

# STUDIA IURIDICA

87

MISCELLANEA

# MISCELLANEA



**Studia Iuridica tom 87**

# **MISCELLANEA**



**Warszawa 2021**

### **Rada Programowa**

Grażyna Bałtruszajtys (przewodnicząca), Jan Błeszyński, 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 Sapienza w Rzymie), Elena V. Timoshina (Uniwersytet w Sankt  
Petersburgu)

### **Recenzenci „Studia Iuridica” w 2021 r.**

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

#### **Redaktor naukowy**

Adam Niewiadomski

#### **Redaktor naczelny**

Tomasz Giaro

#### **Redaktor tematyczny**

Lukasz Pisarczyk

#### **Redaktor językowy**

Radosław Pawelec

#### **Sekretarz Redakcji**

Adam Niewiadomski

#### **Redaktor prowadzący**

Dorota Dziedzic

© Copyright by Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2021

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 978-83-235-5379-3 (druk)

ISBN 978-83-235-5387-8 (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](http://www.wuw.pl)

#### **Skład i łamanie**

Barbara Obrębska

Wydanie

Druk i oprawa: POZKAL

## SPIS TREŚCI

<i>Jerzy Bieluk</i> – Zbycie akcji lub udziałów w spółkach będących właścicielami nieruchomości rolnych – wybrane problemy .....	9
<i>Magdalena Błaszczyk</i> – Nowe występkę lichwy (art. 304 § 2 i 3 k.k.) w perspektywie funkcji gwarancyjnej prawa karnego .....	22
<i>Paweł Czechowski</i> – Administracyjnoprawne mechanizmy zwalczania afrykańskiego pomoru świń (ASF) .....	42
<i>Przemysław Czernicki</i> – Państwowy Fundusz Ziemi jako prawny instrument polityki agrarnej stalinowskiego państwa w Polsce w latach 1944–1956 .....	54
<i>Maciej Giaro</i> – Bierna strona zdolności do czynności prawnych .....	67
<i>Beata Giesen, Krzysztof Kurosz</i> – Maska artystyczna – pomiędzy dobrem osobistym, artystycznym wykonaniem a utworem .....	81
<i>Sławomir Godek</i> – Memoriał księcia Ksawerego Druckiego-Lubeckiego w sprawie potrzeb guberni zachodnich z 1811 roku .....	113
<i>Piotr Iwaszkiewicz, Przemysław Litwiniuk</i> – O znaczeniu koncepcji gospodarstwa rodzinnego, rolnika aktywnego zawodowo i rolnika indywidualnego w systemie planowania strategicznego WPR .....	136
<i>Jacek Jagielski, Piotr Gołaszewski</i> – Prawo administracyjne wobec epidemii choroby zakaźnej – wybrane problemy na tle studium przypadku koronawirusa SARS-CoV-2 (choroby COVID-19) .....	153
<i>Lech Jaworski</i> – Tajemnica dziennikarska i zasady zwalniania z niej .....	197
<i>Tomasz Kamiński, Elżbieta Karska</i> – Przymus wobec państwa jako przesłanka nieważności traktatu w świetle konwencji wiedeńskiej z 1969 roku .....	214
<i>Karol Karski, Bartłomiej Oręziak</i> – Jurysdykcja szczególna w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie z perspektywy prawa Unii Europejskiej .....	242
<i>Jacek Kosonoga, Sławomir Żółtek</i> – Karnoprocesowa ochrona członków personelu medycznego lub osób przybranych im do pomocy (art. 276a k.p.k.) .....	262
<i>Izabela Lipińska</i> – Wspieranie dochodów producentów rolnych wobec ryzyka biznesowego w łańcuchu dostaw żywności .....	282
<i>Konrad Marciniuk</i> – Sytuacja prawna nabywcy nieruchomości rolnej .....	301
<i>Łukasz Młynarkiewicz</i> – Implementacja wybranych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej w polskim prawie atomowym .....	331
<i>Michał Możdżeń-Marcinkowski</i> – Specyfika regulacji administracyjnoprawnej w prawie konsularnym. Wybrane problemy ustrojowe i proceduralne .....	354
<i>Agata Niewiadomska</i> – Koncepcja <i>Smart Village</i> w kontekście zrównoważonego rozwoju .....	376

---

<i>Tomasz R. Nowacki</i> – Opinie Prezesa PAA, o których mowa w art. 36a i 39b ustawy – Prawo atomowe jako przykład pre-licencjonowania obiektów jądrowych .....	388
<i>Maciej Perkowski, Wojciech Zoń</i> – Sprawa Puszczy Białowieskiej przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – uwagi z (odpowiedniej) perspektywy czasu .....	412
<i>Anna Rossmann</i> – Kiedy prawo nie spełnia funkcji komunikacyjnej – krytyka monologicznych relacji społecznych w świetle dialogicznej koncepcji prawa .....	429
<i>Jakob Fortunat Stagl</i> – Zmyślone a rzeczywiste kodyfikacje. O konkurencji komentarza i podręcznika w cywilistyce latynoamerykańskiej .....	446
<i>Agnieszka Stępkowska</i> – Rzymianie i ich prawo. Instytucje społeczeństwa nieegalitarnego .....	481
<i>Paweł Wojciechowski</i> – Nabywanie nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego .....	495
<i>Igor Zachariasz</i> – Studium gminy jako kierunkowy plan zagospodarowania przestrzennego .....	515
<i>Mariusz Załucki</i> – Solving the “problem” of wills formalities in the modern post pandemic society: Can the endless discussion be concluded? .....	526

## TABLE OF CONTENTS

<i>Jerzy Bieluk</i> – Sale of shares in companies owning agricultural property: Selected problems .....	9
<i>Magdalena Błaszczyk</i> – New offences of usury (Article 304 § 2 and 3 of the Polish Penal Code) in the perspective of the guarantee function of criminal law .....	22
<i>Paweł Czechowski</i> – Administrative and legal mechanisms of combating African Swine Fever (ASF) .....	42
<i>Przemysław Czernicki</i> – The State Land Fund as a legal instrument of the agrarian policy of the Stalinist state in Poland in the years 1944–1956 .....	54
<i>Maciej Giaro</i> – The passive side of the capacity to act .....	67
<i>Beata Giesen, Krzysztof Kurosz</i> – Artistic mask: Between personal right, artistic performance and a work .....	81
<i>Sławomir Godek</i> – Duke Xavier Drucki-Lubecki’s Memorandum on the needs of the West Guberniyas from 1811 .....	113
<i>Piotr Iwaszkiewicz, Przemysław Litwiniuk</i> – On importance of the concept of a family farm, active farmer, and individual farmer in CAP strategic planning system .....	136
<i>Jacek Jagielski, Piotr Gołaszewski</i> – Administrative law against an infectious disease epidemic: Selected problems in the context of the SARS-CoV-2 coronavirus (COVID-19 disease) .....	153
<i>Lech Jaworski</i> – Journalistic secrecy and exemption rules .....	197
<i>Tomasz Kamiński, Elżbieta Karska</i> – The coercion of a state as a ground of the invalidity of a treaty under the 1969 Vienna Convention .....	214
<i>Karol Karski, Bartłomiej Oręziak</i> – Special jurisdiction in cases of infringement of personal rights on the Internet from the perspective of European Union law .....	242
<i>Jacek Kosonoga, Sławomir Żółtek</i> – Criminal procedure protection of members of the medical staff or persons chosen to help them (Article 276a k.p.k.) .....	262
<i>Izabela Lipińska</i> – Income support for agricultural producers towards business risk in the food supply chain .....	282
<i>Konrad Marciniuk</i> – Legal situation of an agricultural property purchaser .....	301
<i>Łukasz Młynarkiewicz</i> – Implementation of the selected International Atomic Energy Agency’s principles of nuclear safety and radiation protection in Polish nuclear law .....	331
<i>Michał Możdżeń-Marcinkowski</i> – The specificity of administrative regulation in consular law: Selected systemic and procedural problems .....	354
<i>Agata Niewiadomska</i> – The <i>Smart Village</i> concept in the context of sustainable development .....	376



---

<i>Tomasz R. Nowacki</i> – PAA President’s opinions pursuant to Articles 36a and 39b of the Atomic Law as an example of pre-licensing of nuclear installations .....	388
<i>Maciej Perkowski, Wojciech Zoń</i> – The Case of the Białowieża Forest before The Court of Justice of the European Union: Comments from an (appropriate) time perspective .....	412
<i>Anna Rossmann</i> – When the law does not perform a communicative function: A critique of monological social relations in the light of the dialogical concept of law .....	429
<i>Jakob Fortunat Stagl</i> – Conceived and real codifications: On the competition of commentary and textbook in Latin American civilization .....	446
<i>Agnieszka Stępkowska</i> – Romans and their law: Institutions of non-egalitarian society .....	481
<i>Paweł Wojciechowski</i> – Acquisition of agricultural real estate by legal person of churches and other religious organizations in the context of the Act on the Formation of Agricultural System .....	495
<i>Igor Zachariasz</i> – The municipality’s study as a directional plan for spatial development .....	515
<i>Mariusz Załucki</i> – Solving the “problem” of wills formalities in the modern post pandemic society: Can the endless discussion be concluded? .....	526

*Jerzy Bieluk*

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: [bieluk@uwb.edu.pl](mailto:bieluk@uwb.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-9949-472X

## **ZBYCIE AKCJI LUB UDZIAŁÓW W SPÓŁKACH BĘDĄCYCH WŁAŚCICIELAMI NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH – WYBRANE PROBLEMY**

### **SALE OF SHARES IN COMPANIES OWNING AGRICULTURAL PROPERTY: SELECTED PROBLEMS**

#### **Abstract**

Pursuant to Article 3a sec. 1 of the Act of 11<sup>th</sup> of April 2003 on Shaping the Agricultural System, the National Support Centre for Agriculture, acting on behalf of the State Treasury, has the right of pre-emption of shares in a commercial company within the meaning of the Act of 15<sup>th</sup> of September 2000, Code of Commercial Companies, if such a company is an owner or a perpetual usufructuary of either agricultural property with an area of at least 5 ha or agricultural properties with a total area of at least 5 ha.

NCSA is not notified about its right of pre-emption by the shareholder but by the company whose shares are the subject of the conditional sale agreement. At the same time, the act imposes several obligations on the company's management board related to the preparation of documents attached to the notification, the most far-reaching of which is the submission, under pain of criminal liability, of a statement on the amount of contingent liabilities of the company.

The statutory regulation overburdens the company's management board with the obligations related to the preparation of the notification and makes the trading of shares in

commercial companies, owning or being perpetual usufructors of agricultural property, dependent on the actions of their management board. The management board may block the sale of shares. Such a concept is incomprehensible, illogical, and requires immediate modification.

### KEYWORDS

shaping the agricultural system, agricultural properties, consent of the management board to the sale of shares, company owning agricultural property

### SŁOWA KLUCZOWE

kształtowanie ustroju rolnego, nieruchomości rolne, zgoda zarządu na sprzedaż udziałów (akcji), spółka właścicielem nieruchomości rolnych

### ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>1</sup> wprowadzona w drodze ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> zmieniła konstrukcję prawa pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami i użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych. Zamieniła mechanizm ukształtowany wcześniej na wzór Kodeksu cywilnego w zupełnie nową konstrukcję, w której dużą rolę odgrywają nie sprzedający i kupujący udziały albo akcje, ale zarząd spółki kapitałowej.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza nowych obowiązków zarządów spółek kapitałowych oraz konsekwencji wprowadzenia rozwiązań zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego w praktyce. Wnioski wpływające z analizy wskazują na to, iż regulacja ustawowa w sposób nadmierny obciąża zarząd spółki obowiązkami związanymi z obrotem udziałami (akcjami) w spółkach kapitałowych będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych i daje zarządowi możliwość zablokowania sprzedaży udziałów (akcji).

Poza ramami niniejszego artykułu pozostaje ocena całości rozwiązań związanych z obrotem akcjami i udziałami zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1655, z późn. zm.; dalej: u.k.u.r.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1080; dalej: nowelizacja u.k.u.r. z 2019 r.

rolnego. Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że zarówno autor<sup>3</sup>, jak i inni przedstawiciele doktryny<sup>4</sup> rozwiązania te ocenili zdecydowanie krytycznie.

## KONSTRUKCJA USTAWOWA

Zgodnie z przepisem art. 3a ust. 1 u.k.u.r. Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa<sup>5</sup> działającemu na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych<sup>6</sup>, która jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 5 ha albo nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha. Spółka podlegająca komentowanej regulacji musi być właścicielem nieruchomości rolnej lub jej użytkownikiem wieczystym, co dodano nowelizacją u.k.u.r. z 2019 r. Obrót udziałami (akcjami) spółki, która jest właścicielem udziałów (akcji) w spółce będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej, nie podlega żadnym ograniczeniom. Co podkreślano już w piśmiennictwie, w sytuacji, gdy sprzedawane są akcje (udziały) spółki będącej właścicielem nawet 100% udziałów w innej spółce kapitałowej, będącej właścicielem nieruchomości rolnej, taka sprzedaż nie podlega przepisom ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>7</sup>. To spółka, której akcje (udziały) są sprzedawane, musi być właścicielem (współwłaścicielem) lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej.

Przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie uzależniają uprawnień KOWR od jakiegokolwiek relacji między wartością zbywanych udziałów (akcji) i wartością nieruchomości rolnej. Nieruchomość rolna może mieć zupełnie marginalne znaczenie dla działalności spółki, może też mieć znikomą wartość,

<sup>3</sup> Zob. szerzej J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 229–231.

<sup>4</sup> Zob. m.in. T. Czech, *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 242; J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12; S. Byczko, *Ustawowe prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych*, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017, s. 236 i n.; D. Buszmał, W. J. Kocot, *Przekształcenie spółki handlowej będącej właścicielem nieruchomości rolnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 7, s. 4–11.

<sup>5</sup> Dalej: KOWR.

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526, z późn. zm.; dalej: k.s.h.

<sup>7</sup> Zob. K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 95; podobnie J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu...*, s. 629.

wielokrotnie niższą niż zbywane akcje (udziały), a mimo to KOWR przysługuje prawo pierwokupu udziałów (akcji) na podstawie omawianej regulacji<sup>8</sup>.

Nowelizacją u.k.u.r. z 2019 r. zwiększono do 5 ha powierzchnię nieruchomości rolnych, których własność lub użytkowanie wieczyste aktualizuje prawo pierwokupu udziałów (akcji) spółek kapitałowych. Jak wskazano w uzasadnieniu nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r.: „często (...) spółki kapitałowe, pomimo że nie zajmują się działalnością rolniczą, są właścicielami nieruchomości rolnych o małej powierzchni. Nabywanie akcji takich spółek nie jest zasadne, gdyż nie służy realizacji podstawowych celów u.k.u.r.”<sup>9</sup>. Zmiana jest jak najbardziej zasadna. Należy uznać, iż ułatwienie obrotu udziałów (akcji) w spółkach, które są właścicielami niewielkich nieruchomości rolnych, stanowi niewątpliwy pozytywny nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r.

