp-content/uploads/2016/04/raport-cyrki.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.).

uznanych jako gatunki niebezpieczne przez podmioty prywatne, które usprawiedliwiają się faktem prowadzenia działalności cyrkowej. Wprawdzie przetrzymywanie zwierząt gatunków niebezpiecznych jest wprost zabronione w art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁸, a wykaz tychże gatunków określa rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 3 sierpnia 2011 r. w sprawie gatunków zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi¹⁹, jednak przez wprowadzenie w art. 73 ust. 2 u.o.p. wyjątków od tego zakazu coraz częściej sądownictwo zмага się z próbami jego obchodzenia. Zgodnie bowiem z brzmieniem ust. 2 zakazem nie są objęte „ogrody zoologiczne, cyrki i placówki naukowe prowadzące badania nad zwierzętami (...)”. Mając powyższe na uwadze, by móc legalnie posiadać zwierzę niebezpieczne, można otworzyć własną działalność gospodarczą oraz uzyskać decyzję powiatowego lekarza weterynarii, i choć oczywiście wprowadzenie wyjątków od zakazu do porządku prawnego nie miało na celu stworzenia możliwości posiadania przez każdego obywatela zwierząt egzotycznych czy niebezpiecznych, a takie „posiadanie jako cyrk” jest opatrzone wieloma obostrzeniami, to media co jakiś czas informują o takich przypadkach.

Jako potwierdzenie powyższych rozważań można przytoczyć wydarzenia z ostatnich miesięcy, które odbiły się głośnym echem w prasie oraz *social mediach*. Na podstawie materiałów zgromadzonych w sprawie, która toczyła się m.in. przed Sądem Rejonowym w Zawierciu, ustalono, że pewien mężczyzna nabył z czeskiej hodowli pumę, którą następnie przetrzymywał w swoim domu oraz wokół posesji. Przed zakupem zwierzęcia mężczyzna zgłosił fakt rozpoczęcia działalności gospodarczej, która swym zakresem miała obejmować także działalność grup cyrkowych, a zwierzę zostało wpisane do rejestru zwierząt egzotycznych prowadzonego przez Starostwo Powiatowe w Jędrzejowie, gdzie jako cel posiadania zwierzęcia również wskazano działalność cyrkową. W sierpniu 2018 r. Powiatowy Lekarz Weterynarii przeprowadził kontrolę działalności mężczyzny, w wyniku której ustalono, że mężczyzna nie prowadzi działalności cyrkowej pod wskazanym w rejestracji adresem. Wprawdzie puma, jako zwierzę zaliczane do kategorii zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi zgodnie z załącznikami do rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory²⁰, początkowo została uwzględniona w rejestrze zwierząt egzotycznych, ale mężczyzna następnie zmienił miejsce zamieszkania, nie zgłaszając faktu przetrzymywania zwierzęcia do starosty właściwego ze względu na nowe miejsce zamieszkania. Ponadto wykorzystywał zwierzę w sposób sprzeczny z regulacjami dotyczącymi prowadzenia działalności cyrkowej. Sąd uznał mężczyznę za winnego popełnienia wykroczenia polegającego na prezentowaniu zwierzęcia z kategorii zwierząt niebezpiecz-

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 2134, z późn. zm.; dalej: u.o.p.

¹⁹ Dz.U. nr 173, poz. 1037.

²⁰ Dz.Urz. UE L nr 61 z 1997 r., s. 1.

nych dla życia i zdrowia ludzi poza miejscem wyznaczonym do organizowania takich prezentacji oraz w sposób niegwarantujący bezpieczeństwa osób przebywających w otoczeniu pumy²¹. W ocenie sądu celem nabycia pumy nie było prowadzenie działalności cyrkowej, a chęć posiadania zwierzęcia niebezpiecznego, niespotykanego, które wzbudzało spore zainteresowanie wśród społeczeństwa. Mężczyzna wielokrotnie wraz z pumą uczestniczył w wydarzeniach o charakterze charytatywnym, sesjach zdjęciowych, warsztatach dla dzieci, czy po prostu spacerował ze zwierzęciem ubranym w szelki i smycz, które z oczywistych względów nie stanowiły odpowiednich gwarancji bezpieczeństwa. Mając na uwadze fakt, że mężczyzna nie prowadził działalności cyrkowej oraz uwzględniając bezpieczeństwo zarówno zwierzęcia, jak i osób, w których towarzystwie zwierzę przebywało, sąd zadecydował o orzeczeniu przypadku pumy na rzecz Skarbu Państwa²², a po uprawomocnieniu się wyroku opiekę nad nią przejął ogród zoologiczny.

Przypadek opisany powyżej jest głośną, lecz nie jedyną próbą wykorzystania przepisów dotyczących prowadzenia działalności cyrkowych do legitymizowania posiadania zwierząt niebezpiecznych, czego przykładem może być także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie. W wyroku WSA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2017 r. orzeczono o odmowie nadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego działalności nadzorowanej, w którym sąd uznał, że podmiot deklarujący chęć rozpoczęcia działalności cyrkowej w rzeczywistości nie ma zamiaru jej prowadzić, ale „pragnie jedynie korzystać z przywileju zastosowania wyłączenia, o którym mowa w art. 73 ust. 2 u.o.p., celem nabywania i zbywania gatunków objętych ochroną gatunkową oraz zwierząt niebezpiecznych dla człowieka”²³.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na zaniedbania w nadzorze nad przestrzeganiem przepisów dotyczących warunków utrzymywania zwierząt cyrkowych. Aktem prawnym regulującym tę kwestię jest rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych²⁴, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 17 ust. 8 u.o.z., a organem sprawującym nadzór nad sposobem utrzymywania zwierząt i zapewnienia im dobrostanu na podstawie wspomnianego rozporządzenia jest powiatowy lekarz weterynarii, którego obowiązkiem jest przeprowadzenie kontroli w miejscu przebywania cyrku, z której następnie każdorazowo jest sporządzany protokół

²¹ Wykroczenie z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 u.o.z.

²² Wyrok Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 5 września 2019 r., II W 1161/18, LEX nr 3033429.

²³ Wyrok Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2017 r., II SA/Kr 59/17, LEX nr 2291474.

²⁴ Dz.U. nr 16, poz. 166.

obejmujący stan zdrowia zwierząt, miejsce ich utrzymywania, warunki w jakich zwierzęta przebywają, a także informacje o tym, czy zwierzętom została zapewniona odpowiednia opieka weterynaryjna. Niestety, jak wskazują orzecznictwo oraz raporty organizacji walczących o prawa zwierząt, przepisy te nie są przestrzegane przez właścicieli będących w posiadaniu zwierząt wykorzystywanych do występów cyrkowych.

Z opisu stanu faktycznego zaistniałego w sprawie zakończonej wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2018 r.²⁵ wynika, że Prokuratura Rejonowa na podstawie treści opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii zwierząt wniosła o wydanie decyzji o odebraniu zwierząt, w następstwie czego wójt gminy na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 3 u.o.z. orzekł o czasowym odebraniu zwierząt właścicielce cyrku oraz o przekazaniu ich pod opiekę ogrodu zoologicznego. Organ uznał tę decyzję za zasadną ze względu na niewłaściwe warunki przetrzymywania zwierząt, które nie spełniały wymogów wprowadzonych ww. rozporządzeniem. Wskazano, że niedźwiedź brunatny przebywał na zbyt małym wybiegu, który nie pozwalał mu na zaspokojenie minimalnych potrzeb fizycznych oraz psychicznych, ponadto stwierdzono u niego brak kłów, pazurów, poranione łapy oraz deformację kończyn, która uniemożliwiała mu prawidłowe poruszanie się. Mimo powyższego zwierzę było wykorzystywane do występów przed publicznością, choć z pewnością wiązało się to z jego dużym cierpieniem. Kolejno wskazano, że gady będące własnością cyrku były przetrzymywane w naczepie transportowej, gdzie nie miały dostępu do światła dziennego. W tym samym pomieszczeniu utrzymywane były gatunki gadów o różnych potrzebach klimatycznych, a także małe ssaki, co stanowiło złamanie przepisów zabraniających utrzymywania w bezpośrednim sąsiedztwie gatunków tworzących układ drapieżnik–ofiara. Żółwie były umieszczone w plastikowym pojemniku o zbyt małej powierzchni, wypełnionym niewielką ilością wody, na skutek czego zwierzęta nie miały możliwości ani wyjścia na suchy ląd, ani też spełnienia ich naturalnej potrzeby, jaką jest pływanie w wodzie. W podobnych warunkach był także przetrzymywany krokodyl nilowy, który był pozbawiony nawet możliwości pełnego rozprostowania ciała ze względu na wymiary pojemnika. W skardze skierowanej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego właścicielka zwierząt cyrkowych wniosła o uchylene decyzji o odebraniu zwierząt, podkreślając, iż kontrole weterynaryjne przeprowadzane w różnych miejscowościach i każdorazowo przez innego powiatowego lekarza weterynarii nie wykazały żadnych uchybień ani tym bardziej niewłaściwego traktowania zwierząt. Niepokojący jest fakt, że w protokole kontroli wykonywanej na pięć dni przed odebraniem zwierząt również nie uwzględniono nieprawidłowych warunków przetrzymywania zwierząt ani stanu ich zdrowia zgodnego z prawdą. Niemożliwa jest bowiem w mojej

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2018 r., II SA/Gl 1163/17, LEX nr 2502489.

ocenie, a także ocenie sądu tak szybka zmiana warunków bytowych zwierząt oraz tak nagle pogorszenie się ich zdrowia. Sąd oddalił skargę i utrzymał w mocy decyzję wójta gminy dotyczącą odebrania zwierząt cyrkowych, wskazując, że „sytuacja, w jakiej zwierzęta się znajdowały nie odpowiadała podstawowym standardom, wyznaczonym głównie ze względu na ochronę zdrowia zwierząt, określonym w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych”. Sąd swoją ocenę oparł na zebranych w sprawie dowodach, w tym na protokołach sporządzanych przez lekarzy weterynarii, które jak sam wskazał, „nie zawsze są wiarygodne ze względu na czas oraz miejsce i sposób przeprowadzania kontroli (...)”.

Innym przykładem na zaniedbania ze strony organów odpowiedzialnych za przeprowadzanie kontroli jest sytuacja opisana w raporcie Fundacji Międzynarodowy Ruch Na Rzecz Zwierząt Viva²⁶, w której jeden z polskich cyrków rozstawił namiot oraz przyczepy ze zwierzętami w sąsiedztwie czteropasmowej, ruchliwej ulicy w Krakowie. Wybieg wielbłądów nie był odpowiednio zabezpieczony, a dodatkowo znajdował się w odległości kilku metrów od drogi²⁷, pomimo wyraźnego sprzeciwu wobec takich praktyk wyrażonego w art. 3 ust. 1 i 2 wyżej wspomnianego rozporządzenia, który stanowi, że w miejscu utrzymywania zwierząt należy zapewnić im ochronę przed zewnętrznymi czynnikami stresogennymi oraz że nie mogą one przebywać w „sąsiedztwie dróg o dużym natężeniu ruchu kołowego lub pieszego, obiektów przemysłowych lub gospodarczych (...)”. W posiadaniu cyrku znajdowały się także zwierzęta gospodarskie nieposiadające kolczyków wymaganych przepisami ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt²⁸, a dokonane wcześniej liczne kontrole nie doprowadziły do wykonania obowiązku związanego ze znakowaniem zwierząt. Na skutek tych i podobnych zaniedbań w nadzorze zwierzęta wykorzystywane w pokazach cyrkowych nie mogą liczyć na skuteczną ochronę prawną.

Należy także zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 8 przedmiotowego rozporządzenia, w sprawach w nim nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków dla chowu i hodowli poszczególnych grup zwierząt w ogrodach zoologicznych²⁹, co budzi wątpliwości natury praktycznej. Próżno szukać w pierwszym wskazanym rozporządzeniu skonkretyzowanych wymogów dotyczących wielkości wybiegu dla poszczególnych gatunków zwierząt oraz tego, jakie niezbędne elementy powinien on zawierać – zgodnie z odesłaniem należałoby zatem

²⁶ Fundacja Viva, Raport: *Cyrki ze zwierzętami w Polsce...*, s. 48–50.

²⁷ Zdjęcia wskazujące na prawdziwość opisanej sytuacji znajdują się na stronach 48–49 wspomnianego raportu.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1149.

²⁹ Dz.U. nr 99, poz. 916.

kierować się wymogami wskazanymi w załączniku do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie warunków hodowli i utrzymywania poszczególnych grup gatunków zwierząt w ogrodzie zoologicznym³⁰. Na przykład, słoń afrykański utrzymywany w ogrodzie zoologicznym powinien mieć zapewniony wybieg zewnętrzny o wymiarach 150–200 m² (zależnie od płci zwierzęcia), 30–50 m² pomieszczenia wewnętrznego, a także powinien mieć zapewniony basen bądź sadzawkę błotną, natomiast tygrys wymaga wybiegu o powierzchni 50 m² oraz zainstalowania urządzeń do wspinania się. Nie trudno zauważyć brak praktycznej możliwości dostosowania przemieszczających się przedsiębiorstw cyrkowych do tak sformułowanych wytycznych. W konsekwencji zwierzęta tego samego gatunku wykorzystywane w cyrkach i utrzymywane w ogrodach zoologicznych podlegają *de facto* zróżnicowaniu pod względem minimalnych warunków przestrzennych, koniecznych do zapewnienia im prawidłowego funkcjonowania. Trudno zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że cyrki zapewniają dobrostan zwierząt będących w ich posiadaniu, skoro nie są w stanie spełnić wymagań przewidzianych odpowiednimi przepisami prawa.

Powyższe przykłady – od braku definicji legalnej cyrku, przez wykorzystywanie przepisów dotyczących działalności cyrkowej, do nabywania zwierząt niebezpiecznych i zaniedbania w nadzorze weterynaryjnym, po niekonsekwentnie sformułowane regulacje dotyczące przetrzymywania zwierząt wykorzystywanych w cyrkach – pokazują skalę zlekceważenia dotyczącą legislacji na szczeblu ogólnokrajowym. Należy jednak zauważyć pozytywne działania podejmowane w tym zakresie przez władze lokalne. Pomimo stwierdzenia w orzecznictwie sądów administracyjnych niezgodności z prawem zarządzenia, które ogólnie zakazuje organizowania przedstawień cyrkowych z udziałem zwierząt na terenach stanowiących mienie lub pozostających w zarządzie danej gminy jako ograniczające swobodę działalności gospodarczej³¹, to istnieją instrumenty prawne pozwalające skutecznie ograniczyć działalność cyrkową. Zgodnie z orzecznictwem nie funkcjonują bowiem przepisy prawa materialnego stanowiące podstawę potencjalnych roszczeń o najem nieruchomości należącej do gminy, jak również żaden przepis nie nakłada na gminy obowiązku wynajęcia gruntu z przeznaczeniem na określoną działalność, czy też w precyzyjnie określonym celu – w tym także organizacji przedstawienia cyrkowego z udziałem zwierząt³². Ponadto ograniczenia swobody działalności gospodarczej nie stanowi uchwała rady gminy wzywająca do niewynajmowania nieruchomości gminnych na tego rodzaju pokazy, nie ma ona bowiem charakteru aktu prawa miejscowego, a stanowi jedynie

³⁰ Dz.U. nr 5, poz. 32.

³¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 25 października 2016 r., II SA/Wr 372/16, LEX nr 2176046; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 października 2016 r., II SA/Wr 391/16, LEX nr 2228351.

³² Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 24 stycznia 2019 r., II SA/Gd 868/18, LEX nr 2611554.

niewiązący wyraz sprzeciwu organu³³ – co może jednak wpływać na ostateczne decyzje podejmowane w konkretnych stanach faktycznych podczas ubiegania się o wynajem terenu gminnego w celu rozstawienia namiotu i przyczep cyrkowych.

Należy zauważyć, że inicjatywy władz lokalnych mające na celu ograniczenie występów cyrków wykorzystujących zwierzęta spotykają się z pozytywnym odbiorem społecznym. Badanie przeprowadzone na reprezentatywnej próbie 500 mieszkańców przez Pracownię Badań SOMA w Toruniu wykazały, że około 71% respondentów opowiada się przeciwko udostępnianiu terenów miejskich właścicielom cyrków ze zwierzętami. Przeciwnicy takich pokazów, argumentując swoją decyzję, wskazywali przede wszystkim na niewłaściwe traktowanie zwierząt w cyrkach i wyrażali sprzeciw wobec ich tresowania, jak również uznawali obecność wydarzeń cyrkowych za mającą negatywny wpływ na wizerunek miasta, a sam cyrk za przestarzałą formę rozrywki. Zwrócili oni także uwagę na potencjalne problemy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa widzom. Co więcej, brak akceptacji dla organizacji cyrków ze zwierzętami był większy wśród ludzi mających wiedzę o podjętych w innych miastach decyzjach o niewynajmowaniu ich organizatorom miejskich terenów³⁴, co pokazuje istotność działań podejmowanych nawet w sferze symbolicznej, takich jak wspomniana wyżej uchwała rady gminy wzywająca do niewynajmowania nieruchomości gminnych na tego rodzaju pokazy.

W dziejach szeroko pojmowanej rozrywki pokazy z udziałem zwierząt zajmują znamienite miejsce. Od początku istnienia naszej cywilizacji człowiek chciał udowodnić swoją dominację nad zwierzętami, zmuszając je do walk na arenie, wykonywania sztuczek i bycia uległymi podczas długotrwałej tresury. Jednak z biegiem lat można zaobserwować daleko idące zmiany w myśli społecznej. Zwierzęta stają się często towarzyszami, członkami rodziny, a niewątpliwie zaczynają być postrzegane jako istoty żywe, odczuwające ból i cierpienie podobnie do ludzi³⁵. Silne naciski ze strony społeczeństwa zaczynają odnajdywać odzwierciedlenie w przepisach prawa stanowionego. Niestety osoby zawodowo związane z tresurą dzikich zwierząt, czy te będące właścicielami cyrków wciąż zaparcie stoją na stanowisku jakoby obecność zwierząt w występach

³³ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 6 lipca 2016 r., III SA/Łd 422/16, LEX nr 2089589; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 stycznia 2017 r., I OSK 2778/16, LEX nr 2256023.

³⁴ Badanie wykonane w dniach 18–22 lutego 2016 r. przez Pracownię Badań SOMA w Toruniu na próbie reprezentatywnej 500 mieszkańców w ramach konsultacji społecznych dla Urzędu Miasta Torunia. Zob. Miasto Toruń, Raport: *Cyrk, ze zwierzętami czy bez?*, Konsultacje społeczne w sprawie udostępniania terenów gminnych właścicielom cyrków organizującym występy z udziałem zwierząt, 2016, https://www.konsultacje.torun.pl/sites/default/files/pictures/ks_cyrk_2016_raport.pdf (dostęp: 14.08.2020 r.).

³⁵ Z. Snelwska-Stempień, *Bestia na arenie cyrkowej – zjawisko nowego cyrku jako przykład zmian w relacjach pomiędzy człowiekiem a zwierzęciem*, „Edukacja Humanistyczna” 2013, nr 2(29).

cyrkowych była nierozłącznym elementem sztuki cyrkowej, podkreślając walory rozrywkowe i edukacyjne tego założenia. Nietrudno się dziwić takim praktykom, skoro dla większości z tych osób działalność cyrkowa jest jedynym źródłem dochodów.

Odmienne zdanie odnośnie do walorów edukacyjnych wyraził w uchwale z dnia 27 marca 2015 r. Komitet Psychologii Polskiej Akademii Nauk³⁶, w której wprost zostało wyrażone poparcie dla działań podejmowanych w celu wyeliminowania obecności zwierząt w działalności cyrków. W uzasadnieniu uchwały, poza kwestiami niehumanitarnych sposobów tresury czy przetrzymywania zwierząt, wskazano, że „spektakle cyrkowe z udziałem zwierząt są pozbawione walorów edukacyjnych, a także potencjalnie szkodliwe dla procesu wychowania młodych ludzi”. Powołano się na fakt, że dzieci podczas spektaklu obserwują nienaturalne zachowania zwierząt, do których są one zmuszane, a następnie oglądają je na ciasnych wybiegach lub w klatkach, co może w konsekwencji przyczyniać się do utwierdzenia w nich przekonania, że nie ma niczego niewłaściwego w takim traktowaniu zwierząt. Ukierunkowanie nauki dziecka na rozwijanie w nim poszanowania środowiska naturalnego jest także jednym z zobowiązań, których podjęło się państwo polskie jako sygnatariusz Konwencji o prawach dziecka ONZ³⁷. Ponadto choć prowadzone badania i obserwacje zwierząt służą przede wszystkim zaspokojeniu interesów człowieka, to powinny one się skupiać również na aspekcie poznawczym w zakresie odpowiedniej o nie dbałości. Powinno zważać się na to, czego one potrzebują, i uczyć, w jaki sposób te potrzeby zaspokajać, tak aby móc wspólnie koegzystować – szczególnie w dobie wzmożonej świadomości dotyczącej ochrony środowiska.

Cyrk z udziałem tresowanych zwierząt traktowany jako rozrywka istnieje jedynie przez wzgląd na nas. Argument, że taka działalność jest potrzebna ze względu na jej cele rozrywkowe nie wydaje się wystarczająco istotny, by uzasadniać ich cierpienie i karygodne warunki przetrzymywania³⁸. W czasie trwania występów zwierzęta są zmuszane do wykonywania sztuczek często przy użyciu ostro zakończonych haków czy pejczy. Nienaturalne pozy, jakie przyjmują na arenie, przekładają się na zaburzenia motoryczne, częste urazy, co dla części zwierząt kończy się kalectwem bądź z braku odpowiedniej opieki weterynaryjnej nawet śmiercią. Należy w tym miejscu przytoczyć słowa brytyjskiego zoologa Desmonda Johna Morrisa, które wydają się być współcześnie jeszcze bardziej aktualne niż trzy dekady temu, kiedy to zostały opublikowane. We wstępie

³⁶ Uchwała Komitetu Psychologii PAN z dnia 27 marca 2015 r. w sprawie poparcia działań podejmowanych w celu ograniczenia wykorzystywania zwierząt w działalności rozrywkowej prowadzonej w cyrkach. Zob. <https://www.cyrkbezzwierzat.pl/wp-content/uploads/2016/04/Uchwa%C5%82a%20Komitetu%20Psychologii%20PAN.pdf> (dostęp: 7.08.2020 r.).

³⁷ Art. 29 lit. e Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

³⁸ D. DeGarzia, *Prawa zwierząt...*, s. 128–130.

do książki dotyczącej wykorzystywania zwierząt w rozrywce napisał, że: „Uważanie za zabawne oglądanie dzikich zwierząt zmuszanych do zachowywania się jak niezdarzy człowiek albo pasjonowanie się obserwowaniem groźnych zwierząt zredukowanych do służalczych tchórzy przez strzelającego batem tresera jest prymitywne i średniowieczne. Wywodzi się ze starej idei, mówiącej o tym, że jesteśmy jako ludzie czymś nadrzędnym wobec innych gatunków i mamy prawo nad nimi dominować”³⁹. Dziś, dzięki bardzo rozwiniętej technologii mamy dostęp do praktycznie nieskończonej ilości wartościowych rozrywek, materiałów edukacyjnych oraz programów przyrodniczych, które w bezpieczny dla zwierząt sposób ukazują bogactwo ich świata.

Z dużym prawdopodobieństwem osoby, które oglądają poczynania zwierząt na arenie z uśmiechem na twarzy, nie zdają sobie sprawy z tego, jak wygląda tresura zwierząt oraz warunki, w jakich one żyją. Hałas, światła, stres, ból i strach to czynniki, które na co dzień im towarzyszą. W ciasnych klatkach przemieszczają się co kilka dni przez większą część roku między miastami tylko po to, by przez chwilę być uciechą dla publiki, choć pewne jest, że nie wpływa to pozytywnie na ich dobrostan. Społeczeństwo musi sobie zdać sprawę z tego, że zwierzęta jako istoty podobne do człowieka są zdolne do odbierania bodźców z otoczenia⁴⁰ i niewłaściwe jest traktowanie ich wyłącznie w sposób przedmiotowy. Zwierzęta na wolności żyją w złożonych strukturach społecznych, mają naturalnych wrogów i nie są przystosowane do tego, by permanentnie tłumić w sobie instynkty, zatem ich wykorzystywanie w cyrkach nie tylko jest problemem dla ich behawioralnych i fizycznych potrzeb, lecz także kwestią bezpieczeństwa publicznego. Zwierzęta, które kierują się instynktem, potrafią być nieprzewidywalne i niebezpieczne dla człowieka. W cyrkach działających na terenie Unii Europejskiej w ciągu ostatnich dwudziestu lat odnotowano ponad 300 wypadków z udziałem prawie siedmiuset dzikich zwierząt⁴¹, czemu trudno się dziwić ze względu na to, że będący na terenie miasta przez kilka dni cyrk nie ma możliwości wybudowania odpowiednich zabezpieczeń.

Amerykański prawnik i obrońca zwierząt Gary Francione zarzuca aktualnemu prawodawstwu brak jednoznacznego określenia statusu zwierząt, co prowadzi do ich praktycznie bezgranicznej eksploatacji na wielu płaszczyznach. Dla stworzenia i zachowania odpowiedniego poziomu zwierzęcego dobrostanu niezbędna jest rewolucja ludzkiej natury, która być może będzie miała szansę

³⁹ D. Morris, *Wstęp*, (w:) W. Johnson, *The Rose-Tinted Menagerie*, London 1990.

⁴⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2019 r., II OSK 1066/17, LEX nr 2657280.

⁴¹ Eurogrup for Animals, *Wild animals in EU circuses – problems, risks and solutions*, 2017, https://www.aap-primadomus.org/uploads/inline-files/171011%20E4A-Circus_Report-final.pdf (dostęp: 17.08.2020 r.).

przerodzić się w stosowne regulacje prawne, które znacznie ulepszą ustawy o prawach zwierząt⁴².

W maju 2020 r. do pierwszego czytania w komisjach sejmowych został skierowany poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt⁴³, na skutek którego w art. 17 po ustępie pierwszym miały zostać dodany ust. 1a zabraniający wykorzystywania w celach widowiskowych zwierząt wolno żyjących, z wyjątkiem ogrodów zoologicznych lub podobnych miejsc służących do obserwacji zwierząt. Projekt nowelizacji ustawy wprowadza również zakaz „organizowania i prowadzenia występów cyrkowych z udziałem zwierząt lub podobnych pokazów, związanych z wykorzystywaniem zwierząt w celach rozrywkowych”. W uzasadnieniu wskazano, że cyrki nie są w stanie zapewnić zwierzętom warunków odpowiednich do zaspokojenia ich potrzeb, wytknięto również fakt niedostatecznej opieki weterynaryjnej dla zwierząt cyrkowych, które w związku z ciągłym transportem i tresurą dotyka wiele schorzeń, a także podniesiono brutalność narzędzi wykorzystywanych do układania zwierząt. Zwrócono także uwagę, na nagminne łamanie rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie warunków hodowli i utrzymywania poszczególnych grup gatunków zwierząt w ogrodzie zoologicznym oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 3 sierpnia 2011 r. w sprawie gatunków zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi.

Wspomniany projekt zakładający wprowadzenie zakazu wykorzystywania wszystkich gatunków zwierząt w działalności cyrkowej, bez wątpienia daje nadzieję na ukrócenie tej formy rozrywki i znaczną poprawę dobrostanu zwierząt. Choć brak jest pewności, że nie zostanie on odrzucony ani że zostanie on przyjęty w przedstawionym brzmieniu, to z pewnością jest on swoistą odpowiedzią na naciski społeczne od pewnego czasu wyrażane w tej kwestii. Prawo zwierząt zdaje się być dziedziną coraz częściej wplataną zarówno w myśl społeczną, jak i w prace legislacyjne na świecie oraz w Polsce, co stanowi idealne warunki i podłoże do stworzenia solidnego aktu prawnego zawierającego konstrukcje, które są w stanie zagwarantować rzeczywisty dobrobyt zwierząt.

REFERENCES

- Bostock F. C., *The training of wild animals*, The Century Co., New York 1903, <https://www.gutenberg.org/files/61589/61589-h/61589-h.htm?fbclid=IwAR1VcSF6N1bWdMOhbLmHDFUbXK8aOLX6EoINFcl7FLWwONN2z3hjXKrIV3s> (dostęp: 13.08.2020 r.)
Court A., *Wild Circus Animals*, London 1954

⁴² N. Łukaszewicz, *Prawa zwierząt w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i przeobrażeń cywilizacyjnych*, Łódź 2010.

⁴³ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt, druk sejmowy IX kadencji, nr 378, z dnia 12 grudnia 2019 r.

- DeGrazia D., *Prawa zwierząt. Bardzo krótkie wprowadzenie*, Kraków 2014
- Eurogrup for Animals, *Wild animals in EU circuses – problems, risks and solutions*, 2017
- Federation of Veterinarians of Europe, FVE/013/pos/007, “*FVE position on the use of animals in travelling circuses*”, 2015, https://fve.org/cms/wp-content/uploads/FVE-position-on-the-travelling-circuses_adopted.pdf (dostęp: 15.08.2020 r.)
- Franc T., *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 1(46)
- Hughes R., *Rzym*, Warszawa, 2013
- Łukaszewicz N., *Prawa zwierząt w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i przeobrażeń cywilizacyjnych*, Łódź 2010
- Morris D., *Wstęp*, (w:) W. Johnson, *The Rose-Tinted Menagerie*, London 1990
- Snelewska-Stępień Z., *Bestia na arenie cyrkowej – zjawisko nowego cyrku jako przykład zmian w relacjach pomiędzy człowiekiem a zwierzęciem*, „Edukacja Humanistyczna” 2013, nr 2(29)

Źródła internetowe

- Bielak M., *Tresura w cyrkach*, 2018, <http://animalus.eu/tresura-w-cyrkach/> (dostęp: 28.12.2020 r.)
- CBOS, Komunikat z badań nr 112/2018, *Postawy wobec zwierząt*, wrzesień 2018 r., https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2018/K_112_18.PDF (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Circus Without Animals*, <https://www.arcturos.gr/en/activities/circus-without-animals/> (dostęp: 15.08.2020 r.)
- Fundacja Viva, Raport: *Cyrki ze zwierzętami w Polsce*, 2016, <https://www.cyrkbezzwierzat.pl/wp-content/uploads/2016/04/raport-cyrki.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Główny Inspektor Weterynarii, *Występy zwierząt*, <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/wystepy-zwierzat> (dostęp: 28.12.2020 r.)

Patryk Kalinowski

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: p.kalinowski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-0201-046X

Małgorzata Korzycka

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: m.korzycka@uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-0172-1112

**REJESTRY DZIAŁALNOŚCI NA RYNKU
SPOŻYWCZYM – UWAGI PORÓWNAWCZE
I DE LEGE FERENDA**

**FOOD MARKET BUSINESS REGISTERS: COMPARATIVE
AND DE LEGE FERENDA CONSIDERATIONS**

Abstract

At present in Poland there exist many registers of business activities on the food market (their number varying depending on the adopted criterion of classification). Therefore, it is obvious that many problems of both practical and theoretical nature may be encountered in this regulatory area.

For the purposes of the article an analysis of regulations of the registers was carried out. Selected key legal problems of these regulations were discussed, including the following aspects: classification of registers of food market business activities; conceptual problems related to the functioning of registers of operators, business activities, and establishments; the way of formulating registration obligations and exemptions from

them; sanctions related to registration obligations and the scope and availability of information collected in the registers.

Finally, *de lege ferenda* comments were offered as to developing of a single, central, electronic register of (agro)food market business activities (Agro-Food Register).

KEYWORDS

food law, public registers, official food control, food business registration, food business operator

SŁOWA KLUCZOWE

prawo żywnościowe, rejestry publiczne, urzędowa kontrola żywności, rejestracja działalności na rynku spożywczym, podmiot prowadzący przedsiębiorstwo spożywcze

1. WPROWADZENIE

„W polskim systemie rejestrów gospodarczych nadal wskazać można na funkcjonowanie licznych, formalnie niezależnych od siebie zdecentralizowanych rejestrów oraz ewidencji, tworzonych na podstawie odrębnych podstaw prawnych i tworzonych przez różne organy (...)”¹. Ta uwaga jak najbardziej znajduje zastosowanie do rejestrów (ewidencji i wykazów) różnych działalności na rynku spożywczym, których w Polsce jest przynajmniej kilkanaście. Są one tworzone przez różne organy administracji publicznej na podstawie odmiennych przepisów oraz służą wielu celom. W większości nie są one prowadzone w formie elektronicznej i dostęp do nich jest utrudniony. Jest zatem oczywiste, że w tym obszarze regulacyjnym można spotkać wiele problemów natury zarówno praktycznej, jak i teoretycznej.

Jak się okazuje, nie ma opracowań, które kompleksowo omawiałyby wszystkie rejestry działalności na rynku spożywczym w Polsce. Niewiele jest również prac poświęconych regulacjom poszczególnych rejestrów. Dlatego przeprowadzona w ramach niniejszego artykułu analiza porównawcza między różnymi rejestracjami nie rości sobie pretensji do zupełności. Zamieszone w dalszej części artykułu uwagi są przyczynkarskie i mają za zadanie zwrócić uwagę na obecny (raczej niepożądany) stan regulacji, zachęcić do dalszych badań w tym temacie oraz przedstawić wstępną wizję autorów, jak można ten system usprawnić (uwagi *de lege ferenda*).

¹ B. Jeżyńska, *Producent rolny jako przedsiębiorca*, Lublin 2008, s. 225.

Bliższej analizie zostaną poddane następujące aspekty: klasyfikacja rejestrów działalności na rynku spożywczym; problemy terminologiczne związane z funkcjonowaniem rejestrów podmiotów, działalności i zakładów; sposób formułowania obowiązków rejestrowych i zwolnień z nich; sankcje związane z obowiązkami rejestrowymi oraz zakres i dostępność informacji z rejestrów. Są to w naszej ocenie węzłowe aspekty regulacji tychże rejestrów.

Częściowo scaleniu kilku istniejących rejestrów ma służyć procedowana zmiana ustawy o jakości handlowej. Zaproponowane w niej zmiany wydają się być niewystarczające w odniesieniu do całości systemów rejestrów w Polsce. Dlatego na zakończenie zostaną przedstawione uwagi *de lege ferenda* w sprawie utworzenia jednego, centralnego, elektronicznego rejestru działalności na rynku (rolno-)spożywczym.

2. KRYTERIA WYODRĘBNIENIA REJESTRÓW

2.1. UWAGI OGÓLNE

Obecnie w polskim prawie istnieje kilkanaście lub kilkadziesiąt rejestrów działalności na rynku spożywczym. Brak jest opracowań naukowych określających ich liczbę. Ani Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, ani inny urząd nie opublikowały dotychczas w jednym miejscu (np. na stronie internetowej) opracowania zbierającego informacje o tych rejestrach. Ich dokładna liczba będzie zależała od przyjętego kryterium ich wyodrębnienia². Z tych przyczyn próba zebrania i skata-

² Oficjalne nazwy rejestrów podajemy w cudzysłowie. Zaliczają się do nich m.in.:

1) „rejestr zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej” [właściwie kilkaset rejestrów, gdyż są one tworzone na poziomie powiatu – dalej: rejestr zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, działający na podstawie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2021)]; dalej: u.b.ż.ż.;

2) ewidencja zgłoszeń działalności gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolnospożywczymi, która zwana jest również jako „rejestr zgłoszeń działalności gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolnospożywczymi” oraz „rejestr przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolnospożywczymi” (jest ich 16, gdyż są tworzone przez inspektorów wojewódzkich) – dalej: rejestr działalności IJHARS, działający na podstawie ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolnospożywczych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2178, z późn. zm.); dalej: ustawa o jakości handlowej;

3) „rejestr podmiotów wykonujących działalność w zakresie wyrobu i przetwarzania alkoholu etylowego”, działający na podstawie ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2352);

4) „rejestr działalności w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych”, działający na podstawie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o re-

logowania wszystkich rejestrów w Polsce, które dotyczą działalności na rynku spożywczym, wymaga w pierwszej kolejności ustalenia kryteriów ich wyodrębnienia.

Na początku warto również wyjaśnić pewną kwestię terminologiczną. Można się spotkać z różnymi terminami na oznaczenie rejestrów. Chyba najczęściej spotykanym terminem (w przepisach prawnych oraz w terminologii stosowanej przez organy administracji) jest „rejestr”. Czasem można się również zetknąć z „ewidencją” lub „wykazem”. Przepisy jednak nie definiują tych pojęć, a na podstawie ich rozumienia na poziomie językowym trudno dostrzec jakąkolwiek istotną różnicę między nimi³. Rozróżnienie tych pojęć nie ma więc w naszej ocenie wystarczają-

jejstracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1419);

5) „rejestr przedsiębiorców wykonujących działalność w zakresie wyrobu lub rozlewu wyrobów winiarskich”, działający na podstawie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1891);

6) „rejestr handlowców prowadzących działalność w zakresie obrotu owocami lub warzywami objętymi normami jakości handlowej”, działający na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. o organizacji rynków owoców i warzyw oraz rynku chmielu (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 935, z późn. zm.);

7) „rejestr grup producentów rolnych”, działający na podstawie ustawy z dnia 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1026);

8) „ewidencja producentów”, działająca na podstawie ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1206, z późn. zm.);

9) rejestry zezwoleń na obrót hurtowy w kraju napojami alkoholowymi o zawartości do 18% alkoholu, działające na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277, z późn. zm.);

10) rejestry zezwoleń na uprawę maku i konopi włóknistych, działające na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050, z późn. zm.);

11) „rejestr przedsiębiorców dokonujących obrotu materiałem siewnym”, działający na podstawie ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o nasiennictwie (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 568, z późn. zm.); dalej: ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii;

12) „rejestr przedsiębiorców skupujących produkty rybne”, działający na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1489, z późn. zm.);

13) rejestry w obszarze rolnictwa ekologicznego, działające na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1324, z późn. zm.);

14) „rejestr podmiotów prowadzących działalność nadzorowaną”, działający na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1421, z późn. zm.);

15) „wykaz zakładów zatwierdzonych zgodnie z art. 13 rozporządzenia nr 183/2005”, działający na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o paszach (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 269, z późn. zm.).

³ Por. definicje terminów „rejestr”, „ewidencja” i „wykaz” podane w internetowym *Słowniku języka polskiego PWN*: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/rejestr.html>, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ewidencja.html>, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wykaz.html>. B. Jeżyńska w ramach kategorii prawnej gromadzenia

cego uzasadnienia. Dlatego też w dalszej części artykułu używamy konsekwentnie terminu „rejestr”. Są to jednak w każdym przypadku rejestry publiczne, rozumiane jako urzędowe zbiory informacji o osobach, rzeczach lub prawach⁴.

Należy także podnieść, że niniejszy artykuł nie dotyczy rejestrów produktów (rejestrów produktowych). Na rynku spożywczym istnieje przynajmniej kilka takich rejestrów jak np. „rejestr produktów objętych powiadomieniem o pierwszym wprowadzeniu do obrotu” oraz „wykaz wód uznanych jako naturalne wody mineralne”, które są prowadzone przez Głównego Inspektora Sanitarnego, czy „lista produktów tradycyjnych” prowadzona przez urzędy marszałkowskie. Jest to zagadnienie pokrewne, również wymagające przekrojowej analizy, ale niezwiązane bezpośrednio z przedmiotem artykułu.

W artykule odnosimy się do rejestrów działalności tworzonych przez polską administrację (niezależnie od tego, czy obowiązek prowadzenia takiego rejestru wynika z przepisów prawa polskiego czy unijnego). Dlatego poza zakresem analizy pozostawiamy m.in. unijny system TRACES (TRAdE Control and Expert System) do kontroli i powiadamiania o przemieszczeniach zwierząt żywych i produktów pochodzenia zwierzęcego, a także żywności ekologicznej, czy też system elektroniczny LORI do rejestracji importerów ubiegających się o pozwolenia na przywóz w ramach unijnych kontyngentów taryfowych.

Przechodząc do zagadnienia kryteriów wyodrębnienia rejestrów, proponujemy przyjęcie poniższych kryteriów. Oczywiście, kierując się przesłankami teoretycznoprawnymi lub praktycznymi, można przyjąć ich znacznie więcej – poniżej podane są, w naszej ocenie, wystarczające do przedstawienia wybranych aspektów omawianej regulacji.

2.2. KRYTERIUM PRZEDMIOTU DZIAŁALNOŚCI

Przez rejestry działalności żywnościowej można rozumieć przede wszystkim wszystkie rejestry odnoszące się do działalności, której przedmiotem (np. produkcji, składowania czy sprzedaży detalicznej) jest żywność w rozumieniu prawa żywnościowego⁵ (dalej: rejestry działalności *stricte* żywnościowej).

określonych informacji przez władze publiczne w celu ich późniejszego ujawnienia zainteresowanym oraz upoważnionym podmiotom zalicza również księgi, wykazy, spisy, listy i wskazuje również, że właściwie brak jest możliwości wysunięcia kryteriów różnicujących rejestr od ewidencji; B. Jeżyńska, *Producent rolny...*, s. 255.

⁴ O rejestrach publicznych zob. T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 22–31.

⁵ Zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz.Urz. UE L nr 31 z 2002 r., s. 1–24, z późn. zm.); dalej: rozporządzenie nr 178/2002:

Przyjmując jednak szersze podejście, z perspektywy całego łańcucha spożywczego (*food chain*) można jednak mówić o rejestrach, które dotyczą „wszystkich aspektów łańcucha produkcji żywności począwszy od produkcji podstawowej i produkcji pasz, aż do sprzedaży lub dostawy żywności do konsumenta”⁶. Będą zatem tu się wliczać działalności dotyczące nawet pośrednio żywności (rejestry działalności zbliżonych/pokrewnych), np. rejestry dotyczące pasz⁷ czy produkcji rolnej⁸.

Drugie, szersze podejście wydaje się bardziej uzasadnione, toteż przyjmujemy je w niniejszym artykule.

2.3. KRYTERIUM FUNKCJI SYSTEMOWEJ REJESTRU

Rejestry mogą pełnić wiele funkcji, obok podstawowej ewidencyjnej, również funkcję ochronną, informacyjną czy selekcyjną⁹. W tym miejscu chodzi raczej o funkcję w ramach danego obszaru regulacji i polityk prowadzonych przez państwo.

Zasadniczą część rejestrów na rynku spożywczym stanowią rejestry wynikające z wykonywania **urzędowej kontroli żywności**¹⁰. Mogą one dotyczyć kwestii związanych z bezpieczeństwem (np. rejestr zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej) oraz z jakością handlową żywności (np. rejestr działalności IJHJAS czy rejestr podmiotów w zakresie żywności ekologicznej).

Ponadto istnieje wiele rejestrów tworzonych w ramach **reglamentacji działalności gospodarczej** (związanych głównie z wytwarzaniem i sprzedażą napojów alkoholowych, np. rejestr działalności w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych czy rejestry podmiotów posiadających zezwolenia na

„(...) »żywność« (lub »środek spożywczy«) oznacza jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać.

»Środek spożywczy« obejmuje napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki. Definicja ta obejmuje wodę zgodną z normami określonymi zgodnie z art. 6 dyrektywy 98/83/WE i bez uszczerbku dla wymogów dyrektywy 80/778/EWG i 98/83/WE.

»Środek spożywczy« **nie obejmuje: a) pasz; b) zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi; c) roślin przed dokonaniem zbiorów; d) produktów leczniczych w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG; e) kosmetyków w rozumieniu dyrektywy Rady 76/768/EWG; f) tytoniu i wyrobów tytoniowych w rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG; g) narkotyków lub substancji psychotropowych w rozumieniu Jedynej konwencji o środkach odurzających z 1961 r. oraz Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r.; h) pozostałości i kontaminantów”.**

⁶ Motyw 12 do rozporządzenia nr 178/2002.

⁷ Np. „wykaz zakładów zatwierdzonych zgodnie z art. 13 rozporządzenia nr 183/2005”.

⁸ Np. „ewidencja producentów”.

⁹ B. Jeżyńska, *Producent rolny...*, s. 227–231.

¹⁰ W rozumieniu art. 2 rozporządzenia nr 2017/625.

obrótn hurtowy w kraju napojami alkoholowymi o zawartości do 18%, prowadzone przez marszałków województw).

Dodatkowo istnieją **rejestry rolne** służące głównie do stosowania zasad polityki rolnej (głównie Wspólna Polityka Rolna – WPR), rybactwa i rybołówstwa (np. rejestr producentów rolnych Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa – KOWR, rejestr grup producenckich, rejestr przedsiębiorców dokonujących obrotu materiałem siewnym, czy istniejący dawniej również rejestr limitów produkcyjnych mleka – tzw. kwoty mleczne, czy też rejestr działalności certyfikowanej – ekologicznej).

Można jeszcze wskazać na rejestry powiązane bezpośrednio z **polityką zdrowotną państwa** (np. rejestry zezwoleń na uprawę maku i konopi włóknistych prowadzone przez właściwych miejscowo wójtów, burmistrzów i prezydentów miast na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii).

Wskazane kryterium ma przede wszystkim znaczenie w kontekście ustalenia, w ramach jakiej regulacji można odnaleźć rejestry działalności na rynku spożywczym.

2.4. KRYTERIUM POWSZECHNOŚCI REJESTRU

Można również wyróżnić rejestry dotyczące ogólnej działalności (niezwiązane bezpośrednio z kategorią wprowadzanego do obrotu produktu)¹¹ oraz rejestry produktowe (dotyczące określonej kategorii produktów). Do pierwszej grupy można zaliczyć chociażby rejestr zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej czy rejestr działalności IJHARS. Do drugiej natomiast takie rejestry jak „rejestr przedsiębiorców wykonujących działalność w zakresie wyrobu lub rozlewu wyrobów winiarskich” czy „rejestr handlowców prowadzących działalność w zakresie obrotu owocami lub warzywami objętymi normami jakości handlowej”.

Wskazane kryterium ma przede wszystkim znaczenie praktyczne dla przedsiębiorców podejmujących działalność na rynku rolno-spożywczym, gdyż pomaga ustalić, do jakich rejestrów powinna zostać wpisana planowana działalność.

2.5. KRYTERIUM TRYBU WPISU DO REJESTRU

Istnieją różne tryby wpisu do rejestrów. W niektórych przypadkach wpis jest dokonywany po weryfikacji formalnej i materialnej złożonego wniosku (np. rejestr działalności IJHARS, „rejestr działalności w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych”). Natomiast w ramach regulacji wybranych rejestrów

¹¹ Można by je również określać jako „ewidencje o charakterze powszechnym”, por. B. Jeżyńska, *Reglamentacja krajowej produkcji rolnej i rejestry produkcji limitowanej*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2015, s. 66.

może istnieć konieczność wydania zezwolenia ze strony organu administracji przed dokonaniem wpisu, co jest istotnym aspektem decyzji biznesowej podczas podejmowania określonej działalności (np. zatwierdzenia zakładu w ramach rejestru zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej). Niekiedy zatwierdzenie takie jest obligatoryjne, np. przy zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych¹² czy przy rejestrach zakładów zatwierdzanych przez Inspekcję Weterynaryjną na podstawie rozporządzenia nr 853/2004).

Wskazane kryterium ma przede wszystkim znaczenie praktyczne dla przedsiębiorców podejmujących działalność na rynku rolno-spożywczym, gdyż pomaga ustalić, jakie dokładnie obowiązki rejestrowe w ramach danego rejestru dotyczą planowanej działalności.

3. REJESTRY PODMIOTÓW, DZIAŁALNOŚCI I ZAKŁADÓW

Niedbała legislacja (w tym, w zakresie stosowanej terminologii) niejednokrotnie utrudnia ustalenie przedmiotu wpisu do rejestru. Niejednoznaczności wynikają przede wszystkim z tego, że mamy do czynienia z terminologią wywodzącą się z różnych regulacji. Co więcej, występują one nie tylko pomiędzy regulacjami rejestrów prawa żywnościowego a innymi rejestrami, ale również w ramach regulacji samego prawa żywnościowego (i implementacji jego unijnej terminologii do prawa krajowego). Na podstawie przeprowadzonej analizy stwierdzamy, że obecnie w Polsce można mówić o: 1) rejestrach podmiotów, 2) rejestrach działalności oraz 3) rejestrach zakładów.

Do rejestrów podmiotów z całą pewnością należy zaliczyć rejestry odnoszące się do „podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze” (*food business operator*)¹³ oraz „podmiotów działających na rynku pasz”¹⁴ w rozumieniu rozporządzenia nr 178/2002. W tej kategorii mamy np. rejestr **handlowców** owocami i warzywami, „rejestr **podmiotów** prowadzących działalność

¹² Por. przepisy ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277, z późn. zm.).

¹³ Art. 3 pkt 3 rozporządzenia nr 178/2002: „„podmiot prowadzący przedsiębiorstwo spożywcze» oznacza osoby fizyczne lub prawne odpowiedzialne za spełnienie wymogów prawa żywnościowego w przedsiębiorstwie spożywczym pozostającym pod ich kontrolą”. Wcześniej – przed sprostowaniem rozporządzenia nr 178/2002 – termin ten został przetłumaczony jako „podmiot działający na rynku spożywczym”. Wyczerpująco o pojęciach „podmiot prowadzący przedsiębiorstwo spożywcze” oraz „zakład” zob. P. Wojciechowski, (w:) M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa żywnościowego*, Warszawa 2017, s. 216–234.

¹⁴ Art. 3 pkt 6 rozporządzenia nr 178/2002: „„podmiot działający na rynku pasz» oznacza osoby fizyczne lub prawne odpowiedzialne za spełnienie wymogów prawa żywnościowego w przedsiębiorstwie paszowym pozostającym pod ich kontrolą”.

nadzorowaną”¹⁵, „ewidencję **producentów**” Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR)¹⁶ czy „rejestr **podmiotów** wykonujących działalność w zakresie wyrobu i przetwarzania alkoholu etylowego”.

W znacznej części rejestrów mamy jednak do czynienia z rejestrami „działalności” w nazwie. Przykładowo będzie to rejestr działalności IJHARS, czyli ewidencja zgłoszeń **działalności** gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolno-spożywczymi. Jako inny przykład można przywołać „rejestr **działalności** w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych” (choć przywołany wyżej rejestr alkoholu etylowego jest rejestrem „podmiotów”).

Termin „działalność” używany w nazwach rejestrów może mieć różne znaczenie w zależności od rodzaju rejestru. Może on odnosić się do działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawa przedsiębiorców¹⁷ – tak też będzie w przypadku rejestru działalności w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych (jest to rejestr regulowanej działalności gospodarczej). Ten sam termin może jednak odnosić się do działalności niebędącej działalnością gospodarczą. Na przykład, wpisowi do rejestru działalności IJHARS podlega „działalność nieewidencjonowana” w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców¹⁸.

Nawiązując do powyższego, z teoretycznego punktu widzenia trudno ustalić jakiegokolwiek istotne różnice pomiędzy rejestrami „podmiotów” a rejestrami „działalności”. Dlatego przyjmując podejście praktyczne, można przyjąć, że odnoszą się one do tego samego (czyli podmiotów prowadzących określoną działalność na rynku spożywczym). Sytuacja jest bardziej skomplikowana, gdy mówimy o rejestrach zakładów.

W rozumieniu unijnego prawa żywnościowego zakład (*establishment*) będzie jednostką (*unit*) przedsiębiorstwa spożywczego i jest ono używane głównie w kontekście zatwierdzenia zakładów w ramach nadzoru nad bezpieczeństwem żywności¹⁹. Definiuje się go jako „[j]ednostkę gospodarczą, która charaktery-

¹⁵ Działający na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1421, z późn. zm.).

¹⁶ Działająca na podstawie ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1206, z późn. zm.).

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292, z późn. zm.; dalej: Prawo przedsiębiorców.

¹⁸ Zob. <https://www.gov.pl/web/ijhars/zgloszenie-dzialalnosci> (dostęp: 28.12.2020 r.). Wynika to również z systemowych założeń rozporządzenia nr 178/2002, w świetle którego przedsiębiorstwo spożywcze może również prowadzić działalność non profit: „przedsiębiorstwo spożywcze oznacza przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne, typu non-profit lub nie, prowadzące jakąkolwiek działalność związaną z jakimkolwiek etapem produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności” (art. 3 pkt 2).

¹⁹ Zatwierdzenie jest tutaj kompetencją nadzorczą organu urzędowej kontroli żywności, zob. P. Wojciechowski, *Wspólnotowy model urzędowej kontroli żywności*, Warszawa 2008, s. 192.

zuje się istnieniem określonych aktywów (najczęściej budynek lub zespół budynków, środek transportu), które są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej w łańcuchu żywnościowym²⁰. Do przykładowych rejestrów zakładów można zaliczyć te nadzorowane przez Państwową Inspekcję Sanitarną czy Inspekcję Weterynaryjną.

W przypadku rejestru Państwowej Inspekcji Sanitarnej przedmiot wpisu do rejestru, czyli „zakład” został zdefiniowany jako „przedsiębiorstwo spożywcze w rozumieniu art. 3 pkt 2 rozporządzenia nr 178/2002”²¹. Jest to oczywisty błąd legislacyjny w polskiej ustawie, gdyż wpis do rejestru zakładów dotyczy zakładu w powyższym rozumieniu²².

Z kolei niektóre rejestry prowadzone przez Inspekcję Weterynaryjną w obszarze produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego dotyczą „przedsiębiorstw” lub „zakładów”, z tym że w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi, i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1774/2002 (rozporządzenie o produktach ubocznych pochodzenia zwierzęcego)²³, te terminy używane są zamiennie i można traktować je jako równoważne²⁴.

Powyższe rozwiązania w zakresie terminologii zakładów – przyjmowane przez polskiego i unijnego ustawodawcę – utrudniają stosowanie przez przedsiębiorców ciężących na nich obowiązków rejestrowych.

4. FORMUŁOWANIE OBOWIĄZKÓW REJESTROWYCH I ZWOLNIENIA Z NICH

Kwestia formułowania obowiązków rejestrowych oraz zwolnień z nich jest obszarem regulacji rejestrów działalności na rynku spożywczym, które tworzą

²⁰ Tak P. Wojciechowski, (w:) M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa...*, s. 232.

²¹ Art. 3 ust. 3 pkt 54 u.b.ż.ż.

²² Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „[w] praktyce w przypadku pojęć »przedsiębiorstwo« i »zakład« może to prowadzić do poważnych komplikacji związanych z interpretacją przepisów odnoszących się do rejestracji i zatwierdzania zakładów, bowiem w myśl przepisów rozporządzenia nr 852/2004, ale również rozporządzenia nr 882/2004, w ich angielskiej wersji językowej, zatwierdzeniu i rejestracji podlegać powinny poszczególne jednostki przedsiębiorstw sektora spożywczego nazywane zakładami, nie zaś same przedsiębiorstwa. Komentowana ustawa [o bezpieczeństwie żywności] natomiast mówi o zatwierdzaniu zakładów rozumianych jako przedsiębiorstwa”, F. Opoka, (w:) A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 61.

²³ Dz.Urz. UE L nr 300 z 2009 r., s. 1–33.

²⁴ Art. 3 pkt 13: „»przedsiębiorstwo« lub »zakład« oznacza każde miejsce, w którym prowadzone są czynności związane z produktami ubocznymi pochodzenia zwierzęcego lub produktami pochodnymi, inne niż statki rybackie”.

najwięcej problemów dla przedsiębiorców. Dodatkowa trudność polega na tym, że w przypadku niektórych rejestrów wymagane jest zatwierdzenie organu²⁵. Pełna analiza w tym zakresie wymagałaby szerszego omówienia wielu regulacji (i niewątpliwie występujących w nich luk, które potrzebowałyby jeszcze bardziej pogłębionej analizy), dlatego poniżej skupimy się na kilku przykładach, które pomogą zilustrować tę problematykę.

W przypadku rejestru zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej jednym z praktycznych problemów – zresztą zgłaszanych od lat – jest regulacja samej procedury rejestracyjnej zakładów, a szczególnie zmiana w zarejestrowanych i zatwierdzonych już zakładach²⁶. Problematyczne jest w tym przypadku „w jaki sposób należy przekazywać właściwemu organowi informacje o modyfikacjach [zatwierdzonego zakładu]”, gdyż „proces wykładni przepisów krajowych i unijnych nie pozwala odtworzyć jasnych i precyzyjnych norm prawnych w tym zakresie”²⁷. Aby ustalić, jakie rozwiązanie byłoby możliwe w tym przypadku, w świetle szcątkowych przepisów konieczne było przeprowadzenie rozbudowanej analizy prawnej²⁸.

Pozostając w problematyce aktualizacji wpisów do rejestrów, podobny problem – z uwagi na szcątkowość regulacji – pojawia się również w regulacji innych rejestrów. Przykładowo, zgodnie z wymogami rejestru napojów spirytusowych we wniosku o wpis do rejestru podaje się „rodzaj i zakres działalności gospodarczej, która będzie wykonywana”²⁹, w tym w praktyce zakładany limit produkcji i rozlewu tychże napojów. W rejestrze najczęściej jest to odzwierciedlane przez podanie określonego limitu na wyrób z dopiskiem „Wpis w zakresie wyrobu obejmuje rozlew”, co można rozumieć w ten sposób, że limit dotyczy produkowanych i rozlewanych napojów. Nie do końca oczywista (bo nieuregulowana) jest sytuacja, gdy np. rozlewane są napoje, które nie zostały przez ten sam podmiot wytworzone. W tym kontekście można też zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku wielu rejestrów brakuje oficjalnych urzędowych wytycznych czy przewodników dotyczących procedur rejestrowych, które stanowiłyby znaczne ułatwienie dla przedsiębiorców.

Problemy mogą również wynikać z nienadążania regulacji rejestrowych w stosunku do powstawania nowych form prowadzenia działalności na rynku

²⁵ Np. rejestr zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

²⁶ Ł. M. Sokołowski, *Procedura dokonywania zmian w rejestrze zakładów żywnościowych – aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 1 (14), s. 244.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Skala problemów w zakresie zmiany lub rozszerzenia zatwierdzenia zakładu rośnie, gdy dochodzi wątpliwość, czy z uwagi na klasyfikację prawną produktu wciąż jest właściwa Państwowa Inspekcja Sanitarna czy już może Inspekcja Weterynaryjna. Zdarzający się brak koordynacji między tymi inspekcjami jest już osobnym zagadnieniem.

²⁹ Art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o wyrobie napojów spirytusowych.

spożywczym. Obecnie rozwija się np. trend tzw. *cloud kitchen*³⁰. W przypadku „kuchni w chmurze” model biznesowy zakłada udostępnienie użytkownikom w pełni wyposażonej kuchni restauracyjnej, czasami nawet wraz z kucharzami i odpowiednim zespołem. Zadaniem kuchni nie jest jednak przygotowywanie jedzenia dla ludzi, którzy przyszedli do lokalu, lecz zbieranie zamówień przez Internet i odpowiednio szybkie ich przygotowanie zgodnie z zamówieniem. W ramach *cloud kitchen* na terenie jednej kuchni działalność gospodarcza – przygotowanie posiłków – może być prowadzona jednocześnie przez kilka osób (podmiotów bez jasno wyznaczonych obszarów lokalu, za które każda z nich odpowiada). Poza podzielnością miejsca można także mówić o podzielności czasu, tj. gdy różne podmioty przygotowują posiłki w różnych przedziałach czasowych w ciągu dnia w tym samym miejscu. Powstaje pytanie: kto, w jakich sytuacjach i w jakim czasie ma obowiązek wpisu do rejestru i uzyskania zatwierdzenia. Na obecną chwilę brak jest oficjalnego stanowiska inspekcji, jak należy zatwierdzać takie działalności.

Z kolei inny kazus dotyczy katalogu zwolnień z obowiązku rejestrowego. W przypadku rejestru IJHARS na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o jakości handlowej przyjęto (jakby się wydawało zamknięty) katalog wyłączeń z obowiązku rejestrowego. Podlegają mu trzy rodzaje podmiotów³¹. Jak się jednak okazuje – co jest bardzo nieoczywiste – katalog wyłączeń stosowany w praktyce organów IJHARS jest szerszy i obejmuje kolejne trzy przypadki (niewymienione w tym przepisie). Informację o tych wyłączeniach znajdziemy na stronie rządowej³² oraz używanym przez IJHARS wzorze wniosku o wpis do rejestru. Te dodatkowe wyłączenia odwołują się do zakresu stosowania ustawy, na podstawie której funkcjonuje ten rejestr³³. Niemniej jednak taka technika legislacyjna może budzić wiele zastrzeżeń.

³⁰ Zob. <https://gastrowiedza.pl/ciekawostki-gastronomiczne/cloud-kitchen-co-warto-wiedziec-o-nowym-modelu-biznesowym> (dostęp: 28.12.2020 r.).

³¹ Zaliczają się do nich:

– rolnicy, w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników, w zakresie prowadzonej działalności rolniczej, z wyłączeniem działalności polegającej na znakowaniu i pakowaniu jaj;

– producenci i przedsiębiorcy wyrabiający wino z winogron pozyskanych z upraw winorośli położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

– podmioty podejmujące działalność gospodarczą w zakresie obrotu detalicznego artykułami rolno-spożywczymi.

³² Tj. podmioty:

– produkujące żywność dla siebie i sprzedające ją konsumentom w gospodarstwie;

– handlujące świeżymi owocami i warzywami, które są objęte normami Unii Europejskiej;

– zajmujące się materiałem siewnym roślin rolniczych, ogrodniczych i zielarskich oraz paszami.

³³ Art. 2 ustawy o jakości handlowej stanowi, że przepisy ustawy nie dotyczą:

1) artykułów rolno-spożywczych wytwarzanych na własny użytek;

5. SANKCJE ZWIĄZANE Z OBOWIĄZKAMI REJESTROWYMI

W różnych rejestrach stosowane są rozmaite sankcje związane z naruszeniami obowiązków rejestrowych, co jest spowodowane wielością regulacji dotyczących rejestrów oraz w jakiejś mierze zaszłościami historycznymi.

Jeśli chodzi o sankcjonowane naruszenia przepisów, to są one stosowane w związku z:

- prowadzeniem działalności bez uzyskania wpisu do rejestru lub zatwierdzenia (gdy np. wniosek taki nie został złożony);
- prowadzeniem działalności w przypadku odmowy wpisania do rejestru, decyzji o wykreśleniu z niego lub czasowym zawieszeniu zatwierdzenia (gdy np. organ nie wydał zgody na rozpoczęcie działalności lub cofnął wcześniejszą zgodę³⁴);
- prowadzeniem działalności w zakresie niezgodnym z wpisem do rejestru lub zatwierdzeniem.

Sankcje te można najogólniej podzielić na sankcje karne (wynikające z przyjętej odpowiedzialności karnej) i administracyjne (w przypadku odpowiedzialności administracyjnej).

W ramach sankcji karnych w regulacjach różnych rejestrów występują głównie: grzywna, ograniczenie oraz pozbawienie wolności. W praktyce kary ograniczenia lub pozbawienia wolności są bardzo rzadko stosowane, przez co podstawową sankcją karną pozostaje grzywna. Uwzględniając jednak fakt, że często stosowane są również administracyjne kary pieniężne, równoległe utrzymywanie sankcji w postaci grzywny należy uznać jako zbędne dublowanie sankcji³⁵. Dodatkowo w regulacjach dotyczących niektórych rejestrów przewidziany jest m.in. przepadek napojów alkoholowych oraz orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży lub podawaniu napojów alkoholowych³⁶.

Warto zwrócić uwagę na możliwe sankcje w przypadku niezłożenia wniosku o wpis do rejestru Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Co do zasady w takim przypadku, zgodnie z art. 103 ust. 1 pkt 4, znajduje zastosowanie administracyjna

2) materiału siewnego roślin rolniczych, ogrodniczych i zielarskich w rozumieniu przepisów o nasiennictwie;

3) wymagań zdrowotnych, sanitarnych, weterynaryjnych i fitosanitarnych dotyczących artykułów rolno-spożywczych określonych w odrębnych przepisach;

4) jakości handlowej owoców i warzyw w zakresie uregulowanym w przepisach Unii Europejskiej.

³⁴ Czyli zastosował prewencyjne środki nadzoru; szerzej: P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Warszawa 2016, s. 194.

³⁵ Na problem dublowania tych dwóch rodzajów działalności zwraca uwagę P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności...*, s. 539.

³⁶ Art. 43 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

kara pieniężna. Jednak zgodnie z art. 98 u.b.ż.ż. w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży żywności „na odległość” (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, bez spełnienia tego samego obowiązku rejestrowego, będzie mogła być zastosowana sankcja karna ograniczenia albo pozbawienia wolności nawet do 3 lat. Jakie są przyczyny takiej penalizacji sprzedaży żywności przez Internet bez dopełnienia obowiązków rejestrowych, trudno powiedzieć. Komentatorzy tego przepisu ustawy nie wypowiadają się na ten temat³⁷. Nie odnosi się do tego również uzasadnienie do uchwalonej jeszcze w 2006 r. ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia³⁸.

Podobny przypadek maksymalnej kary pozbawienia wolności do lat 3 w kontekście niedopełnienia obowiązków rejestrowych występuje chociażby w regulacji wytwarzania alkoholu etylowego bez uzyskania wymaganego wpisu do rejestru³⁹. O ile sprzedaż przez Internet jest relatywnie nowością, o tyle wspomniany okres 3 lat pozbawienia wolności ma bardzo długą ciągłość historyczno-prawną. Sankcja pozbawienia wolności (nawet do 5 lat) funkcjonowała bowiem w prawie socjalistycznym w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, poczynając od stalinowskiego dekretu z 1953 r.⁴⁰. Co więcej, była to kontynuacja ochrony państwowego monopolu spirytusowego i związanych z nim drakońskich ograniczeń działalności gospodarczej doby II Rzeczypospolitej Polskiej (w której istniała jednak maksymalna kara w wymiarze „jedynie” 2 lat pozbawienia wolności⁴¹). Z kolei w przypadku wprowadzania do obrotu wyrobów winiarskich (bez uzyskania wpisu do rejestru) maksymalna sankcja karna to 2 lata pozbawienia wolności⁴² – czyli tak jak dla napojów spirytusowych⁴³. Warto przy tym zaznaczyć, że nawet w uzasadnieniu projektowanej nowej ustawy o wyrobach winiarskich nie odniesiono się do powodów utrzymania takich sankcji karnych (ani ich wysokości).

Przechodząc do kar administracyjnych, katalog stosowanych rozwiązań jest znacznie szerszy niż w sankcjach karnych⁴⁴. Można tu spotkać m.in.:

– administracyjne kary pieniężne (ale nie tak rozpowszechnione jak grzywny);

³⁷ M. Syska, (w:) A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 98.

³⁸ Rządowy projekt ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Druk nr 573, uzasadnienie, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/573> (dostęp: 28.12.2020 r.).

³⁹ Art. 14 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych.

⁴⁰ Dekret z dnia 24 czerwca 1953 r. o wyrobie i przerobie spirytusu (Dz.U. nr 34, poz. 143), art. 3–6.

⁴¹ Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o monopolu spirytusowym (Dz.U. nr 78, poz. 756) i akty ją zastępujące.

⁴² Art. 81 ust. 2 ustawy o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich.

⁴³ Art. 44 ust. 2 ustawy o wyrobie napojów spirytusowych.

⁴⁴ W zakresie sankcji stosowanych w ramach urzędowej kontroli żywności ma on w zasadzie charakter otwarty.

– „karne” wykreślenie z rejestru (czasami dodatkowo z okresami braku możliwości ponownego wpisania);

– cofnięcie zezwolenia (dla działalności regulowanej) – szczególnie często jest to wykorzystywane w przypadku prowadzenia działalności w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych przez Internet⁴⁵;

– cofnięcie możliwości wprowadzania do obrotu określonych produktów (np. ekologicznych).

Przynajmniej w zakresie urzędowej kontroli żywności model odpowiedzialności administracyjnej nabiera coraz większego znaczenia w stosunku do odpowiedzialności karnej (np. przejawia się to w częstszym stosowaniu w przepisach administracyjnych kar pieniężnych zamiast grzywien)⁴⁶. Wydaje się, że ten trend regulacyjny występuje również – przynajmniej w ograniczonym zakresie – w przypadku pozostałych rejestrów działalności na rynku spożywczym.

Należy również zauważyć, że już w ramach samej urzędowej kontroli żywności za podobnego rodzaju naruszenia przepisów prawa żywnościowego w poszczególnych ustawach przewiduje się różne rodzaje odpowiedzialności i bardzo zróżnicowane sankcje, co nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia⁴⁷. Traktując łącznie system rejestrów działalności na rynku spożywczym, stykamy się z sankcjami jeszcze bardziej niespójnymi i w dużej mierze nieadekwatnymi do sankcjonowanych naruszeń obowiązków rejestrowych.

6. DOSTĘPNOŚĆ I ZAKRES INFORMACJI GROMADZONYCH W REJESTRACH

Chociaż zdecydowana większość obecnych rejestrów działalności na rynku spożywczym jest prowadzona w formie jawnej, to gromadzone w nich dane są raczej trudno dostępne dla osób z zewnątrz. Niektóre rejestry nie są nawet dostępne w Internecie w formie elektronicznej (w formacie tabel w pliku Excel czy pliku PDF)⁴⁸. Do chlubnych wyjątków w tym zakresie można zaliczyć rejestry prowadzone przez Głównego Lekarza Weterynarii – rejestry pozostające w jego gestii są zgromadzone w jednej zakładce na stronie internetowej urzędu⁴⁹.

⁴⁵ O problematyce sprzedaży napojów alkoholowych przez Internet zob. Ł. M. Sokołowski, *Prawne aspekty sprzedaży na odległość napojów alkoholowych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2020, nr 2 (27), s. 87–99.

⁴⁶ Zob. P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności...*, s. 540.

⁴⁷ P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności...*, s. 551.

⁴⁸ Np. rejestr zakładów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, rejestr działalności IJHARS.

⁴⁹ Zob. <https://www.wetgiw.gov.pl/publikacje/listy-zakladow-i-rejestry-glownego-lekarza-weterynarii->

Niska dostępność gromadzonych informacji jest widoczna chociażby w kontekście obrotu gospodarczego z udziałem podmiotów zagranicznych (z perspektywy takiego przedsiębiorcy ustalenie, czy dany polski podmiot legalnie działa na polskim rynku spożywczym lub czy dany zakład posiada odpowiednie uprawnienia eksportowe jest bardzo utrudnione – również z uwagi na to, że informacje o rejestrach są co do zasady publikowane przez urzędy jedynie w języku polskim).

Jeśli chodzi o zakres gromadzonych informacji, to wiele obecnych rejestrów wykazuje się znaczącą zbieżnością. Z zasady gromadzone są:

- publiczne dane z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) typu: nazwa lub firma, siedziba, adres oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP) przedsiębiorcy;
- dane dotyczące określenia rodzaju i zakresu działalności, która będzie wykonywana (w tym, kategorii produktów, których będzie dotyczyła);
- dane dotyczące wskazania miejsca wykonywania działalności.

Głównie w przypadku dodatkowych obowiązków informacyjnych katalog gromadzonych danych bywa szerszy, np. w ramach rejestru handlowców owocami i warzywami gromadzone są informacje o ilości wprowadzanych do obrotu owoców lub warzyw objętych normami handlowymi Unii Europejskiej, czy zamiarze wywozu świeżych owoców i warzyw do krajów trzecich⁵⁰.

7. PROJEKT UTWORZENIA CENTRALNEGO REJESTRU PRZEDSIĘBIORSTW

Obecny stan rozdrobnienia rejestrów podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze (przynajmniej w obszarze jakości handlowej żywności) został niedawno dostrzeżony przez władze państwowe. Opublikowany w grudniu 2020 r. projekt zmiany ustawy o jakości handlowej⁵¹ przewiduje powstanie „centralnego rejestru podmiotów działających na rynku artykułów rolno-spożywczych”⁵².

Rejestr ten ma być prowadzony przez Głównego Inspektora IJHARS w formie elektronicznej, a wpisy do niego mają być dokonywane przez organy Inspekcji. Przewidziana jest konsolidacja dotychczasowych rejestrów w pionie jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, co jest niewątpliwym krokiem naprzód i może rzeczywiście usprawnić prowadzenie urzędowej kontroli

⁵⁰ Zob. <https://stat.gov.pl/metainformacje/repozytorium-standardow-informacyjnych/informacje-o-systemach-informacyjnych/systemy-informacyjne-objete-rsi/41,pojecie.html> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁵¹ Projekt z 22 września 2020 r. Ustawa z dnia (...) o zmianie ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12340104/katalog/12736146#12736146> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁵² Projektowany nowy art. 12a ustawy o jakości handlowej.

żywności. Do nowego rejestru mają być bowiem włączone: rejestr działalności IJHARS, rejestr producentów ekologicznych, rejestr producentów produktów rolnych i środków spożywczych posiadających chronioną nazwę pochodzenia, chronione oznaczenie geograficzne lub będących gwarantowaną tradycyjną specjalnością ze specyfikacją oraz rejestr producentów, umów i dostaw chmielu⁵³, rejestr handlowców owocami lub warzywami, rejestr producentów wina oraz „innych podmiotów kontrolowanych lub nadzorowanych przez organy Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności w ramach obrotu detalicznego lub rolniczego handlu detalicznego”.

Projekt ten idzie jednak znacznie dalej niż zespolenie kilku rejestrów, gdyż do rejestru miałyby trafiać m.in. wszystkie informacje o kontrolach przeprowadzanych przez IJHARS, wydawanych przez nie decyzjach, nakładanych karach, skargach na przedsiębiorców, czy nawet pełnomocnikach podmiotów kontrolowanych lub nadzorowanych. Zgodnie z projektowanym art. 12a ust. 6 „Informacje zawarte w centralnym rejestrze [mają służyć] do celów statystycznych i sprawozdawczych oraz przeprowadzania analizy ryzyka na rynku artykułów rolnospożywczych i typowania podmiotów do prowadzenia kontroli, jak również w celu oceny dotychczasowej działalności podmiotów działających na rynku rolnospożywczym”. Zakres gromadzonych danych byłby zatem bardzo szeroki w odniesieniu do dotychczasowego „standardowego” rejestru i ma to – zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy – „służyć prawidłowej analizie ryzyka przeprowadzanej przez IJHARS”. Taki cel niewątpliwie jest zasadny w świetle rozporządzenia nr 2017/625⁵⁴, lecz gromadzenie danych, chociażby pełnomocników przedsiębiorców w postępowaniach urzędowej kontroli żywności, może wydawać się wątpliwe. Ponadto projekt zakłada również ujawnianie informacji zawartych w rejestrze innym organom publicznym (co nie budzi większych wątpliwości) oraz „podmiotom, które mają interes prawny w uzyskaniu informacji”⁵⁵

⁵³ Działające na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 915, z późn. zm.).

⁵⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/625 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie kontroli urzędowych i innych czynności urzędowych przeprowadzanych w celu zapewnienia stosowania prawa żywnościowego i paszowego oraz zasad dotyczących zdrowia i dobrostanu zwierząt, zdrowia roślin i środków ochrony roślin, zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 999/2001, (WE) nr 396/2005, (WE) nr 1069/2009, (WE) nr 1107/2009, (UE) nr 1151/2012, (UE) nr 652/2014, (UE) 2016/429 i (UE) 2016/2031, rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2005 i (WE) nr 1099/2009 oraz dyrektywy Rady 98/58/WE, 1999/74/WE, 2007/43/WE, 2008/119/WE i 2008/120/WE, oraz uchylające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 854/2004 i (WE) nr 882/2004, dyrektywy Rady 89/608/EWG, 89/662/EWG, 90/425/EWG, 91/496/EWG, 96/23/WE, 96/93/WE i 97/78/WE oraz decyzję Rady 92/438/EWG (rozporządzenie w sprawie kontroli urzędowych) (Dz.Urz. UE L nr 95 z 2017 r., s. 1).

⁵⁵ Zgodnie z projektowanym art. 12a ust. 7 ustawy o jakości handlowej.

(co jest tu zastanawiające, gdyż rodzi się pytanie, czy informacje te będą mogły być ujawniane podmiotom prowadzącym konkurencyjną działalność)⁵⁶.

Oceniając procedowany powyższy projekt w kontekście wcześniejszych uwag o innych rejestrach, niewątpliwie concept konsolidacji kilku rejestrów oraz przyjęcie dla niego formy elektronicznej jest dobrym pomysłem. Trzeba przy tym zauważyć, że nawet jeśli zostanie on zrealizowany w praktyce, to w Polsce wciąż pozostanie przynajmniej kilkanaście innych rejestrów działalności na rynku spożywczym.

Z kolei koncepcja tak znaczącego rozszerzenia zakresu gromadzonych i przetwarzanych danych oraz trybu dostępu do nich może prowadzić do wytyczenia trendu gromadzenia coraz to większej ilości informacji przez państwo w ramach rejestrów żywnościowych. Zasadne są w tym kontekście obawy o wykorzystaniu nowego rejestru jako narzędzia (zbyt) silnej ingerencji organów państwa w działalność gospodarczą. Ponadto spora część danych, które mają być gromadzone (szczególnie tych dotyczących stwierdzonych naruszeń), ma charakter wrażliwy dla przedsiębiorców, a ich ewentualny wyciek z rejestru prowadziłyby do strat wizerunkowych⁵⁷. Dlatego z dużym sceptycyzmem należy podejść do tego drugiego kierunku projektowanych zmian. Nie można nawet wykluczyć, że wejście w życie projektu w obecnym kształcie okazałoby się klasycznym przykładem interwencjonizmu państwa wyrządzającego więcej szkód niż przynoszącego korzyści, czyli jatrogenii w rozumieniu teorii antykruchości Nassima Taleba⁵⁸.

8. UWAGI DE LEGE FERENDA

W świetle poczynionych uwag trudno ocenić funkcjonujący obecnie w Polsce system rejestrów podmiotów działających na rynku spożywczym inaczej niż krytycznie. Obecne regulacje są niespójne oraz systemowo nieprzemyślane. Taki stan rzeczy jest w naszej ocenie bardzo niekorzystny w wielu płaszczyznach.

Po pierwsze, stanowi on biurokratyczne obciążenie dla przedsiębiorców. Rozproszone, niejasne i niejednolite przepisy wprowadzają m.in. niepewność co do wymaganych w danej sytuacji obowiązków rejestrowych oraz związanych z nimi sankcji. Niejednokrotnie w praktyce przedsiębiorcy gubią się w tych prze-

⁵⁶ Zob. A. Szymecka-Wesołowska, *IJHARS – nowe kompetencje w ramach urzędowej kontroli żywności*, <https://www.prawo-zywnosciowe.pl/2021/03/05/ijhars-nowe-kompetencje-w-ramach-urzedowej-kontroli-zywnosci/> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁵⁷ Wyciek mógłby dotyczyć np. decyzji nieostatecznej, co do której została wniesiona skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

⁵⁸ Por. N. Taleb, *Antykruchość. Jak żyć w świecie, którego nie rozumiemy*, Poznań 2020.

pisach i nie są świadomi nałożonych obowiązków, co niekorzystnie świadczy o regulacjach.

Po drugie, przedsiębiorcy oraz społeczeństwo mają utrudniony dostęp do informacji w zakresie tego, kto legalnie działa na rynku spożywczym oraz czy posiada odpowiednie zezwolenia w zakresie swojej działalności.

Po trzecie, rozproszenie systemów rejestrów utrudnia prowadzenie sprawnego nadzoru nad rynkiem w ramach urzędowej kontroli żywności oraz wykonywanie innych obowiązków przez organy państwowe. Działa ono na niekorzyść samego państwa, prowadząc do powielania tych samych czynności przez różne urzędy, marnotrawienia sił i środków na utrzymywanie zupełnie nieskoordynowanych ze sobą rejestrów, które w większości nie mają charakteru rejestru centralnego (jednego na cały kraj), ani nie są dostępne w postaci elektronicznej⁵⁹.

Procedowany obecnie projekt utworzenia centralnego rejestru łączącego kilka rejestrów dotyczących jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych nie rozwiąże zarysowanych problemów całego systemu rejestrów działalności na rynku spożywczym w Polsce.

W związku z powyższymi uwagami do obecnych i projektowanych regulacji w zakresie rejestrów wysuwamy postulat utworzenia jednego centralnego rejestru dla wszystkich rodzajów działalności na rynku spożywczym, którego wprowadzenie miałoby służyć zapewnieniu większej pewności prawa oraz zaufania przedsiębiorców do państwa. Ponadto byłyby to krok w stronę zwiększenia bezpieczeństwa żywnościowego kraju⁶⁰.

Do założeń takiego rejestru można zaliczyć następujące kwestie:

- rejestr obejmowałby wszystkie rejestry działalności na rynku spożywczym w Polsce (w przedstawionym szerokim rozumieniu);
- byłyby to rejestr podmiotów działających na rynku spożywczym, a w określonych przypadkach – gdy jest to konieczne – również rejestr zakładów (prowadzonych przez te podmioty);
- w ramach rejestru każdemu wpisanemu podmiotowi byłyby nadawany Identyfikacyjny Numer Rolno-Spożywczy (INRS), a w określonych przypadkach – gdy jest to obecnie konieczne – numery byłyby nadawane na poszczególne zakłady;
- proponowana nazwa rejestru: Rejestr Rolno-Spożywczy (RRS);
- rejestr byłby prowadzony w formie elektronicznej (portal);

⁵⁹ Można przy tym stwierdzić, że jest to sytuacja analogiczna do niespójności w obrębie instrumentów (opłat) do siebie podobnych ustalanych i pobieranych przez te same organy urzędowej kontroli żywności, por. A. Serlikowska, *Oplaty i inne należności ustalone lub pobierane przez organy urzędowej kontroli żywności*, Warszawa 2020, s. 284.

⁶⁰ Na marginesie można również dodać, że utworzenie takiego centralnego rejestru mogłoby być również krokiem w kierunku utworzenia w przyszłości jednej skonsolidowanej inspekcji rolno-żywnościowej, która mogłaby przejąć zarządzanie tym rejestrem. Natomiast przy wprowadzaniu samego rejestru można by doprowadzić do „odchudzenia” zakresu działalności regulowanej przez państwo.

- organem prowadzącym rejestr byłby Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi;
- dostęp do rejestru mogłyby mieć organy, które dotychczasowo prowadzą własne rejestry. Stworzenie takiego rejestru nie oznaczałoby automatycznie reformy organów urzędowej kontroli żywności i zmiany podziału ich kompetencji, co pozwoliłoby uniknąć „oporu materii” aparatu biurokratycznego, który pojawia się przy każdej podejmowanej w Polsce próbie konsolidacji organów i utworzenia jednej „superinspekcji”⁶¹;
- w ramach rejestru byłyby zebrane informacje dotyczące wszystkich regulacji związanych z podejmowaniem działalności dotyczącej żywności (z użyciem algorytmów umożliwiających dokładne określenie, jakie obowiązki rejestracyjne znajdują zastosowanie dla danej działalności);
- dostęp do rejestru miałyby również podmioty działające na rynku spożywczym (przy użyciu indywidualnego konta mogłyby składać wnioski w zakresie udzielania wpisów i ich aktualizacji – przynajmniej w zakresie ogólnych rejestrów). Dodatkowo podmioty mogłyby pobrać w dowolnym momencie zaświadczenie o zakresie uzyskanego wpisu;
- dostęp do rejestru miałyby każdy zainteresowany podmiot (np. przedsiębiorca lub konsument) – możliwe byłoby proste sprawdzenie, czy dany podmiot jest wpisany do rejestru oraz w jakim zakresie (szczególnie byłoby to istotne w przypadku weryfikacji partnera biznesowego oraz posiadanych uprawnień eksportowych);
- rejestr byłby uregulowany w ramach przewidzianej mu ustawy (określałaby ona przynajmniej: funkcje rejestru, zagadnienia związane z prowadzeniem rejestru, dostępem do niego organów oraz podmiotów działających na rynku spożywczym; rodzaj i zakres gromadzonych informacji, kwestie związane z identyfikacją wpisanych podmiotów i zakładów, sankcje związane z naruszeniem obowiązków rejestrowych).

REFERENCES

- Jabłoński M., Koźmiński K., *Reforma systemu urzędowej kontroli żywności – trudności w procesie legislacyjnym*, (w:) M. Korzycka, P. Wojciechowski (red.), *Urzędowa kontrola żywności: teoria i praktyka*, Warszawa 2018
- Jeżyńska B., *Producent rolny jako przedsiębiorca*, Lublin 2008
- Jeżyńska B., *Reglamentacja krajowej produkcji rolnej i rejestry produkcji limitowanej*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2015
- Korzycka M., Wojciechowski P., *System prawa żywnościowego*, Warszawa 2017

⁶¹ O problemach w reformie systemu urzędowej kontroli żywności zob. M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Reforma systemu urzędowej kontroli żywności – trudności w procesie legislacyjnym*, (w:) M. Korzycka, P. Wojciechowski (red.), *Urzędowa kontrola żywności: teoria i praktyka*, Warszawa 2018.

- Serlikowska A., *Oplaty i inne należności ustalane lub pobierane przez organy urzędowej kontroli żywności*, Warszawa 2020
- Sokołowski Ł. M., *Procedura dokonywania zmian w rejestrze zakładów żywnościowych – aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 1 (14)
- Sokołowski Ł. M., *Prawne aspekty sprzedaży na odległość napojów alkoholowych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2020, nr 2 (27)
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005
- Syska M., (w:) A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013
- Taleb N., *Antykruchość. Jak żyć w świecie, którego nie rozumiemy*, Poznań 2020
- Wojciechowski P., *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Warszawa 2016
- Wojciechowski P., *Wspólnotowy model urzędowej kontroli żywności*, Warszawa 2008

Krzysztof Koźmiński

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: k.kozminski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-4126-9992

JĘZYK PRAWNY II RZECZYPOSPOLITEJ¹

LEGAL LANGUAGE OF THE SECOND POLISH REPUBLIC

Abstrakt

The article presents the challenges and difficulties faced by lawyers of the Second Polish Republic in the field of lawmaking. The experience of many years of partitions, the influence of foreign legal traditions, and the vocabulary adopted from foreign law were a problem in the process of preparing legislative projects. Actions taken by lawyers and linguists allowed to standardize the Polish legal language. As a result, the terminology and legislative techniques from one hundred years ago are still used today.

KEYWORDS

legal language, legislation, codification, legal dictionary, legislative technique

¹ Artykuł niniejszy powstał w związku z prowadzonymi przez autora badaniami nad polską techniką prawodawczą okresu dwudziestolecia międzywojennego, których pokłosiem jest książka: K. Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019.

SŁOWA KLUCZOWE

język prawny, legislacja, kodyfikacja, słownik prawniczy, technika prawodawcza

1. POLSKI JĘZYK PRAWNY STO LAT TEMU

Rozważania poświęcone językowi prawnemu okresu II Rzeczypospolitej Polskiej (lata 1918–1939) należy rozpocząć od istotnej uwagi wprowadzającej, zgodnie z którą wyróżnienie „języka prawnego” (rozumianego jako język prawodawcy, język przepisów prawa, przeciwstawionego „językowi prawniczemu”) jest oczywiście dziełem doktryny prawa późniejszej niż czasy dwudziestolecia międzywojennego i w publikacjach z okresu międzywojnia nie było stosowane w kontekście, jaki nadał mu – już po II wojnie światowej – Bronisław Wróblewski w książce *Język prawny i prawniczy*².

Na wstępie trzeba również podkreślić, że rozważania poświęcone językowi prawnemu II Rzeczypospolitej mogą stanowić interesujące zagadnienie nie tylko z punktu widzenia historyka, lecz także teoretyka prawa, skoncentrowanego raczej na definicji, statusie, specyfice, sposobie powstawania języka prawnego oraz jego relacji do tzw. języka powszechnego. W tym kontekście trzeba zwłaszcza zwrócić uwagę na kwestię kształtowania się tego języka, jego „tworzenia”, „kucia”, „wykuwania”, „budowania”, „ustalania” lub „projektowania”. Doświadczenia z okresu międzywojennej Polski wydają się cenną lekcją z tego powodu, iż współcześnie akcentuje się związek języka prawnego z językiem naturalnym³, powstającego w sposób żywiołowy, którego reguły tworzą się spontanicznie i podlegają stałym zmianom (w tym sensie język prawny nie jest językiem sztucznym, którego „reguły są stworzone przed jego użyciem (...) nie podlegają spontanicznej ewolucji, lecz są sztywne”⁴):

„ponieważ język prawny kształtował się jako specyficzna odmiana języka naturalnego, dominują w nim elementy języka naturalnego. Natomiast charakterystyczne cechy języka sztucznego w języku prawnym to istnienie swoistego słownictwa oraz specyficznych reguł semantycznych, rządzących przypisywaniem szczególnego znaczenia wyrażeniom tego języka”⁵.

² B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948.

³ Choć nieraz język prawny traktowany jest jako tzw. język mieszany – łączący w sobie cechy języka naturalnego i sztucznego. Tak np.: O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2012, s. 22. Zob. też: T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986, s. 35 i n.

⁴ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 90.

⁵ M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 29.

Celem niniejszego artykułu nie jest dyskredytowanie dotychczasowych ustaleń na temat relacji pomiędzy językiem prawnym, językiem sztucznym i językiem naturalnym, lecz zaakcentowanie specyficznych warunków, w których język prawny dwudziestolecia się kształtował, a zwłaszcza okoliczności istnienia kilku „mów prawniczych” w momencie odzyskania niepodległości, co zdeterminowało „odgórne” prace w gronie prawników, polityków i językoznawców nad jego ujednoczeniem. Co więcej, istnieje łączność pomiędzy dokonaniem na polu techniki legislacyjnej, w tym także reformy języka prawnego, z okresu II Rzeczypospolitej, a przyjmowaną współcześnie techniką prawodawczą – wiele wypracowanych wówczas rozwiązań zachowało aktualność, a dzisiejsze poszukiwania źródeł określonych zwrotów, pojęć i metod stosowanych przez legislatorów musi prowadzić do okresu międzywojennego.

2. „SPADEK” PO ZABORCACH

Sytuację z pierwszych lat odrodzonej Rzeczypospolitej obrazowo prezentuje ocena Leonarda Górnickiego:

„przez lata niewoli wytworzyły się bowiem odrębne, dzielnicowe mowy prawnicze, odrębny język, zarówno co do terminologii, jak i stylu. Nasi legislatorzy niejednokrotnie nie potrafili się ze sobą porozumieć, nie tylko dlatego, że odrębna kultura prawna narzucała odmienne rozumienie pewnych pojęć, ale i dosłownie mówili różnymi językami. Trzeba było długiego czasu, żeby wyeliminować z polszczyzny nadmiar germanizmów, rusycyzmów, latynizmów i obcą językowi polskiemu składnię. (...) Warto zauważyć, że wiele z nich akceptujemy dzisiaj w pełni, bez żadnych podejrzeń”⁶.

Cytowana wypowiedź znajduje potwierdzenie w treści publikacji z omawianego okresu.

Stanisław Posner zwracał uwagę na „zatrucie” polskiego języka prawnego, które dokonało się za sprawą, trwającej ponad sto lat, ekspansji obcych tradycji prawnych:

„niewola wypaczyła tradycję językową polską. Zgermanizowała, między innymi, język nasz prawniczy, może nawet język w ogóle. Tak samo i zrusyfikowała ten język (...). Radykalne leczenie jest tu wskazane. W uniwersytetach należy zwracać na tę sprawę uwagę zasadniczą. Tak samo w momencie egzaminów urzędniczych. Ministerstwo sprawiedliwości, Ministerstwa oświecenia publicznego, Prezydjum rady ministrów powołane są, aby się zająć tą sprawą (...). Nie można tu zwlekać ani godzi-

⁶ L. Górnicki, *Prawo jako czynnik integracji państwa w latach II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, CCCXIII, s. 144–145.

ny. Trzeba całą siłą pary wziąć się do reformy słownictwa prawniczego”⁷ (w cytatach z okresu dwudziestolecia międzywojennego zachowano pisownię oryginalną).

Z ostrym sprzeciwem spotykały się akty normatywne i projekty legislacyjne przepisów, których autorzy – świadomie albo nieświadomie – posługiwali się rusycyzmami i germanizmami. Warto odnotować, iż kwestii języka prawnego kilka ważnych artykułów poświęcił – znany zwłaszcza jako wybitny przedstawiciel nauki prawa karnego oraz polityk sanacyjny, zaangażowany w prace konstytucyjne – Wacław Makowski. Ów profesor Uniwersytetu Warszawskiego przewrażliwiony był przede wszystkim na punkcie zwrotów niemieckich:

„niewątpliwie wpływy języka łacińskiego, a nawet rosyjskiego nie były tak rozkładowo szkodliwe dla języka polskiego, jak wpływy niemieckie, a to dlatego, że składnia niemiecka i budowa zdań jest zasadniczo różna, nawet bieg myśli, sposób rozumowania lub przedstawienia rzeczy jest zasadniczo inny; zdania niemieckie są rozwlekłe, długie, obciążone myślami pobocznymi, wobec czego dosłowne trzymanie się oryginału tworzy w języku polskim kombinację nie do zniesienia”⁸.

Opór budziły jednak nie tylko nawyki językowe przejęte z języka niemieckiego i rosyjskiego. Akcentowano również negatywne skutki oddziaływania francuskiej tradycji prawnej, a nawet niepożądane aspekty posługiwania się łaciną i rzymskimi konstrukcjami jurydycznymi: „oprócz praktyki pod panowaniem zaborców, przyczyniała się do tego nauka i teoria prawa, wzorowana na prawie rzymskim, francuskim i niemieckim, którą to drogą przejeżdżamy masowo wyrazownictwo, określenia i wygłosy obce”⁹.

Uzasadnieniem troski o „czystość” języka było nie tylko pragmatyczne dążenie do zapewnienia maksymalnej zrozumiałości przez adresatów reguł określonych przez prawodawcę (a w konsekwencji jak najpełniejsza realizacja ich praw i obowiązków), lecz także przekonanie o związku formy obowiązującego prawa z *psyche* narodu:

„każdy Polak, o ile nie jest do gruntu wynarodowiony, cierpi wskutek używania w stosunkach prawnych mowy obcej, czyli mowy nieodpowiadającej psychice polskiej (...) w każdym języku myśli jego wyżłobią sobie inne koryto. W języku francuskim zdania ułożą się w formie prostej, jasnej, nie pozbawionej subtelności jakiegoś dowcipu; w formie patetycznej, przy udziale wielkiej ilości superlatywów potoczają się frazesy włoskie; okresy przewlekłe, nieznośnie pedantyczne, o szufladkowej budowie zdań nasuną się pod pióro piszącemu po niemiecku. Przy pisaniu w języku

⁷ S. Posner, *O języku ustaw i urzędów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 14, s. 215.

⁸ W. Makowski, *Język prawniczo-sądowy w Polsce odrodzonej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 9, s. 77.

⁹ B. Wisznicki, *W sprawie polskiego języka prawniczego*, „Głos Sądownictwa” 1929, nr 1, s. 18.

obcym od razu każdy poczuje, że język nakłada więzy nie tylko na formę, ale i na myśl, na psyche piszącego”¹⁰.

Podobny pogląd prezentował Adam Zatley, wyrażając obawę związaną z posługiwaniem się wyrażeniami obcymi, zwłaszcza germańskimi, które są przejawem ekspansji kulturowej czynnika obcego: „najniebezpieczniejsze są wyrażenia niemieckie, bo nacisk tej mowy na język nasz zawsze był znaczny, bo daje naszym zachodnim, nader zaborczym sąsiadom powód do twierdzeń, że oni są twórcami naszej kultury, że im wszystko zawdzięczamy”¹¹.

Z drugiej jednak strony podkreślenia wymaga, iż sceptycznie odnoszono się do idei „powrotu” do prawa Rzeczypospolitej przedrozbiorowej, rozumianego zarówno jako przywrócenie mocy obowiązującej dawnych aktów normatywnych, jak i kształtowania nowych kodeksów z uwzględnieniem dawnej terminologii. Jako przykład posłużyć tu może opinia Jakóba Glassa, jednego z najbardziej aktywnych uczestników debaty o stanowieniu prawa w dwudziestoleciu międzywojennym, który jednoznacznie krytycznie oceniał dorobek prawny Polski przedrozbiorowej:

„należy nam przede wszystkim dokonać obrachunku ścisłego z przeszłością. Jaki dobytek w zakresie języka prawniczego przekazała nam Polska niepodległa? Co z dobytku tego uczyniła Polska porozbiorowa? Jeżeli się zwrócimy do Polski niepodległej, łatwo się przekonamy, że dorobek naukowy, jaki stamtąd zaczerpnąć możemy, nie jest tak znakomity, jak tego po rozległym państwie z całą siecią organów sądowych i z wyrobionymi od stuleci formami parlamentarnymi mielibyśmy prawo się spodziewać (...) materiał językowy, jaki moglibyśmy zaczerpnąć z pomników prawa dawnej Rzeczypospolitej, nie jest tak obfity, jakbyśmy *a priori* mogli przypuszczać”¹².

Zgodzić trzeba się zatem z oceną, iż ambicją polskich prawników z okresu dwudziestolecia międzywojennego było stworzenie polskiej terminologii języka prawnego, zgodnej z duchem epoki¹³.

Niezależnie od problemu posługiwania się przez polskich prawników ruscyzmami i germanizmami, kolejnym wyzwaniem było utrzymywanie się na terenie Rzeczypospolitej dawnego prawa ustanowionego przez zaborców, skutkującego stanem „mozaiki prawnej”¹⁴ (w niektórych dziedzinach prawa, np. na

¹⁰ J. Glass, *O języku prawniczym polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 29–30, s. 250.

¹¹ A. Zatley, *Nasz język prawniczy*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 22, s. 198.

¹² J. Glass, *O języku prawniczym...*, s. 250.

¹³ E. Rusak, *Anglicyzmy w polskim języku prawnym w świetle zasad techniki prawodawczej*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010, s. 217.

¹⁴ Choć I wojna światowa przyniosła niepodległość licznym narodom europejskim (a zatem przed koniecznością stworzenia własnego ustawodawstwa stanęło wiele państw na kontynencie), Franciszek Ksawery Fierich akcentował specyfikę sytuacji, w której znaleźli się polscy prawnicy w pierwszych latach wolnej Rzeczypospolitej: „gdy Francja, Włochy, Czechosłowacja, Jugo-

gruncie prawa cywilnego, na obszarze w ramach polskich granic obowiązywało wcześniej nawet do pięciu różnych ustawodawstw – austriacki kodeks cywilny (ABGB) na południu, prawo węgierskie na niewielkim obszarze południowym, niemiecki kodeks (BGB) na ziemiach zachodnich, francuski kodeks cywilny w centralnej Polsce, a także przedrewolucyjne prawo rosyjskie skodyfikowane w ramach Zwodu Praw¹⁵), a także przywiązaniem prawników z różnych dzielnic (wykształconych na uniwersytetach, pozostających pod wpływem odmiennych tradycji prawnych i uczących znajomości zaborczych systemów prawnych¹⁶) do innych konstrukcji jurydycznych oraz słownictwa prawniczego. Stan ten utrzymywał się długo, jeszcze przez wiele lat II Rzeczypospolitej, praktycznie do końca lat dwudziestych ubiegłego stulecia silne odrębności językowe i lokalne przyzwyczajenia w nazywaniu instytucji prawnych odgrywały istotną rolę w pracach legislacyjnych.

Ów „spadek” po zaborcach nie ograniczał się zatem wyłącznie do ustanowionych przez nich przepisów i orzecznictwa, które mogły być – w drodze jednorazowej decyzji polskich organów władzy publicznej – uchylone, a obejmował myśli i słownictwo osób zaangażowanych w proces tworzenia i stosowania prawa. Tak np. na terenie dawnej Galicji rozpowszechnione było słowo „zastępca”, ewentualnie „zastępca procesowy”, stosowane zamiennie względem tytułu adwokata¹⁷. Problem „zanieczyszczenia” polskiego języka prawnego rusycyzmami ujawnił się ze szczególną intensywnością na Kresach Rzeczypospolitej do tego stopnia, że Jakób Glass przestrzegał: „bez wprowadzenia na kresach ustawodawstwa b. Królestwa Kongresowego nie uda nam się oczyścić naszego języka sądowego od licznych naleciałości rosyjskich”¹⁸. Zdarzało się, że – mimo wprowadzania aktów normatywnych, jednolicie normujących daną materię na terytorium całego kraju

ślavia, Rumunja w przeważającej części tylko rozciągnęły istniejące ustawodawstwa na nowe terytoria lub reformowały dotychczasowe ustawodawstwo pod wpływem ustaw obowiązujących w nowych terytorjach, Polska stanęła wobec faktu nie tylko braku ustawodawstwa własnego, lecz (...) ustawodawstw zaborczych Państw trzech, czterech, a nawet pięciu”. *Sprawozdanie Prezidenta Komisji Kodyfikacyjnej, prof. dr. Ksaw. Fr Fiericha, na posiedzeniu połączonych Komisji prawniczych Sejmu i Senatu Rzplitej w dn. 31 stycznia 1924*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 7, s. 36.

¹⁵ W. Dajczak, *The Polish Way to a unified law of contract – local curiosity or contribution to the European debate today?*, (w:) C. Bar, A. Wudarski (eds.), *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, München 2012, s. 15.

¹⁶ Trafnie ujął to poseł Stefan Dobrzański, podnosząc w trakcie debaty parlamentarnej: „Nasze uniwersytety były bądź zgola obcojęzycznymi i obcokrajowymi, bądź też, pozostawały pod przemożnym wpływem obcej myśli prawniczej, której były nieraz wyrażoną złe w polskim języku ekspozytura”; [Poseł Stefan Dobrzański], *Komisja Kodyfikacyjna w Parlamencie Polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 52, s. 833.

¹⁷ W. Modrzewski, *Zastępca czy adwokat?*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 36, s. 108–109.

¹⁸ J. Glass, *Problemat ustawodawstwa cywilnego w województwach wschodnich*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1924, nr 24, s. 360.

– jeszcze w latach trzydziestych dawały o sobie znać odmienne przyzwyczajenia w nazywaniu instytucji prawnych podczas stosowania obowiązujących przepisów¹⁹. Zaangażowani w prace legislacyjne oraz dyskusje autorzy mieli świadomość istnienia nawyków i przyzwyczajęń ukształtowanych w czasach zaborów: „różnice dzielnicowe pod względem pojęć i urządzeń prawnych są dość znaczne. Jeżeli zatem autorowie projektu uważali za stosowne zerwać z pewnym i przyzwyczajeniami ludności, to należało wstępujące w ich miejsce urządzenia i przepisy oprzeć na silnych pod względem teoretycznym i praktycznym podstawach”²⁰.

Podsumowując dotychczasowe uwagi – do najpoważniejszych wyzwań stojących przed polskimi prawnikami po okresie zaborów należały następujące, powiązane ze sobą wzajemnie, zjawiska:

- obowiązujące przepisy „odziedziczone” po zaborach (spośród których wiele utrzymało się do końca II Rzeczypospolitej);

- stan „mozaiki prawnej” (partykularyzm prawny utrudniający załatwianie spraw przekraczających obszar jednej dzielnicy, ponieważ wymagało to uwzględnienia odmiennych rozwiązań przewidywanych przez różne systemy prawne);

- wychowanie prawników w odmiennych tradycjach prawnych i przywiązanie do doświadczeń zdobytych w trakcie praktykowania w ramach różnych zaborczych systemów prawnych;

- brak jednolitej techniki prawodawczej (brak jednolitych reguł konstrukcji aktów normatywnych, co zaowocowało różnorodnymi metodami formułowania tytułów ustaw i rozporządzeń, przepisów merytorycznych, o wejściu w życie, różnym brzmieniem przepisów odsyłających itp.);

- rywalizacja różnych „mów prawniczych”;

- „zanieczyszczenie” języka prawnego i prawniczego przez germanizmy i rusycyzmy (oraz inne zagraniczne wpływy).

Nie sposób tu odnieść się szerzej do wszystkich wymienionych wyżej wątków. Skupić trzeba się na: fenomenie „wykuwania” polskiego języka prawnego, współpracy środowiska prawniczego z językoznawcami oraz owocach tych starań.

3. REFORMA JĘZYKA

Pojęcie „wykuwania” języka zostało zaczerpnięte bezpośrednio z polskiej literatury doby dwudziestolecia międzywojennego. Tak na przykład Bronisław Wisznicki pisał o konieczności „kucia wyrazów”:

¹⁹ H. Fruchs, *Uwagi dzielnicowo-porównawcze o hipotece sądowej*, „Głos Prawa” 1933, nr 3, s. 141.

²⁰ J. Nowotny, *Projekt ustawy postępowania karnego*, „Głos Prawa” 1925, nr 1–2, s. 2.

„haniebny rosyjsko-polski i niemiecko-polski styl (...) ustąpi z czasem pięknej polszczyźnie pod wpływem polskiej szkoły, lecz tworzenie specjalnego prawniczego wyrazownictwa wymaga powagi i wysiłku (...) w pracy tej nie obejdzie się i bez kucia nowych wyrazów, które są nader pożądane, o ile nie przeczą zasadom językoznawstwa i trafnie są zastosowane do wyrażanego pojęcia”²¹.

Sugerowano nawet, że unifikacja prawa powinna być poprzedzona ujednoczeniem języka prawnego – zanim legislatorzy przystąpią do pracy nad nowymi projektami, powinny zostać najpierw ustalone kanony językowe oraz słownictwo wykorzystywane później podczas konstruowania przepisów²². Stało się jednak inaczej: ów proces „wykuwania” języka prawnego przebiegał na przestrzeni wielu lat i obejmował następujące działania:

- sygnalizowanie błędów językowych w publikacjach prawniczych;
- oficjalne zbiory błędów językowych;
- prace nad słownikiem prawniczym;
- współpracę prawników z językoznawcami;
- zaangażowanie redakcji czasopism prawniczych;
- przygotowanie i publikację pierwszych polskich zbiorów techniki prawodawczej (1929 r. i 1939 r.).

Liczne publikacje prawnicze, których autorzy krytykowali językową stronę projektów oraz obowiązujących już aktów normatywnych, uświadamiały czytelnikom skalę problemu, stanowiły impuls do podjęcia kroków zaradczych oraz dostarczały przykładów poprawnej pisowni i zestawienie słów lepiej odpowiadających polskiemu stylowi. Józef Siemieński narzekał na błędy językowe i niechlujstwo redakcji tekstu noweli sierpniowej w publikacji o wymownym tytule *Jak praw nie pisać...*:

„pisało się i mówiło sporo o wadliwości naszych ustaw pod względem językowym. Nawoływania pozostawały bez skutku. Przyczyny są rozmaite. Jedna – że z żadnego braku nie jest tak trudno zdać sobie sprawę, jak z ułomności we władaniu językiem ojczystym. Ludzie nie widzą właściwości lokalnych swojej mowy – właściwości niedopuszczalnych w ustawodawstwie – ani naleciałości obcych w słownictwie, a zwłaszcza w stylu i w redakcji”²³.

Stanisław Posner, omawiając dorobek parlamentu pierwszej kadencji (lata 1922–1927), podsumował: „język tych ustaw był zły, a często zgoła nie polski”²⁴.

Jednak, jak zasygnalizowano wyżej, nie ograniczono się jedynie do krytyki, prezentując również konstruktywne treści w postaci gotowych rozwiązań: alter-

²¹ B. Wisznicki, *W sprawie polskiego języka...*, s. 18.

²² A. Parczewski, *Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1925, nr 1, s. 58.

²³ J. Siemieński, *Jak praw nie pisać (z powodu ustawy o zmianie konstytucji z dnia 2.VIII.1926 r.)*, Warszawa 1926, s. 12.