W stanie prawnym sprzed nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r. do zawiadomiania o zawarciu warunkowej umowy sprzedaży udziałów (akcji) stosowano konstrukcję z Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 598 § 1 k.c. zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu powinien niezwłocznie zawiadomić uprawnionego o treści umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią. W drodze nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r. uległ zmianie podmiot zobowiązany do zawiadomienia. W obecnym stanie prawnym zgodnie z przepisem art. 3a ust. 4 u.k.u.r. to spółka ma obowiązek zawiadomienia o zawarciu warunkowej umowy sprzedaży. Ustawodawca w żaden sposób nie wyjaśnia motywów tej zmiany, mimo że jej konsekwencje są skomplikowane i trudne do przewidzenia.

Zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu zawiera umowę sprzedaży udziałów (akcji) pod warunkiem zawieszającym nieskorzystania z prawa pierwokupu przez KOWR<sup>10</sup>. Jednak obowiązek zawiadomienia KOWR spoczywa na spółce. KOWR jako uprawniony z prawa pierwokupu może wykonać swoje uprawnienie przez złożenie podmiotowi zobowiązanemu oświadczenia woli o odpowiedniej treści oraz w odpowiedniej formie.

Wobec powyższego w obecnym stanie prawnym zawiadomienia KOWR o przysługującym mu prawie pierwokupu dokonuje, zgodnie z art. 3a ust. 4 u.k.u.r., spółka, której udziały (akcje) stanowią przedmiot warunkowej umowy sprzedaży. Zawiadomienia zatem nie dokonuje zbywca udziałów, a sama spółka. Należy jednak wskazać, że spółka jest wtórnie powiadamiana przez udziałowców o zbyciu udziałów<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Nieadekwatność omawianej regulacji w stosunku do celów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w przypadku nieruchomości stanowiących niewielki ułamek majątku spółki zaznacza również J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu...*, s. 639.

<sup>9</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VIII kadencji nr 3298, s. 12, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3298> (dostęp: 21.06.2021 r.).

<sup>10</sup> D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 158–159.

<sup>11</sup> Art. 187 § 1 k.s.h.

## ZAWIADOMIENIE PRZEZ UDZIAŁOWCA

Zawiadomienie KOWR przez udziałowca (akcjonariusza) należy uznać za nieskuteczne w tym znaczeniu, iż nie zacznie biec termin do wykonania prawa pierwokupu. Można na gruncie poglądów doktryny dotyczących wykonania prawa pierwokupu przyjąć, że w takim wypadku KOWR i tak może wykonać prawo pierwokupu, nawet jeżeli poweźmie wiadomość o umowie warunkowej z innych źródeł niż zarząd spółki<sup>12</sup>. Jednak należy się zgodzić z K. Mularskim, że skoro przyjmujemy, iż termin zawity do wykonania prawa pierwokupu nie zaczął biec, to nie możemy jednocześnie uznać, iż zaktualizowało się uprawnienie do wykonania prawa pierwokupu<sup>13</sup>.

## NOWE OBOWIĄZKI INFORMACYJNE

Nowelizacja u.k.u.r. z 2019 r. wprowadza wiele obowiązków informacyjnych, które zostają nałożone nie tylko na udziałowca (akcjonariusza), lecz także na zarząd spółki. Aby sprzedać udziały (akcje) w spółce kapitałowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 5 ha albo nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha trzeba przygotować cały zestaw dokumentów. Należy przeanalizować poszczególne kategorie dokumentów, które trzeba dołączyć do zawiadomienia o zbyciu udziałów.

Zawiadomienie, zgodnie z art. 3a ust. 4 u.k.u.r., powinno zawierać:

- 1) wypisy z ewidencji gruntów i budynków dla wszystkich nieruchomości rolnych stanowiących własność lub użytkowanie wieczyste spółki;
- 2) odpis księgi wieczystej lub zaświadczenie wydane na podstawie zbioru dokumentów prowadzonego dla zbywanej nieruchomości rolnej, lub informację o numerze księgi wieczystej dostępnej w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych;

<sup>12</sup> Tak w rozważaniach dotyczących art. 598 k.c. m.in. M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013, s. 295; K. Haładaj, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III B. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017, s. 24. Zob. też P. A. Blajer, W. Gonet, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 247, który skłania się do uznania, iż nie powinno być przeszkód, aby skutecznego zawiadomienia mógł dokonać np. sprzedawca, jednak są to raczej rozważania *de lege ferenda*. Tak też T. Czech, *Kształtowanie ustroju rolnego...*, s. 248.

<sup>13</sup> K. Mularski, *Komentarz do art. 598 k.c.*, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2019, teza II.3.

3) potwierdzone za zgodność z oryginałem bilans oraz rachunek zysków i strat spółki za trzy ostatnie lata obrotowe;

4) aktualną listę wspólników lub akcjonariuszy oraz umowę lub statut spółki;

5) oświadczenie zarządu spółki o wysokości zobowiązań warunkowych.

Ustawodawca nie wyjaśnia, na kim ma spoczywać obowiązek skompletowania zawiadomienia i kto ma ponosić koszty z tym związane. Trzeba jednak przyjąć, iż kompetencja w zakresie zawiadomienia spoczywa na spółce, natomiast może ona obciążyć sprzedającego kosztami związanymi z przygotowaniem zawiadomienia (m.in. kosztami wypisów z ewidencji gruntów). Spółka ma prawo żądania zaliczki na poczet skompletowania zawiadomienia i należy to traktować jako usługę, która jest wykonywana na rzecz udziałowca. W związku z tym spółka może pobrać od udziałowca za przygotowanie zawiadomienia stosowne wynagrodzenie oraz obciążyć go kosztami bezpośrednimi.

Spółka nie powinna dokonywać tego rodzaju działań bezpłatnie, gdyż udziałowiec osiągnąłby nieuzasadnione przysporzenie – między udziałowcem a spółką jest więc zawierana swoista umowa wykonania usługi, zebrania określonych dokumentów, poniesienia kosztów z tym związanych oraz zawiadomienia KOWR o zawarciu warunkowej umowy sprzedaży udziałów (akcji). Jest to jednak regulacja charakterystyczna wyłącznie dla ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Sytuacja kształtuje się inaczej m.in. w przypadku obowiązków związanych z dokonaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, ponieważ art. 188 § 3 k.s.h. wyraźnie wskazuje na obowiązek zarządu dokonania zawiadomienia o zmianie udziałowców.

W związku z powyższym zarząd spółki powinien przygotować zawiadomienie. Zawiadomienie powinno zawierać, oprócz danych dotyczących treści zawartej umowy sprzedaży, dokumenty, o których mowa w pkt 1–5 powyżej.

**Pierwszym załącznikiem** do zawiadomienia powinien być wypis z ewidencji gruntów i budynków. Zarząd powinien dołączyć do zawiadomienia wypisy z ewidencji gruntów i budynków dla wszystkich nieruchomości rolnych stanowiących własność lub użytkowanie wieczyste spółki. Jest to określony koszt dla spółki, znaczący szczególnie w przypadku, gdy spółka jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym wielu nieruchomości. Wypis z rejestru gruntów to koszt 50 zł, wypis z rejestru gruntów wraz z wrysem z mapy ewidencyjnej – 150 zł, natomiast wypis z rejestru budynków – 30 zł. Tańsze będą wypisy w formie elektronicznej, jednak nieznacznie, ponieważ taki koszt wyniesie odpowiednio dla ww. wypisów – 40 zł, 140 zł, 25 zł<sup>14</sup>.

**Drugim załącznikiem** do zawiadomienia powinien być odpis księgi wieczystej lub zaświadczenie wydane na podstawie zbioru dokumentów prowadzonego

---

<sup>14</sup> Tabela nr 11 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2052, z późn. zm.).

dla zbywanej nieruchomości rolnej, lub informacja o numerze księgi wieczystej dostępnej w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych.

Koszt uzyskania odpisu księgi wieczystej wynosi:

1) w przypadku złożenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wniosku o wydanie w celu samodzielnego wydrukowania:

a) odpisu zwykłego księgi wieczystej – 20 zł,

b) odpisu zupełnego księgi wieczystej – 50 zł,

2) w przypadku złożenia wniosku o wydanie w postaci papierowej:

a) odpisu zwykłego księgi wieczystej – 30 zł pomnożone przez liczbę żądanych odpisów zwykłych,

b) odpisu zupełnego księgi wieczystej – 60 zł pomnożone przez liczbę żądanych odpisów zupełnych<sup>15</sup>.

Przepis opisujący omawiany załącznik zawiera wyraźny błąd. Odwołanie wskazuje na odpis księgi lub zbiór dokumentów prowadzonych dla **zbywanej** nieruchomości rolnej. Oczywiście jest, iż to nie nieruchomość rolna podlega zbyciu, lecz udziały (akcje)<sup>16</sup>.

**Trzecim załącznikiem** do wniosku mają być potwierdzone za zgodność z oryginałem bilans oraz rachunek zysków i strat spółki za trzy ostatnie lata obrotowe. Zgodnie z przepisami art. 45 ust. 1f–1h ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>17</sup>:

„1f. **Sprawozdanie finansowe sporządza się w postaci elektronicznej** oraz opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

1g. Sprawozdania finansowe jednostek wpisanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego sporządza się **w strukturze logicznej oraz formacie udostępnianych w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych**.

1h. Sprawozdania finansowe sporządzane zgodnie z MSR sporządza się w strukturze logicznej oraz formacie, jeżeli zostaną udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych”.

Wobec powyższego warunek w postaci „poświadczenia za zgodność z oryginałem” bilansu oraz rachunku zysków i strat nie jest możliwy do spełnienia – nie

<sup>15</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2013 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wydanie przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych odpisów ksiąg wieczystych, wyciągów z ksiąg wieczystych i zaświadczeń o zamknięciu ksiąg wieczystych oraz od wniosku o wyszukanie ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1412).

<sup>16</sup> T. Czech, *Kształtowanie ustroju rolnego...*, s. 250.

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 217; dalej: u.rach. Przytoczone przepisy weszły w życie w dniu 1 października 2018 r.



można potwierdzić za zgodność z oryginałem dokumentu elektronicznego w formacie .xml<sup>18</sup>. Skoro oryginałem jest wersja elektroniczna, to należy uznać, że nie ma więc możliwości poprawnego sporządzenia zawiadomienia przez spółkę o sprzedaży udziałów (akcji), gdyż nie jest możliwe potwierdzenie za zgodność z oryginałem sprawozdania finansowego sporządzonego w formie elektronicznej. W praktyce KOWR dopuszcza składanie sprawozdania w wersji papierowej<sup>19</sup>, jednak brak jest do takiego postępowania podstawy prawnej.

**Czwartym załącznikiem** jest aktualna lista wspólników lub akcjonariuszy oraz umowa lub statut spółki. W odniesieniu do powyższej listy wspólników lub akcjonariuszy należy wskazać, że w przypadku spółki z o.o. przepis art. 187 § 1 k.s.h. statuuje obowiązek zawiadomienia spółki o przejściu własności udziałów. Jednak niedokonanie takiego zawiadomienia nie wpływa w żaden sposób na ważność albo nieważność przeniesienia własności udziałów. Natomiast w przypadku spółki akcyjnej brak jest przepisu, który obligowałby akcjonariuszy do informowania spółki o umowie sprzedaży akcji.

Zgodnie z nowelizacją Kodeksu spółek handlowych dokonaną na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw<sup>20</sup>, od dnia 1 marca 2021 r. akcje spółek akcyjnych i spółek komandytowo-akcyjnych są zdematerializowane i muszą być zarejestrowane w rejestrze akcjonariuszy prowadzonym przez firmę inwestycyjną lub bank powierniczy bądź w depozycie Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. Dematerializacja akcji pozwoli na otrzymanie aktualnej listy akcjonariuszy, wobec tego powyższy problem przestanie być aktualny. Jak zostało wskazane powyżej, w przypadku udziałowców obowiązek posiadania aktualnej listy wspólników istnieje, ale nie musi on być weryfikowany.

W myśl przepisów art. 328<sup>5</sup> § 2 i 3 k.s.h. zarząd spółek akcyjnych ma prawo dostępu do danych zawartych w rejestrze akcjonariuszy za pośrednictwem podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy oraz ma prawo żądać wydania, w postaci papierowej lub elektronicznej, informacji z rejestru akcjonariuszy.

**Piątym załącznikiem** jest oświadczenie o wysokości zobowiązań warunkowych. Złożenie takiego oświadczenia jest zupełnie nowym obowiązkiem nałożonym na zarząd spółki. Brak jest przy tym sprecyzowania, na jaki dzień powinna być wykazana wysokość zobowiązań warunkowych.

Przez zobowiązania warunkowe, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 28 u.rach., rozumie się obowiązek wykonania świadczeń, których powstanie jest uzależnione od

---

<sup>18</sup> Od dnia 1 października 2018 r. nie obowiązuje papierowa forma sporządzania sprawozdań finansowych – sprawozdanie finansowe sporządza się przy użyciu oprogramowania, które tworzy pliki w formacie .xml.

<sup>19</sup> Tak wypowiedź przedstawiciela KOWR na Konferencji *Obrót nieruchomościami rolnymi*, zorganizowana przez Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, która odbyła się *online* w dniu 26 listopada 2020 r.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1798, z późn. zm.

zaistnienia określonych zdarzeń. Takimi zobowiązaniami warunkowymi są m.in. udzielone gwarancje, poręczenia, w tym również poręczenia warunkowe oraz roszczenia skierowane przez kontrahentów na drogę postępowania sądowego z tytułu nieuznanych przez jednostkę reklamacji, kar umownych, weksle pełniące funkcje zabezpieczenia<sup>21</sup>.

Zobowiązania warunkowe powinny być ewidencjonowane w ewidencji pozabilansowej. Tego rodzaju zobowiązania są ujawniane w dodatkowych informacjach i objaśnieniach do sprawozdania finansowego. Jeżeli realizacja zobowiązań stanie się prawdopodobna, należy utworzyć rezerwę i odnieść ją w ciężar odpowiednich kosztów<sup>22</sup>.

Informacje związane z tym rodzajem zobowiązań należy umieścić w informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego. Jednak w przypadku, gdy spółka sporządza uproszczoną informację dodatkową, nie ma obowiązku zamieszczania informacji na temat wysokości zobowiązań warunkowych.

Złożenie nieprawdziwego oświadczenia w zakresie zobowiązań warunkowych jest, zgodnie z art. 3a ust. 6 dodanym nowelizacją u.k.u.r. z 2019 r., zagrożone odpowiedzialnością karną za składanie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 5 u.rach. kierownik jednostki, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie lub przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 11 ust. 2 u.rach., za ich zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę lub przedsiębiorcę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. W przypadku gdy kierownikiem jednostki jest organ wieloosobowy, a nie została wskazana osoba odpowiedzialna, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie tego organu. W związku z tym zarząd spółki ponosi odpowiedzialność również za prawidłowe prowadzenie rachunkowości. Do zasad prawidłowego prowadzenia rachunkowości spółki należy zaś ujawnianie zobowiązań warunkowych. Dodatkowe sankcje karne zawarte w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego należy uznać za niepotrzebne i niezrozumiałe.

<sup>21</sup> Zob. W. Gos, *Komentarz do art. 3*, (w:) T. Kizukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 36.