²⁴ S. Posner, *Sejm i Senat jako warsztaty pracy prawodawczej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1927, nr 51, s. 713.

natywnego brzmienia niepoprawnych przepisów oraz prawidłowych pojęć bliskoznacznych, które powinny zastąpić zwroty niemieckie, rusycyzmy lub po prostu wyrazy nieadekwatnie dobrane. Wystarczy podać kilka przykładów: Franciszek Nowodworski, komentując projekt ustawy czekowej, stawiał projektodawcy zarzut barbaryzowania języka poprzez „szpikowanie” przepisów wyrazami obcymi, a stosowane do dnia dzisiejszego pojęcia „trasat”, „indos”, „korporacja”, „konto”, „suma regresowa” i „kolizja ustaw” porównywał do chwastów degenerujących polski język prawny, w którym słowa te mają swoje odpowiedniki (trasat – płatnik, indos – nadpis, korporacja – zrzeszenie, stowarzyszenie, konto – rachunek, regres – poszukiwanie zwrotne, kolizja ustaw – zbieg ustaw)²⁵. Henryk Konic zauważył, że nazwa „spedycja”, będąca dosłownym tłumaczeniem niemieckiego *spedition*, powinna być zastąpiona przez nazwę „ekspedycja”, ponieważ pojęcie to zostało przyjęte w przekładzie kodeksu handlowego francuskiego i jest zgodne z terminologią spotykaną w stosunkach handlowych przeważnej części państwa²⁶. Adam Zatley postulował zastąpienie obcego słowa „licytacja” pojęciami „przetarg” lub „ogłoszenie”²⁷, a Karol Kowalski piętnował wejście do języka polskiego prawa takich słów, jak np. „akces”, „aprobata”, „dyferencja”, „depozycje”, „konsens”, „pakt”, „konwencja”, „ratyfikacja”, również podając ich polskie odpowiedniki²⁸.

Poza nieoficjalnymi spisami błędów językowych (zestawieniami prezentowanymi w książkach oraz prasie), rozpowszechniane były również spisy oficjalne – publikowane w dziennikach urzędowych. Tytułem przykładu: w numerze 10. Dziennika Urzędowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 30 czerwca 1932 r. zamieszczono na stronie 332 (16) przedruk ze spisu nr 1 Komisji Języka Urzędowego Towarzystwa poprawności języka polskiego, zgodnie z którym sformułowaniem niewłaściwym jest wyrażenie „Ustawa obowiązuje z dniem 1-go kwietnia” (zamiast niego powinno być „...od 1-go kwietnia”), nie powinno się mówić „Termin zapadłości kuponu” (a „Termin płatności kuponu”), a zamiast o „zawisłej sprawie” – powinno się mówić o sprawie „wyszczętej”. Oficjalne spisy błędów językowych publikowano nie tylko z myślą o legislatorach i języku prawnym, lecz również w trosce o poprawność polszczyzny, którą posługiwały się organy stosujące prawo oraz zaangażowani w procesy profesjonalni pełnomocnicy. W tym celu na przykład Minister Sprawiedliwości wydał okólniki w sprawie poprawności języka urzędowego z dnia 3 lutego 1932 r., Nr 1642/Red./32²⁹, oraz

²⁵ F. Nowodworski, *Z powodu projektu ustawy czekowej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 20, s. 292–299.

²⁶ H. Konic, *Uwagi do Projektu Kodeksu Handlowego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1933, nr 33, s. 517.

²⁷ A. Zatley, *Nasz język prawniczy...*, s. 198.

²⁸ K. Kowalski, *Nasze sądownictwo a cele Towarzystwa poprawności języka polskiego*, „Czasopismo Sędziowskie” 1933, nr 2, s. 54–60.

²⁹ Dz.Urz. z 1932 r., nr 3.

z dnia 16 grudnia 1932 r., Nr 1674/II.A./32³⁰ – sygnalizowano w nich konieczność podejmowania starań na rzecz czystości językowej w procesie stosowania prawa oraz wystrzegania się używania wyrazów pochodzenia obcego. Publikowane w dziennikach urzędowych uwagi językowe odgrywały sporą rolę w procesie reformy i ujednolicenia polskiego języka prawnego i prawniczego nie tylko ze względu na merytoryczne przygotowanie osób je redagujących oraz autorytet organu ogłaszającego, lecz również sposób rozpowszechniania (rozsyłane urzędowo do wszystkich instytucji publicznych, a także drukowane przez wydawnictwa komercyjne i ogłaszane w prasie).

Powszechne było utyskiwanie na brak słownika prawniczego. Zaangażowanym w debatę na temat języka prawnego autorom towarzyszyło poczucie, że taki słownik pozwoliłby nie tylko popularyzować wiedzę na temat poprawnej polszczyzny, ale wręcz „odgórnie” i autorytatywnie ustalić pojęcia wspólne dla prawników z różnych obszarów Rzeczypospolitej. Dokładnie w ten sposób tłumaczył konieczność przyspieszenia prac nad słownikiem terminologii prawniczej Juliusz Rencki:

„pojęcia prawnicze domagają się ustalenia w drodze umownej. Rezultatem takiej metody – powinien być właśnie słownik; stąd także jego znaczenie. Język, ustalony zapomocą słownika, da się niewątpliwie w krótkim czasie narzucić wszystkim, których będzie obchodził (...). Nie obejdzie się bez narzędzia ulepszonych nikt, kto nie zechce pozostać w tyle”³¹.

Choć prace nad słownikiem nie przyniosły oczekiwanych rezultatów, ukazywały się materiały z tych prac, a sama debata nad nim przyniosła pozytywny efekt w postaci licznych konferencji, wystąpień, artykułów i innych publikacji.

Materiały do polskiego słownika prawniczego zebrał i opublikował Bolesław Ślaski³². Wydaje się, że największe nadzieje na wydanie prawniczego słownika języka polskiego dawała inicjatywa podjęta po śmierci Franciszka Nowodworskiego – powołana została Fundacja im. Nowodworskiego, do której celów statutowych wpisano m.in. wydanie takiego słownika³³. Niestety efekt tych starań był

³⁰ Dz.Urz. z 1933 r., nr 1.

³¹ J. Rencki, *Jeszcze o języku prawniczym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 19, s. 303.

³² B. Ślaski, *Materiały do polskiego słownika prawniczego*, Kępno 1931.

³³ „Jako zadanie Fundacji, statut przewiduje popieranie twórczości naukowej w dziedzinie nauk prawnych i społecznych, oraz troskę o czystość i rozwój języka ojczystego w tej dziedzinie, a przede wszystkim opracowanie i wydanie polskiego słownika prawniczego i uzupełnianie następnie tego wydawnictwa w miarę potrzeby (...). Z uwagi na rozporządźalne środki pieniężne Komitet postanowił działalność Fundacji w pierwszym okresie jej istnienia ograniczyć do prac nad wydaniem polskiego słownika prawniczego, ustalając że wydawnictwo ma mieć charakter właśnie słownika językowego, nie zaś encyklopedji. Prace przygotowawcze rozpoczęto od ułożenia alfabetycznego spisu wyrazów, które powinny być uwzględnione w słowniku; spis został już sporządzony i zawiera około 15.000 wyrazów. Dla ostatecznego ustalenia typu, zorganizowania współpracownictwa i wogóle kierownictwa redakcyjnego podejmowanego wydawnictwa Komitet Fundacji powołał Komisję Redakcyjną, która rozpoczęła działalność w roku 1932 i której prace są

niesatysfakcjonujący, przez cały okres II Rzeczypospolitej nie udało się opracować tekstu słownika prawniczego.

4. WSPÓLPRACA PRAWNIKÓW I JĘZYKOZNAWCÓW

Podkreślić trzeba, że istotną rolę – zarówno w toczącej się publicznie debacie na temat języka prawnego, jak i pracach legislacyjnych – odgrywali językoznawcy niebędący prawnikami. Ci drudzy zresztą, odczuwając potrzebę wsparcia prac prawodawczych przez specjalistów od poprawnej polszczyzny, postulowali współpracę obu środowisk. Roman Hausner proponował, by w procesie prawodawczym uczestniczył „osobny czynnik kompetentny”, czuwający nad stylistyką aktu (najlepiej w formie wyodrębnionej jednostki w ramach każdego urzędu zaangażowanego w prace legislacyjne)³⁴. Zdaniem tego autora najlepiej sprawdziłoby się tu eksperckie „grono mieszane”, tj. złożone z lingwistów oraz prawników – legislatorów³⁵. Jan Józef Bossowski podzielał twierdzenie o konieczności zaangażowania językoznawców w proces oceny projektów, lecz widział to inaczej: powinny zajmować się tym ośrodki uniwersyteckie, które oddelegują do takiej pracy interdyscyplinarne zespoły, składające się z prawników oraz językoznawców:

„w tym zespole możnaby stwierdzić, jakie wyrażenia prawnicze są językowo wadliwe, jakie są luki słownictwa prawniczego (...) i jak należy zastąpić wyrażenia wadliwe i zapłacić luki, sięgając niekiedy do sądowego języka przedrozbiorowego lub tworząc nieuniknione neologizmy. Po zebraniu materiałów w ośrodkach uniwersyteckich byłby czas na akcję ogólną i wzajemne udostępnienie materiałów. Współpraca towarzystw prawniczych, magistratury i palestry jest bardzo pożądana”³⁶.

Również Stanisław Posner apelował, by projekty ustaw poddawać obligatoryjnej procedurze badania przez językoznawców, a najbardziej pożądanymi do pracy w roli recenzentów projektów byłyby osoby o dwojakim wykształceniu – prawniczym i polonistycznym, ewentualnie językoznawcy niebędący prawnikami.

W 1929 r. powołano Towarzystwo Poprawności Języka Polskiego³⁷, które utworzyło Komisję języka urzędowego i prawniczego, mającą pracować nad oczyszczaniem z błędów i barbaryzmów języka urzędowego – nawiązała ona

w toku”. *Komitet Fundacji im. Fr. Nowodworskiego: sprawozdanie od 2 lipca 1929 r. do 31 marca 1933 r.*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1934, s. 845.

³⁴ R. Hausner, *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1932, nr 1, s. 4.

³⁵ R. Hausner, *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*, Warszawa 1932, s. 24.

³⁶ J. Bossowski, *W sprawie języka prawniczego*, „Głos Prawa” 1935, nr 7–8, s. 458–459.

³⁷ K. Kowalski, *Nasze sądownictwo...* s. 54 i n.

kontakt z Komisją Kodyfikacyjną oraz podjęła aktywne kroki w celu rozpo-
wszechnienia przygotowanych wyników swojej pracy drukiem³⁸. Wśród języko-
znawców wyróżniali się też m.in. Kazimierz Nitsch (prezes Polskiej Akademii
Umiejętności, jeden z założycieli Towarzystwa Miłośników Języka Polskiego),
Jan Rozwadowski oraz Adam Antoni Kryński. Ostatni z wymienionych sugerowa-
wał zmiany językowe m.in. w projektach przepisów normujących ustroj sadow-
nictwa³⁹, procedury administracyjnej⁴⁰, gminy miejskiej⁴¹, krytykował język
urzędowy i publicystyczny za przejmowanie obcego stylu i słownictwa (zwłasz-
cza niemieckiego)⁴², a także odpowiadał na pytania czytelników „Gazety Admi-
nistracji i Policji Państwowej”⁴³. W publikacji *Jak nie należy mówić i pisać po
polsku* tłumaczył:

„jasność i poprawność języka muszą stanowić także nieodłączne znamiona wszel-
kich rozporządzeń i ustaw rządowych, w języku polskim ogłaszanych. Jakikolwiek
przepis, dla szerszych warstw przeznaczony, wszelkie prawa państwowe powinny
być – rzecz prosta – jasno słowami wyrażone, by je mogła rozumieć dokładnie każda
jednostka wśród społeczeństwa, dla którego zostały ustanowione. Wzgląd zaś, że pra-
wa polskie uchwała Sejm polski w stolicy Rzeczypospolitej, już sam przez się prze-
mawia dość silnie za koniecznością w nich poprawnego języka, jako szaty zewnętrz-
nej, któraby i powadze prawa i godności Sejmu ustawodawczego odpowiadała”⁴⁴.

Problematyce czystości i poprawności języka polskiego poświęcono liczne
publikacje książkowe, czasopisma (m.in. „Język Polski”, „Polonista”, „Poradnik
Językowy”), których fragmenty, recenzje i zalecenia publikowano w czasopi-
smach prawniczych lub promowano przez korporacje prawnicze (m.in. Zwią-
zek Adwokatów Polskich wspierał publikacje opinii Komisji Językowej przy
Polskim Towarzystwie Prawniczym we Lwowie)⁴⁵. Ponadto – jak pokazywało
doświadczenie procesu legislacyjnego – udział językoznawców w postępowaniu
prawodawczym pozwalał eliminować ewidentne błędy językowe i nadawać lep-
sze brzmienie przepisom. Anonimowy autor na łamach „Palestry” relacjonował
przebieg prac parlamentarnych, których owocem była ustawa z dnia 19 grudnia

³⁸ [b.d.], *Poprawność języka polskiego*, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1932, nr 7–9, s. 18.

³⁹ A. Kryński, *Uwagi o języku projektu ustawy o sądach zwyczajnych*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1924, nr 11, s. 7 i n.

⁴⁰ A. Kryński, *Uwagi nad językiem „Projektu rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o postępo-
waniu administracyjnym”*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1926, nr 26, s. 6.

⁴¹ A. Kryński, *Uwagi o języku projektu ustawy o gminie miejskiej*, „Gazeta Administracyj-
na” 1924, nr 16.

⁴² A. Kryński, *Język ojczysty i cudzoziemskie przymieszki*, „Życie Urzędnicze” 1925, nr 2, s. 111 i n.; A. Kryński, *Dzisiejszy język polski urzędowy*, „Przegląd Humanistyczny” 1925, nr 2–3.

⁴³ A. Kryński, *O poprawność języka*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1923, nr 20, s. 325.

⁴⁴ A. Kryński, *Jak nie należy mówić i pisać po polsku*, cz. 2, Warszawa 1931, s. 11–12.

⁴⁵ [b.d.], *Poprawność języka polskiego...*, s. 17 i n.

1924 r. o zbywaniu majątków nieruchomości, przejętych na własność Państwa jako dobra bezdziedziczne⁴⁶ w następujący sposób:

„Komisja skarbową uznała, iż wywody filologiczne senatu są słuszne i proponuje przyjęcie tych poprawek. I sejm uchwalił przyjąć poprawki senatu... jak drobna na pozór sprawa, a jednak jak doniosłe ma ona dla nas znaczenie! Bo oto widzimy, że z jednej strony senat czuwa rzetelnie nad czystością języka prawniczego: nie skąpi obszernych i głębokich wywodów filologicznych, ażeby wyrwać z naszej gleby choć dwa chwasty językowe (...). Przecież mamy filologów o uznanej powadze i o szerokim poglądzie, więc wysłuchanie opinii filologicznej jest zawsze możliwe”⁴⁷.

Wagę języka przepisów prawnych w końcu dostrzeżono, wydając pierwsze polskie zbiory normujące technikę prawodawczą: okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych nr 99 z dnia 2 maja 1929 r. w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń⁴⁸, zarządzenie nr 55–63/4 Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 maja 1939 r. „Zasady techniki prawodawczej”⁴⁹. Zbiór z 1929 r. przewidywał, że tekst przepisów powinien być zrozumiały i krótki (w miarę możliwości w jednym przepisie zamieszczać jedno zdanie), należy pamiętać o unikaniu długich i zawiłych wypowiedzi. Język aktów powinien być prosty, poprawny, jasny. Trzeba pamiętać o konsekwencji terminologicznej („użytego raz terminu dla oddania pewnego pojęcia, stosunku lub t. p. należy w danym akcie używać konsekwentnie, by nie dopuszczać do różnolitej interpretacji odnośnych postanowień”), wystrzegać się stosowania w tekście aktów normatywnych wyrazów obcych, a zdania należy układać w stronie czynnej, unikając strony biernej.

Do zbioru z 1939 r. dodano Załącznik nr 1 przedstawiający „Spis wyrażen niewłaściwych”, które (jak tłumaczył autor) zostały zaczerpnięte „w znacznej części ze spisów błędów językowych, opracowanych przez Towarzystwo Krzewienia Poprawności i Kultury Języka”. I tak, dzięki lekturze Załącznika nr 1 czytelnik mógł się dowiedzieć, że – zgodnie z kanonami poprawnej polszczyzny języka prawnego i prawniczego II Rzeczypospolitej – wyrażeniem niewłaściwym jest np. „anulowanie (rozporządzenia, dokumenty)”, a wyrażeniem poprawnym: „unieważnienie, zniesienie, skasowanie, uchylenie”. Zamiast słowa „aneks”, legislator powinien zastosować pojęcie „załącznik”, a prawidłowym zamiennikiem dla terminu „fiskalny” – jest słowo „skarbowy”. Autor zbioru z 1939 r. sugerował też, by „interpretację” zastąpić „wykładnią”, „judykaturę” – „orzecznictwem”, a sformułowanie „na zasadzie przepisów” – zwrotem „na podstawie przepisów”, a także niepoprawnym wyrażeniem jest „przyrównać z czym” (a „przyrównać do czego”), nie powinno się mówić „ponad 24 godzin” (a „dłużej niż 24 godziny”),

⁴⁶ Dz.U. z 1925 r., nr 2, poz. 13.

⁴⁷ X., *Język w ustawodawstwie*, „Palestra” 1925, nr 5, s. 810.

⁴⁸ Dz.Urz. MSW nr 7, poz. 147.

⁴⁹ Zasady techniki prawodawczej (obowiązujące w zakresie prac prawodawczych Rządu stosownie do zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 maja 1939 r. nr 55–63/4), Warszawa 1939.

zamiast „odbyć naradę przy udziale” – powinno być „odbyć naradę z udziałem”. Łącznie w Załączniku nr 1 zawarto ponad sto wyrażen niewłaściwych, a do każdego z nich odpowiednik, który był wyrażeniem prawidłowym pod względem językowym.

Efektywna współpraca prawników i językoznawców była możliwa dzięki m.in. wsparciu ze strony czasopism prawniczych, które udostępniały swe łamy dla opinii na temat języka prawnego, a także organizacji społecznych zaangażowanych w reformę polskiej legislacji. Warto choćby wspomnieć o powołaniu Komitetu Opiniodawczego przy redakcji czasopisma prawniczego „Głos Prawa”, jako „samopomocowej służby prawnej”, którego zadaniem było sporządzania opinii prawnych udostępnianych następnie czytelnikom. Stanowiły one cenny materiał pozwalający dokonywać poprawek w projektach będących przedmiotem postępowania legislacyjnego, a także jako wskazówka interpretacyjna na etapie stosowania obowiązujących przepisów. W skład Komitetu Opiniodawczego weszło wielu wybitnych prawników, m.in. Maurycy Allerhand, Zygmunt Fenichel, Stanisław Gołąb, Jerzy Stefan Langrod, Zygmunt Nagórski, a ich współpraca pozwoliła nie tylko dostrzec prawne mankamenty projektów, ale również sugerować lepsze ich ujęcie od strony redakcyjno-językowej.

Trzeba podkreślić, że w Komitecie znaleźli się przedstawiciele wielu ośrodków akademickich oraz praktycy reprezentujący obszar wszystkich dawnych terenów zaborczych.

5. POLSKI (UJEDNOLICONY) JĘZYK PRAWNY

Ostatni z podniesionych wyżej wątków jest istotny i wielce wymowny: choć przyzwyczajenia dzielnicowe były wciąż silne wśród prawników doby II Rzeczypospolitej i różne style konstruowania przepisów (w tym także style języka prawnego) „rywalizowały” w procesie przygotowywania projektów aktów – dążono do wypracowania kompromisu pomiędzy roszczeniami prawników wykształconych na różnych mowach dzielnicowych.

W tym miejscu warto oddać głos Prezydentowi Komisji Kodyfikacyjnej, profesorowi Ksaweremu Fierichowi, który podkreślał konieczność ujednoczenia języka polskich prawników, uwzględniając przyzwyczajenia jurystów z różnych terenów Rzeczypospolitej, natomiast jako pozbawioną racji traktował ideę narzucania języka jednej dzielnicy drugiej:

„jeżeli w dwu dzielnicach język sądowy może nosić na sobie ślady germanizmów, to w trzeciej jest on zeszepeony licznymi rusycyzmami, z tą jeno na swoją niekorzyść różnicą, iż dzielnica ta nie tylko nie zdaje sobie z tego sprawy, ale uważając siebie za całą Polskę, a w każdym razie za jedyną dziedziczkę wszystkiej tradycji

staropolskiej, i, co zatem idzie głęboko przeświadczona o niedościgłej swojej doskonałości, nie znosi żadnych uwag od »młodszej swej braci«. Przyszły nasz język sądowy polski nie może być przez jedną dzielnicę narzucony drugiej, ale musi polegać, jak to zwykle w praktyce bywa, na kompromisie wzajemnym⁵⁰.

Choć procesy unifikacji i kodyfikacji prawa nie zostały w okresie II Rzeczypospolitej zakończone, a liczne obowiązujące wówczas akty normatywne utraciły swą prawną doniosłość wraz z wybuchem kolejnej wojny światowej i postępującymi od lat czterdziestych zmianami politycznymi – dwudziestolecie międzywojenne to czas wytężonej pracy na rzecz wykształcenia nowoczesnego, zdolnego wyrazić skomplikowane instytucje prawne, polskiego języka prawnego. Pracy, w którą zaangażowane były liczne środowiska: grupa zawodowa prawników i językoznawców, przedstawiciele świata polityki i mediów, zarówno praktycy, jak i akademicy. Brali w niej udział reprezentanci wszystkich terenów wchodzących w skład ówczesnej Rzeczypospolitej – ze wschodu i zachodu, wychowani zarówno na niemieckich konstrukcjach prawniczych, jak i przyzwyczajeni do instytucji obowiązujących na terenie zaboru rosyjskiego, absolwenci uniwersytetów w Warszawie, we Lwowie, w Krakowie i Poznaniu. Mimo że nowe przepisy nie były wolne od mankamentów redakcyjnych, a niektóre z błędów językowych popełnianych w dwudziestolecium międzywojennym powtarzają się we współcześnie obowiązujących polskich ustawach i rozporządzeniach – proces „wykuwania się polskiego języka prawnego” trzeba uznać za skutecznie przeprowadzony.

REFERENCES

- [b.d.], *Poprawność języka polskiego*, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1932, nr 7–9
 Bossowski J., *W sprawie języka prawniczego*, „Głos Prawa”, 1935, nr 7–8
 Dajczak W., *The Polish Way to a unified law of contract – local curiosity or contribution to the European debate today?* (w:) C. Bar, A. Wudarski (eds.), *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, München 2012
 Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012
 Fierich K., *Kilka uwag w sprawie obecnych zadań ustawodawstwa polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1919, nr 15
 Fruchs H., *Uwagi dzielnicowo-porównawcze o hipotecę sądowej*, „Głos Prawa” 1933, nr 3
 Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986
 Glass J., *O języku prawniczym polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 29–30
 Glass J., *Problemat ustawodawstwa cywilnego w województwach wschodnich*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 24

⁵⁰ K. Fierich, *Kilka uwag w sprawie obecnych zadań ustawodawstwa polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1919, nr 15, s. 310.

- Górnicki L., *Prawo jako czynnik integracji państwa w latach II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, CCCXIII
- Hausner R., *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1932
- Hausner R., *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*, Warszawa 1932
- Komisja Kodyfikacyjna w Parlamencie Polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 52
- Komitet Fundacji im. Fr. Nowodworskiego: sprawozdanie od 2 lipca 1929 r. do 31 marca 1933 r.*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1934
- Konic H., *Uwagi do Projektu Kodeksu Handlowego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1933, nr 33
- Kowalski K., *Nasze sądownictwo a cele Towarzystwa poprawności języka polskiego*, „Czasopismo Sędziowskie” 1933, nr 2
- Koźmiński K., *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019
- Kryński A., *Dzisiejszy język polski urzędowy*, „Przegląd Humanistyczny” 1925, nr 2–3
- Kryński A., *Jak nie należy mówić i pisać po polsku, cz. 2*, Warszawa 1931
- Kryński A., *Język ojczysty i cudzoziemskie przymieszki*, „Życie Urzędnicze” 1925, nr 2
- Kryński A., *O poprawność języka*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1923, nr 20
- Kryński A., *Uwagi nad językiem „Projektu rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o postępowaniu administracyjnem”*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1926, nr 26
- Kryński A., *Uwagi o języku projektu ustawy o gminie miejskiej*, „Gazeta Administracyjna” 1924, nr 16
- Kryński A., *Uwagi o języku projektu ustawy o sądach zwyczajnych*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1924, nr 11
- Makowski W., *Język prawniczo-sądowy w Polsce odrodzonej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 9
- Modrzewski W., *Zastępca czy adwokat?*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 36
- Nawrot O., *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2012
- Nowodworski F., *Z powodu projektu ustawy czekowej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 20
- Nowotny J., *Projekt ustawy postępowania karnego*, „Głos Prawa” 1925, nr 1–2
- Parczewski A., *Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1925, nr 1
- Posner S., *O języku ustaw i urzędów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 14
- Posner S., *Sejm i Senat jako warsztaty pracy prawodawczej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1927, nr 51
- Rencki J., *Jeszcze o języku prawniczym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 19
- Rusak E., *Anglicyzmy w polskim języku prawnym w świetle zasad techniki prawodawczej*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010
- Siemieński J., *Jak praw nie pisać (z powodu ustawy o zmianie konstytucji z dnia 2 VIII 1926 r.)*, Warszawa 1926

- Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, prof. dr. Ksaw. Fr Fiericha, na posiedzeniu połączonych Komisji prawniczych Sejmu i Senatu Rzplitej w dn. 31 stycznia 1924, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 7*
- Ślaski B., *Materiały do polskiego słownika prawniczego*, Kępno 1931
- Wisznicki B., *W sprawie polskiego języka prawniczego*, „Głos Sądownictwa” 1929, nr 1
- Wróblewski B., *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948
- X., *Język w ustawodawstwie*, „Palestra” 1925, nr 5
- Zatley A., *Nasz język prawniczy*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1922, nr 22
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011

Konrad Lipiński

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5342-4905

**NIEKTÓRE PROBLEMY TOŻSAMOŚCI CZYNU
CIĄGŁEGO (ART. 12 § 1 K.K.). UWAGI NA MARGINESIE
WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE
Z 4 WRZEŚNIA 2019 R. (II AKA 53/19)¹**

**SOME PROBLEMS OF UNITY OF CONTINUING ACT
(ART. 12 § 1 CC): REMARKS ON THE JUDGMENT OF COURT
OF APPEAL IN WARSAW OF 4 SEPTEMBER 2019 (II AKA 53/19)**

Abstract

The article explores the issue of unity of a continuous act referred to in Art. 12 para 1 of the Criminal Code. The author considers whether and (if so) to what extent it is permissible for the adjudicating court to transform separate, concurrent offenses (as listed in the indictment) into one – supplemented by an element of continuity – continuous act of Art. 12 para 1 CC. According to the thesis advanced in the article, such a transformation should be considered admissible as long as the attributed offence does not encompass any additional behavior not expressly listed in the indictment, occurring chronologically before the first behavior of the indictment, after the last one, or between them.

¹ LEX nr 2747705.

KEYWORDS

continuing act, unity of criminal offense, concurrence of offenses

SŁOWA KLUCZOWE

czyn ciągły, tożsamość czynu, zbieg przestępstw

Trudno oprzeć się wrażeniu, że czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. stanowi nieustanny (żeby nie powiedzieć: ciągły) problem w praktyce wymiaru sprawiedliwości² – w szczególności tam, gdzie prawo materialne harmonijnie (przynajmniej w założeniu) przeplata się z problemami o charakterze procesowym. Wiele już napisano o szczególnych komplikacjach, które powstają, gdy charakterystyczną dla instytucji z art. 12 § 1 k.k. ciągłość skonfrontujemy z zagadnieniem powagi rzeczy osądzonej³. Relatywnie niedużo wypowiedzi judykatury i przedstawicieli doktryny dotyczy natomiast zderzenia tożsamości czynu ciągłego z uprawnieniem sądu do zmodyfikowania granic składającego się z kilku zachowań czynu zarzucanego skargą oskarżyciela oraz przekształcenia realnego zbiegu przestępstw w jeden czyn ciągły. Z tego właśnie względu warto polecić uwadze wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 września 2019 r., II AKa 53/19, oraz sformułowany w nim zakres uprawnienia sądu do modyfikacji opisu czynu zarzucanego w sytuacji, w której prokurator zarzuca oskarżonemu dopuszczenie się wielu zachowań niespiętych jednak klamrą ciągłości. Zdradzić można od razu, że wyrażony w omawianym orzeczeniu pogląd trudno uznać za trafny.

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, na podstawie którego oskarżony został uznany za winnego czynu, który miał polegać na tym, że – syntetycznie ujmując jego istotę – w okresie od 8 marca 2012 r. do 13 lipca 2012 r. wprowadził wiele podmiotów gospodarczych w błąd co do wypłacalności reprezentowanej przez siebie spółki oraz rzeczy-

² Por. A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 111 i n.

³ Zob. M. Rogalski, *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2, s. 43 i n.; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 53 i n.; A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k....*, s. 111 i n.; J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 81 i n.; S. Żółtek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 176 i n.; A. Sakowicz, *Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 1725 i n.

wistego zamiaru i możliwości zapłaty za wystawione faktury VAT, jak również zaniechał dokonania zapłaty za dostarczony towar, wyrządzając tym podmiotom szkodę w łącznej wysokości 1 189 980,14 zł. Czyn ten został zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jako szczególnie istotny z perspektywy omawianego zagadnienia jawi się przy tym fakt, że w akcie oskarżenia sformułowano zarzuty popełnienia pięciu osobnych czynów, stanowiących pozostające w zbiegu realnym oszustwa, dokonanych na szkodę różnych pokrzywdzonych w następujących datach (korespondujących z konkretnymi zarzutami):

- 1) od 29 marca 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.;
- 2) 25 maja 2012 r., 30 maja 2012 r. i 12 czerwca 2012 r.;
- 3) 18 maja 2012 r., 22 maja 2012 r. i 25 maja 2012 r.;
- 4) od 16 maja 2012 r. do 15 czerwca 2012 r.;
- 5) od 9 marca 2012 r. do kwietnia 2012 r.

Sąd pierwszej instancji dokonał daleko idącej modyfikacji opisu czynu, który został przypisany oskarżonemu, w relacji do czynów, które były przedmiotem stawianych mu zarzutów. Pomijając w tym miejscu modyfikacje dotyczące chociażby przedmiotu wprowadzenia w błąd czy też współdziałania oskarżonego z innymi osobami, trzeba przede wszystkim podkreślić dwie zasadnicze zmiany. Po pierwsze, sąd *a quo* uzupełnił opis tego, co w części dyspozytywnej zostało oskarżonemu przypisane o znamię ciągłości wynikające z art. 12 (obecnie 12 § 1) k.k., przyjmując, że w istocie kompleks zachowań oskarżonego stanowił jeden czyn ciągły, dodając przy tym – jak się zdaje, legitymizując wprowadzoną zmianę – iż modyfikacja została dokonana „w ramach czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia”. Po drugie – co nie mniej istotne – mimo objęcia aktem oskarżenia pojedynczych i odseparowanych od siebie zachowań postrzeganych przez oskarżyciela jako odrębne czyny popełnione w konkretnych datach (ewentualnie w pewnych zamkniętych okresach), sąd *a quo*, rozpoznając merytorycznie sprawę, z urzędu uzupełnił przedmiot rozpoznania. Analiza treści uzasadnienia oraz przytoczonych w orzeczeniu zarzutów apelacji obrońców wskazuje bowiem na to, że skazaniem objęto również zachowania popełnione na szkodę dwóch niewystępujących w zarzutach spółek, zarazem wydatnie zwiększając kwotę wyrządzonej przez oskarżonego szkody. Granice czynu określone wyrokiem sądu pierwszej instancji rozciągają się bowiem od 8 marca 2012 r. do 13 lipca 2012 r., zaś z istoty czynu ciągłego⁴ wynika, że cały ten przedział „pokryty” jest jednolicie czynem kwalifikowanym z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 w zw. z art. 12 § 1 k.k. Obaj obrońcy oskarżonego podnieśli w sporządzonych przez siebie apelacjach zarzuty wskazujące na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej, a zarazem naruszenie zasady skargowości poprzez objęcie skazaniem zachowań

⁴ Teza, zgodnie z którą konstrukcyjne właściwości czynu ciągłego wymuszają założenie o jednolitym „pokryciu” całego „odcinka” rozciągającego się między pierwszym a ostatnim z zarzucanych zachowań (czynów), poddana zostanie skrótowej analizie w dalszej części opracowania.

nieobjętych skargą uprawnionego oskarżyciela. Sąd odwoławczy – ustosunkowując się do tego zagadnienia – uznał jednak, że „[n]iezależnie (...) od tego, że czynności przypisane W. S. (1) na szkodę spółek akcyjnych (...) cechują się wyższym stopniem szkodliwości społecznej, niż działania ujęte w akcie oskarżenia jako odrębne przestępstwa oszustwa – obowiązkiem sądu było uwzględnienie tych zachowań jako elementów czynu ciągłego w związku z jednoznacznym ustaleniem, iż stanowią one elementy tego czynu z racji wypełnienia warunków zawartych w przepisie art. 12 kodeksu karnego”. Uwagi te zostały zaś poprzedzone korespondującym z nimi spostrzeżeniem, zgodnie z którym „(...) nie odpowiada prawdzie konkluzja zawarta w środku odwoławczym, że warunkiem przypisania oskarżonemu działań, nieobjętych skargą publiczną jest sformułowanie w akcie oskarżenia zarzutu popełnienia przestępstwa w postaci czynu ciągłego (...). Obrońca nie dostrzega, że w sytuacji, w której charakterystyka zachowań oskarżonego wykazuje, iż mają one postać czynu ciągłego, opisanego w art. 12 k.k., obowiązkiem sądu jest uznanie ich za jeden czyn zabroniony – z wyjątkiem zawartym w powyższym przepisie. Powinność ta, jako wymóg prawa materialnego nie budzi żadnych wątpliwości”.

Nietrudno zatem zauważyć, że istota omawianego zagadnienia ogranicza się do stwierdzenia, czy doszło do przekroczenia granic zasady skargowości, a zatem – konkretyzując stawiane tutaj pytanie – wymaga rozstrzygnięcia, czy sąd jest uprawniony do zmodyfikowania zarzutów stawianych oskarżonemu pod względem strukturalnym (przekształcając wiele osobnych czynów w jeden czyn ciągły), ale i zakresowym – obejmując treścią wyroku skazującego takie elementy, które w skardze oskarżycielskiej się nie znalazły.

Przed przejściem do rozważań szczegółowych dotyczących dopuszczalności dokonanej zmiany, a zatem – w istocie – zagadnienia tożsamości czynu ciągłego, należy przede wszystkim uwypuklić różnice zachodzące między czynem zarzuconym (czynami zarzuconymi) a czynem finalnie przypisanym oskarżonemu. Pierwszą różnicą jest niewątpliwie częściowy brak tożsamości pokrzywdzonego. Sąd pierwszej instancji objął bowiem czynem przypisanym również zachowania realizujące znamiona oszustw popełnionych na szkodę spółek niepojawiających się w stawianych oskarżonemu zarzutach. Wydawać by się mogło, że wobec zarzucenia oskarżonemu przestępstw godzących w mienie – które niewątpliwie dobra osobistego nie stanowi – zagadnienie tożsamości pokrzywdzonego przy rozważaniu niektórych konsekwencji związanych z zastosowaniem konstrukcji czynu ciągłego nie ma żadnego znaczenia. Należy jednak odnotować stanowisko A. Marka, który rozpatrując zagadnienie czynu ciągłego w kontekście zasady *ne bis in idem* (choć uwagi te można odnieść odpowiednio również do zasady skargowości), stwierdza: „Prawidłowe stosowanie omawianej zasady wymaga ścisłego przestrzegania kryteriów tożsamości czynu, osądzonego i nowoujawnionego, którą wyznacza nie tylko tożsamość osoby sprawcy i dobra, w które czyn godzi, lecz także tożsamość osoby pokrzywdzonego (...). Należy zatem uznać, że

zasada *ne bis in idem* nie może się rozciągać na nowo ujawnione czyny godzące w dobra osoby, która w procesie zakończonym prawomocnym wyrokiem nie korzystała w ogóle ze statusu pokrzywdzonego⁵.

Niewątpliwie jednak większą doniosłością charakteryzuje się kryterium o charakterze temporalnym. Otóż należy zwrócić uwagę, że – porządkując daty zarzucanych oskarżonemu czynów – aktem oskarżenia objęto zachowania, które miały miejsce w 2012 r. w odcinkach:

- od 29 marca do 30 czerwca (pkt I aktu oskarżenia);
 - od 16 maja do 15 czerwca (pkt IV aktu oskarżenia);
 - od 9 marca do kwietnia (pkt V aktu oskarżenia);
- oraz w konkretnych dniach:
- 25 maja, 30 maja i 12 czerwca (pkt II aktu oskarżenia);
 - 18 maja, 22 maja i 25 maja (pkt III aktu oskarżenia).

Co nie mniej istotne, każdy z zarzutów obejmował odrębny czyn, przy czym prokurator nawet w odniesieniu do tych zarzutów, które miały być rozciągnięte w czasie, nie użył konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 § 1 k.k. Nasuwa się przeto pytanie, czy wobec takiego ujęcia zarzutu sąd był uprawniony do jego uzupełnienia o znamię ciągłości – niezależnie nawet od tego, czy spowodowałyby to uprawnienie (i obowiązek) badania odmiennych, niezarzuconych przez oskarżyciela zachowań. Do tego pytania przyjdzie jeszcze powrócić. W tym miejscu należy zaś przede wszystkim zaznaczyć, że czyn prawomocnie przypisany oskarżonemu obejmuje jednolity już okres rozciągający się między 8 marca a 13 lipca 2012 r. Doszło zatem do rozbudowania czynu przypisanego w porównaniu z czynem zarzucanym na dwóch płaszczyznach:

– horyzontalnej – z uwagi na rozszerzenie zakresu czasowego zdarzenia historycznego (zdarzeń historycznych) objętego aktem oskarżenia, o dodatkowe fragmenty czy „odcinki” – i to zarówno przed pierwszym z zarzucanych zachowań, po ostatnim z nich, jak i – z uwagi na niewystępującą w akcie oskarżenia konstrukcję czynu ciągłego – pomiędzy nimi;

– wertykalnej – oskarżonemu zarzucono bowiem jednoczesne dopuszczenie się przestępstw oszustwa na szkodę pięciu pokrzywdzonych, podczas gdy

⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 143. Zob. też A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 19–20, gdzie autorzy doprecyzowują: „Na gruncie przepisu art. 12 k.k. w zdaniu drugim ustawodawca poczynił zastrzeżenie, że warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły, w przypadku zamachu na dobra osobiste, jest tożsamość pokrzywdzonego. Brak takiego zastrzeżenia co do zachowań godzących w inne dobra bynajmniej nie oznacza, że w takim wypadku przesłanka tożsamości pokrzywdzonego nie ma znaczenia. Wniosek przeciwny wypływa bowiem z samej istoty zasady *ne bis in idem*. Dlatego też podkreślanie, że tożsamość pokrzywdzonego jest przesłanką uznania wielości zachowań godzących w dobra osobiste za jeden czyn ciągły, jest po prostu zbędna”. Inna sprawa, że ostatnie zdanie przytoczonej wypowiedzi może służyć – w świetle aksjomatu o racjonalności językowej prawodawcy – jako argument za tezą przeciwną.

w wyniku modyfikacji dokonanej przez sąd pierwszej instancji – a zaaprobowanej przez sąd odwoławczy – zarzucany mu czyn objął również równoległe, niewystępujące *expressis verbis* w zarzucie pokrzywdzenie „dodatkowych” spółek.

Tego rodzaju dwupłaszczyznowe rozbudowanie czynu przypisanego w stosunku do czynu zarzucanego nasuwa pytanie o granice przedmiotu rozpoznania przez sąd zachowań stanowiących – w ujęciu zaproponowanym przez prokuratora – wiele odrębnych czynów, a w szczególności możliwości przekształcenia ich w jeden czyn ciągły oraz ewentualnej modyfikacji jego granic w stosunku do zachowań zarzuconych, w tym swoistego „wypełniania luk” między poszczególnymi, zarzucanymi zachowaniami.

Próbując na tak zadane pytanie udzielić możliwie kompleksowej odpowiedzi, trzeba jeszcze raz zaznaczyć, że większość sformułowanych dotychczas wypowiedzi przedstawicieli doktryny i judykatury dotyczyła zasady powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) konfrontowanej z zagadnieniem tożsamości czynu ciągłego. Wydaje się jednak, że nic nie stoi na przeszkodzie odpowiedniemu odniesieniu sformułowanych na tej kanwie wniosków do zagadnienia tożsamości czynu ciągłego. Rdzeń problemu jest bowiem zasadniczo ten sam – jest nim dopuszczalność uzupełniania i rozszerzania zachowań składających się na czyn ciągły opisany w wyroku skazującym, a niebędących dotychczas przedmiotem wyraźnie sformułowanego zarzutu. W tym zaś zakresie – porównując treść aktu oskarżenia z treścią wyroku – można sobie wyobrazić przynajmniej kilka sytuacji. Otóż może się zdarzyć tak, że:

- 1) akt oskarżenia obejmuje czyn ciągły i wyrok skazujący również obejmuje jeden czyn ciągły;
- 2) akt oskarżenia obejmuje czyn ciągły, zaś wyrok skazujący obejmuje pojedyncze, odrębne czyny;
- 3) akt oskarżenia obejmuje odrębne przestępstwa (a zatem pojedyncze, wyodrębnione czyny) i wyrok skazujący również obejmuje pojedyncze, odrębne czyny;
- 4) akt oskarżenia obejmuje odrębne przestępstwa, zaś wyrok skazujący obejmuje jeden czyn ciągły.

Większych wątpliwości nie budzą sytuacje ujęte w pkt 1 i 3, w których przedmiot orzeczenia jest zasadniczo zbieżny z tym, co skargą oskarżycielską objął prokurator, choć trzeba zaznaczyć, że możliwe jest dokonywanie przez sąd modyfikacji między innymi w zakresie charakterystyki (w tym dat) poszczególnych zachowań wskazanych już w akcie oskarżenia. Należy jednak zwrócić uwagę na konsekwencje dostrzegane w piśmiennictwie przez A. Wojtaszczyka i W. Zontka. Przyjąć bowiem można – syntetycznie przedstawiając pogląd sformułowany przez tych autorów – że konstrukcja czynu ciągłego w istocie nie tyle pozwala na „wypełnienie” wszystkiego, co znajduje się pomiędzy pierwszym a ostatnim z zarzuconych zachowań, ile pozwala jedynie na połączenie w jeden czyn zabroniony kilku odrębnych zachowań spełniających kryteria, o których mowa w art. 12 k.k. Używając porównania geometrycznego: „czyn ciągły to

narzędzie pozwalające na »pozbieranie« rozrzuconych na prostej odcinków i złożenie ich w jeden odcinek o długości odpowiadającej sumie ich poszczególnych długości. Dodać należy: ujawnionych i opisanych odcinków”⁶. Ocenie podlegają więc – w ujęciu A. Wojtaszczyka i W. Zontka – poszczególne zachowania, traktowane sztucznie jako nierozzerwalna całość, a nie cała przestrzeń między pierwszym a ostatnim z zachowań objętych skargą oskarżyciela. Musiałyby to zatem oznaczać, że nawet w przypadku zarzucenia oskarżonemu czynu inkorporującego znamię ciągłości, ocenie podlegają poszczególne, wymienione w zarzucie zachowania, „połączone” w jeden czyn zabroniony – i nic więcej. Nawet zatem jeśli przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły, to – z jednej strony – sąd nie mógłby go uzupełniać o jakiegokolwiek dodatkowe zachowania; jednak z drugiej strony, powaga rzeczy osądzonej nie obejmowałaby nic innego niż te konkretne zachowania, które zostały zarzucone i – ewentualnie – przypisane⁷. Zaznaczymy jednak, że pogląd ten nie jest powszechnie akceptowany.

Nie ulega wątpliwości, że sąd może skazać oskarżonego za przestępstwa stanowiące odrębne czyny wówczas, gdy prokurator zarzucał popełnienie jednego – choć z istoty rzeczy składającego się z wielu zachowań – czynu ciągłego (sytuacja druga). Zależnie od przyjętego poglądu, taka sytuacja może bowiem oznaczać bądź to jedynie niewłączenie w opis znamienia ciągłości (przedmiot oceny w postaci poszczególnych zachowań pozostawałby jednak taki sam), bądź to w istocie ograniczenie przedmiotu rozpoznania, poprzez wyłączenie z niej wszelkich przestrzeni pomiędzy owymi zachowaniami (jeśliby przyjąć, że do takiej właśnie modyfikacji dochodzi wobec przyjęcia kwalifikacji prawnej uwzględniającej art. 12 § 1 k.k.). Niezależnie od tego, które ze stanowisk uznalibyśmy za trafne, skazanie za odrębne czyny wówczas, gdy oskarżyciel zarzucał podejrzanemu popełnienie czynu ciągłego – w sytuacji, w której sąd żadnego „dodatkowego” zachowania do przedmiotu swojego rozpoznania by nie dodał – nie stanowiłoby wyjścia poza granice oskarżenia.

Największe wątpliwości może budzić sytuacja czwarta, w której oskarżonemu zarzucono popełnienie kilku odrębnych czynów pozostających w zbiegu realnym, zaś w ocenie sądu zachowania te należy spiąć klamrą ciągłości wysłowioną w art. 12 § 1 k.k. W takich zaś właśnie realiach zapadł omawiany wyrok. Przyglądając się zatem tej sytuacji nieco bliżej, w pierwszej kolejności należy się odwołać do szczególnie istotnej (choć w kilku innych aspektach dość mocno – i, dodajmy, trafnie – krytykowanej⁸) uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r.⁹ Otóż na marginesie zagadnienia powagi rzeczy osądzonej w zakresie zachowań składających się na czyn ciągły Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji, w której

⁶ A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k....*, s. 113–114.

⁷ Zob. *ibidem*, s. 116–117.

⁸ Zob. w szczególności J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej...*, s. 81 i n.; P. Kardas, *Res iudicata...*, s. 53 i n.

⁹ I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu, dostrzeże, że wszystkie lub część z nich podlegają połączeniu prawnym węzłem jedności z art. 12 k.k. (obecnie art. 12 § 1 k.k.), połączenie takie dopuszczalne jest wyłącznie w stosunku do tych zachowań, które były przedmiotem zarzutu. „Oznacza to, że nie wolno sądowni ani »rozbudować« czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu”. W myśl zatem poglądu wyrażonego w uchwale, w sytuacji, w której oskarżonemu zarzuca się więcej niż jeden czyn, zaś sąd dochodzi do wniosku, że wszystkie z zarzutów należy spiąć klamrą ciągłości, skazanie za czyn ciągły jest możliwe, jednak przy zastrzeżeniu dwóch warunków negatywnych:

– po pierwsze, przekształcając odrębnie zarzucane czyny w jeden czyn ciągły, sąd nie może wyjść poza czasowe granice oskarżenia, a zatem poza granice wyznaczone pierwszym i ostatnim zarzucanym czynem¹⁰, które można by nazwać zachowaniami granicznymi;

– po drugie, zakazane jest również – już „wewnątrz” tych granic czy pomiędzy zachowaniami granicznymi – rozbudowywanie czynu ciągłego o zachowania niezarzucone wcześniej jako odrębne czyny.

Podobnego rodzaju rozumowanie można odnaleźć między innymi w treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2015 r.¹¹. Orzeczenie to warto przytoczyć w szerszym nieco zakresie, jako zbliżone co do istoty do realiów sprawy, w której zapadł omawiany wyrok: „»uzupełnienie« czynu ciągłego przypisanego w wyroku o zachowania niezarzucone w akcie oskarżenia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy oskarżyciel już w akcie oskarżenia zarzucił sprawcy działanie w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. – wynika to z materialnoprawnego charakteru tej instytucji prawa karnego (...). W takim układzie proceduralnym chodzi bowiem o korektę opisu czynu zarzucanego w skardze, jako ciągły, co nie prowadzi do wyjścia poza granice skargi oskarżyciela. W sytuacji przeciwnej, gdy oskarżyciel (...) zarzucił sprawcy popełnienie przestępstw jednostkowych, odrębnych niedopuszczalne jest »rozbudowanie« czynu przypisanego jako ciągły o zachowania nieobjęte aktem oskarżenia. (...) [G]dy Sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu, uzna, że podlegają one połączeniu prawnym węzłem jedności z art. 12 k.k. może to uczynić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (...), które były przedmiotem skargi – aktu oskarżenia. Sądowni nie wolno wówczas »rozbudować« czynu ciągłego, który kształtuje dopiero w wyroku o zachowania, nawet mieszczące się w granicach czasowych czynu ciągłego, ale niebędące przedmiotem zarzutu (aktu

¹⁰ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2018 r., III KK 389/18, LEX nr 2539905.

¹¹ II AKa 218/15, LEX nr 1797202.

oskarżenia). Taki sposób procedowania stanowi wyjście poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji prowadzi do przypisania oskarżonemu czynu (czynów), o które nie był oskarżony”.

Aprobując konkluzje obu orzeczeń co do niemożliwości objęcia czynem ciągłym kształtowanym przez sąd zachowań niezarzuconych w akcie oskarżenia jako odrębne czyny, należałoby się również zastanowić nad tym, czy swoiste przekształcenie „rozcłonkowanego” realnego zbiegu przestępstw z aktu oskarżenia w „jednolity” – bowiem obejmujący również przestrzenie między poszczególnymi zachowaniami – czyn ciągły, jest w ogóle dopuszczalne. Można by bowiem sensownie argumentować, że zmiana kwalifikacji prawnej polegająca na zastąpieniu konstrukcji ciągu przestępstw konstrukcją czynu ciągłego – mieszczącego się co prawda w tych samych ramach czasowych, lecz jednak rozleglejszego, ponieważ je bez wyjątku wypełniającego – oznacza wyjście poza granice aktu oskarżenia¹². Stwierdzenie takie oznacza bowiem przyjęcie założenia – choćby nawet miało ono postać pewnej fikcji – że sąd bada przestrzenie wypełniające czas między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły, a zatem – jeśli oskarżonemu zarzucono popełnienie odrębnych czynów – te fragmenty aktywności oskarżonego, których prokurator nie zbadał ani być może nawet zbadać nie chciał. Badanie przeprowadzane przez sąd ma wówczas – używając określenia J. Gieźka¹³ – charakter „liniowy”, w przeciwieństwie do dokonanego przez prokuratora – a w kontekście zasady skargowości należałoby również przyjąć, że przezeń pożądanego – badania „punktowego”, znajdującego odzwierciedlenie w akcie oskarżenia. Innymi słowy, trudno oprzeć się wrażeniu, że badanie przestrzeni między zarzucenymi odrębnie czynami stanowi swoiste wyręczenie prokuratora, a być może nawet – formalnie rzecz ujmując – orzekanie w takim zakresie, którego prokurator w ogóle nie chciał uczynić przedmiotem rozpoznania. W myśl przytoczonego poglądu należałoby przyjąć, że sformułowanie zarzutu w postaci realnego zbiegu przestępstw uruchamia po stronie sądu uprawnienie (powinność) do „punktowego” badania działalności sprawcy, podczas gdy sformułowanie zarzutu w postaci czynu ciągłego uruchamia już uprawnienie (a nawet powinność) do badania „liniowego”, obejmującego cały wycinek *continuum* zachowania sprawcy rozciągający się między zachowaniami granicznymi¹⁴. Można by się wszelako zastanawiać, czy nie jest to jednak teza zbyt daleko idąca i niezasadnie ograniczająca przedmiot rozpoznania sądu. Uzupełnienie zachowań oskarżonego o znamię ciągłości – a nie o jakiegokolwiek inne zachowania, znajdujące się przed pierwszym z zarzucanych czynów, po ostatnim z nich lub w końcu pomiędzy nimi – w istocie nie obejmuje bowiem

¹² J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej...*, s. 107. Uwaga ta staje się szczególnie istotna wobec wprowadzenia do systemu prawnego art. 57b k.k.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. *ibidem*.

żadnego nowego zdarzenia faktycznego, a jedynie kreuje pewną fikcję w postaci ciągłości łączącej zachowania wcześniej zarzucone.

Zbliżoną konkluzję można wyprowadzić również z przywoływanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. Różnica polega na udzieleniu odmiennej odpowiedzi na pytanie, czy owe „punktowo” zbadane zachowania można – jak przyjmuje Sąd Najwyższy – spiąć klamrą ciągłości, czy też tego rodzaju przekształcenie nie jest dopuszczalne. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że sąd nie jest uprawniony ani do temporalnego rozszerzenia granic rozpoznania sprawy na okresy przed pierwszym zarzuconym zachowaniem granicznym oraz po zachowaniu ostatnim, ani do dodania do opisu czynu ciągłego jakichkolwiek nowych, wcześniej niezarzuconych zachowań. Rzecz bowiem w tym, że – jak wskazuje P. Kardas – „w sytuacji opisanego w skardze uprawnionego oskarżyciela wielu czynów jako samodzielnych i odrębnych podstaw wartościowania, pozostających w realnym zbiegu lub pozostających w ciągu przestępstw, sąd ma możliwość przyjęcia czynu ciągłego, jednak z tym ograniczeniem, że ów czyn obejmować będzie jedynie te zachowania, które zostały opisane w skardze (...). Ograniczenie w zakresie możliwości orzekania przez sąd związane jest w tym przypadku (...) z nieokreśloną w skardze uprawnionego oskarżyciela przestrzenią występującą pomiędzy wskazanymi w niej poszczególnymi »czynami«. W tej właśnie przestrzeni, z uwagi na zasadę skargowości, brak jest formalnego elementu, który uniemożliwia objęcie zakresem orzeczenia zachowań niewskazanych w skardze jako przedmiot zarzutu”¹⁵. Sąd – wobec zarzucenia odrębnych czynów – nie ma przeto możliwości prawnokarnej oceny przestrzeni między zarzucanymi czynami¹⁶.

Wychodząc zatem z założenia, że do wyjścia poza granice aktu oskarżenia w przypadku zarzucenia oskarżonemu przestępstw pozostających w realnym zbiegu dochodzi w wyżej wymienionych sytuacjach, można zaproponować sformułowanie swoistego testu, który sprowadzałby się do udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy czyn przypisany oskarżonemu jako czyn ciągły może obejmować również jakieś zachowania niewskazane w akcie oskarżenia jako odrębne przestępstwa? Jeśliby uznać, że tego rodzaju przekształcenie w ogóle jest dopuszczalne, to niewątpliwie udzielenie odpowiedzi pozytywnej na tak postawione pytanie musiałoby – w kontekście wcześniejszych rozważań – oznaczać wykroczenie poza granice oskarżenia. Wykroczenie takie miałyby miejsce w dwu kategoriach sytuacji faktycznych, które pokrywają się z wcześniej wyznaczonymi granicami tożsamości czynu w przypadku czynu ciągłego, a zatem:

– po pierwsze – wobec przekroczenia temporalnych ram rozpoznania wyznaczonych zachowaniami granicznymi (z których pierwsze stanowi czyn otwierający, a ostatnie czyn zamykający realny zbieg przestępstw), przekształcanymi

¹⁵ P. Kardas, *Res iudicata...*, s. 86–87.

¹⁶ *Ibidem*, s. 88.

w zachowania wyznaczające granice czynu ciągłego. Byłaby to zatem sytuacja, w której oskarżonemu przypisuje się – w ramach czynu ciągłego – jakieś dodatkowe zachowania popełnione przed pierwszym z odrębnych czynów zarzucanych przez prokuratora lub po ostatnim z nich;

– po drugie – wobec dodania jakiegoś nowego zachowania (nowych zachowań) wewnątrz „odcinka” między pierwszym a ostatnim zachowaniem wyznaczającym granice czynu ciągłego, które to nowe zachowanie nie zostało objęte aktem oskarżenia jako odrębny czyn składający się na zarzucany przez oskarżyciela realny zbieg przestępstw.

Odnosząc te uwagi do treści omawianego orzeczenia, nietrudno zauważyć, że odpowiedź na pytanie, czy sąd *meriti* uzupełnił przedmiot oskarżenia o jakiegokolwiek dodatkowe zachowania, musi być pozytywna. Co więcej – było to uzupełnienie dotyczące obu zarysowanych płaszczyzn. Różnica między czynem zarzucanym (czynami zarzucanymi) a czynem przypisanym dotyczy bowiem:

– momentu początkowego pierwszego z zachowań, który w akcie oskarżenia określony został na 9 marca 2012 r., w wyroku skazującym zaś – na 8 marca 2012 r.,

– momentu końcowego ostatniego z zachowań, które zgodnie z aktem oskarżenia miałyby mieć miejsce 30 czerwca 2012 r., zgodnie zaś z treścią wyroku skazującego – 13 lipca 2012 r.,

– dodatkowych zachowań popełnionych na szkodę „nowych” pokrzywdzonych, które w akcie oskarżenia w ogóle nie zostały opisane.

Próbując podsumować dotychczasowe rozważania zwięzłą rekapitulacją, trzeba stwierdzić, że teza o niemożliwości przekształcenia przez sąd osobno zarzucanych czynów pozostających w realnym zbiegu w jeden czyn ciągły wydaje się zbyt daleko idąca. Jeśli jednak do przekształcenia takiego już dochodzi, to orzekający w sprawie sąd nie jest upoważniony do „dodania” do zachowań objętych aktem oskarżenia „nowych”, *expressis verbis* niewymienionych w skardze oskarżycielskiej zachowań (stanowiących w istocie odrębne zdarzenia faktyczne), ani – tym bardziej – do rozszerzenia nowo ukształtowanego, jednolitego czynu ciągłego poza granice wyznaczone chronologicznie pierwszym oraz ostatnim zachowaniem objętym zarzutami stawianymi przez oskarżyciela. Z tego też względu orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie należy ocenić – rzecz jasna w omawianym zakresie – krytycznie. Uzupełnienie tego rodzaju byłoby natomiast możliwe wówczas, gdyby już w akcie oskarżenia zarzucano popełnienie czynu ciągłego.

REFERENCES

Giezek J., *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1

- Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005
- Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12
- Rogalski M., *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2
- Sakowicz A., *Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego*, (w:) Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012
- Wojtaszczyk A., Zontek W., *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2
- Żółtek S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10

Paweł Lipowski

Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Jagielloński

e-mail: pawel.lipowski@uj.edu.pl

ORCID: 0000-0002-5056/1848

**UMOWY O UDZIELANIE ŚWIADCZEŃ
OPIEKI ZDROWOTNEJ ZAWIERANE PRZEZ
NARODOWY FUNDUSZ ZDROWIA (LECZENIE
W RAMACH UBEZPIECZENIA ZDROWOTNEGO)
A LECZENIE NA ZASADACH KOMERCYJNYCH.
IMPLIKACJE PRAWNE I PRAKTYCZNE**

**AGREEMENTS FOR THE PROVISION OF HEALTHCARE
SERVICES CONCLUDED BY THE NATIONAL HEALTH
FUND (TREATMENT UNDER HEALTH INSURANCE)
VERSUS TREATMENT ON A COMMERCIAL BASIS: LEGAL
AND PRACTICAL IMPLICATIONS**

Abstract

The aim of this study is to identify the legal characteristics of contracts for the health care services provided by a public payer, i.e. the National Health Fund (NFZ) as part of treatment covered by universal health insurance, as compared to those provided by the health care providers with public or private legal status. This issue is discussed in relation to the legal conditions for the treatment of patients on a commercial basis in those institutions (private or public) which have contracts for the provision of healthcare services under the general health insurance (so-called contracts). The discussion is

presented based on author's own observations, resulting both from his scientific studies in the field of medical law and his work in various entities operating in the health care system.

KEYWORDS

agreements for the provision of healthcare services (contracts), health insurance, National Health Fund, public healthcare providers, private healthcare providers

SŁOWA KLUCZOWE

umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (kontrakty), ubezpieczenie zdrowotne, Narodowy Fundusz Zdrowia, podmioty lecznicze publiczne, podmioty lecznicze prywatne

WPROWADZENIE

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie charakterystyki przepisów prawnych odnoszących się do zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez płatnika publicznego, jakim jest Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) w ramach leczenia objętego ubezpieczeniem zdrowotnym ze świadczeniodawcami o publicznym lub prywatnym statusie prawnym. Zagadnienie to prezentowane jest w odniesieniu do prawnych uwarunkowań leczenia pacjentów na zasadach komercyjnych w takich placówkach (prywatnych lub publicznych), posiadających umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w ramach ubezpieczenia zdrowotnego (tzw. kontrakty).

Należy przy tym odnotować, że dorobek doktryny i judykatury prawa medycznego jest w tym zakresie stosunkowo skromny. Podobnie, niewielki jest zasób dostępnych wyników badań empirycznych, których przedmiotem było prezentowane zagadnienie.

Omawiana problematyka została przedstawiona na podstawie obserwacji własnych autora, wynikających z jego pracy naukowej (w obszarze prawa medycznego) oraz doświadczeń zawodowych (praca w różnych podmiotach funkcjonujących w systemie ochrony zdrowia).

PRZEPISY PRAWNE ODNOŚĄCE SIĘ DO ZAWIERANIA UMÓW O UDZIELANIE ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ

W pierwszej kolejności należy wskazać na przepisy prawne odnoszące się do zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w publicznym systemie ochrony zdrowia, nazywanych potocznie „kontraktami”. Przy czym legalna definicja świadczenia opieki zdrowotnej znajduje się w art. 5 pkt 34 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹.

Zgodnie z tym przepisem świadczeniem jest *sui generis* triada świadczeń, tj.: świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące. Świadczeniem zdrowotnym – a więc istotą (przedmiotem cywilnoprawnego świadczenia) w procesie udzielania usługi medycznej, jest – na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej², każde działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Świadczenia zdrowotne „technicznie” ujmowane (rozbijane) są przez NFZ jako procedury medyczne (służące rozliczeniom finansowym). Z kolei świadczenie zdrowotne rzeczowe to – na podstawie art. 5 pkt 37 ustawy o świadczeniach – związane z procesem leczenia leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego (np. dla niemowląt lub osób dotkniętych chorobami metabolicznymi) oraz wyroby medyczne (np. protezy). Świadczenia towarzyszące to w szczególności zakwaterowanie i wyżywienie oraz usługi transportu sanitarnego (art. 5 pkt 38 ustawy o świadczeniach)³.

Z punktu widzenia niniejszej pracy najistotniejsze jest przyjęcie przez ustawodawcę, że w polskim systemie ochrony zdrowia przedmiotem finansowania publicznego są świadczenia opieki zdrowotnej, udzielane na podstawie umów zawieranych przez płatnika publicznego odpowiedzialnego za zapewnienie udzielania i (w konsekwencji) finansowanie tych świadczeń (NFZ). Istotą tych świadczeń jest cywilnoprawne „świadczenie zdrowotne”.

Podmiotem udzielającym świadczeń opieki zdrowotnej na gruncie ww. ustawy leczniczej jest „podmiot wykonujący działalność leczniczą”, tj. w pierwszej kolejności „podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą” (za który możemy uznać każdy podmiot o statusie publicznym) lub podmiot leczniczy będący przedsiębiorcą, tj. podmiot o statusie niepublicznym (prywatnym). Ustawową definicję pierwszego ze wskazanych podmiotów wskazuje art. 2 ust. 1 pkt 4 tej

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1373, z późn. zm.; dalej: ustawa o świadczeniach.

² Dz.U. z 2020 r., poz. 295, z późn. zm.; dalej: ustawa lecznicza.

³ Szerzej: A. Pietraszewska-Macheta (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, LEX/el. 2018.

ustawy (odsyłając do regulacji art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7). Zgodnie z tym przepisem do kategorii tej należą przede wszystkim – dominujące w publicznym systemie zdrowotnym – samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SP ZOZ) oraz (państwowa) jednostka budżetowa i jednostka wojskowa – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą. W przypadku przedsiębiorców będziemy mieli do czynienia z wszelkimi dopuszczanymi przez prawo formami prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴.

Analizując konsekwencje ustrojowe takiej regulacji, należy wskazać na ważny (komentowany w judykaturze) wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2014 r.⁵, zgodnie z którym „to, że SP ZOZ-y mogą prowadzić działalność leczniczą polegającą także na typowo »gospodarczym« świadczeniu odpłatnych prywatnych usług leczniczych, poza lub obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych NFZ, a w konsekwencji »jurysdykcyjne« przyznanie im podmiotowości prawnej w sferze cywilnego obrotu gospodarczego, nie oznacza, że w aktualnym stanie prawnym SPZOZ-y są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ponieważ taki status prawny wykluczają (negatywnie) przepisy »ustrojowej« ustawy o działalności leczniczej”. Z uwagi na podtrzymanie przez obecnie obowiązującą, ww. ustawę – Prawo przedsiębiorców definicji „przedsiębiorcy” (sformułowanej poprzednio w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁶) orzeczenie to zachowuje swoją aktualność (w obecnej regulacji zrezygnowano z przymiotu wykonywania działalności gospodarczej „we własnym imieniu”).

Dokonując dalszej analizy ustawy leczniczej, należy wskazać na ograniczoną delegację ustawową do określania zasad odpłatności w regulaminie organizacyjnym podmiotu wykonującego działalność leczniczą – legalne jest (jedynie) pobieranie opłat za udostępnianie dokumentacji medycznej i przechowywanie zwłok (art. 24 ust. 1 pkt 9–12 ustawy leczniczej). Należy przy tym odnotować, że ustrojowe przesądzenie materii (spraw) mieszczącej się w obszarze działalności podmiotu leczniczego powinno następować w jego statucie.

W kontekście tych przepisów należy wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2018 r.⁷ odnoszący się do wybranego aspektu pobierania opłat przez podmioty lecznicze. Zgodnie z tym orzeczeniem wprowadzenie do regulaminu organizacyjnego zapisów dotyczących pobierania od pacjentów dodatkowych opłat za używanie wyposażenia podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych nie ma oparcia w przepisach prawa i stanowi

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292, z późn. zm.

⁵ III UK 192/13, LEX nr 1498822.

⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 2168, z późn. zm. Ustawa ta utraciła moc z dniem 30 sierpnia 2018 r.

⁷ II OSK 1342/18, LEX nr 2572826. Jak już sygnalizowano wyżej, stosunkowo skromny jest dorobek orzecznictwa sądowego oraz doktryny w poruszonym w pracy zakresie.

naruszenie praw pacjentów podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – jest to tzw. praktyka naruszająca zbiorowe prawa pacjentów⁸.

Możliwość udzielania świadczeń za częściową lub całkowitą odpłatnością przez podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą dopuszcza przy tym art. 44 ustawy leczniczej. Jest to przepis, który daje takim podmiotom możliwość pobierania opłat (i ewentualnego ich dochodzenia na drodze sądowej), w przypadku nieposiadania przez pacjenta statusu osoby ubezpieczonej (a więc uprawnionej do świadczeń opieki zdrowotnej)⁹.

Dalej, w przypadku podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą opłaty za świadczenia zdrowotne powinny opierać się na rzeczywistych kosztach udzielenia świadczenia zdrowotnego (art. 45 ust. 1 ustawy leczniczej). Należy przy tym wskazać, że w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do prowadzenia „oficjalnego” (publicznie dostępnego) rachunku kosztów w podmiotach leczniczych¹⁰.

Podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą ma natomiast szerokie możliwości udzielania świadczeń zdrowotnych na zasadach komercyjnych w ramach umów zawieranych z zakładami ubezpieczeń (art. 55 ust. 2 ustawy leczniczej), prowadzącymi ubezpieczenia zdrowotne.

Odnosząc rozważania do ustawy o świadczeniach, należy wskazać, że w przypadku prowadzenia postępowania w przedmiocie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej NFZ ma do dyspozycji *sensu stricto* tryb konkursowy (konkurs ofert) oraz tryb pozakonkursowy (rokowania adresowane do wybranych, zapraszanych podmiotów). Należy jednak wskazać, że wprowadzona od 1 października 2017 r. tzw. sieć szpitali (system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej) zakłada *de facto* pełne „kontraktowanie” podmiotów publicznych¹¹. Z kolei na mocy regulacji wewnętrznych NFZ, na podstawie zawieranych tzw. kontraktów wyprowadzany jest zakaz udzielania świadczeń tożsamy, tj. o tym samym rodzaju i zakresie (np. rodzaj: leczenie szpitalne, zakres: okulistyka, świadczenie: zabieg w zakresie usunięcia zaćmy)

⁸ Są one określone w art. 59–67 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 849, z późn. zm.).

⁹ Można wskazać na przykładowe, najnowsze wyroki wydawane w takich sprawach: Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 12 października 2018 r., I C 111/18, LEX nr 2583289, oraz Sądu Rejonowego Szczecin-Pracowbrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 22 lutego 2016 r., III C 983/14, LEX nr 2250977.

¹⁰ Od 1 stycznia 1999 r. (do 1 lipca 2011 r., tj. daty wejścia w życie ww. ustawy leczniczej) obowiązywało w tym zakresie rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczególnych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 164, poz. 1194).

¹¹ Tzw. sieć szpitali została wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 844). Podstawą finansowania świadczeń opieki zdrowotnej dla placówek medycznych wchodzących w skład „sieci szpitali” jest ryczałt.

na zasadach odpłatności przez ubezpieczonych. Należy wskazać, że realizacja kontraktu opiera się na harmonogramie udzielania świadczeń i planie rzeczowo-finansowym (określającym m.in. limity świadczeń i warunki dokonywania płatności za dane okresy)¹².

Ustawa o świadczeniach (art. 18) zakłada przy tym oficjalne współpłacenie pacjentów w wybranych rodzajach świadczeń opieki zdrowotnej, takich jak świadczenia w zakładach opiekuńczo-leczniczych, zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych i zakładach rehabilitacji leczniczej. Współpłacenie to obejmuje koszty wyżywienia i zakwaterowania (czyli koszty mieszczące się w ww. definicji świadczeń towarzyszących)¹³.

W tym miejscu można wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2009 r.¹⁴, zgodnie z którym „żaden przepis ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej nie przyznaje świadczeniobiorcom prawa do żądania zwrotu środków poniesionych na opiekę zdrowotną poza systemem określonym w ustawie”. Należy również przywołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2007 r.¹⁵. W orzeczeniu tym sąd uchylił decyzję Prezesa NFZ w sprawie niewyrażenia zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego w niepublicznym podmiocie leczniczym za pełną odpłatnością, wskazując, że „żaden z przepisów ustawy zdrowotnej nie daje możliwości dokonania refundacji poniesionych przez świadczeniobiorcę kosztów za udzielone mu świadczenie medyczne, a jedynym podmiotem uprawnionym do wystąpienia do organu NFZ z żądaniem wynagrodzenia za świadczenie jest świadczeniodawca”.

PRAWNE UWARUNKOWANIA LECZENIA NA ZASADACH KOMERCYJNYCH

Wskazując na uwarunkowania prawne leczenia na zasadach komercyjnych w placówkach prywatnych, należy wskazać, że możliwości takiego leczenia determinuje zawarty kontrakt na poszczególne rodzaje i zakresy świadczeń, a w szczególności określone w takiej umowie limity świadczeń. Wyjątkiem

¹² O tej kwestii traktują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 320, z późn. zm.) oraz szczegółowe warunki umów w danym rodzaju określane drogą zarządzeń Prezesa NFZ.

¹³ Szerzej: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (w:) Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, LEX/el. 2008.

¹⁴ VII SA/Wa 232/09, LEX nr 533323.

¹⁵ VII SA/Wa 1369/07, LEX nr 496332.

w tym względzie są jedynie świadczenia nielimitowane (np. porody, świadczenia z zakresu kardiologii interwencyjnej i leczenia chorób nowotworowych). Udzielanie przez takie placówki świadczeń na zasadach komercyjnych (za pełną odpłatnością) ograniczone jest tylko ich możliwościami organizacyjno-technicznymi (potencjałem). W tej perspektywie należy wskazać na obserwowaną szeroką dostępność do świadczeń zdrowotnych za pełną odpłatnością w spółkach prawa handlowego prowadzących „publiczne” podmioty lecznicze, tj. podmioty, których podmiotem tworzącym jest jednostka samorządu terytorialnego. Dodatkowo należy odnotować swobodny przepływ pacjentów leczących się na zasadach komercyjnych i pacjentów leczących się w ramach ubezpieczenia w takich placówkach. Jedynym kryterium warunkującym leczenie w tym względzie („na NFZ” lub „prywatnie”) staje się gotowość do płacenia przez pacjentów.

Analizując prawne uwarunkowania leczenia pacjentów na zasadach komercyjnych w placówkach publicznych posiadających kontrakty, należy wskazać, że zawarcie z płatnikiem publicznym kontraktu na poszczególne rodzaje i zakresy świadczeń wiąże się z ograniczeniem możliwości „tożsamego” leczenia w tej placówce, do wypełnienia określonego w takiej umowie limitu świadczeń zdrowotnych (wyjątkiem w tym względzie są również ww. świadczenia nielimitowane).

Przez polityków zdrowotnych przywoływany jest przy tym stosunkowo często czynnik pozanormatywny, niezdefiniowany prawnie, jakim jest tzw. misja placówek publicznych (zwłaszcza szpitali), zgodnie z którą placówki takie powinny zawsze udzielać świadczeń zdrowotnych pacjentom, bez względu na sytuację finansową tych placówek, jak również posiadanie przez pacjentów tytułu prawnego do świadczeń.

Warto przy tym zauważyć, że polskie ustawodawstwo w art. 6 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe¹⁶ wprowadza zakaz ogłoszenia (przynajmniej formalnego) upadłości podmiotów leczniczych, jakimi są SP ZOZ. Ustawa lecznicza wprowadza jednak możliwość prowadzenia potencjalnego postępowania likwidacyjnego lub przekształceniowego SP ZOZ. Charakterystyka obowiązującej w tym zakresie regulacji prawnej przekraczałaby jednak przyjęte ramy niniejszej pracy¹⁷.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1228, z późn. zm. Zgodnie z regulacją tej ustawy nie można również ogłosić upadłości jednostek samorządu terytorialnego (które są w przeważającej części podmiotami tworzącymi SP ZOZ w naszym kraju).

¹⁷ W tym względzie należy wskazać na stosunkowo niedawny i ważny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r. (K 4/17, OTK-A 2019, poz. 67). W wyroku tym, na kanwie sprawy zainicjowanej przez Samorząd Województwa Mazowieckiego, Trybunał uznał, że art. 59 ust. 2 w związku z art. 55 ust. 1 pkt 6 i art. 61 ustawy leczniczej, który zobowiązuje jednostkę samorządu terytorialnego, będącą podmiotem tworzącym SP ZOZ, do pokrycia straty netto stanowiącej ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania takiego zakładu, jest niezgodny z art. 167 ust. 4 w związku z art. 166 ust. 2, art. 68 ust. 2 i art. 2 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Placówki publiczne mają przy tym stosunkowo szerokie możliwości dofinansowania swojej działalności przez ich podmioty tworzące. Dotyczy to zarówno bezpośredniego finansowania gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej (art. 9a ustawy o świadczeniach), jak i modernizacji infrastruktury oraz zakupu aparatury i sprzętu medycznego ze środków własnych lub zewnętrznych (europejskich). Na marginesie warto odnotować istotny problem sposobu wykorzystania infrastruktury technicznej (w tym aparatury i sprzętu medycznego), modernizowanej lub pozyskiwanej ze środków unijnych – w tzw. okresie trwałości projektu, najczęściej pięcioletnim, publiczny podmiot leczniczy nie może pozyskiwać dochodów z wykorzystaniem takiej infrastruktury.

Na sposób działania placówek publicznych będzie miał jednak również wpływ ograniczony ich potencjał techniczny determinowany przez narastające zjawisko ograniczonej dostępności, zwłaszcza wysoko wykwalifikowanego, personelu medycznego (m.in. brak możliwości całodobowego udzielania procedur zabiegowych).

PODSUMOWANIE. IMPLIKACJE PRAWNE I PRAKTYCZNE

Reasumując, należy wskazać na brak w obowiązującym ustawodawstwie regulacji prawnej w zakresie zawierania umów o leczenie na warunkach komercyjnych w placówkach publicznych. W konsekwencji należy odnotować brak wyraźnej prawnej regulacji odnoszącej się do jednoznacznego oddzielenia zasad udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w placówkach prywatnych na zasadach komercyjnych i w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

Z tych względów należy odnotować uprzywilejowaną pozycję konkurencyjną placówek prywatnych względem placówek publicznych na rynku usług medycznych. Placówki prywatne mogą szybciej zrealizować konkretną potrzebę zdrowotną, z którą zgłasza się pacjent, proponując mu leczenie w ramach ubezpieczenia (w przypadku posiadania kontraktu z NFZ i niewyczerpania limitu świadczeń) lub leczenie na warunkach komercyjnych. Oznacza to, że placówki prywatne mają większą możliwość oferowania kompleksowej opieki medycznej, zapewniając także ciągłość świadczenia usług medycznych, w przypadku leczenia pacjentów za odpłatnością. Taki sposób działania *par excellence* wpisuje się w priorytety systemu ochrony zdrowia. Leczenie na warunkach komercyjnych podczas posiadania kontraktu z NFZ poszerza w znacznym stopniu ofertę takich placówek, zapewnia także dodatkowe ich finansowanie.

Na marginesie należy wskazać na potencjalny konflikt prawny, który może powstawać na tle stosowania art. 15 ustawy leczniczej. Zgodnie z tym przepisem (żaden) podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia

ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia (tzw. stan nagły, do którego odnosi się również art. 19 ustawy zdrowotnej).

Na tle stosowania tego przepisu pojawiają się kontrowersje, które są rozstrzygane przez orzecznictwo sądowe (spory sądowe pomiędzy NFZ a podmiotami leczniczymi). Tytułem przykładu można wskazać na stosunkowo nowe orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 grudnia 2018 r.¹⁸. W wyroku tym sąd uznał, że nie każde świadczenie zdrowotne udzielane w stanach nagłych powinno być opłacane ponad ustalony w umowie limit finansowania, gdyż podważałoby to sens przeznaczenia określonych środków w ramach umowy na finansowanie właśnie takich świadczeń „(...) dopiero w razie każdorazowego wyczerpania kwoty określonej w umowie, świadczenia wykonane w ramach przymusu ustawowego powinny być finansowane przez NFZ ponad określony w umowie limit”.

W praktyce sprowadza się to do rozliczania świadczeń zdrowotnych udzielanych „w trybie ratowania życia” dla osób nieubezpieczonych (i osób będących pod wpływem używek) w ramach ryczałtów finansowych (określanych w kontraktach zawieranych przez NFZ na działalność szpitalnych oddziałów ratunkowych i izb przyjęć)¹⁹. Wobec kontrowersji prawnych podejmowane są również próby legalnego wprowadzania do systemu (powszechnego) ubezpieczenia zdrowotnego instrumentów prawnych zakładających ponoszenie odpłatności za nieuzasadnione świadczenia zdrowotne (jak np. nieuzasadnione wezwanie zespołu ratownictwa medycznego).

Konstatując, należy również wskazać na deklarowaną (niestety często fikcyjną) szeroką dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej oferowanych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego. Legalnie gwarantowany jest pełen zakres świadczeń opieki zdrowotnej w poszczególnych ich rodzajach, wskazywany przez ustawodawstwo: ustawa zdrowotna i rozporządzenia wykonawcze do ustawy, wskazujące na świadczenia gwarantowane z zakresu ubezpieczenia (tzw. rozporządzenia koszykowe o zakresie świadczeń). Zakres świadczeń w ramach ubezpieczenia jest *per se* limitowany możliwościami finansowania świadczeń NFZ (wspomnianymi wyżej limitami świadczeń określonymi przez płatnika publicznego).

Dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej uzależniana jest także koniecznością legalnego i samodzielnego finansowania przez pacjenta dodatkowych usług medycznych w ramach podejmowanego leczenia. Dotyczy to w szczególności świadczeń z zakresu diagnostyki obrazowej i laboratoryjnej, a także usług „okołomedycznych” (wzmiankowane usługi hotelowe związane ze standardem obsługi i pobytu pacjenta). I tak, normatywną podstawę do wprowadzania takich działań stanowi, niedawno dodany, art. 33b ustawy zdrowotnej.

¹⁸ V ACa 1346/17, LEX nr 2637228.

¹⁹ Można dodać, że dawna regulacja ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 14, poz. 89, z późn. zm.) dopuszczała możliwość obciążenia kosztami leczenia osób, którym udzielono świadczeń zdrowotnych, a które znajdowały się w stanie nietrzeźwości (art. 30 tej ustawy).

Mając na uwadze standard leczenia pacjenta, należy odnotować często (niski) standard jakości świadczeń zdrowotnych w systemie publicznym, determinowany przede wszystkim sytuacją ekonomiczną placówek publicznych. Normatywny kierunek takich działań jest przy tym wyznaczany, jakkolwiek w skromnym zakresie, rozporządzeniami Ministra Zdrowia do ustawy leczniczej wprowadzającymi tzw. standardy organizacyjne opieki zdrowotnej (art. 22 ust. 4b–4c ustawy leczniczej)²⁰.

Wspominany już wyżej tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych, wskazując zakres przedmiotowy ubezpieczenia zdrowotnego, nie jest jednocześnie poprzedzony w pełnym zakresie całkowitą wyceną takich świadczeń. Powinna być ona oparta na realnych, uśrednionych kosztach ich udzielania zarówno w placówkach prywatnych, jak i publicznych. Odnoszące się do tego zagadnienia regulacje ustawowe (art. 31a–31lc ustawy zdrowotnej) nie są stosowane w pełnym zakresie (wskazywany brak normatywnych, ujednoczonych zasad tworzenia rachunku kosztów).

W procesie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej powinny dominować zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania świadczeniodawców. Na rynku usług medycznych obowiązuje ponadto zakaz reklamy świadczeń zdrowotnych (art. 13 pkt 1 i art. 14 ust. 1 ustawy leczniczej). Kontrowersje w stosowaniu tych przepisów są omawiane przez judykaturę prawa medycznego²¹.

Dokonując ostatecznej konstatacji, należy podkreślić, że na konieczność normatywnego ujęcia zasad wnoszenia opłat za leczenie komercyjne (poza ubezpieczeniem zdrowotnym), w szczególności w placówkach publicznych, wskazują także (historyczne) próby legalnego zawierania umów na leczenie poprzez składanie pisemnych deklaracji pacjentów (w przedmiocie rezygnacji z leczenia w ramach ubezpieczenia) oraz funkcjonowanie podmiotów trzecich (fundacji i stowarzyszeń działających przy podmiotach leczniczych, na których rzecz pacjenci wnosili – w różnych formach – opłaty za leczenie).

Obserwowane wysokie zaawansowanie techniczne procedur medycznych i ich rosnąca kosztochłonność są zjawiskami nieuchronnymi. I dlatego tak niezbędna jest weryfikacja zakresu ubezpieczenia w oparciu o możliwości finansowania świadczeń przez płatnika (NFZ) i dopuszczenie legalnego wnoszenia opłat za leczenie, poza systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Sygnalizowany dylemat wpisuje się ponadto w dyskusję o niezbędnym, dodatkowym i legalnym finansowaniu lub dofinansowaniu świadczeń opieki zdrowotnej. Dla takiej trudnej decyzji polityków zdrowotnych wymagany jest jednak poli-

²⁰ Dotyczą one takich dziedzin medycyny jak: anestezjologia i intensywna terapia, leczenie w izolatoriach (chorób zakaźnych), radiologia i diagnostyka obrazowa, opieka okołoporodowa oraz patomorfologia.

²¹ Por. M. Dereż, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX/el. 2019, i F. Grzegorzczak (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX/el. 2013.

tyczny konsensus na etapie tworzenia prawa (proces ustawodawczy) i ustalenie, że prezentowane w pracy zagadnienie korzystnie wpłynie na sytuację placówek ochrony zdrowia i pacjentów w systemie ochrony zdrowia. Należy wyrazić nadzieję, że transformacja systemu ochrony zdrowia w naszym kraju nie jest jeszcze procesem zakończonym, a politycy zajmujący się problematyką zdrowia nadadzą właściwy wymiar pojęciu warunków leczenia, tj. dostępności do świadczeń udzielanych w tym systemie.

REFERENCES

- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX/el. 2019
Grzegorzcyk F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX/el. 2013
Pietraszewska-Macheta A. (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, LEX/el. 2018
Kotowski W., Kurzępa B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (w:) Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008

Inne

- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1228, z późn. zm.)
Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1373, z późn. zm.)
Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 295, z późn. zm.)
Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292, z późn. zm.)
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., K 4/17, OTK-A 2019, nr 67
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2014 r., III UK 192/13, LEX nr 1498822
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r., V ACa 1346/17, LEX nr 2637228
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2018 r., II OSK 1342/18, LEX nr 2572826
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1369/07, LEX nr 496332
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2009 r., VII SA/Wa 232/09, LEX nr 533323

*Sławomir Majszyk*¹

Ministerstwo Spraw Zagranicznych/Ministry of Foreign Affairs

e-mail: majszyki@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4003-8906

PRAWO DO ZAWIERANIA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH PRZEZ STOLICĘ APOSTOLSKĄ

THE TREATY MAKING CAPACITY OF THE HOLY SEE

Abstract

The Holy See is a specific (*sui generis*) subject of the international law. The acknowledgement of the international legal personality is related to the possession of legal capacity and the capacity of legal international proceedings. The Holy See is regarded as a sovereign subject of international law, which has its own rights and obligations concerning international relations. It has the right to send and receive the minister resident (*ius legationis*), to participate in conferences and to be member of international organizations (*ius foederum*), as well as the treaty making capacity (*ius tractatum*). One of the principal formal contexts in which the question of international legal personality arises is the capacity to make treaties and agreements valid on the international legal plane. The *ius tractatum* possessed by the Holy See is not only based on theoretical consideration of international law principles, but has also been amply attested to by the actual practice of states over a very long period.

¹ Artykuł prezentuje poglądy autora dotyczące kwestii podmiotowości prawnomiędzynarodowej i prawa zawierania umów międzynarodowych przez Stolicę Apostolską. Artykuł nie przedstawia stanowiska Ministerstwa Spraw Zagranicznych w tej sprawie.

KEYWORDS

Holy See, international legal personality, international agreement, concordat, treaty making capacity

SŁOWA KLUCZOWE

Stolica Apostolska, podmiotowość prawnomiędzynarodowa, umowa międzynarodowa, konkordat, prawo zawierania umów międzynarodowych

Kwestia podmiotowości prawnomiędzynarodowej wywołuje wiele kontrowersji, zwłaszcza w zakresie ustalenia, jakie podmioty są uznawane za podmioty prawa międzynarodowego. W praktyce państw i w nauce prawa międzynarodowego dominuje pogląd, że Stolica Apostolska jest podmiotem prawa międzynarodowego. Wyjaśnienie, jaki status prawny ma Stolica Apostolska nie jest tylko kwestią teoretyczną, gdyż w trakcie konferencji międzynarodowych oraz podczas negocjacji i podpisywania umów międzynarodowych zdarzają się próby kwestionowania pozycji Stolicy Apostolskiej. W artykule poddano analizie, jakie prawa i obowiązki oraz jaką zdolność zaciągania zobowiązań międzynarodowych ma Stolica Apostolska w świetle prawa międzynarodowego.

Jednym z istotnych atrybutów podmiotowości międzynarodowej jest posiadanie zdolności traktatowej, tj. prawa do zawierania umów międzynarodowych (*ius tractatum*). Ustalenie, jaką zdolność traktatową ma Stolica Apostolska, jaka jest jej podstawa prawna i w jaki sposób jest ona wykorzystywana zarówno w relacjach dwustronnych, jak i w relacjach wielostronnych, jest głównym przedmiotem rozważań w tym artykule.

STOLICA APOSTOLSKA JAKO SZCZEGÓLNY (*SUI GENERIS*) PODMIOT PRAWA MIĘDZYKARODOWEGO

Podmiotem prawa międzynarodowego jest ten, kto posiada prawa i obowiązki w sferze stosunków międzynarodowych oraz zdolność do nabywania praw i obowiązków międzynarodowych. W praktyce państw i w nauce prawa międzynarodowego przyjmuje się, że posiadanie jedynie praw i obowiązków międzynarodowych nie jest wystarczające, niezbędna jest zdolność do zaciągania zobowiązań². Uznaje się, że podmiotami prawa międzynarodowego są państwa

² R. Bierzanek, J. Simonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1985, s. 121.

i organizacje międzynarodowe międzyrządowe, a także ruchy walczące o niepodległość, powstańcy i strony wojujące³. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.⁴, mająca zastosowanie do traktatów między państwami, potwierdza pośrednio, że istnieją inne podmioty prawa międzynarodowego niż państwa. W art. 3 wskazuje się, że „Konwencji nie stosuje się do porozumień międzynarodowych, zawartych między państwami a innymi podmiotami prawa międzynarodowego lub między innymi takimi podmiotami prawa międzynarodowego”. W nauce prawa międzynarodowego uważa się, że użyte sformułowanie „inne podmioty prawa międzynarodowego” odnosi się zwłaszcza do organizacji międzynarodowych, ale także do Stolicy Apostolskiej.

Konwencja o prawach i obowiązkach państw, podpisana w Montevideo dnia 26 grudnia 1933 r. wskazała trzy elementy składające się na państwo: terytorium, ludność i władzę państwową⁵. Komisja Arbitrażowa do spraw Jugosławii (Komisja Badintera) potwierdziła, że państwo jest społecznością złożoną z terytorium i ludności, poddaną zorganizowanej władzy państwowej. Jednakże, aby taki organizm mógł funkcjonować w stosunkach międzynarodowych, powinien być uznany przez innych uczestników społeczności międzynarodowej.

Stolica Apostolska nie spełnia wszystkich wymogów uznania za państwo, nie ma bowiem własnego terytorium ani stałej ludności. Nie może być ona uznana jako organizacja międzynarodowa, nie należą do niej inne państwa. Stolica Apostolska jest podmiotem prawa międzynarodowego *sui generis*. Jej szczególnie charakter jest przede wszystkim związany z misją Kościoła katolickiego na świecie, który ma swoją specyficzną organizację nie pochodzącą z woli państw, mającą charakter suwerenny. Coraz częściej wskazuje się, że czynnikiem decydującym o podmiotowości Stolicy Apostolskiej jest posiadanie przez nią suwerenności duchowej i doczesnej⁶. W przeciwieństwie do państw, którym przyznaje się

³ W nauce prawa międzynarodowego wskazuje się, że ruchy walczące o niepodległość, powstańcy, strony wojujące mogą być w określonych okolicznościach traktowane jako posiadające podmiotowość międzynarodową. W pewnym zakresie podmiotem prawa międzynarodowego może być nawet jednostka, która jednakże nie posiada prawa do zawierania umów międzynarodowych.

⁴ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., weszła w życie 27 stycznia 1980 r., Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439. Obecnie 116 państw, w tym Polska i Stolica Apostolska (od 1977 r.), jest stroną tej Konwencji.

⁵ Konwencja o prawach i obowiązkach państw została podpisana przez 19 sygnatariuszy i ratyfikowana przez 16 państw amerykańskich. Weszła ona w życie 26 grudnia 1934 r., [www.https://www.ilsa.org/jessup15Montevideo%20Convention.pdf](http://www.ilsa.org/jessup15Montevideo%20Convention.pdf) (dostęp: 12.12.2020 r.). Mimo że Konwencja ma charakter regionalny, stanowi ona punkt odniesienia w prawie międzynarodowym do określenia warunków uznania danego podmiotu za państwo. Jako warunek uznania za państwo Konwencja wymienia także zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami niezależnie od woli innych podmiotów prawa międzynarodowego. Jednakże ta cecha jest raczej konsekwencją podmiotowości prawnomiędzynarodowej, a nie jej przesłanką.

⁶ J. Krukowski, *Podstawowe problemy prawa konkordatowego*, „Studia Prawnicze” 1996, nr 1–4, s. 114

podmiotowość prawnomiędzynarodową z uwagi na spełnienie trzech wymaganych przesłanek, podmiotowość Stolicy Apostolskiej jest uznawana ze względu na zwierzchność papieską wobec Kościoła katolickiego i jego wiernych na całym świecie oraz jej suwerenność duchową. Stolica Apostolska reprezentuje wspólnotę religijną o charakterze uniwersalnym, która współpracuje z innymi członkami społeczności międzynarodowej na wielu forach międzynarodowych. W XI i XII Raporcie przekazanym w 1983 r. Komitetowi ONZ do spraw Eliminacji Dyskryminacji Rasowej Stolica Apostolska tak określiła swoją pozycję: „Stolica Apostolska, posiadając swoją nadzwyczajną naturę wśród członków społeczności międzynarodowej i będąc suwerennym podmiotem prawa międzynarodowego, pełni misję o charakterze wybitnie religijnym i moralnym, niosąc uniwersalne przesłanie i działając z niewielkiego obszaru (...)”⁷.

Według prawa kanonicznego Stolica Apostolska oznacza Biskupa Rzymu i Kurię Rzymską, tj. zespół urzędów powołanych do kierowania Kościołem powszechnym oraz jego misją na całym świecie⁸. Aby zrozumieć istotę tej instytucji, należy pokrótce przywołać zdarzenia historyczne, które miały wpływ na jej obecny kształt. W praktyce państw przez wieki Państwo Kościelne korzystało z międzynarodowej podmiotowości prawnej. W 1870 r. po upadku Państwa Kościelnego i włączeniu jego terytorium do zjednoczonych Włoch Stolica Apostolska została pozbawiona podstawy terytorialnej. Papież utrzymał jednak swoją suwerenność zarówno w sferze duchowej, jak i honorowej, mimo braku suwerenności terytorialnej lub prawnej⁹. Przyjęta wtedy teoria suwerenności duchowej przewidywała, że Kościół katolicki jest instytucją historycznie starszą niż państwa, a Stolica Apostolska jest jedynym uprawnionym podmiotem do sprawowania władzy w sensie religijnym nad wiernymi Kościoła katolickiego¹⁰. Wytworzyła się wówczas praktyka międzynarodowa, według której Stolica Apostolska była traktowana jako podmiot prawa międzynarodowego, pomimo braku suwerenności terytorialnej. Państwa uznawały prawo Stolicy Apostolskiej do wysyłania i przyjmowania przedstawicieli dyplomatycznych (*ius legationis*), zawierania umów międzynarodowych (*ius contractuum*), świadczenia mediacji w sporach między państwami. Traktaty Laterańskie między Stolicą Apostolską a Włochami

⁷ XI i XII Raport Stolicy Apostolskiej dla Komitetu ONZ do spraw Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, CERD/C/226/Add.6 (1983), Summary Record, 991 posiedzenie Komitetu ONZ do spraw Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, UN Doc. CERD/C/SR.991 (1983).

⁸ Zgodnie z Kanonem 361: „Przez Stolicę Apostolską lub Stolicę Świętą rozumie się w niniejszym kodeksie nie tylko Biskupa Rzymskiego, lecz także, o ile nie wynika co innego z natury rzeczy lub kontekstu, Sekretariat Stanu, Radę Publiczną Spraw Kościoła, jak również inne instytucje Kurii Rzymskiej”, Kodeks Prawa Kanonicznego (Codex Iuris Canonici Auctoritate Joannis Pauli PP.II), promulgowany 27 stycznia 1983 (kanon.1983.12.4).

⁹ J. Czaja, *Prawnomiędzynarodowy status Watykanu*, Warszawa 1983, s. 57.

¹⁰ Teoria suwerenności duchowej została rozwinięta w kilku encyklikach papieża Leona XIII. Miała ona na celu zapewnienie Stolicy Apostolskiej warunków do pełnienia misji duchowej – niezależności od innych państw i samostanowienia w sprawach wewnętrznych.

podpisane w dniu 11 lutego 1929 r.¹¹ stworzyły wyraźną podstawę prawną funkcjonowania Stolicy Apostolskiej. Zgodnie z art. 2 Traktatu Laterańskiego: „Włochy uznają suwerenność Stolicy Apostolskiej w sprawach międzynarodowych jako właściwy atrybut pozostający w zgodzie z jej tradycjami i wymogami jej misji wobec świata”. Utworzone na podstawie Traktatu Laterańskiego Państwo Miasto Watykan jest podmiotem prawa międzynarodowego, gdyż posiada elementy konstytutywne państwa: terytorium, ludność, władzę państwową. Jego głównym celem jest zapewnienie właściwych warunków funkcjonowania Stolicy Apostolskiej. W praktyce międzynarodowej Państwo Miasto Watykan jest uznawane za państwo. Realizuje ono w ograniczonym zakresie atrybuty wynikające z podmiotowości prawnomiędzynarodowej¹². Oba podmioty łączy wspólny organ – osoba Papieża – Biskupa Rzymu. Traktat Laterański wyraźnie wskazuje na suwerenną władzę Stolicy Apostolskiej nad Państwem Miastem Watykan. Zgodnie z art. 3 tego Traktatu: „Włochy uznają pełną własność, wyłączne zwierzchnictwo i suwerenną władzę i jurysdykcję Stolicy Apostolskiej nad Watykanem teraz utworzonym (...)”.

W nauce prawa międzynarodowego wykształciły się dwie koncepcje określające charakter relacji między Stolicą Apostolską a Państwem Miastem Watykan. Według teorii monistycznej istnieje jedynie jedna instytucja posiadająca podmiotowość prawnomiędzynarodową. Według teorii dualistycznej istnieją dwa odrębne podmioty prawa międzynarodowego. P. Bogacki wskazuje, że Stolica Apostolska jest „tytulariuszem zarówno Kościoła katolickiego, jak też Państwa Watykańskiego jako ich wspólny nadrzędny organ [przy czym] raz występuje jako tytulariusz podmiotowości Kościoła, a raz jako tytulariusz Państwa Miasta Watykanu”¹³. Według W. Góralczyka i S. Sawickiego oba podmioty „są ze sobą nierozzerwalnie związane m.in. osobą papieża (...) oraz faktem, że Watykan jest tylko narzędziem i gwarantem swobody wykonywania obowiązków przez Stolicę Apostolską”¹⁴. Traktaty Laterańskie przyznające Stolicy Apostolskiej suwerenność w sprawach międzynarodowych i ustanawiające Państwo Miasto Watykan za podmiot prawa międzynarodowego są umowami dwustronnymi wiążącymi ich strony, ale zasady tam zawarte są powszechnie akceptowane w praktyce międzynarodowej przez

¹¹ Pierwszy Traktat ustanowił Państwo Miasto Watykan (Stato Della Citta del Vaticano) znajdujące się pod suwerenną władzą Stolicy Apostolskiej oraz uznał suwerenność i niezależność Stolicy Apostolskiej, drugi Traktat jest konkordatem, a trzeci Traktat jest Konwencją finansową. Traktaty Laterańskie weszły w życie 7 czerwca 1929 r.

¹² Państwo Miasto Watykan zawiera umowy międzynarodowe głównie z Włochami, uczestniczy w konferencjach międzynarodowych, jest członkiem niektórych organizacji międzynarodowych, w tym Światowego Związku Pocztowego (UPU), Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU), Międzynarodowej Organizacji Telekomunikacji Satelitarnej (ITSO), Europejskiej Organizacji Łączności Satelitarnej (EUTELSAT).

¹³ P. Bogacki, *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 55–56.

¹⁴ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2015, s. 135.

społeczność międzynarodową. Można więc mówić o dwóch podmiotach prawa międzynarodowego: Stolicy Apostolskiej i Państwie Mieście Watykań.

Kwestią sporną jest podstawa prawna podmiotowości prawnomiędzynarodowej Stolicy Apostolskiej. Wydaje się, że podmiotowość prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej opiera się przede wszystkim na jej wyjątkowej roli duchowej i jest instrumentem służącym do realizacji celów Kościoła katolickiego. R. Araujo zauważa, że „powszechnie rozumie się, że podmiotowość prawnomiędzynarodowa wynika z jej religijnego, moralnego i duchowego autorytetu i misji w świecie, w przeciwieństwie do spraw czysto doczesnych”¹⁵. Taki charakter podmiotowości Stolicy Apostolskiej wynika z Traktatów Laterańskich zawartych w 1929 r. między Stolicą Apostolską a Włochami, w których wskazuje się na potrzebę zapewnienia Stolicy Apostolskiej całkowitej niezależności dla właściwej realizacji jej misji duchowej na świecie. Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej może być uzasadniona też tym, że jest ona uznawana przez inne podmioty za pełnoprawny podmiot międzynarodowy. J. Crawford uważa, że „uznanie wielu państw jest ważnym dowodem potwierdzającym podmiotowość prawnomiędzynarodową Stolicy Apostolskiej tak, że dziś nie można temu zaprzeczyć”¹⁶.

W tym kontekście warto przytoczyć orzeczenie Włoskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie *Pieciukiewicz v. Watykan* dotyczące wypłaty wynagrodzenia z tytułu pracy w charakterze tłumaczki i prezenterki w rosyjskiej sekcji Radia Watykańskiego. W tej sprawie sąd uznał immunitet jurysdykcyjny Stolicy Apostolskiej. Według sądu immunitet jurysdykcyjny Stolicy Apostolskiej opiera się na ogólnych zasadach prawa międzynarodowego oraz na postanowieniach Traktatu Laterańskiego z 1929 r., który wskazuje na suwerenność Stolicy Apostolskiej w stosunkach międzynarodowych w odniesieniu do wymogów wykonywania przez Stolicę Apostolską jej „misji w świecie”¹⁷.

ATRYBUTY PODMIOTOWOŚCI PRAWNOMIĘDZYKARODOWEJ STOLICY APOSTOLSKIEJ

Z podmiotowości prawnomiędzynarodowej wynika prawo do zawierania umów międzynarodowych (*ius tractatum*), prawo do wysyłania i przyjmowania

¹⁵ R. Araujo, J. Lucal, *Papal Diplomacy and the Quest for Peace. The Vatican and international organizations from the early years to the League of Nations [Dyplomacja papieska i poszukiwanie pokoju. Watykan i organizacje międzynarodowe od wczesnych lat do Ligi Narodów]*, Ave Maria Florida 2004, s. 4–5.

¹⁶ J. Crawford, *The Creation of States in International Law [Utworzenie państw w prawie międzynarodowym]*, Oxford 1979, s. 158–159.

¹⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 217–218.

przedstawicielei dyplomatycznych (*ius legationis*), prawo do udziału w konferencjach międzynarodowych i w organizacjach międzynarodowych oraz prawo udziału w rozwiązywaniu sporów międzynarodowych.

W świetle prawa międzynarodowego każdy podmiot prawa międzynarodowego ma prawo do zawierania umów międzynarodowych. Prawo Stolicy Apostolskiej do zawierania umów międzynarodowych nie zostało określone w Traktatach Laterańskich ani w innej umowie międzynarodowej. Stolica Apostolska, angażując się we współpracę międzynarodową w wielu obszarach, często korzysta z tego prawa. Zawiera zarówno umowy dwustronne regulujące sytuację prawną Kościoła katolickiego w innych państwach (konkordaty), jak i umowy, porozumienia niemające charakteru religijnego. Posiadanie takiego uprawnienia przez Stolicę Apostolską zostało potwierdzone w praktyce międzynarodowej. Bardziej szczegółowe przedstawienie aktywności Stolicy Apostolskiej w tym zakresie będzie miało miejsce w dalszej części tego artykułu.

Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej wyraża się także w korzystaniu z prawa legacji. Obecnie Stolica Apostolska utrzymuje stosunki dyplomatyczne ze 180 państwami, w tym z Polską (od dnia 17 lipca 1989 r.). Stolica Apostolska wysyła swoich przedstawicieli dyplomatycznych i przyjmuje przedstawicieli państw obcych na zasadzie wzajemności, chociaż są wyjątki od tej zasady¹⁸.

Stolica Apostolska bierze także udział w ważnych konferencjach międzynarodowych, m.in. uczestniczyła w konferencjach dotyczących prawa dyplomatycznego, prawa konsularnego, prawa dotyczącego traktatów, prawa morza, zagadnień ludności i rozwoju oraz praw kobiet.

Stolica Apostolska stale współpracuje z wieloma organizacjami międzynarodowymi. Współpraca ta przybrała różne formy. W niektórych organizacjach międzynarodowych jest ona stałym członkiem lub stałym obserwatorem, w innych organizacjach biorą udział jej specjaliści-przedstawiciele. Stolica Apostolska jest stałym obserwatorem przy ONZ¹⁹. Przyjmuje się, że Stolica Apostolska jest członkiem organizacji międzynarodowych ze względu na swoją misję duchową. W sprawach doczesnych lub technicznych w pracach organizacji międzynarodowych uczestniczy Państwo Miasto Watykan. W praktyce trudno jest jednak rozdzielić sprawy religijne od spraw doczesnych. Jako zasadę przyjmuje się, że Stolica Apostolska zawiera umowy międzynarodowe i bierze udział w pracach

¹⁸ Stolica Apostolska utrzymuje również stosunki dyplomatyczne z Unią Europejską, Zako-nem Maltańskim i Palestyną. Większość przedstawicielstw dyplomatycznych Stolicy Apostolskiej zostało ustanowionych na szczeblu nuncjatur. Przedstawiciele Monako, Palestyny i Zakonu Mal-tańskiego są akredytowani przy Stolicy Apostolskiej bez wzajemności.

¹⁹ W 1964 r. Papież Paweł VI powołał Stałego Obserwatora Stolicy Apostolskiej przy ONZ w Nowym Jorku, a w 1967 r. Stałego Obserwatora przy Biurze ONZ w Genewie. Stolica Apo-stolska jest także obserwatorem w organizacjach wyspecjalizowanych ONZ, w Radzie Europy i w Organizacji Państw Amerykańskich.

organizacji międzynarodowych, chyba że wyraźnie zaznaczono, że daną umową jest związane Państwo Miasto Watykan²⁰.

Stolica Apostolska wnosi też istotny wkład w rozwiązywanie sporów międzynarodowych, w tym w drodze mediacji lub arbitrażu między stronami sporu. W kilku sprawach starania mediacyjne Stolicy Apostolskiej dotyczące rozwiązania sporów między państwami okazały się skuteczne.

Stolica Apostolska angażuje się we współpracę międzynarodową w różnych dziedzinach, jej działania nie są ograniczone tylko do sfery religijnej. Korzysta z praw przysługujących podmiotowi prawa międzynarodowego w sferze stosunków międzynarodowych.

ZDOLNOŚĆ DO ZAWIERANIA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Jednym z podstawowych atrybutów podmiotowości międzynarodowej jest posiadanie zdolności do zawierania umów międzynarodowych. Tego uprawnienia nie należy jednak traktować jako elementu stanowiącego o podmiotowości prawnomiędzynarodowej. Posiadanie prawa do zawierania umów międzynarodowych potwierdza istnienie podmiotowości prawnomiędzynarodowej danego podmiotu. Stronami umów międzynarodowych mogą być podmioty prawa międzynarodowego: państwa, organizacje międzynarodowe, a także ruchy narodowyzwoleńcze, strony wojujące, powstańcy. Jednostki, które w wąskim zakresie posiadają podmiotowość prawnomiędzynarodową, nie korzystają z prawa do zawierania umów międzynarodowych.

Kwestia zdolności traktatowej państw i organizacji międzynarodowych została uregulowana odpowiednio w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. i w Konwencji wiedeńskiej między państwami a organizacjami międzynarodowymi oraz między organizacjami międzynarodowymi, sporządzonej w Wiedniu dnia 21 marca 1986 r.²¹. Obie Konwencje nie odnoszą się do sytuacji, gdy umowę międzynarodową zawarto

²⁰ Stolica Apostolska jest członkiem Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (IAEA), Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OESCE), Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju (UNCTAD), Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO), Organizacji ds. Zakazu Broni Chemicznej (OPCW), Organizacji ds. Traktatu o całkowitym zakazie prób jądrowych (CTBTO) i w Międzynarodowym Komitecie Medycyny Wojskowej (ICMM).

²¹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi oraz między organizacjami międzynarodowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 21 marca 1986 r. Konwencja nie weszła jeszcze w życie. Polska nie podpisała i nie ratyfikowała tej Konwencji.

z pogwałceniem ograniczeń zdolności traktatowej strony. Jak twierdzi M. Frankowska, do tych sytuacji „odnosi się prawo zwyczajowe, zgodnie z którym umowy takie są nieważne z mocy prawa”²².

ZDOLNOŚĆ STOLICY APOSTOLSKIEJ DO ZAWIERANIA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH W ŚWIETLE KONWENCJI WIEDŃSKIEJ O PRAWIE TRAKTATÓW

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów nie kodyfikuje całego prawa traktatowego. Zgodnie z art. 3 tej Konwencji jej postanowienia są wiążące dla państw stron, natomiast nie stosuje się ich do porozumień zawartych między państwami a innymi podmiotami prawa międzynarodowego oraz między tymi innymi podmiotami. W praktyce międzynarodowej moc wiążąca umów tego rodzaju jest uznawana.