<sup>22</sup> Zob. B. Bek-Gaik, W. Bojanowski, A. Czajor, P. Czajor, J. Gad, A. Janicka, A. Jurewicz, M. Michalak, M. Turzyński, A. Wencel, *Komentarz do art. 3*, (w:) E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2018, pkt 28.

## KONSEKWENCJE BRAKÓW ZAWIADOMIENIA

Jeżeli zawiadomienie nie będzie zawierało wszystkich elementów określonych w przepisie art. 3a ust. 4 u.k.u.r., należy uznać, że takie zawiadomienie nie zostało prawidłowo złożone. Do prawa pierwokupu stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Zbyt daleko idące jest stanowisko P. A. Blajera, iż niedołączenie wymienionych dokumentów do zawiadomienia nie powinno mieć wpływu na jego skuteczność i tym samym na bieg terminu do wykonania prawa pierwokupu. Konsekwencją takiego stanowiska byłoby to, iż gdyby w ustawowym terminie 2 miesięcy KOWR nie wystąpił o uzupełnienie dokumentacji o załączniki wymienione w art. 3a ust. 4 u.k.u.r. i jednocześnie w tym terminie nie złożyły oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, należałoby uznać, że termin na wykonanie tego prawa upłynął<sup>23</sup>.

Przyjęcie powyższej argumentacji powodowałoby, że niekompletne zawiadomienie powoduje określone skutki materialnoprawne w postaci upływu terminu do wykonania prawa pierwokupu. Należy uznać, iż tego rodzaju braki nie mogą być w sposób domniemany konwalidowane. Złożone zawiadomienie powinno być kompletne, inaczej należałoby się zastanowić, jakie braki mogą być dopuszczalne w zawiadomieniu, a jakie nie. Zawiadomienie, aby mogło być skuteczne, powinno spełniać wszelkie warunki określone w art. 3a ust. 4 u.k.u.r.<sup>24</sup>.

## BRAK ZAWIADOMIENIA LUB ZWŁOKA Z JEGO PRZYGOTOWANIEM

Jeżeli zarząd spółki będzie odmawiał złożenia zawiadomienia lub będzie zwlekał z jego przygotowaniem, udziałowiec (akcjonariusz) ma ograniczone możliwości w zakresie zmuszenia do tego zarządu. Przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wyraźnie nie nakładają na zarząd spółki obowiązku, aby zawiadomił niezwłocznie o warunkowej umowie sprzedaży. Należy uznać, iż udziałowcowi (akcjonariuszowi) nie przysługuje żadna droga prawna, aby zmusić zarząd do sporządzenia zawiadomienia. Można byłoby wyobrazić sobie pozew o zobowiązanie do takiego zawiadomienia, jednak w praktyce trudno będzie skutecznie złożyć powództwo w celu zmuszenia zarządu spółki w drodze cywilnoprawnej do złożenia oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, a takiego

<sup>23</sup> P. A. Blajer, W. Gonet, *Ustawa...*, s. 249.

<sup>24</sup> Przyjmując, iż warunek dostarczenia potwierdzonych za zgodność z oryginałem bilansu oraz rachunku zysków i strat spółki nie jest możliwy do spełnienia, zawiadomienie nigdy nie będzie skuteczne i bieg terminu nigdy się nie rozpocznie.

oświadczenia ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego wymaga w odniesieniu do zobowiązań warunkowych. Należy podkreślić, iż ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego nie zobowiązuje w żaden sposób zarządu spółki kapitałowej do składania takiego oświadczenia, obowiązek ten nie wynika również z przepisów Kodeksu spółek handlowych. Jeżeli przyjąć stanowisko, iż ustawa nakłada obowiązek na zarząd spółki, aby zawiadomił niezwłocznie o warunkowej umowie sprzedaży, to należy uznać, iż udziałowcowi (akcjonariuszowi) spółki służy pozew o zobowiązanie do takiego zawiadomienia. Jednak brak jest mechanizmów, które doprowadziłyby do złożenia kompletnego zawiadomienia.

### TERMIN ZAWIADOMIENIA

Zgodnie z art. 598 § 1 k.c. zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu powinien niezwłocznie zawiadomić uprawnionego o treści umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią. Zawiadomienie powinno więc nastąpić bez zbędnej zwłoki. Jednak brak jest jakiegokolwiek sankcji, jeżeli zobowiązany zawiadomi o treści warunkowej umowy sprzedaży w dłuższym okresie. W praktyce, w przypadku braku ścisłego współdziałania sprzedającego z zarządem spółki, skompletowanie dokumentów może zająć dłuższy okres.

Należy podkreślić, iż obecnie tryb zawiadomienia o umowie sprzedaży wygląda następująco: sprzedający zawiera umowę warunkową, sprzedający zawiadamia o umowie warunkowej zarząd spółki, zarząd (lub sprzedający) kompletują dokumenty do zawiadomienia, zarząd podpisuje oświadczenie o zobowiązaniach warunkowych pod rygorem odpowiedzialności karnej, zarząd składa kompletne zawiadomienie do KOWR, KOWR w ciągu dwóch miesięcy ma prawo badać spółkę, kwestionować cenę udziałów (akcji) i po dwóch miesiącach od wpływu zawiadomienia do KOWR może wykonać prawo pierwokupu. Tryb jest więc skomplikowany, a w pewnych przypadkach niewykonalny (np. brak możliwości sporządzenia kompletnej listy udziałowców albo akcjonariuszy). Zasadniczą wadą konstrukcji jest to, że zawiadomienia, od którego zależy los umowy sprzedaży udziałów (akcji), ma dokonać podmiot trzeci w stosunku do stron umowy transakcji<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Tak zasadnie T. Czech, *Sprzedaż udziałów lub akcji w spółce posiadającej nieruchomości rolną*, „Temidium” 2020, nr 2, s. 24. Zob. też przekonujący przykład pokazujący, jak konflikt między wspólnikami w spółce może powodować niemożliwość sprzedaży udziałów – T. Czech, *Kształtowanie ustroju rolnego...*, s. 248.

Jedynie informacyjnie trzeba zaznaczyć, że odrębną kwestią jest zawiadomienie w przypadku prawa nabycia udziałów (akcji) zgodnie z przepisem art. 4 u.k.u.r. Problemy z tym związane są równie złożone<sup>26</sup>.

## WNIOSKI

Regulacja zawarta w przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego uzależnia obrót udziałami (akcjami) w spółkach kapitałowych będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych od działania zarządu. Zarząd może zablokować sprzedaż udziałów (akcji). W obecnym stanie prawnym brak jest sprawnych mechanizmów, które pozwolą przeciwdziałać tego rodzaju praktykom.

Nowelizacja u.k.u.r. z 2019 r. wprowadziła zupełnie niespotykaną w prawie cywilnym konstrukcję, która uzależnia dokonanie czynności cywilnoprawnej od złożenia oświadczenia przez organ niebędący stroną umowy sprzedaży udziałów (akcji), i to oświadczenia, które jest składane pod rygorem odpowiedzialności karnej. Powyższe rozwiązanie należy ocenić jako kuriozalne i niedające się w żaden sposób obronić. Jeżeli zarząd spółki kapitałowej będzie zainteresowany tym, aby udziałowiec (akcjonariusz) spółki zbył swoje udziały (akcje), zaś udziałowiec (akcjonariusz) nie będzie miał wystarczającej większości, aby ten zarząd zmienić, to zarząd może zablokować sprzedaż udziałów. I ma do tego wiele narzędzi. Tego rodzaju konsekwencje nie były raczej przewidziane przez ustawodawcę, nie wiadomo też, jakim celom ma służyć taki mechanizm. W pewnością analizowane rozwiązanie nie służy celom określonym w preambule do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, tj. wzmocnieniu ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, zapewnieniu właściwego zagospodarowania ziemi rolnej, zapewnieniu bezpieczeństwa żywnościowego i wspieraniu zrównoważonego rolnictwa.

## REFERENCES

- Bek-Gaik B., Bojanowski W., Czajor A., Czajor P., Gad J., Janicka A., Jurewicz A., Michalak M., Turzyński M., Wencel A., *Komentarz do art. 3*, (w:) E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2018
- Bieluk J., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2019
- Blajer P. A., Gonet W., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020

---

<sup>26</sup> Zob. interesująca analiza komplikacji związanych z zawiadomieniem w przypadku prawa nabycia – art. 4 u.k.u.r., P. A. Blajer, W. Gonet, *Ustawa...*, s. 328–329.

- Buszmał D., Kocot W. J., *Przekształcenie spółki handlowej będącej właścicielem nieruchomości rolnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 7
- Byczko S., *Ustawowe prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych*, (w:) P. Książak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017
- Czech T., *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Czech T., *Sprzedaż udziałów lub akcji w spółce posiadającej nieruchomość rolną*, „Temidium” 2020, nr 2
- Gos W., *Komentarz do art. 3*, (w:) T. Kizukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2021
- Grykiel J., *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12
- Haładaj K., (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IIIB. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017
- Łobos-Kotowska D., Stańko M., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Maj K., *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2
- Mularski K., *Komentarz do art. 598 k.c.*, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2019
- Safjan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013
- Turzyński M., Wencel A., (w:) T. Kizukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2018

*Magdalena Błaszczyk*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [magdalena.blaszczyk@uw.edu.pl](mailto:magdalena.blaszczyk@uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-9894-2933

**NOWE WYSTĘPKI LICHWY (ART. 304 § 2 I 3 K.K.)  
W PERSPEKTYWIE FUNKCJI GWARANCYJNEJ  
PRAWA KARNEGO**

**NEW OFFENCES OF USURY (ARTICLE 304 § 2 AND 3  
OF THE POLISH PENAL CODE) IN THE PERSPECTIVE  
OF THE GUARANTEE FUNCTION OF CRIMINAL LAW**

**Abstract**

The paper offers an analysis of new provisions of Article 304 § 2 and 3 of the Polish Penal Code, which define two specific types of the offence of usury. These provisions are intended to protect consumers against excessive financial burden – the interest (§ 3) and non-interest costs (§ 2) – included in the loan they incur. The author examines them critically, taking as a point of reference the guarantee standards of criminal liability resulting from the Constitution. The author performs a “quality control”, which amounts to a dogmatic analysis of the statutory features of new usury offences, which means a kind of quality control of their definitions and verification of the necessity to cover the described behaviours by the sanctioning norms.

## KEYWORDS

usury, new types of offences, guarantee standards, quality test, necessity test

## SŁOWA KLUCZOWE

lichwa, nowe rodzaje przestępstw, normy gwarancyjne, test jakości, test konieczności

## 1. WPROWADZENIE

W świetle zasady *nullum crimen sine lege* przepisy karne statuujące przestępstwa powinny być jasne i precyzyjne, tj. wysłowione w sposób pozwalający na odkodowanie z nich precyzyjnie zakreślonej normy zakazu lub nakazu, której nieprzestrzeganie może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Powinny być przy tym niezbędne w celu zapewnienia należytej ochrony dobra prawnego, w myśl zasady *ultima ratio*, subsydiarności prawa karnego w zakresie kryminalizacji<sup>1</sup>. „**Normatywnym punktem odniesienia dla idei *ultima ratio* prawa karnego w polskim systemie prawnym jest art. 31 ust. 1 Konstytucji RP** wypowiedzający **zasadę stosunkowości (proporcjonalności)** ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela (...). W literaturze wskazuje się, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – jako norma o charakterze ogólnym – odnoszącym się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw niezależnie od tego, czy w szczególowej dziedzinie prawa wprowadzono **samoistne przesłanki ograniczenia danego prawa lub wolności** – pełni funkcję reglamentacyjną i gwarancyjną”<sup>2</sup>. Wskazany przepis art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, podobnie jak art. 2, statuujący zasadę państwa prawnego oraz – poświęcony *stricte* prawu karnemu – art. 42, statuujący zasadę *nullum crimen sine lege*, to konstytucyjne, nieprzekraczalne „ramy” ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności gwarantowanych przez ustawę zasadniczą<sup>3</sup>.

Zgodnie z zasadą subsydiarności ustawodawca powinien korzystać z instrumentarium prawnokarnego w ostateczności, kiedy nie ma możliwości odpowiedniego zabezpieczenia dobra prawnego, w które godzi penalizowane zachowanie sprawcy, bez sięgania po najbardziej inwazyjne dla obywatela środki, jakie daje

<sup>1</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 127.

<sup>2</sup> M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 44–45.

<sup>3</sup> Zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 256–257.



władzy publicznej prawo karne. Wszystkie środki, jakimi dysponuje prawo karne, wiążą się bowiem immanentnie z ingerencją w prawa i wolności sprawcy.

Obowiązek respektowania zasady *ultima ratio* prawa karnego spoczywa na ustawodawcy. Nie zawsze jednak wywiązuje się on z niego prawidłowo. Należy pamiętać, że prawo projektują i stanowią ludzie, więc w ten proces wpisana jest immanentnie podatność na błędy i niedopatrzania. Każdy przepis, w szczególności statuujący typ przestępstwa, warto więc poddać „kontrolę jakości”, która sprowadza się do analizy dogmatycznej jego ustawowych znamion, tj. swoistej kontroli jakości jego ustawowej definicji (test „jakości”) oraz weryfikacji konieczności objęcia normą sankcjonującą określonego zachowania (test „konieczności”). Takie badanie jest szczególnie istotne zwłaszcza w przypadku nowych typizacji. Musi ono być zorientowane na wykładnię przepisu, odczytanie istoty nowo wprowadzonego do systemu prawa karnego występkę czy zbrodni. Nie może przy tym abstrahować od powodów i celów kryminalizacji danego zachowania.

Poddanie przepisów statuujących przestępstwa testowi „jakości” i „konieczności” wymaga więc spojrzenia na nie z perspektywy funkcji gwarancyjnej przypisywanej prawu karnemu, a związanej z prawidłową realizacją ustawowej określoności czynu.

R. Dębski wskazuje, że w gwarancyjno-konstytucyjnym ujęciu funkcję gwarancyjną prawa karnego odnosi się „(..) do wszystkich postulatów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*, a więc zarówno tych, które skierowane są do organów stosujących prawo (sędziogo), jak i do ustawodawcy. (..) Eksponowanie roli postulatów skierowanych do ustawodawcy nie oznacza rzecz jasna, iż dyrektywy należące do pierwszej grupy, określane w skrócie jako **zakaz prawa zwyczajowego, zakaz analogii** oraz **zakaz wstecznego stosowania przepisów karnych**, utraciły w jakimkolwiek stopniu swą doniosłość. Chodzi o to, iż przestrzeganie ich przez organy wymiaru sprawiedliwości stanowi dziś wymóg całkowicie oczywisty, niepodlegający dyskusji i stosunkowo łatwo weryfikowany przez niezależne organy sądowe w ramach kontroli instancyjnej. Znacznie większe zagrożenie i możliwość naruszeń gwarancji wobec obywatela wiąże się obecnie z postulatami skierowanymi do ustawodawcy, tj. z **zakazem wydawania ustaw z mocą wsteczną**, z **zasadą wyłączności ustawy**, a zwłaszcza – z **nakazem dostatecznej określoności czynu w ustawie**”<sup>4</sup>.

Podzielał stanowisko R. Dębskiego, iż współcześnie weryfikacja funkcji gwarancyjnej prawa karnego wymaga przede wszystkim spojrzenia na przepisy karne z perspektywy standardów dobrej legislacji. W niniejszym opracowaniu tę optykę wykorzystam do krytycznego spojrzenia na nowe typy występków lichwy, dodane do już istniejącego, zdefiniowanego w art. 304 ustawy z dnia 6 czerwca

<sup>4</sup> R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błażnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 37–38.

1997 r. – Kodeks karny<sup>5</sup> przez ustawę z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2<sup>6</sup>. Na mocy art. 7 tej ustawy art. 304 k.k. został powiększony o dwa przepisy (§ 2–3), a jego dotychczasową treść ujęto w § 1. Zmiany w art. 304 k.k. weszły w życie z dniem 30 maja 2020 r., po 14 dniach od daty ogłoszenia ww. ustawy z dnia 14 maja 2020 r.

Nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. są obliczone na ochronę konsumentów przed nadmiernym obciążeniem finansowym – odsetkami (§ 3) i kosztami pozaodsetkowymi (§ 2) – wpisanym w kredyt, który zaciągają. Na mocy art. 304 § 2 k.k. każdy, „kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową takiej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki, w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W świetle art. 304 § 3 k.k., tej samej karze podlega ten, kto, w analogicznej sytuacji, żąda od dłużnika zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie.

## 2. RYS HISTORYCZNY

Zasadniczą analizę nowych przepisów art. 304 k.k. warto poprzedzić krótkim rysem historycznym, który pozwoli osadzić je w pewnym *continuum* zmian prawa karnego w obszarze dotyczącym ochrony przed lichwą (wyzyskiem), polegającą na nakładaniu na dłużnika obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym.

Przed zmianami wprowadzonymi do art. 304 k.k. przez ustawę z dnia 14 maja 2020 r. obejmował on jeden przepis, statuujący występki lichwy, w „klasycznej” postaci, bardzo zbliżony w swej istocie do odpowiedników z Kodeksu karnego z 1932 r.<sup>7</sup> (art. 268) oraz z Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>8</sup> (art. 207). Znamienne, że w poprzednio obowiązujących kodeksach karnych przepisy statuujące występki

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.; dalej: k.k.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 875; dalej: ustawa z dnia 14 maja 2020 r. Ta ustawa to tzw. tarcza antykryzysowa 3.0, tj. jedna z ustaw, których projekt został opracowany przez rząd, uchwalonych przez Sejm w związku z kryzysową dla Polski sytuacją zaistniałą w czasie trwania stanu epidemii wirusa SARS-CoV-2.

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

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94, z późn. zm.).

lichwy znajdowały się w rozdziałach grupujących przestępstwa przeciwko mieniu. Obecnie art. 304 k.k. został umieszczony w rozdziale XXXVI Kodeksu, pierwotnie zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, a obecnie – niewątpliwie bardziej adekwatnie – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”<sup>9</sup>.

W Kodeksie karnym nie było natomiast przepisów kryminalizujących pobieranie nadmiernych odsetek, chociaż – z krótkimi przerwami – w systemie polskiego prawa karnego obowiązywały przepisy szczególne dotyczące tej formy wyzysku. Na mocy art. XXV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny<sup>10</sup> ten, „kto w pieniężnych stosunkach kredytowych zastrzega lub pobiera korzyści majątkowe przewyższające wysokość odsetek, określoną w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 359 § 3 kodeksu cywilnego, podlega karze aresztu do lat dwóch i grzywny albo jednej z tych kar”. Ten przepis został uchylony z dniem wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., tj. 1 września 1998 r., na mocy art. 3 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny<sup>11</sup>. Kolejnym szczególnym przepisem, kryminalizującym pobieranie nadmiernych odsetek od kredytu konsumenckiego, był art. 18a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim<sup>12</sup>, dodany do tej ustawy przez nowelę z 2005 r.<sup>13</sup>. Zabraniał, pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, pobierania korzyści majątkowych przewyższających wysokość maksymalnych odsetek określonych przez ustawę oraz zastrzeganie sobie pobierania takich korzyści. Został uchylony 18 grudnia 2011 r. na skutek wejścia w życie nowej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim<sup>14</sup>. Nowa ustawa nie zawierała też jego odpowiednika.

Do czasu wejścia w życie nowych przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k., jedyną podstawą odpowiedzialności za pobieranie korzyści z kredytu przewyższających pułap maksymalnych odsetek ustawowych był art. 304 k.k., statuujący występki „klasycznej” lichwy. Istotnym ograniczeniem możliwości jego stosowania,

<sup>9</sup> Modyfikacja tytułu tego rozdziału została wprowadzona ustawą z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 870), która weszła w życie 23 maja 2019 r.

<sup>10</sup> Dz.U. nr 16, poz. 94.

<sup>11</sup> Dz.U. nr 88, poz. 554, z późn. zm. Na temat dyskusyjnego charakteru tej zmiany i wątpliwości co do daty jej dokonania zob. interesujące uwagi A. Zientary, sformułowane w przypisie nr 2, w artykule: *Prawnokarna ochrona przed wyzyskiem*, (w:) M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 282.

<sup>12</sup> Dz.U. nr 100, poz. 1081, z późn. zm.

<sup>13</sup> Na mocy art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 157, poz. 1316), która weszła w życie 20 lutego 2006 r.

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., 1083, z późn. zm.

swoistym „słabym punktem” tej typizacji, było jednak, i pozostaje nadal, kluczowe dla niej, znamię „wykorzystania przymusowego położenia innej osoby”.

Propozycja modyfikacji art. 304 k.k., polegającej na dodaniu do istniejącego przepisu dwóch kolejnych, definiujących nowe typy występków, miała miejsce już w 2016 r., w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Ministerstwa Sprawiedliwości, który został opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji w dniu 8 grudnia 2016 r. (projekt UD145). Druga wersja projektu – już jako projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie – została zamieszczona na stronie RCL w dniu 18 lutego 2019 r. W zakresie zmian dotyczących art. 304 k.k. nie wprowadzono w niej żadnych modyfikacji.

Dnia 2 lipca 2019 r. przedłożono Sejmowi projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600<sup>15</sup>), który również przewidywał zmiany art. 304 k.k., w wersji niezmienionej od czasu pierwszego projektu. Proces legislacyjny tego projektu został przerwany po I czytaniu, które miało miejsce w dniu 19 lipca 2019 r. i w związku z wyborami nie doszło do jego ukończenia.

Rzecz oczywista, ta poprzednia inicjatywa nie miała żadnego związku z epidemią SARS-CoV-2. Znamienne, że w projekcie, procedowanym przez Rządowe Centrum Legislacji pod nr UD145, już od jego pierwotnej wersji, z dnia 8 grudnia 2016 r., proponowano uzupełnienie art. 304 k.k. o dwa nowe występkę w praktycznie analogicznym brzmieniu<sup>16</sup> do tego, które ostatecznie zostało przyjęte na mocy ustawy z dnia 14 maja 2020 r. Nawet uzasadnienia projektów obu ustaw (druk sejmowy VIII kadencji nr 1600 i druk sejmowy IX kadencji nr 344), są – w dużej mierze – bliźniacze.

Ten krótki rys historyczny pozwala stwierdzić, że występkę lichwy, stypizowane w art. 304 § 2 i 3 k.k., „nowe” dla Kodeksu karnego z 1997 r., nie są zupełną nowością dla systemu polskiego prawa karnego. Poza tym ich wprowadzenie w czasie epidemii SARS-CoV-2 nie jest pierwszą próbą uzupełnienia braku, który powstał w systemie polskiego prawa karnego po usunięciu zeń w grudniu 2011 r. art. 18a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim.

---

<sup>15</sup> Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem jest dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3600> (dostęp: 28.06.2021 r.).

<sup>16</sup> W przypadku art. 304 § 2 k.k. poprzednio (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600) używano określenia „koszty pozaodsetkowe”, a obecnie – „koszty inne niż odsetki”. W przypadku art. 304 § 3 k.k. poprzednio (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600) używano określenia „odsetki maksymalne za zwłokę”, a obecnie – „odsetki maksymalne za opóźnienie”.

### 3. ANALIZA DOGMATYCZNA ZNAMION NOWYCH WYSTĘPKÓW LICHWY Z ART. 304 § 2 I 3 K.K.

**Przedmiotem ochrony** nowych typizacji z art. 304 k.k. przed lichwiarskimi kosztami – odsetkowymi (§ 3) i pozaodsetkowymi (§ 2) – są interesy majątkowe osób fizycznych – w zakresie, w jakim korzystają one z umów o świadczenie pieniężne z obowiązkiem jego zwrotu – niezwiązane bezpośrednio z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą czy zawodową, tj. prywatne, w wymiarze konsumenckim. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano: „Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. będą miały zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób. Tym samym obocznym dobrem chronionym, oprócz pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania”<sup>17</sup>.

Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. nie obejmują więc ochroną przedsiębiorców, nawet osób fizycznych prowadzących indywidualną działalność gospodarczą. Nie jest zrozumiałe, w szczególności, dlaczego art. 304 § 3 k.k. „chroni wyłącznie kredyt konsumencki i tylko samego konsumenta, skoro przepisy o maksymalnych odsetkach dotyczą wszystkich uczestników obrotu cywilnego”<sup>18</sup>. Do akceptacji takiego ograniczenia nie przekonuje dostatecznie argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., odwołująca się do różnego poziomu świadomości przedsiębiorców i konsumentów istnienia potencjalnych zagrożeń lichwiarskimi kosztami pożyczek i zróżnicowania sytuacji ekonomicznej obu tych grup<sup>19</sup>.

**Strona przedmiotowa** w przypadku obu występków polega na żądaniu zapłaty określonych kwot, tj. „kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie” (§ 2) albo „odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za zwłokę określonych w ustawie” (§ 3).

Blankietowe odesłanie w obu przepisach do innej „ustawy” oznacza, że limitów wysokości odsetek czy kosztów innych niż odsetki musimy poszukiwać poza Kodeksem karnym i wypełniać nimi brakujące normatywne treści art. 304

<sup>17</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10–11, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=344> (dostęp: 28.06.2021 r.).

<sup>18</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020, teza 4.

<sup>19</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

§ 2 k.k. Maksymalny pułap odsetek wynika z art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c., natomiast maksymalne odsetki za opóźnienie są regulowane przez art. 481 § 2<sup>1</sup> k.c.

Co do limitów kosztów kredytu innych niż odsetki, w obecnym stanie prawnym takie limity obowiązują wobec kredytów konsumenckich. Maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego określają przepisy art. 36a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim<sup>20</sup>. Na mocy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>21</sup>, czasowo wprowadzono limity pozaodsetkowych kosztów kredytu niższe niż te wynikające z ustawy o kredycie konsumenckim. Z uwagi na konsekwencje tych przepisów dla odczytania normatywnej treści art. 304 § 2 k.k. zostaną one poddane szczegółowej analizie w osobnej części niniejszego opracowania, poświęconej problemom intertemporalnym.

„Żądaniem” będzie każde wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia<sup>22</sup>. Musi ono pozwalać na ustalenie nie tylko rozmiaru świadczenia, ale też jego charakteru, tj. precyzować, że chodzi o zapłatę odsetek czy kosztów pozaodsetkowych.

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. „Żądanie nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału może mieć zarówno formę czynności faktycznych, np. żądania sformułowanego w rozmowie, czy korespondencji pisemnej, czynności prawnej, czy szczególnej formie, tj. czynności procesowych – chociażby wystąpienia z powództwem, czy próby egzekucji na podstawie aktu notarialnego. Sformułowanie żądania potraktowano analogicznie do dokonania potrącenia w rozumieniu prawa cywilnego (art. 498 i art. 499 k.c.), które ma analogiczne skutki prawne, lecz nie stanowi żądania określonego zachowania się po stronie dłużnika, lecz złożenie oświadczenia woli o skorzystaniu ze swego uprawnienia”<sup>23</sup>.

Występki z art. 304 § 2 i 3 k.k. mają charakter formalny, dla ich dokonania nie jest konieczne spełnienie „żądania”. Dokonanie czynu zabronionego nastąpi z chwilą odebrania „żądania” przez adresata, tj. konsumenta<sup>24</sup>.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano: „Zgodnie z brzmieniem projektowanych art. 304 § 2 i 3 k.k. do oceny karalności czynu zawsze zastosowanie będzie miał moment zgłoszenia żądania wobec pokrzywdzonego; uzależnia się bowiem karalność od żądania świadczenia w określonej

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1083.

<sup>21</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 1842, z późn. zm.; dalej: ustawa o kredycie konsumenckim.

<sup>22</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2020, teza 15.

<sup>23</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10.

<sup>24</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, teza 6.

skonkretyzowanej już wysokości, a nie od wysokości potencjalnej wynikającej z umowy. W efekcie możliwe będzie wyliczenie na tę chwilę kosztów pozaodsetkowych, równowartości kwoty odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie i porównanie jej z całkowitymi kosztami udzielenia świadczenia żądanymi z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego. (...) W związku z tym, że projektowane przepisy kryminalizują zachowanie polegające na żądaniu nadmiernych świadczeń z tytułu korzystania z kapitału (koszty pozaodsetkowe – art. 304 § 2 k.k., odsetki – art. 304 § 3 k.k.), czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy<sup>25</sup>.

Nowe typizacje odrywają więc odpowiedzialność karną sprawcy od reguł cywilnoprawnych w tym zakresie, w jakim pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności wierzyciela za egzekwowanie kwot w rozmiarze wynikającym z ważnie zawartej umowy<sup>26</sup>.

Zwraca uwagę, że zakresem art. 304 § 2 oraz 3 k.k. nie są objęte sytuacje, kiedy dłużnik sam, nie wzywany, spełni świadczenie przekraczające określone ustawowo kwoty, wypełniając umowę czy orzeczenia sądowe. Nie wiążą się one bowiem z żadnym żądaniem wierzyciela, a przyjęcie, że sama umowa czy orzeczenie sądu jest takim żądaniem, stanowiłoby wykładnię rozszerzającą znamienia czasownikowego na niekorzyść sprawcy, niedopuszczalną w świetle zasady *nullum crimen sine lege stricta*.

**Strona podmiotowa** obu występów polega na umyślności, w obydwu postaciach zamiaru. Oznacza to, że sprawca musi obejmować zamiarem swój czyn, w szczególności – musi mieć świadomość istnienia maksymalnego pułapu odsetek czy kosztów pozaodsetkowych kredytu w określonej wysokości i intencjonalnie – chcąc albo godząc się na to – żądać od dłużnika kwot co najmniej dwukrotnie przekraczających ten pułap.

**Podmiotem** obu nowych występów lichwy może być każda osoba fizyczna, która „żąda” zapłaty określonych kwot. Ten warunek może wypełnić wierzyciel, osoba fizyczna działająca na rzecz wierzyciela (w tym pełnomocnik) czy windykator<sup>27</sup>. T. Oczkowski uważa, że „Podmiotem każdego z nowych przestępstw może być tylko przedsiębiorca, gdyż mimo bardzo niskiej jakości legislacyjnej, w art. 304 § 2 i 3 k.k. chodzi wyłącznie o kredyt konsumencki w rozumieniu ustawy o kredycie konsumenckim lub inny podmiot, działający w jego imieniu np. dokonujący czynności wezwania”<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10.