J. Sozański zauważa, że zdolność traktatowa innych podmiotów niż państwa i organizacje międzynarodowe zależna jest od charakteru konkretnego podmiotu²³. Spośród innych podmiotów takie prawo przysługuje Stolicy Apostolskiej. J. Czaja wskazuje, że „Konwencja ma zastosowanie do umów zawieranych przez Stolicę Apostolską, które są typem umowy między państwem a podmiotem prawa międzynarodowego wtedy, gdy podlegają one jakiegokolwiek normie prawa międzynarodowego, istniejącej niezależnie od Konwencji, potwierdzonej (sformułowanej) w Konwencji”²⁴. Można więc stwierdzić podmiotowość innego podmiotu niż państwo, jeśli ta podmiotowość będzie wynikać z innego źródła prawa międzynarodowego, np. ze zwyczaju. Udział Stolicy Apostolskiej w konferencji międzynarodowej przygotowującej Konwencję wiedeńską o prawie traktatów był oparty na zwyczaju wskazującym na jej zdolność do zawierania umów międzynarodowych.

W trakcie prac nad opracowaniem Konwencji o prawie traktatów Komisja Prawa Międzynarodowego potwierdziła, że Stolica Apostolska jest podmiotem prawa międzynarodowego uprawnionym do zawierania umów międzynarodowych. Komisja Prawa Międzynarodowego stwierdziła, iż „zasadą prawa międzynarodowego jest, że podmioty inne niż państwa mogą posiadać podmiotowość prawnomiędzynarodową i zdolność do zawierania umów międzynarodowych. Stolica Apostolska posiadała prawo do zawierania umów międzynarodowych nawet wtedy, gdy nie wykonywała zwierzchnictwa terytorialnego przed zawarciem Traktatu Laterańskiego z 1929 roku. Obecnie, gdy istnieje Państwo

²² M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 2007, s. 56.

²³ J. Sozański, *Współczesne prawo traktatów*, Warszawa 2005, s. 23.

²⁴ J. Czaja, *Prawnomiędzynarodowy...*, s. 128.

Watykańskie pod zwierzchnictwem terytorialnym Stolicy Apostolskiej, umowy są zawierane nie ze względu na zwierzchnictwo terytorialne nad Państwem Watykańskim, ale w imieniu Stolicy Apostolskiej, która istnieje niezależnie od tego Państwa²⁵.

Mając na uwadze art. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz stanowisko Komisji Prawa Międzynarodowego przedstawione w trakcie prac przygotowawczych do tej Konwencji, należy przyjąć, że podmiotowość Stolicy Apostolskiej została potwierdzona przez panujący zwyczaj jeszcze przed podpisaniem i ratyfikacją tej Konwencji. To oznacza, że wymieniony wyżej artykuł Konwencji znajduje zastosowanie wobec Stolicy Apostolskiej jako podmiotu prawa międzynarodowego. Prawo Stolicy Apostolskiej do zawierania umów międzynarodowych nie budzi wątpliwości.

UMOWY MIĘDZYNARODOWE ZAWIERANE PRZEZ STOLICĘ APOSTOLSKĄ

Praktyka w zakresie zawierania umów międzynarodowych oraz udziału Stolicy Apostolskiej w pracach organizacji międzynarodowych jest zróżnicowana. Jest to związane z podwójną rolą, w jakiej może występować Papież w stosunkach międzynarodowych: jako głowa Kościoła katolickiego i jako przywódca Państwa Miasta Watykan²⁶. Umowy międzynarodowe mogą być zawierane przez Stolicę Apostolską lub przez Państwo Miasto Watykan. W sprawach politycznych i duchowych stroną umów międzynarodowych jest zazwyczaj Stolica Apostolska, m.in. jest stroną Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r.²⁷, Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1983 r.²⁸, Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzonej w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r.²⁹, Konwencji o zakazie stosowania tortur oraz innego

²⁵ Komentarz do art. 2 projektu Konwencji o prawie traktatów, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 11. sesji z dnia 26 czerwca 1959 r., UN Doc. A/CN.4/SER.A/1959/Add.1, "Yearbook of International Law Commission" 1959, Vol. II, § 7, s. 96.

²⁶ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 102.

²⁷ Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r., weszła w życie dnia 24 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 1965 r., nr 37, poz. 232. Obecnie 192 państwa, w tym Polska, są stronami tej Konwencji.

²⁸ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1983 r., weszła w życie dnia 19 marca 1967 r., Dz.U. z 1982 r., nr 13, poz. 98. Obecnie 180 państw, w tym Polska, jest stroną tej Konwencji.

²⁹ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r., weszła w życie dnia 16 listopada 1994 r., Dz.U. z 2002 r., nr 59, poz. 543. Obecnie 168 państw, w tym Polska, jest stroną tej Konwencji.

okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania³⁰, Konwencji o prawach dziecka³¹. Natomiast w sprawach podatkowych i celnych, dotyczących łączności, w sprawach terytorialnych lub w innych sprawach podobnego rodzaju stroną umów międzynarodowych jest zazwyczaj Państwo Miasto Watykan.

W trakcie prac przygotowawczych do Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów Komisja Prawa Międzynarodowego, definiując pojęcie „traktat”, stwierdziła, że „pojęcie »traktat« używane w projekcie artykułów obejmuje tylko umowy międzynarodowe zawarte między dwoma i większą liczbą państw lub innymi podmiotami prawa międzynarodowego. To wyrażenie »inne podmioty prawa międzynarodowego« odnosi się do traktatów zawartych z:

(a) organizacjami międzynarodowymi,

(b) Stolicą Apostolską, która zawiera traktaty na takiej samej zasadzie jak państwa i

(c) innymi podmiotami międzynarodowymi takimi jak powstańcy, które w niektórych okolicznościach mogą zawierać traktaty”.

W trakcie dalszych prac nad projektem tej Konwencji Komisja Prawa Międzynarodowego poczyniła podobną uwagę: „wyrażenie »inne podmioty prawa międzynarodowego« przede wszystkim obejmuje organizacje międzynarodowe, w celu usunięcia wszelkich wątpliwości Stolicę Apostolską i inne szczególne podmioty, jak powstańcy, które są uznawane za podmioty prawa międzynarodowego”³².

Stolica Apostolska posiada więc zdolność traktatową podobną do zdolności traktatowej państw i w związku z tym może zawierać każdą umowę międzynarodową, tak jak państwa. Z państwami są zawierane umowy w sferze religijnej, zwane konkordatami oraz inne umowy o treści pozareligijnej. Przybierają one różne nazwy: umowy zasadniczej, traktatu, układu, porozumienia, konwencji, porozumienia, *modus vivendi*.

Stolica Apostolska bierze także udział w negocjowaniu, podpisaniu i ratyfikowaniu wielu międzynarodowych umów wielostronnych, które regulują różne obszary współpracy międzynarodowej. Aktywność Stolicy Apostolskiej w zakresie zawierania umów międzynarodowych nie ogranicza się więc tylko do sfery religijnej.

³⁰ Konwencja o zakazie stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., weszła w życie 26 czerwca 1987 r., Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378. Obecnie 171 państw, w tym Polska, jest stroną tej Konwencji.

³¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., weszła w życie 2 września 1990 r., Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526. Obecnie 196 państw, w tym Polska, jest stroną tej Konwencji.

³² Komentarz do art. 3 projektu Konwencji o prawie traktatów, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 11. sesji z dnia 26 czerwca 1959 r., UN Doc. A/CN.4/SER.A/1959/Add.1, “Yearbook of International Law Commission” 1959, Vol. II, § 2, s. 96.

KONKORDAT JAKO UMOWA MIĘDZYKARODOWA W SFERZE RELIGIJNEJ

Konkordat jest zawierany przez dwa suwerenne i niezależne podmioty prawa międzynarodowego na zasadzie równości stron w duchu wzajemnej współpracy. Jedną stroną umowy jest Stolica Apostolska jako zwierzchnik Kościoła katolickiego na świecie, a drugą stroną – państwo zainteresowane współpracą³³. Stolica Apostolska nie zawarła konkordatu ze wszystkimi państwami, z którymi utrzymuje stosunki dyplomatyczne³⁴. Według P. Bogackiego do tej pory zostało podpisanych i ratyfikowanych ponad 400 konkordatów³⁵.

Nazwa „konkordat” jest zwykle stosowana do umów dwustronnych zawieranych przez Stolicę Apostolską w sprawach religijnych i w sprawach związanych z funkcjonowaniem Kościoła katolickiego w danym państwie. W przeszłości umowa tego rodzaju nie zawsze była określana jako konkordat. Przybierała ona różne nazwy w zależności od okoliczności lub celu umowy oraz woli stron, np. układ, konwencja, traktat, pakt, *modus vivendi*.

Zgodnie z art. 2 ust. 1a Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów „traktatem jest międzynarodowe porozumienie między państwami, zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie czy w dwóch lub więcej dokumentach, i bez względu na jego szczególną nazwę”. Umowy międzynarodowe mogą mieć różne nazwy, przyjmowane zgodnie z ich charakterem i tradycją. Przyjęcie określonej nazwy przez strony umowy międzynarodowej nie wpływa na jej charakter prawny.

Konkordat zwykle reguluje formy wyznawania religii, sprawy finansowe i ekonomiczne, sprawy własnościowe, naukę religii, skutki cywilne małżeństw zawieranych według prawa kanonicznego, subsydia państwowe dla Kościoła, prawo papieża do mianowania biskupów i inne sprawy związane z relacjami między Kościołem a władzą państwową. Zakres praw przyznanych Kościołowi i sposób uregulowania relacji dwustronnych w konkordatach różni się.

W nauce prawa międzynarodowego obserwuje się różne podejścia dotyczące zakresu zagadnień regulowanych przez konkordat i oceny jego charakteru. Według jednego poglądu kwestie duchowe/kościelne nie powinny być regulowane w umowie międzynarodowej, lecz w porozumieniu niemającym charakteru wiążącego. W odróżnieniu od porozumienia niewiążącego prawnie, umowa

³³ H. Köck, *Die völkerrliche Stellung des Heiligen Stuhls Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen [Miejsce Stolicy Apostolskiej w prawie międzynarodowym. Relacje z państwami i organizacjami międzynarodowymi]*, Berlin 1975, s. 316–318. H. Köck zauważyła, że Stolica Apostolska zawarła także konkordat z Organizacją Wyzwolenia Palestyny w 2000 r., a później z „Państwem Palestyną” w 2015 r.

³⁴ C. Ryngaert, *The legal status of the Holy See*, „Goettingen Journal of International Law” 2011, Vol. 3, s. 845.

³⁵ P. Bogacki, *Stolica Apostolska...*, s. 120.

międzynarodowa zawiera zwykle różnego rodzaju zobowiązania oraz reguluje kwestie polityczne i ekonomiczne między członkami społeczności międzynarodowej. Według innego poglądu zagadnienia regulowane przez konkordat powinny być przedmiotem umowy międzynarodowej. Takie podejście jest zgodne z praktyką międzynarodową. Zazwyczaj konkordat odnosi się nie tylko do kwestii religijnych, lecz także politycznych, kulturalnych i edukacyjnych istotnych dla stron umowy. Dla ustalenia charakteru tego dokumentu nie ma znaczenia, że konkordat reguluje sprawy związane z funkcjonowaniem Kościoła katolickiego w danym państwie oraz inne powiązane z tym zagadnienia. Konkordat jest zgodnym oświadczeniem woli stron umowy jako podmiotów prawa międzynarodowego, jego materia jest regulowana przez prawo międzynarodowe. Konkordat, jak każda umowa międzynarodowa, jest negocjowany, podpisywany, ratyfikowany, a w razie potrzeby zmieniany zgodnie z wolą stron i powszechnie przyjętą procedurą traktatową. W większości państw, w tym we Włoszech, w Niemczech, Austrii, Polsce i Kolumbii konkordaty stanowią część krajowego porządku prawnego lub zostały wydane akty prawne w celu ich wykonania. Twierdzenie, że konkordat jest porozumieniem niewiążącym prawnie, nie znajduje uzasadnienia w praktyce państw³⁶. Kwestia charakteru prawnego konkordatu była niejednokrotnie przedmiotem orzeczeń sądów krajowych. Tytułem przykładu można przytoczyć orzeczenie w sprawie *Biskup w Pińsku v Sidlik*³⁷ dotyczące najmu nieruchomości należącej do Kościoła katolickiego. Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r.³⁸, potwierdził prawo Kościoła do własności nieruchomości, ale przyznawał państwu prawo wywłaszczenia nieruchomości na cele publiczne. Powód twierdził, że akt prawny dotyczący najmu nieruchomości nie ma zastosowania do nieruchomości Kościoła. W orzeczeniu Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej uznał konkordat za umowę międzynarodową, wskazując, że „reguluje on wyłącznie stosunki między Państwem Polskim a Kościołem katolickim, a nie relacje na podstawie prawa prywatnego”. Konkordat nie jest właściwy do oceny kwestii ochrony praw najemców, która została uregulowana w akcie prawa krajowego.

Pod względem formy konkordat nie odbiega od innych umów międzynarodowych z wyjątkiem niewielkich odrębności, które nie mają wpływu na jego charakter prawny: jedną ze stron zawsze będzie Stolica Apostolska; umowa ta reguluje prawa i obowiązki, które nie mogą być nałożone na państwa trzecie (ze względu na jego dwustronny charakter); ponadto konkordat, inaczej niż w przypadku

³⁶ T. Maluwa, *The treaty-making capacity of the Holy See in theory and practice: A study of the ius tractum of a non state entity*, "Comparative and International Law Journal of Southern Africa" 1987, Vol. XX, s. 173.

³⁷ "Annual Digest of Public International Law cases" (1933–1934), s. 401.

³⁸ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r., wszedł w życie dnia 2 sierpnia 1925 r., Dz.U. nr 72, poz. 501.

innych umów międzynarodowych, nie jest rejestrowany przez Sekretarza Generalnego ONZ³⁹.

Zgodnie z intencją stron konkordat, podobnie jak inne umowy międzynarodowe, tworzy stałe i długotrwałe relacje między stronami oparte na zasadzie równości. Obie strony konkordatu uznają go za umowę międzynarodową i zobowiązują się do wykonania jego postanowień zgodnie z zasadą dobrej wiary i zasadą respektowania umów międzynarodowych. Konkordat wywołuje, tak jak inne umowy międzynarodowe, skutki prawne dla obu stron umowy. Powyższe ustalenia potwierdzają, że konkordat jest niewątpliwie umową międzynarodową.

Prawo do zawierania umów międzynarodowych Stolicy Apostolskiej ma więc nie tylko uzasadnienie teoretyczne w prawie międzynarodowym, ale wynika także z długoletniej praktyki międzynarodowej.

PODSUMOWANIE

Stolica Apostolska jest szczególnym (*sui generis*) podmiotem prawa międzynarodowego, powszechnie uznanym przez społeczność międzynarodową. Nie jest ani państwem, ani organizacją międzynarodową. Jej podmiotowość prawnomiędzynarodowa nie wiąże się, tak jak w przypadku państw, z przymiotem terytorialności, lecz jest wynikiem praktyki państw i powszechnego uznania przez społeczność międzynarodową zwierzchności papieża nad wiernymi Kościoła katolickiego na całym świecie. Stolica Apostolska posiada swój odrębny status prawny w świetle prawa międzynarodowego, powszechnie przyjęty w praktyce międzynarodowej. Jest aktywnym i pełnoprawnym uczestnikiem społeczności międzynarodowej pełniącym istotną rolę we współczesnym świecie.

Stolica Apostolska ma atrybuty przysługujące podmiotowi prawa międzynarodowego w sferze stosunków międzynarodowych: korzysta z prawa legacji, z prawa do zawierania umów międzynarodowych, prawa do udziału w konferencjach międzynarodowych i w organizacjach międzynarodowych, bierze udział w rozwiązywaniu sporów międzynarodowych.

Nie ulega wątpliwości, że Stolica Apostolska posiada zdolność do zawierania umów międzynarodowych (*ius tractatum*) na podobnych zasadach jak państwa i z tego uprawnienia często korzysta. Stolica Apostolska wykorzystuje swoją

³⁹ Jedynie konkordat między Stolicą Apostolską a Łotwą został zarejestrowany w Lidze Narodów w 1923 r. Zgodnie z art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych, podpisanej w San Francisco dnia 26 czerwca 1945 r., Sekretarz Generalny ONZ rejestruje umowy międzynarodowe członków Organizacji. Karta Narodów Zjednoczonych weszła w życie dnia 24 października 1945 r., Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90, z późn. zm. Obecnie 193 państwa, w tym Polska, są stronami Karty Narodów Zjednoczonych.

zdolność traktatową nie tylko do zawierania umów międzynarodowych odnoszących się do sfery religijnej (konkordaty), lecz także w szerokim zakresie bierze udział w negocjowaniu i podpisaniu wielostronnych umów międzynarodowych. Uczestniczy również w konferencjach międzynarodowych i w pracach organizacji międzynarodowych, występując w zależności od sytuacji we własnym imieniu (zwłaszcza w odniesieniu do kwestii duchowych i politycznych) lub jako Państwo Watykan (zwłaszcza w sprawach materialnych i terytorialnych). Zdolność traktatowa Stolicy Apostolskiej oparta jest zarówno na teoretycznych podstawach, jak również jest potwierdzona praktyką państw trwającą od bardzo długiego czasu.

Charakterystycznym przejawem zdolności traktatowej Stolicy Apostolskiej jest zawieranie konkordatów, czyli umów dwustronnych o treści religijnej z państwami na całym świecie. Konkordat zazwyczaj reguluje całokształt stosunków między Stolicą Apostolską a danym państwem, w tym kwestie religijne, ale również kwestie polityczne, edukacyjne i kulturalne. Pod względem formy konkordat nie odbiega od innych umów międzynarodowych z wyjątkiem niewielkich odrębności wskazanych wyżej, które nie mają jednak wpływu na jego charakter prawny.

Stolica Apostolska, dysponując podmiotowością międzynarodową, w tym zwłaszcza prawem do zawierania umów międzynarodowych, bierze aktywny udział we współpracy międzynarodowej, promuje wartości oparte na doktrynie chrześcijańskiej, poszanowanie podstawowych praw człowieka oraz wspiera działania na rzecz utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego.

REFERENCES

Książki autorskie

- Araujo R., Lucal J., *Papal Diplomacy and the Quest for Peace. The Vatican and international organizations from the early years to the League of Nations* [Dyplomacja papieska i poszukiwanie pokoju. Watykan i organizacje międzynarodowe od wczesnych lat do Ligi Narodów], Ave Maria Florida 2004
- Bierzanek R., Simonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1985
- Bogacki P., *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009
- Crawford J., *The Creation of States in International Law* [Utworzenie państw w prawie międzynarodowym], Oxford 1979
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004
- Czaja J., *Prawno międzynarodowy status Watykanu*, Warszawa 1983
- Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 2007
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2015
- Köck H., *Die völkerrliche Stellung des Heiligen Stuhls Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen* [Miejsce Stolicy Apostolskiej w prawie międzynarodowym. Relacje z państwami i organizacjami międzynarodowymi], Berlin 1975

Sozański J., *Współczesne prawo traktatów*, Warszawa 2005

Wyrozumski A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006

Artykuły w czasopismach

Krukowski J., *Podstawowe problemy prawa konkordatowego*, „Studia Prawnicze” 1996, nr 1–4

T. Maluwa, *The treaty-making capacity of the Holy See in theory and practice: A study of the ius tractum of a non state entity [Zdolność do zawierania umów międzynarodowych w teorii i w praktyce, Studium ius tractum podmiotu niepaństwowego]*, “Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 1987, Vol. XX

Ryngaert C., *The legal status of the Holy See [Status prawny Stolicy Apostolskiej]*, “Goettingen Journal of International Law” 2011, Vol. 3

Internet

XI i XII Raport Stolicy Apostolskiej dla Komitetu ONZ do spraw Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, CERD/C/226/Add.6 (1983), Summary Record, 991 posiedzenie Komitetu ONZ do spraw Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, UN Doc. CERD/C/SR.991, 1983

Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 11. sesji z dnia 26 czerwca 1959 r., UN Doc. A/CN.4/SER.A/1959/Add.1, “Yearbook of International Law Commission” 1959, Vol. II

Andrzej Malinowski

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: a.malinowski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-5990-9214

**O SĄDACH WARTOŚCIUJĄCYCH W WYKŁADNI
DOKTRYNALNEJ *SENSU STRICTO* W OPISOWYM
UJĘCIU PRAGMATYCZNYM**

**ON VALUE JUDGMENTS IN A STRICTLY DOCTRINAL
INTERPRETATION.
A DESCRIPTIVE PRAGMATIC APPROACH**

Abstract

The subject of the article is a description of reasoning that occurs in the doctrinal interpretation process, in which value judgments are used. The value judgments in doctrinal interpretation have been grouped according to the subject of the evaluation. Distinctions were made regarding the semantic ambiguities of the legal text, syntactic ambiguities of the legal text, and validation problems, filling the gap by using *analogia legis*.

KEYWORDS

doctrinal interpretation, value judgment, semantic ambiguities, syntactic ambiguities, validation, *analogia legis*

SŁOWA KLUCZOWE

wykładnia doktrynalna, sąd wartościujący, niejasności semantyczne, niejasności syntaktyczne, walidacja, *analogia legis*

Artykuł przedstawia próbę strukturalnego odwzorowania wybranych rozumowań obserwowanych w procesie wykładni doktrynalnej i co do zasady traktuje przedmiot z perspektywy deskryptywnej, przedstawiającej sposób i preferencje podejmowania decyzji przez osobę prowadzącą wykładnię¹. Jako punkt wyjścia przyjęto, że prawodawcę i adresata łączy proces komunikacyjny, w ramach którego legislator przekazuje adresatowi informację o dotyczącej go normie prawnej, zaś przepis prawny jest jednokierunkowo skierowanym komunikatem od prawodawcy do adresata (tj. podmiotu, któremu możemy przypisać zachowanie zgodne albo niezgodne z normą). Celem prawodawcy jest przekazanie adresatowi informacji adekwatnej do jego zamierzeń i zarazem ścisłej.

Wykładnia jest prowadzona przez kompetentnego odbiorcę komunikatu o normie zakodowanej w tekście prawnym, tj. odbiorcę wyposażonego w niezbędne kwalifikacje intelektualne, znającego system prawa i wyposażonego w relewantną wiedzę obejmującą wyłącznie zdania prawdziwe. Odbiorca zakłada, że system prawny jest wytworem podmiotu konsekwentnie kierującego się określoną spójną wiedzą i określonym systemem ocen, zaś postępowanie przy redakcji tekstu prawnego jest racjonalne w płaszczyźnie semantycznej i syntaktycznej². Odbiorca komunikatu dokonuje w procesie wykładni odtworzenia z przepisu/przepisów³ zakodowanej normy. Opisany wyżej proces odkodowania normy prawnej z tekstu prawnego określany jest jako wykładnia derywacyjna. Celem wykładni doktrynalnej jest wysłowienie w języku normy prawnej generalnej, odpowiadającej wzorcowi zakodowanemu w tekście prawnym. W procesie wykładni *sensu stricto* obowiązuje reguła ekwiwalentności informacji zakodowanej z odtworzoną.

W niniejszym artykule rozważania ograniczono do wykładni doktrynalnej, niezwiązanej z sytuacją, w której jest stosowana badana norma⁴. Celem takiej wykładni jest odkodowanie i pełna ekspozycja abstrakcyjnej normy general-

¹ Por. na temat relacji perspektyw opisowej i normatywnej: K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 36–39, też T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Warszawa 2006, s. 19–21.

² Por. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 53–54.

³ Określenie przepisu odwołuje się do systematyki wewnętrznej aktu normatywnego jako podstawowego kryterium wyróżnienia elementu morfologicznego.

⁴ Nie odnosimy się do sytuacyjnej wykładni operatywnej – por. L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 11 i n.

nej, skierowanej do całej klasy adresatów określonych w zakresie zastosowania i ujmującej pełny zakres zachowań określonych w zakresie normowania. Powstaje pytanie, czy i w jakim zakresie w wykładni doktrynalnej występują sądy wartościujące, a w jakim zakresie jest ona obiektywnym sądem o treści normy zakodowanej w tekście prawnym (oznacza to sytuację, w której z tego samego, określonego tekstu prawnego można odtworzyć w drodze wykładni tylko jedną, zawsze taką samą normę postępowania). W niniejszym artykule podjęto próbę wyspecyfikowania takich sądów.

Prowadzący wykładnię doktrynalną ma do czynienia z tekstem sformułowanym w języku prawnym, składającym się ze zdań normatywnych, z których zbudowane są przepisy prawne. Zdania te są pozbawione wartości logicznej i pełnią wyłącznie funkcję performatywną. Z kolei norma prawna jest to wyrażenie języka norm otrzymane w drodze procesu wykładni (interpretacji, dekodowania z przepisów prawnych)⁵. Rzutuje to na trudności w jednoznacznym określeniu słownictwa i semantyki języka norm prawnych, zwłaszcza że w odróżnieniu od języka przepisów prawnych nie dysponujemy żadnymi zbiorami tekstów sformułowanych w języku norm prawnych⁶. Język norm prawnych jest wprawdzie wtórny w stosunku do języka przepisów prawnych, jednak jego właściwości zależą dodatkowo od innych czynników, w szczególności związanych z przyjętą metodologią wykładni, względnie z zastosowaniem, innej niż wykładnia, drogi uzyskania normy prawnej (np. wnioskowań prawniczych). Powoduje to, iż przyporządkowanie tekstów w obu omawianych językach nie jest jednoznaczne, zwłaszcza w sytuacji, gdy interpretator nie ogranicza się tylko do wykładni opartej na analizie semantycznych i syntaktycznych własności tekstów w języku prawnym i w języku norm⁷. Jednocześnie należy odnotować, że język prawny, którym posługuje się legislator, nie jest jednoznacznym

⁵ Według Z. Ziemińskiego, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 45. Inaczej na ten temat np: J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961, s. 12–13 (określone znaczenie zwrotów prawnych zawartych w obowiązujących aktach normatywnych); K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, § 2 (norma to reguła zachowania skonstruowana z elementów zawartych w przepisach prawnych); F. Studnicki, *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 7–8 (przepis prawny to napis, a norma to znaczenie tego napisu); C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, Poznań 1934 (norma jest zdaniem w sensie logicznym o określonej budowie) itd. Niektórzy teoretycy kwestionują celowość odróżnienia przepisu prawnego od normy prawnej, traktując te pojęcia jako synonimy – tak J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice 1988, s. 103.

⁶ Bliżej o stosunku języka tekstów prawnych do języka norm prawnych Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 81 i n., por. też na temat języka norm L. Nowak, *Próba...*, rozdz. I–III.

⁷ Klaryfikacyjność może być traktowana jako wstępny etap szerszej wykładni derywacyjnej – na ten temat M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność w i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2, s. 99 i n.

kodem semantycznym i jest obciążony wieloma niejednoznacznościami przejętymi z języka ogólnego⁸.

Z wartościowaniem mamy do czynienia w sytuacji, gdy rozważając jakiś zbiór *Z* złożony z więcej niż jednego elementu (np. zbiór znaczeń jakiegoś określenia), podejmujemy decyzję o wyróżnieniu jednego z tych elementów kosztem pozostałych. Element taki jest wyróżniany tylko dlatego, że spełnia uznane przez decydującego kryterium określające trafność metody wybierania⁹. Sąd wartościujący zawiera ocenę konkretnego elementu ze zbioru *Z* ze względu na przyjęte przez decydującego kryterium. Jest to wypowiedź wyrażająca przemyślaną akceptację (lub potępienie) czegośkolwiek przez kogokolwiek¹⁰. Według E. Nagela sądy wartościujące mogą odwoływać się do różnorodnych punktów odniesienia, w szczególności do subiektywnego przeczucia „obiektywnej” wartości czegoś, do imperatywu moralnego lub innego subiektywnie rozumianego nakazu. Sąd wartościujący nie wynika z uznanych sądów opisowych (zdań w sensie logicznym), wyłącznie przedstawia stosunek formułującego taki sąd do rzeczywistości. Autor sądu wyraża w nim swoją opinię i przypisuje przedmiotowi pewną wartość, a nie niezależną od autora, obiektywną i łatwo weryfikowalną charakterystykę. Sądy wartościujące nie podlegają ocenie w kategoriach prawdy albo fałszu, gdyż wyrażają wyłącznie przekonanie, mogą jedynie podlegać ocenie w kategoriach odpowiedniości, trafności lub dokładności sądu¹¹.

Opisane ujęcie sądu wartościującego stanowi opozycję w stosunku do pojęcia sądu opisowego stwierdzającego coś o rzeczywistości i będącego najczęściej zdaniem w sensie logicznym.

⁸ Podejmowano próby metodologiczne określenia wyraźnego języka opisu semantycznego (jako części języka etnicznego) polegającego na przekładzie wyrażenia języka przepisów prawnych na wyrażenie języka opisu semantycznego. Nie doprowadziło to do uzyskania realnej możliwości algorytmicznego uzyskiwania wyrażeń języka norm prawnych – na ten temat T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, r. I.V.2.

⁹ Na temat kryterium: P. Graff, *O procesie wartościowania i wartościach estetycznych*, Warszawa 1970, s. 94–98.

¹⁰ Tak: E. Nagel, *Preference, evaluation and reflective choice*, (w:) S. Hook (ed.), *Human Values and Economic Policy*, New York 1967, s. 76. Podobne stanowisko prezentuje G. L. Stevenson. Inaczej sądy wartościujące rozumieją R. Carnap i A. J. Ayer (jako ekspresję emocji). O relacji pojęć „wartościowanie” i „ocenie” por. G. Żuk, *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki*, Lublin 2016, s. 52–55. Należy odnotować, że nieliczni uważają „wartościowany” za synonim „oceniany” (np. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1972, s. 44), co dzisiaj wydaje się stanowiskiem anachronicznym.

¹¹ Trafnie stwierdził Sąd Najwyższy, że sądy wartościujące nie podlegają weryfikacji w drodze dowodu prawdy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2004 r., VK70/04, OSNKW 2004, nr 9, poz. 86); mogą podlegać weryfikacji jedynie według racjonalnego kryterium dostatecznych podstaw faktycznych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2011 r., SND 1/11, LEX nr 1288774).

Interpretacja zawsze jest prowadzona w określonym czasie i odnosi się do znaczenia, jakie przepis ma w tzw. momencie interpretacyjnym¹². Wiedza interpretatora w momencie dokonywania interpretacji jest stała, tworzy ją zbiór zdań w sensie logicznym, które interpretator subiektywnie uważa za prawdziwe. Wiedza ta w momencie wykładni może różnić się u poszczególnych interpretatorów, co może relatywizować rezultaty przeprowadzanych przez nich wykładni tego samego tekstu prawnego.

Bez ram w postaci teorii i prawnej (prawniczej) siatki terminologicznej nie jest możliwe ustalenie relacji pomiędzy pojęciami. Ramy teoretyczne mają charakter aprioryczny w stosunku do wykładni przepisu – wykładnia jest dokonywana na gruncie wiedzy posiadanej przez interpretatora i jest w tym sensie „obciążona” teoretycznie. Na wiedzę tę składają się w pierwszej kolejności zdania analityczne, tj. takie, których wartość logiczna zależy od znaczenia użytych pojęć, wiedza o stosunkach zakresowych pojęć, a także znajomość poprawnych i niezawodnych metod wnioskowania. Na wiedzę interpretatora składają się również uznane przez niego zdania syntetyczne (w tym dotyczące orzecznictwa), których wartość logiczna podlega empirycznej weryfikacji. Niektóre z tych zdań syntetycznych są wyrazami prawidłowości (praw ogólnych), inne odnoszą się do zasad, którymi kierował się prawodawca, orzecznictwa dotyczącego interpretowanego tekstu prawnego, wreszcie kontekstu społeczno-politycznego dokonywanej wykładni. Są to w szczególności zdania opisujące zasadnicze własności tekstów stanowionych przez racjonalnego prawodawcę, a także zdania opisujące założenia interpretacyjne mające zastosowanie do tych tekstów¹³. Bez wiedzy nie jest możliwe dokonanie trafnego opisu zjawiska prawnego, a w szczególności poprawnego wyznaczenia kryteriów w ramach wnioskowań wartościujących.

Występujące w wykładni doktrynalnej sądy wartościujące można pogrupować ze względu na rodzaj przedmiotu oceny na sądy dotyczące: niejasności semantycznych tekstu prawnego, niejasności syntaktycznych tego tekstu, problemów walidacyjnych, problemów zapełniania luki w drodze stosowania *analogii legis*. Jest to wstępna, być może niepełna propozycja typologii takich sądów występujących na etapie doktrynalnym. Pominięto oparte na wartościowaniu wnioskowania występujące dopiero na etapie ustalania normy indywidualnej, tj. w ramach wykładni operatywnej.

A. Niejasności semantyczne. W zdaniach normatywnych występują określenia homonimiczne, wymagające konkretyzacji kontekstowej. Wieloznaczność (homonimia) jest możliwa do usunięcia poprzez analizę bliższego (przepis) i dalszego (akt normatywny, system prawa) kontekstu, w którym wieloznaczne wyrażenie zostało użyte. W procesie ustalania zastosowanego znaczenia homonimu

¹² Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, s. 319.

¹³ Por. A. Choduń, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2018, s. 166–169.

w pierwszej kolejności badamy, czy jest on w zakresie zastosowania definicji legalnej. Gdy brak jest takiej definicji w tekście prawnym (i nie jesteśmy związani cudzą decyzją interpretacyjną), rozważamy jego potencjalne znaczenia w języku ogólnym, co wymaga sięgnięcia do słowników języka ogólnego. W języku ogólnym (powszechnym) większość słów ma kilka znaczeń homonimicznych, co stawia zadanie wybrania relewantnego znaczenia słownikowego użytego w rozpatrywanym tekście prawnym. Z reguły w procesie wyboru znaczenia homonimu niezbędne jest odniesienie się do przedmiotu regulacji tekstu prawnego zawierającego homonim (w tym kontekście najbliższego i dalszego)¹⁴. W takiej sytuacji często występuje konieczność wartościowania, tj. podjęcie decyzji wyboru jednego ze znaczeń. Następuje to przy zastosowaniu kryterium maksymalizacji liczby wspólnych cech desygnatów poszczególnych znaczeń homonimu i cech charakteryzujących przedmiot (cel) regulacji. I tak np. rozważając znaczenie homonimu „wolontariusz” użytego w art. 21 ustawy o działalności leczniczej¹⁵, nieposiadającego w tym akcie definicji legalnej, mamy np. w *Uniwersalnym słowniku języka polskiego PWN*¹⁶ do wyboru jedno z trzech znaczeń: 1) „osoba pracująca gdzieś dobrowolnie, bez wynagrodzenia, zwykle w instytucjach pomocy społecznej”, 2) „lekarz – praktykant pracujący bez wynagrodzenia w celu zaznajomienia się z zawodem”, 3) „ochotnik w wojsku”. Zważywszy na kontekst językowy: szerszy, którym jest przedmiot regulacji (działalność lecznicza), oraz bliski, którym jest treść art. 21 (regulacja udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach wolontariatu), oczywisty jest wybór znaczenia oznaczonego w pkt 2. Wyboru dokonano przez porównanie treści znaczeń homonimu z cechami (deskryptorami) regulacji i wykorzystanie kryterium bliskości znaczeniowej.

W zdaniach normatywnych, poza pojęciami realnymi odnoszącymi się do jakichś elementów otaczającej rzeczywistości, występują również tzw. zwroty niedookreślone wymagające kwalifikowania wielkości, niebędące klauzulami generalnymi¹⁷. Należą one do grupy tzw. oceniających pojęć prawnych¹⁸, abstrakcyjnych terminów użytych w kontekście wymagającym wartościowania, którymi posłużenie się zakłada przyjęcie odpowiedniego kryterium i których definicyjnymi odpowiednikami nie mogą być pojęcia mające empiryczne desygnaty, bowiem popełnilibyśmy wtedy błąd przesunięcia kategoryalnego. Są to najczęściej

¹⁴ Wieloznaczność nazwy może być traktowana szerzej, jeżeli wyjdziemy poza wyłączną analizę struktur językowych i rozpatrujemy wieloznaczność na poziomie użycia języka, tj. na płaszczyźnie socjolingwistycznej. Por. M. Zirk-Sadowski, *Wyrażenia wieloznaczne a oceny w języku prawnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1981, t. XXVII, s. 65 i n.

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2190, z późn. zm.

¹⁶ *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2004.

¹⁷ Przyjmujemy znaczenie „zwrotu niedookreślonego” za: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 31–38.

¹⁸ W nomenklaturze J. Wróblewskiego – por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 66–77.

złożenia, których argumentami są nazwy abstrakcyjne (np. *szkodliwość, zwłoka, powody, wysokość, obawa*). Są one połączone z modyfikatorami, które w jakimś zakresie zmieniają znaczenie i zakres argumentów, zaliczają do jakiejś kategorii, ograniczają denotację. Niestandardowe rozumienie argumentu, odmienne od słownikowego, musi zostać zapisane przy użyciu modyfikatora.

Wymagającymi wartościowania są modyfikatory dopasowania odwołujące się do podobieństwa (hotele lub inne *podobne zakłady, świadczenia o podobnym charakterze*), wskazujące podobieństwo do czegoś jako wymaganą dodatkową własność desygnatów. Ustalenie podobieństwa obiektów tej samej kategorii ontologicznej jest podstawą wnioskowania w trybie analogii, tzn. określenia istotnych cech zbieżnych i ustalenia kryterium zaliczania obiektów do grupy podobnych. Zestawianym obiektom przysługują pewne wspólne charakterystyki, mimo że istnieją własności je różnicujące (inaczej byłyby to obiekty identyczne). Obiekty są podobne w sytuacji, gdy konwergencja ich charakterystyk odpowiada założeniom przyjętym przez dokonującego wykładni (np. aksjologicznym) nakazującym ich jednakowe traktowanie pod pewnym względem. W takim ujęciu podobieństwo jest własnością intuicyjną i stopniowalną¹⁹. Stwierdzenie podobieństwa wymaga ustalenia arbitralnego kryterium umożliwiającego uznanie określonych własności różniących obiekty za nieistotne, co pozwala w rezultacie na stwierdzenie relacji podobieństwa.

W omawianych złożeniach często występują modyfikatory natężenia, które wskazują na mniejszy, względnie na większy stopień natężenia jakiejś własności lub ograniczają zakres zmienności własności desygnatów argumentu (np. *znaczna szkodliwość, niewspółmierna wysokość, niewielka ilość, znaczna zmienność, ciężka choroba, znaczny stopień niepełnosprawności*). Modyfikator taki wymaga określenia kryterium stanowiącego próg przedmiotowej własności, od którego uznaje się, że dany obiekt znajduje się nad tym progiem (np. modyfikatory: *znaczny, bardzo, niezwykle, wiele*), czy też znajduje się pod tym progiem (np. *niezbyt, zaledwie, nieznacznie*). Z kolei ustalenie takiego progu (progów) jest niezbędne dla jednoznacznego wyznaczenia zakresu zastosowania normy generalnej i ma miejsce na etapie wykładni doktrynalnej. Ustalenie, że w stanach faktycznych objętych zakresem zastosowania relewantnej normy natężenie przedmiotowej powinno się znajdować w wytyczonym przedziale, jest rezultatem wartościowania i oceny interpretatora (jeśli nie jest on związany obcą decyzją interpretacyjną, np. Sądu Najwyższego).

Odłącznym zjawiskiem językowym wymagającym wartościowania jest nieuzasadnione użycie wyrażen synonimicznych w jednym akcie normatywnym wymagające stwierdzenia, czy dotyczą one różniących się desygnatów (zgodnie z zasadą poprawnej legislacji), czy też błędnie zostały one użyte w funkcji czysto synonimicznej (np. niezdefiniowane pojęcia: *oddział, klasa* w prawie

¹⁹ Por. K. Szymanek, *Argument z podobieństwa*, Katowice 2008, s. 60–66.

oświatowym²⁰, czy *sprzedaż, wprowadzenie do obrotu, wprowadzenie do obrotu handlowego* w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych²¹). W przywołanych przykładach wartościowaniu podlega poziom współzbieżności cech semantycznych desygnatów zestawianych wyrażań, co w szczególności wymaga analizy ich użycie w kontekście najbliższym (przepis) i szerszym (cały akt prawny). Następnie jest ustalane kryterium minimalne współzbieżności, którego spełnienie pozwala uznać rozpatrywane wyrażenia za jednostki synonimiczne kontekstowo²², i podjęcie decyzji o ich równoznaczności w interpretowanym akcie normatywnym.

B. Niejednoznaczności syntaktyczne. Są one przyczyną trudności na poziomie klaryfikacyjnym w procesie ustalania jasnych i jednoznacznych norm prawnych. Usunięcie niejednoznaczności składniowej wymaga odwołania się do wiedzy interpretatora dotyczącej przedmiotu i celu regulacji, w szczególności do umiejętności odróżnienia poprawnych zdań normatywnych od zdań odbiegających od normy języka prawnego lub normy języka ogólnego.

Do błędów typu syntaktycznego występujących w języku prawnym zaliczamy w szczególności niepoprawne użycie spójników, interpunkcji, a także niedopowiedzenia. Obserwujemy dwa rodzaje syntaktycznych błędów językowych występujących w zdaniach normatywnych: błąd, który może być usunięty wyłącznie w drodze nowelizacji²³, a także błąd językowy, który może być usunięty w procesie tzw. wykładni naprawczej.

Naprawa błędu podlegającego naprawie wymaga od prowadzącego wykładnię myślenia konwergencyjnego, tj. wyszukania jednego, poprawnego i konkretnego rozwiązania²⁴. Naprawa dewiacji językowej przez interpretatora wymaga znajomości zasad poprawnej legislacji, znajomości zasad języka prawnego, a także znajomości *ratio legis* aktu normatywnego zawierającego wypowiedź, jak też przyjęcia założenia o racjonalności prawodawcy. Przy wykorzystaniu tej wiedzy oraz tzw. intuicji językowej w zakresie języka prawnego prowadzący wykładnię buduje relewantne – do obciążonego błędem – zdanie o strukturze

²⁰ Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 910, z późn. zm.).

²¹ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2182, z późn. zm.).

²² W języku naturalnym bardzo rzadko obserwujemy synonimy formalne (w sensie logicznym), mówimy raczej o stopniowalnej i relatywnej bliskości znaczeniowej. Por. D. Filar, *Synonimia leksykalna w leksykologii i leksykografii polskiej*, „Studia Leksykalne. Roczniki Humanistyczne” 2010, nr 6, s. 41–56.

²³ Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku błędu legislacyjnego dającego w rezultacie jednoznaczny językowo tekst, różny jednak od intencji prawodawcy (np. w wyniku błędnego użycia interpunkcji). Np. w przypadku błędnego zamieszczenia przecinka w tekście prawnym – zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego, SK 38/2001, LEX nr 364054.

²⁴ Na temat funkcji naprawczej wykładni: A. Choduń, *Aspekty językowe...*, s. 149 i n. Autorka podaje też kilka przykładów wykładni naprawczej.

poprawnej i zdanie to poddaje wykładni. Procedurę usunięcia błędu w trakcie wykładni naprawczej można wyjaśnić, odwołując się do teorii generatywnej gramatyki transformacyjnej N. Chomskiego, zgodnie z którą zdania mają strukturę powierzchniową (frazologiczną) oraz tzw. strukturę głęboką (treść). Jedna struktura głęboka może być wyrażona przez różne pod względem formy struktury powierzchniowe²⁵. Stosownie do tych poglądów zdanie normatywne obciążone błędem formalnym (struktura powierzchniowa) jest interpretowane pod względem stosunków dających się bezpośrednio w nim zaobserwować (np. morfemów, fraz, wyrazów) w drodze porównania tego zdania z poprawnym językowo adekwatnym zdaniem, sformułowanym przez użytkownika języka prawnego z wykorzystaniem jego kompetencji językowej²⁶ (tj. przez prawnika prowadzącego wykładnię). Rezultatem tego porównania jest stwierdzenie analogii zdania z błędem do zdania o strukturze poprawnej. Ustalenie tej analogii jest możliwe dzięki dostrzeżeniu podobieństwa relacji tworzących strukturę głęboką zdania obciążonego dewiacją do struktury głębokiej sformułowanego przez interpretera zdania poprawnego syntaktycznie. Stwierdzenie analogii (tj. zestawienie dwu struktur) następuje przy zastosowaniu arbitralnego kryterium nieistotnej różnicy relacji i pozwala w rezultacie na zastąpienie w bazie interpretacyjnej normy zdania z błędem zdaniem pozbawionym błędu językowego.

Przykładem postępowania może być interpretacja przepisu art. 47 § 7 Kodeksu wykroczeń²⁷ charakteryzującego się błędnym użyciem spójników współrzędnych: *Rzeczą ruchomą **lub** przedmiotem **jest także** polski **albo** obcy pieniądz **lub** inny środek płatniczy **oraz** dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej **albo** zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach **albo** stwierdzenie uczestnictwa w spółce*. Pomijając dyskusyjne rozróżnienie rzeczy ruchomej i przedmiotu (nie istnieje rzecz ruchoma niebędąca przedmiotem²⁸) i użycie spójnika przyłączającego *jest także* (do czego przyłącza? – wystarczy stwierdzenie przynależności *jest*), powyższe zdanie złożone nie pozwala na jednoznaczne wskazanie argumentów poszczególnych spójników i świadczy o nieznamość legislatora co do zasad użycia spójników współrzędnych²⁹. Poprawna jest redakcja z użyciem wyłącznie ciągu przecinków i spójnika alternatywy zwykłej: *Rzeczą ruchomą jest polski pieniądz, obcy pieniądz, inny środek płatniczy, dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, dokument zawierający*

²⁵ Por. N. Chomsky, *Syntactic Structures*, Berlin–New York 2002, <https://doubleoperative.files.wordpress.com/2009/12/chomsky-syntactic-structures2ed.pdf> (dostęp: 3.01.2020 r.).

²⁶ W ujęciu N. Chomskiego – por. na ten temat A. Żurek, *Model kompetencji językowej Noama Chomsky'ego*, „Rozprawy Komisji Językowej” 2006, t. 32, s. 49–56, i powołana tam literatura.

²⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 821, z późn. zm.).

²⁸ Zgodnie z *Uniwersalnym słownikiem języka polskiego PWN* „przedmiot” jest to „rzecz postrzegana zmysłami jako odrębny element rzeczywistości, realny, materialny element otaczającego świata, wytwór pracy ludzkiej”.

²⁹ Por. A. Malinowski, *Błędy formalne tekstów prawnych*, Warszawa 2020, rozdz. IV.

obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach **lub** stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Takie też pozbawione błędów syntaktycznych zdanie staje się przedmiotem wykładni.

Jak widać z przytoczonego przykładu, niejednoznaczność składniowa niejednokrotnie się wiąże z ignorancją prawodawcy w zakresie użycia spójników współrzędnych, których nieprawidłowe użycie daje często tekst niejednoznaczny lub nawet niezrozumiały dla wykształconego prawnika³⁰.

C. Problemy walidacyjne. Wnioskowania wartościujące występują w wykładni doktrynalnej również w płaszczyźnie walidacyjnej i mają miejsce po uzyskaniu językowego projektu normy prawnej. Celem ich jest sprawdzenie kilku rodzajów zgodności, od których zależy obowiązywanie normy.

Odnośnie do miejsca przepisu w systematyce zewnętrznej przyjmuje się, że postępowanie legislatora jest poprawne zarówno w zakresie rozdzielenia treści pomiędzy aktami normatywnymi (każdy powinien regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny), jak i w zakresie rozdzielenia treści wewnątrz określonego aktu normatywnego, w opatrzonych tytułami jednostkach systematyzacyjnych tego aktu³¹. Systematyka (zewnętrzna i wewnętrzna) rygorystycznie określa relacje zachodzące pomiędzy wyodrębnionymi w niej jednostkami systematyzacyjnymi, jak też relacje pomiędzy występującymi w nich pojęciami, a w konsekwencji określa relacje zachodzące pomiędzy normami zakodowanymi w poszczególnych jednostkach systematyzacyjnych. Konsekwencją wymienionych założeń jest przyjmowane w derywacyjnym procesie wykładni prawa stwierdzenie, że umiejscowienie przez legislatora jakiegoś przepisu w określonym miejscu systemu prawa ma status komunikatu. Komunikat ten jest skierowany do prowadzących wykładnię (zarówno doktrynalną, jak i operatywną).

W wykładni doktrynalnej w pierwszej kolejności ma miejsce stwierdzenie niesprzeczności³² danej normy z innymi w ramach systemu prawa. W przypadku podejrzenia, iż wyinterpretowana norma prawna pozostaje w sprzeczności lub jest przeciwna innej normie systemu, może mieć zastosowanie reguła merytoryczna (*lex specialis derogat legi generali*), co wymaga ustalenia relacji dwu norm mających częściowo wspólny zakres zastosowania³³. Określenie „ogólniejsza” w odniesieniu do regulacji jest pod względem leksykalnym tzw. subiektywnym

³⁰ Obszernie na ten temat: M. Zeifert, *Gramatyka przepisu jako przesłanka decyzji interpretacyjnej*, Katowice 2019, s. 173–206.

³¹ Por. A. Malinowski, *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa 2007, s. 21–26. Założenia o różnych racjonalnościach prawodawcy (w tym przypadku racjonalności metodologicznej) są warunkiem stosowania wielu metod wykładni, w tym wykładni systemowej – por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, pkt 2.2.

³² Na temat niesprzeczności por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 360–365.

³³ Por. K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2, s. 9.

przymiotnikiem relatywnym, zaś stwierdzenie takiej „ogólności” wymaga przyjęcia kryterium uznania normy za bardziej ogólną, uznania go za słuszne i sformułowania wypowiedzi oceniającej. Wymaga stwierdzenia, która z regulacji obejmuje całokształt czegoś, a która ma charakter szczegółowy, dotyczy tylko części adresatów i zawiera regulacje tylko wyodrębnionego składnika zachowań będących przedmiotem regulacji. Ustalenie relacji zakresów regulacji aktów normatywnych może być dokonane na podstawie kryterium odwołującego się do zakresów zastosowania ujętych w aktach norm i opartego na liczebności adresatów regulacji (bardziej ogólny jest skierowany do szerszego kręgu odbiorców, szczegółowy – do węższego) lub też na podstawie kryterium odwołującego się do szczegółowości zakresów normowania wymagającego analizy, który z aktów wskazuje zasadniczy kierunek jakiegoś działania, a który zawiera regulacje bardziej drobiazgowo, a dotyczące tej samej dziedziny³⁴. Ustalenie relacji *ogólna-szczegółowa* nie zawsze jest jednoznaczne, o czym świadczą dosyć liczne orzeczenia sądowe³⁵.

Problemów interpretacyjnych nie wywołuje hierarchiczna reguła kolizyjna, realizująca paremię *lex superior derogat legi inferiori*, wymagająca ustalenia rangi obu kolizyjnych norm. Ustalenie to ma charakter deskryptywny, niewymagający wartościowania, gdyż ranga normy wynika z rangi aktu normatywnego, w którym została zakodowana, zaś hierarchia aktów normatywnych jest oczywista i jednoznacznie wyznaczona przez akt najwyższej rangi (tj. Konstytucję).

Podobnie deskryptywnie jest kryterium temporalne (*lex posterior derogat priori*), gdyż odnosi się ono do obiektywnych cech porównywanych tekstów, wymaga jedynie zestawienia dwóch dat i wskazanie późniejszej.

Inna grupa wnioskowań związanych z walidacją wymaga odwołania się do wiedzy o empirycznych procesach stosowania prawa. Ma to w szczególności miejsce w sytuacji stwierdzania utraty mocy na skutek długotrwałego niestosowania, gdy pomimo powstawania sytuacji objętych zakresem zastosowania, przepis wysławiający normę nie jest stosowany przez organy państwa, na skutek czego występuje powszechne przeświadczenie, że nie obowiązuje (*desuetudo*). W przypadku *desuetudo*, behawioralnego kryterium wywołującego wiele wątpliwości zarówno teoretycznoprawnych, jak i praktycznych, formalnie obowiązujący tekst prawny nie jest stosowany i ten brak stosowania skutkuje utratą mocy³⁶. Uznanie *desuetudo* ma charakter kontekstowy, wymaga obiektywnego

³⁴ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 237–239.

³⁵ Por. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 1994 r., K2/94, OTK 1994, nr 2, poz. 36, dotyczące relacji pomiędzy ustawą budżetową a prawem o ustroju sądów powszechnych.

³⁶ Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 181–183, też S. Bogucki, I. Bogucka, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6, s. 80 i n.; M. Królikowski, *Desuetudo wymaga spójnej praktyki niestosowania norm*, 17 czerwca 2015 r., www.gazetaprawna.pl.

opisu rzeczywistości oraz (arbitralnego) przyjęcia kryterium odwołującego się do empirycznego okresu niestosowania przepisu (jako spełniającego kryterium *desuetudo*).

Do wnioskowań wartościujących związanych z walidacją należą też występujące podczas badania zgodności normy z zasadami systemu prawa, którym w systemie prawa przypisywana jest własność hierarchicznej nadrzędności³⁷. Najczęściej wiąże się to z wyprowadzaniem takich zasad z przepisów o randze konstytucyjnej lub przepisów kodyfikacyjnych (np. zasada ochrony wolności człowieka, zasada wolności gospodarczej, zasada swobody umów, zasada ochrony praw słusznie nabytych).

D. Stosowanie analogii legis. Prowadzący wykładnię doktrynalną dba o spójność systemu prawa, zatem nie prowadzi wykładni w sposób prowadzący do sprzeczności z już obowiązującą normą systemu ani też w sposób prowadzący do powstania luk o charakterze aksjologicznym³⁸. W przypadku stwierdzenia luki prowadzący wykładnię ocenia jako stan negatywny, że norma określa jedynie negatywne konsekwencje danego faktu, wobec czego wnioskuje o wypełnienie w drodze *analogii legis* tej regulacji w sposób, aby fakt pociągał za sobą również konsekwencje pozytywne³⁹. Jeżeli potraktujemy rozumowanie w trybie *analogii legis* jako wnioskowanie *intra legem*, to uprawnione jest stwierdzenie, że stanowi ona aspekt wykładni doktrynalnej wykorzystujący procesy wartościowania⁴⁰. Po stwierdzeniu występowania luki ma miejsce wybór pomiędzy wnioskowaniem w trybie *a contrario* a wnioskowaniem w trybie *analogia legis*.

Analogia oznacza rodzaj podobieństwa pomiędzy dwoma dziedzinami sprowadzającego się do odpowiedniości relacji konstytuujących porównywane obiekty. Warunkiem stwierdzenia analogii jest identyfikacja relacji zachodzących, z jednej strony, między elementami stanów faktycznych ujętych w zakresie zastosowania wyinterpretowanej normy, a z drugiej – między odpowiednimi elementami stanów faktycznych należących do klasy, na którą ma być rozszerzony zakres zastosowania normy. Jeżeli określona relacja zostaje zidentyfikowana w stanach objętych zakresem zastosowania normy, to powinna być również

³⁷ Por. L. Leszczyński, *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV, s. 11–16. Też L. Morawski, *Zasady...*, s. 115 i n.; G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011; S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

³⁸ Por. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 196–198.

³⁹ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 108–111.

⁴⁰ Pozostaje kwestią otwartą, czy wnioskując w takim trybie tworzymy nową normę, tylko podobną do wzorca (w takim przypadku *analogia legis* mieści się poza wykładnią doktrynalną), czy w drodze tego rozumowania rozszerzamy zakres zastosowania interpretowanej normy, co mieści się w zakresie wykładni tzw. rozszerzającej. Por. K. Pleszka, *Wykładnia...*, s. 181–188, też T. Spyra, *Granice...*, s. 76–77; M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 233–234.

zidentyfikowana odpowiadająca jej relacja zachodząca w obrębie stanów z klasy rozszerzenia (również wtedy, gdy niektóre człony relacji w klasie rozszerzanej są jedynie hipotetycznie zakładane). Porównanie relacji („ważenie relacji”⁴¹) stanowi podstawę do wydania sądu wartościującego o istotnym podobieństwie (odpowiedniości) stanów ujętych w zakresie zastosowania i stanów faktycznych z klasy rozszerzenia, tj. do przedstawienia istotnych wspólnych cech tych stanów (tzw. częściowej tożsamości⁴²) i uznanie różnic za nieistotne. Stanowi to podstawę do wyboru wnioskovania w trybie *analogii legis*. Do opisu tego wnioskovania używana jest najczęściej jakaś mutacja trybu zbliżonego do tzw. sylogizmu prawniczego⁴³. Stwierdzenie analogii wymaga ugruntowanej wiedzy empirycznej o relewantnej klasie sytuacji dającej podstawę do uogólnienia indukcyjnego, a także metodologicznego przygotowania do sformułowania trafnej analogii.

* * *

Problem dostosowania odkodowanego już wzorca postępowania (normy generalnej) do konkretnego rozpatrywanego stanu faktycznego (tj. ustalenie normy indywidualnej) jest zagadnieniem wymagającym rozwiązania dopiero w procesie stosowania prawa. Na etapie wykładni operatywnej następuje konieczność wyostrzenia pojęć nieostrzych, co ma miejsce podczas włączania do zakresu zastosowania normy konkretnego, rozpatrywanego stanu faktycznego. Doprecyzowanie znaczenia pojęcia nieostrego zdecydowanie nie mieści się w zakresie pojęcia wykładni doktrynalnej, nieostrość bowiem może mieć na celu pozostawienie luzu decyzyjnego w procesie stosowania prawa. Nawet wtedy, gdy nieostrość pojęcia jest wynikiem niedopatrzenia legislacyjnego, usunięcie jej może nastąpić dopiero w procesie ustalania normy indywidualnej.

Nie wszystkie zasady prawa podlegają też analizie w trakcie badania walidacyjnego – w szczególności wywodzące się z klauzuli państwa prawnego zasady dotyczące tworzenia i stosowania prawa (np. zasada proporcjonalności) mają zasadnicze użycie w trakcie wykładni operatywnej, a nie wykładni doktrynalnej⁴⁴. Podobna sytuacja jest podczas odwołania do postulatu interpretacji zgodnej z normami prawa międzynarodowego lub unijnego.

⁴¹ Na temat „ważenia relacji” A. Biela, *Analogia w nauce*, Warszawa 1989, s. 124–129.

⁴² Por. J. Nowacki, *Analogia legis: zagadnienia teoretycznoprawne*, Warszawa 1964, s. 11–13.

⁴³ Por. np. U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin, 1982, s. 121 i n. Podobnie *analogia legis* przedstawia R. Alexy, *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford–Clarendon 1989, s. 281; A. Malinowski, *Kilka uwag o formalizacji wnioskovania w trybie analogia legis i a contrario*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 2(15), s. 26–37; S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015, s. 238–244. Należy odnotować, że formułowane są inne koncepcje *analogii legis* sprowadzające zagadnienie do ważenia zidentyfikowanych zasad prawnych – tak: B. Brożek, *Rationality and discourse. Towards a normative model of applying law*, Warszawa 2007, s. 147 i n.

⁴⁴ L. Leszczyński, *Zasady prawa...*, s. 13.

Nie mieści się w zakresie wykładni doktrynalnej wnioskowanie mające na celu zapełnienie luki *contra legem*. W takiej sytuacji prowadzący wykładnię ocenia jako negatywny stan⁴⁵, że norma określa jedynie pozytywną regulację i postuluje zastąpienie jej inną regulacją⁴⁶. Proces taki polega na subiektywnym stwierdzeniu wadliwości regulacji i tworzeniu nowej normy.

Poza wykładnią doktrynalną lokują się również wnioski ukierunkowane na wypełnienie luki prawnej oparte na założeniu konsekwencji ocen prawodawcy, takie jak *analogia iuris*, *a contrario*, *a fortiori*, czy wnioski z celu na środki.

REFERENCEST

- Alexy R., *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford–Clarendon 1989
- Biela A., *Analogia w nauce*, Warszawa 1989
- Bogucki S., Bogucka I., *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6
- Brożek B., *Rationality and discourse. Towards a normative model of applying law*, Warszawa 2007
- Choduń A., *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2018
- Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013
- Chomsky N., *Syntactic Structures*, Berlin–New York 2002, <https://doubleoperative.files.wordpress.com/2009/12/chomsky-syntactic-structures2ed.pdf> (dostęp: 3.01.2020 r.)
- Filar D., *Synonimia leksykalna w leksykologii i leksykografii polskiej*, „Studia Leksykalne. Roczniki Humanistyczne” 2010, nr 6
- Gizbert-Studnicki T., *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978
- Graff P., *O procesie wartościowania i wartościach estetycznych*, Warszawa 1970
- Klug U., *Juristische Logik*, Berlin 1982
- Królikowski M., *Desuetudo wymaga spójnej praktyki niestosowania norm*, 17 czerwca 2015 r., www.gazetaprawna.pl
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979
- Leszczyński L., *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6
- Leszczyński L., *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001
- Lewandowski S., *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015

⁴⁵ Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 127–129.

⁴⁶ Por. J. Nowacki, *Analogia legis...*, s. 178 i n.

- Malinowski A., *Błędy formalne tekstów prawnych*, Warszawa 2020
- Malinowski A., *Kilka uwag o formalizacji wnioskowań w trybie analogia legis i a contrario*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 2(15)
- Malinowski A., *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa 2007
- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006
- Nagel E., *Preference, evaluation and reflective choice*, (w:) S. Hook (ed.), *Human Values and Economic Policy*, New York 1967
- Nowacki J., *Analogia legis: zagadnienia teoretycznoprawne*, Warszawa 1966
- Nowacki J., *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice 1988
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973
- Nowak L., *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1992
- Płeszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010
- Spyra T., *Granice wykładni prawa*, Warszawa 2006
- Studnicki F., *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 7–8
- Szymanek K., *Argument z podobieństwa*, Katowice 2008
- Śmiałowski J., Lang W., Delorme A., *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1972
- Zeifert M., *Gramatyka przepisu jako przesłanka decyzji interpretacyjnej*, Katowice 2019
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012
- Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988
- Zieliński M., Zirk-Sadowski M., *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990
- Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2
- Zirk-Sadowski M., *Wyrażenia wieloznaczne a oceny w języku prawnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1981, t. XXVII
- Znamierowski C., *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, Poznań 1934
- Żuk G., *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki*, Lublin 2016
- Żurek A., *Model kompetencji językowej Noama Chomsky’ego*, „Rozprawy Komisji Językowej” 2006, t. 32

Katarzyna Myszona-Kostrzewa

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: k.myszona_kostrzewa@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5059-4992

WOLNOŚĆ UPRAWIANIA KULTU RELIGIJNEGO W POLSCE W CZASIE ZARAŻY – ANALIZA PRZYPADKU

FREEDOM OF RELIGIOUS WORSHIP IN POLAND DURING THE PANDEMIC. A CASE STUDY

Abstract

This analysis of freedom of religious worship is associated with a special situation in the world and in Poland caused by the SARS-CoV-2 virus. Restrictions introduced by the Government in Poland enter the constitutional sphere of religious liberty. Under international law and the 1997 Constitution of Poland, the freedom of manifestation of religion may be restricted only by statute and only if it is necessary to protect national security, public order, health, morality or the freedom and rights of others.

KEYWORDS

constitution, international law, freedom of conscience and religion, freedom to worship

SŁOWA KLUCZOWE

konstytucja, prawo międzynarodowe, wolność sumienia i religii, wolność uprawiania kultu

1. WPROWADZENIE

Analiza tytułowej wolności uprawiania kultu religijnego wiąże się ze szczególną sytuacją panującą na świecie i w Polsce wywołaną wirusem SARS-CoV2. Wprowadzone przez władzę wykonawczą ograniczenia uprawiania kultu, modlitwy i uczestniczenia w obrzędach w kościołach, cerkwiach, zborach i innych przeznaczonych do tego miejscach spotkały się z protestami wielu wiernych i zaowocowały, m.in. wnioskami kierowanymi do Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO). Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii¹ wprowadziło czasowe ograniczenia w sprawowaniu kultu religijnego w miejscach publicznych. W trakcie sprawowania kultu religijnego, w tym czynności lub obrzędów religijnych, na danym terenie lub w danym obiekcie mogło przebywać łącznie w okresie od 20 marca do 24 marca 2020 r. i w okresie od 12 kwietnia do odwołania nie więcej niż 50 osób, wliczając w to uczestników i osoby sprawujące kult religijny lub osoby zatrudnione przez zakład pogrzebowy w przypadku pogrzebu; natomiast w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 11 kwietnia 2020 r. – 5 uczestników, oprócz osób sprawujących kult religijny lub osób zatrudnionych przez zakład pogrzebowy w przypadku pogrzebu.

Jak możemy przeczytać na oficjalnej stronie Rzecznika Praw Obywatelskich: „We wnioskach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich obywatele podnoszą również zarzut nieproporcjonalności tego ograniczenia, w kontekście innych wprowadzanych ograniczeń. Wątpliwości budzi wprowadzenie limitu obecności 5 osób w pomieszczeniach sprawowania kultu religijnego w sytuacji, gdy więcej osób może przebywać np. w sklepach czy środkach transportu”².

Krytyka dotknęła także hierarchów Kościoła katolickiego. W czasie trwania Wielkiego Postu we wszystkich diecezjach w Polsce odwołano nabożeństwa, co jest sytuacją bezprecedensową³. Wiernym została udzielona dyspensa od obowiązku uczestnictwa we mszy świętej w niedziele i święta i jednocześnie popro-

¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 566, z późn. zm.

² Zob. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w.%203.04.2020.pdf> (dostęp: 30.04.2020 r.).

³ W niektórych państwach bezterminowo zawieszono możliwość sprawowania mszy świętych dla wiernych, spowiadania i odprawiania innych nabożeństw.

szo, aby uczestniczyli w mszach transmitowanych online. Przewodniczący Konferencji Episkopatu Polski Arcybiskup Stanisław Gądecki zalecił, aby nie używać wody znajdującej się w kropielnicach i informować wiernych o możliwości przyjmowania komunii świętej na rękę oraz w sposób duchowy (poprzez wzbudzenie w sobie takiej intencji). Rzecznik Konferencji Episkopatu Polski ks. Paweł Rytel-Andrianik zaznaczył, że: „Kościół w Polsce od początku epidemii, w trosce o zdrowie i życie całego społeczeństwa, dostosowuje się do ograniczeń sanitarnych”⁴. W reakcji na pojawiające się głosy kontestujące wprowadzone przez Kościół ograniczenia w publicznym sprawowaniu liturgii wielu kapłanów studziło nastroje. Dr hab. o. Szczepan Praškiewicz OCD, relator Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych w Rzymie, tłumaczył, że: „Należy przyjąć ograniczenia w duchu wiary i z miłości do bliźnich, w imię Ewangelii, by nikogo nie narażać na zarażenie się chorobą”⁵.

W dniu 15 kwietnia 2020 r. Arcybiskup Stanisław Gądecki, przewodniczący Konferencji Episkopatu Polski, w liście do Premiera Mateusza Morawieckiego zaapelował o bardziej spójne, proporcjonalne i sprawiedliwe kryterium ograniczania dopuszczalnej liczby wiernych w kościołach. Jednocześnie podkreślił, że: „Kościół katolicki w Polsce z szacunkiem przyjmuje działania państwa polskiego, których celem jest ochrona zdrowia i życia Polaków w sytuacji pandemii”⁶. Skutkiem apelu było wprowadzenie od 20 kwietnia 2020 r. rozwiązania, zgodnie z którym w trakcie sprawowania kultu religijnego w kościołach może przebywać – 1 osoba na 15 m².

Prawo do wolności uprawiania kultu religijnego odgrywa szczególnie istotną rolę w Polsce, której zdecydowana większość mieszkańców, w przeciwieństwie do innych państw Unii Europejskiej⁷, uznaje się za osoby wierzące. Według danych zawartych w Małym Roczniku Statystycznym Polski 2019 opublikowanym przez Główny Urząd Statystyczny za 2018 r.⁸ do Kościoła rzymskokatolickiego należy w Polsce 32 910 865 wiernych, prawosławnych jest 507 196, a protestantów 61 217⁹. Z kolei z danych przedstawionych na początku 2020 r. przez Instytut

⁴ Zob. <https://episkopat.pl/rzecznik-episkopatu-parafie-informuja-ile-osob-moze-uczestniczyc-w-mszach-sw-i-nabozenstwach/> (dostęp: 30.04.2020 r.).

⁵ Zob. <https://www.niedziela.pl/arttykul/51219/O-Praskiewicz-przyjmijmy-ograniczenia-w> (dostęp: 05.05.2020 r.).

⁶ Zob. <https://www.dorzeczy.pl/kraj/136547/abp-gadecki-napisal-do-premiera-chodzi-o-liczbe-wiernych-w-kosciele.html> (dostęp: 30.04.2020 r.).

⁷ Według danych Eurobarometru z 2010 r. Polska z 79% mieszkańców deklarujących wiarę w Boga znajduje się na czwartym miejscu (*ex aequo* z Grecją). Najwięcej osób deklarujących wiarę w Boga mieszka na Malcie (90%), w Rumunii (90%) i na Cyprze (ponad 80%), najmniej zaś w Estonii, Szwecji (18%) i Czechach (16%).

⁸ Zob. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/maly-rocznik-statystyczny-polski-2019,1,21.html> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁹ W tym samym czasie stan ludności wynosił 38 411 tys. osób.

Statystyki Kościoła Katolickiego (ISKK) za 2018 r.¹⁰ wynika, że 38,2% wiernych zobowiązanych bierze udział w niedzielnych mszach (*dominantes*)¹¹, a 17,3% z nich przystępuje do komunii świętej (*communicantes*)¹².

2. PRAWO DO WOLNOŚCI RELIGII I UPRAWIANIA KULTU RELIGIJNEGO W POLSCE – RYS HISTORYCZNY

Choć, w świetle przytoczonych statystyk, przeważająca część obywateli polskich deklaruje przynależność do Kościoła rzymskokatolickiego, to warto zaznaczyć, że: „Polskie społeczeństwo ma wyjątkową historię wolności religijnej”¹³, a wprowadzone obostrzenia dotknęły wyznawców różnych religii. Jak słusznie zauważył J. Tazbir, przez wieki Polska była „państwem bez stosów”¹⁴. Niewiele osób być może pamięta, że pierwszym dokumentem w Europie gwarantującym wolność religii była konfederacja warszawska – uchwała przyjęta 28 stycznia 1573 r. na sejmie konwokacyjnym w Warszawie, zapewniająca swobodę wyznania szlachcie w Rzeczypospolitej i wieczysty pokój między wyznaniem (*pax inter dissidentes in religione*)¹⁵. Jej postanowienia potwierdzono w Artykułach henrykowskich oraz wprowadzono do konstytucji sejmowych, w ten sposób nadając im moc obowiązującego prawa¹⁶. W 2003 r. uchwała została wpisana na

¹⁰ Zob. http://iskk.pl/images/stories/Instytut/dokumenty/Annuario_Statisticum_2020_07.01.pdf (20.04.2020).

¹¹ Wskaźnik *dominantes* oblicza się dla każdej parafii jako odsetek wiernych uczęszczających na niedzielą mszę św., w odniesieniu do ogólnej liczby zobowiązanych według wzoru: $D = U_c/Z_o * 100$. Ustalenie liczby zobowiązanych do udziału w mszy św. dokonuje się globalnie, przyjmując, że od uczestnictwa w mszy św. powinny być zwolnione dzieci do lat siedmiu, chorzy, ludzie starsi o ograniczonych możliwościach poruszania się. Na podstawie analizy struktury demograficznej przeciętnej parafii wiejskiej i miejskiej stwierdzono, że jest to 18% populacji, co jednocześnie oznacza, iż zobowiązani do uczęszczania w niedzielnej mszy św. stanowią 82% wiernych (<http://iskk.pl/badania/religijnosc/47-uncategorised/63-dominantes>, dostęp: 20.04.2020 r.).

¹² Wśród osób uczestniczących w niedzielnej mszy św. zawsze jest grupa wiernych, którzy przystępują również do komunii św., daje to możliwość ustalenia drugiego wskaźnika religijności: jest to liczba tych wiernych odniesiona do liczby zobowiązanych, co wyrażone w odsetkach daje wskaźnik *communicantes*.

¹³ Wprowadzenie do Raportu statystycznego dotyczącego wolności religijnej w Polsce, Warszawa 2019, http://iskk.pl/images/stories/Instytut/dokumenty/01-16_Raport-2019_prev_czyste.pdf (dostęp: 20.04.2020 r.).

¹⁴ J. Tazbir, *Państwo bez stosów. Szkice z dziejów tolerancji w Polsce w XVI i XVII w.*, Warszawa 1967.

¹⁵ Zapewniała innowiercom równe traktowanie z katolikami i opiekę państwa. Zabraniała władzom świeckim wspierania przedstawicieli Kościoła katolickiego w prześladowaniach religijnych.

¹⁶ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005, s. 209–210.

listę UNESCO (ang. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*) Pamięć świata (ang. *Memory of the World International Register*)¹⁷.

Wolność religii potwierdzała także Konstytucja 3 maja z 1791 r., która co prawda w art. I zdaniu pierwszym podkreślała, że: „Religią narodową panującą jest i będzie wiara święta rzymska katolicka ze wszystkimi jej prawami; przejście od wiary panującej jakiegokolwiek wyznania jest zabronione pod karami apostazji”, ale już w zdaniu następnym stwierdzała: „Że zaś taż sama wiara święta przykazuje nam kochać bliźnich naszych, przeto wszystkim ludziom jakiegokolwiek bądź wyznania pokój w wierze i opiekę rządową winniśmy. I dlatego wszelkich obrządków i religii wolność w krajach polskich, podług ustaw krajowych, warujemy”¹⁸. Także Konstytucja Księstwa Warszawskiego, oktrojowana 22 lipca 1807 r. przez Napoleona Bonaparte, w art. 1 – podobnie jak Konstytucja 3 maja z 1791 r. – ustanawiała religię rzymskokatolicką „religią stanu”, ale stanowiła też w art. 2, że „wszelka cześć religijna jest wolna i publiczna”¹⁹.

Z kolei Konstytucja z dnia 17 marca 1921 r.²⁰ mówiła o wolności sumienia i wyznania. W art. 111 zdaniu drugim stwierdzała, że: „Wszyscy mieszkańcy Państwa Polskiego mają prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie jak prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religii lub obrządku, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej”²¹. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 kwietnia 1935 r.²² w art. 5 ust. 2 stwierdzała krótko, że „państwo zapewnia obywatelom możliwość rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia, słowa i zrzeczeń”. Równie lakonicznie problematykę tę potraktowano w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r., której art. 82 zawierał gwarancje rozdziału Kościoła od państwa oraz wolności sumienia i wyznania dla wszystkich obywateli, a także zakaz przymusu do obrządków i czynności religijnych²³.

Wolność religii była i jest także zagwarantowana w porządkach konstytucyjnych innych państw²⁴. Na szczególną uwagę zasługuje Konstytucja Stanów

¹⁷ Jest to międzynarodowy projekt zapoczątkowany w 1992 r., którego celem jest podejmowanie działań służących zachowaniu, ratowaniu i udostępnianiu dokumentów: rękopisów, druków, inskrypcji, dokumentów audiowizualnych (nagrań i filmów) itp., o światowym znaczeniu historycznym lub cywilizacyjnym.

¹⁸ Zob. <https://www.infor.pl/prawo/konstytucja/teksty-polskich-konstytucji/76731>, Konstytucja-3-Maja-z-1791-roku.html (dostęp: 20.04.2020 r.).

¹⁹ Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. I, s. II–XLIII.

²⁰ Dz.U. nr 44, poz. 267.

²¹ Zob. <https://www.infor.pl/prawo/konstytucja/teksty-polskich-konstytucji/76621>, Konstytucja-marcowa-z-1921-roku.html (dostęp: 20.04.2020 r.).

²² Dz.U. nr 30, poz. 227.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 1976 r., nr 7, poz. 36; w tekście pierwotnym opublikowanym w Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232 był to art. 70.

²⁴ Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 126–127; J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 39–40. Np. w art. 4 Niemieckiej Ustawy Zasadniczej

Zjednoczonych Ameryki z 1787 r. i Pierwsza Poprawka do niej – uchwalona przez Kongres 25 sierpnia 1789 r.²⁵, zgodnie z którą: „Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej (...)”²⁶. Wolność religii została tam wymieniona przed wolnością słowa lub prasy i prawem do spokojnych zgromadzeń.

3. PRAWO DO WOLNOŚCI UPRAWIANIA KULTU RELIGIJNEGO W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Wolność uprawiania kultu religijnego jest jednym z elementów składowych wolności wyznania zwanej również „wolnością sumienia i wyznania”²⁷, „wolnością religii”, „wolnością sumienia i religii”²⁸, „wolnością wierzeń”, czy też po prostu „wolnością kultu”, która należy do jednej z najstarszych i podstawowych wolności i praw człowieka o charakterze osobistym. Jak zauważył G. Jellinek w swojej słynnej pracy *Deklaracja praw człowieka i obywatela*²⁹ (niem. *Die Erklärung der Menschen – und Bürgerrechte: ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*³⁰) – prawa człowieka rozwinęły się z idei wolności sumienia i religii³¹. Autor stwierdza, że „w teoriach filozofów i jurystów spotykamy prawo

(Grundgesetz) z dnia 23 maja 1949 r., w rozdziale zatytułowanym Prawa zasadnicze, w art. 4 czytamy: 1. Wolność wyznania, sumienia, przekonań religijnych i światopoglądów jest nienaruszalna. 2. Zapewnia się swobodne wykonywanie praktyk religijnych (*Konstytucja Niemiec*, przekład S. Bożyk, Warszawa 1993).

²⁵ Została ratyfikowana 15 grudnia 1791 r.

²⁶ Zob. <https://www.info.r.pl/prawo/konstytucja/zagraniczne-akty-prawne/76868>, Konstytucja-Stanow-Zjednoczonych-Ameryki.html (dostęp: 1.05.2020 r.).

²⁷ Wolność sumienia i wyznania, czy też sumienia i religii była traktowana jako jedna wolność w początkach swojego rozwoju, kiedy uważano, że o sumieniu jednostki decydują jej przekonania religijne. Obecnie przyjmuje się, że wolność sumienia ma charakter szerszy niż wolność religii, która stanowi jedną z form realizacji wolności sumienia.

²⁸ W doktrynie pojawiają się poglądy, że wymienne stosowanie pojęć „wolność wyznania” i „wolność religii” nie jest właściwe, ponieważ z semantycznego punktu widzenia zakres pojęcia „wolność religii” jest węższy od „wolności wyznania” [K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 457].

²⁹ J. Jellinek, *Deklaracja praw człowieka i obywatela*, Warszawa 1905, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/1/1f/Jerzy_Jellinek_-_Deklaracja_praw_cz%C5%82owieka_i_obywatela.pdf (dostęp: 20.04.2020 r.).

³⁰ G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, Duncker & Humblot 1895, reprint VDM, Müller 2006, *passim*.

³¹ G. Jellinek stwierdza: „Wraz z nabytem przeświadczeniem, że istnieje prawo sumienia, od państwa niezależne, znaleziono punkt oparcia dla wyodrębnienia nieodłącznych praw osobistych. Ucisk, wywierany przez władzę panującą na swobodne poruszenie jednostki, budzi myśl, że kierunkom tego ucisku odpowiada odrębne prawo człowieka. W ten sposób obok domagania się

z 1966 r.⁴⁰, który w art. 18 ust. 1 przyznaje każdemu prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania i wyjaśnia, że: „Prawo to obejmuje wolność (...) do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie”, zaś w ust. 3 zawiera niezwykle istotne wskazanie, że: „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”⁴¹. W art. 18 ust. 3 zostały wprost ujęte istotne przesłanki możliwości ograniczenia sprawowania kultu: przesłanka o charakterze formalnym – wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę; oraz przesłanki o charakterze materialnym – wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są konieczne do ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. Tak pojmowana wolność wyznania i jej ograniczenia znalazły również wyraz w art. 14 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.⁴².

Na gruncie prawa europejskiego najbardziej rozbudowane uregulowania dotyczące wolności sumienia i wyznania, identyczne z rozwiązaniami przyjętymi w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., zawarte są w art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁴³. Natomiast nieco bardziej lakonicznie problematykę tę traktuje Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która w art. 10 potwierdza prawo każdego do wolności myśli, sumienia i religii i wyjaśnia, że prawo to obejmuje m.in. „wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”⁴⁴.

Konkordat zawarty 28 lipca 1993 r. między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską⁴⁵ w art. 5 potwierdza prawo do wolności religijnej i nakłada na Państwo obowiązek zapewnienia Kościołowi katolickiemu, bez względu na

⁴⁰ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU-19770380167/T/D19770167L.pdf> (dostęp: 20.04.2020 r.). Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. Wszedł w życie dnia 23 marca 1976 r., Polska ratyfikowała go w 1977 r.

⁴¹ Zob. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19770380167/T/D19770167L.pdf> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁴² Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

⁴³ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=W-DU19930610284> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁴⁴ Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁴⁵ Dz.U. z 1998 r., nr 51, poz. 318. Konkordat wszedł w życie 25 kwietnia 1998 r.

obrządek, swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego, a w art. 8 zapewnia wolność sprawowania kultu, którego organizowanie należy do władzy kościelnej zgodnie z przepisami prawa kanonicznego i z zachowaniem odpowiednich przepisów prawa polskiego. Pewne ograniczenie tej wolności jest zawarte w ust. 5 tego artykułu. Uprawnia władzę publiczną do podjęcia niezbędnych działań w miejscach przeznaczonych przez właściwą władzę kościelną do sprawowania kultu także bez uprzedniego powiadomienia władzy kościelnej, jeśli jest to konieczne do ochrony życia, zdrowia lub mienia.

4. PRAWO DO WOLNOŚCI UPRAWIANIA KULTU RELIGIJNEGO W POLSCE W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 1997 R. ORAZ JEGO OGRANICZENIA

Adam Bodnar w liście skierowanym do Premiera Mateusza Morawieckiego słusznie stwierdził, że: „RPO rozumie wprowadzanie ograniczeń swobody przemieszczania się i kontaktów społecznych. Niemniej po raz kolejny podkreśla, że ograniczenia te – szczególnie z uwagi na obecną trudną sytuację – muszą być wprowadzone z poszanowaniem konstytucyjnych standardów ochrony podstawowych praw i wolności”⁴⁶. Należy zgodzić się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. „wkraczają w konstytucyjną sferę wolności religii (...). A wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób”⁴⁷. Wynika to z art. 31 ust. 3, który dotyczy ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw⁴⁸ i wprost z art. 53 ust. 5 Konstytucji z 1997 r.⁴⁹, w którym czytamy, że: „Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko

⁴⁶ Zob. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rozporzadzenie-rzadu-z-31-marca-krytyczna-ocena-rpo%C2%A0> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.); dalej: Konstytucja RP.

wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób (...)”.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 2014 r. stwierdził, że: „Ze względu na wysoką rangę wolności religii (wyznania) art. 53 ust. 5 Konstytucji stawia dalej idące wymagania niż art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji (...)”⁵⁰. Zauważył też, że geneza i kształt klauzuli limitacyjnej w art. 53 ust. 5 Konstytucji RP są wyraźnie inspirowane art. 9 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. i stwierdził, że: „Art. 9 ust. 2 odzwierciedla intencję twórców Konwencji, aby określenie przesłanek ingerencji w wolność uzewnętrzniania wyznania miało charakter szczególny, uwzględniający rangę i specyfikę gwarantowanej wolności, w celu zapewnienia jak najszerszych ram jej urzeczywistniania (...). Analogiczny cel przyświecał regulacji art. 53 ust. 5 Konstytucji”. Z kolei w wyroku z dnia 7 października 2015 r.⁵¹ Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że: „W europejskich porządkach konstytucyjnych podobnie określa się także przesłanki ograniczenia zakresu wolności sumienia i wyznania. Są to bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona zdrowia, moralności publicznej oraz praw i wolności innych osób. Ewentualne ograniczenia wynikać muszą jednak z samej Konstytucji, stanowiąc swoiste remedium na kolizję z innymi prawami konstytucyjnymi”.

W konsekwencji żaden organ władzy wykonawczej, w tym Rada Ministrów, nie może określać granic wolności uzewnętrzniania religii. Trzeba też zaznaczyć, że z wolności sumienia i wyznania korzystają nie tylko obywatele polscy, lecz także cudzoziemcy i bezpaństwowcy. Mają oni prawo do tej wolności na równych zasadach.

Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wcześniej wyroku z dnia 7 października 2015 r. zauważył, że: „Ochronę wolności sumienia i wyznania można uznać za klasyczny i względnie jednolicie ujęty element współczesnych porządków konstytucyjnych”. W Preambule do Konstytucji RP wymieniono wierzących w Boga, który jest źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP obowiązek władz publicznych poszanowania wolności religii jest ściśle związany z ochroną przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 marca 2003 r. stwierdził, że: „Godność człowieka jest wartością transcendentną”⁵², a według L. Garlickiego: „Stanowi aksjologiczną podstawę i przesłankę całego porządku konstytucyjnego”⁵³.

⁵⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, nr 11, poz. 118.

⁵¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

⁵² K 7/01, OTK-A 2003, nr 3.

⁵³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 2–3.

Wolność religijna zagwarantowana jest także w kilku innych artykułach Konstytucji RP⁵⁴, z których kluczowe znaczenie ma art. 53 (jeden z najbardziej rozbudowanych artykułów Konstytucji). Czytamy w nim m.in. że: „1. Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. 2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują (...)”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 2014 r. stwierdził, że „z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji wynika zakaz podejmowania działań, w tym natury prawnej, które w sposób nieuprawniony ingerowałyby (utrudniałyby) w wyznawanie określonej religii. Poszanowanie wolności wyrażania przekonań religijnych jest niezbędne do efektywnego zagwarantowania wolności religii”⁵⁵.

Niezwykłe istotne uregulowanie podkreślające rangę wolności religii zawiera także art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, który stwierdza że wolności tej nie może ograniczać ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

Prawo do wolności religii potwierdza ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁵⁶, która w art. 2 pkt 2 stwierdza, że korzystając z wolności sumienia i wyznania, obywatele mogą w szczególności: zgodnie z zasadami swojego wyznania uczestniczyć w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniać obowiązki religijne i obchodzić święta religijne.

5. PODSUMOWANIE

Wolność uprawiania kultu religijnego jest częścią szerszego zakresu przedmiotowego prawa do wolności sumienia i wyznania zagwarantowanego w Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „społeczeństwo polskie przywiązuje dużą wagę do religii oraz wolności jej uzewnętrzniania”, i uznał, że „wolność religii jest nie tylko gwarantowana konstytucyjnie i konwencyjnie, lecz jest także jedną z podstawowych wartości moralnych w polskim

⁵⁴ W art. 25 Konstytucji RP czytamy, że: „Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”.

⁵⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, nr 11, poz. 118.

⁵⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153.

społeczeństwie”⁵⁷. Ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii (wyznania), które zostało wprowadzone w Polsce na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii nie spełnia przesłanki formalnej wyrażonej w art. 53 ust. 5 Konstytucji RP, w art. 18 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r i art. 9 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., albowiem nie zostało ustanowione w drodze ustawy. Istotny jest także wymóg konieczności tego ograniczenia do ochrony co najmniej jednej z pięciu kategorii interesu publicznego: bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób (zasada proporcjonalności). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Wymóg ten w podstawowych założeniach jest tak samo rozumiany przez art. 53 ust. 5 Konstytucji i art. 9 ust. 2 Konwencji, jak przez art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji” i w omawianym przypadku został spełniony w związku z istniejącym zagrożeniem epidemiologicznym.

Jak wspomniano powyżej, wątpliwości, które pojawiły się wśród wiernych w związku z pandemią koronawirusa, dotyczyły działań władz nie tylko państwowych, lecz także kościelnych. Warto w tym miejscu przytoczyć spostrzeżenie G. Górskiego, który stwierdził, że: „Od początku swego istnienia Kościół uważał plagi nawiedzające ludzkość, w tym epidemie chorób zakaźnych, za kary zesłane przez Boga. Dlatego zalecał nabożeństwa i modlitwy przebłagalno-pokutne”⁵⁸. Dziennikarz, odnosząc przeszłość do aktualnych okoliczności i stanowiska Kościoła katolickiego wobec koronawirusa, zaznaczył, że: „Podczas obecnej epidemii koronawirusa dostojnicy Kościoła nie odwołują się jednak do takiej interpretacji zarazy, jaką prezentowali chrześcijanie przez dwa tysiące lat. Mentalność współczesnego człowieka wzdraga się bowiem przed myślą, że miłosierny Bóg może zesłać karę, w dodatku tak straszliwą, że pociągającą za sobą śmierć wielu ludzi. W efekcie nie mają teologicznego wyjaśnienia dla dziejących się wydarzeń. Czy są w stanie przedstawić jednak inne wytłumaczenie?”⁵⁹. Jak słusznie zauważył ks. dr Jan Dohnalik: „Wiele pytań i wątpliwości dotyczących praktyk religijnych ma związek z przykazaniami kościelnymi, czyli z tymi wskazaniem prawa kościelnego, które kształtują nasze życie liturgiczne, sakramentalne i wspólnotowe. Warto więc wyjaśnić ich znaczenie, ale też granice ich obowiązywania w szczególnym czasie epidemii”⁶⁰.

⁵⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, nr 11, poz. 118.

⁵⁸ G. Górski, *Kościół w czasach zarazy*, <https://www.wsieciprawdy.pl/sieci-kosciol-w-czasach-zarazy-pnews-4336.html> (dostęp: 25.04.2020 r.). Dziennikarz opisał m.in. okoliczności zarazy w 590 r., która nawiedziła Rzym, a jej pierwszą ofiarą był papież Pelagiusz II. Jego następcą św. Grzegorz Wielki nakazał odprawienie specjalnego nabożeństwa ekspiacyjnego.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ J. Dohnalik, *Przykazania kościelne w czasie kwarantanny*, <https://kosciol.wiara.pl/doc/6245845.Przykazania-Koscielne-w-czasie-narodowej-kwarantanny> (dostęp: 25.04.2020 r.).

REFERENCES

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005
- Bożyk S., *Konstytucja Niemiec*, Warszawa 1993
- Garlicki L., *Komentarz do art. 30*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003
- Hućał M., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012
- Jellinek G., *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, Duncker & Humblot 1895, reprint VDM, Müller 2006
- Jellinek J., *Deklaracja praw człowieka i obywatela*, Warszawa 1905
- Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995
- Pyclik K., *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficznoprawne)*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002
- Szymanek J., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008
- Tazbir J., *Państwo bez stosów. Szkice z dziejów tolerancji w Polsce w XVI i XVII w.*, Warszawa 1967
- Dohnalik J., *Przykazania kościelne w czasie kwarantanny*, <https://kosciol.wiara.pl/doc/6245845.Przykazania-Koscielne-w-czasie-narodowej-kwarantanny> (dostęp: 25.04.2020 r.)
- Górski G., *Kościół w czasach zarazy*, <https://www.wsieciprawdy.pl/sieci-kosciol-w-czasach-zarazy-pnews-4336.html> (dostęp: 25.04.2020 r.)

Julia Niedziela

e-mail: gj.niedziela@gmail.com

ORCID: 0000-0001-8189-6862

**LOKALIZACJA INSTALACJI
ODNAWIALNYCH ŹRÓDEŁ ENERGII
– ASPEKTY PRAWNE**

**LOCATION OF RENEWABLE ENERGY INSTALLATIONS:
LEGAL ASPECTS**

Abstract

The article analyses in detail legal regulations governing the location of wind and photovoltaic farms. It also describes the basic planning instruments adopted in Poland. The analysis includes the principles adopted in the so-called “Distance Law”, i.e. the principle of investment location based on the local spatial development plan, and the principle of minimum distance of a wind turbine from residential buildings. Next, the decisions permitting the location of PV farm were described – the decision on development conditions and the decision on the location of a public purpose investment. The article identifies legal and factual problems related to the adoption of legal regulations and offers potential solutions.

KEYWORDS

spatial planning, wind power plants, photovoltaic farms

SŁOWA KLUCZOWE

planowanie przestrzenne, elektrownie wiatrowe, farmy fotowoltaiczne

1. WSTĘP

Postępujące na Ziemi zmiany klimatu wymagają podjęcia zdecydowanych działań mających na celu przeciwdziałanie ich negatywnym skutkom dla funkcjonowania i życia na naszej planecie. Jednym z wielu możliwych tego typu działań jest oparcie pozyskiwania energii na źródłach odnawialnych. Do źródeł tych można zaliczyć energię promieniowania słonecznego, spadku wody, wiatru, zasobów geotermalnych czy biogazu i biomasy. Zgodnie z danymi z Głównego Urzędu Statystycznego (GUS), udział energii ze źródeł odnawialnych (OZE) w końcowym zużyciu energii brutto w 2019 r. wynosił w Polsce 12,18%¹. Statystyki GUS pokazują, że energia pozyskiwana ze źródeł odnawialnych pochodzi w przeważającym stopniu z biopaliw stałych (65,56%), energii wiatru (13,72%) i biopaliw ciekłych (10,36%). Jednocześnie podnosi się także, że rynek fotowoltaiki rozwija się najszybciej ze wszystkich sektorów OZE w Polsce. Jak pokazują dane, łączna moc zainstalowana w źródłach fotowoltaicznych na koniec 2019 r. wynosiła prawie 1500 MW, a już na początku października 2020 r. było to 2682,7 MW². Ze względu na ogromne znaczenie inwestycji OZE oraz silnego rozwoju tej branży w Polsce warto przyjrzeć się przepisom prawnym, które regulują powyższe kwestie. Należy podkreślić, że proces inwestycyjny polegający na budowie instalacji OZE jest złożony i wielostopniowy. Wymaga on znajomości wielu aktów prawnych oraz bieżącej obserwacji wprowadzanych w nich zmian. Proces ten można podzielić na 7 etapów: zabezpieczenie przez inwestora prawa do gruntu, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, określenie lokalizacji planowanej inwestycji, przyłączenie instalacji do sieci, jej budowa, ewentualne zabezpieczenie finansowego wsparcia produkcji energii elektrycznej i uzyskanie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii. Z uwagi na obszerność tej problematyki niniejsza publikacja zostanie ograniczona do kwestii lokalizacyjnych planowanych inwestycji, a szczegółowej analizie zostaną poddane jedynie inwestycje OZE pozyskujące energię z promieniowania słonecznego i wiatru w farmach wiatrowych i fotowoltaicznych.

¹ *Energia ze źródeł odnawialnych w 2019 r.*, Informacje sygnałne Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 listopada 2020 r.

² Zob. https://twitter.com/pse_pl/status/1316283749550751745.

2. PLANOWANIE PRZESTRZENNE W POLSCE – PODSTAWOWE INSTRUMENTY PLANISTYCZNE

W pierwszej kolejności należy wskazać, że lokalizacja wszelkich inwestycji należy do zakresu gałęzi materialnego prawa administracyjnego, tj. prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego. Zasady kształtowania polityki przestrzennej zostały w polskim systemie prawnym uregulowane w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³. Ustawa ta przewiduje oparcie działań związanych z planowaniem przestrzennym na dwóch zasadach – ładu przestrzennego i zrównoważonego rozwoju (art. 1 ust. 1 ustawy planistycznej). Realizacji tych zasad ma służyć m.in. uchwalanie określonych aktów planistycznych przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej.

Polski system planowania i zagospodarowania przestrzennego jest podzielony pod względem terytorialnym. Można zatem wyróżnić planowanie przestrzenne na poziomie gminnym, wojewódzkim i państwowym (przesądza o tym m.in. treść art. 3 ustawy planistycznej). Najistotniejszym i najmocniej wpływającym na społeczeństwo wydaje się być poziom gminny. W doktrynie podnosi się także, że uchwalanie określonych aktów planistycznych stanowi wyraz władztwa planistycznego gminy⁴.

Podstawowym aktem planistycznym uchwalanym przez organy gminy jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, który ustala przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu (art. 4 ust. 1 ustawy planistycznej). Postanowienia planu miejscowego nie mogą jednak naruszać ustaleń innego aktu planistycznego, tj. studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (art. 20 ust. 1 ustawy planistycznej). Studium jest uchwalane w celu określenia polityki przestrzennej gminy, w tym lokalnych zasad zagospodarowania przestrzennego (art. 9 ust. 1 ustawy planistycznej). Plan miejscowy oraz studium są aktami o charakterze generalnym, jednakże ustalenie lokalizacji danej inwestycji jest także możliwe za pomocą decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Decyzję taką wydaje się w sytuacji, gdy dla danego terenu nie został uchwalony plan miejscowy (art. 4 ust. 2 ustawy planistycznej).

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 293, z późn. zm.; dalej: ustawa planistyczna.

⁴ A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019, art. 3.

3. BUDOWA ELEKTROWNI WIATROWYCH A PLANOWANIE PRZESTRZENNE

Mimo istnienia ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym polski ustawodawca kwestie związane z lokalizacją elektrowni wiatrowych uregulował w ustawie z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (tzw. ustawa odległościowa)⁵. Jak wskazują autorzy uzasadnienia projektu⁶, celem uchwalenia tego aktu było sformułowanie precyzyjnych ram prawnych dla lokalizacji, budowy i eksploatacji elektrowni wiatrowych. Warto przy tym zaznaczyć, że spod reżimu tej ustawy zostały wyłączone morskie farmy wiatrowe, czyli tzw. inwestycje *offshore* (art. 1 ust. 2 ustawy odległościowej). Co również istotne, po raz pierwszy w polskim porządku prawnym zostało zdefiniowane samo pojęcie elektrowni wiatrowej (art. 2 pkt 1 ustawy odległościowej).

Najważniejszą osią tej regulacji jest wprowadzenie dwóch zasad, na podstawie których ma się odbywać ustalanie lokalizacji elektrowni wiatrowych. Są to: zasada lokalizacji elektrowni wiatrowej wyłącznie w oparciu o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (art. 3 ustawy odległościowej) oraz zasada minimalnej odległości elektrowni wiatrowej od zabudowy mieszkalnej (art. 4 ustawy odległościowej). Wprowadzenie wymienionych wyżej zasad niesie ze sobą wiele skutków natury prawnej i faktycznej i z tego też powodu warto poddać je bardziej szczegółowej analizie.

3.1. ZASADA LOKALIZACJI ELEKTROWNI WIATROWEJ NA PODSTAWIE PLANU MIEJSCOWEGO

W doktrynie oraz orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że wprowadzenie zasady lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie planu miejscowego oznacza, że w przypadku braku tego dokumentu, nie jest możliwa lokalizacja takiej inwestycji w oparciu o decyzję o warunkach zabudowy⁷. Wskazuje się ponadto, że takie rozwiązanie nie stanowi *novum* w polskim ustawodawstwie. Obowiązek lokalizacji inwestycji wyłącznie na podstawie planu miejscowego istnieje bowiem również w stosunku do obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 981, z późn. zm.; dalej: ustawa odległościowa.

⁶ Poselski projekt ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych z dnia 19 lutego 2016 r., Druk sejmowy VIII kadencji nr 315, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=315> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁷ Zob. M. Przybylska, *Prawne uwarunkowania lokalizacji elektrowni wiatrowych – uwagi de lege lata po wejściu w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 11, s. 23–32. W tej kwestii jednoznacznie wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 marca 2018 r., II OSK 2305/17.

2000 m² (art. 10 ust. 3b ustawy planistycznej)⁸. Autorzy uzasadnienia projektu wskazali, że celem wprowadzenia tej zasady jest zapewnienie prawdziwie transparentnej i jawnej procedury lokalizacji inwestycji wiatrowych oraz udziału w niej społeczności lokalnej. Ponadto właściciele wszystkich nieruchomości objętych planem miejscowym mają tym samym prawo do skorzystania z prawa zaskarżenia tego aktu prawnego do sądu administracyjnego (taką możliwość przewiduje bowiem art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁹). Zasada lokalizacyjna miała zatem zakończyć niekontrolowane wnoszenie elektrowni wiatrowych na podstawie decyzji o warunkach zabudowy, a przez to nieuwzględnianie w tym procesie woli i uzasadnionych interesów mieszkańców. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, że inwestycja w postaci budowy elektrowni wiatrowej znacząco wpływa nie tylko na dany teren pod względem środowiskowym, lecz także na funkcjonowanie i codzienne życie jego mieszkańców. Przyjęcie zasady lokalizacji elektrowni wiatrowych na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego należy zatem ocenić zdecydowanie pozytywnie. W polskim systemie planowania przestrzennego to właśnie plan miejscowy został przewidziany jako podstawowy instrument planistyczny, który w najlepszy i najbardziej efektywny sposób zapewni realizację dwóch wspomnianych już wyżej nadrzędnych zasad, na których powinna się opierać polityka przestrzenna państwa, tj. zasady ładu przestrzennego oraz zasady zrównoważonego rozwoju (art. 4 ust. 1 ustawy planistycznej). Nie bez powodu także ustawodawca podkreślił rangę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego poprzez stwierdzenie, że jest on aktem prawa miejscowego (art. 14 ust. 8 ustawy planistycznej), a co za tym idzie – źródłem prawa powszechnie obowiązującego (według katalogu zawartego w art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁰). Mimo że zasada lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie planu miejscowego jest dobrym i korzystnym rozwiązaniem, nie oznacza to, że jej realizacja jest wolna od problemów natury prawnej i faktycznej, które występują nie tylko po stronie inwestora, ale także po stronie społeczności lokalnych. Warto jednak podkreślić, że trudności te są w pewnym sensie uniwersalne i powszechnie występują w polskim systemie planowania przestrzennego¹¹.

Bezsporne jest, że prowadzenie inwestycji i budowa elektrowni wiatrowej na podstawie decyzji o warunkach zabudowy były dla inwestora dużo korzystniejsze niż podejmowanie działań w kierunku uchwalenia bądź zmiany planu miejscowego. Wynika to przede wszystkim z długości i złożoności procedury

⁸ M. Makowski, *Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz. 713, z późn. zm.

¹⁰ Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.

¹¹ Zob. Informacja o wynikach kontroli z dnia 10 marca 2017 r., System gospodarowania przestrzenią gminy jako dobrem publicznym, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Infrastruktury, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,13209,vp,15626.pdf> (dostęp: 8.12.2020 r.).

sporządzania tego aktu planistycznego. Organy gminy odpowiedzialne za procedurę jego uchwalenia bardzo często nie mają ku temu odpowiedniej motywacji, gdyż nie jest ono obligatoryjne. Przesądza o tym treść art. 14 ust. 7 ustawy planistycznej. Wskazuje on, że plan miejscowy uchwała się obowiązkowo tylko wtedy, gdy wymagają tego przepisy odrębne (warto na marginesie wskazać, że przepisów ustawy odległościowej w zakresie elektrowni wiatrowych nie można traktować jako takich właśnie przepisów odrębnych, wskazuje się bowiem, że czym innym jest sytuacja, w której przepisy odrębne przewidują obowiązek sporządzenia planu miejscowego, a czym innym sytuacja, w której przepisy szczególnie przewidują możliwość lokalizacji inwestycji wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹²). Co więcej, sama procedura jest bardzo złożona i długotrwała, wymaga bowiem podjęcia wielu działań polegających m.in. na uzgadnianiu projektu planu czy uzyskaniu niezbędnych opinii od wielu podmiotów, wymienionych w art. 17 ustawy planistycznej. Interesy społeczności lokalnych także często nie są w pełni zabezpieczone z uwagi na dużą trudność w zapewnieniu należytej i efektywnej partycypacji społecznej w procesie planistycznym. Jest to jednak odrębny problem, dlatego nie będzie on przedmiotem szczegółowej analizy¹³.

Podnosi się także, że gminy nie mają interesu ekonomicznego w uchwalaniu planów miejscowych. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 ustawy planistycznej, koszty sporządzenia planu miejscowego obciążają właśnie ich budżet. Wszystkie te uwarunkowania sprawiają, że w Polsce nie dość często uchwała się plany miejscowe, zaś cały proces inwestycyjny w gminach opiera się głównie na wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy. Twierdzenia te znajdują odzwierciedlenie w statystyce, ponieważ jak podaje GUS, udział powierzchni kraju objętej obecnie obowiązującymi miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego wynosi jedynie 31,2%¹⁴. Wydaje się zatem, że mimo słuszności wprowadzenia zasady lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie planu miejscowego, warto byłoby zintensyfikować działania zmierzające do zwiększenia liczby uchwalanych planów miejscowych oraz zapewnienia w procedurze ich uchwalania realnej partycypacji społecznej. Dopiero wtedy regulacja przyjęta w ustawie odległościowej rzeczywiście będzie realizowała cel, dla którego została pierwotnie wprowadzona.

¹² M. Przybylska, *Prawne uwarunkowania...*

¹³ Z tego powodu warto się zapoznać z dostępną literaturą traktującą o tym problemie, m.in.: J. Goździewicz-Biechońska, *Partycypacja społeczna w tworzeniu prawa na przykładzie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 32–42; Ł. Damurski, *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4, s. 38–50.

¹⁴ Zob. <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/dane/podgrup/tablica> (dostęp: 8.12.2020 r.).

3.2. ZASADA ODLEGŁOŚCIOWA

Jakkolwiek wprowadzenie zasady lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie planu miejscowego nie stanowi ułatwienia dla inwestorów, nie sprawia ona jednak, że realizacja danej inwestycji staje się niemożliwa. Bez wątpienia wymaga jednak podjęcia większego wysiłku organizacyjnego, negocjacyjnego, a także finansowego. Zdecydowanie większym utrudnieniem w realizacji tego typu inwestycji jest druga z wprowadzonych zasad, tj. zasada minimalnej odległości elektrowni od zabudowań mieszkalnych. Jak już zostało wspomniane, zasada ta została uregulowana w art. 4 ustawy odległościowej. Stanowi ona, że odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane elektrownie wiatrowe oraz budynki mieszkalne lub budynki o funkcji mieszanej, w tym mieszkalnej, musi być równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej (tzw. zasada 10H). Odległość ta jest mierzona od poziomu gruntu do najwyższego punktu elektrowni, wliczając w to elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatami. W dalszej części przepis ten wskazuje, że zasada minimalnej odległości jest również wymagana przy lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowej w sąsiedztwie niektórych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych. Podnosi się, że w praktyce zakaz lokalizacji elektrowni wiatrowych może rozciągać się na powierzchnię koła o promieniu 2 kilometrów z uwagi na fakt, że całkowita wysokość najwyższych, dostępnych obecnie na rynku turbin oscyluje między 150 a 200 m¹⁵. Autorzy uzasadnienia projektu ustawy odległościowej wskazali, że sztywna zasada minimalnej odległości została wprowadzona ze względu na ochronę bezpieczeństwa, zdrowia i życia ludzi, a także z uwagi na oddziaływanie elektrowni wiatrowych na krajobraz. Kilka lat obowiązywania ustawy odległościowej pokazało, że regulacje w niej przyjęte (a przede wszystkim omawiana zasada minimalnej odległości), jakkolwiek skutecznie zlikwidowały problem chaotycznej lokalizacji elektrowni wiatrowych, jednocześnie zdecydowanie ograniczyły powstawanie tego typu instalacji.

Warto przede wszystkim zwrócić uwagę na kwestie związane z ochroną bezpieczeństwa, zdrowia i życia ludzkiego. Autorzy uzasadnienia projektu w tej materii zwracali uwagę na kilka czynników. Powołując się na opinię prof. dr. hab. Grzegorza Pojmańskiego, wskazali, że dziesięciokrotność wysokości jest maksymalną odległością, w jakiej mogą spadać fragmenty oblodzenia odpadające od łopat wirnika oraz urwane fragmenty łopat. W uzasadnieniu zostały także wymienione inne immisje generowane przez elektrownie wiatrowe, takie jak: hałas i infradźwięki, promieniowanie elektromagnetyczne, drgania, efekt migotania cienia i refleksów światła. Nie budzi wątpliwości fakt, że tego typu oddziaływania, przekraczające dopuszczalne normy, są niezwykle uciążliwe i niebezpieczne dla codziennego funkcjonowania ludzi. Jednakże wprowadze-

¹⁵ M. Makowski, *Ustawa o inwestycjach...*

nie opisanej wyżej zasady doprowadziło do wstrzymania rozwoju tego sektora branży odnawialnych źródeł energii¹⁶. Wynika to przede wszystkim ze struktury zagospodarowania przestrzennego charakteryzującej się „rozlaniami” zabudowy. W efekcie, jak wskazuje Polskie Stowarzyszenie Energetyki Wiatrowej, zasada odległościowa wyłączyła z możliwości lokalizacji elektrowni wiatrowych nawet 99% powierzchni Polski¹⁷. Znalezienie bowiem obszaru, który znajdowałby się w odpowiedniej odległości od zabudowy mieszkalnej i form ochrony przyrody, a także miał warunki wietrzne, umożliwiające zyskową pracę elektrowni wiatrowej, jest bardzo problematyczne, a właściwie wręcz nierealne. W branży podnosi się także to, że odległość od zabudowań zdefiniowana w sztywny sposób nie oddaje warunków indywidualnej lokalizacji, bo w przypadku konkretnego miejsca może się ona okazać zbyt duża albo zbyt mała¹⁸.