<sup>26</sup> Por. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, nb 51–52.

<sup>27</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, teza 16.

<sup>28</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, teza 5.

#### 4. WĄTPLIWOŚCI „GWARANCYJNE” ZWIĄZANE Z ART. 304 § 2 K.K. PROBLEMY INTERTEMPORALNE

Powyższe analizy pokazują, że nowe przepisy art. 304 k.k. rodzą istotne wątpliwości interpretacyjne. Patrząc na nie z perspektywy pokrzywdzonego, trudno racjonalnie wyjaśnić ograniczenie ich zakresu ochrony jedynie do przypadków wyzysku osób fizycznych-konsumentów. W mojej ocenie największym jednak wyzwaniem dla praktyków będzie rozstrzygnięcie problemów natury intertemporalnej, powiązanych przy tym z problemami interpretacyjnymi, które dotyczą znamienia czasownikowego obu nowych występów, z uwagi na „oderwanie” żądania od jego „podstawy”, tj. uznawanie za czyn zabroniony żądania kwot w rozmiarze zakazanych na czas czynu, nawet jeśli wynikają z ważnie zawartej umowy czy prawomocnego orzeczenia sądu. Niestety uzasadnienie projektu ustawy nie pomaga w rozstrzygnięciu tych dylematów, a wręcz potęguje trudności poznawcze.

Na mocy **art. 65 ust. 1** ustawy z dnia 14 maja 2020 r. przyjęto, że przepis art. 304 § 2 k.k. będzie miał zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. poczynając od 31 maja 2020 r. również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy **kosztów innych niż odsetki, wynikających z umowy, która została zawarta przed tą datą**, „(...) jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568)”.

Na mocy **art. 65 ust. 2** ustawy z dnia 14 maja 2020 r., analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do przepisu art. 304 § 3 k.k. Oznacza to, że art. 304 § 3 k.k. znajdzie zastosowanie do czynów popełnionych od dnia 31 maja 2020 r. również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy **odsetek wynikających z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy**, jeżeli ich wysokość przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r.

Te przepisy są zasadniczo odpowiednikami przepisów art. 12 projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600), przedłożonego Sejmowi 2 lipca 2019 r.

W świetle przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. pojawia się wątpliwość, jaka jest ich relacja do art. 4 k.k., w szczególności, czy domaganie się kwot „nielegalnych”, w rozumieniu art. 304 § 2 i 3 k.k., a dopuszczalnych przed wejściem w życie ww. nowelizacji, może prowadzić do odpowiedzialności karnej.

Literalne odczytanie przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. nakazuje przyjmując, że nowe przepisy art. 304 k.k. znajdują zastosowanie także do umów



zawartych przed ich wejściem w życie. Nie sposób jednak pominąć przy tych ustaleniach konstytucyjnego standardu ochrony praw nabytych, który przekłada się na zakaz retroaktywnego stosowania nowego prawa, które miałyby w takie prawa godzić. W analizowanym przypadku dodatkowo należy uwzględnić najwyższe standardy gwarancyjne właściwe prawu karnemu, w szczególności – zakaz stosowania nowego zakazu karnego z mocą wsteczną.

J. Potulski, rozstrzygając ten problem na kanwie przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r., przyjął, że „(...) **roszczenia powstałe pod rządami dawnego prawa należy oceniać według tego prawa (w kontekście zgodności z ustawą)**, co tyczy się również przepisów określających limity kosztów pozaodsetkowych oraz odsetek”<sup>29</sup>. W pełni podzielałam to stanowisko. Dalej Autor wywodzi: „Zastrzec należy jednak wyjątek w sytuacji, w której powstałe pod rządami starych przepisów prawa podmiotowe uległy modyfikacji na mocy ustawy późniejszej. Wyjątek taki musi jednak wynikać wprost z przepisów tej ustawy albo jej celu”<sup>30</sup>. Na tym niestety J. Potulski urywa swoją myśl, pozostawiając czytelnika z nierozwiązanym dylematem, *de facto* w punkcie wyjścia.

Żeby dobrze zrozumieć istotę problemu trzeba spojrzeć nań przez pryzmat przepisów ustaw, które wyznaczają limity pozaodsetkowych kosztów kredytu. W czasie epidemii istotnie obniżono bowiem maksymalne ustawowe limity kosztów pozaodsetkowych kredytów konsumenckich. Te zmiany mogą rodzić rzeczywiste dylematy w praktyce stosowania art. 304 § 2 k.k., a przy tym obejmują one sferę pożyczek „chwilówek”, czyli tę sferę stosowania tego przepisu, dla „regulacji” której przede wszystkim został on przyjęty.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano, że „(...) obecnie obowiązujący przepis art. 304 k.k. obejmuje bardzo wąski zakres zachowań. Jest on ewidentnie niedostosowany do ścigania typowych współczesnych przestępstw lichwiarskich, czyli tzw. pożyczek »chwilówek«, w wyniku których pokrzywdzeni tracą czasem dorobek całego życia wskutek niespłacenia w terminie pożyczki na stosunkowo niewielką kwotę”<sup>31</sup>.

Pożyczki „chwilówki” są kredytami konsumenckimi w rozumieniu art. 3 ustawy o kredycie konsumenckim. Maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych dla kredytu konsumenckiego określają przepisy art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim dodane ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw<sup>32</sup>. Te przepisy weszły w życie z dniem 11 marca 2016 r. i nie dotyczą umów zawartych przed tą datą. Na mocy art. 36a ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim pozaodsetkowe

<sup>29</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, teza 2.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1357, z późn. zm.

koszty kredytu w całym okresie kredytowania nie mogą być wyższe od całkowitej kwoty kredytu.

Z perspektywy odpowiedzialności karnej za występki z art. 304 § 2 k.k. istotne są też przepisy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodane przez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>33</sup>. Z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wynika bowiem, że przepis art. 304 § 2 k.k. znajduje zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. od 31 maja 2020 r., również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy kosztów innych niż odsetki wynikających z umowy, która została zawarta przed tą datą, jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r., tj. od 31 marca 2020 r.

Na mocy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodanych to tej ustawy właśnie z dniem 31 marca 2021 r., czasowo, istotnie obniżono limity pozaodsetkowych kosztów kredytu, względem pułapu wynikającego z art. 36a ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim. Art. 8d ust. 3 ww. ustawy stanowił, że pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie mogą być wyższe od 45% całkowitej kwoty kredytu. W art. 8d ust. 4 przyjęto, iż pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego wynikające z umowy o kredyt konsumencki nie należą się w części przekraczającej ich nowy maksymalny pułap.

Obniżone ustawowe limity pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego, ustalone przez art. 8d ustawy z dnia 2 marca 2020 r., miały charakter czasowy. Na mocy art. 36 ust. 3a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. straciły one moc z dniem 30 czerwca 2021 r.

Wydaje się więc, że art. 8d i 8e, dodane do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. przez ustawę z dnia 31 marca 2021 r., wprowadzały taki wyjątek, jaki opisał T. Oczkowski. Oznacza to, że od 31 maja 2020 r. do 30 czerwca 2021 r. żądanie pozaodsetkowych kosztów kredytu w wymiarze co najmniej dwukrotnie przekraczającym ustalone w tych przepisach limity, nawet w wykonaniu zawartych uprzednio umów czy orzeczeń sądowych, zasądzających określone kwoty, stanowiło czyn zabroniony, kwalifikowany z art. 304 § 2 k.k. W czasie, kiedy te obniżone limity obowiązywały, mogło bowiem dochodzić do przypadków żądań zapłaty kosztów pozaodsetkowych kredytu w wymiarze nieprzekraczającym całkowitej kwoty kredytu, ustalonych przed 31 marca 2020 r., zgodnie z obowiązującym wówczas ustawowym limitem. Począwszy od 31 maja 2020 r., do dnia 30 czerwca 2021 r., w którym został uchylony obniżony, do 45% całkowitej kwoty kredytu, maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych, żądanie tych kosztów w rozmiarze 90%

<sup>33</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 568, z późn. zm.

do 100% całkowitej kwoty kredytu, musiało być uznane za działanie zakazane przez art. 304 § 2 k.k.

Mogły się oczywiście zdarzać sytuacje, w których wierzyciele kierowali do dłużników żądania zapłaty kwot wynikających z posiadanego tytułu egzekucyjnego, w przeswiadczeniu, że postępują prawidłowo. W takim przypadku od odpowiedzialności za występki może ich zwolnić usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności ich zachowania, to jest tzw. błąd co do prawa (art. 30 k.k.), który uniemożliwia przypisanie winy sprawcy czynu zabronionego. O taki błąd jednak nie będzie łatwo. Wprowadzenie obniżonych limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu (31 marca 2020 r.) poprzedziło bowiem w czasie kryminalizację żądania ich w kwocie przekraczającej dwukrotnie ustawowe maksimum (30 maja 2020 r.). Zostało przy tym nagłośnione medialnie i odebrane przez sektor przedsiębiorców finansowych, przekładając się na istotną redukcję ofert pożyczek „chwilówek”<sup>34</sup>. Ponadto w świetle art. 8d ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. kwoty kosztów pozaodsetkowych kredytu, przekraczające nowe, obniżone maksimum, były świadczeniem nienależnym. Wskazane powyżej czynniki istotnie obniżają szanse „żądanego” na skuteczne powołanie się przed sądem karnym na wyłączający winę, tj. usprawiedliwiony, błąd co do prawa. W przypadku błędu nieusprawiedliwionego „żądanego” musi się liczyć z odpowiedzialnością karną, ale sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie wymierzonej mu kary.

Niezależnie od losów postępowań w takich sprawach, sam fakt rozciągnięcia nowej normy karnej z art. 304 § 2 k.k. także na opisane powyżej przypadki musi rodzić zastrzeżenia co do respektowania przez ustawodawcę standardu gwarancyjnego prawa karnego<sup>35</sup>. Takie rozwiązanie podważa bowiem zaufanie obywatela do państwa, stanowiąc oczywisty wyłom w ochronie praw nabytych, a przy tym „nielojalną” wobec adresata normy kryminalizację z „obejściem” standardu *lex retro non agit*. Literalnie zakaz stosowania nowych przepisów karnych do czynów popełnionych przed datą ich wejścia w życie nie został złamany, ponieważ podstawę odpowiedzialności stanowią wyłącznie „żądania” kierowane przez wierzycieli do dłużników po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. Jednak nowa norma prowadzi też do karania za czyny z „rodowodem” sprzed daty jej wejścia w życie i sprzed daty obniżenia ustawowych pułapów kosztów

<sup>34</sup> Zob. np. artykuł D. Sudoł, *Rynek pożyczek pozabankowych mocno się kurczy. Gdzie jeszcze dostępna jest darmowa chwilówka?*, 1 czerwca 2020 r., [direct.money.pl](https://direct.money.pl) (dostęp: 20.07.2021 r.).

<sup>35</sup> Na problemy związane z przepisami intertemporalnymi (art. 12 projektu ustawy; druk sejmowy VIII kadencji nr 1600, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1600>, dostęp: 28.06.2021 r.) zwracała uwagę już w 2019 r. Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, w swoim stanowisku w sprawie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie. Podnoszono ich sprzeczność z zasadą pewności prawa i zasadą *lex retro non agit*. Stanowisko KPF w sprawie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (projekt z dnia 14 czerwca 2019 r., uwzględniający reasumpeję decyzji Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2019 r.), [https://zpf.pl/pliki/media/Stnowisko%20KPF\\_Projekt%20ustawy%20o%20zmianie%20ustaw%20w%20celu%20ograniczenia%20lichwy.pdf](https://zpf.pl/pliki/media/Stnowisko%20KPF_Projekt%20ustawy%20o%20zmianie%20ustaw%20w%20celu%20ograniczenia%20lichwy.pdf) (dostęp: 20.07.2021 r.).

pozaodsetkowych kredytów konsumenckich, tj. takie, których podstawą jest umowa czy orzeczenie wydane przed 31 marca 2020 r. To prowadzi do konstatacji, że mamy tu do czynienia z rozwiązaniem normatywnym, które nie jest *fair* w stosunku do adresata.

## 5. TEST KONIECZNOŚCI NOWYCH PRZEPISÓW STATUJĄCYCH WYSTĘPKI „LICHWY”

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano, że obecna redakcja art. 304 k.k. „wynika ze świadomej decyzji ustawodawcy, podjętej jeszcze pod rządami poprzednich kodyfikacji karnych – a mianowicie decyzji, aby maksymalnie ograniczyć prawnokarną ingerencję w swobodę umów, należąca do sfery prawa cywilnego. (...) Mimo że ta ostrożność ustawodawcy była uzasadniona, doprowadziła ona do realnej niesprawiedliwości – czyli do możliwości bezkarnego pokrzywdzenia najsłabszych uczestników obrotu prawnego”. W opinii projektodawcy „W najwyższym stopniu wątpliwości budzi oferowanie pożyczek lichwiarskich osobom starszym lub niedołącznym, których sytuacja materialna jest trudna. Projektowany przepis [nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. – dop. *M.B.*] pozwoli na wyeliminowanie problemów dowodowych związanych z elementem subiektywnym obecnym w art. 304 k.k., polegających na wykazaniu, dlaczego takie osoby znajdują się w przymusowej sytuacji. Z tego względu poziom sankcji karnej powinien być wyższy niż w odniesieniu do czynu określonego w art. 304 § 1 k.k. Mając to na uwadze, projektodawca proponuje wymiar maksymalnego zagrożenia karnego na poziomie 5 lat pozbawienia wolności”<sup>36</sup>.

Ta racjonalizacja wyraźnie wskazuje na świadomość projektodawcy, że ingerencja prawa karnego (prawa publicznego) w swobodę umów powinna być ostatecznością, bowiem co do zasady ta materia przynależy do sfery prawa cywilnego (prawa prywatnego). Nie przywiodła ona jednak projektodawcy do konstatacji o konieczności istotnego ograniczenia ingerencji w swobodę umów za pomocą instrumentarium prawnokarnego, a do uznania potrzeby jak najszerszej takiej ingerencji, dużo szerszej niż ta przewidziana w art. 304 § 1 k.k., słusznie ograniczona do przypadków wyzysku w sytuacjach o charakterze losowym, a eliminująca z zakresu normy karnej wszystkie przypadki świadomych, nieprzymuszonych decyzji „dłużnika”, powodowanych nierzadko po prostu niepoohamowaną potrzebą konsumpcyjną. Niepokoić też musi obwarowanie nowych występków lichwy wyższymi sankcjami. Prowadzi ono do paradoksalnej sytuacji, w której ekonomiczny wyzysk przymusowego położenia innej osoby, polegający

<sup>36</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

na nałożeniu na nią umownego obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, wiąże się z łagodniejszym zagrożeniem karą aniżeli zobiektywizowany, sprecyzowany co do charakteru, wyzysk polegający na żądaniu od dłużnika nadmiernych odsetek czy kosztów pozaodsetkowych w związku z udzielonym osobie fizycznej, świadczeniem pieniężnym, pozostającym bez związku z działalnością gospodarczą czy zawodową („konsumenckim”), w przypadku którego bez znaczenia pozostaje sytuacja, w jakiej znajduje się pokrzywdzony.

*Summa summarum* zestawienie klasycznej lichwy (art. 304 § 1 k.k.) z nowymi występками wyzysku, związanego z żądaniem nadmiernych kwot tytułem odsetek (§ 3) czy kosztów pozaodsetkowych (§ 2) dotyczących świadczenia pieniężnego udzielonego osobie fizycznej, niemającego związku z zarobkową sferą jego aktywności życiowej, skłania do refleksji, że decyzja o rozbudowaniu zakresu prawnokarnej ochrony konsumenta przed wyzyskiem powinna zostać poprzedzona głębszym namysłem ustawodawcy, którego – jak się wydaje – zabrakło. Otrzymaliśmy nowe przepisy, które statuują występkami *de facto* lżejsze, o mniejszym poziomie karygodności, niż klasyczna lichwa, a przy tym zagrożone surowszą sankcją. Ta konstatacja wynika z prostego porównania znamion i sankcji. Warunkiem odpowiedzialności za lichwę z art. 304 § 1 k.k. jest „wyzyskanie przymusowego położenia” ofiary. Takiego znamienia nie wprowadzono do nowych typizacji z art. 304 § 2 i 3 k.k. Nie przewidziano w nich też żadnego innego znamienia ograniczającego zakres odpowiedzialności karnej sprawcy jedynie do czynów definitywnie niezbędnych dla zapewnienia wzmocnionej ochrony przed wyzyskiem jedynie konsumentowi, który szczególnie jej potrzebuje. Ten brak dziwi tym bardziej, że przecież w uzasadnieniu wprost zidentyfikowano osoby potrzebujące takiej ochrony jako starsze, niedołążne, których sytuacja materialna jest trudna. Można było użyć takich, czy im podobnych, określeń w definicjach nowych typów występku lichwy, żeby zawęzić ich zakres do rozmiaru akceptowalnego i niekontrowersyjnego. Moim zdaniem głębsza refleksja nad istotą problemu powinna wręcz przywieść ustawodawcę do konstatacji, że wystarczającym panaceum na zidentyfikowane niedostatki ochrony przed lichwiarskimi „chwilówkami” mogłaby się okazać zmiana brzmienia przepisu statuującego klasyczną lichwę, polegająca na doprecyzowaniu znamienia „wyzyskiwania przymusowego położenia” pokrzywdzonego właśnie wskazanymi wyżej, konkretnymi i łatwymi do weryfikacji znamionami. Na pewno otrzymalibyśmy w ten sposób mniej kontrowersyjne narzędzie ochrony przed wyzyskiem, nieograniczone jedynie do konsumentów, przy tym bardziej operacyjne, a jednocześnie odpowiednio „wyjątkowe” w tym wymiarze, w którym takie być powinno, tj. zapewniające prawnokarną reakcję jedynie na czyny krzywdzące najsłabszych uczestników obrotu cywilnoprawnego.

Tymczasem w systemie polskiego prawa mamy przepisy, które pozostają w trudnej do zaakceptowania relacji do art. 304 § 1 k.k., statuującego klasyczną

lichwę, w brzmieniu niezmienionym od dnia wejście w życie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Z perspektywy zasad typizacji należałoby stwierdzić, że na pewno mają z lichwą wspólną istotę, ale nie są *sensu stricto* typami wyspecjalizowanymi przestępstwa z art. 304 § 1 k.k. Porównanie definicji ustawowych tych typizacji wskazuje, że pozostają w relacji krzyżowania, a więc może dojść do ich kumulatywnego zbiegu. W nowych typizacjach brak bowiem znamienia „wyzyskania przymusowego położenia” pokrzywdzonego, a penalizowane w nich zachowania nie polegają na zawarciu umowy, którą nakładany jest na sprawcę obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, a na żądaniu takiego świadczenia, które ponadto zostało skonkretyzowane.

Szersze spojrzenie na kodeksowe typizacje obliczone na zapewnienie ochrony przed niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, które niewątpliwie jest wpisane w istotę obu nowych występków lichwy, skłania też do zestawienia przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k. z art. 286 § 1 k.k., statuującym klasyczne oszustwo<sup>37</sup>. Żądanie od konsumenta kosztów odsetkowych czy pozaodsetkowych przekraczających dwukrotnie ich maksymalną ustawową wysokość powinno zostać uznane za usiłowanie (art. 13 § 1 k.k.) oszustwa. W każdym przypadku sprawca, umyślnie żądając takich kwot, musi działać ze świadomością istnienia ich określonych ustawowych progów, których przekroczenie oznacza świadczenie nienależne. Czymże jest więc takie żądanie, jak nie wprowadzeniem konsumenta w błąd, wytworzeniem w jego świadomości mylnego wyobrażenia, że świadczenie w takiej wysokości powinno zostać przez niego spełnione, tj. realizacją znamion usiłowania oszustwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k.), polegającą na bezpośrednim zmierzaniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. W konsekwencji można się w ogóle zastanawiać, czy nowe przepisy typizujące szczególne „konsumenckie” odmiany lichwy są niezbędne dla zapewnienia ochrony przed opisywanymi w nich zachowaniami.

## 6. WĄTPLIWOŚCI KONSTITUCYJNE

Nowe przepisy art. 304 k.k. daleko bardziej ingerują w swobodę umów niż występki „wyzysku”, który był zdefiniowany w art. 304 k.k. do jego nowelizacji, a obecnie został umieszczony w § 1 tego artykułu. Na gruncie art. 304 § 1 k.k. warunkiem odpowiedzialności za zawarcie umowy, nakładającej na pokrzywdzonego obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, było i jest wyzyskanie przymusowego położenia innej osoby fizycznej, prawnej

---

<sup>37</sup> Na temat istoty oszustwa zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 286 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, nb 11–68; na temat usiłowania oszustwa zob. *ibidem*, nb 73–74.

albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. „chronią” natomiast konsumenta bez względu na sytuację, w jakiej się on znajduje. Obydwa występki są też ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu. Mamy więc do czynienia z bardzo daleko posuniętą ochroną konsumenta, nieobwarowaną żadnymi ograniczeniami, które mogłyby pełnić funkcję „równoważnika” pomiędzy jego interesami majątkowymi i interesami majątkowymi drugiej strony, tj. najczęściej przedsiębiorców finansowych. „W odróżnieniu od przestępstwa lichwy (...), wśród znamion z art. 304 § 2 i 3 k.k. **nie pojawia się** przymusowe położenie osoby pokrzywdzonej”<sup>38</sup>. W konsekwencji nowe przepisy art. 304 k.k. muszą skłaniać do refleksji nad ich merytoryczną zgodnością z adekwatnymi wzorcami kontroli konstytucyjnej.

W świetle art. 22 Konstytucji RP „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Takie ograniczenie musi też sprostać testowi proporcjonalności, którego warunki zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Czy w przypadku tych przepisów możemy się dopatrzeć ich konieczności w demokratycznym państwie prawnym ze względu na któreś z kryteriów wskazanych w tym wzorcu kontroli konstytucyjnej? Czy ochrona prawokarna jest konieczna dla zabezpieczenia praw konsumenta? Czy państwo nie powinno ograniczyć tak intensywnej ingerencji w działalność przedsiębiorców finansowych do instrumentów o charakterze administracyjnym? Jest przecież specjalna ustawa, której przedmiotem normowania jest m.in. ochrona konsumentów, tj. ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>39</sup>. Na czas epidemii już została ona wykorzystana do celu wzmocnienia ochrony konsumentów. Na mocy art. 8f ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodanego przez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, przyjęto czasowo, w mojej ocenie, słusznie i adekwatnie, iż naruszenie przepisów art. 8d i 8f, wprowadzających niższe limity pozaodsetkowych kosztów kredytu, może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8f, tak jak art. 8d i 8e ww. ustawy, stracił moc z dniem 30 czerwca 2021 r.

Patrząc na nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. z perspektywy konstytucyjnej, warto też zwrócić uwagę na fakt, że ustawa z dnia 14 maja 2020 r. była procedowana tzw. szybką ścieżką legislacyjną. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował

<sup>38</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021, teza 14.

<sup>39</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 369, z późn. zm.

do Trybunału Konstytucyjnego we wrześniu 2020 r.<sup>40</sup> wniosek o kontrolę zgodności z konstytucyjnymi standardami realizacji procesu legislacyjnego m.in. zmian w Kodeksie karnym wprowadzonych na mocy tej ustawy. Istnieją więc poważne podstawy, by przyjąć, że nowe przepisy art. 304 k.k. zostaną uznane przez Trybunał Konstytucyjny za przyjęte w procesie legislacyjnym niezgodnym z Konstytucją RP i, jako takie, utracą moc. Podobnie zresztą jak wiele innych zmian w Kodeksie karnym i innych kodeksach, nie tylko ze sfery szeroko rozumianego prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny uznał przecież za niezgodną z wzorcami kontroli konstytucyjnej, wyznaczającymi standardy procedowania zmian w kodeksach, ustawę z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która została skierowana do kontroli sądu prawa przez Prezydenta RP<sup>41</sup>.

## 7. PODSUMOWANIE

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, czytamy: „W przedłożonej ustawie proponuje się szereg działań, których zastosowanie będzie miało zarówno charakter doraźny (dostosowawczy do obecnej sytuacji pandemii), jak i długofalowy (pakiet dalszych uproszczeń i ułatwień mających na celu utrzymanie oraz możliwy wzrost inwestycji na etapie wychodzenia z etapu pandemii). Rozwiązania zaproponowane w przedmiotowej regulacji stanowią kontynuację polityk mających pełnić funkcję katalizatorów oraz bodźców dla polskiej gospodarki”.

Zmiany w treści art. 304 k.k. nie wpisują się w te założenia, a jednak zostały zaliczone przez projektodawcę do najważniejszych. Jak zauważył R. Dębski: „Niebezpieczeństwo niedochowania standardów typizacji wiąże się także z presją czynników politycznych, nacisków populistycznych na szybkość, surową, niekiedy »warstwową«, bo nakładającą się na siebie typizację”<sup>42</sup>. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ta refleksja odzwierciedla istotę problemów związanych z przepisami będącymi przedmiotem analiz w tym opracowaniu.

Z pewnością nowe przepisy art. 304 k.k. stanowią daleko posuniętą ingerencję w swobodę umów, a z perspektywy przedsiębiorcy zajmującego się udzielaniem kredytów – w swobodę działalności gospodarczej. Są przejawem „opiekuńczego”

---

<sup>40</sup> Wniosek RPO z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt K 22/20; informacje o sprawie są dostępne pod adresem: <https://trybunal.gov.pl/s/k-22-20> (dostęp: 20.07.2021 r.).

<sup>41</sup> Wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 r., Kp 1/19, OTK-A 2020, nr 36.

<sup>42</sup> R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błażnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy...*, s. 38.



działania państwa wobec obywateli, ingerencji w sferę „wolną” w imię ochrony strony słabszej stosunku prawnego. Niewątpliwie cel ich wprowadzenia zasługuje na akceptację. Niemniej sposób realizacji tego celu budzi poważne zastrzeżenia, w szczególności te zidentyfikowane w niniejszym opracowaniu. Zmian w art. 304 k.k. nie sposób więc ocenić pozytywnie.

Ustawodawca powinien mieć świadomość, że kryminalizacja jest procesem nie tylko „zyskowym”, ale też „kosztownym”. W odniesieniu do przepisów statuujących nowe występkę lichwy, warto zwrócić uwagę przede wszystkim na ryzyko kreowania przez kryminalizację określonych w nich czynów innych zachowań, które mogą być niepożądane społecznie<sup>43</sup>. Paradoksalnie przepisy te z jednej strony mogą istotnie wpłynąć na sektor usług finansowych, w szczególności powodując wycofywanie się z niego przedsiębiorców udzielających „chwilówek”, ale z drugiej strony wywołany przez nie efekt mrozący może doprowadzić do rozwoju „czarnego rynku” pożyczek. Jak bowiem powszechnie wiadomo, rynek nie znosi próżni. Jeśli znikną z niego przedsiębiorcy finansowi oferujący „chwilówki”, zniechęceni obniżeniem maksymalnych pozaodsetkowych kosztów pożyczek pozabankowych i wystraszeni ryzykiem surowej odpowiedzialności karnej, znajdą się podmioty działające nieformalnie, które zapełnią powstałą lukę. Z kolei udzielanie „chwilówek” zupełnie poza kontrolą aparatu państwowego paradoksalnie może się obrócić przeciwko konsumentom, którzy zostali objęci wzmocnioną, prawnokarną ochroną na gruncie art. 304 § 2 i 3 k.k. *De lege ferenda* należałoby więc postulować zawężenie zakresu obu norm wysłowionych w tych przepisach, a może nawet zmianę dalej idącą, polegającą na powrocie do jednego przepisu statuującego występek „lichwy”, ale w zmodyfikowanym brzmieniu, które zapewniłoby większe możliwości wykorzystania przepisu do współczesnych postaci „lichwy”.

## REFERENCES

- Dębski R., *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013
- Gałązka M., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Królkowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010

<sup>43</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 109.

- 
- Oczkowski T., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020
- Potulski J., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2020
- Sudoł D., *Rynek pożyczek pozabankowych mocno się kurczy. Gdzie jeszcze dostępna jest darmowa chwilówka?*, 1 czerwca 2020 r., [direct.money.pl](http://direct.money.pl) (dostęp: 20.07.2021 r.)
- Wilk L., *Komentarz do art. 286 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017
- Zawłocki R., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017
- Zientara A., *Prawnokarna ochrona przed wyzyskiem*, (w:) M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010

*Paweł Czechowski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [p.czechowski@wpia.uw.edu.pl](mailto:p.czechowski@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-7124-5780

## **ADMINISTRACYJNOPRAWNE MECHANIZMY ZWALCZANIA AFRYKAŃSKIEGO POMORU ŚWIŃ (ASF)**

### **ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS OF COMBATING AFRICAN SWINE FEVER (ASF)**

#### **Abstract**

The article presents the genesis of the occurrence and origin of the African Swine Fever virus (ASF). In the absence of the discovery of a vaccine against the ASF virus, the only form of combating it is the application of administrative legal mechanisms characteristic of sanitary and veterinary law. The subject of the analysis are the administrative and legal mechanisms used to fight the ASF virus: the bans, orders, and mixed structures. The legal analysis performed was based on the legal regulations of the European law and the Polish national law. The final remarks include an assessment of the effectiveness of the discussed legal mechanisms.

#### **KEYWORDS**

orders, prohibitions, mixed structures, administrative and legal mechanisms of combating the ASF virus, European law and national law

## SŁOWA KLUCZOWE

nakazy, zakazy, konstrukcje mieszane, administracyjnoprawne mechanizmy zwalczania wirusa ASF, prawo europejskie i prawo krajowe

### 1. WYSTĘPOWANIE I POCHODZENIE WIRUSA ASF

Pojawienie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pierwszego przypadku afrykańskiego pomoru świń<sup>1</sup> datowane jest na 2014 r.<sup>2</sup>, kiedy to nieopodal polskiej granicy państwowej z Republiką Białorusi odnaleziono w niewielkiej odległości od siebie dwa martwe dziki, u których stwierdzono występowanie wirusowej choroby zakaźnej ASF, której nosicielami są dziki, w tym guśce afrykańskie, oraz świny hodowlane wszelkich ras. Wirus ten określany jest jako wysoce zjadliwy i oporny na czynniki środowiskowe<sup>3</sup>.