Warto zatem odpowiedzieć na pytanie, czy istnieją mechanizmy i instytucje prawne, które pozwoliłyby na ustalenie lokalizacji elektrowni wiatrowych w bardziej elastyczny i przystający do konkretnych warunków sposób. W pewnym sensie na taki mechanizm wskazali już sami autorzy ustawy odległościowej. Podkreślali oni bowiem istotność i rolę oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, instrumentu prawnego przewidzianego w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁹. Zgodnie z definicją zawartą w tej ustawie (art. 3 ust. 1 pkt 8) ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko to postępowanie obejmujące przede wszystkim weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych przez ustawę opinii i uzgodnień i zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w tym postępowaniu. Należy jednak zgodzić się z poglądem M. Makowskiego, zgodnie z którym „sztywne przyjęcie wielokrotności wysokości turbiny jako kwantyfikatora dopuszczalnej odległości lokalizacji elektrowni wiatrowych, bez uwzględnienia jej faktycznych oddziaływań, stawia pod znakiem zapytania sens przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla tego typu przedsięwzięć, skoro intencją ustawodawcy było całkowite wyeliminowanie jakichkolwiek oddziaływań na przedmioty ochrony, jakimi są ludzie oraz formy ochrony przyrody, w tym te objęte ochroną w ramach Natura 2000”²⁰.

Jednakże z uwagi na istotność podejmowania inwestycji w postaci budowy elektrowni wiatrowych oraz potrzebę rozwoju sektora odnawialnych źródeł

¹⁶ Źródło: dane tabelaryczne Urzędu Regulacji Energetyki.

¹⁷ Zob. <https://www.gramzielone.pl/energia-wiatrowa/103694/rzad-zaproponuje-budowe-elektrowni-wiatrowych-w-odleglosci-min-500-m-od-domow> (dostęp: 28.12.2020 r.).

¹⁸ Wypowiedź Pani Magdaleny Klery-Nowopolskiej, ekspert Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej, <https://www.prawo.pl/samorzad/ustawa-wiatrakowa-resort-rozwoju-zapowiada-nowelizacje-w-2020,497249.html> (dostęp: 28.12.2020 r.).

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 283, z późn. zm.

²⁰ M. Makowski, *Ustawa o inwestycjach...*

energii, w tym także energetyki wiatrowej, spowodowaną unijną polityką klimatyczną, na poziomie rządowym zaczęto podejmować działania zmierzające do rewizji dotychczasowych przepisów i nowelizacji ustawy odległościowej²¹. Wskazana wyżej unijna polityka klimatyczna wyraża się przede wszystkim w pracach nad Europejskim Zielonym Ładem, czyli planem działania na rzecz szeroko pojętej, zrównoważonej gospodarki Unii Europejskiej²². Jego głównym celem jest osiągnięcie zerowego poziomu emisji gazów cieplarnianych netto do 2050 r. (czyli osiągnięcie tzw. neutralności klimatycznej). Jednym z obszarów działań Europejskiego Zielonego Ładu jest czysta energia, która może być zapewniona dzięki rozwojowi sektora energii opartego w dużej mierze na źródłach odnawialnych. Zwiększenie zatem skali inwestycji w OZE, w tym w elektrownie wiatrowe na skutek zliberalizowania zasady 10H, ma doniosłe znaczenie w walce ze zmianami klimatu.

Zgodnie z propozycją Ministerstwa Rozwoju, odpowiedzialnego za prace nad zmianą niniejszej ustawy, turbiny wiatrowe mogłyby być lokowane tylko na podstawie planu miejscowego, w dalszym ciągu w oparciu o zasadę 10H, jednakże zwiększona byłaby rola wyników prognozy oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz istniejących w polskim porządku prawnym norm ustalających m.in. maksymalne dopuszczalne poziomy hałasu oraz natężenie promieniowania elektromagnetycznego. Na podstawie tej prognozy gmina mogłaby przyjąć inną minimalną odległość elektrowni od budynków mieszkalnych, jednakże w żadnym wypadku nie mniej niż 500 metrów²³. Postulowane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Zachowuje ono bowiem korzystną regulację dotyczącą lokalizacji elektrowni wiatrowych na podstawie planu miejscowego, a także łagodzi skutki restrykcyjnej zasady odległościowej. Zwiększenie roli raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko prowadzi również do zapewnienia postulowanej przez branżę indywidualizacji oceny poszczególnych inwestycji. Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami uchwalenie nowelizacji tej ustawy miało zakończyć się do końca 2020 r. Departament Innowacji Ministerstwa Rozwoju ogłosił nawet przetarg na wykonanie usługi doradczo-konsultacyjnej w zakresie określania stopnia oddziaływań elektrowni wiatrowych na ludzi oraz warunków ich lokowania w sąsiedztwie zabudowy mieszkaniowej²⁴. Na ten moment jednak projekt nowej ustawy nadal nie trafił pod obrady Sejmu.

²¹ Zob. <https://300gospodarka.pl/300klimat/emilewicz-ustawa-odleglosciowa-wiatraki-farmy-wiatrowe> (dostęp: 28.12.2020 r.).

²² Zob. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_pl (dostęp: 28.12.2020 r.).

²³ Wypowiedź Przemysława Hofmana, wicedyrektora Departamentu Gospodarki Niskoemisyjnej Ministerstwa Rozwoju podczas konferencji Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej w Serocku, <https://biznesalert.pl/mr-hofman-ustawa-odleglosciowa-psew-2020-energetyka/> (dostęp: 28.12.2020 r.).

²⁴ Ekspertyza ma zawierać m.in. analizę możliwych rodzajów oddziaływań powodowanych przez funkcjonowanie elektrowni wiatrowych na zdrowie człowieka, uwzględniając prawdopo-

W doktrynie wskazuje się także, że normatywne przyjęcie zasady odległościowej jest odpowiedzią ustawodawcy na zgłaszane przez organizacje społeczne niebezpieczeństwa o charakterze estetycznym związane z funkcjonowaniem elektrowni wiatrowej²⁵. Jeszcze przed wprowadzeniem ustawy odległościowej podnoszono, że inwestycje wiatrowe zakłócają harmonię, burzą malowniczą wizję krajobrazu, wprowadzają silne bodźce wizualne i słuchowe, a także nadają krajobrazowi charakter industrialny²⁶. Należy jednak się zgodzić z poglądem wyrażonym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r., II SA/Sz 938/12, że zaburzenie poczucia estetyki w ogóle nie podlega ochronie prawnej przez przepisy prawa materialnego²⁷. Wydaje się, że za takim poglądem przemawia również wykładnia normy zawartej w art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy planistycznej. Przepis ten stanowi, że w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uwzględnia się zwłaszcza walory architektoniczne i krajobrazowe. W doktrynie²⁸ podnosi się, że w celu poprawnego zrozumienia treści tej normy należy się odnieść do ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²⁹ i zawartej w niej definicji legalnej pojęcia „ochrona krajobrazowa” (art. 5 pkt 8). Według tej definicji ochroną krajobrazową jest zachowanie cech charakterystycznych danego krajobrazu, czego nie można jednak utożsamiać z indywidualnymi i subiektywnymi odczuciami estetycznymi różnych osób.

4. BUDOWA INSTALACJI FOTOWOLTAICZNYCH A PLANOWANIE PRZESTRZENNE

Lokalizacja instalacji fotowoltaicznych jest znacznie mniej skomplikowanym procesem od lokalizacji elektrowni wiatrowych. Nie istnieje bowiem w przypadku tego rodzaju inwestycji żadna ustawa szczególna, która odmiennie regulowałaby tę kwestię, zatem zastosowanie w tym przypadku znajdują ogólne przepisy ustawy planistycznej. Co do zasady, lokalizacja farmy fotowoltaicznej będzie

dobieństwo faktycznego ich wystąpienia oraz zakres dolegliwości dla zdrowia ludzkiego, a także rekomendację minimalnej odległości elektrowni lub metodykę jej wyznaczania, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/oddziaływanie-elektrowni-wiatrowych?fbclid=IwAR1Kh2544wzljNU-7uiCJKJLeluk9tfe47XwpRGNobVJc8hyAwGYWdPmNtQ> (dostęp: 28.12.2020 r.).

²⁵ M. Przybylska, *Zasada odległościowa w procesie inwestycyjnym elektrowni wiatrowej i zabudowy mieszkaniowej a działania organów samorządowych*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 4, s. 100–113.

²⁶ B. Bożętka, *Pozyskiwanie energii wietrznej a zmiany krajobrazu. Konsekwencje dla funkcji rekreacyjnej*, (w:) A. Richling (red.), *Krajobraz rekreacyjny – kształtowanie, wykorzystanie, transformacja*, t. 27, Warszawa–Biała Podlaska 2011, s. 49–58.

²⁷ LEX nr 1582404.

²⁸ A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Ustawa...*

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 55, z późn. zm.

możliwa na podstawie postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jednakże, jak już zostało wyżej wskazane, zgodnie z art. 4 ust. 2 oraz art. 59 ust. 1 ustawy planistycznej, w przypadku braku planu miejscowego określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (przy czym przepis rozróżnia dwa rodzaje takich decyzji: decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzję o warunkach zabudowy). Opisane wyżej problemy polskiego systemu planowania przestrzennego pozwalają na stwierdzenie, że w przeważającym stopniu lokalizacja instalacji fotowoltaicznych będzie się opierać na decyzji o warunkach zabudowy.

4.1. DECYZJA O WARUNKACH ZABUDOWY

Warunki, jakie powinien spełnić inwestor, aby uzyskać decyzję o warunkach zabudowy, zostały wymienione w art. 61 ust. 1 ustawy planistycznej. Z punktu widzenia inwestorów najtrudniejszym do spełnienia był tzw. warunek dobrego sąsiedztwa, zwany także zasadą podobieństwa (art. 61 ust. 1 pkt 1). Przesłanka ta przewiduje, że uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe, jeżeli co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu. Warunek dobrego sąsiedztwa został wprowadzony z uwagi na potrzebę zachowania ładu przestrzennego (czyli, jak już zostało wskazane, jednej z podstawowych zasad planowania i zagospodarowania przestrzennego)³⁰. Trudność w spełnieniu tego warunku wynikała przede wszystkim z faktu, że, jak często zarzucano planowanym inwestycjom, nie kontynuują one dominującej funkcji zabudowy występującej na danym obszarze. Orzecznictwo było w tym zakresie niejednolite³¹. Niektóre sądy – jak przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I SA/Bd 1132/15³² – twierdziły, że jeżeli w sąsiedztwie działki inwestycyjnej znajdowały się wyłącznie działki użytkowane na cele rolne, zamierzona inwestycja nie spełniała wymogu dobrego sąsiedztwa. Pojawiały się jednak także orzeczenia, w których sąd stwierdzał, że kontynuacja funkcji nie oznacza nakazu mechanicznego powielania istniejącej zabudowy, a w przypadku inwestycji fotowoltaicznych trudno doszukiwać się odniesienia do istniejącej zabudowy (wyrok

³⁰ A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, (w:) M. Wierzbowski (red.), Ustawa...

³¹ F. Nawrot, *Budowa instalacji odnawialnych źródeł energii a planowanie przestrzenne*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2017, nr 1.

³² LEX nr 2022160.

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2016 r., II SA/Po 176/16³³).

Z uwagi na trudności w spełnieniu wymogu dobrego sąsiedztwa oraz niejednolitego orzecznictwa inwestorzy zaczęli powoływać się na wyjątek z art. 61 ust. 3 ustawy planistycznej, twierdząc, że planowaną przez nich inwestycję można zaliczyć do urządzeń infrastruktury technicznej. Urządzenia te, obok linii kolejowych i obiektów liniowych, nie były zobligowane do spełnienia wymogu dobrego sąsiedztwa. Traktowanie instalacji fotowoltaicznych jako urządzeń infrastruktury technicznej było szeroko komentowane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Zwolennicy stosowania tego wyjątku odnosili się m.in. do definicji zawartej w art. 143 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³⁴, zgodnie z którą przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej rozumie się budowę drogi oraz wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Na uwagę zasługuje przytoczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2017 r., II OSK 158/16³⁵, w którym stwierdził on, że „przy dokonywaniu wykładni pojęcia »urządzenie elektryczne«, konieczne jest zastosowanie wykładni funkcjonalnej i dynamicznej (...) uwzględniającej okoliczność, że następuje ewolucja techniczna i technologiczna urządzeń elektrycznych i coraz większy procent energii jest wytwarzany ze źródeł odnawialnych”³⁶. Przeciwnicy powyższego podejścia twierdzili natomiast, że wykładnia pojęcia urządzeń infrastruktury technicznej nie może opierać się na wykorzystywaniu wprost pojęć funkcjonujących w systemie prawa, ale poza przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁷ (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 2018 r., II OSK 794/16³⁸). Podnosili oni także, że stosowanie tego wyjątku uniemożliwiałoby realizację podstawowego celu, dla którego został skonstruowany wymóg dobrego sąsiedztwa, czyli zachowanie ładu przestrzennego³⁹. Z uwagi na niejednorodność w poglądach doktryny i orzecznictwa polski ustawodawca postanowił wyeliminować wszelkie wątpliwości interpretacyjne i znowelizował wspomniany już wyżej art. 61 ust. 3 ustawy planistycznej. W ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych

³³ Zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0B44D225FE>.

³⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 1990, z późn. zm.

³⁵ Zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CC70034A2A>.

³⁶ Podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2017 r., II OSK 64/16, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2017 r., II OSK 2637/15.

³⁷ Podobnie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 września 2014 r., II SA/Wr 411/14, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 5 lutego 2015 r., II SA/Bk 1097/14.

³⁸ Zob. http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-794-16/warunki_zabudowy_terenu_planowanie_przestrzenne_zagospodarowanie/38f8d65.html.

³⁹ F. Nawrot, *Budowa instalacji...*

ustaw⁴⁰, treść ustępu 3 art. 61 rozszerzono, dodając do niego instalacje odnawialnego źródła energii w rozumieniu przepisów ustawy o odnawialnych źródłach energii. Ustawodawca tym samym dokonał pewnego rodzaju kompromisu między dwoma sprzecznymi poglądami na tę kwestię. W uzasadnieniu projektu⁴¹ zaznaczył, że urządzenia wytwarzające energię z odnawialnych źródeł nie stanowią urządzeń infrastruktury technicznej, jednak ze względu na potrzeby procesu inwestycyjnego w branży OZE przeżywającej dynamiczny rozwój, rozszerzył katalog urządzeń zwolnionych z konieczności spełnienia warunku dobrego sąsiedztwa.

4.2. DECYZJA O USTALENIU LOKALIZACJI INWESTYCJI CELU PUBLICZNEGO

Pozostając w temacie lokalizacji instalacji fotowoltaicznych, warto byłoby wspomnieć o drugim rodzaju decyzji, na podstawie której, według niektórych, możliwa jest realizacja takiej inwestycji, czyli decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Definicję inwestycji celu publicznego zawiera art. 2 pkt 5 ustawy planistycznej. Stanowi on, że przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym i ponadlokalnym, a także krajowym oraz metropolitalnym, bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania. Działania te mają realizować cele wymienione w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Z reguły uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jest łatwiejsze niż decyzji o warunkach zabudowy, dlatego też inwestorzy próbują powoływać się na niektóre cele publiczne zawarte we wspomnianej wyżej ustawie. Z reguły powołują się oni na art. 6 pkt 2, który stanowi, że celem publicznym jest budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń⁴². Pojawiały się także pomysły powoływania się na ust. 4 tego artykułu, który mówi, że celem publicznym jest m.in. budowa i utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska. W judykaturze panuje jednak zgodny pogląd stanowiący, że budowa instalacji fotowoltaicznej (ale także innych instalacji odnawialnych źródeł energii) nie jest inwestycją celu publicznego. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na tezy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 listopada

⁴⁰ Dz.U. z 2019 r., poz. 1524.

⁴¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródła energii oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 lipca 2019 r., Druk sejmowy VIII kadencji nr 3656, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3656> (dostęp: 5.03.2020 r.).

⁴² Zob. <https://www.gramwzielone.pl/energia-sloneczna/11028/farma-fotowoltaiczna-inwestycja-celu-publicznego> (dostęp: 5.03.2020 r.).

2010 r., II OSK 1412/09⁴³, który dotyczy wprowadzie elektrowni wiatrowych, ale uzasadnione jest także odniesienie jego treści do innych OZE. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał po pierwsze, że art. 6 pkt 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami odnosi się do problematyki objętej prawem wodnym regulującym ochronę przed powodzią oraz utrzymanie urządzeń melioracji wodnych będących własnością Skarbu Państwa lub własnością samorządową. Nie można zatem powoływać się na sformułowanie „budowa i utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska” w oderwaniu od dalszej części tego przepisu. W kwestii zaś art. 6 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił istotność warunku „niezbędności do korzystania” i stwierdził, że sam fakt wytwarzania energii w elektrowni (celem jej późniejszego przekazania do sieci przesyłowych) nie powinien być interpretowany jako wskazujący na tę niezbędność. Wydaje się zatem, że dobrym postulatem byłoby dokonanie przez ustawodawcę podobnego zabiegu, jaki uczynił w przypadku problemu rozumienia pojęcia urządzeń infrastruktury technicznej. Warto byłoby zatem doprecyzować albo cele publiczne z art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, albo też przepisy o wydawaniu decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

5. PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że walka ze zmianami klimatu staje się obecnie priorytetem dla wielu państw na świecie (szczególnie jest to jednak zauważalne w polityce klimatycznej Unii Europejskiej). Jak już zostało podkreślone, skutecznym działaniem, które ma tym zmianom zapobiegać jest m.in. rozwijanie i budowa instalacji pozyskujących energię ze źródeł odnawialnych. Realizacja inwestycji polegających na budowie takich instalacji powinna zatem być rozsądnie uregulowana, tak aby pogodzić interesy wszystkich podmiotów zaangażowanych w ten proces oraz na których proces ten oddziałuje (inwestorów, organy państwowe i społeczności lokalne). Należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy obecnie obowiązujące w polskim systemie prawnym przepisy pozwalają ten właśnie cel urzeczywistnić. Odpowiedź na to pytanie jest jednak uzależniona od rodzaju instalacji OZE, która ma zostać zrealizowana.

Analiza powyższych regulacji prawnych pokazuje, że o ile błędnym rozwiązaniem było wprowadzenie tak restrykcyjnych przepisów związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych (poprzez przede wszystkim przyjęcie zasady 10H), o tyle zauważalny jest pozytywny wpływ zmian otoczenia regulacyjnego dotyczącego lokalizacji farm fotowoltaicznych. Jak pokazują statystyki, realizacja

⁴³ LEX nr 746520.

inwestycji polegających na budowie elektrowni wiatrowych została praktycznie całkowicie zablokowana, natomiast branża fotowoltaiczna przeżywa obecnie bardzo dynamiczny rozwój.

Powyższa analiza pokazuje także, że polski ustawodawca dysponuje już odpowiednimi narzędziami i instytucjami prawnymi, które mogłyby być wykorzystane podczas realizacji inwestycji polegających na budowie elektrowni wiatrowych (w tym zakresie należy podkreślić istotną rolę raportu oddziaływania na środowisko). W związku z tym, wydaje się, że powinien on kontynuować rozpoczęte prace nad nowelizacją ustawy odległościowej, którą postulują praktycznie wszystkie zainteresowane grupy – inwestorzy, gminy oraz przedstawiciele środowisk naukowych.

Warto również dodać, że potrzebę nowelizacji przepisów ustawy odległościowej wzmocniła także obecna sytuacja związana z wybuchem pandemii wirusa COVID-19. Wskazuje się bowiem, że nowelizacja tej ustawy może okazać się jedną z tzw. ustaw antykrzysowych wspomagających odbudowę gospodarki po pandemii⁴⁴.

REFERENCES

- Bożętka B., *Pozyskiwanie energii wietrznej a zmiany krajobrazu. Konsekwencje dla funkcji rekreacyjnej*, (w:) A. Richling (red.), *Krajobraz rekreacyjny – kształtowanie, wykorzystanie, transformacja*, t. 27, Warszawa–Biała Podlaska 2011
- Damurski Ł., *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4
- Goździewicz-Biechońska J., *Partycypacja społeczna w tworzeniu prawa na przykładzie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8
- Makowski M., *Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, Warszawa 2018
- Nawrot F., *Budowa instalacji odnawialnych źródeł energii a planowanie przestrzenne*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2017, nr 1
- Plucińska-Filipowicz A., Filipowicz T., (w:) M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019
- Przybylska M., *Prawne uwarunkowania lokalizacji elektrowni wiatrowych – uwagi de lege lata po wejściu w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 11
- Przybylska M., *Zasada odległościowa w procesie inwestycyjnym elektrowni wiatrowej i zabudowy mieszkaniowej a działania organów samorządowych*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 4

⁴⁴ Wypowiedź Pani Kamili Tarnackiej, wiceprezes Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej, <http://psew.pl/wiatr-recepta-na-zielony-restart-europejskiej-gospodarki/> (dostęp: 5.03.2020 r.).

Artykuły branżowe

Farma fotowoltaiczna inwestycją celu publicznego?, <https://www.gramwzielone.pl/energia-sloneczna/11028/farma-fotowoltaiczna-inwestycja-celu-publicznego> (dostęp: 19.12.2020 r.)

Halas, a nie odległość, powinien decydować o lokalizacji wiatraka, <https://www.prawo.pl/samorzad/ustawa-wiatrakowa-resort-rozwoju-zapowiada-nowelizacje-w-2020,497249.html> (dostęp: 19.12.2020 r.)

Rząd zaproponuje budowę elektrowni wiatrowych w odległości min. 500 m od domów, <https://www.gramwzielone.pl/energia-wiatrowa/103694/rzad-zaproponuje-budowe-elektrowni-wiatrowych-w-odleglosci-min-500-m-od-domow> (dostęp: 19.12.2020 r.)

Wiatr receptą na zielony REStart europejskiej gospodarki, <http://psew.pl/wiatr-recepta-na-zielony-restart-europejskiej-gospodarki/> (dostęp: 19.12.2020 r.)

Wolność dla wiatraków, Minister Emilewicz zapowiada liberalizację ustawy odległościowej, <https://300gospodarka.pl/300klimat/emilewicz-ustawa-odleglosciowa-wiatraki-farmy-wiatrowe> (dostęp: 19.12.2020 r.)

Jolanta Pacian

Katedra Zdrowia Publicznego, Uniwersytet Medyczny w Lublinie

e-mail: jolanta.pacian@umlub.pl

ORCID: 0000-0003-0687-9100

**POSTĘPOWANIE PRZED NACZELNYM SĄDEM
APTEKARSKIM W SPRAWIE NARUSZENIA ZASAD
ETYKI ZAWODOWEJ FARMACEUTY**

**PROCEEDINGS BEFORE THE SUPREME PHARMACEUTICAL
COURT CONCERNING INFRINGEMENT OF THE RULES
OF PROFESSIONAL ETHICS OF A PHARMACIST**

Abstract

Members of the pharmacists' self-government can be held liable before pharmaceutical courts for conduct breaching the rules of professional ethics and deontology, and infringing legal regulations concerning the practice of the pharmacist's profession. Thus, the basis of professional responsibility of pharmacists is generally similar to the rules of professional liability of doctors, nurses, and midwives. Nevertheless, certain significant differences can be noticed in the course of the proceedings. Such a difference occurs in the proceedings before the Supreme Pharmaceutical Court. The professional group of pharmacists cannot be indifferent to punishable acts because this would imply tacit consent to breach of legal provisions regulating the professional practice and the rules of professional ethics and deontology set forth in the Code of Ethics of the Polish Pharmacist. Therefore, it is crucial that pharmacists, who practise a profession of public trust, should take care of the appropriate status of their occupation in order to conduct properly their mission of serving the society.

KEYWORDS

pharmacist, pharmaceutical court, responsibility

SŁOWA KLUCZOWE

farmaceuta, sąd aptekarski, odpowiedzialność

1. WSTĘP

O odpowiedzialności zawodowej farmaceutów stanowi ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich¹, Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej² oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów³. Członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu farmaceuty.

Do najważniejszych obowiązków zawartych w Kodeksie Etyki Aptekarza⁴ należą: udzielanie jednako troskliwej fachowej pomocy wszystkim zwracającym się osobom niezależnie od wieku, płci czy rasy oraz używanie wiedzy i umiejętności dla przekazywania pacjentowi odpowiednich w jego dolegliwościach środków leczniczych, dbając przy tym o przekazanie mu rzetelnej, pełnej i zrozumiałej informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych.

Nadto należy zwrócić uwagę na art. 14 Kodeksu Etyki Aptekarza, zgodnie z którym w wypadku wystąpienia pomyłki w trakcie wydawania leku, każdy farmaceuta obligatoryjnie zobowiązany jest podjąć wszelkie działania mające na celu po pierwsze zapobieżenie jej skutkom, a po drugie usunięcie tych skutków w sytuacji, gdy one wystąpią. Takie rozwiązanie niewątpliwie w praktyce stoi na straży minimalizowania liczby popełnianych błędów aptekarskich, niemniej jednak zasadne *de lege ferenda* byłoby postulowanie zmiany przedmiotowego

¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1419, z późn. zm.); dalej: u.i.a.

² Uchwała nr VI/25/2012 z dnia 22 stycznia 2012 r. VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 14.05.2020 r.); dalej: Kodeks Etyki Aptekarza.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U. nr 65, poz. 612).

⁴ A. Grychtoł, *Rola kodeksu etyki aptekarza RP w kształtowaniu etosu farmaceuty/aptekarza*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, s. 347–357.

art. 14, powtarzając za A. Zimmermann⁵, poprzez wprowadzenie obowiązku naprawienia pomyłki merytorycznej, która wystąpi w czasie sprawowania szeroko rozumianej opieki farmaceutycznej.

W przedmiotowej ustawie ustawodawca określił również rolę i zadania samorządu aptekarskiego. *A contrario* główną funkcją samorządu zawodowego farmaceutów⁶ jest reprezentowanie zawodu farmaceuty i obrona jego interesów, a także troska o zachowanie godności i niezależności zawodu. Samorząd aptekarski składa się z Naczelnej Izby Aptekarskiej oraz 20 okręgowych izb aptekarskich, które zrzeszają wszystkich czynnych zawodowo farmaceutów⁷.

2. WYKONYWANIE CZYNNOŚCI ZAWODOWYCH PRZEZ FARMACEUTÓW W KONTEKŚCIE PRZESTRZEGANIA ZASAD ETYKI ZAWODOWEJ

Odnosząc się do art. 7 ust. 1 u.i.a., należy stwierdzić, że zadaniem samorządu aptekarskiego jest w szczególności reprezentowanie zawodu farmaceuty i obrona jego interesów, troska o zachowanie godności i niezależności zawodu, kodyfikowanie, krzewienie i strzeżenie zasad etyki i deontologii zawodowej, integracja środowiska zawodowego oraz sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu.

Ponadto wszyscy członkowie samorządu są zobligowani do przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodowej, godnego zachowywania się i sumiennego wykonywania swoich obowiązków zawodowych, do zachowania w tajemnicy wiadomości dotyczących zdrowia pacjenta, które uzyskali w związku z wykonywaniem zawodu. Farmaceuta wykonuje swój zawód zgodnie z ustawą o izbach aptekarskich.

Do czynności zawodowych farmaceuty⁸ należy: udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na wydawaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych będących przedmiotem obrotu w aptekach – art. 2a ust. 1 pkt 3 u.i.a., sporządzanie leków recepturowych i leków aptecznych w aptekach – art. 2a ust. 1 pkt 4, udzielanie informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów medycznych będących przedmiotem

⁵ Zob. A. Zimmermann, *Apteka jako ośrodek świadczący opiekę farmaceutyczną (zagadnienia prawne)*, Warszawa 2010, s. 192.

⁶ J. Pacian, *Przewinienie zawodowe farmaceuty. Uwagi w kontekście zawodu farmaceuty i statusu samorządu zawodowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2018, nr 23, s. 66–80.

⁷ Zob. D. Biadun, *Samorząd zawodowy farmaceutów (samorząd aptekarski)*, LEX/el. 2017.

⁸ Zob. K. Żak, Ł. Żak, *Odpowiedzialność majątkowa farmaceuty w świetle polskiego prawa*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów” 2013, z. 124, s. 133.

obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych – art. 2 ust. 1 pkt 6, oraz sprawowanie opieki farmaceutycznej – art. 2a ust. 1 pkt 7. Zasadne jest zatem twierdzenie M. Ożoga, że „farmaceuta to członek personelu apteki, któremu (pomijając pełnienie funkcji kierownika apteki) przysługuje jako osobie wykonującej zawód farmaceuty pełnia uprawnień do świadczenia w aptece usług farmaceutycznych”⁹.

Analizując status zawodu farmaceuty, należy zwrócić uwagę na wymogi formalne, jakie muszą być spełnione, aby farmaceuta uzyskał prawo wykonywania zawodu i mógł swój zawód wykonywać. Odnosząc się do obowiązujących przepisów, zgodnie z art. 4 ust. 1 u.i.a. okręgowa rada aptekarska właściwa ze względu na miejsce przyszłego wykonywania zawodu farmaceuty przyznaje prawo wykonywania zawodu po spełnieniu następujących warunków:

- posiadania odpowiedniego dokumentu potwierdzającego posiadanie kwalifikacji do wykonywania zawodu farmaceuty (wykształcenie i praktyka zawodowa),
- posiadania stanu zdrowia pozwalającego na wykonywanie zawodu farmaceuty potwierdzonego następnie orzeczeniem lekarskim,
- posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych,
- wykazywania nienagannej postawy etycznej i dawania rękopmi prawidłowego wykonywania zawodu oraz braku skazania za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu,
- korzystania z pełni praw publicznych.

Wszystkie te wymogi muszą być łącznie obligatoryjnie spełnione, po uprzednim przedłożeniu przez ubiegającego się o to prawo stosownych wymaganych dokumentów. Teza ta znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 27 listopada 1998 r., w którym Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „spełnienie wskazanych przesłanek skutkuje uzyskaniem prawa wykonywania zawodu *ex lege*, a czynność organów samorządowych sprowadza się do wydania stosownego zaświadczenia. W przypadku niespełnienia któregoś z warunków, prawo takie nie powstaje”¹⁰. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 1998 r. regulacja ta odnosi się wyłącznie do osób posiadających obywatelstwo polskie¹¹. Dobrze się stało, że Naczelny Sąd Administracyjny w przedmiotowym wyroku zasadnie zawęził zakres przedmiotowy tego uregulowania prawnego tylko do obywateli polskich, szczególnie z uwagi na różnorodność przepisów prawnych obowiązujących

⁹ M. Ożóg, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, LEX/el. 2009.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 1998 r., I SA 508/98, LEX nr 45655.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 1998 r., I SA 809/98, LEX nr 45654.

w innych krajach i mogące wystąpić trudności w dostosowaniu ich do treści art. 4 ust. 1 u.i.a.

Podstawy odpowiedzialności zawodowej farmaceutów są więc co do zasady zbliżone do zasad odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz pielęgniarek i położnych. Niemniej jednak można wyróżnić pewne istotne odrębności w zakresie przebiegu samego postępowania. Różnica taka występuje w zakresie postępowania przed Naczelnym Sądem Aptekarskim.

3. NACZELNY SĄD APTEKARSKI JAKO SĄD KORPORACYJNY

Naczelny Sąd Aptekarski orzeka w I instancji w składzie trzyosobowym w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów, o których mowa w art. 50 ust. 3 pkt 2 u.i.a., oraz w II instancji w składzie pięciosobowym w sprawach odwołań od orzeczeń wydanych przez ten sąd w I instancji oraz od orzeczeń okręgowych sądów aptekarskich. W składzie orzekającym sądu aptekarskiego może uczestniczyć ponadto bez prawa głosu jeden z członków sądu aptekarskiego w charakterze sędziego rezerwowego. W razie ponownego rozpoznawania sprawy w składzie orzekającym sądu aptekarskiego nie mogą uczestniczyć członkowie sądu aptekarskiego, którzy poprzednio orzekali w tej sprawie. Okręgowe sądy aptekarskie orzekają we wszystkich sprawach jako I instancja, z zastrzeżeniem ust. 3 pkt 2, z tym że w sprawach odpowiedzialności zawodowej członków okręgowej rady aptekarskiej i okręgowej komisji rewizyjnej orzeka okręgowy sąd aptekarski wyznaczony przez Naczelny Sąd Aptekarski¹².

Nadto Naczelny Sąd Aptekarski składa Naczelną Radę Aptekarską i określa informacje o stanie spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej oraz sprawozdania z działalności Krajowemu Zjazdowi Aptekarzy. Poza tym Przewodniczącemu Naczelnego Sądu Aptekarskiego przysługuje prawo udziału w posiedzeniach Naczelnego Rady Aptekarskiej i jej Prezydium. Przyznanie przez ustawodawcę tak szerokiej kompetencji Naczelnemu Sądowi Aptekarskiemu jest jak najbardziej uzasadnione, ponieważ jako wyższa instancja musi czuwać nad prawidłowym przebiegiem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Po otrzymaniu wniosku o ukaranie przewodniczący sądu aptekarskiego kieruje sprawę do rozpoznania na rozprawie i wydaje stosowne zarządzenia przygotowujące rozprawę, chyba że uzna, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania lub jego zawieszenia albo że należy uzupełnić postępowanie wyjaśniające, w takim przypadku kieruje sprawę na posiedzenie niejawnie.

¹² Zob. A. Zimmermann, L. Wengler, L. Pawłowski, *Prawne aspekty funkcjonowania samorządu aptekarskiego w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Prawo w Farmacji” 2009, t. 65, nr 2, s. 109–110.

W powyższym kontekście należy wskazać, że praktycznie wniosek o ukaranie doręcza się razem z wezwaniem na rozprawę. Niemniej jednak należy zauważyć, że między terminem doręczenia wniosku a terminem rozprawy musi upłynąć przynajmniej 14 dni. Niedochowanie tego terminu skutkuje odroczeniem rozprawy. Obwiniony farmaceuta ma możliwość złożenia odpowiedzi na wniosek o ukaranie. Dlatego też należy w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej wykorzystywać art. 338 § 2 k.p.k. Zgodnie z nim oskarżony ma prawo wniesienia, w terminie 7 dni od doręczenia mu aktu oskarżenia, pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia, o czym należy go pouczyć. Takie rozwiązanie sprzyja niewątpliwie dochodzeniu do prawdy materialnej. Warto podkreślić, że nie jest to obowiązek, a jedynie prawo, z którego obwiniony może skorzystać, ale nie jest zobligowany do podjęcia takiego działania¹³. Odmiennie stanowisko zajmuje jednak R. A. Stefański¹⁴. Nadto termin 7-dniowy nie ma charakteru prekluzyjnego, co oznacza, że niedochowanie tego terminu, nie skutkuje brakiem uprawnienia po stronie obwinionego do złożenia pisma procesowego zawierającego jego stanowisko.

4. ANALIZA PRZEBIEGU ROZPRAWY PRZED NACZELNYM SĄDEM APTEKARSKIM ZA NARUSZENIE ZASAD ETYKI ZAWODOWEJ

Zgodnie z art. 348 k.p.k. rozprawa powinna być przeprowadzona bez zbędnej zwłoki, czyli inaczej – w rozsądnym terminie¹⁵, czy też bez zwłoki, której nie da się usprawiedliwić¹⁶. Jak słusznie podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), „państwo nie może powoływać się na własną niewydolność organizacyjną w celu usprawiedliwienia zachowań standard ten naruszających”¹⁷. Natomiast w wyroku z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła v Polska* ETPC orzekł, „że skarga służąca do zwalczania przestępczości postępowania w wewnętrznym systemie prawnym musi być dostępna”¹⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka za priorytet uznał więc dyrektywę dotyczącą sposobu

¹³ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 856.

¹⁴ R. A. Stefański, (w:) J. Bartoszewski [et al.], *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2004, s. 563.

¹⁵ Zob. P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 261.

¹⁶ M. E. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 48.

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie *Fotii i in. v Włochom*, A tom 42 oraz wyrok ETPC z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie *Guincho v Portugalii*, A tom 81.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła v Polska*, skarga nr 30210/96, LEX nr 42804.

procedowania na rozprawie¹⁹. Należy zauważyć, że w Polsce dopiero ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze za naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki²⁰ stanowiła podstawę do implementacji stanowiska ETPC²¹.

Rozprawa odbywa się ustnie. Przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Jak podkreśla K. Ceglarska-Piłat, przewodniczący powinien dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy²² nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Przewodniczący umożliwia stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Jeżeli w jakiegokolwiek kwestii jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również wszystkim innym stronom. Obrońcy oskarżonego i oskarżonemu przysługuje ostatni głos. O przychylnym załatwieniu wniosku dowodowego strony, któremu inna strona nie sprzeciwiła się, rozstrzyga ostatecznie przewodniczący; w innych wypadkach sąd wydaje postanowienie. Dowody na poparcie oskarżenia powinny być w miarę możliwości przeprowadzone przed dowodami służącymi do obrony.

W kontekście powyższego uprawnione jest twierdzenie, że po swobodnym wypowiedzeniu się osoby przesłuchiwanej pytania na wezwanie przewodniczącego mogą jej zadawać w następującym porządku: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. Strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadaje pytania przed pozostałymi stronami. W razie potrzeby członkowie składu orzekającego mogą zadawać dodatkowe pytania poza kolejnością. W przypadku dopuszczenia dowodu z urzędu pytania jako pierwsi zadają członkowie składu orzekającego. Przewodniczący uchyla pytania lub gdy z innych powodów uznaje je za niestosowne. Podczas przesłuchania świadka nie powinni być obecni świadkowie, którzy jeszcze nie zostali przesłuchani. Przewodniczący powinien przedsięwziąć środki zapobiegające porozumiewaniu się osób przesłuchanych z osobami, które jeszcze nie zostały przesłuchane. Przewodniczący wydaje wszelkie zarządzenia niezbędne do utrzymania na sali sądowej spokoju i porządku. Od zarządzeń przewodniczącego wydanych na rozprawie głównej przysługuje

¹⁹ Zob. B. Gronkowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudła przeciwko Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 119.

²⁰ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 75, z późn. zm.).

²¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych*, (w:) S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005, s. 232.

²² K. Ceglarska-Piłat, *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2015, z. 2 (202), s. 100–104.

odwołanie do składu orzekającego, chyba że sąd orzeka jednoosobowo. Oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową.

Konstatując, analiza zarówno literatury przedmiotu, jak i przywołanego orzecznictwa prowadzi do wniosku, że zgodnie z art. 375 k.p.k., jeżeli oskarżony pomimo upomnienia go przez przewodniczącego zachowuje się nadal w sposób zakłócający porządek rozprawy lub godzący w powagę sądu, przewodniczący może wydaląc go na pewien czas z sali rozprawy. Zezwalając oskarżonemu na powrót, przewodniczący niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów. Istotne jest, że nie określono maksymalnie czasu, na ile obwiniony może przebywać poza salą rozpraw. Niemniej jednak zawsze zmierza się do tego, aby był to czas jak najkrótszy.

Zgodnie zaś z art. 376 k.p.k., jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, złożył już wyjaśnienia i opuścił salę rozprawy bez zezwolenia przewodniczącego, sąd może prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego. Jak słusznie zauważa R. Giętkowski, sąd²³ zarządza zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego, jeżeli uznaje jego obecność za niezbędną. Na postanowienie w przedmiocie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu. Jak twierdzi A. Murzynowski, to rozwiązanie stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej nie stawił się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia²⁴.

Analiza poglądów doktryny oraz utrwalonego stanowiska orzecznictwa skłania do sformułowania, że zgodnie z art. 384 k.p.k. po sprawdzeniu obecności przewodniczący zarządza opuszczenie sali rozpraw przez świadków. Biegli pozostają na sali, jeżeli przewodniczący nie zarządzi inaczej. Pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie, jeżeli się stawi, i pozostać na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek. W tym wypadku sąd przesłuchuje go w pierwszej kolejności. Uznając to za celowe, sąd może zobowiązać pokrzywdzonego do obecności na rozprawie lub jej części. Charakterystyczne jest uregulowanie statusu pokrzywdzonego w taki sposób, że nawet gdy będzie składać zeznania jako świadek, może pozostać na sali rozpraw. Zatem udział pokrzywdzonego w rozprawie jest nie tylko jego prawem, lecz także w przypadku wyraźnego postanowienia sądu jego obowiązkiem. Jest to szczególnie ważne z uwagi na konieczność wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy.

Kontynuując dalszą analizę, należy zwrócić uwagę, że na posiedzeniu niejawnym sąd aptekarski wydaje postanowienie o: umorzeniu postępowania,

²³ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 17–21.

²⁴ A. Murzynowski, *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem różnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 19.

zawieszeniu postępowania, przekazaniu sprawy rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej w celu uzupełnienia postępowania wyjaśniającego w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące, skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie, które doręcza się stronom, ich obrońcom i pełnomocnikom. Na te postanowienia, stronom przysługuje zażalenie. Jeżeli wniosek o ukaranie odpowiada warunkom formalnym, a sprawę skierowano do rozpoznania na rozprawie, przewodniczący sądu aptekarskiego zarządza doręczenie jego odpisu obwinionemu oraz obrońcy, jeśli został on ustanowiony. Na rozprawę wzywa się i zawiadamia o jej terminie obwinionego, pokrzywdzonego, obrońcę i rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Pomiędzy terminem doręczenia obwinionemu wniosku o ukaranie a terminem rozprawy powinno upłynąć co najmniej 14 dni. Wprowadzenie 14-dniowego terminu jest niezbędne, aby strony mogły się zapoznać z materiałem dowodowym i zarzutami.

Wyznaczając granice dalszych rozważań, należy stwierdzić, że obwiniony ma prawo wyłączyć jednego wskazanego przez siebie członka składu orzekającego. Wniosek o wyłączenie może być złożony w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o terminie rozprawy. Jeżeli przyczyna wyłączenia doszła później do wiadomości strony, termin ten liczy się od chwili dowiedzenia się o tej przyczynie. Jeżeli po wysłaniu zawiadomienia o terminie rozprawy nastąpiła zmiana składu sądu, termin biegnie od chwili dowiedzenia się przez wnioskodawcę o tym fakcie. Wniosek można złożyć najpóźniej do chwili rozpoczęcia rozprawy. Przewodniczący składu orzekającego sądu aptekarskiego kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem²⁵. Sąd jest obowiązany dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W tym celu może dopuszczać z urzędu wszelkie dowody, jeżeli uzna, że są potrzebne do uzupełnienia materiału. Sąd aptekarski może wzywać i przesłuchiwać świadków i biegłych. Świadkowie zamieszkali poza obszarem działania danej izby mogą być przesłuchiwani w trybie pomocy prawnej przez właściwy miejscowo sąd aptekarski.

Dokonując dalszej oceny, należy zauważyć, że jeżeli świadek nie może stawić się z powodu przeszkody zbyt trudnej do usunięcia, sąd aptekarski zleca jego przesłuchanie członkowi wyznaczonemu ze swego składu. Strony mają prawo brać udział w tej czynności. Zwolnienie świadka lub biegłego od przyrzeczenia zależy od uznania sądu. Na żądanie strony świadek lub biegły są obowiązani złożyć przyrzeczenie. Rozprawę rozpoczyna odczytanie wniosku o ukaranie przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej, po czym przewodniczący składu orzekającego sądu aptekarskiego zwraca się do obwinionego o złożenie wyjaśnień, pouczając go o prawie odmowy złożenia wyjaśnień i odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania. Następnie skład orzekający przesłuchuje świadków i biegłych,

²⁵ A. Piecuch, M. Makarewicz-Wujec, M. Kozłowska-Wojciechowska, *Stosunki zawodowe między farmaceutą (aptekarzem) a lekarzem*, „Farmacja Polska” 2014, t. 70, nr 7, s. 353–354.

ocenia dokumenty lub przeprowadza inne dowody. Materiały sprawy za zgodą stron mogą być bez odczytania uznane za materiał dowodowy. Sąd aptekarski może z ważnych powodów zarządzić przerwę w rozprawie na okres nie dłuższy niż 21 dni.

Przeprowadzona analiza zdaje się uzasadniać twierdzenie, że sąd odracza rozprawę w razie: niestawiennictwa rzecznika odpowiedzialności zawodowej, usprawiedliwionego niestawiennictwa obwinionego, niestawiennictwa obwinionego, którego obecność na rozprawie uznał za konieczną, niestawiennictwa obwinionego, któremu wezwanie nie zostało doręczone. Ponadto sąd aptekarski może odroczyć rozprawę w razie niestawiennictwa świadka lub biegłego albo z innej ważnej przyczyny. Jeżeli na podstawie okoliczności, które zostały ujawnione dopiero w toku rozprawy, rzecznik odpowiedzialności zawodowej zarzucił obwinionemu inne przewinienie zawodowe oprócz objętego wnioskiem o ukaranie, sąd aptekarski odracza rozprawę, chyba że za zgodą stron rozpozna sprawę na tej samej rozprawie w zakresie rozszerzonym o nowe zarzuty. Po zakończeniu postępowania dowodowego rozprawę kończą przemówienia stron, obrońców i pełnomocników, przy czym ostatni głos przysługuje obwinionemu farmaceucie. Po wysłuchaniu stron przewodniczący składu orzekającego sądu aptekarskiego zamyka rozprawę i sąd aptekarski niezwłocznie przystępuje do narady. Przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny.

Przechodząc do dalszej analizy, należy jednoznacznie wskazać, że sąd aptekarski orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy²⁶. Wymierza on karę, biorąc pod uwagę stopień winy, naruszenie zasad etyki i deontologii zawodowej, naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu farmaceuty, skutki czynu oraz zachowanie się obwinionego przed popełnieniem przewinienia zawodowego i po jego popełnieniu. W razie jednoczesnego ukarania za kilka przewinień zawodowych sąd aptekarski wymierza kary za poszczególne przewinienia, a następnie wymierza jedną karę łączną za wszystkie czyny. Przy orzekaniu kary łącznej: w przypadku orzeczenia kar upomnienia i nagany wymierza się karę łączną nagany, kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu nie wyłącza orzeczenia kary upomnienia i nagany, przy orzeczeniu za kilka przewinień kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu kara łączna nie może przekroczyć 3 lat, przy orzeczonych za kilka przewinień karach rodzajowo różnych i kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu wymierza się karę łączną pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Po zamknięciu rozprawy i odbyciu narady przewodniczący ogłasza stronom orzeczenie podpisane przez członków składu orzekającego sądu aptekarskiego, przytaczając ustnie najważniejsze jego motywy. W sprawach szczególnie skomplikowanych sąd aptekarski może odroczyć ogłoszenie orzeczenia na czas nieprzekraczający 7 dni. Orzeczenie sądu

²⁶ Zob. A. Włodarczyk, W. Opoka, B. Muszyńska, *Prawna odpowiedzialność zawodowa farmaceutów*, „Farmacja Polska” 2018, t. 74, nr 5, s. 3.

aptekarskiego uprawomocnia się po upływie terminu przewidzianego do złożenia środka odwoławczego.

Poczynione wcześniej ustalenia prowadzą do wniosku, że sąd aptekarski z urzędu uzasadnia na piśmie rozstrzygnięcia, od których przysługuje środek odwoławczy. Uzasadnienie powinno być sporządzone na piśmie w ciągu 14 dni od dnia wydania rozstrzygnięcia. Odpisy orzeczeń i postanowień wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o środkach odwoławczych i terminie ich wniesienia doręcza się stronom, a jeżeli ustanowiono obrońcę lub pełnomocnika, odpisy te doręcza się również obrońcy lub pełnomocnikowi. Z przebiegu rozprawy sporządza się protokół, który podpisuje przewodniczący. Naczelny Sąd Aptekarski wszczyna postępowanie odwoławcze po otrzymaniu odwołania od orzeczenia sądu I instancji wraz z całością materiału sprawy.

Jak zaznacza T. Gardocka, Naczelny Sąd Aptekarski, działając w II instancji, rozpoznaje sprawę w granicach odwołania²⁷. Niezależnie od granic odwołania sąd II instancji bierze z urzędu pod rozwagę rażące naruszenie prawa oraz istotną odmienność oceny co do naruszenia zasad etyki i deontologii zawodowej. Trudno jednak zgodzić się z twierdzeniem, że wydanie orzeczenia na niekorzyść obwinionego farmaceuty może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono odwołanie na jego niekorzyść, i tylko w granicach odwołania. Niezależnie bowiem od granic odwołania orzeczenie podlega zmianie na korzyść obwinionego albo uchyleniu, jeżeli jest ono oczywiście niesprawiedliwe.

W postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem I instancji. Po rozpoznaniu środka odwoławczego, jak podkreśla J. Paśkiewicz, Naczelny Sąd Aptekarski²⁸ orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie albo uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, Naczelny Sąd Aptekarski zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, albo uchyla je w całości lub części i umarza postępowanie w odpowiednim zakresie. Powyższą analizę należy ocenić pozytywnie ze względu na to, że Naczelny Sąd Aptekarski w innych przypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi aptekarskiemu I instancji. Kary upomnienia, nagany oraz zawieszenia prawa wykonywania zawodu pociągają za sobą utratę prawa wybieralności do organów izb aptekarskich do czasu usunięcia z rejestru wzmianki o ukaraniu. W razie prawomocnego ukarania karą wymienioną w art. 46 ust. 1 pkt 3 i 4 u.i.a. stosunek pracy farmaceuty wygasa z mocy prawa. Zatem stosunek pracy wygasa *ex lege*. Co więcej, ochrona farmaceuty na gruncie prawa pracy jest ograniczona, bowiem do wygaśnięcia stosunku pracy nie stosuje się przepisów o powszechnej

²⁷ T. Gardocka, *Dokąd zmierza polskie prawo medyczne i farmaceutyczne*, „Oncology in Clinical Practice” 2011 – wydanie specjalne, s. 12–13.

²⁸ J. Paśkiewicz, *Problematyka odpowiedzialności zawodowej personelu medycznego – wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2018, nr 23, s. 80–94.

i szczególnej ochronie stosunku pracy. Należy podkreślić, że uprawomocnienie się kary zawieszenia czy pozbawienia prawa wykonywania zawodu zawsze skutkuje ustaniem stosunku pracy. Obowiązki, jakie obciążają w tym przypadku pracodawcę, polegają na, po pierwsze, deklaratoryjnym stwierdzeniu wygaśnięcia stosunku pracy, po drugie – poinformowaniu ukaranego pracownika, a po trzecie – na wydaniu świadectwa pracy. Przepisy ustawy o izbach aptekarskich przewidują jednak uniewinnienie ukaranego farmaceuty albo umorzenie takiego postępowania w wyniku wniesionej kasacji lub wznowionego postępowania²⁹. Natomiast brak jest w tej ustawie uregulowania, które umożliwiłoby ponowne zatrudnienie farmaceuty, który został uniewinniony lub wówczas, gdy postępowanie zostało umorzone. Dlatego też należałoby postulować *de lege ferenda* zmianę obowiązujących przepisów prawnych w tym zakresie z uwagi przede wszystkim na fakt, że obecnie farmaceuci mogą w takich przypadkach dochodzić jedynie odszkodowania od Okręgowej Izby Aptekarskiej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że niemniej jednak w praktyce wygaśnięcie to pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. *A contrario* kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu farmaceuty powoduje skreślenie z listy członków okręgowej izby aptekarskiej bez prawa ubiegania się o ponowne uzyskanie prawa wykonywania zawodu przez okres dziesięciu lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o karze pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego wszczętego w jednostce organizacyjnej, w której przepisy szczególne przewidują takie postępowanie. Trudno jednak zgodzić się z tezą, że może jednak być ono zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego. Jeżeli bowiem w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej świadek lub biegły nie stawił się na rozprawę bez usprawiedliwienia albo bezpodstawnie odmawia zeznań, sąd aptekarski może zwrócić się do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby wezwanej o przesłuchanie jej w charakterze świadka lub biegłego na okoliczności wskazane przez sąd aptekarski. O terminie przesłuchania sąd rejonowy zawiadamia strony, a protokół przesłuchania przesyła sądowi aptekarskiemu. Przepis ten stosuje się odpowiednio, jeżeli świadek lub biegły nie stawił się bez usprawiedliwienia na wezwanie rzecznika odpowiedzialności zawodowej albo bezpodstawnie odmawia złożenia przed nim zeznań.

Powracając do dalszych rozważań, należy podkreślić, że postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej³⁰ nie wszczyna się, a wszczęte

²⁹ P. Pomianowski, T. Lewiński, W. Kruszyński, *Orzecznictwo organów dyscyplinarnych w wybranych zawodach zaufania publicznego*, Warszawa 2016, s. 43–46.

³⁰ Ł. Puchała, I. Sołtyszewski, *Samorząd Aptekarski w systemie ochrony zdrowia publicznego*, „Journal of Modern Science” 2018, nr 4, s. 257–275.

umarza, jeżeli zaszła okoliczność, która według Kodeksu postępowania karnego wyłącza ściganie. W razie śmierci obwinionego przed ukończeniem postępowania, toczy się ono nadal, jeżeli zażąda tego – w terminie dwumiesięcznym od dnia zgonu obwinionego – jego małżonek, krewny w linii prostej, brat lub siostra. Nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej³¹, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły trzy lata. Jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie karne. Karalność przewinienia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Oskarżycielem w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej jest rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Natomiast należy podkreślić, że stronami w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej są rzecznik odpowiedzialności zawodowej, obwiniony oraz pokrzywdzony. Okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej prowadzi postępowanie wyjaśniające w sprawach odpowiedzialności zawodowej członków tej izby aptekarskiej, której jest organem. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej prowadzi postępowanie wyjaśniające w sprawach odpowiedzialności zawodowej.

Stosując wnioskowanie *a maiori ad minus*, należy stwierdzić, że farmaceucie, którego dotyczy postępowanie, oraz obwinionemu farmaceucie przysługuje prawo odmowy złożenia wyjaśnień oraz prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania. Farmaceucie, którego dotyczy postępowanie, należy umożliwić złożenie wszystkich wyjaśnień, które uważa on za istotne dla sprawy. Farmaceuta, którego dotyczy postępowanie, ma prawo w toku postępowania wyjaśniającego zgłaszać wnioski dotyczące przesłuchania świadków, powołania biegłych oraz przeprowadzenia innych dowodów.

5. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, należy stwierdzić, że rozprawa przed Naczelnym Sądem Aptekarskim kończy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów. Celem i istotą postępowania wykonawczego jest zaś wymierzenie farmaceucie kary za naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów związanych z wykonywanym zawodem. Środowisko zawodowe farmaceutów nie może pozostawać obojętne na karalne czyny, bowiem dawałoby to nieme przyzwolenie na łamanie przepisów określających wykonywanie zawodu oraz nakreślonych w Kodeksie Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej zasad etyki

³¹ A. Rabięga, *Rola samorządów zawodowych w sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów medycznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77, s. 49–67.

i deontologii zawodowej³². Dlatego niezwykle ważne jest postulowanie *de lege ferenda*, by ustawodawca wziął pod uwagę te wszystkie przesłanki, tak aby farmaceuci wypełniający zawód zaufania publicznego dbali o właściwą rangę swojego zawodu, aby prawidłowo wypełniać misję służenia społeczeństwu.

REFERENCES

- Biadun D., *Samorząd zawodowy farmaceutów (samorząd aptekarski)*, LEX/el. 2017
- Ceglarska-Piłat K., *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „*Studia Prawnicze*” 2015, nr 2 (202)
- Gardocka T., *Dokąd zmierza polskie prawo medyczne i farmaceutyczne*, “*Oncology in Clinical Practice*” 2011 – wydanie specjalne
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013
- Gronkowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudła przeciwko Polsce*, „*Prokuratura i Prawo*” 2001, nr 1
- Grychtoł A., *Rola kodeksu etyki aptekarza RP w kształtowaniu etosu farmaceuty/aptekarza*, „*Prace Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*” 2015
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993
- Murzynowski A., *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „*Prokuratura i Prawo*” 2001, nr 1
- Nowicki M. E., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992
- Ożóg M., *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, LEX/el. 2009
- Pacian J., *Przewinienie zawodowe farmaceuty. Uwagi w kontekście zawodu farmaceuty i statusu samorządu zawodowego*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo*” 2018, nr 23
- Paśkiewicz J., *Problematyka odpowiedzialności zawodowej personelu medycznego – wybrane aspekty*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo*” 2018, nr 23
- Piątek M., *Farmaceuci na wokandzie*, „*Mgr Farmacji*” 2017, nr 12
- Piecuch A., Makarewicz-Wujec M., Kozłowska-Wojciechowska M., *Stosunki zawodowe między farmaceutą (aptekarzem) a lekarzem*, „*Farmacja Polska*” 2014, t. 70, nr 7
- Pomianowski P., Lewiński T., Kruszyński W., *Orzecznictwo organów dyscyplinarnych w wybranych zawodach zaufania publicznego*, Warszawa 2016
- Puchała Ł., Sołtyszewski I., *Samorząd Aptekarski w systemie ochrony zdrowia publicznego*, “*Journal of Modern Science*” 2018, nr 4
- Rabiega A., *Rola samorządów zawodowych w sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów medycznych*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2008, nr 77

³² M. Piątek, *Farmaceuci na wokandzie*, „*Mgr Farmacji*” 2017, nr 12, s. 7.

- Stefański R. A., (w:) J. Bartoszewski [et al.], *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2004
- Szumiło-Kulczycka D., *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych*, (w:) S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005
- Włodarczyk A., Opoka W., Muszyńska B., *Prawna odpowiedzialność zawodowa farmaceutów*, „Farmacja Polska” 2018, t. 74, nr 5
- Zimmermann A., *Apteka jako ośrodek świadczący opiekę farmaceutyczną (zagadnienia prawne)*, Warszawa 2010
- Zimmermann A., Wengler L., Pawłowski L., *Prawne aspekty funkcjonowania samorządu aptekarskiego w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Prawo w Farmacji” 2009, t. 65, nr 2
- Żak K., Żak Ł., *Odpowiedzialność majątkowa farmaceuty w świetle polskiego prawa*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów” 2013, z. 124

Wykaz aktów prawnych

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1419, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze za naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 75, z późn. zm.)
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U. nr 65, poz. 612)

Wykaz orzecznictwa

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie *Fotii i in. v Włochy*, A tom 42
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie *Guincho v Portugalia*, A tom 81
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła v Polska*, skarga nr 30210/96, LEX nr 42804
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 1998 r., I SA 809/98, LEX nr 45654
- Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 1998 r., I SA 508/98, LEX nr 45655

Inne

- Uchwała nr VI/25/2012 z dnia 22 stycznia 2012 r. VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 14.05.2020 r.)

Ryszard Piotrowski

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: r.j.piotrowski@uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-3801-7364

**UWAGI O PRAWNYM ZNACZENIU
KONSTYTUCYJNEGO ZAKAZU NADMIERNEGO
ZADŁUŻANIA PAŃSTWA**

**REMARKS ON THE LEGAL IMPORTANCE
OF CONSTITUTIONAL PUBLIC DEBT LIMITATION**

Abstract

According to Article 216.5 of the Constitution of the Republic of Poland it shall be permissible neither to contract loans nor provide guarantees and financial sureties which would engender a national public debt exceeding three-fifths of the value of the annual gross domestic product. The method of calculating the value of the annual gross domestic product and national public debt shall be specified by statute. However, this provision co-establishing the principle of balance budget as constitutional value is not an absolute paradigm. It is limited by other constitutional values and principles, including the principle of common good, and should not be abused against the principle of diligence and efficiency in the work of state bodies.

KEYWORDS

Constitution, national public debt, public finance, budget deficit, freedom of economic activity, parliament

SŁOWA KLUCZOWE

Konstytucja, państwowy dług publiczny, finanse publiczne, deficyt budżetowy, swoboda działalności gospodarczej, parlament

1. Przepis art. 216 ust. 5 Konstytucji RP¹, ustanawiający zakaz zaciągania pożyczek lub udzielania gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto, wzbudza zainteresowanie zwłaszcza w sytuacji trudności w funkcjonowaniu gospodarki spowodowanych konsekwencjami pandemii. Znajdująca odzwierciedlenie w tym przepisie aprobata równowagi budżetowej niejednokrotnie już traciła swoje znaczenie „w zależności od założonych celów, metod i priorytetów polityki gospodarczej”², związanych z przeciwdziałaniem skutkom kryzysów ekonomicznych i zniszczeń wojennych. Pozytywna ocena równowagi budżetowej jest zatem powiązana z takim stanem funkcjonowania gospodarki, w którym nie występują ponadprzeciętne zakłócenia przewyższające skalą oraz intensywnością zwykle konsekwencje wynikające z cyklu koniunkturalnego. Zalecenie zachowania równowagi budżetowej ma więc taką moc, jak postanowienia Konstytucji RP, za pomocą których nie można w bezpośredni sposób zmieniać rzeczywistości społeczno-gospodarczej na lepszą niż ta, która jest konsekwencją procesów rynkowych i zjawisk związanych z globalizacją. Określając sens zakazu sformułowanego w art. 216 ust. 5, należy mieć na względzie to, że Konstytucja RP nie legitymizuje żadnej teorii ekonomicznej, a jej postanowienia nie kształtują bezpośrednio rzeczywistości społeczno-gospodarczej, ponieważ ludzie nie mają zdolności tworzenia świata za pomocą słów³.

Konstytucja RP nie przestaje obowiązywać także w warunkach pandemii, aczkolwiek żadne z postanowień ustawy zasadniczej nie powinno być rozumiane w taki sposób, aby pozbawić znaczenia jej pozostałe postanowienia. Przepisy Konstytucji RP dotyczące finansów publicznych nie mogą być interpretowane i stosowane w oderwaniu od jej pozostałych postanowień w sposób, który prowadziłby do pozbawienia państwa zdolności funkcjonowania.

2. Celem art. 216 ust. 5 Konstytucji RP nie jest sparaliżowanie państwa w sytuacji kryzysu. Przepis ten nie może być rozumiany jako kreujący dekonstrukcję funkcji państwa związanych z urzeczywistnieniem wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Jego celem jest przeciwdziałanie powstawaniu

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.); dalej: Konstytucja RP.

² Tak W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 4.

³ Por. R. Piotrowski, *Opinia prawna na temat znaczenia normy konstytucyjnej zawartej w art. 216 ust. 5*, Warszawa 2020, wykorzystana w niniejszym opracowaniu.

nadmiernego deficytu budżetowego. Jednak osiągnięcie tego celu ma służyć eliminacji „zagrożenia dla funkcjonowania państwa i jego równowagi gospodarczej i społecznej w przyszłości”⁴, nie zaś stwarzaniu tego rodzaju zagrożenia. Owszem, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z art. 216 Konstytucji RP nie wynika „zakaz podejmowania działań »oszczędnościowych«, wyprzedzających przekroczenie konstytucyjnego limitu zadłużenia (...), ani zakaz podjęcia tychże działań przed przekroczeniem kolejnych progów ostrożnościowych”⁵. Jednak nieskuteczność tych działań nie może być przesłanką interpretacji przedmiotowego przepisu w oderwaniu od zasadniczego celu Rzeczypospolitej, jakim jest dobro wspólne jej obywateli. Przepis art. 216 ust. 5 Konstytucji RP nie może być również interpretowany antykonstytucyjnie – w ten sposób, aby jego ewentualne respektowanie (podwyższanie podatków, zwolnienia pracowników sfery budżetowej) powodowało skutki wymierne jedynie dla ekonomicznie najsłabszej części społeczeństwa. Godziłoby to bowiem zarówno w zasadę równości, jak i zasadę sprawiedliwości społecznej⁶.

3. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego art. 216 ust. 5 Konstytucji RP to rozwiązanie przeciwdziałające „nadmiernemu zadłużaniu państwa, zapobiegające powiększaniu się deficytu w kolejnych latach budżetowych i zwiększające gospodarczą wiarygodność Polski na arenie międzynarodowej. Ustanowiony zakaz adresowany jest do władz publicznych władnych zaciągać pożyczki lub udzielać gwarancji i poręczeń, w szczególności do Rady Ministrów i Narodowego Banku Polskiego, a pośrednio do parlamentu, który nie może uchylać ustaw skutkujących obciążeniem państwa długiem publicznym przekraczającym ten konstytucyjny limit zadłużenia”⁷. Według Trybunału Konstytucyjnego przekroczenie pewnego pułapu zadłużenia, powodujące, że „państwo jest zobowiązane ponosić coraz większe wydatki z tytułu odsetek od pożyczanych kwot, oznacza duże ryzyko i pogarsza jego gospodarcze perspektywy. Zbyt wysoki poziom długu publicznego determinuje spowolnienie rozwoju państwa, prowadząc do stagnacji, a niekiedy nawet do recesji. Celem zapobieżenia tym niekorzystnym zjawiskom, będącym skutkiem nadmiernego zadłużenia, ustrojodawca określił konstytucyjny limit zadłużenia, a dla uniknięcia zagrożenia jego przekroczeniem, ustawodawca ustanowił dodatkowo dwa tzw. progi ostrożnościowe, których przekroczenie wymusza uruchomienie przez władze państwa stosownych procedur. Za pierwszy próg ustawodawca uznał stan, w którym wartość relacji kwoty długu publicznego do PKB przekracza 50% (dalej: I próg ostrożnościowy), za drugi zaś – stan, gdy wartość tej relacji przekracza 55% (dalej: II próg ostrożnościowy)”⁸.

⁴ Tak M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 1998, s. 318.

⁵ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12.

⁶ Por. R. Piotrowski, *Opinia prawna...*, s. 15 i n.

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12.

⁸ *Ibidem*.

W myśl poglądu Trybunału Konstytucyjnego stan gospodarki państwa, „rzutu” zarówno na jego sytuację wewnętrzną, jak i na pozycję międzynarodową, mierzony jest różnymi metodami, z których najczęściej stosowaną, i – jak wskazuje art. 216 ust. 5 Konstytucji – uznaną przez ustrojodawcę, jest ustalanie relacji długu publicznego (wieloletnich zobowiązań sektora finansów publicznych, powiększanych o deficyt budżetowy z kolejnych lat) do poziomu PKB (łącnej wartości dóbr i usług wytworzonych na terenie danego kraju w ciągu roku). Proporcja ta pozwala określić – w odniesieniu do PKB – poziom wydatków państwa na obsługę jego zobowiązań (między innymi z tytułu kredytów, wykupu papierów wartościowych i zobowiązań wymagalnych), a także obrazuje możliwość (albo jej zagrożenie) pokrycia bieżących wydatków. Jakkolwiek przyjmuje się, że dług publiczny w relacji do PKB powinien być możliwie niski, to jednak nie istnieje wspólna dla wszystkich państw »granica bezpieczeństwa«, bo mają na nią wpływ liczne czynniki, między innymi struktura PKB, poziom rozwoju gospodarczego państwa, czy sytuacja gospodarcza w regionie i na świecie”⁹.

4. Określenie w Konstytucji RP granicy wysokości długu publicznego, nieprzekraczalnej nawet z upoważnienia ustawy, postrzegano w doktrynie jako rozwiązanie niemające „precedensu w konstytucjonalizmie państw demokratycznych”¹⁰, oznaczające podjęcie ryzyka, jakie „wiąże się z każdym nowatorstwem”¹¹. Podkreślono, że we współczesnej gospodarce deficyt budżetowy jest zjawiskiem niemal powszechnym¹². Wskazywano, że skoro regulacje unijne w tym zakresie wiążą Polskę, mając pierwszeństwo przed ustawami, to nie ma potrzeby wprowadzania tego rodzaju regulacji na poziomie konstytucyjnym¹³. Ostrzegano, że mogą powstać sytuacje nadzwyczajne, usprawiedliwiające naruszenie konstytucyjnego pułapu¹⁴. Wątpliwości wyrażali także uczestnicy prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego¹⁵, w której przeważała jednak opinia zwolenników wprowadzenia limitu¹⁶. Wskazywano na naruszanie tej reguły przez państwa członkowskie Unii bez żadnych dla nich konsekwencji, co uzasadnia pytanie „czy polski ustrojodawca konstytucyjny nie wykazał

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Tak W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 17.

¹¹ Por. M. Mazurkiewicz, *Konstytucyjne problemy deficytu budżetowego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) R. Sylwestrzak (red.), *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003, s. 17.

¹² Por. C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004, s. 113.

¹³ Tak S. Gebethner, *Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, 1996, nr XXXI, s. 29.

¹⁴ Tak A. Gwiżdż, *Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, 1996, nr XXXIII, s. 4.

¹⁵ Por. przykładowo M. Borowski, *Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, 1996, nr XXXI, s. 25 i n.

¹⁶ Por. przykładowo J. Ciemniowski, *Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, 1996, nr XXXI, s. 26 i n.

zbędnej nadgorliwości transformując przepis prawa wspólnotowego w prawo krajowe i to rangi konstytucyjnej, »miękkiemu« zaleceniu nadając równocześnie rygorystyczną postać bezwzględnie obowiązującego konstytucyjnego zakazu¹⁷. W doktrynie podkreślono również potrzebę zrelatywizowania w drodze wykładni ustalonych w Konstytucji RP granic długu publicznego¹⁸.

Postulat relatywizacji ustalonych w Konstytucji RP granic długu publicznego nie znalazł zastosowania¹⁹. W doktrynie podkreślono, że zakaz ustanowiony w art. 216 ust. 5 Konstytucji RP nie ma charakteru absolutnego. Wskazuje na to sposób sformułowania przepisu, który odsyła do regulacji ustawowej. Ponadto konstytucyjny próg „może być przekroczony w imię jakiejś nagłej konieczności, np. zagrożenia egzystencji państwa jako wspólnego dobra najwyższej wartości (...). Sytuację taką możemy nazwać stanem wyższej konieczności państwowej”²⁰. W razie spadku produktu krajowego brutto rząd powinien podjąć działania zmierzające do zmniejszania długu publicznego, a w szczególności ograniczania wydatków budżetowych i zwiększania dochodów budżetu. Działania te znajdują odzwierciedlenie w ustawie budżetowej. Nie mogą one jednak godzić w zasady i wartości konstytucyjne. Nie mogą też zniszczyć państwa w imię jednego z przepisów konstytucyjnych. Konstytucja RP nie może być rozumiana w ten sposób – nie jest przecież „paktem samobójców”²¹. Ostatecznie o zakresie podejmowanych działań decydują wyborcy i ich potrzeby. Na tym też zapewne polega stan wyższej konieczności państwowej.

Pojęcie „konieczności państwowej”, względnie „wyższej konieczności konstytucyjnej” wymaga bardzo ostrożnego stosowania. Należy je rozumieć jako odnoszące się do dopuszczenia jednorazowego odstępstwa od konkretnego przepisu konstytucyjnego, mającego techniczny charakter. Przepis ten nie znajdzie zastosowania w rezultacie procesu ważenia wartości w procesie stosowania Konstytucji RP, na skutek uznania, że dobro chronione – a więc sytuacja społeczno-gospodarcza obywateli – znaczy więcej aniżeli dobro poświęcane, a więc respektowanie konstytucyjnej granicy długu publicznego. Na podkreślenie zasługuje w tym kontekście pogląd Trybunału Konstytucyjnego zwracającego uwagę na „istniejące w aktualnej Konstytucji restrykcje finansowe, wyrażone zwłaszcza przez art. 216 ust. 5 i art. 220, wskazujące dowodnie, iż dobrem szczególnie chronionym przez Konstytucję jest nie tylko równowaga finansów publicznych, lecz i suwerenność polityczna władzy ustawodawczej oraz odpowiednio Rządu

¹⁷ Tak W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 19.

¹⁸ Tak P. Winczorek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11, s. 13 i n.

¹⁹ Tak R. Piotrowski, *Opinia prawna...*, s. 12.

²⁰ Tak W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 21. Por. także M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 216*, (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 632.

²¹ Por. R. Jackson: zdanie odrębne w sprawie *Tempranillo v Chicago*, 337 U, S, 1 (1949). Por. także R. Piotrowski, *Opinia prawna...*, s. 12.

w określaniu wydatków budżetowych. Możliwość podejmowania decyzji politycznych, co do hierarchii i wysokości tych wydatków jest niezbywalnym atrybutem tych władz. Nie oznacza to jednak, że władza ta jest nieograniczona. Z zasady bowiem państwa prawnego wynika tak, jak i uprzednio wynikało, iż ustawa budżetowa winna odzwierciedlać – w miarę możliwości finansowych państwa – zobowiązania ciążące na tym państwie, a wynikające z odrębnych ustaw. Tego wymaga poszanowanie prawa przez władze publiczne w celu zapewnienia zaufania obywateli do własnego państwa. (...) spośród konkurencyjnych wartości, konstytucyjnie chronionych, tzn. zachowania równowagi finansowej państwa oraz władzy politycznej demokratycznie wyłonionych struktur (art. 2, art. 216 ust. 5, art. 219 ust. 1 i art. 220 Konstytucji) z jednej strony, zaś wymagań państwa prawnego, co do odzwierciedlenia w ustawie budżetowej ciążących na państwie zobowiązań finansowych (art. 2 w zakresie zasady państwa prawnego), z drugiej – nowa Konstytucja nadaje priorytet tym pierwszym²². Konieczność państwową polega właśnie na odwróceniu wspomnianych priorytetów i udzieleniu pierwszeństwa politycznej suwerenności władzy ustawodawczej. Wymaga to jednak ponadpatryjnego kompromisu w obu Izbach parlamentu, opartego na przekonaniu, że w konkretnej sytuacji naruszenie konstytucyjnego zakazu przekraczania limitu długu publicznego stanowi *ultimum remedium* pozostające do dyspozycji parlamentu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie może podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego i – wobec piastunów władzy wykonawczej zaangażowanych w jego podjęcie – Trybunału Stanu. Jednakże, jak wskazano w doktrynie, należy „uwzględnić kontekst, w którym dokonano złamania (...) zakazu określonego w art. 216 ust. 5 (np. poważny kryzys gospodarczy o skali globalnej, nadzwyczajne wydatki związane z koniecznością obrony RP) i ewentualność konieczności uczynienia tego dla obrony (realizacji) innych wartości konstytucyjnych”²³.

5. W doktrynie wyrażono pogląd, że zakaz ustanowiony w art. 216 ust. 5 „adresowany jest do władz publicznych władnych zaciągać pożyczki lub udzielać gwarancji i poręczeń, w szczególności do Rady Ministrów i Narodowego Banku Polskiego”, a także „do parlamentu, który nie może uchylać ustaw skutkujących obciążeniem państwa długiem publicznym przekraczającym ten konstytucyjny limit zadłużenia”²⁴.

Konstytucja RP wprowadziła określony w niej obowiązek nieprzekroczenia wysokości długu publicznego, ale przesłanki przekroczenia tego obowiązku pozostawiono do uregulowania ustawodawcy. Są to zarazem przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przepisu art. 216 ust. 5 Konstytucji RP. Realne znaczenie zakazu określonego w tym przepisie określa ustawa i to ona wyznacza sens

²² Tak w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/00.

²³ Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 930.

²⁴ Tak M. Masternak-Kubiak, M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 216*, (w:) M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 558.

pojęć, do których odwołuje się Konstytucja RP. Zarazem jednak Konstytucja RP decyduje o sposobie rozumienia zawartego w niej zakazu.

Adresatem przepisu art. 216 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak przede wszystkim Sejm, który nie może ustalić większego deficytu budżetowego, niż przewidziany w projekcie ustawy budżetowej przedłożonym przez Radę Ministrów (art. 220 ust. 1 Konstytucji RP), ale może ustalić deficyt mniejszy, jeśli uzna, że wymagają tego względy „ostrożnościowe”. Sejm może również egzekwować odpowiedzialność polityczną rządu, który nie respektuje limitu długu publicznego określonego w Konstytucji RP; może także inicjować pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu popełniających w związku z tym delikt konstytucyjny. Podmioty parlamentarne mogą ponadto kwestionować konstytucyjność naruszających art. 216 ust. 5 aktów normatywnych w Trybunale Konstytucyjnym.

Do parlamentu należy jednak szczególnie odpowiedzialne zadanie, a mianowicie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zachodzą okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że zakaz ustanowiony w art. 216 ust. 5 Konstytucji RP w konkretnej sytuacji nie ma charakteru absolutnego. Sejm i Senat dysponują legitymacją demokratyczną do dokonania wyważenia wartości pozwalającego na ocenę, czy chronić równowagę budżetową i stać na straży konstytucyjnego limitu długu publicznego, czy też uznać, na podstawie analiz przekonujących większość i opozycję, że zachodzą przesłanki odwołania się do wyższej konieczności państwowej i przekroczenia konstytucyjnego limitu długu publicznego, w szczególności ze względu na zobowiązania wobec obywateli. Uchwalenie ustawy, na podstawie której możliwe jest zaciągnięcie zobowiązania powodującego przekroczenie 3/5 produktu krajowego brutto, podlega ocenie Prezydenta RP, czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji RP, który ma do dyspozycji kompetencje określone w art. 122 Konstytucji RP. Tego rodzaju ustawa korzystałaby z domniemania konstytucyjności dopóki nie zostałaby ono obalone przed Trybunałem Konstytucyjnym²⁵.

6. Przepis art. 216 ust. 5 zawiera pojęcia „państwowy dług publiczny” oraz „roczny produkt krajowy brutto”, które nie zostały w Konstytucji RP sprecyzowane. Należą one zatem do kategorii pojęć zastanych²⁶.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny Konstytucja RP, nie ustalając znaczenia wielu zastosowanych w niej pojęć, nawiązuje do ich dotychczasowego rozumienia, które – zależąc od poglądów uczonych i kształtu praktyki – wynika „z tradycji, doktryny i orzecznictwa, a także ze sposobu rozumienia (...) w prawie dotychczas obowiązującym”²⁷. Chodzi zatem o takie znaczenie, jakie „od dawna ukształtowało się w Polsce na tle poglądów

²⁵ Tak R. Piotrowski, *Opinia prawna...*, s. 16.

²⁶ Por. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, (w:) T. Giaro (red.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 21 i n.

²⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 24/04.

doktryny i orzecznictwa²⁸. Pojęcia zastane, odwołujące się zwłaszcza do wartości zastanych²⁹, a także zawartych w Konstytucji RP klauzul generalnych, sprzyjają znajdującej wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencji do odwoływania się do wcześniejszych judykatów, stabilizującej linię orzecznictw³⁰. Ukształtowana interpretacja pojęć zastanych „założonych przez ustrojodawcę jako dane”³¹ nadaje sens ustawie zasadniczej, co wskazuje na szczególne znaczenie paradygmatu wykładni³² tych pojęć i jego zgodności z Konstytucją RP. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że sąd konstytucyjny jako interpretator konstytucji „ma bardzo duży zakres swobody, a niekiedy (...) musi podjąć decyzje autorytatywnie kończące spór co do treści (...) pojęć”³³. Jednak działając w granicach owej swobody interpretacyjnej, Trybunał Konstytucyjny nie może postępować arbitralnie, w oderwaniu od konstytucyjnych przesłanek ustalania znaczenia pojęć zastanych, którymi są „przepisy dające wyraz założonym ideom ustrojowym lub zawierające pojęcia zastane”³⁴. Oznacza to jednak, że ustalając znaczenie pojęć zastanych, Trybunał Konstytucyjny odwołuje się także do pojęć zastanych, których znaczenie sam przecież ustala. Jest zatem szczególnie ważne to, w jakim stopniu Trybunał Konstytucyjny pozostaje wierny owym założonym przez ustrojodawcę ideom ustrojowym i jaki nadaje im sens, kształtując znaczenie pojęć zastanych, wymagających doprecyzowania „gdy nie są one dość klarowne”. Swoboda interpretatora wynikająca z wykorzystywania pojęć zastanych przez ustrojodawcę pozwala uznać, że ustalający znaczenie tych pojęć Trybunał Konstytucyjny spełnia funkcję niemal ustrojodawczą.

Obok koncepcji pojęć zastanych w procesie interpretacji ustawy zasadniczej znajduje zastosowanie zasada, zgodnie z którą pojęcia konstytucyjne mają autonomiczny charakter, a rozumienie określonego terminu przez ustawodawcę nie może wiązać organów państwowych przy interpretacji Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „odczytanie sensu i znaczenia przepisu wskazanego jako wzorzec konstytucyjny musi bowiem być dokonane w świetle pojęć, instytucji i mechanizmów samej Konstytucji”³⁵, ponieważ pojęcia konstytucyjne „nie stanowią mechanicznej transpozycji konstrukcji normatywnych istniejących na gruncie ustawodawstwa zwykłego”³⁶. W myśl stanowiska Trybunału

²⁸ Tak L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2019, s. 149.

²⁹ Por. P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, (w:) J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 41.

³⁰ Por. T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.

³¹ Por. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, s. 15.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, s. 25.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 20/02.

³⁶ *Ibidem*.

Konstytucyjnego „nawet uznając, że w celu ustalenia zakresu pojęć konstytucyjnych mają znaczenie tradycyjne, podstawowe założenia gałęzi prawa, w ramach której znajdują się odpowiedniki pojęć konstytucyjnych – należy jednocześnie przyjąć, że mogą one wyznaczać jedynie ogólne punkty odniesienia dla konkretnych, często zróżnicowanych rozwiązań normatywnych. Rozwiązania te mogą bowiem odbiegać od modelowego założenia przyjmowanego na gruncie danej gałęzi prawa, o ile zarazem respektowany jest system zasad i wartości konstytucyjnych”³⁷.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”³⁸. Tego rodzaju stanowisko prowadzi do usytuowania doktryny w szczególnej sytuacji uznanego przez Trybunał Konstytucyjny współtwórcy norm ustawy zasadniczej. Interpretacje doktrynalne nie mogą być sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi.

Zarazem jednak specyfika norm konstytucyjnych znacząco utrudnia odnalezienie w tekście ustawy zasadniczej przesłanek wystarczających do identyfikacji znaczenia zastosowanych w niej pojęć. Dotyczy to w szczególności zarówno pojęcia „państwowy dług publiczny”, jak i pojęcia „roczny produkt krajowy brutto”. Pojęcia te odnoszą się do zjawisk ekonomicznych, finansowych i prawnych, wywołujących skutki polityczne. W zależności od tego, „jaką naturę deficytu budżetowego i długu publicznego mamy na uwadze, wyłaniają się odmienne ich pojęcia i funkcje oraz problemy i sposoby ich rozwiązywania”³⁹. Znaczenie przedmiotowych pojęć, a także konstytucyjny sens zakazu zależy od oceny równowagi budżetowej, uwarunkowanej przez kryteria wynikające z wybranej teorii ekonomicznej⁴⁰, a także z uznania, że „deficyt sektora finansów publicznych staje się stanem chronicznym i jego równowagi nie można osiągnąć ani w wydłużonym przedziale czasu, ani w skali całego sektora”⁴¹.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 1/05.

³⁹ Por. C. Kosikowski, *Deficyt budżetowy i dług publiczny z punktu widzenia uprawnień i obowiązków prawnofinansowych obywatela*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 3, s. 27.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

Artykuł 216 ust. 5 Konstytucji RP ma charakter częściowo blankietowy – działania naruszające zawartą w nim normę będą zawsze stanowiły naruszenie prawa, ale to, czy spowodowanie naruszenia będzie mogło zostać stwierdzone, zależy od ustawodawcy decydującego o przesłankach naruszenia, ponieważ to ustawodawca określa sposób obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto oraz państwowego długu publicznego. Dzięki temu art. 216 ust. 5 tylko pozornie stanowi pułapkę konstytucyjną.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że – nawet korzystając z oficjalnych wskaźników – ma „trudności z kategoryczną oceną stanu polskich finansów publicznych, w szczególności zagrożenia dla równowagi budżetowej jako istotnej wartości konstytucyjnej, mającej znaczenie dla oceny zgodności zaskarżonych regulacji z Konstytucją. Wynika to choćby z faktu, że tak fundamentalny dla oceny kondycji finansowej państwa wskaźnik, jakim jest relacja długu publicznego do PKB – jest w wypadku Polski różny, w zależności od sposobu jego obliczania”⁴². Liczony według „metodyki krajowej” różni się od liczonego według „metodyki unijnej”⁴³. Zdaniem Trybunału „różnica ta ma zasadnicze znaczenie”⁴⁴. Wypada podzielić ten pogląd, ponieważ to sposób obliczenia może decydować o tym, czy doszło do naruszenia konstytucyjnego zakazu⁴⁵. A zatem to ustawa – na mocy Konstytucji RP – ustala znaczenie pojęć, którymi posługuje się ustawa zasadnicza i to od ustawodawcy zależy, czy Konstytucja RP zostanie naruszona. Trybunał Konstytucyjny uznał przy tym, że „z jednej strony nie jest władny ocenić, która metodyka obliczania relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto jest bardziej prawidłowa i nie ma instrumentów, by którąkolwiek z nich uznać za błędną. Z drugiej jednak strony nie może ignorować niepokojących wniosków wynikających z wysokości relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto obliczonej według »metodyki unijnej«”⁴⁶.

7. Niezależnie od jego genezy, związanej z postanowieniami protokołu nr 20 w sprawie procedury dotyczącej nadmiernego deficytu (1992) do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, art. 216 ust. 5 może być rozumiany jako przepis ustanawiający w istocie prawo do takiej gospodarki finansowej, w której wysoki poziom długu publicznego nie będzie powodował niekorzystnych zjawisk związanych z konsekwencjami stagnacji czy recesji, mających negatywny wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej i ograniczających własność ze względu na konsekwencje inflacji dla właściciela kapitału. W doktrynie dostrzegany jest i aprobowany antyinflacyjny sens równowagi budżetowej⁴⁷. Zasada rzetelności

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Tak R. Piotrowski, *Opinia prawna...*, s. 10 i n.

⁴⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12.

⁴⁷ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 292.

i sprawności działania instytucji publicznych, ustanowiona we wstępie do Konstytucji RP, wymaga od państwa efektywności, która jednak zależy od zapewnienia równowagi budżetowej. Zachowanie równowagi budżetowej ma także wpływ na zachowanie suwerenności państwa⁴⁸.

Wolność działalności gospodarczej, stanowiąca podstawę społecznej gospodarki rynkowej, uzależniona od zapewnienia równowagi budżetowej, może zostać ograniczona w stanie klęski żywiołowej, a także w stanie wojennym i wyjątkowym; w sytuacji, gdy „nie doszło do wprowadzenia któregokolwiek z wymienionych w Konstytucji RP stanów nadzwyczajnych, żaden organ państwowy nie powinien wkraczać w materię stanowiącą istotę wolności działalności gospodarczej”⁴⁹. Z tego punktu widzenia za przesłankę odstępstwa od reguł dotyczących równowagi budżetowej można uznać dopiero wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych.

Prawo do takiej gospodarki finansowej, w której zapewniona jest równowaga budżetowa, nie zostało wprost sformułowane w Konstytucji RP jako prawo obywatelskie. Jest ono jednak związane z zasadą zrównoważonego rozwoju, znajdującą wyraz w art. 5 Konstytucji RP, a także z wolnością działalności gospodarczej, skoro działalność tę warunkuje. Prawo to może być dekodowane zarówno z art. 216 ust. 5 Konstytucji RP, jak i z art. 220 Konstytucji RP dotyczącego równowagi budżetowej, w myśl którego Sejm nie może ustalić większego deficytu budżetowego niż przewidziany w projekcie ustawy budżetowej wniesionym przez Radę Ministrów. Szczególne znaczenie dla interpretacji art. 216 ust. 5 Konstytucji RP jako podstawy prawa do gospodarki finansowej zapewniającej równowagę budżetową ma art. 227 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl którego Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, w myśl którego zachowanie równowagi budżetowej może być postrzegane jako samoistna zasada konstytucyjna, uwzględniana przy wykładni innych zasad i przepisów Konstytucji RP⁵⁰. Według Trybunału Konstytucyjnego „zachowanie równowagi budżetowej, mimo że nie wyrażone wprost w konkretnym przepisie Konstytucji, stanowi samodzielną wartość konstytucyjną, podlegającą ochronie”⁵¹.

Z art. 8 Konstytucji RP, w myśl którego ustawa zasadnicza jest najwyższym prawem, wynika obowiązek wykładni każdego jej przepisu zgodnie z zasadami i wartościami konstytucyjnymi oraz w dobrej wierze. W przypadku przedmiotowego przepisu obowiązek ten wymaga w szczególności uwzględnienia zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, zasady dobra

⁴⁸ *Ibidem*, s. 288.

⁴⁹ Tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w uzasadnieniu wyroku w sprawie II S.A./Op 219/20.

⁵⁰ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 22/99.

⁵¹ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 36/07.

wspólnego, zasady demokratycznego państwa prawnego, zasady sprawiedliwości społecznej, zasady równości, a także zasady ochrony wartości konstytucyjnych, do których należy ochrona równowagi budżetowej i stanu finansów publicznych, przy założeniu, że „ochrona tych wartości nie ma charakteru ani absolutnego, ani też przeważającego w stosunku do innych wartości konstytucyjnych”⁵².

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że art. 216 i art. 220 Konstytucji RP, w myśl którego Sejm nie może ustalić większego deficytu budżetowego niż przewidziany w projekcie ustawy budżetowej, a ustawa budżetowa nie może przewidywać pokrywania deficytu przez zaciąganie zobowiązań w centralnym banku państwa, powiązane z jej art. 1, uznającym Rzeczpospolitą za dobro wspólne wszystkich obywateli, nakazują uznać zachowanie równowagi budżetowej oraz właściwy stan finansów publicznych za wartości konstytucyjnie chronione⁵³. Trybunał Konstytucyjny za wartość podlegającą ochronie uznał również przeciwdziałanie nadmiernemu zadłużeniu⁵⁴ i podkreślał, że wszystkie te wartości w hierarchii dóbr konstytucyjnych sytuują się bardzo wysoko, bo od ich realizowania w życiu publicznym zależy zdolność państwa do działania i rozwiązywania jego różnorodnych problemów⁵⁵.

Zgodnie z tym stanowiskiem „od zapewnienia równowagi budżetowej zależy zdolność państwa do działania i rozwiązywania różnorodnych problemów. Pomimo że państwo ma obowiązek podejmować działania, które zapewnią odpowiednie środki finansowe niezbędne dla realizacji konstytucyjnych praw i wolności, to nie można zapominać, że musi przy tym uwzględniać sytuację gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego”⁵⁶. Zarazem też „ustawodawca nie może tworzyć takiego normatywnego układu odniesienia, który prowadziłby ze swej natury do osłabienia możliwości zapewnienia maksymalnych w danej sytuacji możliwości ochrony życia i zdrowia”⁵⁷.

Zachowanie równowagi budżetowej niewiele jednak społeczeństwu przyniesie w niekorzystnej sytuacji gospodarczej, skoro właśnie zachowanie tej równowagi oraz właściwego stanu finansów publicznych wyznacza granice urzeczywistniania wyrażonych w Konstytucji RP praw i gwarancji socjalnych, stanowiąc samodzielnie przesłankę mogącą uzasadniać ich ograniczenie po to, by mogły być w ogóle realizowane, choćby w niewielkim zakresie⁵⁸. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „w warunkach recesji gospodarczej (...) państwo może być zmuszone zmienić obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść,

⁵² Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/01.

⁵³ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/00.

⁵⁴ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 40/02.

⁵⁵ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 36/07.

⁵⁶ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 21/01. Por. także M. Zubik, *Problem deficytu budżetowego w Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 9 i n., oraz *idem*, *Budżet państwa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2001.

⁵⁷ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 20/99.

⁵⁸ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 30/03.

dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych”⁵⁹. Jak obszernie wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12, ze względu na konieczność utrzymania równowagi budżetowej i zdolności państwa do wywiązywania się z jego obowiązków, Trybunał Konstytucyjny dopuszczał zarówno ingerencję w sferę praw nabytych⁶⁰, jak ustanowienie przepisów niekorzystnie ingerujących w treść ukształtowanych stosunków prawnych⁶¹, a także mniej korzystne zasady waloryzacji świadczeń z ubezpieczeń społecznych⁶². Trybunał Konstytucyjny przyznawał zachowaniu równowagi budżetowej pierwszeństwo przed ochroną praw nabytych w odniesieniu do przejściowego zniesienia indeksacji i waloryzacji wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej⁶³, zawieszenia podwyżki płac pracowników państwowych szkół wyższych⁶⁴, ograniczenia uprawnień kombatanckich⁶⁵, zawieszenia wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁶⁶, ograniczenia uprawnień gwarantowanych w dawnym systemie emerytalno-rentowym⁶⁷ oraz ograniczenia lub zniesienia ulg podatkowych⁶⁸, a także przejściowego ograniczenia subwencji dla partii politycznych⁶⁹, jak również zmniejszenia wynagrodzeń sędziów⁷⁰. Praktyka orzecznicza wskazuje, że konstytucyjne reguły wyznaczające granice długu publicznego są przez Trybunał respektowane w sytuacji konfliktu między ograniczaniem długu publicznego a prawami do korzystania ze środków publicznych.

8. Norma konstytucyjna zawarta w art. 216 ust. 5 ustawy zasadniczej nie ma jednak charakteru absolutnego nie tylko dlatego, że stwarza ustawodawcy możliwość decydowania o tym, jak będzie stosowana, lecz także dlatego, ponieważ zawiera odesłania do ustawy. Szczególnie istotny dla ustalenia zakresu zastosowania tego przepisu pozostaje konstytucyjny wyznacznik tożsamości państwa jako dobra wspólnego, które nie podlega redefiniowaniu z perspektywy zmieniających się w czasie poglądów na temat optymalnego stanu finansów publicznych, zwłaszcza w warunkach zasadniczego zagrożenia, jakie sprowadza klęska pandemii, trudna do pominięcia przy ustalaniu znaczenia postanowień Konstytucji RP. Prawo do korzystania z wolności działalności gospodarczej w warunkach respektowania konstytucyjnego modelu gospodarki finansowej może podlegać

⁵⁹ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 9/05.

⁶⁰ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 6/09

⁶¹ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 22/96.

⁶² Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 9/05.

⁶³ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 32/02.

⁶⁴ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 15/03.

⁶⁵ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 12/02.

⁶⁶ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 23/03.

⁶⁷ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 15/01.

⁶⁸ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/01.

⁶⁹ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 6/09.

⁷⁰ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/12.

jednak jedynie takim ograniczeniu, które respektują standard określony w ustawie zasadniczej i służą przywróceniu zakładanego w niej stanu finansów publicznych.

REFERENCES

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 216*, (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2019
- Kosikowski C., *Deficyt budżetowy i dług publiczny z punktu widzenia uprawnień i obowiązków prawnofinansowych obywatela*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 3
- Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004
- Masternak-Kubiak M., Bartoszewicz M., *Komentarz do art. 216*, (w:) M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014
- Mazurkiewicz M., *Konstytucyjne problemy deficytu budżetowego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) R. Sylwestrzak (red.), *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003
- Mazurkiewicz M., *Komentarz do art. 216*, (w:) J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 1998
- Piotrowski R., *Opinia prawna na temat znaczenia normy konstytucyjnej zawartej w art. 216 ust. 5*, Warszawa 2020
- Piotrowski R., *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, (w:) T. Giaro (red.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 216*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005
- Stawecki T., Winczorek J. (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014
- Winczorek P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11
- Winczorek P., *Konstytucja i wartości*, (w:) J. Trzcíński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997
- Wronkowska S., *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016
- Zubik M., *Budżet państwa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2001
- Zubik M., *Problem deficytu budżetowego w Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6

Alicja Sielska

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

e-mail: alicja.sielska@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0002-0199-062X

**WPLYW PRZEPISÓW PRAWNYCH NA KOSZTY
MACIERZYŃSTWA KOBIET W POLSCE –
PERSPEKTYWA EKONOMICZNA**

**THE IMPACT OF LEGAL REGULATIONS ON THE COSTS
OF MOTHERHOOD OF WOMEN IN POLAND: ECONOMIC
PERSPECTIVE**

Abstract

Motherhood, in addition to satisfaction or personal fulfillment, is also burdened with negative consequences. In the economic sphere, it entails not only expenses for children in terms of money and time, but also lost opportunities as well as the costs related to the labor market. These costs can be divided into three types: a) before entering the labor market, b) during the employment period, c) in the retirement age. The main aim of the present article is to consider the costs of motherhood for women in Poland in the economic dimension. With this in mind, the article analyses relevant legal provisions and statistical data related to the labor market, indicating that regulations concerning women may worsen their situation, increasing the amount of the losses incurred.

KEYWORDS

discrimination against women, costs of motherhood, professional work

SŁOWA KLUCZOWE

dyskryminacja kobiet, koszty macierzyństwa, praca zawodowa

WPROWADZENIE

Kobieta ze względu na macierzyństwo ponosi koszty nie tylko społeczne i psychologiczne, lecz także ekonomiczne. Te ostatnie możemy podzielić na straty bezpośrednie, wynikające z wydatków na opiekę nad dzieckiem, oraz pośrednie, czyli utracone możliwości, które w konsekwencji rzutują na całe jej życie i mogą być dodatkowo potęgowane przez regulacje prawne. Do kosztów pośrednich, biorąc pod uwagę rynek pracy, należy m.in. niechęć pracodawców do młodych kobiet ze względu na potencjalnie wyższy koszt zatrudnienia związany z okresem ciąży i macierzyństwa. W konsekwencji kobietom trudniej znaleźć odpowiednią pracę, a to z kolei wpływa na ich mniejszą aktywność zawodową i zwiększa bezrobocie¹. Dodatkowo matki wychowujące małe dzieci najczęściej porzucają tymczasowo pracę zawodową i podejmują spory wysiłek na rzecz nieodpłatnej pracy domowej. Tym samym, wracając na rynek pracy, potrzebują one więcej czasu na pokonanie kolejnych szczebli w karierze, otrzymują mniejsze wynagrodzenie oraz mają mniejszy staż zawodowy, który dodatkowo jest skracany przez przepisy emerytalne.

W związku z powyższym głównym celem niniejszego artykułu jest analiza ekonomicznych kosztów macierzyństwa Polek powstałych ze względu na regulacje prawne. Rozważania zostały podzielone na trzy części: a) czas przed wejściem na rynek pracy, b) okres zatrudnienia i c) moment przejścia na emeryturę. Z tego względu, na początku został przedstawiony problem przepisów prawnych zawartych w Kodeksie pracy, które mogą zniechęcać pracodawców do zatrudnienia młodych kobiet. Następnie poruszono kwestię straty dochodowej wynikającej z przerw w karierze zawodowej. Na końcu zaś zostało omówione zagadnienie mniejszych świadczeń emerytalnych kobiet wynikających z okresu macierzyństwa i ustawowego wieku emerytalnego. Tym samym wyjaśniono, że przepisy prawne dotyczące kobiet mogą zwiększać koszty ponoszone w związku z ciążą i macierzyństwem. Za metodę badawczą obrano analizę i krytykę piśmiennictwa oraz wnioskowanie na podstawie wybranych statystyk, przede wszystkim danych Głównego Urzędu Statystycznego i Eurostatu.

¹ Np. w czwartym kwartale 2017 r. współczynnik aktywności zawodowej ludności według płci wynosił odpowiednio 48% dla kobiet i 65,1% dla mężczyzn. W tym samym czasie bezrobocie kobiet było o 109 tys. większe od mężczyzn. Więcej na ten temat czytaj: GUS, *Kobiety i mężczyźni na rynku pracy*, Warszawa 2018, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/opracowania/kobiety-i-mezczyzni-na-ryнку-pracy-2018,1,7.html> (dostęp: 1.11.2020 r.).

NIECHĘĆ DO ZATRUDNIANIA Kobiet, CZYLI KOSZTY MACIERZYŃSTWA PRZED WEJŚCIEM NA RYNEK PRACY²

Preferencje pracodawców są jednym z najczęściej analizowanych powodów dyskryminacji kobiet na rynku pracy. Wielu jednak zauważa, jak np. Gary Becker w teorii uprzedzeń osobistych³, że jeżeli będzie rosła liczba pracodawców charakteryzująca się uprzedzeniami względem kobiet, to konkurencyjni pracodawcy wykorzystają pojawiającą się sytuację. Jeżeli zależy im na maksymalizacji zysków, to będą oni zatrudniać kobiety, które wykonują taką samą pracę co mężczyźni, ale za niższą płacę. Tym samym dyskryminujący pracodawcy zaczną odnosić straty ekonomiczne, aż ostatecznie zostaną wyparci z rynku. Oznacza to, że dyskryminacja kobiet ze względu na „widzimi się” jest nieopłacalna dla przedsiębiorców. Inny problem pojawia się w sytuacji, kiedy określone przepisy prawa będą oddziaływać zniechęcająco na zatrudnienie określonej grupy społecznej. Do takich przykładów należy zaliczyć regulacje dotyczące kobiet w okresie ciąży i macierzyństwa, które mogą generować dodatkowe koszty zatrudnienia. Na ogół udział pozapłacowych kosztów pracy w postaci podatków i składek ubezpieczeniowych, które stanowią różnicę pomiędzy całkowitymi kosztami pracy a wynagrodzeniem na rękę, określa się terminem klina podatkowego⁴. Na jego podstawie z kolei tłumaczy się, iż podatki oraz inne obciążenia wywierają bezpośredni wpływ na podaż i popyt na rynku pracy, a w efekcie prowadzą do zwiększenia bezrobocia⁵.

Klin podatkowy, choć nie dotyczy bezpośrednio samych kobiet, jest klasycznym przykładem ograniczenia zatrudnienia ze względu na obciążenie pracodawcy wyższymi kosztami. Generalnie powoduje on zmniejszenie zapotrzebowania na pracowników i tym samym zwiększenie bezrobocia. Oczywiście na spadek zatrudnienia mogą mieć wpływ również inne czynniki, do których można zaliczyć m.in. niską mobilność pracowników, niedostosowanie profilu wykształcenia do potrzeb rynku pracy, bariery biurokratyczne rozwoju przedsiębiorczości, niską elastyczność warunków pracy itp.⁶. Dodatkowo na spadek popytu na pracę mogą oddziaływać również inne przepisy prawne, jak chociażby te, które dotyczą wybranej grupy społecznej i tym samym zniechęcają do zatrudniania jej członków. Skupiając się na młodych kobietach przed ich wejściem na rynek pracy, do takich regulacji można np. zaliczyć przepisy Kodeksu pracy gwarantujące kobietom w ciąży i w okresie macierzyństwa określone prawa.

² Niektóre treści prezentowane w tej części artykułu zostały wcześniej zawarte w: A. Sielska, *Dyskryminacja instytucjonalna kobiet na rynku pracy*, Warszawa 2017.

³ G. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago 1971.

⁴ W. Wojciechowski, *Skąd bierze się bezrobocie?*, Zeszyt 2, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa 2008, s. 8.

⁵ B. Heitger, *The Impact of Taxation on Unemployment in OECD Countries*, „Cato Journal” 2002, Vol. 22, issue 2.

⁶ K. Polarczyk, *Klin podatkowy a bezrobocie*, „Infos. Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 17, s. 3.

Zgodnie z Kodeksem pracy kobieta będąca w ciąży może skorzystać ze zwolnienia lekarskiego w przypadku choroby. Wówczas do 33 dni pracodawca musi wypłacić jej 100% wynagrodzenia⁷. I choć praktyka ta nierzadko jest stosowana⁸, to należy zauważyć, że potencjalny zakład pracy ponosi nie tylko koszty odpowiadające jednej pełnej płacy, ale również dodatkowe obciążania, które wynikają z czasowej absencji pracownicy. Pracownica w tym czasie nie wykonuje swoich obowiązków. Najczęściej jej zadania przerzucane są na innych zatrudnianych lub w przypadku braku takiej możliwości, nie dochodzi wcale do ich realizacji. Pracodawca, wobec tego ponosi straty wynikające z braku osiągnięcia zysku pochodzącego z pracy wykonywanej wcześniej przez pracownicę przebywającą na zwolnieniu lub zmuszony jest do wypłacenia godzin nadliczbowych innym osobom. Przy założeniu, że pracownica korzystająca ze zwolnienia lekarskiego otrzymywała płacę obliczoną na podstawie jej wkładu w zysk przedsiębiorstwa, można zatem stwierdzić, że pracodawca ponosi stratę równą ponad jednej wypłacanej pensji (tzn. równą pensji, jaką pracodawca płaci pracownicy przebywającej na zwolnieniu, oraz kosztem, jakie ponosi za opłacanie godzin nadliczbowych innemu pracownikowi)⁹.

Problemowi dotyczącemu „uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem” poświęcony jest dział 8 Kodeksu pracy, którego art. 177 § 1 stanowi, że „pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy”. Podkreślono również, że przepisu tego nie stosuje się w przypadku, kiedy kobieta jest zatrudniona na okres próbny nieprzekraczający

⁷ Art. 92 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320); dalej: k.p.

⁸ Brak jest dokładanych danych dotyczących liczby kobiet korzystających ze zwolnień lekarskich w okresie ciąży, kiedy to pracodawca jest zobowiązany do wypłacenia całości wynagrodzenia. Jednak, jeżeli założymy, że większość z nich przedłużyła okres swej absencji w pracy do więcej niż 33 dni, wówczas ZUS wypłaca im zasiłek chorobowy. W związku z tym dla zobrazowania skali problemu, można w tym miejscu posłużyć się danymi ZUS dotyczącymi wydatków na świadczenia ze względu na niezdolność do pracy. Zgodnie z nimi, np. w 2018 r. liczba zwolnień lekarskich wśród kobiet była największa z powodu choroby w okresie ciąży, porodu i połogu, stanowiła ona odpowiednio 27,6% wydatków ogółem na świadczenia związane z niezdolnością do pracy wśród kobiet. Kolejnymi przyczynami były: zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania (15,8%); choroby układu kostno-stawowego, mięśniowego i tkanki łącznej (12,2%); choroby układu oddechowego (9,5%) itd. Więcej na ten temat czytaj: GUS, *Wydatki na świadczenia z ubezpieczeń społecznych związane z niezdolnością do pracy w 2018 r.*, <https://www.zus.pl/documents/10182/39540/Wydatki+na+%C5%9Bwiadczenia+z+ubezpiecze%C5%84+spo%C5%82ecznych+zwi%C4%85zane+z+niezdolno%C5%9Bci%C4%85+do+pracy+w+2018+r.pdf/c69fb70f-7924-b3e6-8c84-7961b97e6362> (dostęp: 11.11.2020 r.).