Przeżywalność wirusa ASF w mięsie padłych dzików lub świń określana jest na kilka miesięcy, natomiast przeżywalność wirusa w mięsie zamrożonym może wynosić kilka lat<sup>4</sup>.

Wirus ASF nie stanowi zagrożenia dla zdrowia ludzi. Jednak jego wysoka przeżywalność jest czynnikiem istotnym w jego transmisji na tereny w znacznym oddaleniu od jego dotychczasowego występowania. Jak wskazują prowadzone badania, jednym z głównych wektorów transmisji wirusa jest człowiek posługujący się środkami transportu służącego do przewozu świń lub mięsa wieprzowego z terenów ogniska zakażenia wirusem. Brak przestrzegania bioasekuracji przez hodowców świń, w tym brak dezynsekcji środków transportu służących zwłaszcza do transportu świń, to główne przyczyny szerzenia się pomoru ASF. Również myśliwi niezachowujący bioasekuracji mogą roznosić wirusa ASF. Dotyczy to również zbieraczy runa leśnego. Wirus ASF rozprzestrzenia się często w hodowlach trzody chlewnej za pośrednictwem zwierząt domowych: psów i kotów, czy też innych zwierząt, takich jak szczury, ptaki krukowate, czy też owady (muchy, komary) oraz kleszcze.

<sup>1</sup> African Swine Fever – ASF.

<sup>2</sup> Fakt ten odnotowano w pracy: Z. Pejsak, M. Truszczyński, E. Kozak, I. Markowska-Daniel, *Epidemiological analysis of the two first cases of the African Swine Fever in wild boar in Poland*, „Medycyna Weterynaryjna” 2014, nr 70, s. 369–370.

<sup>3</sup> M. Flis, *Afrykański pomór świń, fakty, mity, rzeczywistość*, „Życie Weterynaryjne” 2019, nr 90(3), s. 199–202; M. Flis, *Nowe rozwiązania prawnoadministracyjne w zakresie zwalczania afrykańskiego pomoru świń*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 93(2), s. 93–96.

<sup>4</sup> B. Konopka, M. Wetz, L. Bocian, K. Mienczuk, M. Frant, N. Mazur, *Analiza przebiegu epizootii afrykańskiego pomoru świń w zachodniej Polsce*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(8), s. 468–470.

Geograficzne aspekty występowania wirusa ASF odnotowano po raz pierwszy w Kenii w 1921 r. Przyjmuje się, że choroba ta do 1957 r. występowała wyłącznie w Afryce. Następnie jej pojawienie odnotowano w 1960 r. w Hiszpanii, a następnie w Portugalii. Pierwszą fazę epidemiologiczną rozprzestrzeniania się pomoru świń w Europie wywołaną wirusem ASF odnotowano we Francji w 1980 r., a następnie we Włoszech w 1969 r. (na Sardynii uznano tę chorobę za endemiczną). Kolejne ogniska występowania powyższego wirusa odnotowano następnie na Malcie w 1978 r., w Belgii w 1985 r. oraz w 1986 r. w Holandii. Ogniska wirusa ASF w krajach poza Europą odnotowano w 1971 r. na Kubie oraz w Brazylii i na Dominikanie.

Wprowadzenie zasad bioasekuracji w hodowli świń oraz przejście z hodowli domowej świń w gospodarstwach na hodowlę przemysłową pozwoliło na oficjalne odnotowanie Hiszpanii i Portugalii w 1995 r. jako państw wolnych od wirusa ASF<sup>5</sup>.

Po okresie względnej stabilizacji zachorowań i braku większych ognisk zakażeń populacji dzików oraz świń hodowlanych, nową falę zachorowań wywołaną przez wirusa ASF odnotowano w 2007 r. Od tego roku datuje się globalny wzrost oraz rozprzestrzenianie się pomoru, którego pierwotne ogniska odnotowano w Gruzji, do której wirus ASF dotarł drogą morską z Mozambiku.

Rozprzestrzenianie się wirusa ASF odnotowano w kolejności w Armenii, Azerbejdżanie, Grecji oraz Federacji Rosyjskiej. Dostępne informacje wskazują, że od 2018 r. występowanie wirusa ASF odnotowano na Ukrainie, Białorusi, Litwie i w Estonii oraz Polsce. Kolejne ogniska zakażeń odnotowano w Rumunii, Mołdawii, na Węgrzech oraz lokalnie w Czechach i Belgii<sup>6</sup>.

Inwazyjne rozprzestrzenianie się wirusa ASF dotknęło również Azję. Od 2018 r. wirus ASF pustoszy i rozprzestrzenia się w wielkoprzemysłowych fermach hodowli świń w Chinach, budowanych według standardów amerykańskich. Pomór ASF rozprzestrzenił się w Chinach na terytorium całego kraju, w tym na terytorium Hong Kongu i Macau. Duże skupiska wirusa ASF odnotowano też w Indochinach, m.in. w Wietnamie, Laosie, Kambodży i Tajlandii.

## 2. ADMINISTRACYJNOPRAWNE MECHANIZMY ZWALCZANIA ASF

Światowa medycyna weterynaryjna pomimo zaawansowanych badań nad szczepionką przeciwko wirusowi ASF do końca 2020 r. nie odnotowała sukcesu

<sup>5</sup> Z. Pejsak, *Program eradykacji wirusa afrykańskiego pomoru świń realizowany w Hiszpanii w latach 1985–1995*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 98(2), s. 96–99.

<sup>6</sup> Por. B. Konopka, M. Weltz, L. Bocian, K. Mienczuk, N. Fraut, N. Mazur, *Analiza...*, s. 468–476 wraz z powoływaną literaturą.

w zakresie opracowania i wdrożenia szczepionki. Oznacza to, że zwalczanie wirusa ASF nie może się odbywać w drodze szczepień medyczno-weterynaryjnych, lecz za pomocą stosowania mechanizmów administracyjnych<sup>7</sup>.

Podstawy normatywne zwalczania wirusa ASF zostały oparte na prawie unijnym oraz krajowym systemie prawnym regulujących: kontrolę i redukcję stad dzików, kontrolę obrotu świniami hodowanymi, redukcję świń hodowlanych zarażonych wirusem ASF oraz zabezpieczenie masy poubojowej, kontrolę środków transportowych związanych z obrotem świniami oraz mięsem wieprzowym oraz wprowadzanie i kontrolę stosowania zróżnicowanych środków bioasekuracji prowadzoną pod kontrolą weterynaryjną.

Prawo sanitarno-weterynaryjne<sup>8</sup> krajowe i unijne generalnie stanowi kompleks regulacji prawnych mający na celu zabezpieczenie przenikania chorób zwierzęcych do zbiorowisk zwierząt hodowlanych. Powyższe regulacje dotyczą również zwalczania i eliminacji chorób odzwierzęcych mogących przenosić się na ludzi. Normy prawne sanitarno-weterynaryjne posługują się władczymi formami działania, w których dominują nakazy, zakazy, czy też konstrukcje mieszane<sup>9</sup>. W przypadku zwalczania wirusa ASF w prawie polskim za pomocą mechanizmów administracyjnych przeważa forma decyzji administracyjnej wydawanej przez organ administracyjny. Często forma ta stwarza konflikt interesów pomiędzy właścicielami, hodowcami świń a polityką zwalczania wirusa ASF.

Problematyka ASF dotyczy też dzierżawców i zarządców obwodów łowieckich, a także myśliwych zrzeszonych w kołach łowieckich. Powyższy konflikt jest powiązany z interesem publicznym reprezentowanym przez państwo, które zwalcza istniejące lub potencjalne ogniska wirusa ASF.

Treść ograniczeń uprawnień właścicieli – hodowców świń czy też dzierżawców myśliwych, wynika z przepisów powszechnie obowiązujących zawartych w aktach prawnych i stanowi niewątpliwie wyraz ingerencji imperium państwa w treść prawa własności lub też prawa posiadania w odniesieniu do dzierżawców.

Przejawia się ona w stanowieniu ograniczenia uprawnień, jak wspomniano powyżej, w drodze nakazów, zakazów, czy też innych konstrukcji złożonych.

<sup>7</sup> Z. Pejsak, M. Truszczyński, *Szczepionka przeciwko afrykańskiemu pomorowi świń*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(6), s. 358 i n.

<sup>8</sup> M. Rudy, *Wstęp do prawa sanitarnego i weterynaryjnego*, Warszawa 2016, s. 98 i n.

<sup>9</sup> Por. M. Król, *Zwalczanie afrykańskiego pomoru świń. Prawo leśne i łowieckie*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2019, s. 665 i n. Mechanizm stosowania przez ustawodawcę nakazów, zakazów lub konstrukcji mieszanych w nowożytnym prawie administracyjnym stanowi ugruntowaną formę regulacji w różnych działach prawa administracyjnego, na co wskazuje literatura przedmiotu. Por. przykładowo: F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości w polskim prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji im. E. Tila” 1939, nr 1 i 2, a także M. Budzikowski, *Ograniczenia uprawnień właściciela nieruchomości rolnych*, Warszawa 2018, s. 118–195 (niepublikowana rozprawa doktorska – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Istota charakteru prawnego nakazu przejawia się w określonej konieczności zachowania się właściciela lub posiadacza wobec rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że nakaz wprowadzający obowiązek określonego aktywnego zachowania się ma zastosowanie względem rzeczy. W prawie sanitarno-weterynaryjnym nakaz może prowadzić w ekstremalnych okolicznościach związanych z jego wydaniem nawet do utraty rzeczy. Może on dotyczyć jednostkowych czynności lub ich zespołu. W powyższym przypadku przekształca się on z nakazu prostego w nakaz złożony.

Zakazy stosowane przez prawo sanitarno-weterynaryjne zabraniają podejmowania właścicielom lub posiadaczom rzeczy określonych działań. Norma prawna stanowiąca podstawę do wydania zakazu uniemożliwia uprawnionym podmiotom w przypadku ich wdrożenia podejmowania określonej działalności, która normalnie zgodnie z ich statusem prawnym im przysługuje. Również zakazy, podobnie jak nakazy, mogą mieć charakter prosty lub złożony. Niekiedy ustawodawca lub normodawca może wprowadzić wyjątki od stosowania zakazów. Jak wspomniano powyżej, w prawie sanitarno-weterynaryjnym mogą również występować konstrukcje złożone. Konstrukcja złożona może wystąpić w określonym przypadku. Może być wprowadzana w sytuacji niecierpiącej zwłoki, która zezwala na zawieszenie procedury odwoławczej od decyzji administracyjnej wprowadzającej tego typu konstrukcję normatywną włącznie, np. z natychmiastowym rygorem jej wykonania. Związane może to być z bezpośrednią ingerencją w treść prawa własności lub posiadania w celu ograniczenia prawa lub czasowego pozbawienia prawa do rzeczy. Realizowane jest to w imię wyższej konieczności, np. ograniczenia lub likwidacji źródeł rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych. Tego typu czynności prawne podejmowane w drodze decyzji administracyjnej ograniczają część lub nawet całość uprawnień właścicieli lub posiadaczy zwierząt gospodarskich-hodowlanych. Dotyczy to również dzikich zwierząt łownych z uwzględnieniem wypłaty stosownego odszkodowania za utracone prawo.

Tego typu normy prawne prawa sanitarno-weterynaryjnego zezwalające na prewencyjne wydawanie decyzji administracyjnych niewątpliwie w określonych przypadkach zwalczania występowania pomoru zwierząt w imię wyższej konieczności naruszają pewność prawa<sup>10</sup>. Pewność prawa stanowi jeden z istotnych czynników psychologicznego wymiaru prawa, który tworzy naczelną wartość prawa jako takiego. W związku z powyższym zakres swobodnego uznania organu administracyjnego (organu weterynaryjnego) powinien być ściśle kontrolowany, gdyż ze swojej natury ingeruje w treść prawa własności lub posiadania.

<sup>10</sup> Por. W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 208.

### 3. PRAWO UNIJNE WOBEC ZWALCZANIA WIRUSA ASF

Podstawy prawne zwalczania pomoru ASF znajdują się w normach prawa Unii Europejskiej. Istotną rolę w administracyjnoprawnych mechanizmach zwalczania pomoru ASF pełni ustawodawstwo Unii Europejskiej, w szczególności poprzez dyrektywę Rady 2002/60/WE z dnia 27 czerwca 2002 r. ustanawiającą przepisy szczególne w celu zwalczania afroamerykańskiego pomoru świń zmieniającą dyrektywę 92/119/EWG w zakresie choroby cieszyńskiej i afrykańskiego pomoru świń<sup>11</sup>. Dyrektywa jako normatywny akt prawa unijnego (skierowana do państwa członkowskiego) ma na celu wprowadzenie określonej regulacji w prawie krajowym wraz z zapewnieniem wykonania w określonych terminach<sup>12</sup>. Należy nadmienić, że dyrektywa 2002/60/WE stanowi obecnie podstawę przy budowaniu krajowej polskiej regulacji prawnej w zakresie zwalczania wirusa ASF.

Dyrektywa 2002/60/WE została uzupełniona decyzją Komisji 2002/22/WE z dnia 26 maja 2003 r. zatwierdzającą podręcznik diagnostyczny dotyczący afrykańskiego pomoru świń<sup>13</sup>.

Powyższa decyzja określa dla krajów członkowskich Unii Europejskiej jednolitą procedurę diagnostyczną, metody pobierania wyników badań laboratoryjnych dotyczących wirusa ASF.

Ujednolicenie prawnych i technicznych zasad diagnostycznej procedury przy zwalczaniu wirusa ASF oraz systemu przekazywania informacji pomiędzy zainteresowanymi państwami członkowskimi oraz Komisją jest konieczne ze względu na transgraniczny charakter rozprzestrzeniania się wirusa ASF. Mimo że decyzje wspólnotowe są kierowane do indywidualnych podmiotów (w tym przypadku państw UE), to powiązanie normatywne powyższej decyzji z bezpośrednią treścią dyrektywy 2002/60/WE nie ulega wątpliwości, że czyni ją normą o charakterze powszechnie obowiązującym. Powołana dyrektywa wiąże się z treścią decyzji (art. 18 ust. 3 dyrektywy 2002/60/WE) odnośnie do zapewnienia jednolitej procedury diagnostycznej we wszystkich krajach członkowskich, w tym

---

<sup>11</sup> Dz.Urz. WE L nr 192, s. 27; dalej: dyrektywa 2002/60/WE. Obecnie akt uchylony rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/429 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie przenośnych chorób zwierząt oraz zmieniającym i uchylającym niektóre akty w dziedzinie zdrowia zwierząt („Prawo o zdrowiu zwierząt”) (Dz.Urz. UE L nr 84, s. 1).