⁹ Oczywiście taka sytuacja jest możliwa również podczas choroby pracownika mężczyzny. Np. kiedy nie miał on wypadku w drodze do pracy lub z pracy, tylko został wykluczony z tymczasowego wykonywania zawodu z innych powodów, wówczas do 33 dni ma prawo do otrzymywania 80% wynagrodzenia (art. 92 § 1 k.p.).

jednego miesiąca. Jednak gdy warunek ten zostanie spełniony i kobieta w ciąży, która jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę zawartą na czas określony lub na czas wykonywania określonej pracy, albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, zostanie zwolniona po upływie trzeciego miesiąca ciąży, to wówczas pracodawca zobowiązany jest do przedłużenia umowy aż do dnia porodu (art. 177 § 3 k.p.). Nie dzieje się tak, gdy umowa ta była zawarta na „czas określony w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności”. Dodatkowo, „rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę za wypowiedzeniem w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego może nastąpić tylko w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy” (art. 177 § 4 k.p.). W opisanej sytuacji pracodawca po uzgodnieniu z organizacją związkową jest zobowiązany do podania terminu rozwiązania umowy o pracę, a gdy w tym czasie nie jest w stanie zapewnić pracownicy innego miejsca pracy, to przysługują jej świadczenia określone w odrębnych przepisach¹⁰. Tym samym pracodawca nie może zwolnić kobiety, która jest w ciąży. W tym wypadku nie ponosi on dodatkowych kosztów, jeżeli osoba ta jest sumienna i w miarę swoich możliwości wykonuje pracę w takim samym stopniu, w jakim robiła to w przeszłości. Jeżeli jednak produktywność takiej pracownicy zacznie drastycznie spadać, nie będzie się ona wywiązywała ze swoich obowiązków i przynosiła ewentualne straty dla przedsiębiorcy, w tym wypadku pracodawca poniesie dodatkowe koszty. Tylko w przypadku, kiedy dojdzie do ciężkich naruszeń podstawowych obowiązków pracowniczych, a reprezentująca kobietę zakładowa organizacja związkowa wyrazi na to zgodę, to zgodnie z art. 177 § 1 k.p.¹¹, pracodawca może usunąć ze stanowiska taką pracownicę. Jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa lub taka organizacja funkcjonuje, ale nie reprezentuje interesów pracownicy, pracodawca samodzielnie podejmuje decyzję o rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia w okresie ciąży. Kontrola jej prawidłowości należy wówczas do sądu pracy¹². Problemem jednak pozostaje kwestia, jak duży np. spadek produktywności pracownicy można uznać za „ciężkie naruszenie obowiązków” w świetle prawa. Z jednej strony pracodawca ponoszący straty może czuć obawę przed zastosowaniem tego przepisu, z drugiej może próbować go nadmiernie używać. Podsumowując, należy jedynie zauważyć, że przepisy o niemożliwości zwolnienia kobiety mogą, ale nie muszą, być obciążaniem dla pracodawcy.

Kolejną ważną kwestią unormowaną w Kodeksie pracy jest tzw. urlop macierzyński, czyli okres tuż przed albo zaraz po urodzeniu dziecka. Czas ten, według przeznaczenia, ma pomóc kobiecie w odzyskaniu sił po porodzie i umożliwić pełną opiekę nad dzieckiem. Tym samym, zgodnie z art. 180 § 1 k.p., pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze:

¹⁰ W Kodeksie pracy.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Puszkarzka, *Zwolnienie ciężarnej z pracy. W jakich sytuacjach jest możliwe?*, „Dziennik Gazeta Prawa”, z 18.10.2011 r.

- 1) 20 tygodni w przypadku urodzenia dziecka przy jednym porodzie;
- 2) 31 tygodni w przypadku urodzenia dwojga dzieci przy jednym porodzie;
- 3) 33 tygodni w przypadku urodzenia trojga dzieci przy jednym porodzie;
- 4) 35 tygodni w przypadku urodzenia czworga dzieci przy jednym porodzie;
- 5) 37 tygodni w przypadku urodzenia pięciorga i więcej dzieci przy jednym porodzie.

Pracownica może skorzystać z urlopu macierzyńskiego 6 tygodni przed przewidywaną datą porodu, a wtedy po porodzie przysługuje jej urlop macierzyński niewykorzystany przed narodzeniem dziecka, aż do wyczerpania okresu ustalonego w art. 180 § 1. Po 14 tygodniach trwania urlopu macierzyńskiego kobieta ma prawo zrezygnować z jego części i wówczas ta niewykorzystana część przydzielona zostaje ojcu wychowującemu dziecko (kolejne przepisy regulują dokładnie z jednej strony kwestię formalnego podania o podjęcie bądź zakończenie urlopu macierzyńskiego przez matkę bądź ojca – art. 180 § 6 – 180 § 7 k.p., z drugiej – urlop macierzyński w przypadku urodzenia martwego dziecka bądź zgonu dziecka przed upływem 8 tygodnia życia – art. 180¹ k.p., urodzenia dziecka wymagającego opieki szpitalnej – art. 181 k.p., bądź w przypadku, kiedy matka rezygnuje z wychowywania dziecka – art. 182 k.p.)¹³. Po zakończeniu „podstawowego” urlopu macierzyńskiego (art. 180 § 1 k.p.) pracownik ma prawo do wykorzystania dodatkowego urlopu macierzyńskiego, którego okres w 2013 r. został wydłużony. Poprzednio jego długość wynosiła do 4 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka przy jednym porodzie i 6 tygodni, kiedy kobieta rodziła kolejne potomstwo. Wraz z nowelizacją Kodeksu pracy z 2013 r. matki obecnie mają prawo do wydłużonego urlopu macierzyńskiego o 2 tygodnie w przypadku porodu jednego dziecka, czyli razem 6 tygodni i 8 tygodni w przypadku ciąży mnogiej. Kobieta może korzystać z dodatkowego urlopu macierzyńskiego jednorazowo albo w dwóch częściach przypadających jedna po drugiej (art. 182¹ § 2 k.p.), może również go łączyć z pracą zawodową jednak w wymiarze nie większym niż połowa wymiaru czasu pracy (art. 182¹ § 5 k.p.)¹⁴.

Nowością wprowadzoną wraz z nowelizacją Kodeksu pracy z 2013 r. jest ustanowienie tzw. urlopu rodzicielskiego – przedłużenie dodatkowego urlopu macierzyńskiego i tym samym podstawowego urlopu macierzyńskiego. Okres jego trwania został ustalony (zgodnie z art. 182^{1a} § 1 k.p.) maksymalnie w wymiarze do 26 tygodni, niezależnie od liczby poczętych dzieci. Może on być podzielony na trzy części przypadające jedna po drugiej, z których żadna nie powinna być krótsza niż 8 tygodni. Oznacza to, że obecnie kobieta, po zsumowaniu wszystkich możliwości skorzystania z urlopu macierzyńskiego (20 tygodni podstawowego urlopu plus 6 tygodni urlopu dodatkowego plus 26 tygodni urlopu rodzicielskiego), może przebywać w domu po porodzie przez okres pełnego roku.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Ustawa z dnia 28 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 675).

Po odbytych wszystkich formach urlopu macierzyńskiego, zgodnie z art. 182² k.p., pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia zatrudnionemu „pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeżeli nie jest to możliwe, na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub innym odpowiadającym jego kwalifikacjom zawodowym, z wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymałby, gdyby nie korzystał z urlopu”. Regulacja ta jest kolejnym zabezpieczeniem instytucjonalnym chroniącym kobiety na rynku pracy, a jednocześnie przepisem, który może przyczyniać się do dyskryminacji przy rozpatrzeniu ewentualnej możliwości zatrudnienia.

Dodatkowo, oprócz urlopu macierzyńskiego, pracownica zatrudniona co najmniej 6 miesięcy ma prawo do pójścia na urlop wychowawczy na okres nie dłuższy niż 3 lata. Z tego przepisu może skorzystać w przypadku, kiedy jej dziecko nie ukończyło 4. roku życia albo 18. roku życia bądź kiedy dziecko ma orzeczenie o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wymagającym opieki rodzica. Zgodnie z art. 186 k.p., odnoszącym się w całości do regulacji dotyczących opisywanego rodzaju urlopu, od dnia złożenia wniosku przez pracownicę, pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę. Pracownica, jeżeli to nie wyklucza opieki nad potomstwem, może w tym czasie podjąć pracę zarobkową u tego samego pracodawcy lub innego, a także skorzystać z dodatkowej edukacji bądź szkoleń. Ma również prawo do zrezygnowania z urlopu wychowawczego za zgodą pracodawcy, o czym powinna zawiadomić nie później niż 30 dni przed terminem zamierzonego podjęcia pracy (art. 186³ k.p.). Po powrocie z urlopu wychowawczego musi objąć poprzednie stanowisko, a jeżeli nie ma takiej możliwości, wówczas pracodawca zobowiązany jest do zapewnienia jej innego na tych samych warunkach, i otrzymywać pensję, jaką miała do tej pory. Jednym z ważniejszych paragrafów art. 186 k.p. jest przepis, który stanowi, że „okres urlopu wychowawczego, w dniu jego zakończenia, wlicza się do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze” (art. 186⁵ k.p.). Oprócz tego, rodzicom posiadającym dziecko w wieku do 14 lat, w roku kalendarzowym przysługuje zwolnienie z pracy na 2 dni z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (art. 188 k.p.).

Generalnie urlop macierzyński może trwać nawet cały rok. W czasie jego odbywania wynagrodzenie wypłacane jest przez ZUS ze składek na ubezpieczenie chorobowe. Wynagrodzenie, wobec tego nie jest dodatkowym kosztem obciążającym zakład pracy lub przedsiębiorstwo. Dodatkowym kosztem powstałym dla pracodawcy, podobnie jak w przypadku urlopu wychowawczego, jest rekrutacja nowego pracownika oraz czas, którego potrzebuje on na wdrożenie się do nowo objętego stanowiska.

Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez ekspertów nominowanych przez władze krajowe państw członkowskich Unii Europejskiej, państw kandydujących/przystępujących do Unii Europejskiej oraz krajów EFTA/EOG w ramach

wieloletniego programu na rzecz przedsiębiorstw i przedsiębiorczości¹⁵ koszt rekrutacji pracownika jest stosunkowo niewielkim obciążaniem niezajmującym pracodawcy zbyt wiele czasu. Jednakże w szacunkach nie uwzględniono m.in. okresu związanego z poszukiwaniem odpowiedniego kandydata, przeprowadzenia rozmów kwalifikacyjnych, czy negocjowania warunków. Jednakże według tych badań w Polsce potrzeba średnio 20 godzin na przeprowadzenie pełnej rekrutacji pracownika, a pracodawca wydaje w związku z tym 135,00 euro, wliczając wszelkie obciążania administracyjne i biurokratyczne. Kwota ta, co ciekawe, jest najwyższa spośród analizowanych państw.

Podsumowując, należy stwierdzić, że przepisy Kodeksu pracy obejmujące kobiety w ciąży i w późniejszym okresie macierzyństwa generują dla pracodawców dodatkowe koszty w postaci więcej niż jednej wypłacanej pensji w przypadku zwolnienia lekarskiego z powodu choroby w okresie ciąży. Oprócz tego ponosi on straty w związku z niemożliwością zwolnienia ciężarnej pracownicy, której produktywność spada np. z osobistej niechęci do pracy i nie jest ona uzasadniona pogarszającym się stanem zdrowia. W czasie trwania urlopu macierzyńskiego bez względu na jego formę, jak również w czasie urlopu wychowawczego, pracodawca ponosi koszty związane z rekrutacją nowego pracownika, jak również czasem, jaki nowy pracownik potrzebuje na aklimatyzację na przejętym stanowisku pracy. Wobec tego, te dodatkowe koszty mogą stanowić rzeczywistą barierę dla pracodawcy i zniechęcać go do zatrudnienia młodej kobiety.

MACIERZYŃSTWO A GORSZA POZYCJA KOBIET NA RYNKU PRACY

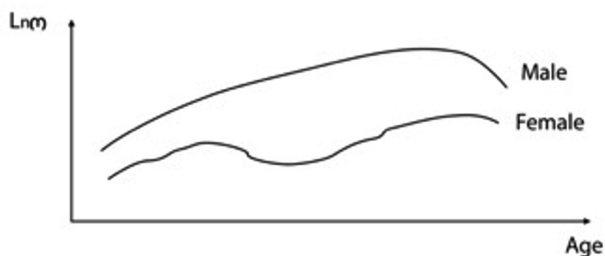
Okres ciąży i macierzyństwa w wielu przypadkach oznacza długą absencję zawodową kobiety. Powyżej zostały opisane przepisy zawarte w polskim prawie, które uprawniają kobietę m.in. do odpłatnych przerw w karierze zawodowej. Nie podważając zasadności tych praw, co nie jest celem tego artykułu, należy jednak zauważyć, że okres urlopu macierzyńskiego może być niekorzystny dla samych kobiet¹⁶. W tym czasie bowiem dochodzi m.in. do dezaktualizacji kompetencji zawodowych, przerw w szkoleniach i kursach, braku możliwości obejmowania

¹⁵ Raport grupy ekspertów, *Pierwszy pracownik. Przeszkody na drodze wzrostu – zatrudnienie pierwszego pracownika*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorczości i Przemysłu, Bruksela 2005.

¹⁶ Biorąc pod uwagę długość oraz wysokość płatnego urlopu macierzyńskiego w 2018 r., Polska znajdowała się na 11. miejscu wśród 42 krajów analizowanych przez OECD, co oznacza jedno z najlepszych warunków w tym zakresie. Więcej na ten temat patrz: OECD, *Parental leave system*, https://www.oecd.org/els/soc/PF2_1_Parental_leave_systems.pdf (dostęp: 4.11.2020 r.).

wyższych stanowisk w hierarchii firmy itp.¹⁷. Po długiej przerwie ciężko się ponownie zaaklimatyzować do piastowanego wcześniej stanowiska pracy, a utraconego (w kontekście rynku pracy) czasu nie można nadrobić. To wszystko ma negatywny wpływ na zarobki osiągane przez kobiety. Podobne wnioski prezentuje teoria kapitału ludzkiego, która wyjaśnia, iż różnice w zarobkach pomiędzy obiema płciami wynikają z różnego stopnia inwestycji w kapitał ludzki. S. W. Polachek zauważa ponadto, że kobiety charakteryzują się mniejszymi zasobami kapitału ludzkiego głównie w związku z obniżonym poziomem umiejętności i wiedzy w czasie przerw w pracy w okresie macierzyństwa. Dochodzi wówczas do deprecjacji kapitału ludzkiego, doświadczenie zawodowe kobiet staje się na ogół przestarzałe lub ulega w większości zapomnieniu¹⁸. Tym samym S. W. Polachek tłumaczy, że największe różnice w zarobkach pomiędzy kobietami i mężczyznami są odczuwalne podczas wieku średniego, kiedy kobiety na ogół zachodzą w ciążę^{19, 20} (Rysunek 1).

Rysunek 1. Zarobki mężczyzn w porównaniu do zarobków kobiet



Źródło: S. W. Polachek, *How the Human Capital Model Explains Why The Gender Wage Gap Narrowed*, Discussion Paper Series, IZA DP No. 1102, Bonn 2004, s. 38.

¹⁷ D. Szelewa, *Gender w polityce społecznej. Teoria i praktyka*, Fridrich-Ebert Stiftung, Przedstawicielstwo w Polsce wspólnie z Fundacją Międzynarodowe Centrum Badań i Analiz (ICRA), Warszawa 2012, s. 7.

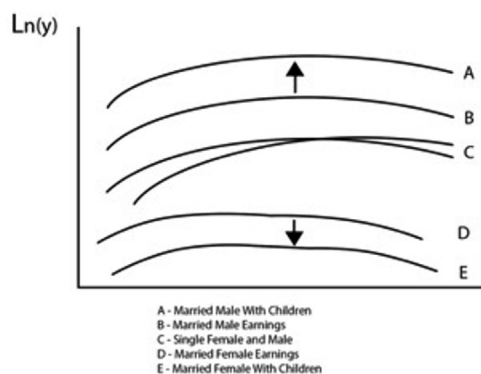
¹⁸ J. Mincer, S. W. Polachnek, *Family Investments in Human Capital: Earning of Women*, „Journal of Political Economy” 1974, Vol. 82(2), s. 78–80. Dodatkowo patrz również: J. Mincer, H. Ofek, *Interrupted Work Careers: Depreciation and Restoration of Human Capital*, „The Journal of Human Resources” 1982, Vol. 17.

¹⁹ S. W. Polachek, *How the Human Capital Model Explains Why The Gender Wage Gap Narrowed*, Discussion Paper Series, IZA DP No. 1102, Bonn 2004, s. 9.

²⁰ Hans-Hermann Hoppe, współczesny niemiecki filozof i ekonomista, przedstawiciel szkoły austriackiej w ekonomii, zauważa, że w przypadku rodzin posiadających dzieci, stopa preferencji czasowej maleje („Preferencja czasowa wyjaśnia, w jakim stopniu aktualna satysfakcja jest bardziej pożądana od takiej samej satysfakcji w przyszłości. Z jednej strony preferencja czasowa może być wysoka. Wtedy mamy pragnienie jak najszybszej konsumpcji dostępnych nam dóbr. Z drugiej strony preferencja czasowa może być niska. Występuje ona wtedy, kiedy jesteśmy gotowi do powstrzymania się od konsumpcji bieżących dóbr na rzecz wyższej konsumpcji w przyszłości”; za: J. Gniadek SVD, *Ekonomia Boża i ludzka. Kazania wolnorynkowe*, Warszawa 2013, s. 45). Oznacza to, że rodziny te są bardziej zorientowane na oszczędzanie w celu zapewnienia przyszłości swoim dzieciom niż na bieżącą konsumpcję. Więcej patrz: H.-H. Hoppe, *Demokracja – bóg, który zawiódł. Ekonomia i polityka demokracji, monarchii i ladu narodowego*, Warszawa 2006, s. 36–37.

Jeżeli natomiast kobiety nie decydują się na posiadanie potomstwa i są niezamężne, to zgodnie z Rysunkiem 2, zarabiają podobnie jak mężczyźni, którzy nie posiadają żony (odpowiednio krzywe C). Jednakże, jeżeli kobiety decydują się na wyjście za mąż (krzywa D), to zarabiają znacznie mniej niż żonaci mężczyźni (krzywa B), zaś największa różnica w płacach występuje pomiędzy zamężnymi kobietami posiadającymi dzieci (krzywa E) i żonatymi mężczyznami mającymi potomstwo (krzywa A)²¹.

Rysunek 2. Profile zarobków po uwzględnieniu płci, stanu cywilnego i liczby dzieci



Źródło: S. W. Polachek, *How the Human Capital Model Explains Why The Gender Wage Gap Narrowed*, Discussion Paper Series, IZA DP No. 1102, Bonn 2004, s. 39. Rysunek powstał na podstawie badań empirycznych przeprowadzonych przez autorów.

Analizując z kolei zarobki kobiet w Polsce na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat, należy zauważyć, że największe dysproporcje ze względu na płeć występują w grupie wiekowej 30–49 lat (Tabela 1).

Tabela 1. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto (PLN) oraz relacja wynagrodzenia kobiet do wynagrodzenia mężczyzn w październiku 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 i 2018 r.

Wiek	2008			2010			2012		
	M	K	K/M (%)	M	K	K/M (%)	M	K	K/M (%)
18-19	1962,28	2156,82	109,9	1931,46	1994,01	103,2			
20-24	2281,29	1991,43	87,3	2542,19	2279,57	89,7	2326,91	2331,88	100,2
25-29	3047,39	2471,08	81,1	3328,78	2790,28	83,8			
30-34	3628,17	2802,3	77,2	4129,69	3170,32	76,8	3907,83	3338,83	85,4
35-39	4170,88	2905,28	69,7	4749,63	3347,22	70,5			
40-44	3867,7	2786,75	72,0	4423,93	3335,74	75,4	4886,55	3792,66	77,6
45-49	3801,02	2772,94	72,9	4089,94	3230,47	79,0			

²¹ P. Salomon, *How the Human Capital Model Explains...*

50-54	3614,67	2792,73	77,3	3906,34	3176,52	81,3	4379,32	3579,38	81,7
55-59	3473,73	3180,64	91,5	3851,73	3336,12	86,6	4155,05	3673,56	88,4
60-64	4127,08	3763,24	91,2	4186,85	3756,24	89,7	4681,54	4946,81	105,6
> 65	3418,08	2854,69	83,5	4463,07	3949,54	88,5	6386,6	5604,13	87,7
Wiek									
Wiek	2014			2016			2018		
	M	K	K/M (%)	M	K	K/M (%)	M	K	K/M (%)
do 24	2793,46	2443,12	87,5	3050,59	2722,69	89,2	3696,84	3224,65	87,2
25-34	4100,91	3417,05	83,3	4352,00	3691,46	84,8	5126,41	4245,17	82,8
35-44	5129,26	3992,86	77,7	5302,14	4242,88	80,0	6090,49	4813,34	79,0
45-54	4348,55	3814,06	81,8	4973,74	4059,52	81,6	5725,62	4676,69	81,7
55-59	4348,55	3814,06	87,7	4497,94	4029,52	89,6	5113,00	4500,94	88,0
60-64	4629,21	4483,81	96,8	4653,51	4454,83	95,7	5090,59	5355,12	105,2
> 65	6125,17	6656,90	108,7	5610,52	6286,32	112,0	7087,50	6320,80	89,2

Źródło: Analiza własna na podstawie danych GUS.

Biorąc zaś pod uwagę, że średnia wieku w Polsce związana z poczęciem pierwszego dziecka to 28 lat²², można sądzić, iż niższe zarobki kobiet są związane z narodzinami i późniejszym wychowywaniem potomstwa, co nieodłącznie jest związane z przerwami w karierze zawodowej²³.

KWESTIA ŚWIADCZEŃ EMERYTALNYCH Kobiet

W Europie większość systemów emerytalnych powstała w czasie dominacji tradycyjnego modelu rodziny. Wówczas kobietę postrzegano jako tę, która nie pracowała, lecz zajmowała się domem i opieką nad potomstwem. Zwiększenie udziału kobiet w systemie ubezpieczeń emerytalnych nastąpiło w latach 20. XX w. Nadal jednak występowały różnice w obrębie płci, co wiązało się m.in. z kulturowym postrzeganiem pracy mężczyzn jako ważniejszej ze względu na przypisaną rolę głównego żywiciela rodziny.

²² Central Intelligence Agency, *Mother's mean age at first birth*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/352.html> (dostęp: 3.11.2020 r.).

²³ Oczywiście kobiety posiadające dziecko mogą dodatkowo wybierać gorzej płatne zawody oferujące stabilne zatrudnienie bądź te, które znajdują się bliżej miejsca zamieszkania, przerzucając ciężar utrzymania rodziny na mężczyznę.

Patriarchalny system jest jednym z potencjalnych uzasadnień dla wprowadzenia odmiennych emerytalnych granic wiekowych dla obu płci²⁴. Kolejnym jest twierdzenie, iż kobiety powinny wcześniej otrzymywać świadczenia emerytalne w ramach rekompensaty za wykonywane obowiązki domowe i macierzyńskie. Na ogół dostrzega się korzyści takiego podziału, nie bacząc na jego negatywne konsekwencje. Kiedy jednak górę biorą problemy demograficzne i związane z tym ekonomiczne, wiele państw zaczyna uciekać się do podwyższania i ujednolicania wieku emerytalnego. Współcześnie wiele krajów próbuje w ten sposób rozwiązać bolączkę braku niedostatecznej siły roboczej czy niskiej zastępowalności pokoleń. Przez ostatnie kilkanaście lat również w Polsce podejmowano działania, których celem było złagodzenie niekorzystnego wpływu zjawisk demograficznych na finanse funduszy emerytalnych i tym samym budżet państwa. Skupiano się przede wszystkim na: zmianie formuły wymiaru emerytury, wprowadzeniu wielofilarowej konstrukcji, zastosowaniu mieszanego finansowania reparacyjno-kapitałowego, wprowadzeniu emerytury pomostowej, jak również podwyższeniu i zrównaniu wieku emerytalnego dla obu płci do 67 lat²⁵. Długofalowy efekt podjętych działań został jednak znacznie osłabiony w 2017 r., kiedy to podjęto decyzję o obniżeniu granicy wieku emerytalnego do jej poprzedniej wysokości, tj. 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn²⁶. Co prawda, osoby po osiągnięciu wieku emerytalnego mogą łączyć pobieranie świadczenia z pracą zarobkową, ale również pracodawcy mogą wykorzystywać granicę wieku do zaprzestania świadczenia pracy przez określonego pracownika. Nie wchodząc w szczegóły ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego, co nie jest tematem tego artykułu, należy zauważyć, że zasadniczo obecnie kobiety w Polsce mogą skorzystać z uprawnień emerytalnych 5 lat wcześniej niż mężczyźni. Krótszy czas związany z dodatkowymi przerwami zawodowymi wynikającymi z poczęcia i wychowania potomstwa oznacza dla nich mniej lat na kontynuowanie kariery zawodowej. Dodatkowo ograniczenie liczby miesięcy składkowych do systemu emerytalnego przy jednoczesnym wydłużeniu okresu pobierania świadczenia oznacza nic innego jak znacznie niższe emerytury względem mężczyzn. W marcu 2018 r. 59,8% wśród wszystkich emerytów stanowiły kobiety. Analizując wysokość otrzymywanych świadczeń, należy zauważyć, że kobiety na ogół pobierają niższe świadczenia. Przykładowo, wśród wszystkich świadczeniobiorców 86% stanowią kobiety, kiedy świadczenie jest w granicach 500,01–700,00 zł brutto miesięcznie; dalej odpowiednio – 88% w grupie 1000,01–1200,00 zł; 56% w grupie 2000,01–2200,00 zł;

²⁴ I. Wóycicka, *Sytuacja kobiet i mężczyzn w nowym systemie emerytalnym*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, http://old.socialwatch.org/es/informeImpreso/pdf/polsce8_2008_pol.pdf (dostęp: 13.11.2020 r.).

²⁵ A. Klimkiewicz, *Obniżenie wieku emerytalnego w Polsce. Implikacje dla kobiet w sferze rynku pracy*, „*Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym*” 2017, Vol. 20, nr 2, s. 133.

²⁶ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 38).

33% w grupie 3000,01–3200,00 zł; 21,5% w grupie 4000,01–4200,00 zł i jedynie 14,7% w grupie 5000,00 zł i więcej²⁷. Co więcej, szacuje się, że obniżenie wieku emerytalnego dla kobiet będzie skutkowało mniejszym świadczeniem o prawie 1000 zł w 2030 r. i około 3000 zł w 2060 r. W tym czasie mężczyźni otrzymają emerytury niższe odpowiednio o 732 zł i 952 zł.

PODSUMOWANIE

Celem niniejszego artykułu była analiza kosztów macierzyństwa kobiet na polskim rynku pracy. Na podstawie literatury przedmiotu oraz danych statystycznych rozważaniom poddano negatywne konsekwencje, biorąc pod uwagę cykl życia człowieka. Tak też początkowo odwołano się do sytuacji kobiet przed wejściem na rynek pracy, następnie w czasie zatrudnienia i po jego ustaniu. W przeprowadzonej analizie zwrócono w szczególności uwagę na rolę przepisów prawnych, które mogą pogłębiać straty ekonomiczne ponoszone przez kobiety posiadające dzieci. Tak też przepisy Kodeksu pracy, m.in. o możliwości absencji w pracy z powodu choroby w ciąży, czy te dotyczące urlopu macierzyńskiego, mogą działać zniechęcająco na pracodawców. Regulacje te bowiem wiążą się z wyższym kosztem zatrudnienia młodej kobiety i stawiają je w pozycji niekorzystnej w stosunku do kandydatów tej samej płci w wyższej grupie wiekowej bądź płci przeciwnej. Dodatkowo, mając na uwadze okres zatrudnienia, długie przerwy związane z ciążą i wychowywaniem potomstwa, wpływają na dezaktualizację umiejętności pracownicy, wydłużenie w czasie możliwości awansu, podjęcie pracy bardziej elastycznej lub tej bliżej domu itd., a to w konsekwencji generuje niższe zarobki. Dodatkowo, zgodnie z nowelizacją ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 2017 r., obecnie kobiety w Polsce mogą korzystać ze świadczeń emerytalnych o 5 lat wcześniej niż mężczyźni, co wpływa na krótszy okres składowy i dłuższy czas pobierania świadczenia, a ostatecznie oznacza niższą emeryturę.

Celem tego artykułu nie była ocena przepisów prawnych dotyczących kobiet w okresie ciąży i macierzyństwa, lecz jedynie zwrócenie uwagi, że mogą one prowadzić do niezamierzonych, negatywnych konsekwencji. Zamiast więc poprawiać sytuację kobiet, będą one działać na ich niekorzyść. Oczywiście długość trwania urlopu macierzyńskiego (oprócz obowiązkowych tygodni) zależy od samej kobiety, podobnie, jak decyzja o przejściu na emeryturę bez dalszego zatrudnienia (zakładając, że nie jest wymuszona przez pracodawcę). Zatem, jeżeli są to sytuacje podjęte na podstawie preferencji jednostki, a nie wymuszone sytuacją prawną, rodziną bądź finansową itd., to należy pamiętać, że często

²⁷ GUS, *Emerytury i renty w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 60.

krótkowzroczna optyka bywa zawodna. F. Bastiat, słynny XIX-wieczny francuski pisarz i publicysta, w swojej krótkiej opowieści zatytułowanej „Co widać i czego nie widać” pisał: „Niemał zawsze bowiem zdarza się tak, że jeżeli skutek natychmiastowy jest korzystny, wówczas skutki późniejsze są szkodliwe, i vice versa. (...) To tłumaczy tak bolesne dzieje ludzkości. U ich źródła leży ignorancja. Ludzie utwierdzają się w swych działaniach, biorąc pod uwagę tylko pierwsze konsekwencje, które jako jedyne na początku są dostrzegalne”²⁸.

REFERENCES

Literatura

- Bastiat F., *Co widać i czego nie widać*, Warszawa 2014
- Becker G., *The Economics of Discrimination*, Chicago 1971
- Central Intelligence Agency, *Mother's mean age at first birth*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/352.html> (dostęp: 3.11.2020 r.)
- Gniadek J. SVD, *Ekonomia Boża i ludzka. Kazania wolnorynkowe*, Warszawa 2013
- GUS, *Emerytura i renty w 2018 r.*, Warszawa 2019
- GUS, *Kobiety i mężczyźni na rynku pracy*, Warszawa 2018, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/opracowania/kobiety-i-mezczyzn-na-ryнку-pracy-2018,1,7.html> (dostęp: 1.11.2020 r.)
- GUS, *Wydatki na świadczenia z ubezpieczeń społecznych związane z niezdolnością do pracy w 2018 r.*, <https://www.zus.pl/documents/10182/39540/Wydatki+na+%C5%9Bwiadczenia+z+ubezpiecze%C5%84+spo%C5%82ecznych+zwi%C4%85zane+z+niezdolno%C5%9Bci+%C4%85+do+pracy+w+2018+r.pdf/c69fb70f-7924-b3e6-8c84-7961b97e6362> (dostęp: 11.11.2020 r.)
- Heitger B., *The Impact of Taxation on Unemployment in OECD Countries*, “Cato Journal” 2002, Vol. 22, issue 2
- Hoppe H.-H., *Demokracja – bóg, który zawiódł. Ekonomia i polityka demokracji, monarchii i ładu narodowego*, Warszawa 2006
- Klimkiewicz A., *Obniżenie wieku emerytalnego w Polsce. Implikacje dla kobiet w sferze rynku pracy*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2017, Vol. 20, nr 2
- Mincer J., Polachnek S. W., *Family Investments in Human Capital: Earning of Women*, “Journal of Political Economy” 1974, Vol. 82(2)
- Mincer J., Ofek H., *Interrupted Work Careers: Depreciation and Restoration of Human Capital*, “The Journal of Human Resources” 1982, Vol. 17
- OECD, *Parental leave system*, https://www.oecd.org/els/soc/PF2_1_Parental_leave_systems.pdf (dostęp: 4.11.2020 r.)
- Polachek S. W., *How the Human Capital Model Explains Why The Gender Wage Gap Narrowed*, Discussion Paper Series, IZA DP No. 1102, Bonn 2004
- Polarczyk K., *Klin podatkowy a bezrobocie*, „Infos. Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 17

²⁸ F. Bastiat, *Co widać i czego nie widać*, Warszawa 2014, s. 7 i 8.

- Raport grupy ekspertów, *Pierwszy pracownik. Przeszkody na drodze wzrostu – zatrudnienie pierwszego pracownika*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorczości i Przemysłu, Bruksela 2005
- Sielska A., *Dyskryminacja instytucjonalna kobiet na rynku pracy*, Warszawa 2017
- Szelewa D., *Gender w polityce społecznej. Teoria i praktyka*, Fridrich-Ebert Stiftung, Przedstawicielstwo w Polsce wspólnie z Fundacją Międzynarodowe Centrum Badań i Analiz (ICRA), Warszawa 2012
- Puszkarska A., *Zwolnienie ciężarnej z pracy. W jakich sytuacjach jest możliwe?*, „Dziennik Gazeta Prawa”, z 18.10.2011 r.
- Raport grupy ekspertów, *Pierwszy pracownik. Przeszkody na drodze wzrostu – zatrudnienie pierwszego pracownika*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorczości i Przemysłu, Bruksela 2005
- Wojciechowski W., *Skąd bierze się bezrobocie?*, Zeszyt 2, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa 2008
- Wóycicka I., *Sytuacja kobiet i mężczyzn w nowym systemie emerytalnym*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, http://old.socialwatch.org/es/informeImpreso/pdf/polsce8_2008_pol.pdf (dostęp: 13.11.2020 r.)

Przepisy prawa

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320)
- Ustawa z dnia 28 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 675)
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 38)

*Jakob Fortunat Stagl*¹

Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Pío Nono 1, Providencia, Santiago de Chile, Chile

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

e-mail: jakob.stagl@u.uchile.cl; j.stagl@uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-7786-6150

PERSONA: MASKA Z LUDZKĄ TWARZĄ. O ARCHEOLOGII PRAWNEJ PRAWA OSOBOWEGO*

PERSONA: A MASK WITH HUMAN FACE. ON THE LEGAL ARCHAEOLOGY OF THE *IUS PERSONARUM**

Abstract

The article analyses the archaeology of the concept of ‘person’, from the Etruscan *Phersu* to the Roman *ius personarum*. The ‘law of persons’ was at the beginning just a tool for the domination of all those who were not *patres familias*, due to its origin in the sinister and sadistic Etruscan *Phersu*, a man-hunter with a mask. But, little by little,

¹ Dr. iur. J. F. Stagl jest profesorem prawa rzymskiego i wprowadzenia do nauk prawnych na Universidad de Chile w Santiago, jak również kierownikiem Centrum Prawa Transnarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Publikuje w obszarze prawa rzymskiego i cywilnego.

* Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego Fondecyt Regular N° 1201262 „Diaíresis, deutérosis y didáctica en la morfología del Digesto” (Chile). Częściowo opiera się on na następujących wcześniejszych pracach: J. F. Stagl, *Die Personwerdung des Menschen: Anfänge im römischen Recht*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (red.), *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, Frankfurt a.M. 2012, s. 89–111, oraz *idem*, *Die „Person“: phrygische Mütze oder*

Phersu's face changed and became human. The driving force behind this development, apart from natural law, was the idea of formal equality which morphed into a material category. The modern concept of person, which was developed in the middle ages, has its archaeological foundations in the *persona* of the ancients.

KEYWORDS

Phersu, persona, Spaemann, Roman law, law of persons, natural law

SŁOWA KLUCZOWE

Phersu, persona, Spaemann, prawo rzymskie, prawo osobowe, prawo naturalne

I. NATURAE RATIONALIS INDIVIDUA SUBSTANTIA

W jaki sposób człowiek stał się osobą i co to oznacza²? W historii osoby można wyróżnić dwie epoki³: ukształtowanie się prawnego pojęcia osoby u Rzymian oraz jego dalszy rozwój w kierunku chrześcijańsko-tomistycznego pojęcia osoby z epoki średniowiecza, kiedy koncept ten zyskał swój „właściwy potencjał antropologiczny”, jak określił to Spaemann⁴. Zajmiemy się teraz pierwszym z owych dwóch okresów. Postawimy sobie przy tym pytanie, jak to możliwe, że pojęcie prawne mogło zyskać potencjał antropologiczny, i na jakiej zasadzie nauki o prawie mogą wnieść coś do etyki.

Nessushemd?: Eine Auseinandersetzung mit Roberto Esposito's „Terza Persona”, Bonner Rechtsjournal 2012, s. 11–20. Wszystkie uprzednie rozważania dotyczące pojęcia osoby oraz niewolnictwa zostały podsumowane w tomie: *Camino desde la servidumbre: Escritos sobre la servidumbre en la Antigüedad, su derrota y la amenaza de su retorno*, Ms. 199 stron, w ramach serii: Antonio Fernández de Buján (red.), *Monografías de Derecho Romano y de Cultura Clásica*, Madrid 2020.

² W ostatnim czasie: St. Klingbeil, *Der Begriff der Rechtsperson*, Vol. 217, Archiv für die civilistische Praxis 2017, s. 848–885; P. Perlingieri, *La persona e i suoi diritti: problemi del diritto civile*, Napoli 2005.

³ M. Fuhrmann, s.v. *persona*, (w:) J. Ritter [et al.] (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol. VII, Basel 1989, s. 269–271; J. M. Ribas Alba, *Persona desde el derecho romano a la teología cristiana*, Madrid 2011; J. Rist, *What is a Person*, Cambridge 2019; V. Scarano Ussani, *La „scoperta” della persona*, „Ostraka” 2009, Vol. 18, s. 243 i n.; E. Stolfi, *La nozione di „persona” nell’esperienza giuridica romana*, „Filosofia politica” 2007, Vol. 21, s. 379, 382.

⁴ Por. R. Spaemann, *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, Frankfurt a.M. 2012, s. 29–44.

Celem niniejszej pracy jest ukazanie, jak pojęcie osoby z początku służyło do pozbawienia człowieka praw, a następnie do nadania mu ich. Odpowiedzialność za tę zmianę ładunku aksjologicznego i idące z nią w parze przekształcenie się pojęcia ponosili, jak zobaczymy, prawnicy wyznający idee prawa naturalnego⁵. Owe zasługi rzymskich prawników mają konsekwencje aż do dzisiaj, ich teksty wywarły bowiem nieprzewidziany wpływ na historię zachodniego świata⁶. Wielokrotnie przywoływane w niniejszych rozważaniach *Institucje Justyniana* należą obok Biblii do najbardziej poczytnych ksiąg Zachodu⁷. Przez ponad 1500 lat każdy student prawa rozpoczynał naukę od lektury ich tekstu, ten zaś zaczynał się od stwierdzenia, że niewolnictwo „jest sprzeczne z prawem naturalnym”⁸. Przedstawiona ewolucja postrzegania niewolnika od zwierzęcia hodowlanego do jednostki była niezbędna, aby pojęcie osoby rozumnej w sensie jednostki mogło przeniknąć najpierw do filozofii, a następnie do teologii⁹. Bez tej przemiany pojęcia nie powstałaby kluczowa w zachodniej myśli definicja osoby sformułowana przez Boecjusza (ok. 480–525): *naturae rationalis individua substantia*¹⁰ („substancja indywidualna mająca rozumną naturę”). Zmiana ta jest zasługą prawników, którzy z pewną anarchistyczną radością zaczęli podcinać gałąź, na której siedzieli wraz z pozostałymi obywatelami. I nie byli to pierwsi lepsi prawnicy, lecz osoby sprawujące najwyższe urzędy w państwie¹¹. Nie sądźmy też, że kierował nimi beztroski cynizm – zbyt poważna była na to ich profesja. Napędzało ich raczej głębokie przeświadczenie o słuszności swego postępowania. Pytanie, czy również i wczesne chrześcijaństwo odegrało tu pewną rolę, to już osobna kwestia¹².

Jak już wspomnieliśmy, pojęcie osoby rozwinęło swój właściwy „potencjał antropologiczny” (Spaemann) dopiero w epoce chrześcijańskiego średniowiecza i epokach późniejszych¹³, kiedy to Tomasz z Akwinu rozszerzył definicję

⁵ Także H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild der römischen Juristen*, Juristenzeitung 2011, s. 1021, 1028 i n.

⁶ F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, Vol. II, München 2006, s. 88.

⁷ O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H. Seiler, *Corpus Iuris Civilis*, Vol. I, Heidelberg 1997, s. 289; ponad 600 wydań do 1900 r.!

⁸ I. 1, 2, 2.

⁹ D. Mantovani, *Lessico dell'identità*, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia 2010, s. 40, uważa, że owo przewartościowanie było możliwe dopiero dzięki chrześcijaństwu.

¹⁰ Boecjusz, *Contra Eutychem et Nestorium* 3.

¹¹ Por. A. Schiavone, *The invention of law in the west*, Cambridge, MA 2012, s. 309 i n., 391 i n.

¹² Por. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Vol. I, Milano 1952, s. 98 i n., 117 i n.

¹³ Por. R. Spaemann, *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen...*, s. 29–44; bardziej szczegółowo: *idem, Versuche über den Unterschied von zwischen „etwas“ und „jemand“*, Stuttgart 2006; por. też C. Moreschini, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 91 i n.

Boecjusza o koncepcję wyjątkowości każdego człowieka¹⁴. Odtąd więc każda istota ludzka posiada godność w relacji z bliźnimi oraz odpowiedzialność wobec Boga¹⁵.

Owo chrześcijańsko-tomistyczne pojęcie osoby z czasem oddzieliło się od swych chrześcijańskich korzeni i stało się pojęciem prawnym. Za podstawę nowoczesnego prawnego pojęcia osoby, które znajduje się u podstaw choćby Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ z 1948 r. czy Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (art. 3 ust. 1)¹⁶, można za Spaemannem przyjąć założenie, że państwo jest zmuszone przynajmniej uzasadnić wszystkie swoje działania, które dotyczą osoby¹⁷.

II. WIĘZY PHERSU

Rozumienie prawnego pojęcia osoby wywodzi się z etymologii łacińskiego wyrazu *persona*¹⁸. Ma ono dwa źródła. Pierwszym z nich jest dobrze znane wyjaśnienie, że wyraz ten, który pierwotnie oznaczał też maskę, pochodzi od czasownika *per-sonare*, czyli „wybrzmieć”¹⁹. Wprawdzie wyjaśnienie to nosi znamiona etymologii ludowej, lecz nawet samym Rzymianom wydawało się na tyle prawdopodobne, że i my, jak pokazuje Nédoncelle²⁰, musimy potraktować je poważnie. Drugie źródło to etruskie słowo *phersu*, które samo w sobie zapewne znaczy „maska”.

¹⁴ *Summa Theologica III*, Q. xvi, a. 12, ad 2um. Kluczowa literatura: B. Meumertzheim, *Menschliche Person und Willensfreiheit bei Thomas von Aquin*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Koloński, 1961, s. 6–23.

¹⁵ R. Heinzmann, *Der Menschen als Person – Zum Verständnis des Gewissens bei Thomas von Aquin*, (w:) J. Gründel (Hrsg.), *Das Gewissen: subjektive Willkür oder oberste Willkür*, Düsseldorf 1990, s. 34 i n.

¹⁶ W wersji włoskojęzycznej pojawia się określenie „persona”, czyli „osoba”. W wersji niemieckojęzycznej funkcjonuje określenie „Mensch”, czyli „człowiek”.

¹⁷ R. Spaemann, *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen...*, s. 30. W takim samym tonie z perspektywy obowiązującego prawa P. Perlingieri, *La persona...*, s. 26.

¹⁸ A. v. Blumenthal, s.v. *Person*, (w:) W. Kroll (Hrsg.), *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, nowe opracowanie, t. XXXVII, 1937, kol. 1036–1040; J. M. Ribas Alba, *Persona desde...*, s. 105 i n., 125 i n.; R. Sacchi, *Antica persona: alle radici della soggettività in diritto romano tra costruzione retorica e pensiero patristico*, Napoli 2012, s. 25–67, 72–114; A. Walde, J. B. Hoffmann, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 1938, s.v. *persona*.

¹⁹ Gell. Noct. Att. 5, 7; Boecjusz: *Contra Eutychem 3: Nomen enim personae uidetur aliunde tractum, ex his scilicet personis quae in comoediis tragoediisque eos quorum interest homines repraesentabant. Persona uero dicta est a personando, circumflexa paenultima.*

²⁰ M. Nédoncelle, *Prosopon et persona dans l'antiquité classique. Essai de bilan linguistique*, „Revue des sciences religieuses” 1948, Vol. 22, No 3–4, s. 277, 287 i n., 293.

Wyraz ten znany jest od czasu odkrycia etruskiej nekropolii w pobliżu Rzymu. Na jednym z malowideł ściennych zdobiących grobowce widnieją ukazane na ilustracji poniżej postaci oraz napis $\upsilon\sigma\rho\epsilon\Phi$ = Phersu²¹. Na malowidle mężczyzna w masce, Phersu, więzi za pomocą sznura innego mężczyznę z zasłoniętymi oczami. Uwiązany do drugiego końca sznura pies Phersu kąsa związanego. Postać Phersu od zawsze stanowiła przedmiot najrozmaitszych interpretacji. Phersu postrzegany jest jako demon śmierci, a zatem pewnego rodzaju diabeł, ale też jako postać w walce gladiatorów (*venatio*), a nawet jako przedstawienie Herkulesa czy wreszcie jako zamaskowany kapłan²². Tak naprawdę jednak interpretacje te nie wykluczają się wzajemnie, za to wszystkie siłą rzeczy odwołują się do tego, co wynika z „sensu zjawiska”²³ przedstawienia Phersu jako widzącego, a tym samym mającego przewagę, zamaskowanego mężczyzny, który za pomocą sznura pęta związanego, czyli podporządkowanego drugiego mężczyznę – uzbrojonego jakby dla szyderstwa w maczugę – i wydaje go na pastwę swemu groźnemu psu. Tak oto zostają określone oba ładunki semantyczne pojęcia *persona*: są to maska i władza.



Ilustracja nr 1. VI w. p.n.e., Nekropola Monterozzi w Tarquinii, Grobowiec Augurów²⁴.

²¹ Alfabetem greckim, od prawej do lewej.

²² Przegląd najnowszej literatury w: A. Yanko, *Game Phersu: Pro et Contra*, „Journal of Ancient History and Archeology” 2015, Vol. 2, s. 7 i n.; Y. Bomati, *Phersu et le monde dionysiaque*, „Latomus” 1986, t. 45, s. 21 i n.; J.-R. Jannot, *Phersu Phersuna, Persona. À propos du masque étrusque*, (w:) *Actes de la table ronde de Rome (3–4 mai 1991)*, Publications de l’École Française de Rome 1993, s. 281 i n.

²³ Por. E. Panofsky, *Zum Problem der Beschreibung und Inhaltsdeutung von Werken der bildenden Kunst*, „Logos” 1932, Vol. 21, s. 103–119.

²⁴ Szczegółowy opis w D. Emmanuel-Rebuffat, *Le jeu du Phersu à Tarquinia: nouvelle interprétation*, (w:) *Comptes rendus des séances de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Paris 1983, s. 421 i n.

Osoba określona jako „odpowiedzialna osoba kulturowa”²⁵, za którą zawsze mamy skłonność się uważać, nie stanowi żadnej oczywistości ludzkiego bytu, ale osiągnięcie kulturowe, które było możliwe – jak wykazał Mauss – dzięki rozpadowi klanów, za których nieodłączną część człowiek był wcześniej uważany²⁶. Klan, plemię, *gens* – jak nazywali to Rzymianie – oto były dawniej jednostki, zaś poszczególni ich członkowie stanowili poniekąd ich organy²⁷. Owe rzymskie *gentes* świętowały w ten sposób, że ze szczególnych okazji dawano aktorom do założenia maski słynnych przodków rodu, zwane *imagines maiorum*²⁸. W ten sposób żyjący i zmarli członkowie rodu dochodzili do pewnej mistycznej jedności, ponieważ przeznaczeniem maski jest umożliwić temu, kto ją nosi, odrzucenie swojej osobowości i przyjęcie tej, którą maska wyobraża²⁹. Jak jednak wyjaśnić paradoks, że wybitnie indywidualna, w magiczny sposób tworząca tożsamość grupową *persona* zaczęła wyrażać swoje dokładne przeciwieństwo, czyli „odpowiedzialną osobę kulturową”? Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba najpierw przeanalizować całokształt pojęcia *persona* w rzymskim życiu prawnym.

Nie mniej zaskakujące jest to, że łowca ludzi Phersu najwyraźniej przyczynił się do tego, iż w słowie *persona* jak w żadnym innym krystalizuje się etyka wolności i godności – przymiotów chroniących jednostkę³⁰ – oto bowiem art. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej brzmi: „Wolność osoby jest nienaruszalna”. Jak łowca ludzi stał się obrońcą wolności? Również i ten paradoks można zrozumieć dopiero, jeśli pojmie się sposób myślenia rzymskich prawników. Rozważania na ten temat muszą zacząć się od tego, że pojęcie osoby służy wykonywaniu władzy, i to w sferze prywatnej, nie tylko politycznej. Fakt ten nie dziwi, ponieważ Rzymianie przejęli od Etrusków zwłaszcza polityczno-prawne instytucje i pojęcia, np. *lictors*, *augures* czy *imperium*³¹. Decydujący dla zmiany sensu pojęcia *persona* jest fakt, że owo wykonywanie władzy nie jest nieskrępowane, lecz – jak się przekonamy – musi dokonywać się w majestacie prawa.

²⁵ Określenie Schönfelda [oryg. „ich-hafte Kulturperson” – *przyj. tłum.*], cytat za St. Klingbeilem, *Der Begriff...*, s. 852.

²⁶ M. Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris 2013, s. 331 i n., 348 i n.

²⁷ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Vol. III/1, Leipzig 1887, s. 9 i n., 74 i n. (o rodach plebejskich).

²⁸ K. Schneider, H. Meyer, *Imagines maiorum*, (w:) Pauly-Wissowa, XVII, 1914, kol. 1097–1104.

²⁹ F. Krause, *Maske und Ahnenfigur: Das Motiv der Hülle und das Prinzip der Form*, (w:) W. E. Mühlmann, E. W. Müller (Hrsg.), *Kulturanthropologie*, Köln–Berlin 1966, s. 218 i n.

³⁰ J. Maritain, *Les droits de l’homme et la loi naturelle*, Paris 1947.

³¹ A. Guarino, *Storia del diritto romano*, Napoli 1998, § 19.

III. KLASYCZNE *IUS PERSONARUM*

Przyjrzyjmy się teraz, w jaki sposób prawo rzymskie przekształcało ową spuściznę po Etruskach.

1. *OMNES HOMINES AUT LIBERI SUNT AUT SERVI*

W prawie rzymskim *persona* stanowiła na początku pojęcie nadrzędne obejmujące rozmaite formy (osobistej) władzy. Podstawowym źródłem są tu *Institucje* Gajusza (Gai. 1, 8 i n.³²):

- (8) Wszelkie prawa, które stosujemy, dotyczą osób, rzeczy lub skarg. (9) Najwyższym podziałem praw osób jest podział wszystkich ludzi na wolnych i niewolników. (10) Ludzie wolni natomiast dzielą się na wolnych z urodzenia i wyzwolenców... (48) Istnieje też inne rozróżnienie w prawie osobowym³³.

Gdyby chcieć najdokładniej, jak to możliwe, oddać pierwotne znaczenie tego pojęcia niezależnie od jego pochodzenia, należałoby przetłumaczyć nie tak, jak to przyjęte, „O prawie osób”, ale „O prawie klas społecznych”. To bowiem właśnie miał na myśli Gajusz w *Institucjach*³⁴. Gajusz sprowadza wszystkich ludzi do rodzaju osoby, aby móc wyróżnić w jej ramach gatunki, którymi są klasy rzymskiego społeczeństwa³⁵. Rzekomo neutralne, bo skrajnie abstrakcyjne pojęcie osoby jest więc w rzeczywistości podstawą najbardziej radykalnego podziału społeczeństwa, a tym samym instrumentem władzy. Gajusz pisze w innym miejscu o tym, że pewne stwierdzenie odnosi się do niewolników oraz „innych osób poddanych nam z mocy prawa” (*eadem de ceteris quoque personis, quae nostro iuri subiectae*)³⁶. Podział ludzi na rozmaite klasy posiadające silnie zaakcentowane zróżnicowane prawa w pełni odpowiadał starożytnemu myśleniu, które zostało pierwotnie sformułowane przede wszystkim przez Platona i Arystotelesa³⁷.

³² Bardziej syntetyczny opis bez istotnych zmian znajduje się u Justyniana, Inst. 1, 3. Szczegółowo na ten temat A. Mantello, *Lezioni di diritto romano*, Torino 2004, s. 233 i n.

³³ (8) *Omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones, aut res aut* (9) *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.* (10) *Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini...* (48) *Sequitur de iure personarum alia divisio.*

³⁴ Podobnie w B. Albanese, *Le persone nel diritto romano privato*, Palermo 1979, s. 8; U. Agnati, *Persona iuris vocabulum. Per un'interpretazione giuridica di „persona” nelle opere di Gaio*, „Rivista di Diritto Romano” 2009, t. 9, s. 15 i n., 21 i n.; F. de Zululeta, *The Institutes of Gaius*, Vol. II, Oxford 1953, s. 23. Dlatego racji nie ma C. Gioffredi, *Aspetti della sistematica Gaiana*, (w:) *Nuovi Studi di Diritto greco e romano*, Roma 1980, s. 243.

³⁵ Więcej na ten temat w U. Agnati, *Persona iuris vocabulum...*, s. 12 i n.

³⁶ Gai. 4, 135.

³⁷ Dowody są przedstawione w: B. Albanese, *Le persone...*, s. 347 i n.

Nieporozumieniem byłoby wyciągnięcie wniosku³⁸, że skoro Gajusz określał niewolników mianem osób, to też byli oni osobami we współczesnym tego słowa znaczeniu wykształconym w średniowieczu. W ten sposób dokonano by bowiem projekcji wstecznej nowoczesnego rozumienia osoby na pojęcie starożytne. Zatem kiedy Gajusz zalicza niewolnika do kategorii określonej mianem *persona*³⁹, w żadnym wypadku nie oznacza to, że niewolnik był uznawany za osobę, czyli, współcześnie mówiąc, za podmiot prawny. Przede wszystkim niewolnicy i ludzie wolni zostali przypisani do kategorii osób wyłącznie po to, aby można było zgrabniej manipulować obiema kategoriami ludzi. Widać to u Gajusza (Gai. 1,121):

„Mancypacja nieruchomości różni się od mancypacji innych rzeczy tylko tym, że osoby zniewolone oraz wolne⁴⁰, a także zwierzęta podlegające mancypacji nie mogą być poddane mancypacji pod swoją nieobecność (...)”⁴¹.

W tym miejscu widać też słuszność wyprowadzenia wyrazu *persona* z pola znaczeniowego pojęcia maski. Maską wywodzi się z religii, o czym wyraźnie świadczą rzymskie maski przodków (*imagines maiorum*)⁴². Maską pozwala człowiekowi, który ją nosi, chwilowo, póki działa czar, stać się istotą, którą przedstawia. Na czas trwania gry (skoro mamy do czynienia z maską, ewidentnie jest to gra) bezimienny Etrusk staje się Phersu. Tym samym maska pozwala odłożyć na bok „odpowiedzialną osobę kulturową” i przybrać inną osobowość. Natomiast pojęcie *persona* użyte w odniesieniu do maski też pozwala pominąć „odpowiedzialną osobę kulturową” i odnieść się wyłącznie do człowieka pozbawionego właściwości. Wyraz *homo*, czyli „człowiek”⁴³, nigdy nie pozwalał uzyskać tego samego efektu, oznaczał bowiem również niewolnika oraz mężczyznę z uwzględnieniem

³⁸ Tak jednak jest w: M. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS). Teil IV: Stellung des Sklaven im Privatrecht. 3: Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, Stuttgart 2017, s. 16.

³⁹ J. F. Stagl, recenzja: M. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS). Teil IV: Stellung des Sklaven im Privatrecht. 3: Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 2018, Vol. 135, s. 654–658; wcześniej już F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1933, s. 30.

⁴⁰ Do mancypacji osoby wolnej dochodziło np. w sytuacji wygaśnięcia władzy ojcowskiej (*emancipatio*), która dokonywała się poprzez trzykrotną mancypację osoby podległej władzy ojcowskiej na rzecz powiernika; M. Kaser, *Römisches Privatrecht*, Vol. I, München 1971, s. 349 i n.

⁴¹ *In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt – adeo quidem ut eum, qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur – praedia vero absentia solent mancipari.*

⁴² K. Schneider, H. Meyer, *Imagines maiorum*, (w:) Pauly-Wissowa, XVII, 1914, kol. 1097–1104.

⁴³ W. Faible, *Zur Begriffsgeschichte von „Mensch“: Skizze einer kognitiven Landkarte*, (w:) J. Stagl, W. Reinhard (Hrsg.), *Grenzen des Menschseins. Probleme einer Definition des Menschlichen*, Weimar–Köln–Wien 2005, s. 155–173.

jego cech płciowych (wyrazem komplementarnym byłby *mulier*)⁴⁴, a zatem nie był neutralny. „Osoba” oznacza kogoś, ale nikogo konkretnego. Jest tak jakby prawniczym określeniem gatunkowym na człowieka – tak jak οὔτις (nikt), jak przedstawił się Polifemowi Odyseusz.

2. LUDZIE WOLNI I NIEWOLNICY

„Wolność”, jak napisał Florentinus, „to naturalna zdolność do robienia tego, co się pragnie, o ile nie jest to zabronione przez okoliczności lub prawo”. Natomiast niewolnictwo to instytucja prawna, „poprzez którą ktoś (*sic!*) zostaje wbrew naturze (*sic!*) własnością innego”⁴⁵. Zgodnie z naszym nazewnictwem, człowiek wolny to osoba, czyli podmiot praw i obowiązków, podczas gdy niewolnik jest rzeczą⁴⁶ i podlega traktowaniu analogicznemu do bydła hodowlanego⁴⁷. Analogię tę należy potraktować całkowicie dosłownie: właściciel mógł zdecydować o użyciu niewolnika do dowolnej czynności i miał prawo go zabić. Człowiek wolny jest podmiotem prawnym, aktorem; niewolnik to obiekt prawny, czyli przedmiot działania innych⁴⁸. Tę władzę absolutną hamował jedynie zwyczaj, którego przestrzegania miał obowiązek pilnować cenzor.

Różnica statusu ludzi wolnych i niewolników mogła przybrać formy najdalej posuniętego okrucieństwa. Owa różnica w statusie nie była bowiem tylko jakimś wymysłem, ale podstawą całego systemu gospodarczego, i to do tego stopnia, że Max Weber powiedział kiedyś, iż starożytna gospodarka używała niewolników jak piec hutniczy węgiel⁴⁹. Rzymianie nie byli zaś skłonni do żartów, kiedy chodziło o podstawy tegoż systemu gospodarczego i społecznego. Szczególnie dobitnym dowodem na to jest *Senatus consultum Silanianum* z 10 r. n.e.⁵⁰. Zgodnie z tą uchwałą wolno było zabić wszystkich niewolników właściciela, który został pośród nich zamordowany. *Quot servi, tot hostes* („Człowiek ma tylu wrogów, ilu ma niewolników”) – brzmiało znane powiedzenie. Tacyt relacjonuje debatę w senacie dotyczącą zastosowania tego przepisu do domostwa liczącego

⁴⁴ *Oxford Latin Dictionary* i.v.

⁴⁵ Flor. D. 1, 5, 4 pr.-1: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.*

⁴⁶ Gai. 2, 13.

⁴⁷ Więcej na ten temat w B. Albanese, *Le persone...*, s. 19 i n.; A. Mantello, *Lezioni...*, s. 185 i n., oraz S. Tafaro, *Ius hominum causa constitutum*, Napoli 2009, s. 173 i n. Por. też H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild...*, s. 1025.

⁴⁸ B. Albanese, *Le persone...*, s. 108.

⁴⁹ M. Weber, *Die sozialen Gründe des Unterganges der antiken Kultur*, (w:) D. Kaesler (Hrsg.), *Schriften 1894–1922*, Stuttgart 2002, s. 57.

⁵⁰ D. Dalla, *Senatus Consultum Silanianum*, Milano 1994; J. D. Harries, *The Senatus Consultum Silanianum: Court Decisions and Judicial Severity in the Early Roman Empire*, (w:) P. J. du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh 2013, s. 51–72.

aż 360 niewolników. Jak pisał, jedynie twarda dyscyplina pozwoli utrzymać w ryzach tak różnorodną i bezbożną hałastę. Wprawdzie pomiędzy skazanymi na śmierć są i niewinni, jednak to samo dotyczy też legionu, który ma zostać zdziesiątkowany za tchórzostwo w obliczu wroga: „Zawsze, ilekroć karze się jednostki dla przykładu, mając na uwadze dobro ogółu, dochodzi do pewnej niesprawiedliwości”⁵¹.

3. WOLNI Z URODZENIA I WYZWOLEŃCY

Rzymskie prawo osobowe przeprowadza dalszy podział na ludzi wolnych z urodzenia i ludzi wyzwolonych. Jedyną możliwością, aby wyjść za życia z roli niewolnika, było wyzwolenie⁵². Jednak i ono nie dawało pełnego zrównania w prawach z wyzwalamym. Najważniejszym rozróżnieniem pośród ludzi wolnych było według Gajusza to na wolnych z urodzenia (*ingenui*) i wyzwolenców (*liberti* czy też *libertini*)⁵³. Człowiek wyzwolony zobowiązany był do posłuszeństwa wobec swego patrona⁵⁴ i do świadczenia na jego rzecz dziennej pracy (*operae*), a także do wskazania go jako swego spadkobiercy. Powstający w wyniku wyzwolenia stosunek między patronem a klientem wykazuje daleko idące podobieństwo do relacji głowy rodziny, czyli *pater familias*, do dzieci *in potestate*. Wyzwolenicy nie mogli sprawować żadnych wyższych urzędów kapłańskich ani państwowych⁵⁵. Małżeństwo wyzwolenców z osobami stanu senatorskiego zostało zakazane na mocy praw o stanie małżeńskim Oktawiana Augusta⁵⁶. Dopiero dzieci wyzwolenców zyskiwały status wolnych z urodzenia. Z finansowego punktu widzenia status wyzwolenca nie był zbyt korzystny, lecz uchodził raczej za piętno⁵⁷. Jednakże dla ludzi wyzwolonych przez wielkich panów, w szczególności cesarza i członków jego rodziny, uwolnienie mogło stanowić początek prawdziwego awansu społecznego, ponieważ osoby takie miały szansę nabyć majątek, kontakty i wiedzę⁵⁸.

⁵¹ Tac. ann. 14, 40 i n. [44] *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.*

⁵² B. Albanese, *Le persone...*, s. 22 i n., 38 i n.

⁵³ Więcej na ten temat w B. Albanese, *Le persone...*, s. 57 i n.; A. Mantello, *Lezioni...*, s. 203 i n.

⁵⁴ B. Albanese, *Le persone...*, s. 63. i n.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 58.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 59 i n., nie ma tu pewności co do niektórych szczegółów.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 58.

⁵⁸ Doskonałym przykładem jest tu słynny wyzwoleniec Pallas; więcej w S. J. Oost, *The Career of M. Antonius Pallas*, "American Journal of Philology" 1958, Vol. 79, s. 1 i n., 113; ogólnie: G. Alföldy, *Römische Sozialgeschichte*, Stuttgart 2011; P. Veyne, *La société romain*, Paris 2001; A. Winterling, „Staat” und „Gesellschaft” in der römischen Kaiserzeit: Zwei moderne Forschungsprobleme und ihr antiker Hintergrund, „Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld” 1998, Nr. 3, s. 1 i n.

Jednak najdobitniej o dyskryminującym charakterze statusu wyzwolenca świadczy to, że cesarze nadawali wyzwolencom przywilej zwany *ius anuli aurei*, aby ci mogli na podstawie fikcji uchodzić za wolnych z urodzenia⁵⁹.

4. RZYMIANIE I OBCY

Status prawny cudzoziemców dotyczy drugiej pod względem ważności różnicy w statusie pośród ludzi wolnych, a mianowicie w ich *status civitas*⁶⁰. Przedstawiciele ludów, z którymi Rzym prowadził wojny, byli całkowicie pozbawieni praw. Byli zabijani lub sprzedawani w niewolę. Pozostali cudzoziemcy uznawani byli za ludzi wolnych. Nie mogli oni jednak uczestniczyć w rzymskiej wspólnocie, ponieważ stanowiła ona również wspólnotę kultu⁶¹. To rażące wykluczenie ze wspólnoty prawnej było równoważone przyznaniem *commercium*, czyli prawa do zawierania ważnych umów⁶², oraz *connubium*, czyli prawa do zawarcia ważnego według prawa rzymskiego małżeństwa z obywatelem lub obywatelką miasta Rzym⁶³. Rzecz jasna cudzoziemcy nie mieli jakichkolwiek praw politycznych. Można powiedzieć, że cudzoziemiec pierwotnie nie był ani podmiotem, ani przedmiotem prawnym – system prawny po prostu go ignorował⁶⁴. Jednakże w późniejszym okresie nadano cudzoziemcom prawa w takim zakresie, żeby zdaniem Chiusi można było mówić o „uznaniu praw jednostki jako takiej”⁶⁵.

5. OJCIEC RODZINY I OSOBY PODDANE JEGO WŁADZY

Relacje nadrzędności i podporządkowania osób wolnych w ramach rodziny⁶⁶ w miniaturze odzwierciedlają stosunek właścicieli i niewolników⁶⁷. Najważniejsza różnica zachodzi między *personae sui iuris* a *personae alieni iuris*⁶⁸. Głową rodziny był *pater familias*. Póki żył, jego zstępni podlegali jego *patria pote-*

⁵⁹ Ulp. D. 2, 4, 10, 1; *idem* D. 38, 2, 3 pr.

⁶⁰ B. Albanese, *Le persone...*, s. 192 i n.; A. Mantello, *Lezioni...*, s. 193 i n.; szczegółowo w T. Chiusi, *Lo straniero come partecipe dell'esperienza giuridica – A proposito dello stato giuridico dello straniero a Roma*, (w:) A. Maffi, L. Gagliardi (a cura di), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, St. Augustin 2011, s. 30 i n.

⁶¹ B. Albanese, *Le persone...*, s. 192 i n.

⁶² M. Kaser, *Römisches Privatrecht...*, s. 35 i n.

⁶³ *Ibidem*, s. 75.

⁶⁴ Tak samo twierdzi H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild...*, s. 1021, 1025.

⁶⁵ T. Chiusi, *Lo straniero come partecipe dell'esperienza giuridica...*, s. 44.

⁶⁶ Zarys historyczny instytucji rodziny i panujących w niej stosunków prawnych można znaleźć w: A. Corbino, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 175 i n., i w: S. Tafaro, *Ius hominum...*, s. 41 i n.

⁶⁷ B. Albanese, *Le persone...*, s. 271.

⁶⁸ A. Mantello, *Lezioni...*, s. 209 i n., 217 i n., 218 i n., 223 i n., 230 i n.

stas, czyli władzy ojcowskiej, a zatem byli *alieni iuris*. Ojciec miał prawo poddać podległe jego władzy ojcowskiej osoby chłóście⁶⁹, sprzedać je w niewolę⁷⁰, a w wyjątkowych przypadkach nawet zabić⁷¹. W szczególności osoby takie nie mogły posiadać majątku: „Kto podlega władzy ojcowskiej, nie może mieć żadnej własności” (*qui in potestate est nihil suum habere potest*)⁷². Status podlegania pod władzę ojcowską wygasiał dopiero wraz ze śmiercią ojca rodziny. W tym momencie każdy zstępny stawał się osobą *sui iuris*, tak jak wcześniej osobą *sui iuris* był ich ojciec. Ojcowskie uprawnienia ograniczały wyłącznie religia i zwyczaj⁷³. Jednakże w obszarze prawa publicznego synowie, czyli *fili familias*, byli traktowani na równi ze swym ojcem, a w szczególności mogli sprawować urzędy publiczne⁷⁴.

Zgodnie z pierwotną formą małżeństwa żona zyskiwała status osoby poddanej władzy ojca rodziny, czyli stawała się jego agnacyjną córką – *filia loco*. Owa władza męża, zwana *manus*, miała zakres podobny do *potestas* – władzy nad dziećmi. W szczególności kobieta, która w taki sposób weszła pod władzę męża, nie miała zdolności majątkowej⁷⁵. Zgodnie z prawami Romulusa ojcu wolno było odmówić pożywienia wszystkim córkom z wyjątkiem najstarszej⁷⁶. Jeżeli żona została przyłapaną na zdradzie, mający nad nią władzę mąż miał prawo pozbawić ją życia⁷⁷. Generalnie, jak powiedział Papinian, „w wielu naszych przepisach prawnych pozycja kobiet jest gorsza niż pozycja mężczyzn” (*in multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*)⁷⁸.

Jeżeli zabrakło *pater familias*, zaś jego potomkowie byli niepełnoletni lub niezdolni do czynności prawnych, na jego miejsce ustanawiany był kurator. Rolę tę najczęściej obejmował najbliższy krewny. Jeżeli kobieta nie znajdowała się pod *patria potestas* swego ojca ani nie weszła pod *manus* męża, wówczas wyznaczano jej opiekuna, bez zgody którego nie mogła dokonać skutecznej czynności prawnej.

6. PATER FAMILIAS JAKO OSOBA PEŁNOPRAWNA

Tak wygląda krótki zarys prawa osobowego, zwanego *ius personarum*, które obowiązywało w Rzymie mniej więcej do narodzin Chrystusa.

⁶⁹ B. Albanese, *Le persone...*, s. 250.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 252 i n.

⁷¹ *Ibidem*, s. 246 i n.

⁷² Gai. 2, 87.

⁷³ B. Albanese, *Le persone...*, s. 248 i n.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 246 i n.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 289 i n.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 351 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 352.

⁷⁸ D. 1, 5, 9. Por. B. Albanese, *Le persone...*, s. 347 i n. Por. też Gai. 2, 113, gdzie opisano pewien wyjątek potwierdzający regułę.

Na szczycie hierarchii znajdował się *pater familias*, który sprawował władzę nad wszystkim domownikami, w tym dysponował radykalnym prawem pozbawienia życia. Wszyscy ludzie nieposiadający tego statusu pozostawali w większym lub mniejszym stopniu w stosunkach podporządkowania opisanych przez prawo osobowe. A zatem w Rzymie „posiadało się” osobowość, czyli rolę prawnospołeczną, jednak nie „było” się osobą w naszym tego słowa rozumieniu⁷⁹. Osobą we współczesnym, acz nie rzymskim rozumieniu był wyłącznie *pater familias*⁸⁰.

IV. POLUZOWANIE WIĘZÓW KLAS SPOŁECZNYCH PRZEZ RZYMSKICH PRAWNIKÓW

Phersu stanowi symbol klasycznego rzymskiego systemu klas społecznych: trzyma on swą ofiarę w więzach, manifestując duchową przewagę i pewną dozę sadyzmu. Owe więzy rzymskiego systemu klas społecznych były jednak od I stulecia n.e. coraz bardziej luzowane i rozciągane. Był to powolny, nie zawsze linearny proces, w którym uwidaczniały się liczne sprzeczności.

Na początku pojawiła się myśl, że niewolnicy są nie tylko rzeczami, ale właśnie również „osobami”⁸¹. Widać to w wielu miejscach: ponieważ z punktu widzenia prawa rzymskiego niewolnicy nie byli podmiotami prawnymi, nie mogli też zawierać małżeństw. Ich zawierane na wzór małżeństw związki nie miały żadnego znaczenia prawnego i były określane mianem *contubernium*, czyli koleżeństwa. Niemniej jednak prawnicy starali się stworzyć takie zasady zawierania *contubernium*, aby związek ten nie mógł zostać rozwiązany, o ile nie zachodziła taka konieczność⁸². Uznawano również stopnie pokrewieństwa pomiędzy niewolnikami (*cognatio servilis*), z których wywiedziono na przykład zakaz kazirodztwa, jaki obowiązywał też ludzi wolnych⁸³. Niewolnice, podobnie jak wolne panny młode, przekazywały swym przyszłym mężom posag z okazji „ślubu”. Jak należało postąpić, kiedy niewolnica po rozwiązaniu małżeństwa żądała zwrotu posagu, tak jak przewidywało *ius civile* w odniesieniu do ludzi wolnych? Prawnicy uznali żądanie takie za dopuszczalne, mimo że logika systemu wskazywała na inne rozstrzygnięcie: „Ponieważ niewolnicy nie mogą zawrzeć małżeństwa, nie mogą też w sensie prawnym przekazać posagu, a zatem niewolnica nie może żądać zwrotu posagu w drodze powództwa”⁸⁴. W szczególności, odwołując się do

⁷⁹ D. Mantovani, *Lessico dell'identità*, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 39.

⁸⁰ F. P. Casavola, *I diritti umani*, Padova 1997, s. 3.

⁸¹ H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild...*, s. 1027 i n.

⁸² B. Albanese, *Le persone...*, s. 109.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Ulp. Dig. 23, 3, 39; Proc. Dig. 23, 3, 67.

cesarskich aktów ustawodawczych, prawnicy ustanowili zasadę prawną (*favor libertatis*⁸⁵), zgodnie z którą wątpliwości należało rozstrzygać na rzecz wolności niewolnika.

Władza patrona nad wyzwolencem została daleko ograniczona. W szczególności patron mógł utracić swoje prawa wobec byłego niewolnika, jeżeli dopuścił się wobec niego ciężkich nadużyć. Również dni pracy, które były niewolnik zobowiązany był świadczyć na rzecz patrona, poddawane były stopniowo coraz dalej idącym regulacjom mającym na celu ochronę wyzwolenca⁸⁶.

Cudzoziemcy stopniowo zrównywani byli w prawach z obywatelami rzymskimi. Ich stosunki z Rzymianami regulowało wywiedzione z prawa naturalnego prawo narodów (*ius gentium*). W istocie rzeczy było to prawo rzymskie pozbawione pewnych specyficznych cech⁸⁷. Do wymierzania sprawiedliwości w relacjach pomiędzy cudzoziemcami a Rzymianami ustanowiono specjalny urząd. Wreszcie na mocy *constitutio Antoniniana de civitate* z 212 r. n.e. przyznano prawa obywatelskie praktycznie wszystkim mieszkańcom imperium⁸⁸. Tym samym status cudzoziemca utracił swój wyraźny charakter.

Instytucja *patria potestas* została wprawdzie oficjalnie utrzymana, jednak jej konsekwencje uległy daleko idącemu złagodzeniu. Prawo do wymierzenia chłosty i pozbawienia życia przestało być praktykowane już w okolicach początku naszej ery. Zstępni w rodzinie uzyskali prawo do alimentów⁸⁹, co oznaczało drastyczne ograniczenie *patria potestas*⁹⁰. Nominalny brak zdolności majątkowej prawo rzymskie obeszło w ten sposób, że osobom podległym władzy ojca rodziny przyznano wydzieloną część majątku – *peculium*, którym mogły one samodzielnie zarządzać⁹¹. W efekcie mężczyźni podlegający władzy *patris familias* mogli osobiście zaciągać zobowiązania umowne⁹². *Peculium* często przyznawane było też niewolnikom, aby mogli samodzielnie prowadzić interesy swojego właściciela⁹³. Przetarło to drogę do społecznego awansu licznym niewolnikom,

⁸⁵ Szczegółowo na ten temat J. F. Stagl, *El »favor libertatis«: una »institución particular«*. *A propósito de Marcell. D. 28,4,3 pr.-1*, „Revista General de Derecho Romano” 2020, Vol. 34.

⁸⁶ Por. C. Masi Doria, *Bona libertorum*, Napoli 1996, i W. Waldstein, *Operae libertorum*, Stuttgart 1986, oraz *idem*, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 551 i n.

⁸⁷ Znaczenie tej zmiany słusznie podkreślono w H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild...*, s. 1025. Więcej na temat *ius gentium* w: F. Sturm, *Ius gentium. Imperialistische Schönfärberei römischer Juristen*, (w:) *Römische Jurisprudenz-Dogmatik, Überlieferung: Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*, Berlin 2011, s. 663 i n.

⁸⁸ F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte...*, s. 159 i n.

⁸⁹ B. Albanese, *Le persone...*, s. 260 i n., 268.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 269.

⁹¹ M. Kaser, *Römisches Privatrecht...*, s. 343.

⁹² B. Albanese, *Le persone...*, s. 275. i n.

⁹³ M. Kaser, *Römisches Privatrecht...*, 605 i n. Więcej na ten temat w: A. Bürge, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 377 i n., gdzie na s. 382 i n. wykazano analogię między niewolnikami a osobami podległymi władzy ojcowskiej. Por. też W. Buchwitz,

w szczególności wykształconym, należącym do wyżej postawionych obywateli miasta Rzymu⁹⁴.

W wyższych sferach taki wydzielony majątek w formie *parapherna* posiadały w szczególności również kobiety. Normalnie część spadku przysługująca córce stawała się jej posagiem, a tym samym trafiała do jej męża. Jednak stopniowo posagi stawały się coraz mniejsze, zaś majątki pozostawione kobiecie do samodzielnego zarządzania, czyli *parapherna* – coraz większe⁹⁵. W efekcie forma małżeństwa, w której żona wchodziła pod *manus*, to jest władzę męża, została osłabiona i zastąpiona małżeństwem, w którym mąż nie zyskiwał władzy nad żoną⁹⁶. W takim wypadku kobieta posiadała zdolność majątkową i mogła w każdej chwili rozstać się z mężem⁹⁷.

Institucja opieki nad kobietą została formalnie utrzymana w mocy, lecz jednocześnie istotnie podważona, jak widać w następującym fragmencie (Gai. 1, 190)⁹⁸:

Trudno przywołać przekonujące powody, dla których dorosłe kobiety miałyby być objęte opieką. Zwyczajowo przywoływany argument, że wiele z nich wskutek słabości umysłu często ulega oszustwom, tak iż zasady słuszności wymagają, aby kierował nimi opiekun, opiera się na pozorze raczej niż prawdzie. Mianowicie dorosłe kobiety [dobrze] prowadzą swoje sprawy, a jedynym zadaniem opiekuna jest zatwierdzać ich decyzje; dlatego też często musi on być zmuszany przez pretora do sprawowania tego urzędu wbrew swej woli.

W praktyce radzono sobie z tym problemem w ten sposób, że opiekunem ustanawiano wyzwoleńca, który z uwagi na prawa swojej patronki musiał postępować zgodnie z jej wolą, nie zaś ona z jego⁹⁹.

Widać tu więc poluzowanie i zatarcie ostrych różnic między klasami społecznymi określonymi przez *ius personarum*; zmiana ta była dziełem prawników i cesarskiego ustawodawstwa¹⁰⁰. Czy prawnicy jedynie towarzyszyli temu procesowi, nadając mu odpowiednią formę prawną, czy też sami go tworzyli, może nawet zasługując na miano bohaterów Historii? Już sposób sformułowania powyższego pytania sugeruje, że odpowiedź dotyka podstawowych stanowisk

(w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 393 i n., na temat ustanawiania niewolników spadkobiercami przez osoby trzecie i tegoż konsekwencji.

⁹⁴ M. Finley, *Die Sklaverei in der Antike*, München 1981.

⁹⁵ J. F. Stagl, *Favor dotis – Die Privilegierung im System des Römischen Rechts*, Weimar–Köln–Wien 2009, s. 222 i n.

⁹⁶ M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München 2008, § 58/9.

⁹⁷ Gai. D. 24, 2, 1.

⁹⁸ *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*

⁹⁹ Cic. Mur. 12, 27.

¹⁰⁰ M. Kaser, *Römisches Privatrecht...*, s. 285 i n.

nauki. Zanim pokusimy się o jej podanie, pragniemy – do pewnego stopnia fenomenologicznie – przyjrzeć się skutkom tych zmian.

V. PRZEKSZTAŁCENIE SIĘ POJĘCIA *PERSONA*

Wraz z tą zmianą poglądów nastąpiła też zmiana pojęcia osoby. Pojęcie to w klasycznym, a szczególnie poklasycznym języku prawa oznacza już nie tylko człowieka spętanego więzami klasy społecznej, ale człowieka niezależnie od nich, ze wszystkimi tego konsekwencjami¹⁰¹. Widać to choćby u Gajusza (Gai. 1, 48–55):

Istnieje też inne rozróżnienie w prawie osobowym. Niektórzy bowiem są osobami swojego prawa, inni zaś podlegają prawu innych. Pośród zaś tych, którzy podlegają prawu innych, jedni znajdują się „we władzy”, drudzy „w ręku”, a inni wreszcie – „w mancipium”. Przyjrzyjmy się teraz osobom podlegającym prawu innych. Wiedząc, kim są te osoby, natychmiast zrozumiemy, kim były osoby swojego prawa. Najpierw zajmijmy się tymi, którzy znajdują się we „władzy” innych. We władzy drugiego człowieka znajdują się niewolnicy właściciela (...). Tak samo w naszej władzy znajdują się dzieci poczęte przez nas w zgodnym z prawem związku małżeńskim¹⁰².

W powyższym fragmencie władza nad dziećmi zostaje do pewnego stopnia zrównana z władzą nad niewolnikami. Tym samym stawia się pewnego rodzaju znak równości między wolnymi, jakimi są osoby *alieni iuris*, nawet podległe władzy ojca, a niewolnikami. Nie należy jednak przeceniać wagi tego tekstu – prawnicy z całą pewnością byli świadomi pewnych subtelnych różnic¹⁰³: „*Potestatis*” *verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium*, jak pisze prawnik Paulus (2/3 r. n.e.)¹⁰⁴.

¹⁰¹ A. Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, New York 1953, s.v. *persona*.

¹⁰² *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: Nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint. Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt. In potestate itaque sunt servi dominorum ... Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus.*

¹⁰³ To samo zdanie wyrażono też w Gai. 1, 123: ... *quidem quae coemptionem faceret, non redigitur in servilem condicionem, at ex diverso a parentibus et a coemptionatoribus mancipati mancipatae servorum loco constituuntur, adeo quidem ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possunt, quam si simul eodem testamento liberi esse iubentur, sicuti iuris est in persona servorum ...*

¹⁰⁴ D. 50, 16, 215.

Jednak już samo prawo rzymskie zaczęło nadawać pojęciu *persona* cechy wywodzące się z prawa naturalnego, a mianowicie za pośrednictwem konstrukcji *persona servi*. Wprawdzie czasami niewolnik rozumiany był po prostu jako człowiek¹⁰⁵, ale całe to wyrażenie oznaczało niekiedy „niewolnika jako człowieka posiadającego prawa i obowiązki”. Widać to w przytoczonych niżej tekstach.

W Iul. D. 23, 3, 46 czytamy: ... *traditione quoque rei dotalis in persona servi vel filii familias facta dos constituitur ita ...* Zatem posag ustanawia się poprzez tradycję przedmiotu posagu na rzecz *persona servi*, tj. niewolnika teścia lub podległego jego władzy syna i oblubieńca.

Wyjaśniając pewną kwestię dotyczącą wyznaczania na spadkobiercę syna będącego pod władzą ojca rodziny, Afrykanus stwierdza: *idque iuris fore et si de persona servi quaeratur*. Przedmiotowy problem należy zatem rozwiązać w taki sam sposób, jak czyni się to w przypadku *persona servi*¹⁰⁶.

Jeżeli nawet znaczenie wyrażenia w tym czasie pozostaje w przeważającej mierze symboliczne, to już Ulpian (D. 47, 10, 15, 44¹⁰⁷) wykorzystuje je do prawdziwej zmiany prawa w odniesieniu do powództwa pokrzywdzonego przeciwko sprawcy naruszenia dóbr osobistych natury psychicznej lub fizycznej:

Pretor nie dopuszcza skarg w imieniu niewolnika z powodu wszelkich rodzajów naruszeń. Jeżeli [niewolnik innego właściciela] został jedynie lekko zraniony lub tylko w niewielkim stopniu mu ubliżono, nie wniesie skargi. Jeżeli jednak urażono jego godność, czy to czynem, czy to ubliżającym wierszykiem, to uważam za słuszne, aby poczyniono ustalenia w zakresie rodzaju niewolnika. Wiele mianowicie zależy od tego, jaki to niewolnik: czy przestrzega dobrych obyczajów, czy kieruje jakąś częścią gospodarstwa domowego, czy jest skarbnikiem, czy zwykłym niewolnikiem, parobkiem czy jakimkolwiek innym rodzajem niewolnika. Co, jeśli to niewolnik uwięziony, jeśli cieszy się złą opinią lub jest znanym szelmą? Pretor zatem rozważy zarówno rodzaj naruszenia, do którego rzekomo doszło, jak i osobę niewolnika (*personae servi*), wobec którego rzekomo doszło do naruszenia, i odpowiednio dopuści skargę lub ją odrzuci¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Do tekstów wyrażających tę opinię można z pewną ostrożnością zaliczyć: Paul. D. 11, 1, 20; Iul. D. 23, 3, 46; Paul. D. 31, 82, 2; Pomp. D. 34, 3, 8, 3; Paul. D. 35, 2, 21, 1; Iul. D. 45, 3, 1, 4; Ulp. D. 50, 17, 22; Diocl./Maxim. C. 4, 36, 1 (a. 293); Antonin. C. 9, 9, 3 (a. 213); Vat. Fr. 82; C.Th. 4, 10, 1. Interpr. = Brev. Alar. 4, 10, 1. Interpr.

¹⁰⁶ Zob. D. 39, 6, 23. Tę samą koncepcję można znaleźć w: *Institucjach Justyniana* (I. 4, 7 pr.): *dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt*.

¹⁰⁷ Por. też I. 4, 4, 7: ... *nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuit aestimatio iniuriae: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituitur*.

¹⁰⁸ *Itaque praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittit: nam si leviter percussus sit vel maledictum ei leviter, non dabit actionem: at si infamatus sit vel facto aliquo vel carmine scripto puto causae cognitionem praetoris porrigendam et ad servi qualitatem: etenim multum interest, qualis servus sit, bonae frugi, ordinarius, dispensator, an vero vulgaris vel mediastinus an qualisqualis. et quid si compeditus vel male notus vel notae extremae? habebit*

Wprawdzie niewolnik nie jest tu postrzegany jako posiadający czynną legitymację procesową, *servi nomine*, jednak mowa jest przynajmniej o krzywdzie wyrządzonej niewolnikowi jako takiemu, o jego osobie, a nie o tym, że za pośrednictwem niewolnika pokrzywdzony został właściciel. Ostatecznie pretor przyznaje tu prawo – mówiąc językiem współczesnym – osobie niewolnika, *persona servi*, a nie tylko niewolnikowi, *servus*.

Jeśli chodzi o sferę obowiązków, niewolnik został zrównany z człowiekiem wolnym w następującym tekście Gajusza (Gai. 3, 189):

Prawo dwunastu tablic przewidywało za jawną kradzież najwyższą karę, albowiem człowiek wolny był poddawany chłóście i przekazywany temu, kogo okradł. Starożytni zastanawiali się, czy w związku z oddaniem drugiemu stawał się on niewolnikiem, czy zyskiwał status niewypłacalnego dłużnika w stanie zależności od wierzyciela. Niewolnik również karany był chłostą. Jednak później uznano surowość tej kary za nieodpowiednią i edyktem pretora wprowadzono czterokrotną opłatę zarówno dla osoby niewolnika, jak i dla człowieka wolnego¹⁰⁹.

Ponadto za pośrednictwem wyrażenia *persona servi* niewolnik został zrównany z człowiekiem wolnym, a konkretnie w odniesieniu do bardziej humanitarnego uregulowania kradzieży jawnej, które wprowadziło między nimi równość, choć jednego z nich pozbawiało oszczędności, dzięki którym mógł kiedyś wykupić się na wolność¹¹⁰.

W bardziej ogólny sposób ten sam stan faktyczny znajduje wyraz pod sam koniec ery klasycznego rzymskiego prawoznawstwa (koniec III w. n.e.), kiedy to prawnik Hermogenian podsumowuje dzieła swoich poprzedników (Digesta 1, 5, 2): „Ponieważ całe prawo zostało stworzone ze względu na człowieka, nasze rozważania rozpoczniemy od osób”¹¹¹.

Można na tej podstawie wnioskować, że stopniowo uznawano niewolnika za osobę we współczesnym sensie¹¹². Należy jednak być świadomym dwuznaczności widocznej np. w tekście z obszaru filozofii w postaci listu Seneki¹¹³:

igitur praetor rationem tam iniuriae, quae admissa dicitur, quam personae servi, in quem admissa dicitur, et sic aut permittet aut denegabit actionem.

¹⁰⁹ *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. in servum aequae verberatum animadvertebatur. sed postea inprobata est asperitas poenae, et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.*

¹¹⁰ Por. też: Gai. 1, 120 i n.; Gai. 3,189; D. 15, 1, 52 pr.; D. 23, 3, 46 pr.; D. 31, 82, 2; D. 35, 2, 21, 1; D. 39, 6, 23; D. 45, 3, 1, 4; D. 47, 10, 15, 44; D. 50, 16, 215; D. 50, 17, 22 pr.; Inst. 4, 4, 7; Inst. 4, 7 pr.; FV. 82; CT 4, 10, 1; C. 9, 47, 11; C. 7, 16, 35; C. 4, 36, 1 pr.; C. 2, 11, 10.

¹¹¹ *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu (...) dicemus.*

¹¹² R. Quadrato, *La persona di Gaio. Il problema dello schiavo*, „Iura” 1986, Vol. 37, No 21; także w: U. Agnati, *Persona iuris vocabulum...*, s. 33 i n.

¹¹³ Epist. 94, 1.

Owa część filozofii, która każdej osobie (*persona*) udziela rad, zamiast ujmować człowieka jako całość, i objaśnia mężowi, jak winien zachowywać się względem żony, ojcu – jak ma wychowywać dziecko, panu – jak ma utrzymywać dyscyplinę wśród niewolników (*servus*), przez niektórych uznawana jest za jedyną. Pozostałe części są przez nich pomijane jako dla nas nieużyteczne, tak jakby można było mówić o jakiejś części, nie pojawiający uprzednio życia w jego całokształcie¹¹⁴.

Na pierwszy rzut oka chciałoby się myśleć, że Seneka jako dobry stoik mówi o całej ludzkości, jednak przykłady wskazują inaczej. „Osobami”, którym filozofia udziela praktycznych porad, są „właściciele”, którzy „utrzymują dyscyplinę wśród niewolników”. Logicznie rzecz biorąc, można by jednak udzielać porad również niewolnikom.

Mimo wszelkich niejednoznaczności, dzięki rzymskim prawnikom *persona* ulega przekształceniu z pojęcia wyrażającego zimną obojętność i technicznego w pojęcie, które podnosi niewolnika do rangi człowieka – takiej nabrało elastyczności¹¹⁵!

VI. SPRAWCA ZMIANY: RZYMSKIE PRAWO NATURALNE I FORMALNA KONCEPCJA RÓWNOŚCI

Ius civile nie było w stanie własnymi siłami znieść niewolnictwa. Potrzebowało w tym celu odwołania do filozofii, w szczególności stoicyzmu, i jej przejawienia się w ramach *ius naturale*¹¹⁶. Zgodnie z własną definicją, prawo naturalne stanowi korpus niezmiennych norm prawnych obowiązujących niezależnie od

¹¹⁴ *Eam partem philosophiae quae dat propria cuique personae praecepta nec in universum componit hominem sed marito suadet quomodo se gerat adversus uxorem, patri quomodo educet liberos, domino quomodo servos regat, quidam solam receperunt, ceteras quasi extra utilitatem nostram vagantis reliquerunt, tamquam quis posset de parte suadere nisi qui summam prius totius vitae complexus esset.*

¹¹⁵ D. Mantovani, *Lessico dell'identità*, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo...*, s. 38.

¹¹⁶ Por. J.-L. Ferray, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, (w:) D. Mantovani, A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, s. 75–94; G. Cambiano, *La Retorica di Aristotele e il diritto romano*, (w:) D. Mantovani, A. Schiavone (a cura di), *Testi...*, s. 59–74; W. Waldstein, *Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 1994, Vol. 111, s. 1–65; *idem*, *Entscheidungsgrundlagen römischer Juristen*, (w:) *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt XV*, Berlin–New York 1976, s. 3, 89 i n.; *idem*, *Ins Herz geschrieben*, Augsburg 2010, s. 31 i n., 38 i n., oraz tom D. Mantovani, A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007. Głos przeciwny: E. Ciccotti, *Il tramonto della schiavitù*, Milano–Bocca 1899, s. 263 i *passim*. Krytycznie o użyteczności starożytniej koncepcji prawa naturalnego w: J. Urbanik, *On the uselessness of it all: the Roman law of marriage and modern times*, „Fundamina” 2014, Vol. 20, s. 947.

porządku państwowego, które w głównej mierze regulują podstawowe zasady udanego współistnienia ludzi¹¹⁷. Normy te, jako narzucone z góry i niepodlegające zmianom, uznane są za naturalne i ustanowione nie przez człowieka, podobnie jak i całość stworzenia. Rzymianie stosowali prawo naturalne po części w celu ustanowienia norm prawnych i całych gałęzi prawa – tak jak wiążące wszystkich ludzi cywilizowanych *ius gentium*¹¹⁸ – ale też jako rezerwuar poglądów przyjaznych człowiekowi, do których można było sięgnąć wówczas, gdy w stosowaniu tradycyjnego prawa natrafiali na aporię¹¹⁹. I tak na przykład Gajusz potrzebował *ius naturale*, aby uzasadnić, że również kobiety ustanawiają więzy pokrewieństwa, mianowicie pokrewieństwa kognacyjnego, co było wykluczone zgodnie z dotychczasowymi agnacyjnymi zasadami uznawania pokrewieństwa u Rzymian¹²⁰.

1. KONCEPCJA CZTERECH OSÓB PANAJTIOSA Z RODOS

Niezbywalnym warunkiem – a może konsekwencją? – prawa naturalnego jest jego jednorodne pojęcie człowieka. Znany nam jest decydujący moment w historii jego powstania: Jak już wspomniano, w cytowanym na początku fragmencie z Gajusza pojęcie osoby odnosi się do wszystkich ludzi. Osiągnięcie takiej abstrakcji nie jest przypadkiem, ale dziełem stoicyzmu. Jak referuje Cyceron, Panajtios z Rodos nauczał, że człowiek składa się z czterech osób (stron): racjonalności, która wspólna jest wszystkim ludziom, indywidualności określanej przez umysł i ciało, losu oraz własnej woli. Jak pisze Cyceron:

Musimy zrozumieć, że z natury posiadamy dwie osoby, z czego jedna składa się z tego, w czym wszyscy mamy udział: rozumu i doskonałości tego, co odróżnia nas od zwierząt, skąd wywodzą się wszelka godność i przyzwoitość i skąd pochodzi rozsądny

¹¹⁷ D. 1, 1, 1, 3 Ulp. 1 inst.: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritiam censer.*

¹¹⁸ Gai. 1, 1: *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur; D. 1, 1, 1, 4 Ulp. 1 inst. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.* W dalszym ciągu fundamentalny tekst na ten temat to M. Kaser, *Ius gentium* (przekład hiszpański), Granada 2004, s. 6 i n.

¹¹⁹ J. F. Stagl, *Favor dotis...*, s. 98 i n.

¹²⁰ Gai. 1, 156: *Sunt autem agnati per virilis sexus personam cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patruus filius et nepos ex eo. At hi, qui per femininam sexus personam cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alii naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. Item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur.*

podział obowiązków; druga osoba jest charakterystyczna dla każdego indywidualnie. Tak jak bowiem zachodzą duże różnice pomiędzy ciałami – jednych cechuje szybkość w biegu, innych siła w zapasach – tak podobnie pod względem powierzchowności jednych cechuje godność, a innych wdzięk. W sferze umysłu różnice są jeszcze większe. Do dwóch osób, które wyżej wymieniłem, należy dodać trzecią: tę, którą narzucają przypadek i czas, oraz czwartą, którą nabywamy sami wedle własnego uznania, albowiem królestwami, urzędami, sławą, zaszczytami, bogactwem, wpływami – oraz ich przeciwieństwami – rządzą przypadek i czas. Możemy jednak sami określać, którą z osób chcemy być, z pomocą własnej woli. Dlatego też jedni zajmują się filozofią, inni prawem cywilnym, starając się wyróżnić w takiej czy innej enocie¹²¹.

Koncepcja ta, która ewidentnie czerpie z koncepcji czterech przyczyn Arystotelesa, stanowi podstawę teoretyczną, która dopiero umożliwi formułowanie wypowiedzi o ludziach. W przeciwnym razie usiłowania takie musiałyby zawieść z powodu rozbieżnych warunków życia. Scarano Ussani podał bardzo przekonujące argumenty na poparcie tezy¹²², że koncepcja ta była podstawą pierwszego użycia pojęcia osoby w sensie podmiotu praw – w ramach stosunków prawnych wyższych warstw społecznych – przez Kwintusa Mucjusza¹²³.

2. RÓWNOŚĆ LUDZI NA GRUNCIE PRAWA NATURALNEGO

Jednak teoria prawa naturalnego nie poprzestała na czynieniu ogólnych uwag o ludziach, przy czym uznanie niewolnika za człowieka stanowiło już istotny

¹²¹ (107) *Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem quae proprie singulis est tributa. ut enim in corporibus magnae dissimilitudines sunt, alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in formis aliis dignitatem inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt maiores etiam varietates. (115) Ac duabus iis personis, quas supra dixi, tertia adiungitur, quam casus aliqui aut tempus imponit, quarta etiam, quam nobismet ipsis iudicio nostro accommodamus. nam regna, imperia, nobilitatem, honores, divitiae, opes eaque, quae sunt his contraria, in casu sita temporibus gubernantur; ipsi autem gerere quam personam velimus, a nostra voluntate proficiscitur. Itaque se alii ad philosophiam, alii ad ius civile, alii ad eloquentiam applicant, ipsarumque virtutum in alia alius mavult excellere. Por. V. Forschner, *Der Begriff der Person in der Stoa*, (w:) D. Sturma (Hrsg.), *Person – Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie*, Paderborn 2001, s. 40–45; P. Steinmetz, s.v. *Die Stoa*, (w:) H. Flashar (Hrsg.), *Die Philosophie der Antike*, Vol. 4/2, Basel 1994, s. 656 i n.*

¹²² V. Scarano Ussani, *La „scoperta”...*, s. 243 i n.

¹²³ Cic. De leg. 2, 19, 48: *Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia venerit. Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur quibus implentur iuris consultorum libri. Quaeruntur enim qui adstringantur sacris. Heredum, causa iustissima est; nulla est enim persona quae ad vicem eius qui e vita emigravit propius accedat.* Literatura na ten temat podana jest w: V. Scarano Ussani, *La „scoperta”...*, s. 238, przyp. 16.

postęp – jakkolwiek absurdalnie by to brzmiało w naszych czasach¹²⁴. Rzymianie wywiedli z prawa naturalnego postulat wolności i równości wszystkich ludzi, jak powiedział Florentinus, prawnik z II w. (D. 1, 5, 4, 1): „Niewolnictwo stanowi instytucję prawa narodów, zgodnie z którą człowiek może zostać wbrew naturze podporządkowany władzy drugiego”¹²⁵. Podobnie w III w. wypowiedział się Ulpian (D. 50, 17, 32): „Jeśli chodzi o prawo miasta Rzymu, niewolnicy są niczym, jednak inaczej jest w prawie naturalnym, albowiem zgodnie z prawem naturalnym wszyscy ludzie są równi”¹²⁶.

3. PRAWO NARODÓW

Dalszą konsekwencją tego sposobu myślenia było ustanowienie w formie *ius gentium*, które Rzymianie pojmowali jako emanację prawa naturalnego, jednego prawa dla wszystkich ludów czy też przyznanie na mocy *constitutio Antoniniana* praw obywatelskich wszystkim wolnym mieszkańcom Cesarstwa Rzymskiego¹²⁷. Skoro jednak Rzymianie formułowali takie twierdzenia, jak mogli w ogóle usprawiedliwiać jeszcze niewolnictwo? Przyjrzyjmy się opinii na ten temat wyrażonej bezpośrednio na początku obowiązywania Kodeksu Justyniana w połowie VI w. (I. 1, 2, 2):

Ius gentium wspólne jest wszystkim ludziom. Ludy przyjęły je z konieczności i ze względu na potrzeby ludzi. Wybuchaly bowiem wojny, pociągając za sobą zdobywanie jeńców i niewolnictwo. Jest to jednak wbrew prawu naturalnemu, ponieważ zgodnie z prawem natury wszyscy ludzie od początku rodzą się wolni¹²⁸.

Rzymianie opierali swój sprzeciw wobec prawa naturalnego na względach użyteczności. Było to jednak nieskuteczne albo bardzo mało skuteczne uzasadnienie. Tradycyjne prawo nie miało już nic innego do przeciwstawienia podstawowym wymogom prawa naturalnego w zakresie wolności i równości. Wiara, że dwa systemy dające podstawę decyzjom społecznym – prawo miasta Rzymu i prawo naturalne – mogą istnieć obok siebie bez żadnego związku i grzecznie kłaniać się sobie nawzajem jak dwaj sąsiedzi spotykający się na ulicy, oparta była

¹²⁴ P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Vol. 1, Torino 1990, s. 167 i n., 196 i n.

¹²⁵ *Servitus est institutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.*

¹²⁶ *Quod attinet ad ius civile, servi pro nullius habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturalem attinet, omnes homines aequales sunt.*

¹²⁷ Jako potwierdzenie na rzecz prawa naturalnego może służyć np. Gai. 1, 1, rozważania na ten temat i na temat *constitutio* w *Giltaj*, *Mensenrecht* (przyp. 85) s. 131 i n.

¹²⁸ *Ius autem gentium omni humano generi commune est. nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae (iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur) (...).*

na złudzeniach. Można się było spodziewać, że prędzej czy później prawo naturalne zdobędzie przewagę¹²⁹.

Za rozpadem systemu rzymskich klas społecznych i związaną z nim zmianą sensu pojęcia *persona* stoi rzymskie prawo naturalne¹³⁰. Zgodnie bowiem z jego podstawową myślą różnice między grupami społecznymi w swej ostrej formie przewidzianej przez stare prawo były nie do obrony. Prawo naturalne odrzuciło zatem rzymski system klas społecznych, tym samym przesądając o jego rozpadzie¹³¹.

4. NIEWOLNICTWO NA MOCY WYROKU KARNEGO

Widać to bardzo wyraźnie na przykład w odniesieniu do niewspomnianych dotąd osób, które popadały w niewolę w wyniku skazania w procesie karnym¹³². Otóż, jeżeli człowiek wolny lub niewolnik został skazany na karę śmierci w postaci spalenia żywcem, ścięcia, powieszenia, ukrzyżowania, udziału w grach cyrkowych, szkoły gladiatorów lub pracy w kopalniach (*vivi crematio, ad gladium, ad furcam, in crucem, ad bestias, in ludum venatorium, ad metalla i in opus metalli*), pomiędzy ogłoszeniem wyroku a śmiercią mogło minąć dużo czasu, zwłaszcza w przypadku trzech ostatnich kar. Prawnicy w czasach cesarstwa ogłaszali skazanego niewolnikiem (*servus poenae*), aby ująć w ramy prawne okres pomiędzy skazaniem a śmiercią. Kara taka mogła osiągnąć człowieka wolnego, który w ten sposób tracił wszelką zdolność do czynności prawnych: nie mógł posiadać majątku, jego testament tracił ważność, a małżeństwo ulegało rozwiązaniu. Ale i niewolnicy mogli zostać niewolnikami na mocy wyroku karnego. W takim wypadku tracili wszelkie szanse odzyskania wolności. Los tej grupy niewolników był doprawdy tak straszliwy (*nota bene* sporą ich część stanowili chrześcijanie), żeownicy starali się go poprawić, a mianowicie poprzez odwołanie do prawa naturalnego: Paulus Dig. 48, 20, 7 pr.

Skoro naturalny rozsądek na mocy do pewnego stopnia niepisanej zasady prawnej przyznaje dzieciom spadek po ich rodzicach, słusznym jest też, aby w przypadku konfiskaty majątku rodziców brano pod uwagę dobro dzieci, tak żeby – niewinne – nie cierpiały z powodu ciężkiej kary wymierzonej komu innemu, a mianowicie żeby

¹²⁹ Osobną kwestię stanowi przy tym stosunek Ojców Kościoła do niewolnictwa, które postrzegane było przez nich jako sprawiedliwa kara za grzechy; por. np. Augustyn, *De civ. Dei* 19, 5. Szczegółowo na ten temat w R. Klein, *Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus*, Stuttgart 1988, s. 87 i n., 94, 105.

¹³⁰ Por. też H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild...*, s. 1029 i n.

¹³¹ Wiele dowodów w: U. Agnati, *Persona iuris vocabulum...*, s. 21 i n.; S. Tafaro, *Ius hominum...*, s. 142 i n., 150 i n., 170 i n., 181 i n.

¹³² Szczegółowo na ten temat w A. McClintock, *Servi della pena: Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli 2010, s. 92 i n.

osobom, które miałyby być właściwie jedynymi spadkobiercami, przyznawano ich część spadku¹³³.

Wprawdzie Rzymianom nie udało się wywieść z prawa naturalnego i jego zasad doktryny praw podstawowych, ponieważ – jak zapewne słusznie dowodzi Schiavone – nie stworzyli niezbędnej do tego koncepcji jednostkowości¹³⁴. Do tego doszło dopiero wtedy, kiedy prawom podstawowym „wprawiono zęby” (Günter Dürig), nadając im status zaskarżalnych praw podmiotowych. Miało to miejsce już po drugiej wojnie światowej: w niemieckiej ustawie zasadniczej z 1949 r. (art. 19 ust. 4) i w konstytucji Włoch z 1947 r. (art. 2). Decydującą rolę w owej indywidualizacji odegrało chrześcijaństwo, zwłaszcza protestantyzm¹³⁵. Ono z kolei opierało się na pojęciu osoby wypracowanym przez rzymskich prawników.

5. FORMALNA RÓWNOŚĆ – PODSTĘP PRAWA NATURALNEGO?

Do tej pory mówiliśmy o równości materialnej. Wydaje nam się wprawdzie, że równość formalna ostatecznie sprowadza się do tego samego, tylko w bardziej subtelny, mniej teatralny sposób. Równość formalna przejawia się bowiem nie w gwałtownych czynach, ale w powolnym procesie, tak jak przedstawił ją Kant jako charakterystyczną dla człowieka:

W człowieku (jako jedynym rozumnym stworzeniu na ziemi) te skłonności naturalne, które mają na celu wykorzystanie jego rozumu, powinny rozwinąć się w pełni jedynie w ramach gatunku, ale nie jednostki. Rozum w stworzeniu stanowi umiejętność rozszerzania reguł i zamiarów wykorzystania wszelkich swych sił daleko poza granice instynktu naturalnego, i nie zna granic swych tworów. Sam w sobie nie działa jednak instynktownie, lecz wymaga prób, ćwiczeń i nauki, aby stopniowo przechodzić od jednego poziomu zrozumienia do kolejnego. Dlatego każdy poszczególne człowiek musiałby niezmiernie długo żyć, aby nauczyć się, jak powinien wykorzystywać wszystkie swe naturalne zdolności (...)¹³⁶.

¹³³ *Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret... aequissimum existimatum est eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admissio graviorem poenam haerent, quos nulla contingeret culpa... ut qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portione concessas haberent.*

¹³⁴ A. Schiavone, *The invention...*, s. 457 i n.

¹³⁵ W. Stark, *The sociology of religion. Vol. V. Types of religious culture*, London 1972, s. 274 i n.

¹³⁶ I. Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Berlin 1784, zd. 2.

Natomiast o fakcie, że Rzymianie hołdowali zasadzie równości formalnej, najdobitniej świadczy nauka o formułowaniu prawa, które musiało bowiem być ogólne i abstrakcyjne¹³⁷:

Celsus: Z takich [okoliczności], które przypadkowo mogą wystąpić w pojedynczym przypadku, nie można wywieść normy prawnej. Dlatego też prawo winno odnosić się do takich [okoliczności], które przytrafiają się często i bez trudności, raczej niż do takich, które pojawiają się rzadko¹³⁸.

Ulpian: Prawa ustanawia się w odniesieniu nie do pojedynczych osób, ale do całego ogółu¹³⁹.

Owa równość formalna wynika z tego, że prawo w wąskim tego słowa znaczeniu, czyli *lex publica*, stanowi umowę urzędnika z *populus romanus*¹⁴⁰, i jako takie może ze swej natury odnosić się wyłącznie do wszystkich obywateli lub do konkretnych ich grup.

Podobnie już w prawie dwunastu tablic uznawano zasadę równego prawa synów i córek do spadku oraz równość przed sądem¹⁴¹: *Si in ius vocat, ito*¹⁴².

VII. ZĘBY MASKI

Persona służyła Rzymianom do tego, aby precyzyjnie określić stosunki władzy. Tym samym ostatecznie stała się narzędziem umysłowego sprawowania władzy ludzi nad ludźmi. Zasady sprawowania tejże władzy przestrzegane były z czasem coraz mniej surowo, władza ulegała rozkładowi. Już w czasach Cycerona *gentes* stanowiły raczej grupy połączone określoną kulturą, zaś władza ojca nad niewiastą, dziećmi i czeladzią podlegała kolejnym ograniczeniom. Na scenę wkroczyła jednostka, domagając się godności i wolności. Dlaczego jednak określono ową jednostkę mianem osoby, które służyło dotąd do jej zanegowania, tak że na przykład kobiety nazywano od nazwy rodu – Emiliuszy, Klaudiuszy, Korneliuszy¹⁴³ – a dzieci wedle kolejności urodzenia: Primus, Secundus, Tertius?

Rozwiązanie tej zagadki de *personalizacji* nadającej osobowość jest takie, że właśnie owa depersonalizacja skrywała w sobie szansę na równość.

¹³⁷ J. Bleicken, *Lex publica: Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin 1975, s. 179 i n.

¹³⁸ D. 1, 3, 4, 0 Cels. 5 dig.: *Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur*: (D. 1, 3, 5, 0 Cels. 17 dig.) *nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt*.

¹³⁹ D. 1, 3, 8, 0 Ulp. 3 ad Sab.: *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*.

¹⁴⁰ J. Bleicken, *Lex publica...*, s. 64 i n., 178; Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht...*, s. 308 i n.

¹⁴¹ M. Kaser, *Ius gentium...*, s. 91 i n.

¹⁴² G. Falcone, *La citazione „Si in ius vocat” w Cic. leg. 2, 9*, Vol. 50, *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo* 2005, s. 1 i n.

¹⁴³ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht...*, s. 30.

Równość w pozbawieniu praw obywatelskich oznacza w dłuższej perspektywie czasowej konieczność uzasadnienia wszelkiego nierównego traktowania. Wpisany w samą ideę prawa przymus formalnej równości powoduje materialną zmianę sensu czysto formalnie używanego pojęcia osoby. Skoro wszyscy są *personae*, dlaczego jedni są równiejsi niż inni? Dlaczego dziecko mamki zostaje niewolnikiem, a karmione tą samą piersią dziecko właścicieli będzie człowiekiem wolnym, choć jedno i drugie, jak pisał Petroniusz, piło to samo mleko¹⁴⁴? Powszechnym rysem ludzkiej natury jest to, że wszelka zmiana statusu, tu: ustanowienie republikańskiej równości, wymaga obrzędu przejścia, w ramach którego człowiek ulega depersonalizacji za pomocą odświętnych strojów, tańca i upojenia, aby następnie ponownie wejść w strukturę – już jako ktoś inny. Podobna funkcja przypada pojęciu *persona*. Wpisana w nie koncepcja równości prowadzi do rozpadu tak za jego pomocą skutecznie zorganizowanego rzymskiego systemu klas społecznych i pociąga przy okazji za sobą koncepcje godności i wolności, niezbędne do jej ochrony. W ten sposób zyskuje ona ów „potencjał antropologiczny”, który będzie mogła wykorzystać w późniejszych epokach. Tylko prawo mogło przekształcić Phersu w osobę – fundamentalną zasadą prawa jest w końcu równość¹⁴⁵.

Masce wyrosły zęby, nabrała ludzkiego oblicza. I tak oto „osoba” (kiedy mówimy o pojęciu prawnym)¹⁴⁶ posiada substrat ontologiczny, którym jest człowiek, a mianowicie człowiek w kulturze. Stąd też bierze się wrogość wobec osoby ze strony wszystkich tych, którzy odczuwają dyskomfort w kulturze. Chcą oni człowieka nagego, chcą grać z nim w grę w stylu Phersu: „Chętnie wypierany fragment rzeczywistości stojącej za tym wszystkim wygląda tak”, pisał Zygmunt Freud¹⁴⁷, że człowiek nie jest delikatną, potrzebującą miłości istotą, która co najwyżej będzie się bronić w obliczu ataku, ale że do swych popędów może dodać sporą skłonność do agresji. W związku z tym bliźni nie tylko jest dla niego potencjalnym pomocnikiem i obiektem seksualnym, ale też wywołuje pokusę zaspokojenia jego kosztem agresji, wykorzystania jego siły roboczej bez wynagrodzenia, wykorzystania go seksualnie bez jego zgody, przywłaszczenia sobie jego mienia, upokorzenia go, przysporzenia mu bólu, dręczenia go i zabicia.

REFERENCES

- Agnati U., *Persona iuris vocabulum. Per un'interpretazione giuridica di „persona” nelle opere di Gaio*, „Rivista di Diritto Romano” 2009, Vol. 9
Albanese B., *Le persone nel diritto romano privato*, Palermo 1979

¹⁴⁴ Ewidentnie topos starożytnej literatury; por. Aug. conf. 7, 6.

¹⁴⁵ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1993, s. 258.

¹⁴⁶ Donellus: „*Homo naturae, persona iuris civilis vocabulum est*”, za: E. Stolfi, *La nozione di „persona”...*, s. 382.

¹⁴⁷ S. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien 1930, s. 240.

- Alföldy G., *Römische Sozialgeschichte*, Stuttgart 2011
- Avenarius M., *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS). Teil IV: Stellung des Sklaven im Privatrecht. 3: Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, Stuttgart 2017
- Behrends O., Knütel R., Kupisch B., Seiler H., *Corpus Iuris Civilis*, Vol. I, Heidelberg 1997
- Berger A., *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, New York 1953
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, Vol. I, Milano 1952
- Bleicken J., *Lex publica: Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin 1975
- Blumenthal A. v., s.v. *Person*, (w:) W. Kroll (Hrsg.), *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, nowe opracowanie, t. XXXVII, 1937
- Bomati Y., *Phersu et le monde dionysiaque*, „Latomus” 1986, Vol. 45
- Buchwitz W., (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana*, Pavia 2010
- Bürge A., (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana*, Pavia 2010
- Cambiano G., *La Retorica di Aristotele e il diritto romano*, (w:) D. Mantovani, A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007
- Casavola F. P., *I diritti umani*, Padova 1997
- Catalano P., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Vol. 1, Torino 1990
- Chiusi T., *Lo straniero come compartecipe dell’esperienza giuridica – A proposito dello stato giuridico dello straniero a Roma*, (w:) A. Maffi, L. Gagliardi (a cura di), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, St. Augustin 2011
- Cicciotti E., *Il tramonto della schiavitù*, Milano–Bocca 1899
- Corbino A., Humbert M., Negri G. (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana*, Pavia 2010
- Dalla D., *Senatus Consultum Silanianum*, Milano 1994
- Emmanuel-Rebuffat D., *Le jeu du Phersu à Tarquinia: nouvelle interprétation*, (w:) *Comptes rendus des séances de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Paris 1983
- Faible W., *Zur Begriffsgeschichte von „Mensch“: Skizze einer kognitiven Landkarte*, (w:) J. Stagl, W. Reinhard (Hrsg.), *Grenzen des Menschseins. Probleme einer Definition des Menschlichen*, Weimar–Köln–Wien 2005
- Falcone G., *La citazione „Si in ius vocat” w Cic. leg. 2, 9*, Vol. 50, *Annali del seminario giuridico dell’Università di Palermo* 2005
- Ferray J.-L., *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, (w:) D. Mantovani, A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007
- Finley M., *Die Sklaverei in der Antike*, Pavia 1981
- Forschner V., *Der Begriff der Person in der Stoa*, (w:) D. Sturma (Hrsg.), *Person – Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie*, Paderborn 2001
- Freud S., *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien 1930
- Fuhrmann M., s.v. *persona*, (w:) J. Ritter [et al.] (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol. VII, Basel 1989

- Gioffredi C., *Aspetti della sistematica Gaiana*, (w:) *Nuovi Studi di Diritto greco e romano*, Roma 1980
- Guarino A., *Storia del diritto romano*, Napoli 1998
- Harries J. D., *The Senatus Consultum Silanianum: Court Decisions and Judicial Severity in the Early Roman Empire*, (w:) P. J. du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh 2013
- Heinzmann R., *Der Menschen als Person – Zum Verständnis des Gewissens bei Thomas von Aquin*, (w:) J. Gründel (Hrsg.), *Das Gewissen: subjektive Willkür oder oberste Willkür*, Düsseldorf 1990
- Jannot J.-R., *Phersu Phersuna, Persona. À propos du masque étrusque*, (w:) *Actes de la table ronde de Rome (3–4 mai 1991)*, Publications de l'École Française de Rome 1993
- Kant I., *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Berlin 1784
- Kaser M., *Ius gentium* (przekład hiszpański), Granada 2004
- Kaser M., Knütel R., *Römisches Privatrecht*, München 2008
- Kaser M., *Römisches Privatrecht*, Vol. I, München 1971
- Klein R., *Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus*, Stuttgart 1988
- Klingbeil St., *Der Begriff der Rechtsperson*, Vol. 217, Archiv für die civilistische Praxis 2017
- Krause F., *Maske und Ahnenfigur: Das Motiv der Hülle und das Prinzip der Form*, (w:) W. E. Mühlmann, E. W. Müller (Hrsg.), *Kulturanthropologie*, Köln–Berlin 1966
- Mantello A., *Lezioni di diritto romano*, Torino 2004
- Mantovani D., *Lessico dell'identità*, (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia 2010
- Maritain J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris 1947
- Masi Doria C., *Bona libertorum*, Napoli 1996
- Mauss M., *Sociologie et anthropologie*, Paris 2013
- McClintock A., *Servi della pena: Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli 2010
- Meumertzheim B., *Menschliche Person und Willensfreiheit bei Thomas von Aquin*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Koloński, 1961
- Mommsen Th., *Römisches Staatsrecht*, Vol. III/1, Leipzig 1887
- Moreschini C., (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia 2010
- Nédoncelle M., *Prosopon et persona dans l'antiquité classique. Essai de bilan linguistique*, „Revue des sciences religieuses” 1948, Vol. 22, No 3–4
- Oost S. J., *The Career of M. Antonius Pallas*, „American Journal of Philology” 1958, Vol. 79
- Panofsky E., *Zum Problem der Beschreibung und Inhaltsdeutung von Werken der bildenden Kunst*, „Logos” 1932, Vol. 21
- Perlingieri P., *La persona e i suoi diritti: problemi del diritto civile*, Napoli 2005
- Quadrato R., *La persona di Gaio. Il problema dello schiavo*, „Iura” 1986, Vol. 37, No 21
- Radbruch G., *Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1993
- Ribas Alba J. M., *Persona desde el derecho romano a la teología cristiana*, Granada 2011
- Rist J., *What is a Person*, Cambridge 2019

- Sacchi R., *Antica persona: alle radici della soggettività in diritto romano tra costruzione retorica e pensiero patristico*, Napoli 2012
- Scarano V. Ussani, *La „scoperta“ della persona*, „Ostraka“ 2009, Vol. 18
- Schiavone A., *The invention of law in the west*, Cambridge, MA 2012
- Schneider K., Meyer H., *Imagines maiorum*, (w:) Pauly-Wissowa, XVII, 1914
- Schulz F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1933
- Spaemann R., *Versuche über den Unterschied von zwischen „etwas“ und „jemand“*, Stuttgart 2006
- Spaemann R., *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, Frankfurt a.M. 2012
- Spengler H.-D., *Zum Menschenbild der römischen Juristen*, Juristenzeitung 2011
- Stagl J. F., *El »favor libertatis«: una »institución particular«. A propósito de Marcell. D. 28,4,3 pr.-1*, „Revista General de Derecho Romano“ 2020, Vol. 34
- Stagl J. F., *Favor dotis – Die Privilegierung im System des Römischen Rechts*, Weimar–Köln–Wien 2009
- Stagl J. F., recenzja: M. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS). Teil IV: Stellung des Sklaven im Privatrecht. 3: Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung“ 2018, Vol. 135
- Stark W., *The sociology of religion. Vol. V. Types of religious culture*, London 1972
- Steinmetz P., s.v. *Die Stoa*, (w:) H. Flashar (Hrsg.), *Die Philosophie der Antike*, Vol. 4/2, Basel 1994
- Stolfi E., *La nozione di „persona“ nell’esperienza giuridica romana*, „Filosofia politica“ 2007, Vol. 21
- Sturm F., *Ius gentium. Imperialistische Schönfärberei römischer Juristen*, (w:) *Römische Jurisprudenz-Dogmatik, Überlieferung: Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*, Berlin 2011
- Tafaro S., *Ius hominum causa constitutum*, Napoli 2009
- Urbanik J., *On the uselessness of it all: the Roman law of marriage and modern times*, „Fundamina“ 2014, Vol. 20
- Veyne P., *La société romain*, Paris 2001
- Walde A., Hoffmann J. B., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 1938
- Waldstein W., (w:) A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (a cura di), *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana*, Pavia 2010
- Waldstein W., *Entscheidungsgrundlagen römischer Juristen*, (w:) *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt XV*, Berlin–New York 1976
- Waldstein W., *Ins Herz geschrieben*, Augsburg 2010
- Waldstein W., *Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung“ 1994, Vol. 111
- Waldstein W., *Operae libertorum*, Stuttgart 1986
- Weber M., *Die sozialen Gründe des Unterganges der antiken Kultur*, (w:) D. Kaesler (Hrsg.), *Schriften 1894–1922*, Stuttgart 2002
- Wieacker F., *Römische Rechtsgeschichte*, Vol. II, München 2006

-
- Winterling A., „Staat” und „Gesellschaft” in der römischen Kaiserzeit: Zwei moderne Forschungsprobleme und ihr antiker Hintergrund, „Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld” 1998, Nr. 3
- Yanko A., *Game Phersu: Pro et Contra*, “Journal of Ancient History and Archeology” 2015, Vol. 2
- Zululeta F. de, *The Institutes of Gaius*, Vol. II, Oxford 1953

Urszula Sztanderska

Wydział Nauk Ekonomicznych, Uniwersytet Warszawski

e-mail: sztanderska@wne.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2858-9334

Gabriela Grotkowska

Wydział Nauk Ekonomicznych, Uniwersytet Warszawski

e-mail: ggrotkowska@wne.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-8267-1216

DOKTORAT A SYTUACJA ZAWODOWA KOBIEŃ I MĘŻCZYŹN

PH.D. DEGREE AND OCCUPATIONAL SITUATION OF WOMEN AND MEN

Abstract

Obtaining a doctoral degree has recently gained popularity in Poland, especially in some areas of education (such as law or medicine). In this article we try to answer whether the doctorate provides economic benefits to its holders. In order to answer this question, the employment (structure and frequency) of individuals with a Ph.D. was analysed, and their wages and the rate of return to Ph.D. degree were assessed, i.e. the income of individuals with a Ph.D. was compared to the income they would get holding “only” a master’s degree and not having spent time on achieving the doctorate. Generally, in Poland the doctorate *per se* does not ensure an increase in income, but in certain occupations it is a necessary promotion tool. The wage growth of the individuals with Ph.D. depends of their place of employment and gender. Women gain less from having a doctoral degree, which – as it has been assumed – may also weaken their incentives to obtain it.

KEYWORDS

Ph.D. degree, rate of return to education, women's situation at the labour market

SŁOWA KLUCZOWE

doktorat, stopa zwrotu z wykształcenia, sytuacja kobiet na rynku pracy

WPROWADZENIE

Indywidualna sytuacja osób znajdujących się na rynku pracy zarówno w Polsce, jak i w niemal wszystkich krajach świata w dużym stopniu zależy od wykształcenia, które wpływa na zasób kompetencji wykorzystywanych w miejscu pracy, a poprzez nie na produktywność, ta zaś – w przypadku gospodarki rynkowej – determinuje poziom wynagrodzeń i w ogóle zainteresowanie pracodawców nawiązaniem stosunku pracy z konkretną osobą. Konstatacja ta w takim samym stopniu odnosi się do kobiet, jak i do mężczyzn, jednakże poza wykształceniem pojawiają się i inne czynniki, które powodują, że równość wykształcenia kobiet i mężczyzn nie prowadzi do równości ich pozycji zawodowej, w tym szczególnie do zajmowania równorzędnych stanowisk (średnio w Unii Europejskiej udział kobiet-kierowników sięgał w 2017 r. 34%), czy do równości płac (przeciętna różnica stawek godzinowych wyniosła 16,2% na niekorzyść kobiet)¹. Na tym tle szczególnie interesująca wydaje się sytuacja kobiet, które uzyskały wysoki poziom wykształcenia, z doktoratem włącznie.

W latach 90. rozpoczął się w Polsce wręcz skokowy wzrost kształcenia na poziomie wyższym. Pomiędzy 1990 r. a 2005 r. liczba studentów zwiększyła się z 404 tys. osób do 1954 tys. (ponad 4,8-krotnie), po czym zmniejszyła się – głównie wskutek niżu demograficznego – do 1293 tys. w 2018 r. Badacze stosunkowo często poświęcali uwagę fenomenowi masowego zdobywania wyższego wykształcenia przez kobiety pomimo utrzymywania się tzw. luki płac między nimi a mężczyznami z tym samym poziomem wykształcenia. Wykształceniem wyższym (na poziomie co najmniej licencjata lub inżyniera) dysponowało w Unii Europejskiej 33,4% kobiet w porównaniu z 29,5% mężczyzn znajdujących się w wieku produkcyjnym. W Polsce rozpiętości te były nawet wyższe – tylko 24,5% mężczyzn ukończyło studia wyższe, podczas gdy aż 35,3% kobiet (Eurostat). Badania zwracają uwagę przede wszystkim na popytową stronę rynku edukacji wyższej, tj. na wzrost chęci studiowania (decyzje, by studiować,

¹ Życie kobiet i mężczyzn w Europie, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2018.

gotowość ponoszenia kosztów związanych ze studiowaniem, opłacalność uzyskania dyplomu w kontekście dalszej kariery zawodowej). Szczególnie interesujące w tym kontekście wydaje się ustalenie, że uzyskanie dyplomu ukończenia studiów wyższych zapewniało kobietom wyższy zwrot, aniżeli to miało miejsce w przypadku mężczyzn, co może wyjaśniać silne, uzasadnione ekonomicznie motywacje kobiet do podejmowania studiów². Znacznie słabiej zbadano kształcenie doktorantów i uzyskiwanie stopnia doktora, a także kariery zawodowe osób, które ten stopień uzyskały.

W 2016 r. w przedsiębiorstwach i instytucjach zatrudniających co najmniej 10 osób pracowało 1,79% osób posiadających stopień doktora. W relacji do wszystkich osób z wykształceniem wyższym osoby ze stopniem doktora stanowiły 3,61%. Jest to zatem stosunkowo rzadki stopień, jedynie nieco więcej niż co dwudziesta piąta osoba z magisterium podjęła skuteczne starania o uzyskanie doktoratu. Kobiety wśród ogółu pracujących z doktoratem stanowiły znaczną, bo 45,9% część. Jednak w porównaniu do udziału kobiet wśród magistrów, wynoszącego 64,9%, pracujące kobiety z wyższym wykształceniem stosunkowo rzadko legitymowały się doktoratem. Można zatem postawić pytania, czy doktorat się opłaca, a zwłaszcza, czy opłaca się on kobietom. Gdyby uzyskanie doktoratu przez kobiety było podobnie korzystne jak dla mężczyzn, to ich relatywnie mniejszy udział wśród posiadających doktorat wskazywałby nie na ograniczenie popytowe, ale raczej na bariery podażowe, takie jak np. wielki trud podejmowania studiów doktorskich w wieku typowym dla rodzenia dzieci i wczesnego macierzyństwa.

W niniejszym badaniu stawiamy sobie następujące pytania badawcze:

– Czym różni się struktura zatrudnienia kobiet i mężczyzn posiadających przynajmniej stopień doktora, z punktu widzenia wykonywanego zawodu, sekcji gospodarki, sektora własności pracodawcy czy wielkości firmy?

– Jakie różnice występują w rozkładzie płac kobiet i mężczyzn mających co najmniej stopień doktora?

– Czy stopa zwrotu z uzyskania doktoratu różni się dla kobiet i mężczyzn? Jak różnica ta kształtuje się w różnych grupach pracujących wyróżnionych na podstawie wykonywanego zawodu?

Tekst składa się z 4 części. W pierwszej przywołujemy najważniejsze teoretyczne przesłanki uzyskiwania stopnia doktora, odwołując się do teorii kapitału ludzkiego, teorii sygnalizacji, teorii konsumpcji usług edukacyjnych oraz podejścia tożsamościowego do kształcenia. W części drugiej dokumentujemy główne aspekty zmian w strukturze kształcenia doktoratów w Polsce w ostatnich dekadach na podstawie opracowań GUS „Szkoły wyższe i ich finanse” z różnych lat.

² S. Roszkowska, A. Majchrowska, *Premia z wykształcenia i doświadczenia zawodowego według płci w Polsce*, Warszawa 2014; L. Wincenciak, *Was it all worth it? On the value of tertiary education for generation '77 in Poland*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 2015, t. 42, s. 13–40.

W częściach trzeciej i czwartej, które mają charakter empiryczny, korzystamy z danych pochodzących z dużego badania ilościowego GUS dotyczącego struktury wynagrodzeń według zawodów. Dzięki nim przeanalizowałyśmy strukturę zatrudnienia doktorów, zwłaszcza w odniesieniu do różnic między kobietami a mężczyznami (część trzecia), oraz analizę struktury wynagrodzeń (rozkład płac brutto oraz estymacja stopy zwrotu z uzyskania stopnia doktora z wykorzystaniem modelu Mincera) – temu poświęcona jest część czwarta tekstu.

UZYSKIWANIE DOKTORATU W PERSPEKTYWIE TEORII EKONOMII

Teoretycznymi odniesieniami uzasadniającymi rozwój kształcenia, w tym także zakończonego uzyskaniem stopnia doktora, są głównie teoria kapitału ludzkiego³, teoria sygnalizacji⁴, teoria konsumpcji usług edukacyjnych⁵, podejście tożsamościowe do kształcenia⁶. W myśl teorii kapitału ludzkiego wykształcenie (wszystko jedno jakiego stopnia) pozwala nabyć kompetencje (wiedzę, umiejętności, postawy), które dodatkowo wpływając na produktywność, mogą zapewniać pracodawcom korzyści pozwalające pokryć zwiększone koszty zatrudnienia bardziej wykształconego pracownika. Teoria sygnalizacji sugeruje, że wykształcenie jest narzędziem selekcji jednostek bardziej produktywnych i podatnych na szkolenie w miejscu pracy, dyplom ukończenia kształcenia jest zatem dla pracodawcy sygnałem wyższej wartości pracownika go posiadającego w stosunku do tego, który nim nie dysponuje. Wreszcie wykształcenie może nie wykazywać bezpośrednich związków z aktywnością zawodową, może stanowić rodzaj konsumpcji, podczas której kształcący się czerpie użyteczność (satysfakcję) płynącą z nauki i pracy nad doktoratem. Chęć kształcenia się może też wynikać z dążenia do zapewnienia spójności między posiadanymi atrybutami społecznymi (w tym ekonomicznymi) a uwewnętrznionym obrazem samego siebie. Szczególnie dwie teorie: kapitału ludzkiego i sygnalizacji, odnoszą się bezpośrednio do motywów ekonomicznych podejmowania kształcenia, w tym również na poziomie doktorskim. Wybór kariery zawodowej, w której doktorat jest przepustką do awansu bądź zapewnia określoną, wyższą pozycję zawodową, zachęca do jego zrobienia. Również dlatego, że awans i pozycja zawodowa warunkują wysokość zarobków.

³ J. Mincer, *Schooling, Experience and Earnings*, National Bureau of Economic Research, New York 1974; T. W. Schultz, *Investment Human Capital*, "American Economic Review" 1961, Vol. 51, s. 1–17; G. S. Becker, *Human Capital*, National Bureau of Economic Research, New York 1993.

⁴ A. M. Spence, *Job Market Signalling*, "Quarterly Journal of Economics" 1973, Vol. 87, s. 355–374.

⁵ E. Lazear, *Education: Consumption or Production*, "Journal of Political Economy" 1977, Vol. 85, issue 3, s. 569–597.

⁶ G. A. Akerlof, R. E. Kranton, *Economics and Identity*, "The Quarterly Journal of Economics" 2000, Vol. 115, issue 3, s. 715–753.

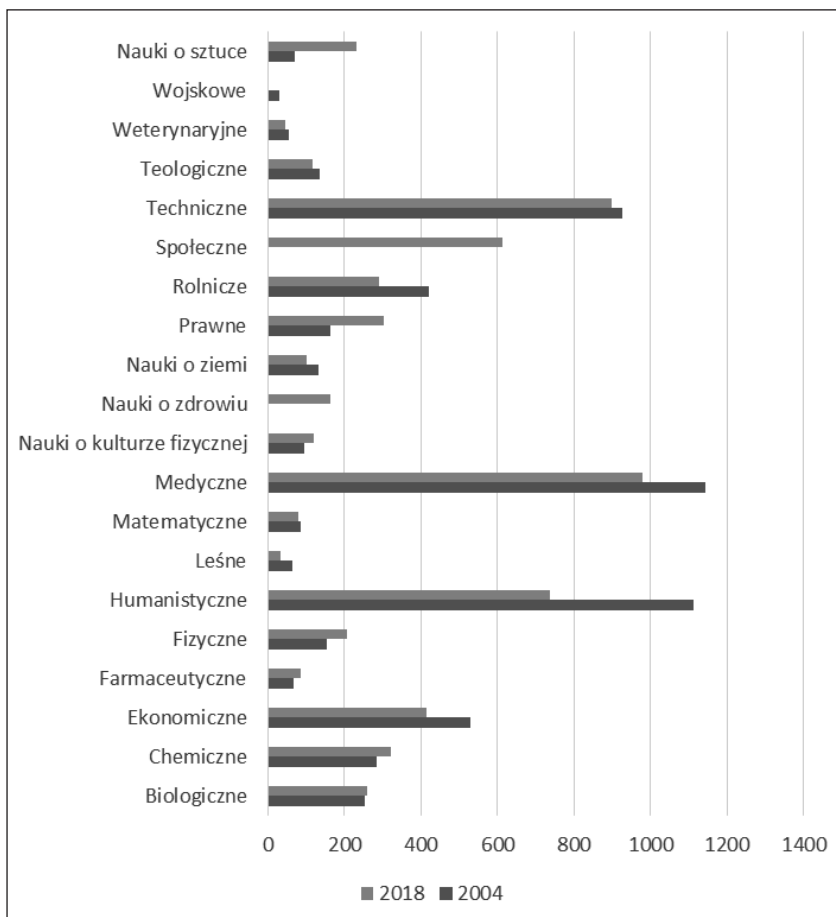
Aspekt ekonomiczny występuje też w interpretacji tożsamościowej. Jeśli istnieje identyfikacja danej osoby z pozycją społeczno-zawodową gwarantowaną przez doktorat, wówczas tożsamościowy powód ubiegania się o ten stopień ma wyraźne konotacje ekonomiczne.

Płeć wydaje się neutralną cechą w dążeniu do uzyskania doktoratu w kontekście teorii kapitału ludzkiego i teorii sygnalizacji, może jednak odgrywać rolę w przypadku podejmowania kształcenia doktorskiego z powodów konsumpcyjnych, jeśli satysfakcja z tytułu uzyskania wiedzy podczas studiów doktorskich różni się w zależności od bycia kobietą lub mężczyzną ze względu na odmiennie ukształtowane preferencje, abstrahując od tego, w wyniku jakich procesów to się dokonało. Analogicznie, jeśli występuje różna identyfikacja tożsamości wśród osób odmiennej płci w zakresie wywołującym dążenie do posiadania doktoratu, ekonomia tożsamości może służyć wyjaśnieniem odmiennej wagi decyzji przystępowania do studiów doktorskich dla kobiet i mężczyzn. Dane na temat udziału kobiet i mężczyzn w kształceniu doktoranckim nie sugerują (choć zarazem nie dowodzą), by to mężczyznom bardziej niż kobietom zależało na podejmowaniu starań o doktorat. W 2004 r. liczba kobiet na studiach doktoranckich stanowiła bowiem jeszcze 47,3%, ale w 2018 r. już 53,5% („Szkoły wyższe i ich finanse”, GUS), zatem coraz bardziej zbliżała się do proporcji płci wśród magistrów. Możliwe więc, że mniejszy udział kobiet niż mężczyzn posiadających doktorat wynika bardziej ze strony podażowej, w tym szczególnie z większych trudności łączenia ról zawodowych i rodzinnych w przypadku kobiet.

ZMIANY W STRUKTURZE KSZTAŁCENIA DOKTORANTÓW

Warto zauważyć, że podobnie jak kształcenie na poziomie licencjackim i magisterskim, także i kształcenie doktoranckie w okresie transformacji przeżyło wielki boom – o ile w roku akademickim 1990/1991 na studiach doktoranckich znajdowało się 2,7 tys. osób, o tyle w roku akademickim 2018/2019 było ich prawie 40 tys. („Szkoły wyższe i ich finanse”, GUS). Nie sposób nie postawić pytania: jakie były powody masowych starań o doktorat? Czy gospodarka była w stanie wchłonąć kadry z doktoratem? Oczywiście wydaje się odpowiedź, że doktorat jest tradycyjną drogą realizacji kariery naukowej i zapewne popyt na kadry naukowe zdecydowanie zwiększył się m.in. w związku ze zwiększonym zapotrzebowaniem na nauczycieli akademickich w szkolnictwie wyższym.

Struktura dziedzinowa uzyskiwanych stopni doktora sugeruje silną zależność pomiędzy wykonywaniem zawodu lekarza i zdobywaniem doktoratu. Znaczny jest też udział stopni doktora w naukach technicznych, humanistycznych, społecznych, a nawet ekonomicznych. Rozwinęło się doktoryzowanie w zakresie prawa i nauk o sztuce.

Wykres 1. Liczba nadanych stopni doktora według dziedzin kształcenia

Źródło: Opracowanie własne na podstawie publikacji GUS, „Szkoły wyższe i ich finanse”, różne wydania.

Uwaga: między 2004 r. a 2008 r. nastąpiły zmiany klasyfikacji dziedzin kształcenia, co wpłynęło na różnice ujęć; dotyczy to zwłaszcza nauk społecznych (przedtem mieszczących się w części w naukach prawnych i ekonomicznych) i nauk o zdrowiu – wcześniej nieujmowanych osobno (mieściły się w naukach medycznych), jak również niektórych z nauk o sztuce zaliczanych wcześniej do humanistyki.

Można też przypuszczać, że kariera w niektórych rodzajach działalności zawodowej poza sektorem nauki i szkolnictwa wyższego też wymagała doktoratu, a przynajmniej była ułatwiona, jeśli doktorat sygnalizował szczególne umiejętności wpływające np. na awans, dostęp do cennych szkoleń, powierzanie

szczególnych zadań zawodowych. I wreszcie, że niekiedy także tam, gdzie potrzeba doktoratu jest mniej oczywista, doktorat mógł przynajmniej przydawać prestiżu, chociaż nie przyczyniał się do uzyskania szczególnie cennych kompetencji w wykonywaniu konkretnego zawodu.

BADANIE SYTUACJI DOKTORÓW NA RYNKU PRACY

Analizę sytuacji zawodowej kobiet i mężczyzn ze stopniem doktora przeprowadzono z wykorzystaniem danych z realizowanego co dwa lata przez Główny Urząd Statystyczny badania struktury wynagrodzeń według zawodów⁷. Badanie to obejmuje podmioty gospodarki narodowej o liczbie pracujących powyżej 9 osób i ma charakter reprezentacyjny. Wykorzystane w analizie dane dotyczą osób pełnozatrudnionych oraz niepełnozatrudnionych, które przepracowały cały październik 2016 r. (były to najnowsze dane dostępne w momencie realizacji analizy). Badaniem objęto 35,4 tys. jednostek, co stanowiło 15,0% ogólnej liczby podmiotów o liczbie pracujących powyżej 9 osób (GUS 2018)⁸. Przy doborze próby, Główny Urząd Statystyczny uwzględnił takie cechy pracodawców, jak: rodzaj działalności, sektor własności oraz wielkość zakładu pracy ze względu na liczbę pracujących.

W niniejszej analizie dane te wykorzystano dla zobrazowania struktury zatrudnienia osób ze stopniem doktora oraz dla oszacowania premii płacowej z osiągnięcia tego stopnia – osobno dla kobiet i mężczyzn. W tym kontekście dane zaczerpnięte z badania GUS mają kilka ważnych zalet. Największą jest relatywnie duża liczebność próby oraz wysoka jakość danych płacowych⁹. W badaniu tym zbierane są bowiem informacje o wynagrodzeniach w ujęciu brutto raportowane przez pracodawców. Choć osoby ze stopniem naukowym co najmniej doktora stanowiły po przeważeniu¹⁰ jedynie 1,79% próby z października 2016 r., w zbiorze danych było ich aż 14 263. Pozwoliło to przeprowadzić wiarygodną analizę

⁷ Badanie na formularzu o symbolu Z-12.

⁸ Sprawozdanie złożyło ok. 20,8 tys. podmiotów. Wśród badanych podmiotów zebrano informacje dotyczące ok. 795,9 tys. wylosowanych pracowników, którzy przepracowali cały miesiąc (GUS 2018). W celu wylosowania próby został zastosowany schemat losowania dwustopniowego z warstwowaniem na pierwszym stopniu. Jednostkami losowania pierwszego stopnia były zakłady pracy, zaś na drugim stopniu losowano pracowników zatrudnionych przez cały październik 2016 r.

⁹ Zwłaszcza w porównaniu z badaniami, gdzie informacje o płacach mają charakter deklaracyjny i odnoszą się do wynagrodzeń w ujęciu netto, jak np. BAEL (Badanie Aktywności Ekonomicznej Ludności) czy BKL (Bilans Kapitału Ludzkiego).

¹⁰ Wszystkie obliczenia odnoszące się do struktury, statystyk opisowych oraz oszacowań parametrów regresji przeprowadzono z wykorzystaniem wag dostarczonych przez GUS. W kolejnych akapitach ta informacja nie jest przywoływana.

ilościową dla populacji osób ze stopniem doktora, a także dla jej podgrup wyróżnionych ze względu na wykonywany zawód czy płeć. Interpretując uzyskane wyniki, należy pamiętać o ograniczeniach analizy związanych z pominięciem w badaniu GUS podmiotów najmniejszych zatrudniających do 9 osób oraz osób pracujących na własny rachunek. Nie jest łatwe określenie, jak duża część osób ze stopniem doktora pracuje w najmniejszych podmiotach lub pozostaje samozatrudniona. Dane z Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności wskazują, że jeśli chodzi o zatrudnienie najemne, to, z jednej strony, osoby z najwyższymi kwalifikacjami koncentrują się w większych firmach, ale z drugiej – relatywnie często pracują w tzw. wolnych zawodach na własny rachunek¹¹.

STRUKTURA POPULACJI ZATRUDNIONYCH POSIADAJĄCYCH STOPIEŃ NAUKOWY CO NAJMNIEJ DOKTORA

Okolo 1,79% pracujących w przedsiębiorstwach i instytucjach zatrudniających co najmniej 10 osób posiada stopień doktora. W relacji do wszystkich osób z wykształceniem wyższym ze stopniem magistra stanowią one 3,61%. W przeciwieństwie do osób z wykształceniem wyższym z tytułem magistra, lekarza lub równorzędnym (będącej naturalnym punktem odniesienia w analizie sytuacji osób, które wydłużyły kształcenie i uzyskały stopień doktora), w grupie osób ze stopniem doktora w badanej próbie przeważali mężczyźni (54,07% wobec 35,07% dla magistrów). Odsetek ten był także wyższy niż w populacji zatrudnionych ogółem (49,16%). Średni wiek zatrudnionych mężczyzn ze stopniem naukowym co najmniej doktora to 46,1 lat (przy medianie 44 lata), zaś kobiet to 42,8 lat (42 lata). Różnica ta może być wynikiem innego ustawowego wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn, ale też przerywaniem pracy zawodowej przez kobiety ze względu na macierzyństwo i wychowywanie małych dzieci. Charakterystyką powiązaną z wiekiem jest ogólny staż w zatrudnieniu. Dla mężczyzn ze stopniem doktora wynosi średnio 18,3 lat, zaś dla kobiet 16,5 lat. Mężczyźni z doktoratem mają także dłuższy staż pracy u danego pracodawcy. Oba efekty związane ze stażem mogą się wiązać z różnicami w rozkładzie wieku. Dlatego porównano relację stażu u danego pracodawcy do stażu ogółem. W populacji mężczyzn ze stopniem naukowym doktora relacja ta wyniosła przeciętnie 0,74, zaś jej mediana 0,92.

¹¹ Badanie struktury wynagrodzeń według zawodów GUS przynosi szczegółowe dane na temat czasu pracy oraz wysokości i struktury wynagrodzeń, ale nie kontroluje wielu ważnych cech zatrudnionych ani pracodawców. I tak, w odniesieniu do pracodawców znamy rodzaj prowadzonej przez nich działalności, wielkość zatrudnienia oraz sektor własności. W przypadku pracowników znamy ich płeć, wiek, staż pracy ogółem, staż pracy w danej jednostce, poziom wykształcenia oraz wykonywany zawód. Nie mamy natomiast informacji o dyscyplinie, w której uzyskano stopień doktora czy wcześniejszej historii edukacyjnej.

W populacji kobiet ze stopniem naukowym doktora była podobna i wynosiła odpowiednio 0,73 i 0,88. W populacji ogółem rotacja zatrudnienia jest przeciętnie większa (średnia na poziomie 0,64 i mediana wynosząca 0,71). Tym samym osoby z doktoratem charakteryzują się rzadszymi zmianami miejsca pracy niż osoby z niższymi poziomami wykształcenia.

Aż 9 na 10 doktorów wykonuje zawód zaliczany w Klasyfikacji Zawodów i Specjalności do wielkiej grupy zawodów 2 (*Specjaliści*) lub 1 (*Przedstawiciele władz publicznych, wyżsi urzędnicy i kierownicy*). Rysują się przy tym pewne różnice między kobietami i mężczyznami. O ile w przypadku kobiet te dwie grupy zawodów obejmują zajęcia wykonywane przez 87% osób ze stopniem doktora, o tyle w przypadku mężczyzn odsetek ten przekracza 94%. Więcej (w ujęciu względnym, w porównaniu z mężczyznami) kobiet-doktorów wykonuje zawody zaliczane do grupy *Pracowników biurowych* (różnica ponad trzykrotna), *Techników i innego średniego personelu*, a także *Pracowników usług i sprzedawców*, co wskazuje, że mimo doktoratu zajmują stosunkowo niskie miejsca w hierarchii zawodowej. Analiza na bardziej zdezagregowanym poziomie wskazuje, iż najczęściej pracują w zawodach zaliczanych do następujących grup: *Nauczyciele akademicy* (grupa 231, 50,02% ogółu populacji osób posiadających co najmniej stopień doktora), *Lekarze* (grupa 221, 4,63%), *Dyrektorzy generalni i zarządzający* (grupa 112, 3,08%), *Specjaliści do spraw administracji i zarządzania* (grupa 242, 2,90%), *Inżynierowie* (grupa 214, 2,90%), *Nauczyciele gimnazjów i szkół ponadgimnazjalnych* (grupa 233, 2,41%), *Specjaliści nauk biologicznych i dziedzin pokrewnych* (grupa 213, 2,31%), *Specjaliści do spraw sprzedaży, marketingu i public relations* (grupa 243, 2,05%), *Fizycy, chemicy i specjaliści nauk o Ziemi* (grupa 211, 1,95%), *Kierownicy/Dyrektorzy w instytucjach usług wyspecjalizowanych* (grupa 134, 1,85%), *Kierownicy do spraw obsługi biznesu i zarządzania* (grupa 121, 1,74%). Udział poszczególnych grup zawodów w populacji kobiet ze stopniem doktora przekracza analogiczny udział wśród mężczyzn w przypadku następujących grup zawodów (łącznie obejmujących prawie 30% zatrudnionych kobiet ze stopniem doktora): *Specjaliści do spraw zdrowia*, *Specjaliści do spraw ekonomicznych i zarządzania*, *Specjaliści z dziedziny prawa, dziedzin społecznych i kultury*, *Średni personel do spraw biznesu i administracji*, *Sekretarki, operatorzy urzędzeń biurowych i pokrewni*, *Pozostali pracownicy obsługi biura, Sprzedawcy i pokrewni*, *Średni personel z dziedziny prawa, spraw społecznych, kultury i pokrewny*, *Pracownicy obsługi klienta*. W przypadku mężczyzn zawody należące do tych grup wykonuje jedynie nieco ponad 16% osób mających co najmniej stopień doktora. Szczegółowe dane na ten temat zawiera Tabela 1.

Tabela 1. Struktura zatrudnienia osób posiadających co najmniej stopień doktora według grup zawodów: kobiety v mężczyźni

Grupy zawodów	Kobiety (%)	Mężczyźni (%)	Relacja odsetka dla kobiet do odsetka dla mężczyzn
Wielkie grupy zawodów			
Przedstawiciele władz publicznych, wyżsi urzędnicy i kierownicy	7,480	12,010	0,622839
Specjaliści	79,924	81,998	0,974709
Technicy i inny średni personel	4,883	3,090	1,580269
Pracownicy biurowi	5,597	1,676	3,33988
Pracownicy usług i sprzedawcy	2,116	1,209	1,749893
Duże grupy zawodów			
Przedstawiciele władz publicznych, wyżsi urzędnicy i dyrektorzy generalni	1,572	4,912	0,319955
Kierownicy do spraw zarządzania i handlu	2,955	3,228	0,915561
Kierownicy do spraw produkcji i usług	2,275	3,486	0,652564
Kierownicy w branży hotelarskiej, handlu i innych branżach usługowych	0,679	0,384	1,765389
Specjaliści nauk fizycznych, matematycznych i technicznych	6,672	8,664	0,770016
Specjaliści do spraw zdrowia	8,148	5,010	1,626241
Specjaliści nauczania i wychowania	53,428	57,795	0,924433
Specjaliści do spraw ekonomicznych i zarządzania	7,936	4,903	1,61883
Specjaliści do spraw technologii informacyjno-komunikacyjnych	0,832	2,968	0,28037
Specjaliści z dziedziny prawa, dziedzin społecznych i kultury	2,908	2,657	1,094272
Średni personel nauk fizycznych, chemicznych i technicznych	0,392	0,714	0,548711
Średni personel do spraw zdrowia	0,478	0,298	1,60154
Średni personel do spraw biznesu i administracji	2,654	1,345	1,973176
Średni personel z dziedziny prawa, spraw społecznych, kultury i pokrewny	1,322	0,286	4,627845
Technicy informatycy	0,038	0,447	0,085235
Sekretarki, operatorzy urządzeń biurowych i pokrewni	2,104	0,501	4,196001
Pracownicy obsługi klienta	1,145	0,138	8,281026

Pracownicy do spraw finansowo-statystycznych i ewidencji materiałowej	0,560	0,526	1,065467
Pozostali pracownicy obsługi biura	1,787	0,510	3,501968
Pracownicy usług osobistych	0,112	0,081	1,394338
Sprzedawcy i pokrewni	1,699	0,740	2,296242
Pracownicy opieki osobistej i pokrewni	0,108	0,013	8,214838
Pracownicy usług ochrony	0,197	0,376	0,524509

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych jednostkowych z Badania Struktury Wynagrodzeń za 2016 r.

W badanej próbie większość osób ze stopniem naukowym co najmniej doktora była zatrudniona w sekcji *Edukacja* (sekcja P, 60,23%), *Działalność profesjonalna, naukowa i techniczna* (sekcja M, 8,70%), *Opieka zdrowotna* (sekcja Q, 7,95%) oraz w *Administracji publicznej* (sekcja O, 4,46%)¹². W czterech powyższych sekcjach zatrudnienie znalazło 8 z 10 osób posiadających co najmniej stopień doktora. Nadreprezentację osób z tym poziomem wykształcenia w stosunku do struktury zatrudnionych ogółem odnotowano w 3 sekcjach (*Edukacja*, *Działalność profesjonalna, naukowa i techniczna* oraz *Informatyka i komunikacja*). W porównaniu do osób z wykształceniem magisterskim, doktorzy nadreprezentowani są w *Edukacji* oraz *Działalności profesjonalnej, naukowej i technicznej*. Porównując to, które sekcje generują popyt na pracę kobiet ze stopniem doktora, a które przyciągają mężczyzn z tym poziomem wykształcenia, wskazać można kilka sekcji, w których wyraźnie nadreprezentowane są kobiety (Tabela 2). Są to: *Opieka zdrowotna*, *Działalność związana z obsługą rynku nieruchomości*, *Działalność finansowa i ubezpieczeniowa*, *Działalność w zakresie usług administrowania i działalność wspierająca*, *Administracja publiczna i obrona narodowa; obowiązkowe zabezpieczenie społeczne* oraz *Transport i gospodarka magazynowa*.

Tabela 2. Struktura zatrudnienia osób posiadających co najmniej stopień doktora według sekcji PKD zatrudnienia: kobiety v mężczyźni

Sekcja PKD	Kobiety (%)	Mężczyźni (%)	Relacja odsetka dla kobiet do odsetka dla mężczyzn
Rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo i rybactwo	0,062	0,290	0,214755
Górnictwo i wydobywanie	0,025	0,090	0,278396
Przetwórstwo przemysłowe	3,695	4,472	0,82625
Wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną, gaz, parę wodną etc.	0,314	0,531	0,591398

¹² Podano skrócone nazwy sekcji.

Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami	0,157	0,244	0,645101
Budownictwo	0,346	1,106	0,312602
Handel hurtowy i detaliczny; naprawa pojazdów samochodowych	4,346	3,687	1,178689
Transport i gospodarka magazynowa	0,652	0,989	0,658795
Działalność związana z zakwaterowaniem i usługami gastronomicznymi	0,088	0,085	1,041298
Informacja i komunikacja	2,828	4,247	0,665915
Działalność finansowa i ubezpieczeniowa	2,696	1,640	1,64375
Działalność związana z obsługą rynku nieruchomości	0,527	0,303	1,73831
Działalność profesjonalna, naukowa i techniczna	8,015	9,273	0,864395
Działalność w zakresie usług administrowania i działalność wspierająca	0,663	0,483	1,373578
Administracja publiczna i obrona narodowa; obowiązkowe zabezpieczenia społeczne	5,001	4,003	1,249312
Edukacja	58,949	61,322	0,96129
Opieka zdrowotna	10,364	5,890	1,759709
Działalność związana z kulturą, rozrywką i rekreacją	1,256	1,320	0,951398
Pozostała działalność usługowa	0,015	0,025	0,612301

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych jednostkowych z Badania Struktury Wynagrodzeń za 2016 r.

Przeważająca większość doktorów w badanej próbie pracuje w sektorze publicznym (76,54%). Jest to wyraźnie więcej niż w grupie osób z wykształceniem magisterskim (59,38%) oraz w populacji zatrudnionych ogółem (39,52%). Co ciekawe, odsetek osób pracujących w sektorze publicznym jest bardzo podobny i wynosi 76,55% w przypadku kobiet oraz 76,65% w przypadku mężczyzn. Generalnie doktorzy (i wyżsi stopniem naukowym) pracują w dużych jednostkach: aż 47,02% w instytucjach zatrudniających 1000 osób i więcej. Może się to wiązać z koncentracją zatrudnienia nauczycieli akademickich w dużych uczelniach, takich jak publiczne uniwersytety i politechniki. Odsetek ten jest wyższy wśród mężczyzn (49,08%) niż kobiet (44,73%).

Duży udział nauczycieli akademickich w zatrudnieniu osób z doktoratem przekłada się także na specyficzną dystrybucję przestrzenną tej populacji. Wyraźnie nadreprezentowane są cztery regiony – województwa: mazowieckie, lubelskie, małopolskie i podlaskie – z których przynajmniej trzy pierwsze można uznać za województwa z silnymi ośrodkami akademickimi. W przypadku regionalnego rozlokowania zasobów pracy ze stopniem naukowym co najmniej doktora, różnice między populacją kobiet i mężczyzn nie są aż tak widoczne. Można jednak wskazać kilka regionów, których udział w generowaniu popytu na pracę

w grupie z tym poziomem wykształcenia jest wyraźnie wyższy w przypadku kobiet niż mężczyzn. Są to województwa podlaskie, zachodniopomorskie, wielkopolskie, warmińsko-mazurskie oraz śląskie (Tabela 3).

Tabela 3. Struktura zatrudnienia osób posiadających co najmniej stopień doktora według województw: kobiety v mężczyźni

Województwo	Kobiety (%)	Mężczyźni (%)	Relacja odsetka dla kobiet do odsetka dla mężczyzn
Dolnośląskie	6,21	6,71	0,925212
Kujawsko-pomorskie	3,80	3,82	0,997058
Lubelskie	6,08	5,85	1,038778
Lubuskie	0,91	1,09	0,839972
Łódzkie	6,03	5,64	1,069226
Małopolskie	10,50	12,91	0,813158
Mazowieckie	26,48	28,67	0,923555
Opolskie	0,77	0,86	0,885381
Podkarpackie	3,50	3,91	0,894383
Podlaskie	3,43	2,33	1,471205
Pomorskie	5,50	6,12	0,899468
Śląskie	10,44	9,60	1,088423
Świętokrzyskie	1,59	1,53	1,040965
Warmińsko-mazurskie	2,19	1,95	1,124745
Wielkopolskie	7,52	6,65	1,130428
Zachodniopomorskie	4,12	3,33	1,236748

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych jednostkowych z Badania Struktury Wynagrodzeń za 2016 r.

ROZKŁAD WYNAGRODZEŃ OSÓB POSIADAJĄCYCH CO NAJMNIEJ STOPIEŃ DOKTORA: SYTUACJA KOBIECI I MĘŻCZYŹNI

Przeciętna godzinowa stawka wynagrodzenia brutto dla kobiet posiadających przynajmniej stopień doktora była w 2016 r. o ponad 18% niższa niż w przypadku mężczyzn (Tabela 4). Relatywnie mniejszą różnicę odnotowano w sektorze publicznym (co zapewne wiąże się z jednolitymi zasadami ustalania wynagrodzeń). W sektorze prywatnym różnica ta sięgała aż 25%. Jednocześnie wynagrodzenia w sektorze prywatnym były bardziej zróżnicowane.

Zarówno w przypadku kobiet, jak i mężczyzn wysokość wynagrodzenia godzinowego brutto większości osób jest niższa od średniej arytmetycznej, co wskazuje na typową, prawostronną asymetrię rozkładu płac.

W przekroju grup zawodów największe różnice w średnich wynagrodzeniach między kobietami a mężczyznami (przynajmniej) z doktoratem zaobserwowano w przypadku specjalistów nauk fizycznych, matematycznych i technicznych oraz specjalistów do spraw ekonomicznych i zarządzania. Z kolei najmniejsza luka płacowa wystąpiła w przypadku specjalistów nauczania i wychowania oraz specjalistów do spraw technologii informacyjno-komunikacyjnych (choć w tym wypadku jest obserwowane znaczące odchylenie standardowe i widoczna jest wyraźna różnica między średnią a medianą płac).

Tabela 4. Podstawowe miary rozkładu godzinowej stawki wynagrodzenia brutto osób posiadających co najmniej stopień doktora: kobiety v mężczyźni (w PLN)

	Mężczyźni			Kobiety			K/M		
	Średnia	Odchylenie	Mediana	Średnia	Odchylenie	Mediana	Średnia	Odchylenie	Mediana
Ogółem	49,03	36,19	41,49	40,15	23,88	35,74	0,82	0,66	0,86
Sektor publiczny	48,16	24,25	42,32	40,56	17,72	37,02	0,84	0,73	0,87
Sektor prywatny	51,78	59,81	37,58	38,74	37,93	27,95	0,75	0,63	0,74
Specjaliści nauk fizycznych, matematycznych i technicznych	42,58	24,97	36,96	33,41	15,22	28,91	0,78	0,61	0,78
Specjaliści do spraw zdrowia	47,48	27,19	41,09	40,07	23,49	34,15	0,84	0,86	0,83
Specjaliści nauczania i wychowania	45,83	20,46	41,32	41,69	16,02	38,61	0,91	0,78	0,93
Specjaliści do spraw ekonomicznych i zarządzania	46,36	27,66	40,18	36,47	24,75	30,79	0,79	0,89	0,77
Specjaliści do spraw technologii informacyjno-komunikacyjnych	48,53	31,82	42,86	45,88	32,35	37,24	0,95	1,02	0,87
Specjaliści z dziedziny prawa, dziedzin społecznych i kultury	44,16	32,40	33,59	36,38	23,90	28,74	0,82	0,74	0,86

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych jednostkowych z Badania Struktury Wynagrodzeń za 2016 r.

ANALIZA EKONOMETRYCZNA WYNAGRODZEŃ: STOPA ZWROTU Z UZYSKANIA STOPNIA NAUKOWEGO DOKTORA: SYTUACJA KOBIEC I MĘŻCZYŻN

Różnice średnich wynagrodzeń bądź ich mediany nie pozwalają sformułować jednoznacznej hipotezy o związku płci pracownika i wysokości wynagrodzenia. Populacje mężczyzn i kobiet ze stopniem doktora mogą się bowiem różnić wieloma innymi cechami, które również oddziałują na poziom wynagrodzeń. Rozwiązaniem tego problemu metodologicznego, choć niedoskonałym, może być oszacowanie parametrów modelu ekonometrycznego.

Zastosowano badanie determinacji premii z posiadania (co najmniej) stopnia doktora względem posiadania tytułu zawodowego magistra (lub równorzędnego) regresją liniową Metodą Najmniejszych Kwadratów (MNK). W analizie oszacowano parametry kilku różnych specyfikacji. W pierwszej wersji zbadano zależność poziomu wynagrodzeń od cech indywidualnych, wśród których uwzględniono poza posiadaniem stopnia doktora płeć, staż pracy ogółem, staż pracy podniesiony do kwadratu oraz województwo, w którym ma siedzibę pracodawca (przedsiębiorstwo lub instytucja). W drugiej wersji znalazły się jeszcze cechy pracodawcy (sekcja PKD, sektor, wielkość zatrudnienia). W kolejnych specyfikacjach próbę ograniczono do wybranych dużych i średnich grup zawodów. Analizę przeprowadzano osobno dla kobiet i mężczyzn¹³.

We wszystkich obliczeniach posługiwano się modelem płac Mincera (1974):

$$\ln w_i = x_i \beta + u_i$$

gdzie objaśniana zmienna to logarytm godzinowej stawki wynagrodzenia brutto (obliczonej jako iloraz całkowitego wynagrodzenia brutto i faktycznie opłaconego czasu pracy w odniesieniu do października 2016 r.). Wektor β to wektor parametrów przy wektorze zmiennych objaśniających wykorzystanych w równaniu płac.

Wyniki oszacowań w odniesieniu do premii z posiadania stopnia doktora (względem tytułu magistra, lekarza lub równorzędnego) przedstawia Tabela 5.

¹³ Po wykonaniu wstępnych oszacowań przetestowano hipotezę o jednorodności wariancji. Test Breucha-Pagana wskazał na konieczność odrzucenia hipotezy zerowej o jednorodności wariancji. Pomimo heteroskedastyczności estymator MNK wciąż jest zgodny i nieobciążony. Przechodzi testy na efektywność, a wartości błędów standardowych mogą być mylące. Stąd w dalszych oszacowaniach wykorzystano odporne oszacowanie macierzy wariancji-kowariancji.

Tabela 5. Wyniki oszacowań parametru przy zmiennej stopień doktora w modelach regresji płac

Specyfikacja	Mężczyźni (M)	Kobiety (K)	Uwagi
Ogółem 1 (staż)	0,055	0,069	
Ogółem 2 (sektor, wielkość, woj.)	0,009	-0,0203	(brak istotności u M)
Nauczyciele akademicy	0,221	0,220	
Lekarze	0,082	0,0386	
Specjaliści administracji i zarządzania	0,015	0,004	(brak istotności u M i K)
Specjaliści – biologia	0,277	0,259	
Specjaliści sprzedaży	0,081	0,006	(brak istotności u M i K)
Specjaliści – fizyka, chemia	0,256	0,207	

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych jednostkowych z Badania Struktury Wynagrodzeń za 2016 r.

W pierwszym kroku oszacowano parametry regresji dla próby ogółem, w dwóch specyfikacjach – z uwzględnieniem jedynie charakterystyk pracownika oraz dodatkowo z uwzględnieniem cech pracodawcy. Jeśli chodzi o premię z tytułu posiadania stopnia naukowego doktora, przy specyfikacji nieuwzględniającej cech pracodawcy jest ona dodatnia i statystycznie istotna zarówno dla kobiet (6,9%), jak i mężczyzn (5,5%), co oznacza tyle, że osoby obu płci zyskują na doktoracie wzrost wynagrodzenia, aczkolwiek niewielkiej skali. Jeśli jednak uwzględnimy cechy pracodawcy (sektor własności, sekcje PKD oraz wielkość formy), okaże się, że osoby posiadające stopień doktora najwyraźniej grupują się u takich pracodawców, którzy płacą lepiej. A znajdując się tam, gdzie pracują, nie uzyskują już dodatniej premii płacowej. I co więcej, w przypadku kobiet występuje nawet statystycznie istotna premia ujemna (około 2,0%). Być może doktorat służy w tym przypadku bardziej selekcji zatrudnienia ze strony dużych pracodawców, ale nie przyczynia się już do zwiększenia wynagrodzeń w konkretnym miejscu pracy względem innych tam zatrudnionych osób z wyższym wykształceniem.

Jest to wynik zaskakujący w świetle znacznego wzrostu (w skali całego okresu transformacji) zainteresowania kształceniem na poziomie doktorskim. Wynik taki może sugerować istnienie pozapłacowych korzyści związanych z tego typu kształceniem (np. rozwijanie osobistych zainteresowań, zyskanie prestiżu, czy pozapłacowe korzyści z zatrudnienia na stanowiskach wymagających stopnia doktora, np. w szkolnictwie wyższym). Może także wskazywać na heterogeniczność korzyści z posiadania stopnia naukowego doktora. Dlatego w kolejnym kroku analizy skoncentrowano się na poszczególnych grupach zawodowych. Ich selekcji dokonano na podstawie analizy struktury zatrudnienia. Wybrano te, w których w szczególności grupują się zatrudnieni posiadający stopień doktora.

I tak, przeprowadzono oszacowania parametrów regresji sześciu tzw. średnich grup zawodów (trzycyfrowy poziom dezagregacji wg KZiS), które dominują w zatrudnieniu osób ze stopniem naukowym doktora.

Wyniki wskazują, iż najwyższą premię z tytułu uzyskania stopnia doktora (w stosunku do wykształcenia magisterskiego) osiągają osoby pracujące jako *Specjaliści nauk biologicznych i dziedzin pokrewnych* (oszacowanie premii na poziomie 27,7% w przypadku mężczyzn i 25,9% w przypadku kobiet) oraz *Fizycy, chemicy i specjaliści nauk o Ziemi* (oszacowanie premii na poziomie 25,6% w przypadku mężczyzn i 20,7% w przypadku kobiet). W tym kontekście nie są zaskakujące oszacowania dla grupy wykonującej zawód nauczyciela akademickiego. W przypadku nauczycieli akademickich posiadanie stopnia doktora także wiąże się z wyższym wynagrodzeniem, premię z tego tytułu oszacować można na ok. 22,1% w przypadku mężczyzn i 22,0% w przypadku kobiet. Wynika ona z reguł awansu zawodowego w szkolnictwie wyższym (zwłaszcza publicznym) i powiązanych z nimi zasad kształtowania wynagrodzeń. Relatywnie dużą premię osiągają też *Lekarze* (8,2% dla mężczyzn i 3,9% dla kobiet). Premia z tytułu doktoratu jest zatem jednak niższa dla kobiet niż dla mężczyzn, co powoduje, że ich zainteresowanie doktoryzowaniem się, jeśli pracują w zawodach wyżej wymienionych, może być słabsze. W przypadku oszacowania parametru wskazującego na zmiany wysokości wynagrodzeń ze względu na posiadanie doktoratu dla *Specjalistów administracji i zarządzania* oraz *Specjalistów sprzedaży* wskazują one na niewystępowanie premii płacowej różniącej się statystycznie od zera – zarówno dla mężczyzn, jak i dla kobiet. To z kolei sugeruje, że ukształtowanie płac w tych zawodach nie prowadzi do finansowych korzyści z racji osiągnięcia stopnia doktora. Sugeruje to, iż pozapłacowe korzyści z uzyskania stopnia doktora mogą być ważną motywacją dla podejmowania studiów doktoranckich.

PODSUMOWANIE

Analiza sytuacji zawodowej osób, które uzyskały doktorat, wskazuje na jego ekonomiczną istotność w osiąganiu zatrudnienia u dużych pracodawców (firm, instytucji), którzy utrzymują wyższe wynagrodzenia dla osób z wyższym wykształceniem, i to zarówno kobiet, jak i mężczyzn. Miejsca pracy dla nich znajdują się przede wszystkim w sektorze publicznym w edukacji, działalności profesjonalnej, naukowej i technicznej, opiece zdrowotnej oraz administracji publicznej, obronie narodowej i obowiązkowym zabezpieczeniu społecznym. Można postawić hipotezę, że stanowi on „przepustkę” do podjęcia pracy i jej utrzymania w tych sekcjach gospodarki, podobnie jak sprzyja zatrudnieniu na stanowiskach specjalistów ds. nauczania i wychowania, specjalistów ds. zdrowia, ds. ekonomicznych i zarządzania oraz specjalistów nauk fizycznych, matematycznych

i technicznych (efekt sygnalizacji). Znajdując się jednak w danym miejscu pracy (sekcji, grupie stanowisk) i mając doktorat, nie zawsze można liczyć na awans finansowy. Tak się dzieje tylko w wybranych profesjach, głównie specjalistów nauk biologicznych i dziedzin pokrewnych, fizyków, chemików i specjalistów nauk o Ziemi, nauczycieli akademickich (konsekwencje posiadania odpowiedniego kapitału ludzkiego). W każdym jednak wypadku korzyści płacowe przypadające kobietom – zarówno wynikające z miejsca pracy, jak i przynależności do określonej grupy zawodowej – okazują się niższe aniżeli korzyści mężczyzn. To może się przyczyniać (poza innymi czynnikami) do niższej skłonności kobiet do podejmowania wysiłku w celu uzyskania doktoratu. Przeprowadzone badanie nie jest w stanie wyjaśnić, dlaczego kobiety w tych konkretnych grupach zawodowych (i u pracodawców takich samych pod względem sekcji, wielkości, położenia terytorialnego, sektora) zarabiają relatywnie mniej od mężczyzn. Konkluzja nie może być wyjaśnieniem tej różnicy, a tylko hipotezą wymagającą dalszych badań na temat tego, jaką rolę odgrywa w jej kształtowaniu dyskryminacja, a jaką inne czynniki, w tym zależne od sytuacji pozazawodowej (w kontekście łączenia życia prywatnego i zawodowego).

REFERENCES

- Akerlof G. A., Kranton R. E., *Economics and Identity*, “The Quarterly Journal of Economics” 2000, Vol. 115, issue 3
- Auriol F., *Labour Market Characteristics and International Mobility of Doctorate Holders: Results for Seven Countries*, OECD Science, “Technology and Industry Working Paper” 2007, No 2, Directorate for Science, Technology and Industry, OECD, Paris 2007, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/57/38055153.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Auriol L., Fernández-Polcuch E., *Mapping Careers and Mobility of Doctorate Holders: Draft Guidelines, Model Questionnaire and Indicators – The OECD/UNESCO Institute for Statistics/Eurostat Careers of Doctorate Holders Project*, OECD Science 2007, “Technology and Industry Working Paper” 2007, No 6, Directorate for Science, Technology and Industry, OECD, Paris, <http://www.oecd.org/dataoecd/6/25/39811574.pdf> (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Becker G. S., *Human Capital*, National Bureau of Economic Research, New York 1993
- Cyranoski D., Gilbert N., Ledford H., Nayar A., Yahia M., *Education: The PhD factory*, “Nature” 2011, Vol. 472
- Eurostat, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?query=BOOKMARK_DS-108771_QID_-6DD77C2D_UID_-3F171EB0&layout=ISCED11,L,X,0;SEX,L,X,1;GEO,L,Y,0;TIME,C,Z,0;AGE,L,Z,1;UNIT,L,Z,2;INDICATORS,C,Z,3;&zSelection=DS-108771AGE,Y25-64;DS-108771INDICATORS,OBS_FLAG;DS-108771UNIT,PC;DS-108771TIME,2016;&rankName1=UNIT_1_2_1_2_&rankName2=AGE_1_2_-1_2_&rankName3=INDICATORS_1_2_-1_2_-

- 1_2&rankName4=TIME_1_0_1_0&rankName5=ISCED11_1_2_0_0&rankName6=SEX_1_2_1_0&rankName7=GEO_1_2_0_1&rStp=&cStp=&rDCh=&cDCh=&rDM=true&cDM=true&footnes=false&empty=false&wai=false&time_mode=NONE&time_most_recent=false&lang=EN&cfo=%23%23%23%2C%23%23%23%23%23&lang=EN (dostęp: 28.12.2020 r.)
- Grotkowska G., Gajderowicz T., Wincenciak L., *Premia placowa z wykształcenia wyższego według grup zawodów*, „Ekonomista” 2012, nr 5
- Guerin C., Jayatilaka A., Ranasinghe D., *Why start a higher degree by research? An exploratory factor analysis of motivations to undertake doctoral studies*, “Higher Education Research & Development” 2015, Vol. 34, issue 1
- GUS, *Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2016 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2018
- GUS, *Życie kobiet i mężczyzn w Europie*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2018
- Hasgall A., Saenen B., Borrell-Damian L., *Doctoral education in Europe today: approaches and institutional structures*, Universitat Gent 2019
- Kwiek M., *A generational divide in the academic profession: A mixed quantitative and qualitative approach to the Polish case*, “European Educational Research Journal” 2017, Vol. 16, issue 5
- Lazear E., *Education: Consumption or Production*, “Journal of Political Economy” 1977, Vol. 85, issue 3
- Marginson S., *Dynamics of national and global competition in higher education*, “Higher Education” 2006, Vol. 52
- Mincer J., *Schooling, Experience and Earnings*, National Bureau of Economic Research, New York 1974
- Roszkowska S., Majchrowska A., *Premia z wykształcenia i doświadczenia zawodowego według płci w Polsce*, Warszawa 2014
- Santos J., Horta H., Heitor M., *Too many PhDs? An invalid argument for countries developing their scientific and academic systems: The case of Portugal*, “Technological Forecasting and Social Change” 2016, Vol. 113, Part B
- Schultz T. W., *Investment Human Capital*, “American Economic Review” 1961, Vol. 51
- Shmatko N., Katchanov Y., Volkova G., *The value of PhD in the changing world of work: Traditional and alternative research careers*, “Technological Forecasting and Social Change” 2020, Vol. 152
- Spence A. M., *Job Market Signalling*, “Quarterly Journal of Economics” 1973, Vol. 87
- Taylor S., *Changes in doctoral education: Implications for supervisors in developing early career researchers*, “International Journal for Researcher Development” 2012, Vol. 3, issue 2
- Wincenciak L., *Was it all worth it? On the value of tertiary education for generation '77 in Poland*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 2015, t. 42

Filip Wiaderek

Wydział Prawa i Administracji, University of Łódź

e-mail: filip.wiaderek@edu.uni.lodz.pl

ORCID: 0000-0002-5267-8206

APPLICATION OF PRICING ALGORITHMS AS A CHALLENGE FOR CONTEMPORARY COMPETITION LAW¹

Abstract

In the following paper, the author elaborates on the challenges that today's competition law has to face with regard to the more and more common use of algorithmic technics by the entrepreneurs, particularly in the field of pricing process. After providing a brief definition of the most fundamental terms, a structural analysis is performed of anticompetitive practices that are facilitated by algorithms. Instances investigated by the author have been assigned into three groups, distinguished according to relations between the entities taking part in a particular practice. The described models are of various complexity and pose different threats to the state of competition. The author made an attempt to draw the line between the cases which fall under the scope of currently enforceable competition law provisions and those to which competition agencies do not apply appropriate tools. In the next part of the paper, the author presents a case study of the so called *lex Uber* – an Act of the Polish Parliament intended to regulate the passenger transport market in Poland in the light of the rise of modern transportation services, e.g. provided by Uber or Bolt. In the author's opinion, the enacted provisions may result in inconsistencies with competition law. In the last part of the paper the author suggests

¹ This paper is a translation of an excerpt from the author's Master Thesis entitled *Prohibited agreements restricting competition in the perspective of current challenges in competition law (selected aspects)*, written under supervision of Dr hab. D. Szafrąński at the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw.

possible legal solutions that should safeguard competition on the markets where using algorithmic solutions is still more and more common.

KEYWORDS

competition law, algorithmic pricing, the prohibition on restrictive agreements, algorithmic decision-making, pricing algorithms, tacit collusion, parallel practices, hub-and-spokes arrangements, *lex Uber*, Big Data, law of new technologies

SŁOWA KLUCZOWE

prawo antymonopolowe, wycena algorytmiczna, zakaz porozumień ograniczających konkurencję, algorytmiczne podejmowanie decyzji, algorytmy cenowe, milcząca zмова, praktyki paralelne, porozumienia *hub-and-spokes*, *lex Uber*, Big Data, prawo nowych technologii

1. INTRODUCTION

Progressing digitisation and computerisation of the economic reality constitutes a process, in which not only entrepreneurs but also consumers seek mutual benefits. However, some currently ongoing phenomena seem to be undermining this paradigm. Is increased market transparency always to consumers' advantage? Could the shift towards algorithm-driven pricing systems threaten competition? Does the dissemination of its application result in new, so far unknown, challenges for competition law? This paper attempts to answer these questions and others related to them. Trying to formulate an answer, the author carried out an analysis of the most crucial cases, in which a breach of competition law provisions or anti-competitive behaviours have been observed, resulting from delegating the pricing process to the algorithms.

2. ALGORITHM-DRIVEN DECISION MAKING

To start with, it is indispensable to discuss the very notion of pricing algorithms and the reasons behind the dynamic development of their application in the contemporary economic reality. From the very beginning of the economy, the pricing process was ruled by the law of supply and demand. While setting

the price, market participants try to determine and predict the demand for the products they offer, performing the analysis of the available information. Its scope increases each year, concurrently with unstoppable technological advances. Nowadays, entrepreneurs have access not only to sales results, but they also know how their image is shaped on the Internet. A vast amount of this information is delivered by the consumers themselves, by means of social media or various forms of electronic communication, which explains the low level of its structuralisation². Due to this characteristic, analysis of that kind of databases, before the end of the 20th century was named Big Data³. Efficient processing of information of that kind has to be highly automated, which is feasible only with the use of appropriate computer programs. Their functioning is based on the application of algorithms, which are mathematical sequences of data processing instructions. These algorithms are able to process data they currently operate on as well to make decisions on the grounds of the achieved results⁴. This way, both the data processing and pricing are being automated. Additionally, the possibilities created by the application of machine learning technology in connection with access to historical data, empower the algorithms to create long-term economic strategies. In the further part of this paper, the author will present different scenarios of anti-competitive practices, which occur as a result of the application of pricing algorithms that demonstrate various degrees of technological complexity.

3. DIFFERENT SCENARIOS OF COLLUSION

Establishing the existence of a cartel is, in practice, very difficult. It is indeed a truism to say that the decisions related to the emerging agreement are taken in full confidentiality, with the lights turned off and off the record. Contrary to the belief of the representatives of the neoclassical economy, cartels are far more stable than it was initially regarded⁵. This state of affairs persists, despite more and more efficient methods of detection used by competition agencies, more severe punishments, and more attractive leniency programs as well.

² A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming en het kartelverbod*, „Markt & Mededinging” 2018, No. 3, p. 2.

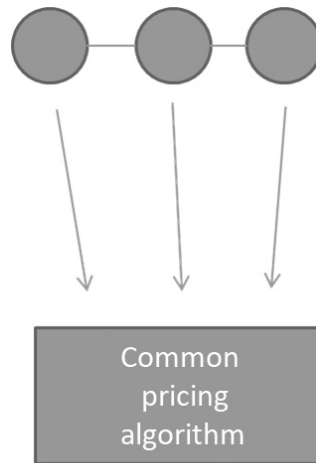
³ M. Cox, D. Ellsworth, *Application-Controlled Demand Paging for Out-of-Core Visualization*, Proceedings of the IEEE 8th conference on Visualization, https://www.evl.uic.edu/cavern/rg/20040525_renambot/Viz/parallel_volviz/paging_outofcore_viz97.pdf (visited 27 September 2019).

⁴ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 5.

⁵ V. Mayer-Schönberger, K. Cukier, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, London 2013, p. 35.

The reason is very prosaic – from the perspective of the entrepreneur of a certain market position, functioning in the circumstances of stabilised prices is far more advantageous than competing for a customer. The Internet, which seems to be a natural part of modern economic reality, creates so far unknown standards of market transparency, in particular by continually increasing the speed with which information is exchanged. However, it provides also a new means of fostering the price collusion⁶.

Big Data and Big Analytics made possible real-time monitoring of constantly changing prices and collusive agreements. New technologies not only simplify collusion but also create new standards of price agreements, which take more and more unstable and vague forms⁷. As a result, we observe the birth of a real challenge for contemporary competition law. Indeed, legal constructions that are currently used seem not to cover real situations, which emerge as a result of the changes and the phenomena that take place in today's economic reality. In the following section of the paper, the author will describe particular collusion scenarios, in which entrepreneurs use pricing algorithms.



3.1. AN ALGORITHM IMPLEMENTING PREVIOUSLY CONCLUDED AGREEMENT BETWEEN COMPETITORS

The most straightforward scenario, in which a pricing algorithm may be used in a price agreement happens when several competing entrepreneurs delegate the

⁶ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition*, Cambridge, Massachusetts 2016, p. 35.

⁷ *Ibidem*.

process of pricing to one algorithm. Entrepreneurs may also empower the algorithm to control whether the parties conform to the agreement or not⁸.

A frequently cited example of the agreement of that kind is the Topkins case, which was held before the United States District Court, Northern District of California, San Francisco Division. David Topkins was the founder and the managing director of the company named Poster Revolution, which dealt with selling posters via the Internet. Together with a couple of competitors, he entered into an agreement, under which the pricing process of particular products sold via Amazon.com was transferred to a properly adjusted algorithm, widely-available on the market. The pricing process was conducted dynamically based on the processed market data⁹. This was in fact a collusion, the direct purpose of which was to determine the price by defining the method of its calculation. The agreement was deemed a breach of Section 1 of Sherman Act¹⁰, constituting regulation parallel to Art. 101 of TFEU¹¹.

In the literature, the described scenario is named Messenger¹². In the alignment of that kind, we, in fact, encounter a typical horizontal price agreement, concluded by undertakings in the offline environment. The role of an algorithm is limited to valuing the good or service and monitoring whether the parties obey what they have agreed upon. In its essence, the usage of an algorithm constitutes nothing more but an extension of human will¹³. Adoption of the qualification presented above makes it possible to include such real situations in the scope of the currently applicable regulations pertaining to cartel prohibition. In an attempt to figure out the reasons behind the attractiveness of using algorithms by the entrepreneurs who try to engage in a conspiracy, the emphasis shall be put on two main fields. The first is connected to the possibilities that dynamic pricing creates. The second pertains to the possibility of incomparably greater control over the cartel. Algorithms are indeed able to detect every single departure of the cartel member from the agreed behaviour¹⁴.

In Europe, a similar case of Daniel William Aston was investigated by the British Competition and Markets Authority (CMA). A company he operated – Trod Ltd. – concluded an agreement with GB eye Ltd. to share an algorithm setting the price of the products they offered via an Internet platform. Just like in Topkins case, the use of an algorithm was a consequence of a previously concluded

⁸ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 4.

⁹ Freshfields Bruckhaus Deringer, *Pricing algorithms: The Digital Collusion Scenarios*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2017, <https://www.freshfields.com/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediainternet/pdf/freshfields-digital---pricing-algorithms---the-digital-collusion-scenarios.pdf>, p. 1 (visited 25 May 2020).

¹⁰ 15 U.S. Code § 1–38.

¹¹ Consolidated version of the Treaty on Functioning of European Union 2012 OJ C 326.

¹² A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 35.

¹³ *Ibidem*, p. 45.

¹⁴ *Ibidem*.

agreement on refraining from price competition¹⁵. Since the company was also present on the US market, its operations were put under scrutiny by the American Department of Justice (DOJ)¹⁶. Both the British and the Americans declared that the companies concluded an agreement restricting competition.

An agreement between five major banking institutions: Citicorp, JPMorgan Chase & Co., Barclays PLC, the Royal Bank of Scotland Plc, and UBS AG, operating in the US, can be another example of using an algorithm in an anti-competitive way. The subject of the agreement was setting the reference rates. As a result of initiated proceedings, all five banks pleaded guilty to participating in a practice aimed at influencing the price of USD and EUR on the foreign currency exchange spot market. It boiled down to agreeing not to buy or sell particular currencies at certain times. This way, the parties protected each other's trading positions by withholding supply or demand for currency and restricting competition in the relevant market¹⁷.

An earlier example of an agreement in which the parties used a computer program to facilitate prohibited coordination was the case of Airline Tariff Publishing. In that case, airlines introduced a computer system with a seemingly pro-competitive aim of providing travel agencies with basic information about the prices offered by operators on particular air routes. However, apart from fulfilling the mentioned function, the system constituted a platform of communication between airlines, enabling them to introduce above-competitive prices for flights and their monitoring. The scope of the agreement covered the first and last minute offers that are immanently associated with the discount of a certain level, which in turn creates the opportunity for price collusion. This example illustrates the difference between the role computer programs used to play in the past, which was mainly limited to facilitating the exchange of information, and the purpose it can serve today, which is to automate and control a previously concluded agreement.

We should also note the psychological aspect of using algorithms for price collusion¹⁸. Research shows that people more often decide to engage in unlawful or unethical behaviour if they can separate their deeds from the resulting

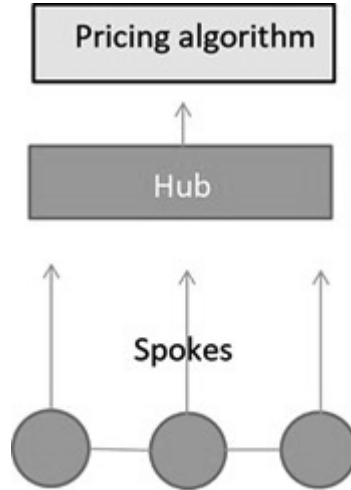
¹⁵ British NCA, *CMA Issues Final Decision in Online Cartel Case*, <https://www.gov.uk/government/news/cma-issues-final-decision-in-online-cartel-case> (visited 2 May 2020).

¹⁶ U.S. Department of Justice, *E- Commerce Exec and Online Retailer Charged with Price Fixing Wall Posters*, <http://www.justice.gov/opa/pr/e-commerce-exec-and-online-retailer-charged-price-fixing-wall-posters> (visited 4 December 2015).

¹⁷ U.S. Department of Justice, *Five Major Banks Agree to Parent-Level Guilty Pleas: Citicorp, JPMorgan Chase & Co., Barclays PLC, the Royal Bank of Scotland PLC Agree to Plead Guilty in Connection with the Foreign Exchange Market and Agree to Pay More than \$2.5 Billion in Criminal Fines*, <http://www.justice.gov/opa/pr/five-major-banks-agree-parent-level-guilty-pleas> (visited 20 May 2015).

¹⁸ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 42.

outcomes¹⁹. In the example described above, it is the pricing algorithm, in which plays the part of an intermediary. For the members of a cartel it is much easier to accept the fact of outsourcing the pricing process to the algorithm, rather than fix directly the prices of goods and services.



3.2. AN ALGORITHM AGGREGATING DATA FROM THE ENTITIES PARTICIPATING IN THE AGREEMENT

Algorithm decision-making programmes are especially beneficial when applied in hub-and-spokes relations²⁰. It assumes the existence of a central hub linked to several spokes²¹. The term has previously been used in logistics in reference to a transport or warehousing model based on the existence of a central point (the hub) and radially orientated transport or supply lines (spokes)²². The described model, transferred to the field of competition law, involves several direct competitors independently concluding vertical agreements with an entity that functions as the hub. The resulting market consequences are similar to those observed in horizontal agreements between competing businesses, but with no

¹⁹ M. C. Levenstein, V. Y. Suslow, *Breaking Up Is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration*, “Ross School of Business Paper” No. 1150, September 2010, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1676968 (visited 3 December 2019).

²⁰ A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 6 (Commentary do the article 6)*, (in:) T. Skoczny (ed.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz (The act on aw on competition and consumer protection. Legal Commentary)*, Warsaw 2014, pp. 271–272.

²¹ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 46.

²² A. Markusen, *Sticky Places in Slippery Space: A Typology of Industrial Districts*, “Economic Geography” 1996, Vol. 72, No. 3, pp. 293–313.

direct links among them. An important element of the described scenario in its conventional version is every participant's awareness that their competitors are also engaged in the practice.

Application of the described collusion scenario happened even before the digital age. In the Interstate Circuit case, for example, an unlawful agreement has been reached between the cinema owner (the hub) and eight film distributors (spokes)²³. The cinema owner concluded vertical agreements with each of the distributors, informing them that similar agreements were going to be concluded with their competitors. Distributors had also been made aware that this practice was going to be beneficial for them, as long as they stuck to what had been arranged. Both the cinema owner and the distributors were held liable for infringing the cartel prohibition. Similar proceedings were pending before the European Commission in the case of LIBOR interest rate manipulation²⁴. An ICAP broker headquartered in the United Kingdom played the role of a hub for traders from Citigroup and RBS, thereby engaging in prohibited practices. Another example, based on the above described collusion scenario, was the case of United States vs. Apple Inc., in which the agreement resembled the one concluded in Interstate Circuit. In this case, however, Apple, acting as a platform, entered into agreements with five big book publishers. The parties intended to increase the prices of new releases and "New York Times" bestsellers²⁵.

Worth mentioning are two decisions of the Polish NCA, in which hub-and-spokes agreements were found out. The first one pertained to an agreement concluded on the TV transmission market for the matches of the Polish national men's football team. It concerned fixing the minimum resale price of the pay-per-view transmissions among a couple of distributors (spokes) via the entrepreneur entitled to a particular transmission (the hub)²⁶. The subject matter of the second case also revolved around a minimum resale price arrangement. In this case, the agreement was concluded between an enterprise distributing particular brands of wristwatches and a couple of distribution points²⁷.

The case of the Carrefour Marinopoulos²⁸ supermarket chain exemplifies an anti-competitive arrangement based on the hub-and-spokes model, in which an automated algorithmic pricing system was used. This violation of law revolved

²³ 306 U.S. 208 *Interstate Circuit v. United States* (1939).

²⁴ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 47.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Decision of the President of UOKIK of 21.08.2013, No. DOK-2/2013, *Sportfive sp. z o.o. with its seat in Warsaw and others*, www.decyzje.uokik.gov.pl (visited 15 June 2020).

²⁷ Decision of the President of UOKIK of 08.12.2015, No. DOK-4/2015, *The Swatch Group (Polska) sp. z o.o. and others*, www.decyzje.uokik.gov.pl (visited 15 June 2020).

²⁸ Hellenic Competition Commission, *Decision Concerning Infringements of Articles 1 of Law 703 / 77 and Article 101 TFEU by the Retailer Carrefour Marinopoulos S.A. in Connection with the Franchise Network for the Operation of "5 Marinopoulos" Retail Stores*, http://www.epant.gr/img/x2/news/news2701_1279200461.pdf (visited 15 June 2020).

around shaping resale price maintenance by means of a specially designed algorithm, which constituted an integral part of the franchise system. Pursuant to the agreement concluded with the chain operator, supermarket owners were also prohibited from performing cross-supplies. Compliance with the aforementioned obligations was secured by a system of sanctions. In practice, even making amendments above the price floor of certain products was significantly constricted.

Similar cases, in which algorithmic pricing systems were used in the distribution chains of certain electronic equipment manufacturers, were the subject of four investigations by the European Commission²⁹. Just as in the case of the franchise network described above, the parties concluded agreements on the subject of resale prices. Technological solutions were introduced to enable monitoring of the undertakings' behaviour in order to react quickly to any price cuts. If a breach of agreement were to be detected, the disobedient party would meet numerous sanctions, including cutting off supplies³⁰. In each of the recalled investigations, the Commission concluded that the practice constituted an infringement of Art. 101 of TFEU.

At this juncture, it is necessary to point out that although the construction of the cases presented in the last two paragraphs corresponds to the typical hub-and-spokes scenario, in the literature they are qualified as examples of the messenger scenario, which has been described in the previous section³¹. It results from the fact that, while introducing doctrinal divisions, researchers focus on the role that an algorithm plays within a particular practice and perceive its construction as less significant. Thus, it is essential to note that in the discussed examples the role of the algorithm was limited to facilitating the performance of the previously concluded agreement and increasing its effectiveness. Nonetheless, in the author's opinion, it is more appropriate to group cases based on the construction of the agreement, bearing in mind the differences that result from the purpose of the algorithm in a particular case. Firstly, this approach is easier to construe by the reader, since the introduced divisions correspond with the relations between the parties involved in a certain practice. Secondly, it is more coherent with the NCAs and Commission's approach to this problem.

It is noteworthy that researchers very often emphasize that from the perspective of competition investigation the usage of pricing algorithms in hub-and-spokes relations weakens the significance of the initial awareness of the participation of

²⁹ Commission Decision of 24.07.2018, AT.40465 *Asus* OJEU 2018 C 338/13, Commission Decision from 24.07.2018, AT.40469 *Denon & Marantz*, OJEC 2018 C 335/4, Commission Decision of 24.07.2018, AT.40181, *Philips*, OJEU 2018 C 4773, Commission Decision of 24.07.2018, AT.40182, *Pioneer*, OJEU 2018 C 4790.

³⁰ M. K. Derdak, *Czy androidy śnią o zмовach cenowych? Algorytmy cenowe, sztuczna inteligencja i prawo konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, No. 8(7), ikar.wz.uw.edu.pl (visited 5 May 2020).

³¹ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 40.

other competitors in a particular practice³². As a consequence, participation in a practice based on a hub-and-spokes model that makes use of a pricing algorithm, creates a possibility of anti-competitive results, which do not stem from an arrangement in the subject matter of price coordination. The benefits that come with the use of a better pricing technology, which allow the maximization of profits, are usually the main reason behind the decision to outsource the pricing process to a third party.

Researchers, who follow presented narration relate the phenomenon of agreements based on a hub-and-spokes scenario using pricing algorithms to the practices, in which the role of an algorithm is not simply limited to executing or facilitating previously concluded agreement. Distortion of competition occurs when several competitors start using the same software based on one algorithm. Usually, this occurs within the sharing economy³³ and collusion is observed between an Internet platform, acting as a broker (hub) that may also value the goods or services³⁴, and the entities that offer their products via the platform (spokes).

A situation precisely of that kind took place in the Eturas case that was tried by the CJEU³⁵. It concerned a Lithuanian Internet platform, through which travel agencies could offer their products – trips abroad. The system operated in a way similar to a popular website Booking.com. In 2009 the platform decided to introduce a maximal rate of rebate (0-3%) that particular travel agencies may have offered for their products. Had a travel agency imposed a higher rate, it would have been automatically reduced to a maximal level – 3%. The companies were informed about this new solution by e-mail, within the framework of the internal communication system. The declared objective of the regulation was the pursuit of normalising competition³⁶. In 2010 the Lithuanian competition agency initiated a procedure in the case concerned, assuming that, as a result of introducing the system and tacit arrangement between the companies, an agreement restricting competition had in fact been concluded. According to the agency, the observed behaviour on the relevant market should be deemed a prohibited concerted practice³⁷. At that point, it had also been established that although Eturas did not operate on the relevant market since it was not a direct competitor of the agencies, it played a significant role in the creation of the practice³⁸.

CJEU confirmed that the breach of the competition law could have happened. The Tribunal established that the legal constructions of the competition law that is

³² *Ibidem*.

³³ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 4.

³⁴ Boomerang Commerce, *Our Story*, <http://www.boomerangcommerce.com/about/> (visited 19 May 2019).

³⁵ C-74/14 *Eturas and others* [2016] ECLI:EU:C:2016:42, paras 5–25.

³⁶ *Ibidem*, para 10.

³⁷ *Ibidem*, para 13.

³⁸ *Ibidem*, para 15.

currently enforceable allow declaring the behaviour of the agencies as a breach of cartel prohibition. CJEU has also indicated to the national court, which initiated the procedure, relevant criteria that shall be applied to the assessment of facts, that make it possible to establish whether a breach of cartel prohibition has indeed happened or not. In the case concerned, many questions that arose had a purely evidentiary character and corresponded well to the established presumptions in the Tribunal's jurisprudence³⁹.

For the purpose of this paper, the relevant legal issue in the case concerned was whether atypical interdependence between the travel agencies and the platform is covered by currently enforceable provisions of competition law. What was significant here, the Tribunal once again recalled, was that every undertaking shall independently determine its economic strategy⁴⁰ according to which it is willing to act on the common market⁴¹. Bearing this in mind, one may draw a clear conclusion that the classification of the form of mutual dependence is a matter of secondary significance. It shall be noted that the division between vertical and horizontal agreements does not have a strictly dichotomous character. The competition courts case law has already faced the problem of atypical agreements in which relations between particular businesses would instead display a triangular character.

The examples above involve situations in which the breach of cartel prohibition occurs as a result of cooperation between the suppliers and an intermediary. In the literature, it is frequently stressed that the hub-and-spokes scenario can also pertain to situations, in which the role of an intermediary is restricted to valuing a particular good or service. One can find many examples of active undertakings, such as Boomerang Commerce, which offer the service of price determination as part of their economic activity⁴². Thus, we deliberate upon a situation, in which a few competing businesses outsource the pricing process to a single agent, who in turn applies an identical or similar algorithm in every case. In delegating the process of pricing to the agent, the businesses take into account the necessity of revealing sensitive market data. The goal of the agent is by no means reaching the competitive level of prices, but rather establishing them on the level that maximizes the profits of its customers. Application of an algorithm programmed in this way will then lead to results that soften competition, something that the entrepreneurs in questions should be, and most likely are, aware of⁴³. We therefore speak of a hub-and-spokes scenario when few competitors decide to outsource their pricing process to a third party, which applies the same or a very similar pricing algorithm in each case.

³⁹ C-74/14 *Eturas and others*..., paras 22–24.

⁴⁰ C-8/08 *T-Mobile Netherlands and others* [2009] ECLI:EU:C:2009:343, paras 32–33 and cited therein case law.

⁴¹ C-74/14 *Eturas and others*..., para 27.

⁴² Boomerang Commerce, *Our Story*...

⁴³ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition*..., p. 49.

An actual situation of that kind took place in the case of Accenture and several car manufacturers, who used identical pricing software bought from the same consulting firm. The programme, called Partneo, allowed the car manufacturers to determine the prices of particular spare parts. The algorithm processed data concerning the spare parts and their prices. The parts were divided into groups and prices within a group were increased up to the level of the most expensive part. As a result, a significant increase in the aggregate price level has been observed. It is not known, though, if the manufacturers were aware that the algorithm used data that originated with all users of the software, rather than only in-house one. However, the situation is highly questionable, especially since all the competitors were present during a meeting in which the abovementioned software had been presented⁴⁴.

An even more atypical arrangement has been observed in the case of two petrol stations, operating in Rotterdam, the Netherlands. Their owners were using a Danish pricing algorithm offered by a2i Systems. In the author's opinion, the assessment of the described case depends primarily on whether the algorithm processed the data from the competing petrol stations. If it was the case, the previously presented hub-and-spokes scenario was realised here. Otherwise it should also be determined whether the application of the same pricing tool constitutes the realisation of a previously concluded price-fixing agreement. If it does, the described practice shall be qualified as an agreement based on the first model⁴⁵.

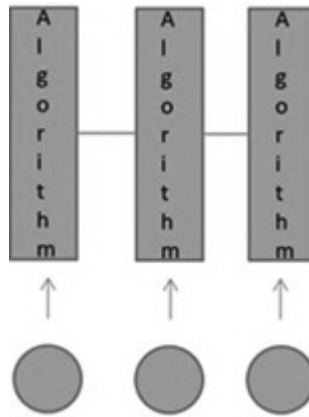
From the perspective of competition investigation a more complex situation would occur if the role of the algorithm supplier would be restricted to the provision of a program, the use of which would not involve any direct or indirect exchange of information between the competitors. The petrol station owners would then introduce the algorithms independently from each other. The news reports suggest that such a situation occurred in the case concerned⁴⁶.

The factual situation of that kind would inevitably provoke many serious doubts. Is it reasonable to require the entrepreneurs to be aware of the pricing methods applied by their competitors? Is it possible to limit their access to an algorithm already used by their competitor if the only reason for a potential purchase would have been the fact that a particular program is the best one on the market? If the circumstances of a particular case resemble the ones described above, in the author's opinion they shall no longer be referred to as a hub-and-spokes scenario but as the one presented in the following section.

⁴⁴ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 5.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 5–6.

⁴⁶ S. Schechner, *Why Do Gas Station Prices Constantly Change? Blame the Algorithm*, "The Wall Street Journal" 8 May 2017, www.smallbusinessfrontiers.com/2017/05/10/why-do-gas-station-prices-constantly-change-blame-the-algorithm (visited 3 May 2020).



3.3. TACIT COLLUSION OF INDEPENDENT ALGORITHMS

Although contemporary regulations pertaining to competition law seem to be sufficient in cases that occur in the previously described scenarios, they do not regulate factual situations that will be presented below⁴⁷.

The first one is recognised in the literature as the Predictable agent. It involves several entrepreneurs who, independently from each other, introduce a profit-maximizing price algorithms. The main task of an algorithm is to analyse the prices offered by the competing entities and to respond promptly to any price alteration. Algorithms are also programmed to follow steady price increases so that no entrepreneur could benefit from keeping their prices on a lower level⁴⁸. Effectiveness of the programs increases with the amount of data that the entrepreneurs are able to gather and store in order to feed it to the algorithm. It could be data relating to the concluded transactions, as well as the factors that have impacted them, such as store coverage, products' layout or information about the clients and their preferences. It is also common for businesses to buy access to certain databases, which record their competitors' range of products and their availability, as well as their prices.

As has already been mentioned, it is possible that the described scenario occurred in the case of the petrol stations in Rotterdam that were using the same pricing algorithm provided by a2i Systems. The circumstances of the case seem to indicate that the owners introduced it independently from each other. Particular algorithms used by the competitors, in turn, were not exchanging any information

⁴⁷ V. D. Gómez Tagle Galindo, *Pricing Algorithms and Computational Price Theory: The Building Blocks of Computational Finance and IT Business Applications*, Joensuu 2017, p. 24.

⁴⁸ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 61.

between them. According to the a2i Systems representatives, the working of the algorithm consists of creating a model of consumer behaviour and matching prices of certain products to the resulting predictions⁴⁹. The whole process is based on the market data provided to the algorithm. A comparative analysis of information that relates to prices at both petrol stations has led to divergent results. It revealed both periods, in which the prices set by an algorithm were independent from each other, and periods, in which the price level was the same. In the latter periods, the price was lower in the morning, and tended to increase during the day. The changes occurred almost at the same time.

At this point, it is necessary to stress that in the opinion of certain authors, e.g. Ezrachi and Stucke, the described scenario constitutes an example of an agreement based on the hub-and-spokes model, because the competitors purchased the algorithm from the same company⁵⁰. This fact makes it possible to single out the central point (the hub) in the form of a shared tool – the purchased algorithm. In conclusion, the presented circumstances shall be deemed an example of hub-and-spokes collusion⁵¹. Such reasoning is a result of the previously described approach that is orientated at the characteristics of the used algorithm, not on the construction of the investigated agreement. A contrary assessment would require the competitors to develop similar algorithms independently from each other. Nonetheless, the author of this paper decided to group described cases with regard to the construction of the agreements and interdependencies between the parties. In the author's opinion, the issue of whether an algorithm has been developed independently or purchased is a matter of secondary importance. From the perspective of the described constructions and their competition assessment, the significant issue is whether the whole pricing process is being carried out outside of the undertaking's structures, on the basis of aggregated data originating from its competitors or whether it takes place within the undertaking's structures, on the basis of its own data set. A similar approach is presented in the Dutch literature, in which it has been observed that the practice concerning the use of a2i Systems algorithm does not constitute a typical form of hub-and-spokes scenario⁵².

The popularisation of this kind of algorithm among direct competitors would undoubtedly lead to an increase in market transparency – more market data is going to be digitalised. This phenomenon would not generate greater competition though, but above all enable the algorithms to create expanded market forecasts that would, in turn, make it possible for the entrepreneurs to react more promptly

⁴⁹ S. Schechner, *Why Do Gas Station Prices...*

⁵⁰ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, "University of Illinois Law Review" 2017, Vol. 2017, pp. 1787–1789.

⁵¹ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion*, "Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property" 2020, Vol. 17, No. 2, p. 247.

⁵² A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 5.

to changes that occur on the market⁵³. The critical factor that pre-empts the success of the described model is the speed of information exchange. In the past, pricing decisions had been taken based on physical price lists determined by the competing entities. This kind of information becomes out-of-date quickly. Therefore, it was almost impossible to follow the price changes of the competing entities in real-time. Computerisation and algorithmization of this process brought a significant change in this field.

As a result of applying real-time pricing algorithms, the most basic method of competing for a customer – discounting – becomes useless. If a discount had been granted by one of the competitors, the other participants of the market would have immediately adjusted their prices to the new, lower level. The time between granting a rebate and adaptation of the competitors is so short that the former has no impact on customers' decisions. From the entrepreneur's perspective, discounting becomes a practice that generates no real benefits, since it hardly results in any migration of the customers. As a result, we encounter the phenomenon of price stabilisation. Algorithms that pursue price maximization may also be programmed to increase the prices gradually. That, in turn, would translate into a general increase in market prices, since the competing entities would adjust to the new, higher price level.

A question arises whether competition law should be concerned with factual situations, in which the entrepreneurs take admittedly independent actions that can have a substantial effect on the degree of competition. The impossibility of isolating the element of cooperation between the entities making use of algorithms may constitute an obstacle to answering this question in the affirmative. This is because individual behaviour does not fall within the scope of the application of Art. 101 of TFEU⁵⁴. Application of Art. 101 of TFEU to the predictable agent scenario would require accepting a wide interpretation of the scope of this provision. This kind of standpoint is more than controversial, however. It assumes that the scope of the cartel prohibition from Art. 101 of TFEU also pertains to the phenomenon of tacit collusion, which can be described, in other words, as conscious parallelism. Nonetheless, in the to-date practice of European NCAs, unlike in case of their American counterpart, a doctrine that perceives certain cases of parallel practises as an infringement of competition law, has not been established yet⁵⁵. Nevertheless, this approach is highly problematic from a practical point of view. Firstly, if the entrepreneurs introduce the algorithms independently from each other, it is difficult to declare that the company, which started the practice on

⁵³ R. Moore-Colyer, *Predictive Analytics Are the Future of Big Data V3*, <http://www.v3.co.uk/v3-uk/analysis/2429494/predictive-analytics-are-the-future-of-big-data> (visited 9 October 2015).

⁵⁴ C. Barnard, S. Peers, *European Union Law*, 2nd ed., Oxford 2017, p. 521.

⁵⁵ M. van Roozendaal, *Algorithms: Teenage Troublemakers of EU Competition Law. A Closer Look at Algorithms as the New Price-Fixing Tool in EU Competition Law*, European Law Institute 2018, p. 10.

a particular market, intended to take part in price collusion. Secondly, one should not assume in advance that other entrepreneurs had such an intention when they decided to use pricing algorithms. The decision of that kind lies within their economically justified interest, part of which is the necessity to remain responsive to the price changes on the market⁵⁶.

The second model within the described group is defined in the literature as the Digital eye. Contrary to the previous scenarios, the algorithm is not programmed to follow a specific strategy for action⁵⁷. In the Predictable agent model, the algorithm strived to maximize the profit by stabilisation of prices and their systematic increase. In the Digital eye scenario, the program acts independently, observing the phenomena that occur on the market and identifying the optimal way of achieving a certain aim – in this setting, usually the one of profit maximization. In other words, this model is based on the application of machine learning techniques thanks to which the programme chooses on its own the most appropriate means to fulfil its goals.

For the time being, any deliberations on the described model have a mostly hypothetical dimension. Its introduction requires providing the programme with access to a database containing complete market information in a totally digitalised form, also known as the God's view. Database of that kind is now being created by the Uber platform, operating in the transport services market. Uber can follow every ride that is currently taking place, while at the same time profiling its clients. It processes information about the most frequent routes, knows where and how much time a client spends at a given location. A programme that possesses such information, together with the data that relates to the prices offered by the competing entities, can autonomously formulate a market strategy.

Competition may be particularly threatened in situations where a significant number of competitors would have access to previously mentioned God's view technology. In such an environment, by analysing the available information, the computers are able to foresee and react to the competitors' actions, even before the change in prices takes place. Taking any competitive action, not only with respect to price but also aimed at increasing product quality or attracting competitors' customers, becomes pointless.

Self-learning algorithms would assume that other entities operating on the market are making use of similarly thinking algorithms, which would be aware that pro-competitive actions, in particular with regard to prices, are not beneficial. As a result, tit for tat actions would be restricted to those situations in which pro-competitive behaviours would have a clearly intentional character, which would be aimed at attracting new, potential clients.

⁵⁶ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 69.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 78.

Thus, from the entrepreneurs' perspective, the Digital eye scenario is more beneficial than previously described Predictable agent model. It allows better comprehension of which of the competitors' actions signal the beginning of a price war and which do not. As a result, algorithms may create more complex market strategies, assuring the entrepreneurs higher profits. Those who suffer in this set of circumstances are the consumers, for whom tit for tat actions are usually linked with lower prices and better offers from the entrepreneurs⁵⁸. Decision-making of real people, who are led to a greater or a lesser extent by emotions, is, after all, always done under uncertainty about other competitors' behaviour. This uncertainty, however, constitutes an indispensable element of the free market⁵⁹.

Addressing the matter of the level of complexity of strategies that may be created by the programmes, the literature points out to the possibility of reaching a state virtually identical with a market share agreement, without any actual cooperation between the undertakings. By means of profiling, algorithms identify the key customers of each of the competing entities and refrain from action, such as discounting, aimed at that group. The aforementioned strategy undoubtedly leads to the phenomenon of price stabilisation⁶⁰. The described problem remains in line with the general game theory, according to which the better the players know each other and the more occasions did they have to observe their behaviour, the more likely they are to cooperate.

4. CASE STUDY – *LEX UBER* AND COMPETITION PROTECTION

On the 3 of October 2019, a draft of a bill amending the Act on road transport was submitted to the Polish Parliament and registered as Parliament paper number 3368. The draft was dubbed "*lex Uber*" in the Polish media, as the main reason behind it was the necessity of regulating transport services offered via Internet platforms like Uber⁶¹. The stated aim of the regulation was "determining the uniform requirements and conditions for equal competition between entities conducting economic activity connected with intermediation in transport of persons with private cars and taxis, which shall foster fair competition between the transporters and ensure security for passengers as well as more effective control of the correctness of the way the economic activity is conducted by the intermediaries

⁵⁸ A. Dixit, B. Nalebuff, *Thinking Strategically: The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life*, Norton 1991, p. 111.

⁵⁹ F. A. Hayek, *The Use of Knowledge in Society*, "American Economic Review" 1945, Vol. 35, No. 4, pp. 519–530.

⁶⁰ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 76.

⁶¹ 8th Term of the Polish Parliament – the Sejm, <https://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/home.xsp> (visited 19 June 2019).

and control of associated entities (...)⁶². Despite striving to ensure fair competition on the market, the legislator decided to introduce a regulation that, in light of the deliberations presented previously, may result in impeding competition in the long run.

According to the Art. 5d of the amended Act, an entrepreneur, who acts as an intermediary in the transport of persons, is permitted to transmit orders only to other entrepreneurs, who possess appropriate licence. In the light of the presented regulation, both the platform (e.g. Uber) and the driver shall possess the status of an entrepreneur. Therefore, this resembles the factual situation described in the Eturas case, which constituted an example of hub-and-spokes collusion scenario. In this case, the element of price arrangement is even more evident. The platform does not just set the maximum discount rates, but directly the price of the complete transportation service. What is more, the driver has scarcely any impact on the rate they are charging for a particular ride. The amendment in question was proclaimed on 26 June 2019 and its *vacatio legis* elapsed on 31 December 2019⁶³.

In the Dutch literature, it has already been pointed out that the way Uber and other platforms operate on the market may be regarded as a breach of competition law provisions⁶⁴. The aforementioned statement should be deemed well-founded, especially considering the CJEU's ruling in the Eturas case. What turns out to be decisive is the qualification of entities like Uber and their drivers in the legislation of a given jurisdiction. The qualification of Uber by CJEU as a transportation company, rather than as an Internet platform of e-commerce, seems to be beyond any doubts⁶⁵. More problematic, though, remains the qualification of the drivers. In Poland, the legislator, by way of statutory intervention, determined their status as entrepreneurs. On the other hand, British courts declared them to be workers⁶⁶.

Declaring Uber's business concept as a breach of competition law, would lead to more far-reaching consequences than in the case of classic price agreements. If it eliminated the elements infringing competition, the platform would not be able to provide services on the existing conditions. Thus, a question emerges: in what way would entities like Uber evolve? One of the possible scenarios for them is to approach the form of the French BlaBlaCar platform. It shares information

⁶² Governmental Draft of the Bill on the Amendment of the Act on Road Transport and Some Other Acts, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=FC07720881A-0EA07C12583D700427FD1> (visited 19 May 2019).

⁶³ Dz. U. 2019, poz. 1180, Act from 16th 2019 on the Amendment of the Act of Road Transport and Some Other Acts, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20190001180> (visited 27 September 2019).

⁶⁴ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, pp. 4–5.

⁶⁵ L. Risack, *Hof van Justitie: UBER is niet louter een bemiddelaar*, Rechtenkrant.be, <http://rechtenkrant.be/hof-van-justitie-uber-niet-louter-een-bemiddelaar/> (visited 13 June 2018).

⁶⁶ M. Anderson, M. Huffman, *The Sharing Economy Meets the Sherman Act: Is Uber a Firm, A Cartel, or Something in Between?*, "Columbia Business Law Review" 2017, Vol. 2017, pp. 859–933.

about free seats in private cars travelling on certain routes, which are offered in exchange for sharing the travel costs⁶⁷. Such a transition would imply a question of an economical and psychological rather than legal nature. Would the clients equally eagerly use the services of a platform like Uber, if, after entering a destination, the driver would not be automatically selected? The consumer would instead get a list of vehicles available in the neighbourhood, offering different rates, with user ratings and predicted arrival times displayed next to them. If the answer to that question turned out to be negative, we would observe a real paradox – the provisions of competition law, the purpose of which in the end is ensuring consumer welfare, would result in changes negatively perceived by this group.

5. PROPOSALS OF POSSIBLE REGULATIONS

As one can see in the example of *lex Uber*, the topic of this paper goes beyond theoretic legal deliberations and relates to questions that competition law in Polish and European dimension will have to deal with in the nearest future. Since the currently enforceable provisions seem not to regulate all the factual situations presented above, foreign literature has already produced *de lege ferenda* postulates related to the issues being discussed.

The first postulate is increasing the control of users over the scope of personal data they share on the Internet⁶⁸. The literature often points out that a system of protection based on accepting in advance to have one's data processed is no longer sufficient⁶⁹. The users most often do not familiarise themselves with the scope of data for the processing of which they express their consent by checking a box. Instead, it is suggested that informing and reminding the users about the particular type of personal data being processed in a given moment should be made mandatory.

The second recommendation is to implement a system of public subsidies for companies that create algorithms with the aim of safeguarding competition at the designing stage. The subsidies would encourage the companies to develop the idea of compliance by design – taking pro-competitive aspects into consideration while writing an algorithm. Another effective solution may be grass-root actions of consumers – enterprises or cooperatives engaging in collective purchasing that redistribute supra-competitive profit in the form of discounts, granted due to the size of the purchase (e.g. CrowdZap, Big Switch). Group buying platforms

⁶⁷ *Blablacar: Nasza Społeczność*, <https://blog.blablacar.pl/blablalife/nasza-spolecznośc> (visited 19 May 2019).

⁶⁸ A. Gerbrandy, B. Custers, *Algoritmische besluitvorming...*, p. 226.

⁶⁹ More on this subject: E. Stucke, P. Grunes, *Big Data and Competition Policy*, Oxford 2016.

(e.g. Groupon, Wowcher, Living Social) also constitute a similar solution⁷⁰. In the literature one may also encounter an often criticised solution of subsidising independent companies that enter the market (mavericks) and are above all focused on gaining a certain market share by offering competitive prices. It is, however, pointed out that actions of that kind are doomed to fail since self-learning algorithms would strive to eliminate those entrepreneurs from the market or otherwise force them to maintain prices on a similar level. These results should be achieved promptly as long as the algorithms have sufficient market power and an ample access to information about the market⁷¹.

The next proposal is to support solutions aimed at decreasing market transparency with respect to prices. Firstly, it can be achieved by offering rebate cards that are detached from any information about the consumer, or by so-called reversed auctions, in which many buyers compete for a single seller. Another recommendation would be to decrease the allowed frequency of changes in the prices of products, especially concerning increasing the prices. However, the literature points out that actions of this kind could encounter harsh criticism from business organisations, such as lobby groups and chambers of commerce, accusing the legislative of enacting laws that limit discounting possibilities⁷². This way, the entrepreneurs would hide their pursuit of economic interest behind a pretence of consumer protection.

What seems to be the most significant voice in the ongoing debate, are the postulates of the organisational unit of the OECD Secretariat – the Directorate for Financial and Enterprise Affairs. In his official note, Avigdor Gal summarizes the deliberations of the roundtable on algorithms and price-fixing, which took place between the 21 and 23 June 2017⁷³. He presents a concept of subjecting the algorithms to regulatory scrutiny, with an option to prohibit analysing certain kinds of information. Competition agencies would also be authorised to interfere in the source code of an algorithm.

Concerning the control of algorithms, the document suggests conducting it *ex-ante* in a form known as a sanity check, looking at both the data they use and the way they function. The control of functioning could take place in two forms: black box – restricted to the outcomes and white box – including access to the code of the algorithm. The second option may raise objections from the entrepreneurs on the grounds of protecting trade secrets and intellectual property. After conducting a control, a competition agency would be able to determine

⁷⁰ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 228.

⁷¹ *Ibidem*, p. 229.

⁷² *Ibidem*, p. 230.

⁷³ A. Gal, *It's a Feature, not a Bug: On Learning Algorithms and What They Teach Us: Roundtable on Algorithms and Collusion*, 7 June 2017, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)50/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)50/en/pdf) (visited 30 September 2019).

if the observed phenomenon of price stabilisation was the result of processing data, which could have been a subject of price collusion between humans.

Summary of proposals presented by Avigdor Gal comprises totally new solutions in the field of competition law. Nonetheless, the aforementioned note ignores the problem of anti-competitive behaviours described in the third and fourth scenarios of collusion presented in this paper. Thus, its suggestions constitute primarily an answer to the problems of evidentiary nature, which emerge in the event of price collusion between the entities that make use of pricing algorithms.

Still, widening the scope of competition agencies' powers may form a first step towards regulating issues that emerge in those particular models of concerted practice. Another task that a legislator would have to face would be the redefinition of price-fixing or introducing new legal terms that pertain to situations in which there is no collusion *per se*, yet the negative competitive effect is equivalent.

6. SUMMARY

The issues presented in this paper constitute the most recent challenges of the contemporary competition law. Their scale is so great that the necessity of changes has started to diffuse into the minds of experts, which is reflected by their appearance in the *de lege ferenda* postulates of the jurisprudence and legal commentaries. That many steps are still to be taken is indicated by the ineffectiveness of legal instruments available to the US Federal Trade Commission, which are, after all, based on more expansive legal terms than Art. 101 of TFEU⁷⁴. The complex character of the issue goes beyond the matter of constructing a more effective system of competition protection and touches the very essence of competition law. It is clearly visible in the example of *lex Uber*. Applying the rules of competition law would most likely encounter resistance from the consumers, who in fact are intended to be the ultimate beneficiaries of this branch of law⁷⁵. The diagnosis that F.A. Hayek made in the middle of the 20th century still seems to be accurate. According to his thesis, the effectiveness of the capitalist economy is based on the complete inability to foresee the results of the decisions that were made. As a consequence, a gap emerges, which is filled by the invisible hand of the free market⁷⁶. The wide application of the pricing algorithms that have access

⁷⁴ A. Ezrachi, M. E. Stucke, *Virtual Competition...*, p. 68.

⁷⁵ C. Barnard, S. Peers, *European Union...*, p. 509.

⁷⁶ F. A. Hayek, *Competition as a Discovery Procedure*, "Quarterly Journal of Austrian Economics" 2002, Vol. 5, No. 3, <https://mises.org/sites/default/files/qjae533.pdf>, p. 9 (visited 1 September 2019).

to almost complete information about the market seems to bind its movements more and more effectively.

REFERENCES

Books and articles

- Anderson M., Huffman M., *The Sharing Economy Meets the Sherman Act: Is Uber a Firm, a Cartel, or Something in Between?*, "Columbia Business Law Review" 2017, Vol. 2017
- Barnard C., Peers S., *European Union Law*, 2nd ed., Oxford 2017
- Dixit A., Nalebuff B., *Thinking Strategically: The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life*, Norton 1991
- Ezrachi A., Stucke M. E., *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, "University of Illinois Law Review" 2017, Vol. 2017
- Ezrachi A., Stucke M. E., *Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion*, "Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property" 2020, Vol. 17, No. 2
- Ezrachi A., Stucke M. E., *Virtual Competition*, Cambridge, Massachusetts 2016
- Gerbrandy A., Custers B., *Algoritmische besluitvorming en het kartelverbod*, „Markt & Mededinging" 2018, No. 3
- Gómez Tagle Galindo V. D., *Pricing Algorithms and Computational Price Theory: The Building Blocks of Computational Finance and IT Business Applications*, Joensuu 2017
- Hayek F. A., *Competition as a Discovery Procedure*, "Quarterly Journal of Austrian Economics" 2002, Vol. 5, No. 3, <https://mises.org/sites/default/files/qjae533.pdf> (visited 1 September 2019)
- Hayek F. A., *The Use of Knowledge in Society*, "American Economic Review" 1945, Vol. 35, No. 4
- Jurkowska-Gomułka A., *Komentarz do art. 6*, (in:) T. Skoczny (ed.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warsaw 2014
- Levenstein M. C., Suslow V. Y., *Breaking up is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration*, "Ross School of Business Paper" No. 1150, September 2010, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1676968 (visited 3 December 2019)
- Markusen A., *Sticky Places in Slippery Space: A Typology of Industrial Districts*, "Economic Geography" 1996, Vol. 72, No. 3
- Mayer-Schönberger V., Cukier K., *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, London 2013
- Roosendaal M. van, *Algorithms: Teenage Troublemakers of EU Competition Law. A Closer Look at Algorithms as the New Price-Fixing Tool in EU Competition Law*, European Law Institute 2018
- Stucke E., Grunes P., *Big Data and Competition Policy*, Oxford 2016

Case law

- C-74/14 *Eturas and others* [2016] ECLI:EU:C:2016:42
- C-8/08 *T-Mobile Netherlands and others* [2009] ECLI:EU:C:2009:343

- Commission Decision of 24.07.2018, AT.40465 *Asus* OJEU 2018 C 338/13, Commission Decision from 24.07.2018, AT.40469 *Denon & Marantz*, OJEC 2018 C 335/4, Commission Decision of 24.07.2018, AT.40181, *Philips*, OJEU 2018 C 4773, Commission Decision of 24.07.2018, AT.40182, *Pioneer*, OJEU 2018 C 4790
- Decision of the President of UOKIK of 21.08.2013, No. DOK-2/2013, *Sportfive sp. z o.o. With its Seat in Warsaw and Others*, www.decyzje.uokik.gov.pl (visited 15 June 2020)
- Decision of the President of UOKIK of 08.12.2015, No. DOK-4/2015, *The Swatch Group (Polska) sp. z o.o. and Others*, www.decyzje.uokik.gov.pl (visited 15 June 2020)
- Hellenic Competition Commission, *Decision Concerning Infringements of Articles 1 of Law 703 / 77 and Article 101 of TFEU by the Retailer Carrefour Marinopoulos S.A. in Connection with the Franchise Network for the Operation of "5 Marinopoulos" Retail Stores*, http://www.epant.gr/img/x2/news/news2701_1279200461.pdf (visited 15 June 2020)

Internet sources

- Billion in Criminal Fines* <http://www.justice.gov/opa/pr/five-major-banks-agree-parent-level-guilty-pleas> (visited 20 May 2015)
- Blablacar: Nasza społeczność*, <https://blog.blablacar.pl/blablalife/nasza-spolecznosc> (visited 19 May 2019)
- Boomerang Commerce, *Our Story*, <http://www.boomerangcommerce.com/about/> (visited 19 May 2019)
- British NCA, *CMA Issues Final Decision in Online Cartel Case*, <https://www.gov.uk/government/news/cma-issues-final-decision-in-online-cartel-case> (visited 2 May 2020)
- Cox M., Ellsworth D., *Application-Controlled Demand Paging for Out-of-Core Visualization*, Proceedings of the IEEE 8th conference on Visualization, https://www.evl.uic.edu/cavern/rg/20040525_renambot/Viz/parallel_volviz/paging_outofcore_viz97.pdf (visited 27 September 2019)
- Derdak M. K., *Czy androidy śnią o znowach cenowych? Algorytmy cenowe, sztuczna inteligencja i prawo konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, No. 8(7), ikar.wz.uw.edu.pl (visited 5 May 2020)
- Freshfields Bruckhaus Deringer, *Pricing Algorithms: The Digital Collusion Scenarios*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2017, <https://www.freshfields.com/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediainternet/pdf/freshfields-digital---pricing-algorithms---the-digital-collusion-scenarios.pdf> (visited 25 May 2020)
- Gal A., *It's a Feature, not a Bug: On Learning Algorithms and What They Teach Us: Roundtable on Algorithms and Collusion*, 7 June 2017, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)50/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)50/en/pdf) (visited 30 September 2019)
- Governmental Draft of the Bill on the Amendment of the Act on Road Transport and Some Other Acts, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=FC07720881A0EA07C12583D700427FD1> (visited 19 May 2019)
- Moore-Colyer R., *Predictive Analytics Are the Future of Big Data V3*, <http://www.v3.co.uk/v3-uk/analysis/2429494/predictive-analytics-are-the-future-of-big-data> (visited 9 October 2015)

- Risack L., *Hof van Justitie: UBER is niet louter een bemiddelaar*, Rechtenkrant.be, <http://rechtenkrant.be/hof-van-justitie-uber-niet-louter-een-bemiddelaar/> (visited 13 June 2018)
- Schechner S., *Why Do Gas Station Prices Constantly Change? Blame the Algorithm*, “The Wall Street Journal” 8 May 2017, www.smallbusinessfrontiers.com/2017/05/10/why-do-gas-station-prices-constantly-change-blame-the-algorithm (visited 3 May 2020)
- U.S. Department of Justice, *E-Commerce Exec and Online Retailer Charged with Price Fixing Wall Posters*, <http://www.justice.gov/opa/pr/e-commerce-exec-and-online-retailer-charged-price-fixing-wall-posters> (visited 4 December 2015)
- U.S. Department of Justice, *Five Major Banks Agree to Parent-Level Guilty Pleas: Citicorp, JPMorgan Chase & Co., Barclays PLC, the Royal Bank of Scotland PLC Agree to Plead Guilty in Connection with the Foreign Exchange Market and Agree to Pay More than \$2.5*, <https://www.justice.gov/opa/pr/five-major-banks-agree-parent-level-guilty-pleas> (visited 25 May 2020)
- 8th Term of the Polish Parliament – the Sejm, <https://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/home.xsp> (visited 19 June 2019)

Z WYDZIAŁU

Grażyna Baltruszajtys

KRONIKA WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO 2017–2018

W niewielkich ramach Kroniki należy zwrócić uwagę na niektóre aspekty życia Wydziału, badania naukowe, jego działalność dydaktyczną, uczestnictwo w życiu Uniwersytetu Warszawskiego, jak również w międzynarodowym życiu naukowym.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego znalazł się wśród czołowych wydziałów prawa na świecie i został najwyższej sklasyfikowanym polskim wydziałem prawa w Rankingu QS 2018 r. Jako kierunek znaleźliśmy się w grupie od 201 do 250 miejsca (inny polski wydział prawa – Uniwersytet Jagielloński – sklasyfikowany jest na 251–300 miejscu).

W 2017 r. i 2018 r. w Rankingu Wydziałów Prawa uczelni publicznych dziennika „Rzeczpospolita” Wydział zajął II miejsce. Również II lokatę uzyskał w kategorii uczelni publicznych w XI i XII Rankingu Wydziałów Prawa organizowanym co roku przez redakcję „Dziennika Gazety Prawnej”.

Wydział aktywnie uczestniczył w życiu publicznym, czego wyrazem było m.in. uchwalenie 18 grudnia 2017 r. na posiedzeniu Rady Wydziału apelu „do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zawetowanie ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i Sądzie Najwyższym wobec ich oczywistej niekonstytucyjności”.

Podczas posiedzenia Rady Wydziału w dniu 19 marca 2018 r. podjęto uchwałę w związku z projektowaną Konstytucją dla Nauki (tzw. Ustawą 2.0).

Podczas Rady Wydziału w dniu 15 stycznia 2018 r. wystąpił JM Rektor Uniwersytetu Warszawskiego, prof. UW dr hab. Marcin Pałys. Mówił przede wszystkim o zmieniającym się otoczeniu społeczno-gospodarczym i proponowanych zmianach prawnych, które będą związane z nowymi wyzwaniem dla Uniwersytetu Warszawskiego.

Dla Wydziału podczas posiedzenia Rady Wydziału 16 października 2017 r. powołano nową Radę Interesariuszy Zewnętrznych w składzie: prof. Gertruda Uścińska – Prezes ZUS, Wydział Nauk Politycznych; Agnieszka Janicka – Partner Clifford Chance; Sędzia Beata Waś – Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie; prof. dr hab. Jan Szmidt – Rektor Politechniki Warszawskiej, Przewodniczący Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP); prof. dr hab. n. med. Paweł Buszman – Prezes American Heart of Poland, prof. Śląskiego

Uniwersytetu Medycznego; sędzia Wiesław Koziellewicz – sędzia Sądu Najwyższego; dr Cezary Stypułkowski – Prezes mBank. W dniu 11 grudnia 2017 r. odbyło się spotkanie Rady Interesariuszy Zewnętrznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Prowadzono aktywne prace nad zreformowaniem programu studiów na wszystkich kierunkach działalności dydaktycznej. Kontynuowano działalność szkół prawa obcego i przygotowano uruchomienie szkoły prawa chińskiego. Prowadzono studia podyplomowe, aktualizując je do bieżących potrzeb.

Wydział nadal aktywnie uczestniczy w działalności Kolegium Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych oraz w Centrum Nauk Sądowych.

Dnia 25 września 2017 r. Rada Wydziału wybrała skład Rady Programowej i Międzywydziałowej Komisji Rekrutacyjnej na kierunku Humanitarian Action. Do Rady weszli: dr Piotr Grzebyk, dr Aleksander Gubrynowicz, dr Elżbieta Mikos-Skuza, dr hab. Dawid Sześciło. Do Międzywydziałowej Komisji Rekrutacyjnej Humanitarian Action – dr Elżbieta Mikos-Skuza i mgr Maria Roman.

Na podstawie „Sprawozdania Kolegium Dziekańskiego za rok 2017/2018” Wydziału Prawa i Administracji w porównaniu do „Sprawozdania Kolegium Dziekańskiego za rok 2016/2017” można stwierdzić utrzymanie wysokiego poziomu aktywności naukowej pracowników Wydziału zarówno w kontekście uczestnictwa w zagranicznych konferencjach naukowych, jak i w publikacjach naukowych (w roku 2017/2018 nastąpił wzrost liczby publikacji książkowych przy równoczesnym spadku liczby artykułów w czasopiśmie oraz rozdziałach w publikacjach zbiorowych).

Kolejny rok Wydział uczestniczył w Festiwalu Nauki. W latach 2017 i 2018 osobą odpowiedzialną za wydarzenia organizowane na Wydziale była dr Małgorzata Dzięwanowska. Prowadzone lekcje i warsztaty zostały podzielone na lekcje (wcześniej rezerwowane przez szkoły) i spotkania otwarte dla wszystkich zainteresowanych. W ramach Festiwalu Nauki na Wydziale odbyły się otwarte zajęcia pt.:

– Kłóć się z głową. Akcja–reakcja, czyli o co w tej kłótni chodzi?; mediator – Łukasz Stanek (2017);

– CSI: Fikcja a rzeczywistość. Oględziny miejsca zdarzenia; Koło Naukowe Prawa Karnego „Temida” (2017);

– Co to jest konstytucja?; dr hab. Ryszard Piotrowski (2017);

– Czym różni się grafologia od kryminalistycznych badań pisma ręcznego?; prof. Tadeusz Tomaszewski (2017);

– Wstęp do filozofii prawa. Dlaczego prawnicy potrzebują filozofów?; A. Rosmanith, K. Laskowski (2018);

– CSI: fikcja a rzeczywistość. Oględziny miejsca zdarzenia (2018).

W ramach Festiwalu Nauki Wydział w 2017 r. zorganizował dla szkół lekcje na temat:

- Kłóć się z głową. Akcja – reakcja, czyli o co w tej kłótni chodzi?; Ł. Stanek;
- Mały negocjator; K. Drzazgowska, A. Siedlecka-Andrychowicz;
- Paweł i Gaweł w jednym stali domku – czyli o rozwiązywaniu konfliktów z sąsiadami; E. Gmurzyńska, A. Winiarska.

W 2018 r. były to lekcje dla szkół:

- #KleksWprawie; A. Płoszka, M. Piotrowski;
- Mały negocjator; K. Drzazgowska, A. Siedlecka-Andrychowicz;
- Ręka, noga, mózg na ścianie. Czyli, jak się komunikuję i co z tego wynika; Ł. Stanek;
- Prawa konsumenta – czyli co powinno się wiedzieć, robiąc zakupy; A. Gutkowska, E. Wójcik;
- Prawo na co dzień – postępowanie w sprawach nietletnich; M. Dziwanowska;
- Na szalach wagi Temidy – symulacja rozprawy sądowej.

I

Władze Wydziału wybrane w 2016 r. pełniły nadal swoje funkcje: Dziekanem był prof. dr hab. Tomasz Giaro, Prodziekanem ds. finansowych doc. dr Marek Grzybowski, a dr Sławomir Żółtek Prodziekanem ds. studenckich. W czerwcu 2018 r. ustąpił z pełnienia funkcji prodziekana ds. badań naukowych i współpracy międzynarodowej dr hab. Łukasz Pisarczyk i na jego miejsce wybrano dr hab. Dobrochnę Bach-Golecką.

Dnia 20 listopada 2017 r. przeprowadzono głosowanie uzupełniające skład Komisji Wyborczej po rezygnacji z funkcji członków dr Vity Zagórowskiej i dr. Zbigniewa Gromka. Nowymi członkami Komisji Wyborczej zostali dr Agnieszka Zwolińska i mgr Albert Piela.

Kierownikiem studiów prawniczych w roku akademickim 2018/2019 został dr Tomasz Lasocki.

Dnia 9 października 2018 r. dr Barbara Namysłowska-Gabrysiak została ponownie wybrana na kierownika naukowego Uniwersyteckiej Poradni Prawnej w Klinice Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Rada Wydziału w składzie Komisji Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w kadencji 2016–2020 uzupełniła: w Komisji ds. Programu Nauczania – studenta Jana Krajewskiego, w Komisji Rewizyjnej – dr. hab. Aleksandra Gubrynowicza (IPM) – w miejsce prof. UW dr. hab. Zdzisława Galickiego, w Komisji Budżetowej – dr. hab. Tomasza Kamińskiego (IPM) – w miejsce prof. UW dr. hab. Stefana Sawickiego, w Komisji ds. Badań Naukowych – dr hab. Dobrochna Bach-Golecka – w miejsce prof. UW dr. hab. Łukasza Pisarczyka i studenta Jana Krajewskiego, w Komisji ds. Konflikty Interesów

– dr. hab. Adama Szafrąńskiego (INP-A) – w miejsce prof. UW dr. hab. Mirosława Wyrzykowskiego; prof. UW (InoPiP) dr. hab. Aleksandra Stępkowskiego – w miejsce prof. UW dr. hab. Andrzeja Kojdera, w Komisji Oceniającej – dr hab. Dobrochnę Bach-Golecką – w miejsce prof. UW dr. hab. Łukasza Pisarczyka.

Rada Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego na posiedzeniu 17 grudnia 2018 r., w głosowaniu tajnym, podjęła uchwałę w sprawie zmiany składu Komisji Budżetowej Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w kadencji 2016–2020 i w miejsce dr. Adama Moniuszki weszła dr hab. Zuzanna Benincasa.

W gronie pracowników naukowych nastąpiły zmiany:

W 2017 r. z Wydziału odeszli: prof. dr hab. Jan Błęszyński, prof. dr hab. Inetta Jędrasik-Jankowska, prof. UW dr hab. Jacek Lang, prof. dr hab. Michał Pietrzak, prof. UW dr hab. Mirosław Wyrzykowski, dr Michał Fajst, dr Piotr Karasek, dr Anna Rosner, dr Roman Sobotka, dr Marek Szubiakowski, dr Anna Walczak-Żochowska.

W 2017 r. **stanowisko profesora zwyczajnego (1 czerwca 2017 r.) uzyskali:** prof. dr hab. Piotr Girdwoyń i prof. dr hab. Ewa Gruza.

W 2017 r. stopień doktora habilitowanego otrzymali: dr Michał Bitner, dr Magdalena Błaszczuk, dr Wojciech Brzozowski, dr Dorota Dzienisiuk, dr Aleksander Gubrynowicz, dr Tadeusz Zieliński (osoba z zewnątrz).

W 2018 r. odeszli z pracy na Wydziale: prof. dr hab. Janusz Trzciniński, prof. UW dr hab. Zdzisław Galicki, prof. UW dr hab. Stefan Sawicki, prof. UW dr hab. Andrzej Kojder.

W 2018 r. zmarła prof. dr hab. Maria Jędrzejewska, wieloletni pracownik Instytutu Prawa Cywilnego.

Stanowisko profesora zwyczajnego uzyskali w 2018 r.: prof. dr hab. Adam Bosiacki i prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska.

Stanowisko profesora nadzwyczajnego uzyskali w 2018 r.: dr hab. Karol Karski i dr hab. Ryszard Piotrowski.

W 2018 r. stopień doktora habilitowanego nauk prawnych otrzymali: dr Adam Krzywoń, dr Adam Niewiadomski, dr Jacek Petzel, dr Piotr Pomianowski, dr Piotr Rylski, dr Marek Szubiakowski (osoba z zewnątrz), dr Marcin Warchoń, dr Tadeusz Zembrzuski, dr Sławomir Żółtek.

Pracownicy Wydziału w latach 2017–2018 pełnili nadal wiele funkcji na Uniwersytecie Warszawskim. Wydział aktywnie uczestniczy w życiu Uniwersytetu, współpracuje z Centrum Nauk Sądowych oraz Kolegium Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych. Tak w Centrum, jak i w Kolegium pracownicy Wydziału pełnili funkcje kierownicze. Prof. dr hab. Tomasz Giaro został powołany przez Rektora Uniwersytetu Warszawskiego do Rady Kolegium Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego.

Decyzją Rektora Uniwersytetu Warszawskiego prof. UW dr. hab. Marcina Pałysa na funkcję rzecznika dyscyplinarnego ds. studenckich i doktoranckich zostali powołani: dr hab. Dobrochna Bach-Golecka, prof. UW dr hab. Andrzej Kojder, dr Maksymilian Cherka, dr Lech Jaworski.

Prof. dr hab. Marek Wąsowicz był dyrektorem Kolegium Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych, a doc. dr Anna Rosner jego zastępcą. Dr Kacper Gradoń był Dyrektorem Centrum Nauk Sądowych Uniwersytetu Warszawskiego, a prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski Kierownikiem Studiów „Kryminalistyka i Nauki Sądowe”.

W 2017 r. Dziekan powołał prof. dr. hab. Piotra Girdwoynia na Kierownika Centrum Prawa Sportowego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Pracownicy Wydziału pełnili też liczne funkcje poza uczelnią (wiele odnotowano w poprzednich kronikach).

W lutym 2017 r. prof. dr hab. Ewa Gruza została wybrana na Przewodniczącą Komisji Dyscyplinarnej Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Prof. dr hab. Maria M. Kenig-Witkowska została powołana do składu rady redakcyjnej (*editorial board*) czasopisma naukowego „Journal of Comparative Urban Law and Policy” wydawanego przez Georgia State University College of Law (USA).

W kwietniu 2017 r. prof. UW dr hab. Marcin Dyl został wybrany na członka Europejskiego Instytutu Prawa (ELI). W maju 2017 r. Walne Zgromadzenie Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami ponownie wybrało prof. Dyla w kolejnej, czwartej już kadencji, na prezesa zarządu. Pełni on tę funkcję nieprzerwanie od 1 lipca 2005 r.

Na wniosek Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, po uzyskaniu jednogłośnej pozytywnej opinii sejmowej Komisji Kontroli Państwowej, Marszałek Sejmu RP powołał prof. UW dr. hab. Jana Majchrowskiego na stanowisko Członka Kolegium Najwyższej Izby Kontroli.

W 2017 r. Krajowa Rada Radców Prawnych powołała dr. hab. Rafała Stankiewicza (INP-A) na stanowisko Kierownika Ośrodka Badań Studiów i Legislacji. Minister Sprawiedliwości powołał dr. hab. Rafała Stankiewicza na przedstawiciela Krajowej Rady Radców Prawnych do Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Dr hab. Rafał Stankiewicz został też powołany na członka Społecznej Komisji Kodyfikacyjnej.

Dr hab. Dobrochna Bach-Golecka została przyjęta do Europejskiego Stowarzyszenia Prawa Medycznego (European Association of Health Law). Dnia 2 grudnia 2017 r. brała ona udział w dorocznym zjeździe Polskiego Towarzystwa Bioetycznego w Krakowie. Została przyjęta w poczet członków Stowarzyszenia oraz wyznaczona jako osoba odpowiedzialna za zainicjowanie debaty w związku z potencjalną ratyfikacją Konwencji z Oviedo.

Dnia 9 grudnia 2017 r. dr hab. Jakub Urbanik został wybrany, na wniosek Komisji Historii Starożytnej i Epigrafiki Niemieckiego Instytutu Archeologicznego, członkiem-korespondentem tego instytutu, najbardziej szacownej niemieckiej instytucji tego rodzaju założonej w 1829 r.

Dr Maciej Taborowski z Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego został powołany w skład europejskiej grupy roboczej pod egidą Fundacji im. Friedricha Eberta z siedzibą w Berlinie, która ma wypracować *policy paper* dla instytucji unijnych, dotyczący strategii postępowania Unii Europejskiej wobec kryzysu państwa prawa w kontekście Polski i Węgier. Grupa robocza obraduje pod przewodnictwem byłego węgierskiego komisarza Unii Europejskiej Petera Balazsa. W jej skład wchodzi przedstawiciele Komisji Europejskiej (prof. Paul Nemitz), byli rzecznicy generalni przed Trybunałem Sprawiedliwości (prof. Miguel Maduro), sekretarze stanu Ministerstwa Spraw Zagranicznych wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej, a także przedstawiciele europejskich instytutów badawczych i uniwersytetów.

W 2018 r. w skład Rady Legislacyjnej (XIII kadencji) przy Prezesie Rady Ministrów zostały powołane spośród pracowników Wydziału: prof. UW dr hab. Marcin Dyl, prof. UW dr hab. Jacek Jastrzębski, prof. dr hab. Małgorzata Korzycka, dr hab. Beata Kozłowska-Chyła, dr hab. Adam Szafranski.

W 2018 r. prof. UW dr hab. Jan Majchrowski został powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego.

Dr hab. Rafał Stankiewicz został wybrany na funkcję wicedziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Pracownicy Wydziału otrzymali również odznaczenia i nagrody.

Medale i odznaczenia w 2017 r.:

Prof. UW dr hab. Elżbieta Chojna-Duch otrzymała Złoty Krzyż Zasługi, a dr hab. Dobrochna-Bach-Golecka – Medal Brązowy za Długoletnią Służbę.

Dnia 22 czerwca 2017 r. w Auli Biblioteki Głównej Uniwersytetu Gdańskiego Kampus Oliwa odbyła się uroczystość nadania tytułu doktora *honoris causa* prof. dr. hab. Lechowi Garlickiemu.

Nagroda Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego została przyznana dr. hab. Arturowi Nowackiemu oraz prof. dr hab. Małgorzacie Korzyckiej i dr. hab. Pawłowi Wojciechowskiemu.

Dr hab. Ryszard Piotrowski otrzymał Dyplom Prawnik Roku 2016 w kategorii prawnik edukator w konkursie „Rzeczpospolitej”.

Dr Krzysztof Szczucki został laureatem stypendium Fundacji na rzecz Nauki Polskiej w ramach Programu Start – edycja 2017.

Dnia 23 maja 2017 r. w Sali Złotej Pałacu Kazimierzowskiego odbyło się uroczyste wręczenie dyplomów związanych z okresowym zwiększeniem wynagrodzenia w uznaniu osiągnięć mających wpływ na rozwój i prestiż Uniwersytetu Warszawskiego. Rektor Uniwersytetu Warszawskiego prof. UW dr hab. Marcin

Pałys zwiększa okresowo na 12 miesięcy wynagrodzenia wybranym przez Radę Wydziału wyróżniającym się pracownikom Wydziału, także innym pracownikom UW, o 1500 zł brutto. Każdy z Instytutów Wydziału wskazał po jednej kandydaturze. Z naszego Wydziału dyplomy te otrzymali: prof. UW dr hab. Katarzyna Myszona-Kostrzewa, dr hab. Magdalena Błaszczyk, dr hab. Beata Janiszewska, dr hab. Ryszard Piotrowski, dr hab. Paweł Wojciechowski, dr Maria Nowak.

Dnia 26 maja 2017 r. dr hab. Karol Karski otrzymał tytuł doktora *honoris causa* Uniwersytetu im. Agnela Kanczewa w Ruse (Bułgaria) na wniosek prof. Łyczyszara Daczewa, Dziekana Wydziału Prawa tegoż Uniwersytetu.

Dr hab. Mateusz Pilich otrzymał pierwszą nagrodę za pracę habilitacyjną „Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe” w LII edycji Konkursu „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych.

Dr hab. Jakub Urbanik otrzymał, w ramach konkursu CoRI 2017, zaproszenie na miesięczne wykłady na Uniwersytecie Palermitańskim, jako *visiting professor*, w celu przeprowadzenia zajęć o papirologii prawniczej.

Dr Kacper Gradoń otrzymał 9-miesięczne stypendium Fulbright Senior Award na prowadzenie badań naukowych w Stanach Zjednoczonych w roku akademickim 2017/2018. Instytucją goszczącą będzie University of Colorado w Boulder. Planowany początek badań to wrzesień 2017 r.

Dr Piotr Grzebyk i dr Maciej Sokołowski otrzymali stypendium na zagraniczne staże naukowe w ramach Programu Mobilności Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Dr hab. Konrad Osajda otrzymał w międzynarodowym konkursie grant dla „fortgeschrittene Wissenschaftlern” na pobyt badawczy w Instytucie Maxa Plancka od 1 lipca 2018 r. do 31 sierpnia 2018 r.

Dnia 18 maja 2017 r. dr hab. Filip Elżanowski został laureatem Nagrody CARS 2017 (regulacyjnej), organizowanego corocznie przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS WZ UW), za pracę habilitacyjną „Prawnoprosesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki” (Warszawa, 2015).

Dr Marzena Wojtczak otrzymała Nagrodę w dziedzinie Historii Prawa Starożytnego Uniwersytetu w Innsbrucku za pracę doktorską *Arbitration and Settlement of Claims in Late Antiquity*, napisaną w 2016 r. pod kierunkiem prof. José Alonso i dr. hab. Jakuba Urbanika.

Medale i odznaczenia w 2018 r.:

Prof. dr hab. Ewa Gruza została odznaczona przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Medalem Złotym za Długoletnią Służbę.

Medal Złoty za Długoletnią Służbę otrzymał mgr inż. Janusz Wiśniewski (pracownik administracyjny), a Medal Srebrny za Długoletnią Służbę – dr hab. Karol Karski.

Dnia 13 grudnia 2018 r. odbyła się uroczystość wręczenia prof. dr. hab. Michałowi Pietrzakowi Medalu za Zasługi dla Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie. Medal został przyznany uchwałą Senatu tej uczelni z dnia 29 listopada 2018 r. W uroczystości wzięli udział pracownicy i doktoranci Zakładu Prawa Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Prof. dr hab. Marek Wierzbowski otrzymał Pierwszą Nagrodę „Altiero Spinelli Prize for Outreach: Spreading Knowledge about Europe” przyznaną przez Komisję Europejską. To nagroda zespołowa dla projektu ReNEUAL – Research Network on EU Administrative Law Model Rules on EU Administrative Procedure. Profesor otrzymał również w 2018 r. tytuł „Prawnik 30-lecia” przyznawany przez redakcję „Rzeczpospolitej” i Polski Związek Pracodawców Prawniczych.

Dnia 18 kwietnia 2018 r. prof. UW dr hab. Monika Płatek została odznaczona, przyznaniem przez Stowarzyszenie Żydów Kombatantów i Poszkodowanych w II Wojnie Światowej, Medalem Honorowym Powstania w Getcie Warszawskim, jako wyraz uznania i wdzięczności za walkę z przejawami ksenofobii, nacjonalizmu i antysemityzmu.

Dnia 15 grudnia 2018 r. dr hab. Karol Karski odebrał tytuł doktora *honoris causa* Uniwersytetu Wschodnio-Europejskiego w Tbilisi (Gruzja). W trakcie uroczystości wygłosił wykład pt. *Legal framework for EU-Georgia cooperation*.

W 2018 r. dr Karolina Tetlak i dr hab. Dawid Sześciło otrzymali stypendium naukowe Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dla wybitnego młodego naukowca na lata 2018–2020.

Dr Maksymilian Cherka otrzymał Nagrodę Rektora Uniwersytetu Warszawskiego za 2018 r. za działalność na rzecz Uniwersytetu Warszawskiego jako Rzecznik dyscyplinarny ds. studentów i doktorantów.

Dr Maciej Sokołowski z naszego Wydziału został wybrany do grona Rady Młodych Naukowców – organu doradczego Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Ich zadaniem będzie wspieranie rozwoju kariery młodych badaczy w Polsce. Dr Maciej Sokołowski jest ekspertem z dziedziny energetyki odnawialnej oraz konwencjonalnej.

Pracownicy naszego Wydziału: dr hab. Wojciech Brzozowski, prof. dr hab. Adam Opalski, prof. UW dr hab. Maria Rzewnicka-Rogacka, dr hab. Dawid Sześciło, zostali wyróżnieni przez Rektora Uniwersytetu Warszawskiego okresowym zwiększeniem wynagrodzenia.

Książka dr. Piotra Pomianowskiego „Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808–1852” została wyróżniona przez Kapitułę Nagrody im. prof. Jerzego Skowronka.

Dr Krzysztof Kaleta otrzymał wyróżnienie jako opiekun Koła Naukowego Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej w ramach konkursu STRUN-y, czyli Studenckiego Ruchu Naukowego pod patronatem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Dr Katarzyna Julia Kowalska, adiunkt w Klinice Prawa, znalazła się w gronie finalistów konkursu Wolters Kluwer oraz „Dziennika Gazety Prawnej” *Rising Stars – Prawnicy Liderzy Jutra 2018* razem z trzydziestoma najbardziej obiecującymi młodymi prawnikami w Polsce. Wśród kryteriów konkursu znalazły się m.in. kreatywność i umiejętność wyczuwania nowych trendów rynkowych, wiedza, umiejętność łączenia kariery zawodowej z pracą naukową, działalność *pro bono* oraz społeczna, a także sukcesy osobiste. Dr Kowalska łączy prowadzenie indywidualnej kancelarii radcy prawnego z prowadzeniem sekcji Redukcji Szkód w Klinice Prawa oraz funkcją Pełnomocnika Dziekana ds. Praktyk. Pełni też rolę koordynatora sekcji warszawskiej Centrum Promocji Polskich Nauk Prawnych.

II

W katedrach i zakładach prowadzono badania, przygotowywano opinie, ekspertyzy i publikowano podręczniki, materiały do ćwiczeń, artykuły, recenzje i glosy.

W 2017 r. pracownicy Wydziału opublikowali 883 publikacje, w tym 387 artykułów, 111 monografii i redakcji monografii oraz 385 rozdziałów.

W 2018 r. ukazały się 773 publikacje pracowników Wydziału, w tym 316 artykułów, 91 monografii i redakcji monografii oraz 366 rozdziałów.

W obszarze współpracy z zagranicą odbyło się 138 wyjazdów pracowników naukowych, 33 wyjazdy doktorantów i 92 wyjazdy studentów. Prowadzono badania w projektach:

– w ramach NCN – konkursu PRELUDIUM: mgr Łukasz Gołaszewski „Spory o dziesięciny pomiędzy świeckimi a duchowieństwem katolickim na obszarze ziemi bielskiej województwa podlaskiego w XVI–XVIII wieku. Prawo – praktyka – przyczyny i skutki napięć”; mgr Karolina Panfil „Odstąpienie od umowy jako środek ochrony przed naruszeniem zobowiązania – funkcjonalna analiza polskiej regulacji w świetle europeizacji prawa prywatnego”; mgr Magdalena Bławat „Konwersja nieważnych czynności prawnych – analiza funkcjonalna i prawnoporównawcza”; mgr Karol Muszyński „Polityka prawa pracy po początku kryzysu ekonomicznego w Polsce. Segmentacja rynku pracy i naruszenia prawa pracy”; dr Adam Płoszka „Skrajne ubóstwo jednostki jako kategoria konstytucyjna”; Jacek Zębala „Ubezpieczenie członków zarządu spółek kapitałowych od odpowiedzialności cywilnej”; Krzysztof Riedl „Zobowiązania naturalne (niezupelne) w polskim prawie cywilnym”; Marta Sznajder „Pozycja prawna użytkownika w prawie własności przemysłowej”; Jan Sowa „Sądownictwo i dyscyplina wojskowa w Rzeczypospolitej końca XVII w.”; dr Marzena Wojtczak „Alternatywne metody rozwiązywania sporów w praktyce prawnej Egiptu w późnej starożytności”; Magdalena Zmysłowska „Ochrona interesów

akcjonariuszy mniejszościowych w przypadku rezygnacji ze statusu spółki giełdowej. Analiza polskich regulacji w kontekście przepisów europejskich”; Bartosz Wilk „Instytucja inicjatywy lokalnej jako forma koprodukcji usług publicznych”;

– w ramach konkursu SONATA: dr Piotr Pomianowski „Napoleońskie uregulowania rozwodowe w orzecznictwie sądów polskich”; dr Maria Nowak „Status prawny i społeczny dzieci pozamażeńskich w Cesarstwie Rzymskim do czasów Konstantyna Wielkiego”; dr Witold Borysiak „Naruszenie obowiązków ostrożności jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za czyn własny”; dr Krzysztof Szczucki „Wpływ zasady godności człowieka na konstrukcje odpowiedzialności w prawie karnym”; dr Agnieszka Knade-Plaskacz „Nadużycie prawa w prawie Unii Europejskiej”; dr Katarzyna Joanna Królikowska „Europejskie prawo rzeczowe: między harmonizacją a fragmentaryczną unifikacją”; dr Łukasz Żelechowski „Ochrona oznaczeń odróżniających w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji”; dr Dorota Krekora-Zajac „Umowy o biobankowanie ludzkich próbek biologicznych dla celów naukowych”;

– w ramach konkursu OPUS: prof. dr hab. Robert Grzeszczak „Renacjonalizacja procesów integracyjnych w zakresie swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej”; dr Paweł Skuczyński „Pojęcie dylematu w etyce prawniczej i edukacji etycznej prawników”; prof. dr hab. Katarzyna Myszone-Kostrzewa „Prawne i polityczne aspekty eksploatacji europejskich systemów nawigacji satelitarnej Galileo i EGNOS”; prof. dr hab. Marek Zubik „Wpływ orzecznictwa europejskich sądów konstytucyjnych i Trybunału Sprawiedliwości UE na kształtowanie uniwersalnej treści wolności komunikowania się w Europie w dobie rozwoju technologicznego”; dr Paweł Skuczyński „Polityka prawa wobec samorządów zawodowych. W stronę modelu refleksyjnego tworzenia prawa”; dr Jan Winczorek „Bariery dostępu do prawa wśród małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce”; prof. dr hab. Robert Grzeszczak „Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na kształtowanie treści stosunków kontraktowych między przedsiębiorcami”; dr Dorota Pudzianowska „Bezpieczeństwo w prawie publicznym”; mgr Artur Szmigielski „Nadużycie pozycji dominującej na rynkach cyfrowych na przykładzie darmowych usług oferowanych przez platformy internetowe”;

– w ramach konkursu MINIATURA – dr Piotr Grzebyk „Wolności związkowe osób wykonujących pracę w niestandardowych formach zatrudnienia”;

– w konkursie SONATINA – dr Jagna Mucha „Zbiorowe dochodzenie roszczeń konsumenckich w postępowaniu grupowym w polskim systemie prawnym w świetle standardów prawa Unii Europejskiej – osiągnięcia i wyzwania”.

Stypendium dla wybitnego młodego naukowca od Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego otrzymali: dr Maria Nowak, dr Piotr Grzebyk, dr Adam Niewiadomski, dr Dorota Pudzianowska, dr hab. Konrad Osajda, dr Witold Borysiak, dr Jarosław Turłukowski, dr hab. Dawid Sześciło, dr Karolina Tetlak, dr Krzysztof Szczucki.

Diamentowe Granty od Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego otrzymali: Artur Bilski „Funkcje i rola instytucji trustu w systemie prawa Common Law. Wykorzystanie trustów w planowaniu podatkowym, postępowaniu egzekucyjnym i postępowaniu spadkowym. Trusty offshore. Trusty a prawo polskie”; Michał Sadłowski „Reformy i koncepcje prawa i państwa w procesie rewolucji. Studium historyczno-prawne na przykładzie okresu dwuwładzy w rewolucyjnej Rosji w 1917 roku”; Sebastian Wijas „Koncepcja sieci organów administracji jako instrument zapewnienia stosowania prawa unijnego przez krajowy system administracji”; Albert Pielak „Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych. Pełnomocnictwo do wyrażania zgody na dokonanie zabiegu medycznego”; Michał Jan Tutaj „Przeszczerpienie szwajcarskiego prawa cywilnego do Turcji – teoria i praktyka jego funkcjonowania w społeczeństwie islamskim”; Michał Krzysztof Sopiński „Solidarystyczna wizja państwa i prawa: aktualność koncepcji Leona Duguit w polskiej i francuskiej kulturze prawnej”; Patryk Gacka „Status ofiar zbrodni międzynarodowych w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Charakterystyka praw procesowych i form naprawiania szkody wyrządzonej pokrzywdzonym – perspektywa historyczna i współczesna”; Tomasz Zygiewicz „Dziurawy obraz świata? Próba analizy pojęcia luki prawnej na gruncie koncepcji tekstu prawnego jako opisu świata możliwego”; Igor Adamczyk „Favor debitoris – ochrona dłużnika w Europejskiej Tradycji Prawnej”; Jędrzej Maśnicki „Mechanizmy implementacji a kwestia bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej w państwach członkowskich”; Bartłomiej Ślemp „Finansowanie jednostek samorządu lokalnego w świetle orzecznictwa sądów konstytucyjnych wybranych państw europejskich”; Mateusz Winczura „Sposoby ustalania tożsamości nieznanego pozwanego w postępowaniu cywilnym polskim i amerykańskim”; Aleksandra Tychmańska „Analiza mechanizmów prawnomiędzynarodowych w kontekście swobody państw w zakresie kształtowania polityk fiskalnych”; Jakub Dorosz-Kruczyński „Status administracyjnoprawny cudzoziemca – studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem problematyki uchodźców”.

W ramach Narodowego Programu Rozwoju Humanistyki Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego projekt prowadziła dr Maria Nowak “The Land of Monks: the Rise of Monasticism in Egypt/Drugi dar Nilu, czyli o mnichach i klasztorach w późnoantycznym Egipcie”. Centrum Promocji Polskich Nauk Prawnych Program „Dialog” – dr Krzysztof Szczucki i dr Piotr Grzebyk. Program MOBILNOŚĆ PLUS – dr Piotr Grzebyk „Prawna regulacja strajku w polskim zbiorowym prawie pracy” i dr Maciej Sokołowski „Japoński model regulacyjny sektora elektroenergetycznego a recepcja europejskich rozwiązań prawnych”.

Prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak pozyskał finansowanie w wysokości ponad 470 tys. zł w ramach konkursu NCN – OPUS14 na realizację projektu „Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na kształtowanie treści stosunków kontraktowych między przedsiębiorcami”.

Dr Dorota Pudzianowska otrzymała grant OPUS NCN na badania „Bezpaństwowość w prawie publicznym” w wysokości 320 000 zł z Narodowego Centrum Nauki.

Dr hab. Jakub Urbanik otrzymał (z odwołania) grant OPUS o wartości 629 960 zł „Jak stosować prawo. Praktyczny przewodnik dla rzymskiego sędziego (studium przypadku P. Oxy. II 237 i innych papirologicznych świadectw pluralizmu prawnego w Egipcie)”.

Mgr Joanna Mazur, doktorantka w zespole prof. Grzeszczaka w Katedrze Prawa Europejskiego, uzyskała grant NCN (Preludium), na finansowanie badań „Zautomatyzowane podejmowanie decyzji a zakaz dyskryminacji w prawie europejskim”. Wysokość finansowania to: 92 532 zł. Zaś w konkursie OPUS 15 grant otrzymał dr hab. Łukasz Pisarczyk prof. UW na projekt „Autonomiczne źródła prawa pracy” (kwota: 95 178 zł).

„Studia Iuridica” – pismo Wydziału – uzyskało na liście czasopism 12 pkt.

Wyniki wielu badań prowadzonych w Instytutach prezentowano na konferencjach międzynarodowych i krajowych. Podobnie jak w poprzednich latach koła naukowe uczestniczyły w organizowaniu wielu konferencji lub je przygotowywały i aktywnie w nich uczestniczyły.

W dniach 3–4 marca 2017 r. odbyła się XVIII Konferencja Wydziałowa „Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej”. Pierwszego dnia konferencji odbyły się cztery sesje.

Moderatorem I sesji była prof. dr hab. Maria Kenig-Witkowska. Wystąpili: prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak „Rozwój prawa Unii Europejskiej – od unifikacji i konstytucjonalizacji do fragmentacji i renacjonalizacji prawa”; prof. UW dr hab. Mirosław Wyrzykowski „Europejski standard rządów prawa”; dr hab. Dobrochna Bach-Golecka „Deficyt demokracji à reborus: analiza krytyczna współczesnej praktyki Komisji Europejskiej”; dr Paweł Marcisz, dr Adam Moniuszko, dr Maria Nowak „Prawo w sieciach społecznych, czyli jak połączyć ilościowe badania historyczne z prawem UE”.

W II sesji, której moderatorem był prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski, udział wzięli: dr hab. Anna Zawadzka-Łojek „Wybory aksjologiczne państw członkowskich w obszarach wrażliwych rynku wewnętrznego”; prof. dr hab. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska „Pojęcia moralności i dobrych obyczajów w unijnych regulacjach dotyczących własności intelektualnej”; dr hab. Wojciech Machała „Harmonizacja prawa autorskiego w aktach prawnych UE. Szczytne cele, przyziemne interesy”; prof. dr hab. Małgorzata Korzycka „Niewydolność stosowania unijnej zasady wzajemnego uznania (*mutual recognition principle*) w prawie państw członkowskich UE”.

Moderatorem III sesji konferencji był prof. dr hab. Ludwik Florek. Wystąpili: prof. dr hab. Marek Wierzbowski i mgr Andrzej Kraczkowski „Kodeks postępowania administracyjnego UE – między Parlamentem a Komisją Europejską”; prof. dr hab. Hanna Gronkiewicz-Waltz „Europejski nadzór bankowy – sukces

czy porażka?"; prof. dr hab. Witold Modzelewski „Harmonizacja prawa podatkowego w zakresie podatków pośrednich: próba bilansu”; dr Piotr Bogdanowicz „Zamówienia publiczne w sektorze obronności i bezpieczeństwa państwa jako wyzwanie dla zasad przejrzystości w prawie Unii Europejskiej”.

IV sesję konferencji wydziałowej moderowała prof. dr hab. Eleonora Zielińska. Wystąpili: dr Katarzyna Syroka-Marczewska „Wpływ regulacji europejskich na karnoprawne aspekty dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych”; dr Magdalena Błaszczyk „Wpływ prawa unijnego na polskie regulacje prawno-karne na przykładzie przepadku”; prof. UW dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka „Wpływ prawodawstwa unijnego na pozycję procesową oskarżonego”; prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski i prof. dr hab. Piotr Girdwoyń „Europejska przestrzeń kryminalistyczna – wyzwania i możliwości”.

Drugi dzień konferencji wydziałowej miał także cztery sesje.

Moderatorem I sesji była dr hab. Tatiana Chauvin. Wystąpili: dr Maciej Taborski „Wyzwania Unii Europejskiej dotyczące przestrzegania niektórych wartości z art. 2 TUE (rząd prawa)”; mgr Olga Kazalska „Protokół polsko-brytyjski w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”; mgr Aleksandra Orzeł „Ochrona interesu publicznego w Unii Europejskiej wobec autonomii woli stron”; mgr Paweł Grabda „Praktyczne aspekty uznania orzeczenia sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium RP”; mgr Paulina Pawelec „Adopcja zagraniczna w Konwencjach Rady Europy i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ochrona czy zagrożenie dobra dziecka?”.

Moderatorem II sesji drugiego dnia konferencji był dr Łukasz Żelechowski. Występowali: dr Dorota Krekora-Zajac „Europejskie badania biomedyczne jako wyzwania dla prawa wspólnotowego”; mgr Sylwia Żyrek „Jurysdykcja krajowa w sprawach deliktów internetowych: rozwiązania TSUE w praktyce orzeczniczej sądów polskich”; mgr Artur Szmigielski „Blokowanie geograficzne jako bariera dla utworzenia jednolitego rynku cyfrowego Unii Europejskiej”; mgr Aleksander Jakubowski „Wyzwania ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej w świetle nowych regulacji prawnych”; mgr Maciej Gruchot „Decentralizacja systemu podatku VAT: możliwy zakres i potencjalny wpływ na unijny system podatku VAT”.

III sesję konferencji moderował prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak. Wystąpili: dr hab. Paweł Wojciechowski „Obowiązkowe znakowanie żywności krajem i miejscem pochodzenia – koniec jednolitego rynku żywności?”; mgr Tomasz Szela „O wyzwaniach prawa rynku kapitałowego wobec pakietu MIFIR/MIFID II”; mgr Iwona Miedzińska „W kierunku liberalizacji rynku kolejowego – czwarty pakiet kolejowy jako wyzwanie dla Unii Europejskiej”; mgr Magdalena Porzeżyńska „Zwalczanie zmian klimatu jako wyzwanie Unii Europejskiej”; mgr Zofia Roguska „Eksterytorialne środki UE z zakresu prawa ochrony środowiska”.

Moderatorem IV sesji był prof. UW dr hab. Łukasz Pisarczyk. Występowali: dr Piotr Grzebyk „Prawo podstawowe do podejmowania akcji zbiorowych w prawie UE”; Iullia Amirova “Piercing the veil within corporate groups: the issues of the state-owned companies”; mgr Anna Boguska „Europejskie porozumienie ramowe na poziomie przedsiębiorstwa – czy inicjatywa prawodawcza na poziomie UE jest możliwa?”; mgr Piotr Kwasiborski „Prawny wymiar kryzysu integracji europejskiej na przykładzie rewizji regulacji dotyczących delegowania pracowników”; mgr Jagna Mucha „Ustrój unijnego systemu ADR w kształcie nadanym dyrektywą 2013/11/UE oraz rozporządzeniem nr 524/2013”.

W 2017 r. odbyło się na Wydziale 10 konferencji krajowych i 11 międzynarodowych.

W dniach 9–10 marca 2018 r. odbyła się XIX Konferencja Wydziałowa „Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości” w czterech sesjach. Konferencje otworzył „Słowem wstępnym” dziekan prof. dr hab. Tomasz Giaro, a wykład otwierający „Odrodzenie nauki prawa na Uniwersytecie Warszawskim” prof. UW dr hab. Grażyna Bałtruszajtys-Piotrowska.

Moderatorem I sesji w dniu 9 marca była prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf. Wysepowali: prof. UW dr hab. Ryszard Piotrowski „Tradycja i nowoczesność w polskich konstytucjach”; prof. dr hab. Adam Bosiacki „Polski konstytucjonalizm: osiągnięcia i porażki”; prof. UW dr hab. Jan Majchrowski „Polska tradycja konstytucyjna”; prof. UW dr hab. Monika Płatek „Miejsce kobiety w prawie, czyli o pozornej neutralności prawa”.

II sesję moderował prof. dr hab. Marek Zubik. Wystąpili: prof. UW dr hab. Aleksander Stępkowski „Dorobek polskiej cywilistyki u zarania niepodległości a współczesny konsytucjonalizm polski”; dr Marcin Stębelski „Ochrona dziecka i rodziny w polskich regulacjach konstytucyjnych. Między tradycją a nowoczesnością”; dr hab. Władysław T. Kulesza „Tradycja republikańska, idee francuskiego Oświecenia i koncepcje ustrojowe brytyjskiej myśli liberalnej a podstawy aksjologiczne ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r.”; dr Krzysztof Koźmiński „Technika legislacyjna Drugiej Rzeczypospolitej Polskiej – tradycja i współczesność”; prof. dr hab. Marek Wąsowicz „Między tradycją i nowoczesnością. Nauka prawa na Uniwersytecie Warszawskim w okresie międzywojennym”.

Moderatorem III sesji była prof. dr hab. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska. Wystąpili: doc. dr Jerzy Modrzejewski „W 100-lecie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Państwie Polskim”; prof. dr hab. Aleksander Chłopecki i mec. Leszek Koziorowski „100 lat polskiego rynku kapitałowego”; dr hab. Kamil Zaradkiewicz „Prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości z 1818 r. w dwusetną rocznicę – nowoczesność czy anachronizm?”; dr hab. Robert Jastrzębski „Wpływ polskiej tradycji prawnej na kodyfikację prawa prywatnego (1918–1939)”; dr Jan Rudnicki „Prawo cywilne »własne« a »obce« 100 lat temu i współcześnie”.

IV sesję konferencji moderował dr hab. Rafał Stankiewicz. Wystąpili: prof. dr hab. Hanna Gronkiwicz-Waltz „Koncepcja bankowości centralnej w Polsce – 100 lat odzyskania niepodległości”; dr hab. Szymon Pawelec „Nowe obowiązki przedsiębiorców w świetle ustawy o jawności życia publicznego”; dr hab. Paweł Borecki „Idea prawnomiędzynarodowej regulacji stosunków między państwem a Kościołem w powojennej Polsce”; doc. dr Piotr Kładoczny „Ewolucja przepisów antynarkotykowych w Polsce. Rozwój, ale czy postęp?”.

Drugiego dnia konferencji wydziałowej moderatorem I sesji był dr hab. Marcin Wiącek. Wystąpili: dr Paweł Skuczyński „Tradycja etyki sędziowskiej w Polsce – epigoni i krytycy”; dr Adam Moniuszko i dr Piotr Pomianowski „Zerwana więź. Tradycje dawnego prawa polskiego w XX w.”; mgr Mikołaj Rychlik „Ciągłość prawna Rzeczypospolitej Polskiej w Konstytucji z 1997 r.”; mgr Dariusz Mańka „Technokratyzm w polskiej myśli polityczno-prawnej (1918–2018): założenia i skutki”; Mateusz Ciechomski „Następne 100 lat polskiego prawa w świetle wyzwań nowych technologii”.

Sesję II moderował dr hab. Konrad Osajda. Wystąpili: mgr Piotr Kuźnicki „Istota osobowości prawnej – 100 lat później”; mgr Tomasz Szela „Prawo rynku kapitałowego w obliczu istotnych zmian gospodarczych w Polsce”; mgr Damian Wyrzykowski „Sądy polubowne przy izbach gospodarczych jako forum rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami w Polsce. Tradycja, terażniejszość oraz perspektywy na przyszłość”; mgr Jakub Rumian „Zakaz handlu w niedziele i święta na przestrzeni 100 lat niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej”.

Moderatorem III sesji była dr hab. Monika Latos-Miłkowska. Wystąpili: dr Tomasz Lasocki „Dylematy systemu ubezpieczeń społecznych u zarania niepodległości i w czasach obecnych”; dr Anna Dubowik „Rola prawa pracy jako czynnika determinującego kształt aparatu urzędniczego państwa”; mgr Anna Kazimierzczuk „Innowacyjność gospodarki jako wyzwanie dla tradycyjnego modelu administracji publicznej”; mgr Wojciech Dąbrowski „Prawo podatkowe jako źródło innowacyjności w Polsce”.

IV sesję moderował prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak. Wystąpili: dr Dorota Pudzianowska „Dynamika instytucji obywatelstwa na przykładzie prawa polskiego”; mgr Piotr Modrzejewski „Tożsamość europejska i tożsamość krajowa w świetle koncepcji obywatelstwa UE”; mgr Katarzyna Trzpis-Szys „Polskie prawo konsularne w 100-lecie niepodległości. Droga ku nowoczesności czy powrót do tradycji?”; Piotr Słowiński „Nowe wyzwania kryminalistyki – wybrane zagadnienia cyberprzestępczości”; mgr Maciej Piotrowski „Polskie prawo kosmiczne w obliczu wyzwań współczesności”.

W 2018 r. na Wydziale odbyło się 21 krajowych konferencji naukowych i 26 konferencji naukowych o zasięgu międzynarodowym.

III

W dziedzinie współpracy międzynarodowej zarówno kontynuowano zawarte porozumienia (w ramach umów Uniwersytetu), jak i podejmowano nowe inicjatywy.

Wyjazdy zagraniczne w latach 2017–2018 odbyło 138 pracowników naukowych, 33 doktorantów i 92 studentów.

Wydział organizował konferencje międzynarodowe, a w przygotowaniach uczestniczyły koła naukowe i szkoły prawa obcego.

Na Wydziale Prawa i Administracji funkcjonują szkoły prawa obcego, których obecnie jest siedem. Są to szkoły:

1) Prawa Amerykańskiego (w 2016/2017 – 89 osób, w 2017/2018 – 67 osób, w 2018/2019 – 60 osób);

2) Prawa Brytyjskiego (w 2016/2017 – 148 osób, w 2017/2018 – 87 osób, w 2018/2019 – 114 osób);

3) Prawa Francuskiego (w 2016/2017 – 37 osób, w 2017/2018 – 52 osoby, w 2018/2019 – 30 osób);

4) Prawa Hiszpańskiego (w 2016/2017 – 25 osób, w 2017/2018 – 13 osób, w 2018/2019 – 9 osób);

5) Prawa Niemieckiego (w 2016/2017 – 27 osób, w 2017/2018 – 37 osób, w 2018/2019 – 36 osób);

6) Prawa Włoskiego (w 2016/2017 – 10 osób, w 2017/2018 – 13 osób, w 2018/2019 – 11 osób);

7) Prawa i Gospodarki Chin (uruchomiona w październiku 2018 r., w 2018/2019 – 42 osoby).

Szkoła Prawa Brytyjskiego zorganizowała (wyłącznie lub wspólnie) konferencje:

– na University of Cambridge (z okazji 25-lecia istnienia The British Law Centre (BLC) na Uniwersytecie Warszawskim), 2017;

– na temat praworządności na Uniwersytecie w Belfaście (była to druga część konferencji Brexit zorganizowanej przez BLC na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w 2016 r.), 2017;

– konferencja Przeglądu Wspólnego Prawa Rynku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2018.

The British Law Centre miał trzech zatrudnionych na stałe wykładowców (dr Steve Terrett, Willie Odogwu i Ruairi O'Neill). Szkoła organizuje wykłady otwarte prowadzone przez wykładowców z wiodących uniwersytetów brytyjskich (np. Cambridge, Oxford) i najważniejszych instytucji prawniczych (np. TSUE).

W 2017 r. z wykładami na Wydziale byli z Cambridge University: prof. Catherine Barnard, prof. Jennifer Davis, prof. Richard Fentiman, dr Jonathan Morgan,

Iain Morley QC (Inner Temple), prof. Laurent Pech (Middlesex University of London), dr Alvaro Fernandez de la More (Sheffield University), Sir Bernard Rix (Sir, Lord Justice) Sąd Apelacyjny (Wielka Brytania).

W 2018 r. wykłady na Wydziale mieli z Cambridge University: prof. Catherine Barnard, prof. Richard Fentiman, dr Krzysztof Garstka, dr Rafał Zakrzewski, prof. Laurent Pech (Middlesex University of London), dr Yin Harn (Sheffield University), prof. Michael Dougan (Liverpool University), prof. Michal Bobek (TSUE), prof. Estelle Derclaye (Nottingham University), dr Krystyna Kowalik-Bańczyk (TSUE, Sąd Generalny).

Dnia 20 stycznia 2017 r. Szkoła Prawa Francuskiego zorganizowała konferencję naukową na temat „Ochrony najsłabszych”.

W 2017 r. Szkoła Prawa Niemieckiego zorganizowała polsko-niemiecką konferencję „Europejska Konferencja Praw Człowieka”.

Podczas uroczystej inauguracji roku akademickiego 2017/2018 Szkoły Prawa Niemieckiego wykład inauguracyjny wygłosił dr Peter Hemeling z Group Legal & Compliance General Counsel, Allianz SE, a w 2018/2019 gościem honorowym był prof. dr Peter Huber, Sędzia Federalnego Sądu Konstytucyjnego, Profesor Wydziału Prawa Uniwersytetu Ludwika i Maksymiliana w Monachium; prof. Huber wygłosił wykład inauguracyjny „Europa na rozdrożu – między dotychczasową narracją a nowym porządkiem”. Otrzymała się także V konferencja absolwentów Szkół Prawa Niemieckiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, a od 2017 r. także Uniwersytetu w Białymstoku.

W 2018 r. odbyła się polsko-niemiecka konferencja naukowa „Umowy o wzajemnym wspieraniu inwestycji: teraźniejszość i przyszłość w Unii Europejskiej”.

W dniach 2–3 marca 2018 r. rozpoczęły się merytoryczne zajęcia w ramach Szkoły Prawa Polskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego na Narodowym Uniwersytecie Tarasa Szewczenki w Kijowie. Pierwsze wykłady wygłosili dr Krzysztof Koźmiński oraz dr Jan Rudnicki. Szkoła Prawa Polskiego została uruchomiona w związku z projektem Centrum Promocji Polskich Nauk Prawnych, finansowanym w ramach programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego „Dialog” w latach 2017–2018. Jest ona efektem bliskiej współpracy wydziałów prawa stołecznych uniwersytetów z Polski i Ukrainy. Plan zajęć obejmuje intensywne zajęcia z języka polskiego, polskiego języka prawniczego oraz zajęcia merytoryczne prowadzone przez wykładowców Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Zastępcą Dyrektora Szkoły jest dr Jarosław Turłukowski. Zajęcia cieszą się dużym zainteresowaniem słuchaczy, wśród których są sędziowie, adwokaci, a także wykładowcy, absolwenci oraz studenci ukraińskich uniwersytetów.

Dnia 7 grudnia 2018 r. odbyła się uroczystość zamknięcia Szkoły Prawa Polskiego w Kijowie prowadzonej przez Centrum Promocji Polskich Nauk Prawnych.

W roku akademicki 2017/2018 prof. David F. Forte, znany w USA ekspert w zakresie amerykańskiego prawa konstytucyjnego i autor wielu briefów przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych, prowadził wraz z prof. Aleksandrem Stępkowskim kursy na temat “The Supreme Court of the United States” i “The Idea of Justice”.

Profesor Teruji Suzuki, profesor Kogawa, Pokai University, prowadził w roku akademickim 2018/2019 wykład “An Introduction to Japanese Law: The Principle Features of Japanese Law”.

W maju 2017 r. odbył się wykład im. Leona Petrażyckiego, który wygłosił R. A. Duff, profesor emeritus Uniwersytetu w Stirling, profesor honorowy Edinburgh Law School, doktor *honoris causa* Uniwersytetu w Oslo, “Criminal Law and the Constitution of Civil Order”/, „Prawo karne a ustanowienie porządku społecznego”.

W 2018 r. na ten coroczny wykład zaproszono prof. Guya Davidova, profesora zwyczajnego i przewodniczącego Elias Lieberman w zakresie prawa pracy na Uniwersytecie Hebrajskim w Jerozolimie, dyrektora Instytutu Badań Prawa i Porównawczych Sachera w Sacher. Wygłosił on wykład na temat: “Labour Law in Search of a Purpose”.

W 2017/2018 z programów mobilnościowych w ramach programu Erasmus plus (dalej: Erasmus) skorzystało: 126 studentów Wydziału Prawa i Administracji w ramach krótkoterminowych studiów Erasmus, 22 studentów Wydziału Prawa i Administracji w ramach praktyk Erasmus oraz 8 studentów Wydziału Prawa i Administracji na podstawie dwustronnych umów zawartych na poziomie Uniwersytetu Warszawskiego (USA, Rosja, Szwajcaria, Luksemburg, Niemcy).

Podpisano 132 umowy w ramach programu Erasmus. Do tego należy doliczyć umowy dwustronne zawarte na poziomie Uniwersytetu Warszawskiego, które przewidują wymianę studentów prawa (Universidad de Chile, Universidad de los Andes – Chile, Peking University Law School oraz China University of Political Science and Law – Chiny).

W ramach programu Erasmus Wydział przyjął: 105 studentów zagranicznych na krótkoterminowe studia Erasmus (z umów Wydziału Prawa i Administracji), tj. 34 osoby na semestr zimowy, 29 osób na cały rok akademicki i 42 osoby na semestr letni. Do tego należy doliczyć *guest students* (pełna zasada odpłatności za zrealizowane na Wydziale Prawa i Administracji punkty ECTS, ang. European Credit Transfer System) oraz studentów, którzy Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego wskazali jako drugą jednostkę (Wydział dostaje za zrealizowane przez nich ECTS dotację z Ministerstwa Edukacji i Nauki).

Nauczyciele akademicy wyjeżdżali na wykłady w ramach programu Erasmus (program STA) oraz w ramach programu STT (również Erasmus) w liczbie zbliżonej do poprzednich rekrutacji (kilkanaście aplikacji).

IV

INSTYTUT HISTORII PRAWA

Dyrektorem Instytutu Historii Prawa w kadencji 2016–2020 byli dr hab. Jakub Urbanik, Wicedyrektorem Instytutu – dr Adam Moniuszko, Przewodniczącym Rady Naukowej – prof. dr hab. Marek Wąsowicz. Dnia 10 grudnia 2018 r. w miejsce dr. Adama Moniuszko z-cą Dyrektora Instytutu Historii Prawa została dr hab. Zuzanna Benincasa.

Kierownikiem Katedry Historii Ustroju i Prawa Polskiego i jednocześnie Pracowni Bibliografii Historyczno-Prawnej został prof. dr hab. Andrzej Zakrzewski. Kierownikiem Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa – prof. dr hab. Marek Wąsowicz i jednocześnie Kuratorem Zakładu Prawa Wyznaniowego. Kierownikiem Zakładu Europejskiej Tradycji Prawnej – prof. dr hab. Tomasz Giaro.

Dnia 24 kwietnia 2017 r. Rada Wydziału pozytywnie zaopiniowała wybór dr. hab. Roberta Jastrzębskiego na stanowisko Kierownika Pracowni Prawa Polskiego XX wieku (Instytut Historii Prawa).

Dnia 19 marca 2018 r. przekształcono Zakład Europejskiej Tradycji Prawnej w Katedrę Europejskiej Tradycji Prawnej.

W 2018 r. Dziekan powołał dr. hab. Wojciecha Brzozowskiego na Kierownika Zakładu Prawa Wyznaniowego na okres do końca lutego 2021 r.

Rada Naukowa Instytutu jako Komisja Rady Wydziału przeprowadziła w 2018 r. dwie obrony prac doktorskich: Ludomira Bogacza („Aukcja jako sposób zawarcia umowy w prawie rzymskim”) i Tomasza Królasika („Francuski model postępowania egzekucyjnego w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim w latach 1808–1823”).

Katedra Historii Ustroju i Prawa Polskiego zorganizowała w 2018 r. międzynarodową konferencję naukową: XXVII Konferencja Komisji Lituanistycznej przy Komitecie Nauk Historycznych Polskiej Akademii Nauk (KNH PAN): Metryka Wielkiego Księstwa Litewskiego – edytorstwo, możliwości wykorzystywania, perspektywy dalszych badań (zorganizowana razem z Instytutem Historii Polskiej Akademii Nauk (IH PAN) oraz Instytutem Historycznym Uniwersytetu Warszawskiego (IH UW)). Katedra Historii Ustroju i Prawa Polskiego organizowała międzynarodową konferencję „24th Annual Forum of Young Legal Historians” (razem z Katedrą Powszechnej Historii Państwa i Prawa oraz Katedrą Prawa Rzymskiego).

Zakład Europejskiej Tradycji Prawnej zorganizował w 2018 r. konferencję „Konflikt wartości w prawie zobowiązań”.

Pracownicy brali udział w konferencjach i wygłaszali referaty:

prof. dr hab. Tomasz Giaro – LXXIIIe Session de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité; Kraków, 11–15

września 2018 r., Wydział Prawa, Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego – Rationality in Roman Law; – Jhering Global. International Conference, Hannover, 6–7 września 2018 r., Leibniz Universität Hannover – Jhering and Politics;

prof. dr hab. Andrzej Zakrzewski – „Najwyższa Pani swoich praw. Idee wolności, niepodległości i suwerenności Rzeczypospolitej 1569–1795”, Warszawa, 5–7 listopada 2018 r., Instytut Badań Literackich PAN, Polskie Towarzystwo Badań nad Wiekiem Osiemnastym, Zamek Królewski – Niepodległość w Rzeczypospolitej, czyli Litwa wobec Korony, XVI–XVIII w.; Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego w historii Białorusi, Warszawa, 15 listopada 2018 r., Studium Europy Wschodniej UW – Statut: gwarancja czy złudzenie? oraz międzynarodowe wystąpienie – Statut 1588 g.: zakanadawczyja garanty suwerenitetu WKL, Mińsk, 12 października 2018 r., Instytut Historii Narodowej Akademii Nauk Białorusi – Statut: gwarancja czy złudzenie?;

dr hab. Wojciech Brzozowski – „Prawo do prywatności w Kościołach i innych związkach wyznaniowych: od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych”; Warszawa, 15 marca 2018 r., Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie, Polska Rada Ekumeniczna, Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego – referat: „Relacje między prawem do prywatności a wolnością religijną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”; – XVII Seminarium Badaczy Prawa Konstytucyjnego „Aktualne problemy współczesnego parlamentaryzmu”, Lublin, 18–20 kwietnia 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – referat: „Rola Sejmu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym”; – XV Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego „Wpływ odzyskania przez Polskę niepodległości na status quo Kościołów i związków wyznaniowych (1918–1945–1989)”, Wrocław, 7–9 maja 2018 r., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego – referat: „Przystąpienie Polski do Rady Europy w wyniku przemian 1989 r. i konsekwencje członkostwa dla ochrony wolności myśli, sumienia i religii”;

dr hab. Paweł Borecki – XIX Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego „Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości”, Warszawa, 9–10 marca 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – referat: „Idea prawnomiędzynarodowej regulacji stosunków między państwem a Kościołem w powojennej Polsce”; – „25 lat polskiego Konkordatu. Geneza, literatura, wykładnia i praktyka Traktatu”, Kraków, 22–23 marca 2018 r., Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie – referat: „Idea umowy Państwa ze Stolicą Apostolską w okresie Polski Ludowej”; – XV Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego „Wpływ odzyskania przez Polskę niepodległości na status quo Kościołów i związków wyznaniowych (1918–1945–1989)”, Wrocław, 7–9 maja 2018 r., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego –

referat: „Proces konfesjonalizacji oświaty publicznej w II RP – wybrane aspekty prawne”;

dr hab. Robert Jastrzębski – „Problemy reprivatyzacji”, Warszawa, 13 marca 2017 r., organizator: Kolegium Ekonomiczno-Społeczne Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, referat: „Zagadnienia prawne reprivatyzacji w państwie polskim w XX wieku”; – Uroczystości Jubileuszowe z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego, 28 września 2017 r. na Zamku Królewskim w Warszawie, Sąd Najwyższy, referat: „100-lecie Sądu Najwyższego – geneza, organizacja, działalność”; – „80 lat Centralnego Okręgu Przemysłowego. Od projektu Eugeniusza Kwiatkowskiego do procesów modernizacyjnych początku XXI wieku”, Rzeszów, 13–14 listopada 2017 r., Uniwersytet Rzeszowski, referat: „Zagadnienia prawne powstania Centralnego Okręgu Przemysłowego”; „W 95. rocznicę utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego”, Warszawa, 4 grudnia 2017 r., Naczelny Sąd Administracyjny, referat: „Kognicja oraz orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego”; – XIX Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 9–10 marca 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości”, referat: „Wpływ polskiej tradycji prawnej na kodyfikację prawa prywatnego (1918–1939)”; – Ogólnopolska konferencja naukowa „Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”, Warszawa, 6–7 kwietnia 2018 r., Koło Naukowe Komparatystyki Prawniczej Uniwersytetu Warszawskiego – „Udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej”; – Ogólnopolska konferencja naukowa „Konkordat – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”, Warszawa, 26 kwietnia 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Polskie konkordaty w XX wieku”; – XXVII Ogólnopolski Zjazd Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych, „Wojny i ich wpływ na przemiany ustroju, prawa, myśli politycznej”, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, 10–12 września 2018 r., referat: „Reparacje i odszkodowania wojenne państwa polskiego w XX wieku”; – XIV międzynarodowa konferencja naukowa organizowana przez Kazański Federalny Uniwersytet, Republika Tatarstanu, 12–14 września 2018 r., referat: „Влияние административных реформ российского государства на административное устройство Царства Польского в XIX веке”; – Konferencja organizowana przez Stowarzyszenie Filozofów Krajów Słowiańskich, Polski Oddział Stowarzyszenia Kultury Europejskiej z siedzibą w Wenecji, Katedra Filozofii Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, Nałęczów, 20–23 listopada 2018 r., „Dokonywanie kulturowe w Polsce niepodległej (1918–1939)”, referat: „Dokonywanie kodyfikacyjne II Rzeczypospolitej”;

dr hab. Piotr Pomianowski – XXVII Ogólnopolski Zjazd Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych „Wojny i ich wpływ na

przemiany ustroju, prawa, myśli politycznej”, Lublin, 10–12 września 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – „Wpływ wojen napoleońskich na przemiany prawa cywilnego na ziemiach polskich” – „Wolność, równość... dla wszystkich? Kobiety w walce o awans społeczny (1700–1918)”, Wrocław, 20–21 listopada 2018 r., Uniwersytet Wrocławski – „Pozycja prawna kobiety w ustawodawstwach obowiązujących na centralnych ziemiach polskich na początku XIX wieku” – XIX Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 9–10 marca 2018 r. – „Zerwana więź. Tradycje dawnego prawa polskiego w XX w.” (z Adamem Moniuszką), – Ogólnopolska konferencja naukowa zorganizowana przez Koło Naukowe Komparatystyki Prawniczej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 6–7 kwietnia 2018 r. – „Udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości – doświadczenia brytyjskie”, – III Ogólnopolska Konferencja Naukowa w ramach cyklu „Wiosenne Spotkania Młodych”, 16 kwietnia 2018 r. – „Narodowy charakter prawa” – European Society for Comparative Legal History 5th Biennial Conference: “Law Across Codes and Laws Decoded”, Paryż, 28–30 czerwca 2018 r., Ecole normale supérieure – The national codification of civil law in Poland at the beginning of the 19th century. Sources and inspirations;

dr Andrzej Bielecki – „Przedoświeceniowe tradycje konstytucyjne w Europie”; Warszawa, 10 marca 2017 r.; Koło Naukowe Historii Prawa „Nihil Novi” Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – referat: „Początki konstytucjonalizmu brytyjskiego”; „Prawo, sport, finanse”; Warszawa, 6–7 kwietnia 2017 r.; Koło Naukowe Prawa Sportowego „Ius et Sport” Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – referat: „Sąd powszechny czy arbitraż – ekonomika rozwiązywania sporów sportowych”;

dr Witold Borysiak – „Pierwszy Ogólnopolski Kongres Praw Obywatelskich”, Warszawa, 8 grudnia 2017 r., Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka – „Zasada równego traktowania w relacjach horyzontalnych w świetle art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (referat niezgłoszony w poprzednim sprawozdaniu); – „Naruszenie dobra osobistego i zadośćuczynienie”, Olsztyn, 24 maja 2018 r., Katedra Prawa Cywilnego oraz Katedra Powszechnej Historii Prawa, Prawa Rzymskiego i Komparatystyki Prawniczej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie – „Zasada *neminem laedere* a ochrona dóbr osobistych osoby fizycznej”; – „Forum Praw i Wolności”, Warszawa, 9 czerwca 2018 r., Konfederacja Inicjatyw Pozarządowych Rzeczypospolitej, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris oraz Stowarzyszenie KoLiber – „Konstytucyjna ochrona macierzyństwa i ojcostwa”; – „Dochodzenie roszczeń związanych ze szkodami górnictwami”, Warszawa, 14 grudnia 2018 r., organizator: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – „Dochodzenie roszczeń związanych ze szkodami górnictwami” (podstawowe założenia metodologiczne, badania i ich wyniki); – “Surrogate

motherhood – fundamental and legal problems”, Warszawa, 27 września 2018 r., Centrum Badań nad Rodziną Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – „Motherhood under domestic constitutional principles at the example of the Polish Constitution”;

dr Aleksander Grebieniow – 24. Annual Forum of Young Legal Historians, Warszawa, 14–17 czerwca 2018 r., Instytut Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Inheritance Contracts & Roman Law; – LXXIIe Session de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité, Kraków, 11–15 września 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego – Successio Anticipata in the Classical Roman Law; – Fonti di tradizione manoscritta e fonti documentarie: metodologie di ricerca nello studio del diritto romano, Warszawa, 17 września 2018 r., Instytut Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Quibuscum vivi bona nostra partimur... Sulle convenzioni ereditarie in diritto romano;

dr Romuald Kraczkowski – „Archiwa a państwo 1918–2018”, Warszawa, 7 grudnia 2018 r., Wydział Dziennikarstwa, Informacji i Bibliologii Uniwersytetu Warszawskiego, Archiwum Akt Nowych – Archiwa państwowe w systemie administracji państwowej w latach 1918–2018 i ich funkcje. Międzynarodowe wystąpienie – Parlamente und Verfassungen in Polen und in Österreich 1918–1921, Wiedeń, 7 czerwca 2018 r., Universität Wien, Hans Kelsen-Institut, Instytut Polski w Wiedniu, Polska Akademia Nauk – Stacja Naukowa w Wiedniu – Von parteilichen zur unparteilichen Wahlordnung bei den Sejm-Wahlen des wiedererstandenen Polens (1918–1939);

dr Adam Moniuszko – XIX Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 9–10 marca 2018 r. – „Zerwana więź. Tradycje dawnego prawa polskiego w XX w.” (z Piotrem Pomianowskim); – Ogólnopolska konferencja naukowa „Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”, Warszawa, 9–10 kwietnia 2018 r.; organizator: Koło Naukowe Komparatystyki Prawniczej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Obywatele i władza sądownicza w I Rzeczypospolitej. European Society for Comparative Legal History 5th Biennial Conference: “Law Across Codes and Laws Decoded”, Paryż, 28–30 czerwca 2018 r., Ecole normale supérieure – “Codification” of Polish and Lithuanian law in the 16th-17th centuries: successes, failures and impact on legal systems;

dr Jan Rudnicki – LXXIIe Session de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité, Kraków, 11–15 września 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego – G. 4,16: Force above Reason?

INSTYTUT NAUK O PAŃSTWIE I PRAWIE

Dyrektorem Instytutu (2016–2020) był prof. dr hab. Adam Bosiacki, a Wicedyrektorem Instytutu – doc. dr Zbigniew Cywiński, Przewodniczącym Rady Naukowej – dr hab. Ryszard Piotrowski.

Kierownikiem (Katedry) Zakładu Logiki i Informatyki Prawniczej został prof. dr hab. Andrzej Malinowski, Kierownikiem Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie – dr hab. Tatiana Chauvin, Kierownikiem Katedry Socjologii Prawa – prof. UW dr hab. Aleksander Stępkowski, Kierownikiem Katedry Historii Doktryn Polityczno-Prawnych – prof. dr hab. Adam Bosiacki, a Kierownikiem Katedry Prawa Konstytucyjnego – prof. dr hab. Marek Zubik.

W 2017 r. stopień doktora nadany przez Instytut otrzymali: Filip Ludwin („Neodarwinowski paradygmat biopolityki”), Jan Jaworski („Znaczenie prawne wyroków aplikacyjnych Trybunału Konstytucyjnego”), Katarzyna Wolska („Proces Norymberski i jego znaczenie”), Michał Pruszyński („Obowiązki obywatelskie w polskich konstytucjach 1921–1997”), Michał Szwasz („Prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów wymiaru sprawiedliwości”), Radosław Puchta z wyróżnieniem („Rada Stanu jako organ sądowej ochrony konstytucji we Francji”).

W 2018 r. stopień doktora nadany przez Instytut otrzymali: Karol Muszyński z wyróżnieniem („Polityka prawa wobec regulacji zatrudnienia w Polsce. Kryzys ekonomiczny w destandaryzacji stosunków pracy”), Bartosz Lewandowski z wyróżnieniem („Koncepcja państwa w normatywistycznej teorii prawa Frantiska Weyra (1879–1951)”), Mariusz Oszczyk („Rosja Aleksandrów i Mikołajów. Między liberalizmem a reakcją. Reformy i próby reform w Imperium Rosyjskim”), Anna Kiełczawa („U początków koncepcji państwa generała Charles’a Gaulle’a”), Kamil Andrzejczak („Myśl polityczna Ignacego Matuszewskiego”), Wojciech Drozd („Ewolucja radykalnie lewicowych doktryn politycznych i jej implikacje prawne po 1989 roku”), Robert Rybski („Konstytucyjne aspekty energetyki jądrowej w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz w ustaleniach niemieckiej nauki prawa konstytucyjnego”), Szymon Łajszczyk z wyróżnieniem („Rola faktów w ustalaniu podstawy normatywnej aktu stosowania prawa”), Marcin Szweda („Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka”), Mariola Żak („Good governance jako standard prawny”), Bohdan Pretkiel („Argument z autorytetu eksperta na przykładzie instytucji biegłego w polskim postępowaniu sądowym”).

Pracownicy Katedry Logiki i Informatyki Prawniczej zorganizowali cykl wykładów „Nowe horyzonty prawa” w listopadzie 2018 r.; wykładu słuchało ok. 50 osób, a wykładowcami byli dr hab. Jacek Petzel, dr Małgorzata Wilińska.

Pracownicy Instytutu Nauk o Państwie i Prawie brali udział w konferencjach krajowych i międzynarodowych:

prof. dr hab. Adam Bosiacki – XXVII Ogólnopolski Zjazd Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryn Politycznych i Prawnych „Wojny i ich wpływ na przemiany ustroju, prawa, myśli politycznej”, Katedra Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Lublin, 10–12 września 2018 r. (także przewodnictwo sesji II, części pierwszej Zjazdu) – „Pojęcie wojny w ideologii i doktrynie komunistycznej”; podczas Konferencji Komisji Historyków Polski i Rosji „Rok 1918 – koniec starej i narodziny nowej Europy. Odrodzone państwo Polskie i Sowiecka Rosja”, Uniwersytet Warszawski, 26–29 września 2018 r. – „Ustrój i system państwa bolszewickiego w oczach Polaków u progu niepodległości”, wykład gościnny dla Studium Doktoranckiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 3 listopada 2018 r. (cztery godziny akademickie) – „Socjalistyczny normatywizm w nauce prawa. Doświadczenia ZSRR i PRL” oraz wykład dla Studium Doktoranckiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, 17 listopada 2018 r. (cztery godziny akademickie); „Socjalistyczny normatywizm w nauce prawa. Doświadczenia ZSRR i PRL” (History of Legal Concepts in the 20th Century: Russia and Western Europe in Dialogue, Higher School of Economics, Central of Eastern European Network of Legal Scholars, St. Petersburg, Puszkina, 1–2 października, Key-note Speaker, jedyny referent plenarny w pierwszym dniu konferencji) – The Traditional and Social Aspects of the Concepts in Post-Communist Constitutions;

prof. dr hab. Maria Szyszkowska – „Istnienie człowieka w XXI wieku”, Uniwersytet Trzeciego Wieku, Uniwersytet Jana Kochanowskiego, Kielce, 13 lutego 2017 r.; „O profesorze G. L. Seidlerze”, Dom Kultury Lubelskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, Lublin, 9 marca 2017 r.; „Patriotyzm wobec rozdarcia społeczeństwa między lewicę a prawicę”, Konferencja „Patriotyzm, Pacyfizm, Socjalizm – idee Ignacego Daszyńskiego w XXI wieku”, Dom Literatury, Warszawa, 15 marca 2017 r.; „Odpowiedzialność za język”, Komitet Prognoz „Polska 2000 Plus” przy Prezydium PAN, Pałac Staszica, Warszawa, 16 marca 2017 r.; wykład inauguracyjny – „Filozofia miłości” IV Międzynarodowa Konferencja naukowa „Związki współcześnie – ideał a rzeczywistość”, Europejskie Stowarzyszenie Promocji Zdrowia „PRO-SALUTEM”, Centrum Bankowo-Finansowe, Nowy Świat, Warszawa, 24 marca 2017 r.; „W poszukiwaniu sensu życia”, Kielce, Czerwony Fortepian, 5 kwietnia 2017 r.; „Człowiek w XXI wieku”, Uniwersytet Trzeciego Wieku, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie, 22 kwietnia 2017 r.; „Uwarunkowanie poglądów filozoficzno-prawnych przemianami politycznymi jako wyraz zdrady” – XVII międzyrodowiskowa konferencja naukowa „Zdrada w ujęciu wielopłaszczyznowym”, Kuźnica na Helu, 28 kwietnia 2017 r.; „Stereotypy myślowe i obyczajowe”, Uniwersytet Trzeciego Wieku, Uniwersytet Jana Kazimierza, Kielce, 22 maja 2017 r.; „Wszechobecność uczuć w życiu człowieka” – 10. międzyrodowiskowa konferencja naukowa „Znaczenie czynników pozaracjonalnych w życiu jednostki i społeczeństwa”, Nałęczów, 31 maja 2017 r.;

„Odmiany liberalizmu”, Młodzieżowy Dom Kultury, Otwock, 9 czerwca 2017 r.; „Nieureczywistniane możliwości człowieka ograniczane przez neoliberalizm ekonomiczny”, 27 czerwca 2017 r. – X Konferencja Filozofów Krajów Słowiańskich, „Człowiek wobec dziejów a wizje przyszłości”, Iwonicz, 27–30 czerwca 2017 r.;

Konferencje zorganizowane przez prof. M. Szyszkowską – „Patriotyzm, Pacyfizm, Socjalizm – idee Ignacego Daszyńskiego w XXI wieku”, Dom Literatury, Warszawa, 15 marca 2017 r.; „Zdrada w ujęciu wielopłaszczyznowym” – konferencja naukowa, Kuźnica na Helu, 28 kwietnia – 1 maja 2017 r.; „Znaczenie czynników pozaracjonalnych w życiu jednostki i społeczeństwa” – międzyrodzinkowa konferencja naukowa, Nałęczów, 29–31 maja 2017 r.;

prof. dr hab. Marek Zubik – “2017 European Judicial Network Conference”, Wiedeń, 8–9 września 2017 r., The Federalist Society – “Judiciary reform in Poland”; “25th anniversary of Constitution: experience, problems and new challenges”, Wilno (Litwa), 27 października 2017 r., Uniwersytet Michała Römerisa w Wilnie, Sejm Republiki Litewskiej, Adwokatura Litewska – „Navigare necesse est. Lex fundamentalis semper reformanda”;

prof. UW dr hab. Jan Majchrowski – Senat RP, konferencja naukowa „Konstytucja Solidarności”, poświęcona Obywatelskiemu Projektowi Konstytucji RP i zorganizowana z okazji XX-lecia uchwalenia obecnie obowiązującej Konstytucji RP przez Marszałka Sejmu RP oraz Marszałka Senatu RP przy udziale Seminarium Nauki o Państwie; – wystąpienie w panelu II konferencji: „Wizja wspólnoty, państwa i prawa w Obywatelskim Projekcie Konstytucji”, a także głos w dyskusji. Wyłączna organizacja całej konferencji w jej zakresie naukowym. Prowadzenie obrad oraz wszystkich trzech paneli konferencji, 3 kwietnia 2017 r.; – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, wystąpienie w panelu „Suwerenność państwa” w ramach cyklu „Państwo i prawo w czasie i przestrzeni”, organizator: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz Civitas Cristiana, 26 kwietnia 2017 r.; – wykład w Akademii Dyplomatycznej Ministerstwa Spraw Zagranicznych w Warszawie: „Rządowa administracja terytorialna i samorząd a polityka zagraniczna państwa”, organizator: Ministerstwo Spraw Zagranicznych, 31 maja 2017 r.;

prof. UW dr hab. Marcin Matczak – The Polish constitutional crisis and institutional self-defence symposium, Oksford, organizator: Trinity College, University of Oxford, 9 maja 2017 r. – referat: “Self-defence public institutions in Polish constitutional crisis”;

dr hab. Tatiana Chauvin – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 20 stycznia 2017 r., polsko-francuska konferencja „Ochrona najsłabszych” (»La protection de plus faibles«), referat: »L'enfant-sujet de droit«;

dr hab. Władysław Kulesza – O aktualności „Programu Radomskiego” PPS, Warszawa, 27 stycznia 2018 r., Stowarzyszenie im. I. Daszyńskiego – PPS w okresie międzywojennym na forum parlamentu II RP; „Dokonania kulturowe

w Polsce Niepodległej (1918–1939)”, Naęczów, 20–23 listopada 2018 r., Polski Oddział Stowarzyszenia Kultury Europejskiej – „Polskie konstytucje minionego stulecia i ich miejsce w historii polskiego konstytucjonalizmu w XX wieku”;

dr hab. Marcin Wiącek – Międzynarodowa konferencja naukowa „Integracja europejska jako determinanta polityki wiejskiej”, Warszawa, 30 listopada – 1 grudnia 2017 r., Polskie Stowarzyszenie Prawników Agrarystów, Fundacja FAPA, Wydział Nauk Ekonomicznych SGGW – „Upoważnienia do wydawania rozporządzeń w ustawie o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem EFFROW w ramach PROW na lata 2014–2020”; “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and their Consequences”, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 14–15 września 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, The Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – “The Constitutional Crisis in Poland in light of Article 2 TEU”;

dr Cezary Błaszczyk – XXVII Ogólnopolski Zjazd Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych, Lublin, 10–12 września 2018 r. – „Federalizacja jako środek do rozwiązania konfliktów na Bliskim Wschodzie. Przypadek Demokratycznej Federacji Północnej Syrii”; Konferencja międzynarodowa “Feminism in law, philosophy and religion”, Warszawa, 17–18 września 2018 r. – “Jineoljî – Kurdish ‘feminism’ in philosophy and law of Rojava”;

dr Krzysztof J. Kaleta – I Ogólnopolska Konferencja Naukowo-Szkoleniowa Prodziekanów ds. Studenckich, Łódź, 4 kwietnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego – „Wybrane zagadnienia postępowania administracyjnego w szkolnictwie wyższym”; Imposed Constitutions. Aspects of imposed constitutionalism, Nikozja (Cypr), 5–6 maja 2017 r., International Association of Constitutional Law, University of Nicosia, Department of Law, Centre for European Constitutional Law – Themistocles and Dimitris Tsatsos Foundation – “The Constituent Power and Legitimacy of Imposed Constitution”;

dr Krzysztof Koźmiński – Od niepodległości do niepodległości – Polska myśl polityczna i prawna 1918–2018, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław, 14 listopada 2018 r. – Kształtowanie się polskiego języka prawnego w dwudziestoleciu międzywojennym; – Third University of Pretoria International Consumer Law Conference: The consumer in the borderless market, Pretoria (Republika Południowej Afryki), 28 września 2018 r., University of Pretoria – Bank loans denominated and indexed to foreign currency; – 2nd World Conference On Clinical Legal Education, Legal Aid And Human Rights 2018, Knowledge Steez (oraz inne organizacje pozarządowe), New Delhi (Indie), 16 grudnia 2018 r., referat (wspólnie z K. Kowalską) – Modern technologies in the area of the judiciary and the situation of people at risk of social exclusion. New role of Legal Clinics?;

dr Adam Krzywoń – „España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos Humano”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madryt (Hiszpania), 26 października 2017 r., Ministerio de Economía y Competitividad,

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Grupo de Investigación Reconocido en Derecho Constitucional (Un. de Valladolid) – „Polonia ante Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”;

dr Anna Kryniecka – XVII międzyrodowiskowa konferencja „Zdrada w ujęciu wielopłaszczyznowym”, Kuźnica na Helu, 28–30 kwietnia 2017 r., organizatorzy: Polski Oddział Stowarzyszenia Kultury Europejskiej SEC, Katedra Filozofii Instytutu Studiów nad Filozofią Słowiańską im. św. Cyryla i Metodego Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, Pacyfistyczne Stowarzyszenie Wolnej Myśli, referat: „Zdrada wobec jednostki a zdrada wobec zbiorowości. Dylematy współczesnej demokracji”; międzyrodowiskowa konferencja „Znaczenie czynników pozaracjonalnych w życiu jednostki i społeczeństwa”, Nałęczów, 29–31 maja 2017 r., organizatorzy: Polski Oddział Stowarzyszenia Kultury Europejskiej SEC, Katedra Filozofii Instytutu Studiów nad Filozofią Słowiańską im. św. Cyryla i Metodego Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, Pacyfistyczne Stowarzyszenie Wolnej Myśli, referat: „Koncepcja uczucia zracjonalizowanego a ideał społeczny”;

dr Hanna Machińska – XIII debata regionalna Krajowego Mechanizmu Przeciwdziałania Torturom (KMPT) w Łodzi, 24 stycznia 2018 r., organizator: Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO), konferencja krajowa, 100 uczestników, udział praktyków oraz środowiska naukowych, referat: „Regulacje prawa międzynarodowego dotyczące przeciwdziałania torturom”; – doroczne spotkanie GANHRI (Global Alliance of National Human Rights Institutions) w Genewie, 22–23 lutego 2018 r., konferencja międzynarodowa, 80 uczestników, referat: „Standardy międzynarodowe dotyczące rządów prawa i praktyka ich wdrażania w Polsce”; – konferencja „100 lat praw wyborczych kobiet w Polsce. Doświadczenia i osiągnięcia Polski oraz krajów nordyckich”, 6 marca 2018 r.; organizator: ambasada Finlandii, Sejm, ODHIR, konferencja międzynarodowa, udział w dyskusji; – udział w debacie „Okrągły stół marzec’68”, 7 marca 2018 r., organizator: RPO, miejsce: biuro RPO, sala Bartoszewskiego; – wystąpienie podczas warsztatu poświęconego stosowaniu Konwencji z Aarhus w Polsce i partycypacji obywateli w procedurach środowiskowych w ramach programu „Prawo na rzecz bardziej zielonej Europy”, 21 marca 2018 r., organizator: Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi, RPO i organizacja Justice&Environment, miejsce: biuro RPO, uczestnicy krajowi, 50 osób, referat: „Rola Konwencji z Aarhus na rzecz wzmocnienia partycypacji obywateli w działaniach dotyczących ochrony środowiska”; – wystąpienie podczas debaty Instytutu Spraw Publicznych nt. walki z mową nienawiści w Internecie, 23 marca 2018 r.; organizator: Instytut Spraw Publicznych we współpracy z Fundacją Eberta, miejsce: biuro RPO, konferencja krajowa, 50 uczestników, referat: „Standardy rady Europy dotyczące przeciwdziałania mowie nienawiści”; – XV debata regionalna Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w Poznaniu, 28 marca 2018 r., krajowa konferencja, 60 uczestników, referat: „Prawo międzynarodowe w przeciwdziałaniu torturom”; – semi-

narium dotyczące standardów w zakresie rządów prawa i praw człowieka Rady Europy dla East European School of Political Studies z Białorusi, 27 kwietnia 2018 r., RPO, 30 uczestników; – udział w debacie w formacie salonu politycznego w Ambasadzie Niemiec z okazji 100-lecia uzyskania przez kobiety praw wyborczych, 8 maja 2018 r., „Prawa kobiet i ich zagrożenia w XXI wieku”; – udział w Okrągłym Stole Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, debata „Państwo bez tortur”, 22 maja 2018 r., organizator: RPO i Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), „Regulacje prawne i ich ograniczenia. Potrzeba zmian”; – 38. sesja Rady Praw Człowieka ONZ w Genewie, 25 czerwca 2018 r., wystąpienie na forum Rady Praw Człowieka dotyczące niezależności sądownictwa. Prawo i praktyka, 400 uczestników, konferencja międzynarodowa; – debata „Tortury w Polsce, rzeczywistość czy mit”, 26 czerwca 2018 r., wystąpienie: „Czy możliwe jest państwo bez tortur?”, organizator: Okręgowa Rada Adwokacka i Stowarzyszenie im. prof. Zbigniewa Hołdy, raport Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) dotyczący Polski; – konferencja “Rule of Law” na Uniwersytecie Warszawskim, 26 czerwca 2018 r., referat: „Rządy prawa w prawie i praktyce działania państwa”; – udział w seminarium “Expert round-table on the law on the judiciary in Poland”, 9 lipca 2018 r., organizator: Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR); – współprowadzenie szkolenia dla koordynatorów regionalnych, trenerów i liderów edukacji obywatelskiej i na rzecz praw człowieka (EO/EPC) oraz edukacji globalnej i na rzecz zrównoważonego rozwoju (temat: „Prawo do poszanowania godności i integralności cielesnej dziecka gwarantowanego w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”), 21 września 2018 r., organizator: Ośrodek Rozwoju Edukacji i Ministerstwo Spraw Zagranicznych; – udział w panelu „Praworządność i ochrona praw kobiet w UE i systemie Rady Europy” podczas konferencji i warsztatów „Wyzwania dla demokracji 100 lat po uzyskaniu przez Polki praw wyborczych”, 29 września 2018 r., organizator: Fundacja im. Izabeli Jarugi-Nowackiej;

dr Marcin Romanowicz – „Międzynarodowe unikanie opodatkowania a bezpieczeństwo państwa”, SGH w Warszawie, 16 marca 2017 r.;

dr Paweł Skuczyński – konferencja „Wykonywanie funkcji inspektora ochrony danych w świetle przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych” zorganizowana przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa, 14 lutego 2017 r. – referat: „Unikanie konfliktu interesów oraz inne wyzwania w zakresie zachowania niezależności inspektora ochrony danych osobowych”; konferencja „Współczesne tendencje rozwojowe teorii i filozofii prawa” zorganizowana przez Naczelny Sąd Administracyjny, Fundację Ubi societas, ibi ius, Katedrę Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz Uczelnię Łazarzkiego, Warszawa, 2 marca 2017 r. – referat: „Dyskurs etyczno-zawodowy prawników i jego formy na tle innych dyskursów prawniczych”; – referat w panelu podczas konferencji „Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru

sprawiedliwości w ujęciu konstytucyjnym” Krajowej Rady Sądownictwa i Krajowej Rady Sędziów Społecznych, Warszawa, 23 maja 2017 r.;

dr Marcin Stębel – Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Prawne i społeczne uwarunkowania polityki rodzinnej”, Warszawa, 22 września 2017 r., Katedra Socjologii Prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Instytut Kultury Prawnej „Ordo Iuris” – „Prawnokonstytucyjny status dziecka”.

INSTYTUT NAUK PRAWNO-ADMINISTRACYJNYCH

Dyrektorem Instytutu Nauk Prawo-Administracyjnych w kadencji 2016–2020 pozostaje prof. dr hab. Jacek Jagielski, Wicedyrektorem Instytutu – Tomasz Lasocki, a Przewodniczącym Rady Naukowej – prof. dr hab. Marek Wierzbowski.

Kierownikiem Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego zostaje prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski, Kierownikiem Zakładu Praw Człowieka – prof. UW dr hab. Mirosław Wyrzykowski, Kierownikiem Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego i Bankowego – prof. dr hab. Hanna Gronkiewicz-Waltz, Kierownikiem Katedry Prawa Rolnego i Systemu Ochrony Żywności – prof. dr hab. Paweł Czechowski, Kierownikiem Katedry Prawa Finansowego – prof. dr hab. Hanna Litwińczuk.

Kuratorem Zakładu Nauki Administracji zostaje dr hab. Dawid Sześciło, Kierownikiem Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej – prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf i jednocześnie Pracowni Pozapracowniczych Stosunków Zatrudnienia (2017–2020), Kierownikiem Katedry Prawa Ubezpieczeń zostaje dr hab. Magdalena Szczepańska.

Prof. dr hab. Małgorzata Korzycka została wybrana na Kierownika Pracowni Prawa Żywnościowego (2017–2020).

W listopadzie 2017 r. dr hab. Marcin Wiącek został powołany na kierownika Zakładu Praw Człowieka.

Stopień doktora nauk prawnych nadany w 2017 r. przez Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych otrzymali: Magdalena Śliwa-Wajda („Administracyjnoprawne środki zwrotu niezgodnej z prawem pomocy państwa w Polsce i Niemczech”); Jowanka Jakubek-Lalik („Procesy koordynacji polityki europejskiej w polskiej administracji rządowej. Studium administracyjnoprawne”); Łukasz Karasek („Znaczące pakiety akcji domu maklerskiego – zagadnienia administracyjnoprawne”); Marcin Mój („Status prawny cywilnych bezzałogowych statków powietrznych i ograniczenia związane z wykonywaniem lotów przez cywilne bezzałogowe statki powietrzne”); Izabela Kryśpiak („Unijna a międzynarodowa koordynacja emerytur i rent – różnice oraz wzajemne oddziaływanie”); Dariusz Aziewicz („Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców”); Adam Płoszka

(„Publicznoprawny status jednostki skrajnie ubogiej”); Aleksander Jakubowski („Właściwość rzeczowa sądów administracyjnych w świetle standardu konstytucyjnego”); Barbara Grabowska-Moroz („Kontrola służb specjalnych w Polsce – standard konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy”); Monika Zboralska („Obrót żywnością w postaci suplementu diety wobec zasady swobodnego przepływu towarów w prawie UE”); Joanna Róg („Nadzór administracji państwowej nad obrotem pierwotnymi akcjami”); Diana Bożek („Ubezpieczeniowe metody zabezpieczenia roszczeń pacjentów”); Aleksandra Ziętek-Capiga („Zabezpieczenie wiarygodności pieniężnych pracodawcy”); Mateusz Mądry („Zapewnienie dostępności produktów leczniczych. Aspekty administracyjno-prawne”).

Stopień doktora nauk prawnych nadany w 2018 r. przez Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych otrzymali: Agata Miętek („Swoboda umów oraz jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy”); Anna Szadkowska („Mediacja w sprawach sądowoadministracyjnych”); Bartłomiej Korniluk („Koncepcje opodatkowania zarządzania gier losowych na automatach w prawie polskim w latach 2006–2009. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*”); Jacek Piecha („Sprzeciw w prawie administracyjnym”); Marek Maliński („Konsekwencje niezgodności ostatecznych decyzji administracyjnych z prawem Unii Europejskiej”); Marcin Rojszczak („Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni w prawie polskim i międzynarodowym z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji”); Andrzej Waszczuk („Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne”); Jacek Makarewicz („Nadużycie koncepcji świadczeń złożonych na gruncie stosowania przepisów o VAT w Polsce”); Fabian Elżanowski („Ograniczenia wertykalne w handlu elektronicznym”); Mikołaj Budzikowski („Ograniczenia uprawnień właściciela nieruchomości rolnej w prawie administracyjnym”).

Pracownicy brali udział w konferencjach krajowych i międzynarodowych:

dr hab. Adam Bodnar – Summer Course “Refugees and Migrants in International Human Rights Law” 26th edition, Poznań, 4 lipca 2017 r., Poznańskie Centrum Praw Człowieka – Refugees and Migrants in International Human Rights Law; – Wymiar sprawiedliwości. Ewolucja czy rewolucja?, Warszawa, 4 września 2017 r., Inicjatywa Wolne Sądy – Wstęp; – Seminarium eksperckie na temat dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami, Warszawa, 4 września 2017 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – Dostępność wymiaru sprawiedliwości; – IX Kongres Kobiet, Poznań, 9 września 2017 r., Kongres Kobiet w Poznaniu – referat: Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and Their Consequences, Warszawa, 14–15 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Taking the Constitution seriously? Protection of Human Rights after the Constitutional Crisis; – uczestniczył w XIX Kongresie Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych, Zakopane, 18 września 2017 r., Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych Themis – Zmiany społeczne w kraju a działania RPO, Zachodniopomorskie Forum

Mniejszości Narodowych i Etnicznych, Szczecin, 19 września 2017 r.; Urząd Marszałkowski woj. Zachodniopomorskiego – Mniejszości narodowe i etniczne w Polsce; – Reforma wymiaru sprawiedliwości, Szczecin, 19 wrzesień 2017 r., In Gremio – moderacja dyskusji; – Wsparcie osób żyjących z chorobą Alzheimera i ich rodzin – potrzeby i dobre praktyki, Warszawa, 26 września 2017 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – słowo wstępne o działaniach Rzecznika Praw Obywatelskich; – „Kryzys Migracyjny: dokąd zaprowadzi nas nienawiść”, Warszawa, 6 października 2017 r.; Global Dignity – Prawa człowieka w dobie kryzysu migracyjnego. Słowo wstępne; – Przeciwdziałanie bezdomności i wykluczeniu mieszkaniowemu – potrzeba systemowej prewencji i deinstytucjonalizacji usług społecznych, Warszawa, 5 października 2017 r.; Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – Słowo wstępne; – Sądowa ochrona praw jednostki w państwach Europy Środkowej – dotychczasowe doświadczenia i tendencje zmian/Judicial Protection of Individual Rights in Central European Countries – Current Experience and Trends, Opole, 11 października 2017 r., Uniwersytet Opolski – Sądowa ochrona praw jednostki w Polsce; – Prawa pacjenta w świetle praktyki orzeczniczej sądów, Warszawa, 12 października 2017 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – Słowo wstępne; – Myślenie według wartości, Debata III: Równość; Katowice, 17 października 2017 r., Instytucja Filmowa Silesia Film – Czym jest równość?; – Międzynarodowe mechanizmy ochrony praworządności, Warszawa, 21 października 2017 r., Naczelna Rada Adwokacka – wykład otwierający; – 14. Ogólnopolska Konferencja „Pomoc dzieciom – ofiarom przestępstw”, Warszawa, 23 października 2017 r., Dajemy Dzieciom Siłę – wykład otwierający; – X Konferencja Krakowska „Małopolska – globalne wyzwania, regionalne rozwiązania”, Kraków, 7 listopada 2017 r., Marszałek Województwa Małopolskiego – Społeczeństwo obywatelskie; – Głuchota a problemy adopcji i rodzicielstwa zastępczego, Warszawa, 8 listopada 2017 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – Rodzicielstwo zastępcze i adopcja w kontekście praw człowieka; – Wyzwania dla polskiego sądownictwa w 100-lecie jego odrodzenia, Warszawa, 14 listopada 2017 r., Krajowa Rada Sądownictwa – Bariery dostępu do wymiaru sprawiedliwości z punktu widzenia obywateli; – Międzynarodowa Konferencja na Rzecz Przeciwdziałania Pedofilii w Kościele „Przerwać Milczenie”, Warszawa, 17–18 listopada 2017 r., Fundacja „Nie lękajcie się” – Rola Rzecznika Praw Obywatelskich; – Ogólnopolskie Seminarium „Osoby z niepełnosprawnościami – prawa człowieka naszymi prawami”, Warszawa 18 listopada 2017 r., Centrum Praw Osób Niepełnosprawnych – Osoby z niepełnosprawnościami w systemie praw człowieka; – Youth Speak Forum, Warszawa, 24 listopada 2017 r., AIESEC – Nierówności społeczne w Polsce; – Jak zostać swoim własnym rzecznikiem?, Warszawa, 1 grudnia 2017 r., Neuropozytywni – Prawa pacjentów = prawa obywatelskie; – Swoboda wypowiedzi we współczesnym świecie, Warszawa, 1 grudnia 2017 r., Krajowa Izba Radców Prawnych – wystąpienie wprowadzające; – Wojewódzkie Obchody Światowego Dnia AIDS, Nie odróżniam, nie rozróżniam, nie segreguję,

nie prześladowę – TOLERUJE, Łódź, 1 grudnia 2017 r., Marszałek Województwa Łódzkiego – Tolerancja i prawa człowieka; – Walka z antysemityzmem i antycyganizmem w Polsce: monitoring, interwencja, edukacja, Warszawa, 4 grudnia 2017 r., Stowarzyszenie Romów w Polsce – Przepęstwa motywowane nienawiścią w Polsce; – Zjawisko antysemityzmu w Polsce: diagnoza – konsekwencje – metody przeciwdziałania, Warszawa, 5 grudnia 2017 r., AJC Central Europe i Centrum Badań nad Uprzedzeniami Uniwersytetu Warszawskiego – Instytucje kluczowe dla życia publicznego w Polsce wobec antysemityzmu podczas seminarium; – Rola profilaktyki zintegrowanej w zapewnieniu bezpieczeństwa dzieci i młodzieży, Warszawa, 6 grudnia 2017 r., Polska Platforma Bezpieczeństwa Wewnętrznego – wystąpienie wstępne; – I Ogólnopolski Kongres Praw Obywatelskich, Warszawa 8–9 grudnia 2017 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – Panel Rzeczników – przeszłość, terażniejszość, przyszłość; – 20 lat Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Postęp nauk medycznych a wyzwania dla ochrony praw człowieka w Polsce, Toruń, 11 grudnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu – wykład inauguracyjny; – Biznes a prawa człowieka, Warszawa, 12 grudnia 2017 r., UN Global Compact – Różnorodność i równouprawnienie w miejscu pracy; – 20 lat Konstytucji. Stulecie odzyskania niepodległości. Co dalej?, dyskusja, Lublin, 16 grudnia 2017 r., Stowarzyszenie im. prof. Hołdy – 20 lat Konstytucji. Stulecie odzyskania niepodległości. Co dalej?; – Forum for Young Professionals “Europe Lab”, Gdańsk, 27 lipca 2017 r., EU – Russia Civil Society Forum – opening speech; – Human rights and populism: how to protect, promote and communicate fundamental rights in times of change?, Alpbach, 28 sierpnia 2017 r., FRA – Human rights and populism; – Annual V4 meeting, Brno, 7–8 września 2017 r., Visegrad Group’s Ombudsman – Effective Help to People; – 9th International Conference of Ombuds Institutions for the Armed Forces, London, 9–10 października 2017 r., DCAF – Maximising the role of Ombuds institutions within ethical and legal boundaries; – Democracy in Europe: What about Poland?, Amsterdam, 20–21 listopada 2017 r., Tilburg University and the University of Amsterdam (ACCESS Europe) – Key-note speak;

dr hab. Dorota Dziensiuik – XXVIII konferencja naukowa PSUS, „Solidaryzm w ubezpieczeniach społecznych”, Gniew, 13–14 września 2018 r., Polskie Stowarzyszenie Ubezpieczenia Społecznego – Ubezpieczenie wypadkowe – aspekt solidarności i odpowiedzialności płatników składek; V International Conference ESPAnet Polska 2018, Demographic change, public finance, social service: Bermuda Triangle of social policy?, Warszawa, 26–28 września 2018 r. – udział jako panelista w panelu: Prawne, ekonomiczne oraz społeczne skutki robotyzacji pracy; Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Nadużycie prawa w ubezpieczeniach społecznych”, Toruń, 29 października 2018 r., Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Nadużycie prawa a ubezpieczenia społeczne; „Obywatele Ukrainy w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Aspekty prawne, demograficzne, ekonomiczne i społeczne”, 27 listopada 2018 r., Warszawa, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Instytut Polityki Społecznej, Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, Szkoła Główna Handlowa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie – Bezpieczeństwo socjalne obywateli Ukrainy w Polsce; International Scientific and Practical Conference “Public Service and Administrative Judicial Proceedings: Achievements and Challenges”, Kijów (Ukraina), 5–6 lipca 2018 r., Najwyższy Sąd Administracyjny (Ukraina) – Peculiarities of jurisdiction in cases on social protection in Poland in the context of application of the Polish-Ukrainian Agreement on Social Security;

dr hab. Rafał Stankiewicz – „Konstytucja dla Biznesu – nowe doświadczenia”, Warszawa, 27 listopada 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Załatwienie spraw z zakresu działalności gospodarczej po wdrożeniu „Konstytucji dla Biznesu”; – „Zawód zaufania publicznego: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”, Warszawa, 13 września 2018 r., Mazowieckie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego – Aktualne problemy organizacji samorządów zawodowych w Polsce; – “Lawyer – still a dream job for the next generations?” – 18th Berlin Conference of the European Lawyers’ Profession, Berlin, 9 listopada 2018 r. – udział w panelu dyskusyjnym;

dr hab. Marcin Wiącek – wykłady w ramach szkolenia sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, 18 września 2017 r. – „Tzw. rozproszona kontrola konstytucyjna sprawowana przez sądy administracyjne” i „Zmiany do ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego”; – wykład w ramach szkolenia starszych referendarzy sądowych, asystentów i starszych asystentów sędziego oraz innych pracowników Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie (19 września 2017 r.) – „Zmiany do ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego”; wykład inauguracyjny wygłoszony na inauguracji roku akademickiego 2017/2018 na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 26 września 2017 r.; – „Stosowanie Konstytucji”, Narada szkoleniowa sędziów, referendarzy, asystentów sędziego oraz urzędników sądowych Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z udziałem sędziów, referendarzy i asystentów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, 12 października 2017 r. – „Problematyka związana ze zmianą stosunku służbowego funkcjonariuszy celnych po reformie celno-skarbowej”; – wykład dla asystentów sędziego i referendarzy sądowych Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, 6 grudnia 2017 r. i 13 grudnia 2017 r. – „Stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne – problemy praktyczne (na przykładzie spraw dotyczących ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, związanych z przekształceniem stosunku służbowego funkcjonariuszy Służby Celnej)”; – “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and their Consequences”, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz The Max Planck

Institute for Comparative Public Law and International Law, 14–15 września 2017 r. – “The Constitutional Crisis in Poland in light of Article 2 TEU”; – międzynarodowa konferencja naukowa „Integracja europejska jako determinanta polityki wiejskiej”, Polskie Stowarzyszenie Prawników Agrarystów, fundacja FAPA oraz Wydział Nauk Ekonomicznych SGGW, 30 listopada 2017 r. – 1 grudnia 2017 r., jako członek komitetu naukowego konferencji; wygłosił referat: „Upoważnienia do wydawania rozporządzeń w ustawie o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem EFFROW w ramach PROW na lata 2014–2020”;

dr Aleksander Jakubowski – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Decyzja administracyjna w sprawach z zakresu nauki i szkolnictwa wyższego – dotychczasowe doświadczenia a nowe rozwiązania prawne”, Łódź, 26 listopada 2018 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego – Stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego a autonomia i specyfika szkolnictwa wyższego; – II Galicyjskie Seminarium Postępowania Administracyjnego „Milczenie administracji”, Rzeszów, 12–14 września 2018 r., Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa – Problem konstytucyjności instytucji milczącej zgody;

dr Dorota Pudzianowska – IX Łódzkie Spotkania Prawnicze – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego – aktualne wyzwania”, Łódź, 21 listopada 2018 r. – Standardy dotyczące procedur ustalania bezpieczeństwa w prawie międzynarodowym (niewygaszany, przedłożony do druku w księdze pokonferencyjnej); – 70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ, Kraków, 12 października 2018 r., Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Komisja Prawnicza PAU – Prawo do obywatelstwa w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i 70 lat później; – “Working Together to Address Statelessness in Europe: Annual General Conference”, Strasbourg, 8–10 października 2018 r., European Network on Statelessness – udział w charakterze eksperta, przedstawianie stanowiska w ramach workshops (“#RomaBelong Workshop”, Strasbourg, 10–11 października 2018 r., Institute on Statelessness and Inclusion, European Network on Statelessness, European Roma Rights Centre) – współmoderowanie panelu “UN and Global Human Rights”;

dr Magdalena Śliwa-Wajda – II Galicyjskie Seminarium Postępowania Administracyjnego „Milczenie Administracji”, Rzeszów, 12–14 września 2018 r. – Kilka uwag odnośnie do instytucji milczącej zgody oraz sprzeciwu KNF co do nabycia lub objęcia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń.

INSTYTUT PRAWA CYWILNEGO

Dyrektorem Instytutu Prawa Cywilnego w kadencji 2016–2020 pozostaje prof. dr hab. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, Wicedyrektorem Instytutu

– prof. dr hab. Wojciech Kocot, a Przewodniczącym Rady Naukowej Instytutu – prof. dr hab. Adam Brzozowski.

Kierownikiem Katedry Postępowania Cywilnego został prof. dr hab. Karol Weitz, Kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego Porównawczego – prof. dr hab. Wojciech Kocot, Kierownikiem Katedry Prawa Własności Intelektualnej i Dóbr Niematerialnych – prof. dr hab. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, Kierownikiem Katedry Prawa Handlowego – prof. UW dr hab. Katarzyna Bilewska.

Dziekan powołał na kolejną kadencję (2017–2020):

– prof. dr. hab. Michała Romanowskiego na Kierownika Pracowni Prawa Rynku Kapitałowego;

– prof. UW dr. hab. Macieja Kalińskiego na Kierownika Katedry Prawa Cywilnego;

– prof. dr. hab. Marka Safjana na stanowisko Kierownika Pracowni Prawa Medycznego i Biotechnologii.

Stopień doktora nauk prawnych nadany w 2017 r. przez Instytut Prawa Cywilnego otrzymali: Agnieszka Sztoldman („Korzystanie z chronionego wynalazku w celu rejestracji produktu leczniczego”); Alicja Piskorz-Szpytka („Obowiązki nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych nałożone na podmioty dominujące i działające w porozumieniu”); Jakub Laskowski („Prawne aspekty zmiany przynależności klubowej zawodnika piłki nożnej”); Paweł Suski („Stowarzyszenie w polskim prawie cywilnym”); Magdalena Zmysłowska („Rezygnacja ze statusu spółki giełdowej a ochrona interesów akcjonariuszy mniejszościowych”); Piotr Chybicki („Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego”).

Stopień doktora nauk prawnych nadany w 2018 r. przez Instytut Prawa Cywilnego otrzymali: Karolina Panfil („Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania”); Piotr Sekinda („Transakcje opcji walutowych w polskim systemie prawnym”); Magdalena Bławat („Konwersja nieważnych czynności prawnych”); Michał Bohaczewski („Naruszenie prawa ochronnego na renomowany znak towarowy”) (L’atteinte à la marque renommée); Stanisław Sołtysik („Podstawy odmowy uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego według Konwencji nowojorskiej”); Małgorzata Rejmer („Sukcesja przedsiębiorstwa w polskim systemie prawnym”); Piotr Niezgódka („Test trójstopniowy a paradygmaty prawa autorskiego”); Jacek Kudła („Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących ubezpieczeń według rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012”); Artur Kruszewski („Forma dokumentowa oświadczenia woli”); Robert Makowski („Instytucja zastawu finansowego w świetle uregulowań prawa wspólnotowego oraz prawa polskiego na przykładzie zastawu finansowego na akcjach”).

Katedra Prawa Handlowego zorganizowała w 2017 r. XI Zjazd Katedr Prawa Handlowego „W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki handlowej

– efektywność zarządzania i nadzoru”, Warszawa 21–22 września 2017 r., oraz I Otwarte Posiedzenie Naukowe Katedry Prawa Handlowego „O metodzie badania prawa handlowego”, prof. Andrzej Szajkowski, Warszawa 28 listopada 2017 r.

Pracownicy instytutu brali udział w konferencjach naukowych krajowych i międzynarodowych:

prof. dr hab. Monika Dąbrowska – Jubileusz Profesor Elżbiety Traple, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 20–21 października 2017 r., referat: „Rozszerzony zbiorowy zarząd, przymusowe pośrednictwo, ograniczenie praw?”. Uwagi w związku z orzeczeniem TSUE C-301/15 Soulier/Doke;

prof. dr hab. Michał Romanowski – V Ogólnopolska Konferencja Compliance. Conduct Risk, czyli coś więcej niż po prostu zgodność?, Warszawa, 7–8 marca 2017 r., organizator: Stowarzyszenie Compliance Polska, referat: „Compliance jako bezpieczna przystań z perspektywy zarządu, rady nadzorczej i akcjonariuszy spółki giełdowej”;

prof. dr hab. Marek Saffjan – wygłoszenie laudacji z okazji wręczenia Nagrody Kisielea Prof. A. Rzeplińskiemu, Fundacja Kisielea, Warszawa, 24 lutego 2017 r.; – konferencja „Sędzia a konstytucja, kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z konstytucją”, Katowice, 3 marca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, wystąpienie „Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w Polsce”; – Kongres „Państwo Prawa” Prawników Polskich, 20 maja 2017 r., Międzynarodowe Centrum Kongresowe w Katowicach; – udział w konferencji „Uchodźcy – pytanie o fundamenty Europy”, 8 czerwca 2017 r., Audytorium Minus Uniwersytetu Warszawskiego, organizator: Fundacja Służby Rzeczypospolitej; – Konferencja naukowa z okazji jubileuszu urodzin Prof. Leszka Garlickiego, 9 czerwca 2017 r., Uniwersytet Warszawski, wystąpienie „Rola prawnika w obronie państwa prawa”; – wygłoszenie wykładu pożegnального dla Prof. Mirosława Wyrzykowskiego „Przyjaciel, sędzia, człowiek”, 21 czerwca 2017 r.; – wygłoszenie laudacji „Adam Strzembosz, pierwszy sędzia Rzeczypospolitej” z okazji wręczenia Nagrody Peryklesa Prof. Adamowi Strzemboszowi przez Stowarzyszenie na rzecz demokracji, Warszawa, 8 września 2017 r. – konferencja: 100-lecie Sądu Najwyższego, 28 września 2017 r., organizator: Sąd Najwyższy w Warszawie; – konferencja w Sądzie Okręgowym w Warszawie, 18 grudnia 2017 r., wykład dla sędziów „O wykładni prawa w świetle konieczności stosowania tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjnej”; – zebranie biura Akademii Prawa Porównawczego, wręczenie nagrody Prof. Jean-Louis Baudouin, Jean-Luis Baudouin, le Maitre, le créateur de la vie universitaire, élogé du Professeur Jean-Luis Baudouin, Paryż, 15 maja 2017 r., Międzynarodowa Akademia Prawa Porównawczego; – konferencja organizowana przez European University Institute, Bruksela, 24 października 2017 r., “Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union”;

prof. dr hab. Karol Weitz – Zjazd Katedr Prawa Prywatnego Międzynarodowego „Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego”, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 14–16 września 2017 r. – „Znaczenie woli stron dla ustalenia jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej w świetle prawa UE”; – Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w 2017 r. organizowany przez Zakład Postępowania Cywilnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Towarzystwo Naukowe Procesualistów Cywilnych, 21–24 września 2017 r. – „Nadużycie prawa procesowego cywilnego – zagadnienia konstrukcyjne”; – Międzynarodowa konferencja „Notarialne tytuły egzekucyjne. Między tradycją a przyszłością”, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, 7 kwietnia 2017 r. – „Wykonalność zagranicznych aktów notarialnych w Polsce w świetle regulacji prawa unijnego”; – „Dowód z opinii biegłego w sądowym postępowaniu cywilnym i w arbitrażu”, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, 23 maja 2017 r. – „Biegły w postępowaniu przed sądem polubownym”;

prof. UW dr hab. Andrzej Wach – I Ogólnopolska Konferencja Prawa Piłkarskiego, Olsztyn, 1 grudnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego – „Ewolucja systemu rozstrzygania sporów sportowych”; – „Fair play w sporcie, edukacji i życiu”, Opole, 14 grudnia 2017 r., Wydział Wychowania Fizycznego i Fizjoterapii Politechniki Opolskiej oraz Wydział Teologiczny Uniwersytetu Opolskiego – „Fair play jako element reguł gry i etycznego kodeksu piłkarskiego”;

dr hab. Maria Boratyńska – „Sytuacja prawna osób wykonujących zawody medyczne”, Wrocław, 22 września 2017 r., Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, referat: „Odpowiedzialność cywilna w zespole operacyjnym”; – III Śląska Konferencja Medyczno-Prawna, Katowice, 17 listopada 2017 r., Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji, referat: „Obowiązkowe szczepienia małoletniego działającego z dostatecznym rozeznanie”; – XV Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medyczne, „Koniec i początek. Szczególne medyczne uwarunkowania opieki przedurodzeniowej oraz kończącego się życia”, Warszawa, 30 listopada – 1 grudnia 2017 r., Blok Operacyjny sp. z o.o., referaty: 1) „Charakter i status sztucznego odżywiania i nawadniania na przykładach wybranych spraw z orzecznictwa”; 2) „Charakter prawny standardów okołoporodowych – wybrane zagadnienia”; 3) „Prawo do leczenia bólu a znieczulenie porodowe”; Conférence à l’occasion des 22 ans du Collège de Droit Français, Faculté de Droit et des Sciences Sociales Université de Poitiers, „La protection des plus faibles”, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 20 stycznia 2017 r., Warszawa, referat: „Ochrona praw dzieci inter- i transseksualnych”; II Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Szczep się świadomie – od immunologii do praktyki”, Międzynarodowe Stowarzyszenie Studentów Medycyny (IFMSA), Warszawa, 18 marca 2017 r., referat: „Lekarze wobec obowiązku szczepień”; Ogólnopolska Konferencja Naukowa „In vitro – wyzwania etyczne i prawne”;

Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Centrum Bioetyki i Bioprawa Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, Pałac Staszica, 17 maja 2017 r., referat: „Tajemnica lekarska in vitro”; Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Problemy prawa medycznego”, Białostocki Uniwersytet Medyczny, Białystok, 26 maja 2017 r., referat: „Wybrane problemy odpowiedzialności cywilnej w związku z działaniem w zespole leczniczym z udziałem pielęgniarki”; „System ochrony zdrowia w Polsce w aktualnej fazie jego przemian”, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Poznań, 8 czerwca 2017 r., referat: „Błąd organizacyjny a kolizja obowiązków”; Wiosenna Szkoła Bioetyki „Bioetyka w zglobalizowanym świecie”, Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Centrum Bioetyki i Bioprawa Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, 26–28 czerwca 2017 r., Pałac w Jabłonie k/Warszawy, „Medycyna, kultura i prawo – wprowadzenie do warsztatu”, warsztat: praca w grupach, prezentacja wyników, dyskusja plenarna, Maria Borażyńska (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Komitet Biotechnologii Polskiej Akademii Nauk), mgr Jakub Zawila-Niedźwiecki (CBB); **dr hab. Łukasz Gasiński** – XI Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Warszawa, 21–22 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – referat: „Pozycja zarządu w modelu ładu korporacyjnego spółki akcyjnej na tle wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego”;

dr hab. Andrzej Grzegorz Harla – Ogólnopolska Konferencja Naukowa: „Niewypłacalność – skutki materialnoprawne i procesowe”, Wrocław, 3 czerwca 2017 r., Zakład Postępowania Cywilnego Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Katedra Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego oraz Katedra Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, referat: „Przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości – ewolucja unormowań w prawie polskim (1934–2016)”;

dr hab. Beata Janiszewska – IV Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawo i Medycyna”, Łódź, 6 maja 2017 r., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji oraz Uniwersytet Medyczny w Łodzi, referat: „O współczesnych uwarunkowaniach orzekania w sprawach o ubezwłasnowolnienie”; – konferencja (seminarium) „Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka. Prawa pacjenta umierającego”, Warszawa, 30 czerwca 2017 r., Rzecznik Praw Obywatelskich, referat: „Refleksje o skuteczności oświadczeń pro futuro w prawie polskim”; XV Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medyczne, Warszawa, 30 listopada – 1 grudnia 2017 r., „Koniec i początek. Szczególne medyczne uwarunkowania opieki przedurodzeniowej oraz kończącego się życia”, Blok Operacyjny Spółka z o.o. w Warszawie, referat: „Sąd opiekuńczy a rodzicielskie decyzje okołoporodowe – uwagi na tle sprawy z Białogardu”;

dr hab. Marcin Krajewski – Ubezpieczenia w państwach europejskich. Zagadnienia ekonomiczno-prawne, Kraków, 22–23 listopada 2017 r., Katedra

Prawa Cywilnego i Gospodarczego, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, referat: „Przesłanka związku szkody z wykonywaniem czynności agencji w odpowiedzialności ubezpieczyciela za agenta”; – Odpowiedzialność gwarancyjna z tytułu zapewnienia wystąpienia (niewystąpienia) określonych zdarzeń. Spotkanie naukowe cywilistów, Warszawa, 15 grudnia 2017 r., Katedra Prawa Cywilnego Akademii Leona Koźmińskiego; referat: „Granice swobody kształtowania umów gwarancyjnych. Problem określenia interesu wierzyciela (beneficjenta) w zobowiązaniu gwarancyjnym”;

dr hab. Wojciech Machała – Ogólnopolska konferencja naukowa: Regulacja in vitro – wyzwania bioetyczne i prawne, Warszawa, 17 maja 2017 r., Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, referat: „O naruszaniu dóbr osobistych pacjentów i ich dzieci w tzw. debacie publicznej”; – Ogólnopolska konferencja naukowa: Zasady wynagradzania twórców w świetle prawa autorskiego, Lublin, 25 maja 2017 r., Stowarzyszenie Naukowe Pro Scientia Iuridica, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, referat: „Utwór naukowy a komercjalizacja rezultatów twórczych w świetle prawa o szkolnictwie wyższym”; zebrania naukowe Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 17 listopada 2017 r., Katedra Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, referat: „Zagadnienia prawa autorskiego i praw pokrewnych w aktualnym orzecznictwie sądów okręgowych i apelacyjnych. Podsumowanie badań przeprowadzonych w 2016 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości”;

dr hab. Artur Nowacki – Prosta Spółka Akcyjna, konferencja organizowana przez Ministerstwo Gospodarki, Warszawa, 29 listopada 2017 r.;

dr hab. Konrad Osajda – Prezentacja założeń systemu szkolnictwa wyższego Ustawa 2.0, Warszawa, 1 lutego 2017 r., Politechnika Warszawska; – Przeszły kształt uregulowania części szczegółowej zobowiązań w nowym KC, Warszawa, 3 lutego 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; – Kierunki reformy PAN i AMU, Jabłonna, 8–9 marca 2017 r., Akademia Młodych Uczonych Polska Akademia Nauk – Struktura i problemy z funkcjonowaniem korporacji PAN, AMU a inne elementy struktury korporacji PAN; II International Conference on Comparative Law, Warszawa, 16–17 marca 2017 r., ELSA Poland – chair of the panel on M&A: Different Models and Strategies; Zróżnicowanie modeli uczelni i instytucji badawczych – kierunek i instrumenty zmian, konferencja programowa Narodowego Kongresu Nauki, Gdańsk, 26–27 kwietnia 2017 r., Politechnika Gdańska; Warsztaty prawnicze, Warszawa, 15 maja 2017 r., Koło Naukowe Prawa Rodzinnego i Spadkowego – Sporządzanie testamentu w praktyce; VII Forum Prawa Spółek, Ochrona wierzycieli w spółkach handlowych, Łódź, 19 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego – Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego; Dziedzictwo Leona Petrażyckiego, Warszawa, 1 czerwca 2017 r., Komitet Nauk Pedagogicznych Polskiej Akademii Nauk i Wydział Prawa

i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; Ustrój i zarządzanie w szkolnictwie wyższym, konferencja programowa Narodowego Kongresu Nauki, Warszawa, 19–20 czerwca 2017 r., Uniwersytet Warszawski; – VII International Civil Law Forum, Principles and Tendencies of the EU and post-soviet countries private law application, Kyiv, 11–12 maja 2017 r., Supreme Court of Ukraine, National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukrainian Civilists Association – The Impact of EU Law on Polish Private Law: Some Methodological Remarks; – Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and their Consequences, Warszawa, 14–15 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law w Heidelbergu; – XI Zjazd Katedr Prawa Handlowego, W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki handlowej – efektywność zarządzania i nadzoru, Warszawa, 21–22 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; – Konstytucja III Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestolecie wejścia w życie, Warszawa, 17 października 2017 r., Komitet Nauk Pedagogicznych Polskiej Akademii Nauk; – Licea partnerskie, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – II LO im. J. Śniadeckiego w Kielcach, Kielce, 24 listopada 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, referat: „Prawo spadkowe (testament) i jego tajemnice”; – Prosta spółka akcyjna – nowa spółka dla innowacyjnego biznesu, Warszawa, 29 listopada 2017 r., Ministerstwo Rozwoju; – Warsaw Latin Covention, Warszawa, 12 grudnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, referat: “Polish Legal System in a Nutshell”; – European Law Institute. Annual Conference, Wiedeń, 6–8 września 2016 r., ELI and Universität Wien; – 36th Corporate and Finance Law Seminar, Hong Kong, 23 października 2017 r., Centre for Financial Regulation and Economic Development (CFRED), referat: “Directors’ Liability for an Insolvent Company’s Debts: Comparative Law Remarks”; – Asian Institute of International Financial Law Seminar, Hong Kong, 24 października 2017 r., Faculty of Law, University of Hong Kong, referat: “Directors’ Liability for an Insolvent Company’s Debts: Comparative Law Remarks”; – 21st Century Commercial Law Forum, Beijing, 28–29 października 2017 r., Tsinghua University, referat: “Preferred Stock: A Comparative Analysis”; – G200 Youth Forum, Dubaj, 6–10 grudnia 2017 r., G200 Association, referat: “Horizontal Effect of Human Rights”;

doc. dr Małgorzata Modrzejewska – „Konsekwencje dla firm farmaceutycznych w związku z planowanymi zmianami przepisów – aspekty podatkowe i regulacyjne”, Warszawa, 24 stycznia 2017 r., Europejskie Centrum Biznesu, udział w dyskusji; – IV Międzynarodowa Konsumentencka Konferencja Naukowa, Katowice, 23–24 lutego 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, „Prawa konsumenta w teorii i praktyce”; moderator jednego z paneli; – „Wejście w życie zmienionego regulaminu arbitrażowego ICC”; Warszawa,

15 marca 2017 r., International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC), ICC Poland, dyskutant; – „Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych w arbitrażu”, Warszawa, 16 marca 2017 r., Sekcja Arbitrażu i Mediacji przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie; – „Orzecznictwo w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów w 2016 r.”, Warszawa, 29 marca 2017 r., Stowarzyszenie Prawa Konkurencji – Sekcja Polska; – „Kształtowanie przyszłości alternatywnego rozwiązywania sporów i lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”, Warszawa, 31 marca 2017 r., Global Pound Conference Warsaw, Uniwersytet Warszawski; – „Ochrona wizerunku Fryderyka Chopina”, Warszawa, 24 kwietnia 2017 r., Urząd Patentowy RP; – „2017 Dispute Resolution in M&A Transactions”, International Conference for Promoting Arbitration, Warszawa, 18–19 maja 2017 r., Lewiatan, Court of Arbitration, uczestnik w pierwszym dniu konferencji; – „Ochrona wierzycieli w spółkach handlowych”, VII Forum Prawa Spółek, Łódź, 19 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, uczestnik, redaktor publikacji pokonferencyjnej w „Przeglądzie Prawa Handlowego” 2017, nr 9; – „Dowód z opinii biegłego w sądowym postępowaniu cywilnym i arbitrażowym”, Warszawa, 23 maja 2017 r., Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej; – Ogólnopolska konferencja naukowa „Dziedzictwo Leona Petrażyckiego” – „150-lecie urodzin Leona Petrażyckiego”, Warszawa, 1 czerwca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji UW; – „Ochrona znaków towarowych i wzorów przemysłowych w Unii Europejskiej”, Warszawa, 8–9 czerwca 2017 r., Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej; – „Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego”, Zjazd Katedr Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Wrocław, 14–16 września 2017 r., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; – VIII Polsko-niemieckie forum compliance”, Warszawa, 28 września 2017 r., Vjadrina Compliance Center (VCC), Uniwersytet Warszawski; – „Mediacje i arbitraż w sporach o ochronę własności intelektualnej”, seminarium Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 9–10 października 2017 r.; – „Umowy licencyjne i franszyzowe a prawo konkurencji”, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 8–9 czerwca 2017 r.; – „Umowy licencyjne w prawie autorskim”, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 13 grudnia 2017 r.; – „Informacja patentowa dla nauki i przemysłu”, XXII Ogólnopolska Konferencja Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 19 października 2017 r.; – „Internet a prawo autorskie”, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 18 października 2017 r.; – „Waluty cyfrowe – problemy definicyjne i regulacyjne 2.0”, Toruń, 8 grudnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; – „Etyczne aspekty kształtowania karier w polskiej nauce”, Ogólnopolska konferencja naukowa Komitetu Etyki w Nauce PAN, Warszawa, 6 grudnia 2017 r.; – „O potrzebie reformy konstytucyjnej”, Polska Akademia Nauk, Wolters Kluwer, Warszawa, 13 listopada 2017 r.;

doc. dr Jerzy Modrzejewski – XI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Warszawa, 21–22 września 2017 r., „W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki handlowej – efektywność zarządzania i nadzoru”;

dr Maciej Domański – Konferencja „Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych – interpretacje i stosowanie”, Poznań, 23–24 maja 2017 r., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, referat: „Gwarancje świadomości i swobody przy zawarciu małżeństwa w polskim prawie rodzinnym”;

dr Katarzyna Królikowska – „Zagadnienie restytucji mienia w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2015 r., P 46/13”, referat wygłoszony za Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej podczas International Academic Conference “The Confiscation of Property in Poland and Efforts at Restitution”, 28–30 June 2017, Warsaw, organizatorzy: Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw oraz Loyola School Law in Los Angeles; Ogólnopolska konferencja naukowa International Law Association – Grupa Polska, „Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego”, Warszawa, 12–13 października 2017 r., referat: „Wpływ międzynarodowego i europejskiego modelu restytucji ruchomych dóbr kultury na instytucje polskiego prawa cywilnego”; – Limitation of petitory actions regarding movables, Young Property Lawyers Forum (YPLF), organizator: Universidad de Monterrey (Meksyk), 23–25 października 2017 r. (referat przyjęty do wygłoszenia); – Transplanting the concept of intermediate tenures, konferencja European Network for Housing Research, organizator Uniwersytet POLIS w Tiranie, Albania, 4–6 września 2017 r.; – Constitutional dimensions of foreclosure by housing association one of apartment owners, International Conference “Property law in the new constitutional dispensation: Embracing Andre van der Walt’s legacy”, Uniwersytet w Stellenbosch, RPA, 31 lipca – 1 sierpnia 2017 r.;

dr Dorota Krekora-Zajac – Ogólnopolska konferencja naukowa „Regulacja in vitro – wyzwania bioetyczne i prawne”, Warszawa, Pałac Staszica, 17 maja 2017 r., Polska Akademia Nauk, Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Centrum Bioetyki i Bioprawa Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, The Polish Unit of the UNESCO Chair in Bioethics (Haifa) oraz Studenckie Koło Naukowe Prawa Medycznego i Farmaceutycznego „Ius et Medicina” przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Bezpieczeństwo przechowywania materiału biologicznego a wypadek w Policach”; – Code of Conduct, 7 czerwca 2017 r., Komisja Europejska i Biobanking and BioMolecular Resources Research Infrastructure – GDPR – Polish perspective; CHIP ME Symposium: Making the cut? Scientific possibilities and ELSI challenges in gene-editing, Trento, Italy, 9–10 March 2017, Organised by COST Action IS1303: Citizen’s Health through public-private Initiatives: Public health, Market and Ethical Perspectives (CHIP ME) in conjunction with the Centro per Le Scienze Religiose (ISR) Fondazione Bruno Kessler – “Gene editing as the

research experiment or the experimental treatment in the UE regulations and in the Polish law”; – I Kongres Praw Obywatelskich „Współczesne wyzwania bioetyczne w kontekście rozwoju nowoczesnych technologii”, Warszawa, 8–9 grudnia 2017 r., Rzecznik Praw Obywatelskich wspólnie z Biurem Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (ODIHR OBWE) – „Biobanki jako przyczynek do dyskusji nad prawami człowieka”; – Konferencja Naukowo-Szkoleniowa XV Forum Prawniczo-Medyczne „Koniec i początek. Szczególne Medyczne Uwarunkowania opieki przedurodzeniowej oraz kończącego się życia”, Warszawa, 30 listopada – 1 grudnia 2017 r., Polska Akademia Nauk – „Prawo do dysponowania łożyskiem i krwią pępowinową. Między nauką a życzeniami rodzącej”; – “Compensation schemes beyond in case of medical malpractice”, Warszawa, 18–19 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – “Physician scientist – Clash of patient rights and principles of conducting research”; – I Naukowo-Szkoleniowa Krajowa Konferencja Biobanków Polskich, Wrocław, 13–14 października 2017 r.; Biobanking and BioMolecular Resources Research Infrastructure Poland – „Regulacje prawne dot. ochrony danych osobowych stosowane w biobankowaniu ludzkiego materiału biologicznego”; – “Legal Perspective on Synthetic Biology and Gene editing”, Kopenhaga, 20 listopada 2017 r., Wydział Prawa Uniwersytetu w Kopenhadze – “Genetic modification on human reproductive cells and human embryos in Poland”; – Global Biobank Week Towards Harmony in Biobanking, Sztokholm, 13–15 września 2017 r., Biobanking and BioMolecular Resources Research Infrastructure – ERIC, European, Middle Eastern and African Society for Biopreservation and Biobanking, International Society for Biological and Environmental Repositories – “Legal status of the human biological samples in the European and Polish law poster presentation in the topic ELSI”; – Cost Action IS1303(CHIPME) Final Conference, Galway, 4–6 września 2017 r., National University of Ireland (Galway);

dr Jakub Pawliczak – „Zmiany w prawie cywilnym materialnym oraz postępowaniu cywilnym, które weszły w życie w 2016 r.”, Wilga, 2–3 grudnia 2016 r., Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, referat: „Zmiany w prawie cywilnym materialnym z 2016 r.”; – „Regulacja in vitro – wyzwania bioetyczne i prawne”, Warszawa, Pałac Staszica, 17 maja 2017 r., Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Centrum Bioetyki i Bioprawa Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, The Polish Unit of the UNESCO Chair in Bioethics (Haifa), Studenckie Koło Naukowe Prawa Medycznego i Farmaceutycznego „Ius et Medicina” przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, referat: „Ustawa o leczeniu niepłodności a zagadnienia filiacji – sens rozwiązań na tle systemu”; – “Current Reflections on EU Anti-Discrimination Law”, Trewir, Niemcy, 29–30 maja 2017 r., Akademia Prawa Europejskiego (Academy of European Law); – II Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Rejestracja stanu cywilnego w nowej rzeczywistości informatycznej i prawnej”, Lublin, 10 listopada

2017 r., Katolicki Uniwersytet Lubelski, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji oraz Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, referat: „Rejestracja oświadczeń o nazwisku małżeńskim – wpływ nowego prawa o aktach stanu cywilnego na instytucje prawa rodzinnego”;

dr Piotr Ryłski – Nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa, 31 stycznia 2017 r., Okręgowa Izba Radców Prawnych, referat: „Nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego z 2015 r. – zmiany w postępowaniu rozpoznawczym, w postępowaniu dowodowym i w elektronicznym postępowaniu upominawczym”; – Nadzwyczajne a szczególne środki zaskarżenia, Katowice, 26 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, referat: „Dopuszczalność skargi o wznowienie postępowania w postępowaniu nieprocesowym”; „Międzynarodowe i europejskie postępowanie egzekucyjne”, Szczecin, 1 grudnia 2017 r., organizatorzy: Uniwersytet Szczeciński oraz Krajowa Rada Komornicza – „Wykonanie tytułów na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012”; – „Poniedziałki radcowskie”, 23 października 2017 r., Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie – „Zmiany w postępowaniu z zakresu prawa spadkowego dokonane nowelizacjami z 2015 r. – postępowanie o zabezpieczenie spadku, spis inwentarza, wykaz inwentarza oraz przyjęcie i odrzucenie spadku”; – „Poniedziałki radcowskie”, 23 października 2017 r., Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie – „Procesowe aspekty postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.)”;

dr Jarosław Turlukowski – Prawo prywatne Republiki Tatarstanu, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, organizator: Centrum Badań nad Prawem Europy Wschodniej i Azji Centralnej, 28 listopada 2017 r., konferencja „Prawo podmiotów Federacji Rosyjskiej na przykładzie Republiki Tatarstanu”; – Realizacja swobód gwarantowanych w prawie Unii Europejskiej w tak zwanym europejskim rozporządzeniu spadkowym, Rostów nad Donem, 19–20 października 2017 r., konferencja „Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики”, organizator: Wydział Prawa Południowego Uniwersytetu Federalnego; – Zagadnienia praktyki sądowej dotyczące rejestracji osób prawnych za pomocą internetu: danina trendom europejskim czy rzeczywista potrzeba?, Kazań, Federacja Rosyjska, 29 września 2017 r., Kazański (Nadwożański) Uniwersytet Federalny, konferencja „Elektroniczny wymiar sprawiedliwości a technologie informacyjne w postępowaniu cywilnym”; – The implementation of European Law and the introduction of Union Law for the whole USSR; how did the USSR succeed while the European Union did not always manage?, Dublin, 5–8 września 2017 r., organizator: University College Dublin, konferencja “The Diverse Unities of Law”; – The Ideas of Leon Petrażycki on the Construction and Practice of Joint – Stock Companies, Sankt Petersburg, 14–15 grudnia 2017 r., konferencja „Dziedzictwo L.I. Petrażyckiego: historia a współczesność (150 lat z dnia urodzin)”, organizator: Sankt Petersburski Uniwersytet Państwowy; – Status prawny mniejszości ormiańskiej w Polsce: wczoraj i dziś.

Okragły stół współorganizowany przez Wydział Prawa Erywańskiego Uniwersytetu Państwowego oraz Centrum Badań nad Prawem Europy Wschodniej i Azji Centralnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Erywań (Armenia) w dniu 9 listopada 2017 r. z okazji 650-lecia otrzymania przez Ormian w Polsce przywilejów królewskich od króla Kazimierza Wielkiego: Transformacja prawa spółek w Polsce i Armenii. Konferencja współorganizowana przez Narodową Akademię Nauk Republiki Armenii oraz Centrum Badań nad Prawem Europy Wschodniej i Azji Centralnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego „Польско – армянское сотрудничество: история, современное состояние и перспективы”, Erywań (Armenia), 10 listopada 2017 r.;

dr Anne-Marie Weber-Elżanowska – Konferencja absolwentów szkół prawa niemieckiego UW i UJ 2017, 21 października 2017 r., referat: „Naming und Shaming als neuartige Sanktionstypen im Kapitalmaktrecht”;

dr Tadeusz Zembrzuski – Konferencja zorganizowana przez Komisję ds. Arbitrażu Naczelnej Rady Adwokackiej, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz Katedrę Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, „Dowód z opinii biegłego w sądowym postępowaniu cywilnym i w arbitrażu”, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa, 23 maja 2017 r., referat: „Znaczenie i charakter opinii biegłego w postępowaniu cywilnym i w arbitrażu”; – „Procesowe funkcjonowanie nieważności w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania” – konferencja „Nadzwyczajne a szczególne środki zaskarżenia”, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Katowice, 26 maja 2017 r., referat: „Procesowe funkcjonowanie nieważności w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania”; – Konferencja „Efektywna ochrona sądowa – rzymskie korzenie i instytucje współczesne (Effective Judicial Protection – Roman roots and modern institutions)”, VIII Polsko-Hispańska Konferencja Europejskiej Tradycji Prawnej, Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, Lublin, 2 czerwca 2017 r., referat: „Nieważność postępowania w procesie cywilnym – ewolucja od czasów rzymskich do współczesności”; – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Ochrona tajemnicy w postępowaniu cywilnym i karnym”, Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Szczecin, 11 października 2017 r. – „Ochrona tajemnicy spowiedzi w postępowaniu cywilnym”; – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Międzynarodowe i europejskie postępowanie egzekucyjne”, Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Wydział Nauk Ekonomicznych i Zarządzania, Szczecin, 1 grudnia 2017 r. – „W kwestii dopuszczalności sporządzania tzw. notarialnych tytułów egzekucyjnych na okaziciela”; – referat w ramach cyklu szkoleń jednodniowych w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, 28 grudnia 2017 r. – „Znowelizowane postępowanie grupowe. Nowe otwarcie w praktyce”;

dr Łukasz Żelechowski – Annual Conference on Trade Marks and Designs in Europe 2017, Alicante, Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO), 28–29 września 2017 r., organizator: Academy of European Law (ERA – Europäische Rechtsakademie) oraz Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) – referat: “Invoking freedom of expression and freedom of competition in trade mark registration and infringement proceedings”.

INSTYTUT PRAWA KARNEGO

Dyrektorem Instytutu Prawa Karnego w latach 2016–2020 był prof. dr hab. Piotr Girdwoyń, Wicedyrektorem Instytutu – dr Barbara Namysłowska-Gabrysiak, a Przewodniczącym Rady Naukowej Instytutu – prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski.

Kierownikiem Katedry Prawa Karnego została prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska, Kierownikiem Katedry Prawa Karnego Porównawczego – dr hab. Przemysław Konieczniak, Kierownikiem Zakładu Międzynarodowego Postępowania Karnego – dr hab. Szymon Pawelec, Kierownikiem Zakładu Postępowania Karnego – prof. UW dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka, Kierownikiem Katedry Kryminalistyki – prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski, Kierownikiem Zakładu Kryminologii – prof. UW dr hab. Monika Płatek.

Dziekan powołał prof. dr hab. Tadeusza Tomaszewskiego na Kierownika Pracowni Techniki Kryminalistycznej (2017–2020).

Stopień doktora nauk prawnych nadany przez Instytut Prawa Karnego w 2017 i 2018 r. otrzymali: Damian Tokarczyk („Normatywna konstrukcja i ustawowe znamiona podżegania w polskim prawie karnym”); Grzegorz Wrona („Konflikt a przemoc. Stosowanie art. 207 kk w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie”); Agnieszka Dalecka („Prawne i kryminalistyczne aspekty przestępstw korupcyjnych”); Ewa Kartasińska („Identyfikacja osobnicza na przykładzie opinii kompleksowej z zakresu badań daktyloskopijnych i genetycznych”); Urszula Żółtak („Zasada prawdy materialnej w procesie karnym”); Maciej Tygielski („Lecznicze środki zabezpieczające stosowane wobec sprawców przestępstw popełnionych w związku z uzależnieniem”); Marta Kozłowska („Model postępowania przygotowawczego a prawo do obrony”); Emil Smogorzewski („Kontrola operacyjna w polskim procesie karnym”); Łukasz Kodłubański („Charakterystyka prawna i analiza empiryczna kasacji w sprawach karnych Prokuratora Generalnego”); Daniel Mańkowski („Samobójstwa przy użyciu broni palnej. Problematyka prawna i kryminalistyczna”).

Katedra (Zakład) Postępowania Karnego zorganizowała w 2017 r. krajową konferencję naukową „Ustrojowe aspekty funkcjonowania procesu karnego. Konferencja poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego”.

Pracownicy Katedry Prawa Karnego Porównawczego zorganizowali krajową konferencję naukową „Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej”, Warszawa, 3 marca 2017 r.

Pracownicy Instytutu Prawa Karnego brali udział w licznych konferencjach krajowych i międzynarodowych:

prof. dr hab. Piotr Girdwoyń, prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski (wspólnie) – referat: “3D Documentation of Crime Scene and Identification of Perpetrators Based on BPA”, International Academy of Forensic Science, Toronto, 23 sierpnia 2017 r., University of Toronto; referat: “New Forensic Science Studies at the University of Warsaw”, International Academy of Forensic Science, Toronto, 24 sierpnia 2017 r., University of Toronto; referat: “50 years of teaching forensic science at the University of Warsaw”, 2nd International Forensic Investigation & Education Conference, Rugao, SFRC, 1 listopada 2017 r.; referat: “Teaching forensic science: boring or interesting; The mock case with Dr Henry C. Lee”, 2nd conference of Silk Road Forensic Consortium, 6–7 listopada 2017 r., Xian, Xian Jiaotong University, przewodniczenie sesji;

prof. dr hab. Piotr Girdwoyń – referat: “New challenges, old problems – jurisprudence and modern methods of identification”, “The Belt and Road Initiative” International Academic Seminar on Forensic Science, Szanghaj, 4 listopada 2017 r., East China University of Political Science and Law; referat: “Forensic Science Rediscovered”, 2nd conference of Silk Road Forensic Consortium, 6–7 listopada 2017 r., Xian, Xian Jiaotong University;

prof. dr hab. Ewa Gruza – Ogólnopolska Konferencja Naukowa: „Polskie wampiry – fakty i mity”, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń, 11–12 maja 2017 r. – referat: „Polskie wampiry”; Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Wywiad i kontrwywiad w teorii i praktyce biznesu”, Wszechnica Polska Wyższa Szkoła w Warszawie, 25 maja 2017 r.; XX Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Techniczne Aspekty Przestępczości Teleinformatycznej” Szczytno, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, 12–14 czerwca 2017 r. – uczestnik i członek Komitetu Naukowego konferencji; Międzynarodowa konferencja z okazji 60-lecia powstania Laboratorium Kryminalistycznego KWP w Krakowie – „Kryminalistyka – nauka, nowoczesne technologie”, Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie, Akademia Górniczo-Hutnicza, Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 20–22 września 2017 r. – członek komitetu naukowego, prowadzenie panelu; Międzynarodowa Konferencja „Nowe wyzwania stojące przed FIU – nowa legislacja, nowe technologie, nowe zagrożenia”, Warszawa, 23–34 października 2017 r., Ministerstwo Finansów; III Kongres Nauk Sądowych, Warszawa, 18 listopada 2017 r.; VII Ekspertka Konferencja Fundacji ITAKA – „Zaginienia osób dorosłych i dzieci”, Warszawa, 23 listopada 2017 r. – referat: „Prawo zaginionych – sprawny instrument czy fikcja poszukiwań?”;

prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – “New Forensic Science Program at the University of Warsaw”, konferencja Rugao, Chiny, 1–2 listopada 2017 r. oraz Szanghaj, Chiny, 4–5 listopada 2017 r., przewodniczenie sesji;

prof. UW dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka – Ochrona najsłabszych (La protection des plus faibles), Warszawa, 20 stycznia 2017 r., Szkoła Prawa Francuskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Środki ochrony ofiar i świadków w postępowaniu karnym” („Les mesures de protection des victimes et des témoins dans le procès pénal”); Problemy prawne i wyzwania Unii Europejskiej, Warszawa, 3 marca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Wpływ prawodawstwa unijnego na pozycję procesową oskarżonego”; Ustrojowe aspekty funkcjonowania procesu karnego. Konferencja poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego, Warszawa, 26 czerwca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Wspomnienie o Profesorze Andrzeju Murzynowskim. W konferencji międzynarodowej Concepts, intérêts et valeurs dans l’interprétation du droit positif, Turyn–Como, 22–26 maja 2017 r. – „Concepts, intérêts et valeurs dans l’interprétation du droit pénal polonais”;

dr hab. Szymon Pawelec – INSO 2017. IX Polski Kongres Prawa Upadłościowego, Instytut Allerhanda, 16–17 listopada 2017 r., Zakład Międzynarodowego Postępowania Karnego, prowadził panel, referat: „Definicja niewypłacalności w prawie karnym gospodarczym”; konferencja Ministerstwa Finansów „Nowe wyzwania stojące przez FIU – nowa legislacja, nowe technologie, nowe zagrożenia”, Warszawa, 23–24 października 2017 r.;

dr hab. Paweł Waszkiewicz – referat: „Funkcjonowanie i skuteczność systemów monitoringu wizyjnego w obszarze bezpieczeństwa”, Konferencja szkoleniowa straży miejskich i gminnych, 13–15 września 2017 r., Bukowina Tatrzańska; referat: „Media społecznościowe. Od marketingu do działań śledczych”, II Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Analiza śledcza”, Opole, 10–11 października 2017 r.; Pierwszy Kongres Praw Obywatelskich, Warszawa, 8–9 grudnia 2017 r., prowadzący panel: „Dyrektywa policyjna – szansa dla obywateli czy legislacyjny pusty przebieg?”; referat: „Wykorzystanie zapisów monitoringu w postępowaniu karnym”, konferencja: Monitoring wizyjny a unijne rozporządzenie o ochronie danych osobowych (RODO), Warszawa, 12 grudnia 2017 r.; wykład: “Gated Communities – by product of the lack of trust?”, Institute of Penal Law Seminar, Malaga Universidad, 6 listopada 2017 r.; wykład: “Crime prevention effectiveness and practice”, Andalusian Institute of Criminology Seminar, Malaga Universidad, 8 listopada 2017 r.;

dr Kacper Gradoń – Deciphering Blockchain and ICOs Crash Course. Silicon Flatirons and University of Colorado Law School. Boulder, CO, USA, udział w panelu eksperckim w ramach międzynarodowej konferencji naukowej, 29 listopada 2017 r.; Improving Resilience in Cybersecurity and Spectrum Conference. Silicon Flatirons and University of Colorado Law School. Boulder, CO, USA,

udział w panelu eksperckim w ramach międzynarodowej konferencji naukowej, 15 listopada 2017 r.; Conducting Cyber Research and Analysis in the Dark Web. Federal Bureau of Investigation and The National Cyber-Forensics & Training Alliance (NCFTA), New York City, NY, USA, uczestnictwo w szkoleniu, 7–9 listopada 2017 r.; John Jay College of Criminal Justice, City University of New York, NYC, USA, Law, Police Science and Criminal Justice Administration, referat: “Actionable Social Intelligence”, 10 listopada 2017 r.; Integrating Genetics and the Social Sciences International Conference. Institute of Behavioral Sciences & University of Colorado Population Center. Boulder, CO, USA, bierny udział w międzynarodowej konferencji naukowej, 19–20 października 2017 r.; The 11th International Crime Science Conference “The future of crime: how the crime and security landscape is evolving, and what we can do to respond”, London, UK, referat: “Future of crime and the challenges for law enforcement”, 12 lipca 2017 r.;

dr Katarzyna Myszone-Kostrzewa – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, „System ochrony zdrowia w Polsce w aktualnej fazie jego przemian”, Poznań, 8–9 czerwca 2017 r. – „Prawne aspekty dostępności leków w Polsce”; – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Biologiczne produkty lecznicze. Aspekty prawne”, Warszawa, 2 grudnia 2016 r., UKSW – „Bezpieczeństwo biologicznych produktów leczniczych”; – Ogólnopolska Konferencja Prawno-Medyczna, Rzeszów, 5–6 grudnia 2016 r., Uniwersytet Rzeszowski, ELSA Rzeszów – „Odpowiedzialność zawodowa lekarza”; – Konferencja Naukowa „Bioetyka a zdrowie publiczne”, Warszawa, 9–10 grudnia 2016 r., Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Centrum Bioetyki i Bioprawa Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego oraz Polski Oddział the UNESCO Chair in Bioethics – „Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych z perspektywy transgranicznej opieki zdrowotnej. Wybrane zagadnienia”; – Konferencja Naukowa, „Prawo medyczne w ujęciu interdyscyplinarnym”, 31 marca – 1 kwietnia 2017 r., Toruń – „Kodeks Przejrzystości w Polsce”; – Interdyscyplinarna Konferencja Naukowa, 6–7 kwietnia 2017 r., Bydgoszcz – „EFPIA Disclosure – prawne aspekty wprowadzenia samoregulacji przez rynek farmaceutyczny na terenie Polski”; – Konferencja Naukowa „Odpowiedzialność w ochronie zdrowia”, Lublin, 17 maja 2017 r. – „Samoregulacja rynku farmaceutycznego jako przykład odpowiedzialności w ochronie zdrowia” – referat odczytany; – Seminarium doktoranckie prof. dr hab. Eleonory Zielińskiej, Warszawa, 16 stycznia 2017 r. – „Procedury dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych”; – I Międzynarodowa Konferencja „Unifikacja – Integracja – Konwergencja. Wzajemne oddziaływanie współczesnych systemów i gałęzi prawa”, która odbyła się w ramach I Środkowoeuropejskiego Forum Prawno-Administracyjnego, Częstochowa, 18–19 października 2017 r. – „Dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych. Analiza wpływu regulacji europejskich na Polski rynek farmaceutyczny”; – IX Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Systemy ochrony praw człowieka w Europie oraz w Australii i Oceanii. Kontekst uniwersalny – specyfika regionalna – uwarunkowania reali-

zacyjne – z okazji 25. rocznicy podpisania Traktatu o Unii Europejskiej i 30. rocznicy utworzenia Australijskiej Komisji Praw Człowieka, Warszawa, 24–25 kwietnia 2017 r. – „Dopuszczenie do obrotu i obrót produktami leczniczymi – aspekty prawnokarne”;

dr Barbara Namysłowska-Gabrysiak – w 2017 r. uczestniczyła w Konferencji w Miskolc (Węgry) dotyczącej klinicznego nauczania prawa – „Nauczanie kliniczne w Polsce oraz doświadczenia warszawskiej Kliniki Prawa”;

dr Katarzyna Syroka-Marczewska – uczestniczyła w Konferencji Naukowej, „Prawo medyczne w ujęciu interdyscyplinarnym”, 31 marca – 1 kwietnia 2017 r., Toruń – „Kodeks Przejrzystości w Polsce”; Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej, 6–7 kwietnia 2017 r., Bydgoszcz – „EFPIA Disclosure – prawne aspekty wprowadzenia samoregulacji przez rynek farmaceutyczny na terenie Polski”; w IX Międzynarodowej Konferencji Naukowej, „Systemy ochrony praw człowieka w Europie oraz w Australii i Oceanii. Kontekst uniwersalny – specyfika regionalna – uwarunkowania realizacyjne – z okazji 25. rocznicy podpisania Traktatu o Unii Europejskiej i 30. rocznicy utworzenia Australijskiej Komisji Praw Człowieka”, Warszawa, 24–25 kwietnia 2017 r. – „Dopuszczenie do obrotu i obrót produktami leczniczymi – aspekty prawnokarne”; – Konferencji Naukowej „Odpowiedzialność w ochronie zdrowia”, Lublin, 17 maja 2017 r. – „Samoregulacja rynku farmaceutycznego jako przykład odpowiedzialności w ochronie zdrowia” (referat odczytany); – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, „System ochrony zdrowia w Polsce w aktualnej fazie jego przemian”, Poznań, 8–9 czerwca 2017 r. – „Prawne aspekty dostępności leków w Polsce”.

INSTYTUT PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Dyrektorem Instytutu Prawa Międzynarodowego w kadencji 2016–2020 pozostaje prof. dr hab. Jerzy Poczobut, Wicedyrektorem Instytutu – prof. UW dr hab. Katarzyna Myszone-Kostrzewa, a Przewodniczącym Rady Naukowej – dr hab. Karol Karski.

Kierownikiem Katedry Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego został dr hab. Jerzy Poczobut, Kierownikiem Katedry Prawa Europejskiego – dr hab. Anna Zawadzka-Łojek, kierownikiem Zakładu Międzynarodowego Prawa Publicznego – dr hab. Karol Karski, Kierownikiem Zakładu Międzynarodowego Prawa Lotniczego i Kosmicznego – prof. UW dr hab. Katarzyna Myszone-Kostrzewa.

Stopień doktora nauk prawnych nadany przez Instytut Prawa Międzynarodowego w 2017 r. otrzymali: Paweł Mielniczek („Współczesna treść prawa człowieka do prywatności w prawie międzynarodowym publicznym”); Jagna Mucha („Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w Unii Europejskiej”); Oktawian Kuc (“International Court of Justice and municipal

courts. Empirical and theoretical study on inter-judicial dialogue”); Przemysław Domagała („Ochrona przed wymuszonym zaginięciem w świetle Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych z 2006 roku”); Nikodem Rycko („Ochrona dóbr osobistych osoby prawnej w polskim prawie prywatnym międzynarodowym”); Jędrzej Niklas („Koncepcja prawa człowieka do zdrowia. Analiza porównawcza praktyki międzynarodowych organów ochrony praw człowieka”); Katarzyna Reszczyk-Król („Prowadzenie spraw spółki akcyjnej przez zarząd”); Paulina Dzierżak („Swoboda kształtowania treści umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”); Magdalena Porzeżyńska („Pomoc państwa na produkcję energii ze źródeł odnawialnych w prawie Unii Europejskiej”); Magdalena Gniadzik („Ewolucja statusu obywateli Unii wobec państwa przyjmującego i państwa pochodzenia w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”).

Stopień doktora nauk prawnych nadany przez Instytut Prawa Międzynarodowego w 2018 r. otrzymali: Barbara Skardzińska („Wydobywanie surowców mineralnych na Księżycu i innych ciałach niebieskich w świetle prawa międzynarodowego”); Joanna Barzykowska („Prawo zwyczajowe w stosunkach dyplomatycznych państw w świetle prac Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ”); Daniel Milewski („Standardy Rady Europy w zakresie demokracji lokalnej i ich znaczenie w polskim porządku prawnym”); Sylwia Daria Żyrek („Jurysdykcja krajowa w sprawach zobowiązań elektronicznych w prawie Unii Europejskiej”).

Katedra Prawa Europejskiego zorganizowała w 2017 r. międzynarodową konferencję naukową “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and Their Consequences” i konferencję krajową „Stanowienie i stosowanie krajowych regulacji hazardu w świetle prawa unijnego”.

Zakład Międzynarodowego Prawa Lotniczego i Kosmicznego zorganizował w 2017 r. konferencję naukową mającą na celu „Powołanie Polskiego Centrum Prawa Kosmicznego im. Manfreda Lachsa przypadającego w 50-tą rocznicę zawarcia i wejścia w życie Układu Kosmicznego”. Zakład zorganizował krajową konferencję naukową „Nawigacja satelitarna – Świat, Europa, Polska” i międzynarodową konferencję “Humanitarian Action – Humanitarian Access” (wspólnie z Instytutem Stosunków Międzynarodowych Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydziałem Geografii i Studiów Regionalnych Uniwersytetu Warszawskiego oraz międzynarodowym konsorcjum uniwersyteckim NOHA).

Pracownicy instytutu brali udział w konferencjach naukowych w kraju i za granicą:

prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak – Unia Europejska w badaniach naukowych doktorantów, Trzebieszowice, 21–23 stycznia 2017 r., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego – „Renacjonalizacja procesów integracji europejskiej na przykładzie swobody przepływu osób”; – Od kryzysu finansowego do Brexitu. Unia Europejska w przebudowie, Katowice,

20–21 kwietnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach – „Z przeszłości o przyszłości prawa i ustroju UE”; – Współczesne prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość, Międzyzdroje, 17–19 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego – „Laboratorium prawnomiędzynarodowe” – analiza na przykładzie Unii Europejskiej; – 20 lat Konstytucji RP – „święte prawo” czy akt prawny do nowelizacji?, Warszawa, 26 maja 2017 r., Fundacja Konrada Adenauera – „Konstytucja RP wobec prawa Unii Europejskiej – czy potrzebne są zmiany?”; – 19th International Conference on Democratic Principles, Economic, Social and Cultural Rights, Osaka, 30–31 marca 2017 r., World Academy of Science, “Engineering and Technology – New Vision of ‘Social Europe’? Renationalising the Integration Process in the Internal Market of the European Union”; – XX. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquium „Nationale und übernationale Mechanismen des Schutzes des Rechtsstaats”, Warszawa, 18–20 września 2017 r. – “Mind the gap! Probleme der Rechtsstaatlichkeit im europäischen Rechtsraum”; – Pracownia Badania Dorobku Prawnego Rady Europy, Seminarium „Standardy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wyzwania dla polskiego wymiaru sprawiedliwości”, Warszawa, 14 października 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – „Między teorią a praktyką ochrony praworządności w europejskiej przestrzeni prawnej”; – Jean Monnet Seminar „Prawo Unii Europejskiej w orzecznictwie sądów konstytucyjnych i administracyjnych oraz administracji publicznej państw członkowskich”, Kraków, 18–19 października 2017 r., organizowane w ramach Jean Monnet Module na Uniwersytecie Pedagogicznym w Krakowie – „Unijny mandat” sądów polskich i organów administracyjnych; – Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich – III Kongres Niemcoznawczy: „Niemcy otwarte? 500 lat po Lutrze”, Wrocław, 30 listopada – 2 grudnia 2017 r., Uniwersytet Wrocławski – I panel – Wybory europejskie – Unia Europejska (oraz moderator panelu „Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich – aspekty prawne i historyczne”); – Konferencja naukowa „Jaka przyszłość Europy? Wizja Junckera a racja stanu Polski”, Instytut Europeistyki, Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, 7–8 grudnia 2018 r., – Reforma instytucji unijnych; – Academic Conference: “‘BREXIT’ 15 months on – socio-legal perspectives for the EU and Europe – Perspectives for the EUs Eastern and Western Fringes”, Belfast, 23 września 2017 r., Queen’s University of Belfast (UK) – “The EU’s role in policing the rule of law: reflections on recent Polish experience”;

dr hab. Dobrochna Bach-Golecka – Ogólnopolska konferencja naukowa „Od kryzysu finansowego do Brexitu. Unia Europejska w przebudowie”, Śląsk, 20–21 kwietnia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach – „Enfant terrible Unii Europejskiej. Refleksje na temat unijnego członkostwa Wielkiej Brytanii”; rebours: analiza krytyczna współczesnej praktyki Komisji Europejskiej. Konferencja „Normatywne aspekty odmowy zgody

na szczepienie”, Kraków, 2 grudnia 2017 r., Polskie Towarzystwo Bioetyczne – „Regulacje profilaktycznych szczepień ochronnych w prawie międzynarodowym oraz w prawie Unii Europejskiej”; – X Warszawsko-Toruńskie Kolokwium Naukowe Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego “Judicial dialogue in the field of human rights”, Warszawa, 23 listopada 2017 r. – “Judicial dialogue between Luxembourg and Strasbourg courts in the field of human rights”; – „Stanowienie i stosowanie krajowych regulacji hazardu w świetle prawa unijnego”, Warszawa, 6 listopada 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Zakład Prawa Europejskiego, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – „Uwarunkowania regulacji prawnej działalności hazardowej w państwach członkowskich UE. Analiza porównawcza w świetle przepisów rynku wewnętrznego”; – Międzynarodowa konferencja Things Both New and Old: The Challenges of the Contemporary Canon Law, Warszawa, 20 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – “The Offer of Life (oblatio vitae): the New Cause for Beatification and Canonization”; – Międzynarodowe seminarium “Compensation schemes and beyond in case of medical malpractice”, Warszawa, 18–19 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – “Wrongful Abortion: Towards the New Paradigm of Medical Practice”; XXVIII Światowy Kongres Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej (IVR) “Peace Based on Human Rights”, Lizbona, 16–21 lipca 2017 r. – “Dilemma of In Vitro Fertilization: Scope and Limits of Human Rights Involved; Entanglement of Rights and Freedoms. Abortion within the Contemporary Philosophical and Legal Discourse”;

dr hab. Katarzyna Myszone-Kostrzewa – Ogólnopolska Konferencja Naukowa: „Współczesne prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość”, Szczecin–Międzyzdroje, 17–19 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński – „Jednolita europejska przestrzeń powietrzna – idea a rzeczywistość”; – „Europejski globalny system nawigacji satelitarnej Galileo” – otwarta sesja plenarna Komitetu Badań Kosmicznych i Satelitarnych PAN – Główny Urząd Miar w Warszawie przy ul. Elektoralnej 2 w Warszawie, 15 marca 2017 r. – „Zastosowanie prawa międzynarodowego i prawa UE do nawigacji satelitarnej”; – Konferencja „Dziedzictwo Polityczno-Prawne Johna F. Kennedy’ego w Świecie Współczesnym z okazji 100. rocznicy urodzin Johna F. Kennedy’ego 35. Prezydenta Stanów Zjednoczonych”, Warszawa, 15 listopada 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i dr Karol Wojciechowski – referat: „Stany Zjednoczone w kosmosie”; – Konferencja „Nawigacja satelitarna – Świat, Europa, Polska”, Warszawa, 1 grudnia 2017 r., Zakład Międzynarodowego Prawa Lotniczego i Kosmicznego, Instytut Prawa Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Komitet Badań Kosmicznych i Satelitarnych Polska Akademia Nauk – referat: „Bezpieczeństwo i obronność a europejski system nawigacji satelitarnej”;

dr hab. Mateusz Pilich – „Uznanie dziecka z perspektywy krajowej, prawno-porównawczej i kolizyjnej”, Łódź, 10 marca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego – „Uznanie dziecka a problematyka obywatelstwa”;

dr hab. Anna Zawidzka – „Stanowienie i stosowanie krajowych regulacji hazardu w świetle prawa unijnego”, Warszawa, 6 listopada 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Zakład Prawa Europejskiego, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – „Nadrzędne względy interesu ogólnego jako uzasadnienie ograniczenia działalności hazardowej”;

dr Piotr Bogdanowicz – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zmiana myślenia o zamówieniach publicznych w samorządzie terytorialnym”, Lublin, 24 kwietnia 2017 r., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej – „O wylaniu dziecka z kąpielą, czyli o wymogu zatrudnienia na umowę o pracę w zamówieniach publicznych samorządu terytorialnego”; – Zamówienia w sektorze obronności i bezpieczeństwa jako wyzwanie dla zasady przejrzystości w prawie Unii Europejskiej. “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – “Media Laws and the National Media Council (in the light of Article 2 TEU)”; – “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – “Breach of Article 2 TEU as a failure to fulfil an obligation under the Treaties in the meaning of Article 258 TFEU”; – “Public Procurement: Global Revolution VIII”, Uniwersytet w Nottingham, Anglia, 12–13 czerwca 2017 r. – “Reappraising the rules on modifications”; “Procurement beyond Price: Sustainability and CSR in Public Purchasing”, Uniwersytet w Kopenhadze, Dania, 4–5 maja 2017 r. – “Requirement of employment contract in Polish public procurement law – a bridge too far?”; – “New Public Procurement Law: Simpler and More Flexible?”, Uniwersytet Tartu, Tallin, Estonia, 19 stycznia 2017 r. – “Modification of contracts during their term under the 2014 public procurement directives ssed opportunity?”; – “Recent Trends in European Union Public Procurement Law”, wykład jako visiting professor na Uniwersytecie Pekińskim, Chiny, 12 maja 2017 r.; – “Democracy and Member States in the EU (Can the European Union Protect Democracy in Member States)”, wykład jako visiting professor na Uniwersytecie Pekińskim, Chiny, 11 maja 2017 r.; – “The 3rd Sino-Polish Seminar on Comparative Law: Legislation, Codification and Decodification in China and Poland”, Pekin, 7 listopada 2017 r., Chinese Academy of Social Science – “Codification of public procurement law by the Court of Justice of the European Union”; – Kopenhaga, 19 września 2017 r., Duńskie Stowarzyszenie Prawa

Zamówień Publicznych – “Squaring the circle? Attempting a case-law compliant interpretation of Art 72 Dir 2014/24/EU”; – “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TUE and their Consequences”, Warszawa, 14–15 września 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Instytut Maksa Plancka dla Prawa Porównawczego Międzynarodowego – “The Crisis of Values or the Value of Crisis: Reinterpreting Article 258 TFEU”; – “10th European Procurement Law Group Meeting”, Helsinki, 4 września 2017 r., University of Lapland – “Disclosure rules within public procurement procedures and during contract period. The case of Poland”;

dr Piotr Bogdanowicz, dr Maciej Taborowski – organizowali międzynarodową konferencję w dniach 28–30 czerwca 2017 r., Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla Prawa Porównawczego i Prawa Międzynarodowego w Heidelbergu;

dr Tomasz Kamiński – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Współczesne prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość”, Szczecin–Międzyzdroje, 17–19 maja 2017 r., Katedra Międzynarodowego Prawa Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego – „Tytuł historyczny a prawa historyczne w świetle konwencji prawa morza z 1982 roku. Uwagi na tle orzeczenia w sprawie Morza Południowochińskiego z 2016 roku”; konferencja „Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego”, zorganizowana w Warszawie przez ILA – Grupę Polską, 12–13 października 2017 r., „Pewność prawa a erozja systemu prostych linii podstawowych”;

dr Zuzanna Kulińska-Kępa – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Współczesne prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość”, Szczecin–Międzyzdroje, 17–19 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego – „Wyzwania stojące przed współczesnym prawem kosmicznym – idea a rzeczywistość”; – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, Sesja w ramach uroczystości powołania Polskiego Centrum Prawa Kosmicznego im. Malfreda Lachsa, Warszawa, 29 maja 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Wprowadzenie do zagadnień prawnych i politycznych aspektów eksploatacji europejskich systemów nawigacji satelitarnych Galileo i EGNOS; – Debata Naukowa „Terroryzm a prawa człowieka”, Warszawa, 28 lutego 2017 r., Niezależne Zrzeszenie Studentów Uniwersytetu Warszawskiego – „Terroryzm a prawa człowieka”; – XI Seminarium Warszawskie „Prawo do godnego życia w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych”, 24 listopada 2017 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych – referat: „Czy istnieje prawo do pomocy humanitarnej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych?”; – Konferencja „Nawigacja satelitarna – Świat, Europa, Polska”, Uniwersytet

Warszawski, 1 grudnia 2017 r., Zakład Międzynarodowego Prawa Lotniczego i Kosmicznego, Instytut Prawa Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Komitet Badań Kosmicznych i Satelitarnych Polska Akademia Nauk – referat: „Prawa człowieka a europejski system nawigacji satelitarnej”; Konferencja “Current Challenges in Humanitarian Action”, Uniwersytet Warszawski, 21–22 listopada 2017 r., Network on Humanitarian Action (NOHA) and Polish Humanitarian Action (PAH) – referat: “World Humanitarian Summit – what’s next?” Workshop I: Prevent and end conflict;

dr Paweł Marcisz – Rządy Ludu w Unii Europejskiej, “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – “The National Judicial Council”; – “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – “Escape from Politics: Is there a legal standard for the serious and persistent breach of the Union values?”; – „Stanowienie i stosowanie krajowych regulacji hazardu w świetle prawa unijnego”, Warszawa, 6 listopada 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Zakład Prawa Europejskiego Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – „Argumenty za zwalczaniem hazardu w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości”; – “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TUE and their Consequences”, Warszawa, 14–15 września 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Instytut Maksa Plancka dla Prawa Porównawczego Międzynarodowego – “What is the Standard for the Serious and Persistent Breach of the EU Values?”;

dr Elżbieta Mikos-Skuza – „Ochrona najsłabszych” – konferencja z okazji 22 lat Centrum Prawa Francuskiego, Warszawa, 20 stycznia 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Faculté de Droit et des Sciences Sociales, Université de Poitiers – Ochrona cywilów w konfliktach zbrojnych; – Refugee Crisis in the Middle East, Warszawa, 26 stycznia 2017 r., United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, NOHA UW – Protracted and Precarious Situation of Palestinian Refugees; – Razem dla odpowiedzialności za ochronę, Warszawa, 21 marca 2017 r., NOHA UW, Budapest Centre for Mass Atrocities Prevention – Zapobieganie masowym zbrodniom w Polsce; – X Konferencja Prawa Humanitarnego, Gdańsk, 2 czerwca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni – Przemoc seksualna w konflikcie zbrojnym w świetle prawa międzynarodowego publicznego; – Seminar on International Humanitarian Law, Bruksela (Belgia),

25–26 czerwca 2017 r., NOHA, Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża – The Right to Humanitarian Assistance under International Humanitarian Law oraz Principles Applicable to the Conduct of Hostilities; – Civilian-led Monitoring of Violations of International Humanitarian Law and Human Rights, Genewa (Szwajcaria), 22 czerwca 2017 r., Ceasefire Center for Civilian Rights, Minority Rights Group International – Fact-finding Mandates Under International Humanitarian Law: Gaps, Challenges and Cooperation with Civil Society; – Konferencja “Humanitarian Action – Humanitarian Access”, Warszawa, 3–8 września 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego wspólnie z Instytutem Stosunków Międzynarodowych, Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydział Geografii i Studiów Regionalnych Uniwersytetu Warszawskiego oraz międzynarodowe konsorcjum uniwersyteckie NOHA – referat: “International law, principles and standards of humanitarian action – humanitarian law governing humanitarian action”; – seminarium eksperckie “Legal Advisers and the Law of Armed Conflicts”, Warszawa, 25–29 września 2017 r., Ministerstwo Obrony Narodowej RP – referat: “LOAC Implementation”; – Konferencja “The Additional Protocols at 40: Achievements and Challenges” – 18th Bruges Colloquium, Brugia (Belgia), 19–20 października 2017 r., Kolegium Europejskie w Brugii i Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża – referat: “Humanitarian Access and Assistance in the Light of the Additional Protocols”;

dr Maciej Taborowski – “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – Proposed Amendments to the Polish Judiciary; – “Protecting and Advancing the Rule of Law in Europe”, Pre-Conference to “Article 7 TEU, the EU Rule of Law Framework and EU Values: Powers, Procedures, Implications”, Instytut Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, 28–30 czerwca 2017 r. – Hard Effects of a soft recommendation? On the potential consequences of the Commission’s Rule of Law Recommendation; – Międzynarodowe spotkanie naukowe: Der „Wille des Volkes” versus Rechtsstaat? Die Entmachtung der Verfassungsgerichte in Ungarn und Polen, 24 stycznia 2017 r., Berlin, Juristische Fakultät, Altes Palais, Unter den Linden 9, Raum E 25, Uniwersytet Humboldta – Die Entmachtung des Verfassungsgerichts in Polen; – “Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondateurs de l’Union européenne”, 19–20 maja 2017 r., Genewa, Uniwersytet w Genewie, Global Studies Institute oraz Dusan Sidjanski Center of Competences in European Studies w Genewie – The Independence of the Judiciary, in the Light of the Polish Experience; – seminarium „Standardy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wyzwania dla polskiego wymiaru sprawiedliwości”, Warszawa, 14 października 2017 r., Pra-

cownia badania dorobku prawnego Rady Europy, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Wyzwania Unii Europejskiej dotyczące ochrony praworządności, praw podstawowych i zasady wzajemnego zaufania; – Polsko-Niemiecka konferencja naukowa: „Die Europäische Menschenrechtskonvention – Theorie und Praxis in den Konventionsstaaten” („Europejska Konwencja Praw Człowieka – teoria i praktyka w państwach-stronach Konwencji”), Warszawa, 19 października 2017 r., Szkoła Prawa Niemieckiego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Die Bedeutung der EMRK für die Auslegung des Grundgesetzes nach der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichts (Znaczenie EKPC dla wykładni Konstytucji RP i orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego); – „Stanowienie i stosowanie krajowych regulacji hazardu w świetle prawa unijnego”, Warszawa, 6 listopada 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Zakład Prawa Europejskiego, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – „Monopol państwowy na automaty do gier w świetle reguł rynku wewnętrznego UE”; – Daring more democracy: How can the EU strengthen democracy in its member states?, Bruksela, 8–10 grudnia 2017 r., Fundacja Friedriche Eberta w Berlinie – A comment on Prof. Miguel Poiares Maduro’s proposal: “Systemic Violations of the Rule of Law and Judicial Enforcement by the European Union”; – “Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TUE and their Consequences”, Warszawa, 14–15 września 2017 r., Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Instytut Maksa Plancka dla Prawa Porównawczego Międzynarodowego – The Rule of Law Argument before National Courts: How to make use of the Commission’s Rule of Law Recommendation;

dr Vita Zagórowska – IV Konferencja Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego „Prawa człowieka wobec sytuacji nadzwyczajnych”, Olsztyn, 1–2 czerwca 2017 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie – Naruszenie praw Kurdów przez Turcję w świetle orzecznictwa ETPCz; – III Polsko-Ukraińskie Forum Naukowe, Olsztyn, 11–12 maja 2017 r., Instytut Nauk Politycznych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie – Charakter prawny umów bilateralnych o przyjaźni i dobrym sąsiedztwie na przykładzie umowy polsko-ukraińskiej z 18 maja 1992 r.; – Post-conflict justice in Ukraine, Kijów, 26–27 maja 2017 r., The European Society of International Law, the Ukrainian Helsinki Human Rights Union and the Ukrainian Association of International Law; – konferencja „X Warszawsko-Toruńskie Kolokwium Naukowe Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego”, Warszawa, 23–24 listopada 2017 r., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

V

W latach 2017–2018 Wydział przedstawił studentom bogatą ofertę dydaktyczną. W programie jest ponad 200 jednostek dydaktycznych obejmujących przedmioty z grupy „C” (wykłady specjalizacyjne, konwersatoria) oraz seminaRIA, szkoły prawa obcego, Klinikę Prawa). Studenci mogli też podejmować studia równoległe w ramach umów podpisanych przez Wydział Prawa i Administracji z innymi wydziałami Uniwersytetu Warszawskiego (Wydziałem Zarządzania, Wydziałem Nauk Ekonomicznych, Wydziałem Dziennikarstwa i Nauk Politycznych). Z możliwości tej skorzystało 6 osób. Studenci korzystali też z programu MOST, w ramach którego studiowali na wydziałach prawa innych polskich uniwersytetów (10 osób).

W marcu 2017 r. przyjęto nowy program od roku akademickiego 2017/2018 na kierunkach: Administracja (studia II stopnia) i Humanitarian Action (studia II stopnia). Powołano interdyscyplinarne roczne studia podyplomowe „Cyberbezpieczeństwo”. Podjęto też uchwały w sprawie powołania Centrum Badań Terroryzmu, Radykalizmu i Przystępczości Transgranicznej Uniwersytetu Warszawskiego oraz Centrum Prawa Sportowego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Utworzono międzyobszarowe studia stacjonarne II stopnia na kierunku Kryminalistyka i Nauki Sądowe.

Dnia 25 września 2017 r. uchwalono nowy program studiów II stopnia na kierunku Prawo Finansowe i Skarbowość. Po trzech latach działalności w związku z nową umową, którą zawarł Uniwersytet z państwową Komisją Egzaminacyjną do spraw Doradztwa Podatkowego, program kierunku został uzupełniony o trzy nowe przedmioty, dzięki którym absolwent kończący powyższy kierunek może zostać zwolniony z egzaminu pisemnego na doradcę podatkowego.

Uchwalono zmiany w programie studiów I stopnia na kierunku Administracja. Zmniejszono liczbę egzaminów do 10 rocznie i otworzono nową specjalizację na III roku: administracyjno-gospodarczą i społeczną.

W programie studiów II stopnia na kierunku Humanitarian Action także wprowadzono zmiany, w związku z tym że nowa polska rama kwalifikacji wymaga nowego sformułowania efektów kształcenia zarówno ramowych, jak i przedmiotowych.

We wrześniu 2017 r. uchwalono program podyplomowych studiów: Prawo karne gospodarcze dla sędziów i prokuratorów (studiów realizowanych w Projekcie w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego).

Klinika Prawa przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego zajęła I miejsce w VI Rankingu Wydziałów Prawa „Rzeczpospolitej”. W 2018 r. Klinika Prawa działająca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu

Warszawskiego zajęła II miejsce w III Rankingu Studenckich Poradni Prawnych organizowanym przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

W zakresie dydaktycznym – przy dużej liczbie studentów – prowadzono prace nad reformą programu studiów, aby 1 października 2019 r. w pełni wprowadzić na studiach nowy program. W związku ze zmianami w programie studiowania na Uniwersytecie Warszawskim (2015) Rada Wydziału podjęła w dniu 18 kwietnia 2018 r. uchwałę w sprawie przyjęcia zasad studiowania na kierunku Administracja I stopnia, skorelowanych z zasadami studiowania na kierunku Administracja II stopnia.

W 2017 r. powołano Centrum Prawa Medycznego, Bioetyki i Medycyny Społecznej, jednostkę międzywydziałową realizowaną przez 5 wydziałów Uniwersytetu Warszawskiego (Wydział Psychologii, Wydział Filozofii, Wydział Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji, Wydział Zarządzania, Wydział Prawa i Administracji). Celem Centrum jest wspólne prowadzenie interdyscyplinarnych badań naukowych zarówno własnych, jak i zleconych nad zagadnieniami odnoszącymi się do szeroko rozumianego prawa medycznego i farmaceutycznego. Działalność dydaktyczna Centrum to w pierwszej kolejności kontynuowanie studiów podyplomowych w zmienionej i rozszerzonej formule modułowej z uwzględnieniem zmian programu w kierunku psychologii i zarządzania oraz uruchomienie kursów z zakresu aktualnych zagadnień związanych z szeroko rozumianym prawem medycznym i farmaceutycznym, administrowaniem opieką zdrowotną, z prawami pacjenta oraz bioetyką.

Dnia 20 listopada 2017 r. podczas obrad Rady Wydziału podjęto uchwałę o utworzeniu kursów z prawa sportowego „Wprowadzenie do prawa sportowego” i z prawa pracy „Nowoczesne formy zatrudniania”.

W 2018 r. podjęto uchwałę o utworzeniu kursu z zakresu prawa kanonicznego oraz kursu „Rozporządzenie ogólne o ochronie danych osobowych”.

Dnia 19 lutego 2018 r. podjęto uchwałę w sprawie zamknięcia Podyplomowego Studium Zarządzania Projektami Finansowanymi ze Środków Unii Europejskiej i zmieniono program Podyplomowych Studiów Rachunkowości i Rewizji Finansowej (których kierownikiem jest prof. dr hab. Hanna Litwińczuk), przez ukierunkowanie go na nową grupę słuchaczy i zbliżenie do zakresu przedmiotowego egzaminu na biegłego rewidenta.

Utworzono kurs „Prawne uwarunkowania rozstrzygnięcia spraw studentów i doktorantów w szkole wyższej” (dr Krzysztof Kaleta).

W dniu 16 kwietnia 2018 r. utworzono studia podyplomowe w języku angielskim *LLM in European Business and Investment Law* z własnym programem studiów i *LLM in Energy, Environmental and Climate Change Law* we współpracy z Sustainability College Bruges z autorskim programem Prof. Dr. Kurta Deketelaera, który opiera się na jego wcześniejszych doświadczeniach związanych z prowadzeniem programu LLM na Katholieke Universiteit Leuven.

Studium Podyplomowe Prawa Ubezpieczeń po 11 latach istnienia zmienia nazwę na Podyplomowe Studium Prawa Ubezpieczeń Gospodarczych oraz wprowadza zmiany w programie nauczania.

Dnia 18 czerwca 2018 r. Rada Wydziału poparła projekt utworzenia na Wydziale podyplomowych studiów LL.M in Healthcare Law and Policy; ze wstępnym podziałem na prawo medyczne (Uniwersytet Warszawski) oraz zarządzanie medyczne (INSEAD – Institut européen d'administration des affaires; to prywatna szkoła zarządzania i biznesu założona w 1957 r. w Fontainebleau; ma status instytucji stowarzyszonej z Uniwersytetem Sorbońskim; w latach 2016–2017 został uznany za najlepszą na świecie instytucję w ramach programu MBA).

W 2017 r. stypendia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dla wybitnych młodych naukowców (studentów) zostały przyznane przedstawicielom naszego Wydziału: Patryk Gacka, Mateusz Lewandowski, Karol Bogdan Olszanowski, Albert Pielak, Łukasz Pierwienis.

Mgr Kacper Kazimierz Krawczyk – seminarzysta prof. Małgorzaty Korzyckiej – w Konkursie Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (14. edycja, Prace Naukowe 2016) na najlepszą pracę naukową na temat własności intelektualnej za swoją pracę magisterską „Chronione Nazwy Pochodzenia i Chronione Oznaczenia Geograficzne versus znaki towarowe w oznaczeniu produktów rolnych i spożywczych” zdobył nagrodę Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Praca magisterska p. mgr Magdaleny Linke (doktorantki w Katedrze Prawa Europejskiego), „Mechanizm arbitrażowy w umowie o utworzeniu Transatlantyckiego Partnerstwa w dziedzinie Handlu i Inwestycji (TTIP)”, napisana pod opieką prof. UW dr. hab. Roberta Grzeszczaka, została wyróżniona w konkursie organizowanym przez Europe Direct.

W kwietniu 2017 r. trzyosobowa drużyna studentów naszego Wydziału pod kierownictwem dr. Krzysztofa Koźmińskiego zdobyła I miejsce na odbytym w Dniepropietrowsku (Ukraina) International Summit Socjologii Prawa.

Pani Francesca Risso – seminarzystka prof. Roberta Grzeszczaka – uzyskała prestiżowe wyróżnienie, zostając przyjęta do Kolegium Europejskiego w Brużii (program European Political and Administrative Studies) na rok akademicki 2017/2018. Istniejące od 1949 r. Kolegium Europejskie jest najstarszą uczelnią zajmującą się studiami nad integracją europejską i przygotowującą studentów do kariery na najwyższych szczeblach polityki europejskiej i narodowej.

Student I roku naszego Wydziału, Sebastian Juszcak, zdobył pierwsze miejsce w konkursie „Prawo rzymskie a świat współczesny”, który odbył się 2 czerwca 2017 r. we Wrocławiu. Oprócz Warszawy i Wrocławia w Konkursie uczestniczyli finaliści konkursów wydziałowych z Gdańska, Krakowa i Poznania.

Dnia 18 maja 2017 r. odbyła się uroczystość wręczenia nagród w I edycji konkursu im. prof. Andrzeja Stelmachowskiego na najlepsze prace magisterskie, doktorskie i habilitacyjne, zorganizowanego przez Stowarzyszenie Polskich Prawników Agrarystów. Nagrody otrzymali: dr hab. Aneta Suchoń, Uniwersytet

im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, *ex aequo* dr hab. Paweł Wojciechowski, Uniwersytet Warszawski, oraz mgr Andrzej Bronisław Stelmachowski, Uniwersytet Warszawski (promotor: prof. dr hab. Małgorzata Korzycka).

W VII edycji konkursu na najlepszą pracę magisterską dotyczącą problemów sądownictwa polubownego (arbitrażowego) i mediacji im. prof. dr hab. Jerzego Jakubowskiego (Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie) Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego zdobył całe podium. Zwycięska praca Aleksandry Orzeł została napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Jerzego Rajskiego z Uniwersytetu Warszawskiego. Drugie miejsce otrzymała Urszula Comi za pracę magisterską „Związaną umową o arbitraż spółek powiązanych w międzynarodowym arbitrażu handlowym” napisaną pod kierunkiem dr hab. Andrzeja W. Wiśniewskiego. Trzecie miejsce *ex aequo* przyznano Jakubowi Barańskiemu za pracę magisterską „Dopuszczalność zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek z o.o. do sądów arbitrażowych w prawie polskim i niemieckim”, napisaną pod kierunkiem dr hab. Andrzeja W. Wiśniewskiego, i Patrycji Treder za pracę „The transfer od teh Competence to Conclude Investment Treaties. The problem of Inverstors’ Legitimate Expectations”, pod kierunkiem prof. UW dr hab. Roberta Grzeszczaka. Specjalne wyróżnienie otrzymali: prof. Adam Brzozowski i prof. Jerzy Poczobut.

Mgr Maciej Pisz, doktorant stacjonarny naszego Wydziału, otrzymał stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za wybitne osiągnięcia na rok akademicki 2017/2018.

Studentom Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego przyznano stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za wybitne osiągnięcia na rok akademicki 2017/2018: Igor Adamczyk, Agata Bienia, Patryk Kalinowski, Marta Kozak, Adrian Król, Joanna Leńczuk, Łukasz Pierwienis, Mateusz Rojewski, Katarzyna Różaniecka, Beniamin Sosnowski, Andrzej Strzałkowski, Konrad Suchojad, Aleksandra Tychmańska.

Dr Marzena Wojtczak i mgr Łukasz Gołaszewski z Instytutu Historii Prawa otrzymali stypendium FNP START 2018.

Praca magisterska p. Mateusza Janickiego „Niewypłacalność i ogłoszenie upadłości banku”, napisana pod kierunkiem dr. hab. Konrada Osajdy, zgłoszona na I edycję Konkursu o Nagrodę Rzecznika Finansowego za najlepszą pracę doktorską, magisterską, licencjacką i podyplomową z zakresu ochrony klienta na rynku finansowym, organizowanego przez Rzecznika Finansowego i fundację Edukacji Ubezpieczeniowej, otrzymała wyróżnienie Członka Jury, prof. Leszka Pawłowicza, w kategorii prac magisterskich.

Drużyna reprezentująca Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego zajęła 7. miejsce w rundach ustnych międzynarodowego konkursu prawniczego Foreign Direct Investment International Arbitration Moot 2017, a Agata Kruczyk zajęła 4. miejsce w kategorii najlepszych mówców. Łącznie w konkursie wzięły udział 104 drużyny z całego świata. Konkurs FDI

International Arbitration Moot to międzynarodowy konkurs prawniczy z zakresu arbitrażu inwestycyjnego, w którym co roku drużyna Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego osiąga znaczące sukcesy. W skład tegorocznej drużyny wchodził: Agata Kruczyk, Krzysztof Wasiewicz, Mateusz Fraszka, Maja Pyrzyna oraz Michał Szczepański. Trenerami drużyny byli mgr Anita Garnuszek (Katedra Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego), mgr Michał König i mgr Marek Szolc (absolwenci naszego Wydziału). Opiekę merytoryczną nad drużyną sprawował również dr Rafał Morek (Katedra Prawa Cywilnego Porównawczego).

Dnia 8 grudnia 2017 r. odbyła się uroczystość rozstrzygnięcia XV edycji Konkursu na najlepszą pracę naukową na temat ochrony własności intelektualnej, organizowanego corocznie przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej. Decyzją jury konkursu nagrody i wyróżnienia otrzymali absolwenci naszego Wydziału:

– dr Agnieszka Sztoldman – nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę doktorską „Korzystanie z chronionego wynalazku w celu rejestracji produktu leczniczego”;

– Kama Chlabicz – nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę magisterską „Postępowanie przed Urzędem Patentowym w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej jako szczególne postępowania administracyjne” (napisana pod kierunkiem dr. hab. Rafała Stankiewicza);

– Maciej Gil – nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę magisterską „Dodatkowe świadectwo ochronne (SPC) – przedmiotowy zakres ochrony”;

– Magdalena Marczevska – nagrodę Patpol Kancelarii Patentowej za pracę magisterską „Charakter prawny i koncepcja treści umowy know-how”;

– Hanna Markiewicz – nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę magisterską „Prawna ochrona innowacji farmaceutycznych ze szczególnym uwzględnieniem leków biologicznych”;

– Adam Smuga – wyróżnienie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę magisterską „Prawo cytatu w polskim prawie autorskim”;

– Aleksandra Żebrowska – wyróżnienie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za pracę magisterską „Znak towarowy jako utwór”.

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, mgr Michał Maruszak, zdobył II nagrodę w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę magisterską poświęconą ochronie konkurencji. Nagrodzona praca „Istota prawna pomocy publicznej a regulacje dotyczące pomocy regionalnej – zagadnienia wybrane” została napisana pod kierunkiem dr. hab. Cezarego Banasińskiego.

Absolwent naszego Wydziału, mgr Maciej Otmianowski, zdobył III nagrodę w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę magisterską poświęconą ochronie konkurencji i konsumentów. Nagrodzona

praca „Homo Cognitivus vs. Oeconomicus” została napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Marii M. Kenig-Witkowskiej.

Mgr Artur Szmigielski – pod opieką naukową prof. dr hab. Roberta Grzeszczaka – pozyskał finansowanie (70 tys. zł) w ramach konkursu NCN – Preludium14 – na realizację projektu „Nadużycie pozycji dominującej na rynkach cyfrowych na przykładzie darmowych usług oferowanych przez platformy internetowe”.

Dnia 4 czerwca 2018 r. student naszego Wydziału, p. Szymon Makowski, zdołał I miejsce w IX Ogólnopolskim Konkursie Prawa Rzymskiego „Prawo rzymskie, a świat współczesny”, zaś p. Artur Hammermeister uzyskał tytuł finalisty.

Student III roku prawa, p. Arkadiusz Domasat, zajął I miejsce w VI edycji Ogólnopolskiego Konkursu Wiedzy z Postępowania Karnego, który odbył się w dniach 5–6 czerwca 2018 r. w Białymstoku. Jego opiekunem była prof. UW dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka.

W konkursie Foreign Direct Investment Moot Competition 2018 nasza drużyna zajęła 8. miejsce wśród niemal stu uniwersytetów z całego świata biorących udział w konkursie (lista dostępna na stronie: <https://fdimoot.org/teams/teams.php?Year=2018&Comp=All>) i ponad 50 uczestniczących w finałach w Sztokholmie (<https://fdimoot.org/Winners.php>). Dodatkowo zajęliśmy 6. miejsce w kategorii najlepszych prac pisemnych – memorandum strony powodowej, a nasz student p. Mariusz Olczykowski zajął 14. miejsce w klasyfikacji indywidualnej.

Dnia 10 grudnia 2018 r. wręczono stypendia, w siedzibie Polskiego Komitetu Olimpijskiego, Fundacji Lotto w ramach programu „100 na 100”. Na 1815 wniosków aż 5 przyznano studentom naszego Wydziału, Hubert Bekszysz – seminarzysta V roku seminarium prof. R. Grzeszczaka, ponadto Krzysztof Malinowski, Kajetan Ostoja-Ciemny, Paweł Słup i doktorant mgr Patryk Gacka. Na gali obecny był i zabierał głos premier Mateusz Morawiecki. Lista stypendystów dostępna jest na stronie Fundacji Lotto: <https://www.fundacjalotto.pl/100stypendiow/>.

Samorząd Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego prowadził ożywioną działalność, prezentując wobec władz Wydziału interesy studentów, bardzo aktywnie działając w pracach nad reformą programu studiów. Prowadzono działalność socjalną i kulturalną, organizowano corocznie otrzęsiny, mikołajki, połowinki, akcje „Dni krwiodawstwa”, „Student Prawa Mikołajem”. W dniach 4–6 kwietnia 2017 r. Samorząd w Collegium Iuridicum II zorganizował zbiórkę funduszy dla naszego studenta Janka Radzikowskiego; zebrano 4157 zł. W ramach 26. Finału Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy, dzięki wolontariuszom i datkom zebranych podczas IV Charytatywnego Turnieju Piłki Halowej połączonego z licytacją, Sztab „Studenci Warszawy”, zorganizowany przez Samorząd Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zebrał łącznie 70 427,01 zł.

Dnia 25 października 2018 r. odbyły się studenckie wybory samorządowe na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W skład nowego Zarządu Samorządu Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu

Warszawskiego wchodzi: Jan Krajewski – Przewodniczący Zarządu, Ewa Gutkowska – Wiceprzewodnicząca Zarządu, Gabriela Niedziałkowska – Sekretarz, Hubert Zalewski – Skarbnik, Olga Cabak, Tomasz Dębski, Jakub Obuchowski. Zmianie uległ również skład studenckiej reprezentacji w Radzie Wydziału.

Dnia 20 lutego 2017 r. Parlament Studentów Uniwersytetu Warszawskiego wybrał nowych przedstawicieli studentów do Senatu Uniwersytetu Warszawskiego. Trzech z nich to studenci naszego Wydziału, tj. Robert Hyżorek, Adam Krzywiński i Piotr Połowniak, który uzyskał najlepszy wynik spośród wszystkich kandydatów.

W grudniu tego samego roku studenci naszego Wydziału: Robert Hyżorek, Adam Krzywiński, Piotr Połowniak oraz Michał Radek, zostali wybrani do Senatu Uniwersytetu Warszawskiego. Studenci przedstawiciele z Rady Wydziału: Zuzanna Buszman i Jan Karsznicki, zostali wybrani do Komisji Prawno-Regulaminowej Parlamentu Studentów Uniwersytetu Warszawskiego oraz Michał Giżewski do Senackiej Komisji Prawno-Statutowej Uniwersytetu Warszawskiego.

W grudniu 2018 r. Przewodniczącym Samorządu Studentów Uniwersytetu Warszawskiego został p. Kamil Bonas – student III roku naszego Wydziału, marszałkiem Parlamentu Studentów Uniwersytetu Warszawskiego został p. Robert Hyżorek – student V roku naszego Wydziału, natomiast do Senatu Uniwersytetu Warszawskiego zostali wybrani studenci naszego Wydziału: p. Jan Krajewski – Przewodniczący Samorządu Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, p. Jan Karsznicki – członek Rady Wydziału, p. Agata Stankowska, p. Michał Radek, p. Jakub Bator.

Praca magisterska p. Rafała Baranowskiego „Prawnomiędzynarodowe aspekty handlowych i finansowych sankcji ukierunkowanych ONZ i UE”, napisana pod kierunkiem prof. UW dr hab. Katarzyny Myszonej-Kostrzewy, otrzymała wyróżnienie w konkursie Ministra Spraw Zagranicznych na najlepszą pracę magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych za 2017 r.

Praca magisterska p. Macieja Lipińskiego „William Gibson’s War Cyberspace Attack in public international law”, napisana pod kierunkiem prof. UW dr hab. Zdzisława Galickiego, została uhonorowana nagrodą II stopnia w konkursie Ministra Spraw Zagranicznych na najlepszą pracę magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych za 2017 r.

Mgr Aneta Kmoch otrzymała nagrodę w XX edycji Konkursu na najlepsze prace magisterskie z dziedziny prawa handlowego za pracę „Algorytmiczne techniki inwestowania. Wybrane zagadnienia cywilnoprawne”, obronioną w roku akademickim 2016/2017, napisaną pod kierunkiem prof. dr. hab. Aleksandra Chłopeckiego. Konkurs organizowany jest przez wydawcę miesięcznika „Przeгляд Prawa Handlowego” – Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Michał Dorociak, doktorant II roku w seminarium doktorskim dr. hab. Roberta Grzeszczaka, został jednym z sześciu stypendystów Programu Stypen-

dialnego Bona Fide. Program adresowany jest do osób, które zakwalifikowały się na studia II stopnia na jednej z 50 najlepszych zagranicznych szkół wyższych z tzw. listy szanghajskiej. Stypendium umożliwi p. Michałowi Dorociakowi podjęcie studiów na kierunku Master of Public w Blavatnik School of Government na Uniwersytecie w Oksfordzie.

W Konkursie im. prof. Tadeusza Hanauska na Pracę Roku z Dziedziny Kryminalistyki, praca autorska mgr. Wiktora Zienia „Usuwalność śladów krwawych, a możliwość ich wykrycia”, napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. Piotra Girdwojnia, została wyróżniona nagrodą w kategorii – prace magisterskie; wyróżnienie otrzymała również praca magisterska mgr Martyny Grądziel „Profilowanie językowe”, której promotorem była prof. dr hab. Ewa Gruza, oraz publikacje autorstwa mgr. Kacpra Choromańskiego „Użycie metody naukowej w analizie śladów krwawych celem stworzenia nowej i poprawnej terminologii”.

W latach 2017–2018 kontynuuje swoją działalność Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego założone w 2000 r. Zarząd Stowarzyszenia liczył 7 osób: Włodzimierz Chróścik, Iwona Kłosowska, Michał Kotwica, Krzysztof Król, Alicja Misarko, Paweł Piwowar oraz Tadeusz Tomaszewski, który reprezentuje ponad 500 członków.

Uroczyste Zakończenie Roku Akademickiego 2016/2017 odbyło się 1 lipca 2017 r. Wykład wygłosił gość honorowy Rektor Politechniki Warszawskiej, przewodniczący Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP) prof. dr hab. inż. Jan Szmidt.

W 2017 r. wydano dyplomy z wyróżnieniem absolwentom kierunku Prawo: Aleksandra Adamiak, Tomasz Antosiewicz, Jacek Bagiński, Hubert Baluk, Michał Bamowski, Tomasz Baranowski, Karolina Bartoszewicz, Katarzyna Bartoszewska, Olga Berus-Sokołowska, Agata Bidas, Ewelina Bienkowska, Magdalena Bodzioch, Katarzyna Borkowska, Mateusz Borucki, Kama Chlabicz, Dominika Chodkowska, Julia Czeranowska, Marcin Czarniawski, Iga Czerniak, Rafał Ćwikliński, Kamil Damięcki, Karolina Dobija, Klaudia Dąbrowska, Klaudia Dąbrowska, Aleksandra Dyerowicz, Piotr Dzierzanowski, Giulia Facca, Maciej Ferenc, Karolina Fijałkowska, Patryk Gacka, Magdalena Gajewska, Paulina Galewska, Maciej Gil, Anna Gniewkowska, Gabriela Gospodarek, Bartosz Gryziak, Tomasz Grzybek, Magdalena Gąska, Mateusz Hyży, Karolina Jaworek, Szymon Jelonek, Magdalena Kaczkowska, Agata Kaczyńska, Dominika Karczewska, Maja Karczewska, Aneta Kmoch, Mariusz Kociszewski, Karolina Kordulska, Mateusz Komacki, Igor Kondratowicz, Haima Kosińska, Gabriela Kozerska, Agata Krakowiak, Aleksandra Krawczyk, Klaudia Krawczyk, Agnieszka Król, Elzbieta Król, Konrad Król, Agata Kruczyk, Ewa Kruszko, Natalia Kurkus, Wojciech Kuzmienko, Adrian Lakowski, Magdalena Majkowska, Jan Malesza, Dariusz Marika, Michał Maruszak, Anna Marzec, Aleksandra Miąskowska, Piotr Michajłow, Piotr Miśkiewicz, Mikołaj Musiał, Jakub Mokrzycki, Anna Mosakowska, Mateusz Muchel, Martyna Musielewicz, Antoni Napieralski,

Marta Nowak, Jakub Nowicki, Emilia Nowocińska, Paulina Obrębska, Michał Oleś, Anna Olmińska, Jerzy Oppeln-Bronikowski, Aleksander Orzeł, Karolina Pichit, Albert Pielak, Piotr Polak, Katarzyna Polakowska, Jakub Popielarczyk, Agnieszka Przedpeńska, Jan Ptaszyński, Maciej Ratajczak, Julia Rojewska, Jakub Rumian, Dagmara Rusin, Alicja Serafm, Igor Socha, Adam Soloma, Katarzyna Staszkiwicz, Przemysław Stocki, Michał Surdyk, Karol Szatas, Aleksandra Szymańska, Zuzanna Trzcńska, Michał Tutaj, Julia Umecka, Jakub Walawski, Joanna Waraksa, Anna Wawruch, Adrian Wieczorek, Mariusz Wiese, Anna Wojciechowska, Zofia Wojciechowska, Olga Wódkowska, Martyna Zakrzewska, Krzysztof Ziębiec, Monika Zglec.

Dyplomy z wyróżnieniem w 2017 r. z Kolegium Międzydziedzinowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych odebrali: Mateusz Grzybicki, Karolina Czapska, Ryszard Jamka, Magdalena Kołodziej, Kamila Marciniak, Dominik Michoński, Kacper Van Wallendael.

Na kierunku Prawo Finansowe i Skarbowość dyplom z wyróżnieniem otrzymał Mateusz Stanaszek, a na kierunku Administracja Niestacjonarna II Stopnia: Justyna Banas, Katarzyna Gut, Justyna Koszykowska i Justyna Lisicka.

Dnia 26 września 2017 r. odbyła się uroczysta Inauguracja Roku Akademickiego 2017/2018, 6. wykład inauguracyjny „Stosowanie Konstytucji” wygłosił dr hab. Marcin Wiącek.

Dnia 3 lipca 2018 r. odbyła się uroczystość Zakończenia Roku Akademickiego, podczas której wystąpiła w charakterze gościa honorowego z wykładem dla absolwentów prof. Małgorzata Gersdorf, Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego.

Uroczysta Inauguracja 210. Roku Akademickiego 2018/2019 na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego miała miejsce 24 września 2018 r. Wykład inauguracyjny wygłosił po angielsku prof. Stefan Grundmann, Kierownik Szkoły Prawa Europejskiego, Wydziału Prawa Uniwersytetu Humboldta w Berlinie.

W 2018 r. otrzymali dyplomy z wyróżnieniem na kierunku Prawo absolwenci:

Krzysztof Adamczyk, Andrzej Adamowicz, Katarzyna Adamska, Weronika Adamska, Kinga Bajorek, Angelika Balcerzak, Aleksandra Bernatowicz, Iga Bielejewska, Olga Bieńkowska, Dominika Bolchajmer, Bartłomiej Brudziński, Paulina Buczyńska, Paulina Burzyk, Michał Byliński, Mikołaj Cegłowski, Adrian Celiński, Bartłomiej Cherka, Łukasz Chmura, Piotr Cygan, Aleksandra Czarnańska, Joanna Domzal, Krzysztof Drzymała, Antonina Dylak, Filip Dymitrowski, Aleksandra Dziegielewska, Monika Fediuk, Cezary Fiotna, Jakub Gajzler, Paulina Gruszczyńska, Paweł Hajduk, Jędrzej Jabłoński, Grzegorz Jakimowicz, Aleksandra Jaroszevska, Magdalena Jędrzejczak, Marta Kamińska, Anna Kida, Urszula Kobza, Szymon Kokot, Adrianna Konczak, Agata Konieczna, Julita Kowalów, Barbara Kowalska, Mateusz Krakowski, Adrian Król, Joanna Krużyńska, Martyna Kucharczyk, Anita Kucharska, Aleksandra Lahutta, Taida Landowska, Katarzyna Lenzion, Michał Lenzioszek, Iwona Lewko, Julia

Lokaj, Laura Lopes, Mateusz Łyjak, Michał Maciążek, Karina Majak, Dorota Majchrzak, Angelika Makar, Anna Maliszewska, Paulina Margiel, Łukasz Mazur, Piotr Messerszmidt, Norman Michałski, Monika Michatowska, Paweł Milewski, Patryk Mrozicki, Patryk Mrozicki, Natalia Niklińska, Michał Filip Nowak, Michał Nowakowski, Monika Nowińska, Zuzanna Nyc, Aleksandra Olkowicz, Mateusz Omelan, Patrycja Patriak, Michał Perdjon, Łukasz Pierwieńnis, Gabriel Płóciennik, Mateusz Prochnicki, Tomasz Przybytniewski, Agata Rogucka, Maxymilian Rybczyński, Kinga Sadowska, Jakub Sadurski, Katarzyna Serwin, Martyna Silicka, Katarzyna Siwulska, Marcin Skiba, Paulina Sobczyk, Joanna Sobiech, Patrycja Sojka, Rafał Solarek, Paulina Sotek, Sara Stachowiak, Aleksandra Stępniewicz, Katarzyna Stokłosa, Marta Strykowska, Dorota Strzałkowska, Natalia Styś, Konrad Suchojad, Artur Suwata, Aleksandra Szatacha, Michał Szczepański, Klaudia Szczygieł, Oleksandra Szumilowicz, Natalia Szurnicka, Krzysztof Teofilski, Jakub Tokarski, Natalia Tokarz, Michał Truszczyński, Zygmunt Waga, Krzysztof Wasiewicz, Karolina Wiącek, Katarzyna Witczyńska, Michalina Wojacka, Maciej Wojtowicz, Martyna Wyszomirska, Kinga Zagrajek, Katarzyna Ziółkowska, Bartłomiej Zydel, Konrad Zyznar.

Absolwenci Kolegium Międzydziedzinowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych odebrali dyplomy z wyróżnieniem: Jędrzej Kmieć, Marcin Kozak, Zuzanna Łozińska, Konrad Rydel. Wręczono wyróżnione dyplomy na kierunku Administracja II stopnia – Agata Poślada, oraz na kierunku Prawo Finansowe i Skarbowość – Michał Rudzki.

Specjalne podziękowania p. Dorocie Wójcickiej-Zapotoczny, Kierownik Sekcji Promocji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, za pomoc w zebraniu materiałów do tej Kroniki.