<sup>12</sup> Por. P. Czechowski, *Standardy harmonizacji prawa*, (w:) E. Piontek (red.), *Prawo polskie i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 71. Por. M. Rudy, *Wstęp...*, s. 106–112.

<sup>13</sup> Dz.Urz. WE L nr 143 z 2003 r., s. 35. Obecnie decyzja uchylona rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2020/689 z dnia 17 grudnia 2019 r. uzupełniającym rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/429 w odniesieniu do zasad dotyczących nadzoru, programów likwidacji choroby oraz statusu obszaru wolnego od choroby w przypadku niektórych chorób umieszczonych w wykazie i niektórych nowo występujących chorób (Dz.Urz. UE L nr 174 z 2020 r., s. 211).



w ramach zwyczajnej procedury regulacyjnej, o której mowa w art. 23 ust. 2 dyrektywy 2002/60/WE. Należy przyjąć, że postanowienia powyższej decyzji są ściśle związane z treścią regulacyjną powoływanej dyrektywy 2002/60/WE, na co jednoznacznie wskazuje preambuła decyzji Komisji 2002/22/WE.

Związanie treścią regulacji powyższych aktów prawa unijnego stwarza specyficzną implikację przy wprowadzaniu ich w życie. Jak stanowi dyrektywa 2002/60/WE w art. 28, odnosi się to do przepisów „wykonawczych i administracyjnych”. Dyrektywa 2002/60/WE zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do wprowadzenia w życie w ramach transpozycji do prawa krajowego przepisów powyższej dyrektywy w drodze ustawowej przed dniem 30 czerwca 2003 r. wraz z obowiązkiem powiadomienia o tym fakcie unijnego laboratorium referencyjnego oraz Komisji. Oznaczało to dla krajowych systemów regulacji państw Unii Europejskiej konieczność wdrożenia do krajowych porządków prawnych przepisów powyższej dyrektywy, jak również powiązanych z nią przepisów powoływanej powyżej decyzji.

Kolejna decyzja wykonawcza 2014/178/UE z dnia 9 października 2014 r. w sprawie środków kontroli w zakresie zdrowia zwierząt w odniesieniu do afrykańskiego pomoru świń<sup>14</sup> ustaliła środki kontroli w zakresie zdrowia zwierząt, wprowadziła zakaz wysyłania z obszarów zagrożonych wirusem trzody chlewnej oraz mięsa wieprzowego. Natomiast decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2020/1402 z dnia 5 października 2020 r. zmieniająca załącznik do decyzji wykonawczej 2014/709/UE w sprawie środków kontroli w zakresie zdrowia zwierząt w odniesieniu do afrykańskiego pomoru świń w niektórych państwach członkowskich<sup>15</sup> zmieniającą powyższą decyzję dotyczy między innymi klasyfikacji występowania obszarów zagrożenia wirusem ASF oraz wykaz (zawarty w załączniku do niniejszej decyzji) wskazujący na zakazy lub ograniczenia, które może wprowadzać Komisja Unii Europejskiej w zależności od występującego poziomu, stopnia zagrożenia rozprzestrzeniania się wirusa ASF.

Analiza przedstawionych powyżej regulacji prawa unijnego odnośnie do zwalczania zagrożeń wirusa ASF wskazuje na szeroki zakres nakazów czy też zakazów, które rekomenduje, a w niektórych przypadkach nakazuje stosowanie określonych mechanizmów prawoadministracyjnych dotyczących zwalczania wirusa ASF przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Zgodnie z wykładnią norm zawartych w dyrektywie 2002/60/WE należy ją stosować bezpośrednio do poszczególnych państw narodowych Unii Europejskiej, jak również z uwzględnieniem obowiązujących decyzji wykonawczych. Istotną rolę pełni w tym procesie powoływana decyzja wprowadzająca tzw. podręcznik diagnostyczny, który zaleca określone fazy postępowania przed wprowadzeniem najostrzejszych nakazów w drodze decyzji dotyczących przymusowego uboju zakażonej wirusem

<sup>14</sup> Dz.Urz. WE L nr 295, s. 63. Należy zaznaczyć, że akt utracił moc 21 kwietnia 2021 r.; artykuł przedstawia stan prawny na dzień 30 marca 2021 r.

<sup>15</sup> Dz.Urz. WE L nr 324, s. 37.

ASF trzody chlewnej lub nakazu odstrzału sanitarnego dzików znajdujących się w okęgach zagrożonych pomorem.

Jak wspomniano powyżej, powoływana dyrektywa oraz decyzje kierunkowe stanowią wiążącą rekomendację dla państw członkowskich dla wprowadzenia zunifikowanych metod administracyjnoprawnych zwalczania wirusa ASF. Należą do nich: nakaz ustanowienia okęgów zapowietrzonych i zagrożonych, nakaz wprowadzenia i stosowania ujednoliconej procedury diagnostycznej w przypadku wystąpienia, w tym wykluczenie występowania wirusa ASF i zakażenia określonych terytoriów w państwach członkowskich. Wprowadzone nakazy dotyczą m.in. prowadzenia statystyki padłych zwierząt oraz chorych lub podejrzanych o zakażenie zwierząt. Kolejny nakaz dotyczy wprowadzenia bioasekuracji w gospodarstwach hodowlanych i tzw. kontaktowych mogących stanowić ogniska zakażenia wirusem ASF. Dotyczy to m.in. zakazu wypuszczenia zwierząt poza teren gospodarstwa lub farmy. W przypadku potwierdzenia występowania zakażenia wirusem ASF przez właściwy organ w drodze nakazu wykonywanego pod urzędowym nadzorem, dokonuje się z uwzględnieniem zasad sanitarnych uboju sanitarnego świń. Narzędzia przeznaczone do uboju oraz mięso powinny zostać zutylizowane.

W drodze nakazu i zakazu powtórne zasiedlenie opuszczonych miejsc hodowli świń nie może być dokonane przed upływem 40 dni od zakończenia procedur uboju.

Powoływane przepisy wprowadzają nakaz czyszczenia i dezynfekcji miejsc, w których hodowano świnię, dotyczy to także całego gospodarstwa lub farmy. Nakaz ustanowienia okęgu zapowietrzenia dotyczy promienia 3 km i jest wprowadzany wokół ogniska występowania zakażenia wirusem ASF. Okęg zapowietrzony jest częścią składową obszaru zagrożonego, którego promień obejmuje minimum 10 km.

Mechanizm zakazu i nakazu jest wprowadzany w przypadku transportu świń na obszarach zapowietrzonych po drogach publicznych i prywatnych. Jednocześnie jeśli transport zwierząt odbywa się bez ich rozładunku lub postoju, to transport na terytorium ustalonego okęgu jest dozwolony. W przypadku zaś opuszczenia granic okęgu, pojazdy do transportu zwierząt mogą opuścić okęg po przeprowadzonej dezynsekcji.

Powoływana decyzja wykonawcza 2020/1402 różnicuje ze względu na poziom ryzyka zakażenia wirusem ASF terytorium państw członkowskich w celu zmniejszenia ograniczeń w handlu wewnętrznym w Unii Europejskiej, wprowadzając obszary zakażone oraz obszary zagrożone wraz z klasyfikacją obszarów z punktu widzenia ich zagrożenia epidemiologicznego.

Wprowadzono również obowiązek znakowania produktów mięsnych z punktu widzenia ich zdrowotności.

#### 4. KRAJOWE REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE ZWALCZANIA WIRUSA ASF

Krajowe regulacje prawne dotyczące zwalczania pomoru ASF bazują na regulacjach ustawowych oraz podustawowych.

Przepisy dotyczące zwalczania wirusa ASF znajdują się w kilku ustawach powiązanych ze sobą przedmiotem regulowanej materii prawnej. Jednak nie stanowią one ścisłej, jednorodnej regulacji o charakterze systemowym.

Analiza obowiązującego ustawodawstwa dotycząca zwalczania chorób zakaźnych zwierząt wskazuje, że wiodącą rolę w tym procesie zajmuje ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt<sup>16</sup>.

Konieczność dostosowania regulacji krajowych do prawa Unii Europejskiej, zwłaszcza w sferze regulacji zwalczania pomoru ASF, znalazło swoje odzwierciedlenie w drodze uchwalenia ustawy z dnia 23 września 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia zwalczania chorób zakaźnych zwierząt<sup>17</sup>.

Wymieniony wyżej zespół aktów ustawowych bazuje na stosowaniu mechanizmów nakazów, zakazów lub konstrukcji mieszanych w celu zwalczania wirusa ASF. Oparty jest on na regulacjach prawa Unii Europejskiej. Krajowy mechanizm ustawowej regulacji wspomagany jest ponadto w drodze ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej<sup>18</sup>, ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie<sup>19</sup>, oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej<sup>20</sup>.

Ustawodawca zdecydował się także na wprowadzenie odrębnych regulacji typu *lex specialis* w drodze ustawy z dnia 5 września 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z występowaniem afrykańskiego pomoru świń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>21</sup>.

Regulacje ustawowe są wspomagane wydawanymi na ich podstawie rozporządzeniami wykonawczymi, w szczególności należy wspomnieć rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie zwalczania afrykańskiego pomoru świń<sup>22</sup>. W drodze rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 20 kwietnia 2019 r. wprowadzono na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej „Program mający na celu wczesne wykrycie zakażeń wirusem

<sup>16</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1967.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1605.

<sup>18</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1776, z późn. zm.

<sup>19</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1683, z późn. zm.

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 306.

<sup>21</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 988, z późn. zm.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 754.

wywołującym afrykański pomór świń i poszerzenie wiedzy na temat tej choroby oraz jej zwalczania”<sup>23</sup>.

Na uwagę zasługuje także nowelizacja rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie okresów polowań na zwierzęta łowne<sup>24</sup>. Dotyczy ono niestosowania okresów ochronnych dotyczących dzików.

Powyższe akty prawne rangi ustawowej i podustawowej wprowadzają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, m.in. wzorem regulacji unijnych, administracyjnoprawny mechanizm zwalczania wirusa ASF.

Na hodowców świń został nałożony nakaz niezwłocznego zawiadomienia w przypadku wystąpienia podejrzenia wystąpienia wirusa ASF organów inspekcji sanitarnej lub organu wykonawczego gminy.

W przypadku wystąpienia ogniska zakażenia organ nadzoru weterynaryjnego ustala i informuje o wprowadzeniu obszaru zapowietrzonego, zagrożenia lub innych terytorialnych obszarów dotyczących zwalczania wirusa ASF.

Odrębne nakazy dotyczą wprowadzania zróżnicowanych środków bioasekuracji, w tym w drodze nakazów sanitarnych dotyczących dezynfekcji, czyszczenia pomieszczeń służących do hodowli oraz transportu trzody chlewnej. W ramach występujących regulacji należy odnotować nakazy wprowadzające strefy wolne od wirusa ASF, zakazy ograniczenia opuszczania określonego terytorium, dostępności do stref zakażonych, w tym ograniczania ruchu osobowego.

Odrębny typ nakazów co do wprowadzenia odstrzału sanitarnego zwierząt łownych – dzików, może dotyczyć obszarów objętych szczególnymi formami prawnymi ochrony przyrody, np. rezerwatów. Inne nakazy stosuje się w kwestii bioasekuracji i sposobów postępowania ze zwierzętami padłymi lub zabitymi w ramach odstrzału sanitarnego.

Postępowania z zastrzelonymi dzikami w trakcie polowań regularnych i sanitarnych mają na celu redukcję populacji dzików, włącznie z depopulacją tego gatunku zwierząt. Sprzyja temu zawieszenie okresów ochronnych dotyczących całego roku odnośnie do polowań na dziki, włącznie z dopuszczeniem polowań w okresie rozrodu dzików.

Wprowadzone niesłychanie restrykcyjne działania sanitarne, jak również nadanie powiatowemu inspektorowi sanitarnemu praktycznie nieograniczonych uprawnień w zakresie depopulacji ognisk świń hodowlanych i dzików wskazują jednoznacznie na zastosowanie najbardziej dolegliwych z możliwych nakazów i zakazów prawa sanitarnego dotyczącego zwalczania epidemii wirusa ASF<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 598.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1487.

<sup>25</sup> Por. M. Flis, *Nowe rozwiązania...*; J. Misiewicz, *Ewolucja regulacji prawnych związanych ze zwalczaniem chorób zakaźnych zwierząt w Polsce. Część V. Przepisy wydane po 2004 r.*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(1), s. 33–37.

Procedura zwalczania wirusa ASF pokazuje, że w Polsce nie odnotowano istotnych postępów w zatrzymaniu się jego ekspansji<sup>26</sup>.

## 5. UWAGI KOŃCOWE

Istotne wątpliwości w środowisku myśliwych<sup>27</sup>, ekologów oraz świata nauki wzbudził rządowy program masowego odstrzału dzików w formie polowań zbiorowych włącznie, bez zachowania sezonu ochronnego, w tym odstrzału ciężarnych loch<sup>28</sup>.

Stosowanie mechanizmów administracyjnoprawnych zmierzających do depopulacji dzika, jak wskazuje praktyka, doprowadziło do rozproszenia i migracji terytorialnej stad dzików w Polsce wschodniej oraz zakłóciło terytorialny charakter ich bytowania. Również mało aktywny gospodarczo okazał się proces likwidacji stad świń bez powiązania tego procesu z właściwą akcją uświadamiającą w sferze bioasekuracji, zwłaszcza wśród rolników indywidualnych.

Nie udzielono w pierwszych latach walki z wirusem ASF wystarczającej pomocy odnośnie do dofinansowania rolników w zakresie importowanych środków dezynfekcyjnych niezbędnych dla prowadzenia gospodarstw specjalizujących się w hodowli świń. Opóźnienia związane z właściwą akcją informacyjną w kwestii przestrzegania zasad bioasekuracji, w tym braku restrykcyjnej kontroli w zakresie dezynfekcji środków transportu oraz ich przemieszczania się bez zastosowania właściwej procedury sanitarnej przez osoby mające dostęp do hodowli świń, uboju czy też polowań na dziki, sprzyjają nadal niekontrolowanemu terytorialnie, postępującemu rozprzestrzenianiu się wirusa ASF<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Z. Pejsak, M. Truszczyński, *Najnowsze analizy epidemiologiczne dotyczące sytuacji i zasad zwalczania afrykańskiego pomoru świń w populacji dzików*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 92(2), s. 90–92; A. Rudy, *Afrykański pomór świń w Polsce w 2019 r.*, „Życie Weterynaryjne” 2019, nr 95(5), s. 301–303; B. Konopka, M. Weltz, L. Bocian, K. Mienczuk, N. Fraut, N. Mazur, *Analiza...*

<sup>27</sup> Por. w tym zakresie stanowisko w formie oświadczenia Zarządu Głównego Polskiego Związku Łowieckiego z dnia 10 stycznia 2019 r. – podaję źródło za M. Król, *Zwalczanie afrykańskiego pomoru świń. Prawo leśne i łowieckie*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo...*, s. 659.

<sup>28</sup> Por. także M. Rudy, *Traktat o uśmiercaniu zwierząt*, Warszawa 2019, s. 308–311, wraz z powoływanymi źródłami oraz literaturą.

<sup>29</sup> Por. B. Konopka, M. Weltz, L. Bocian, K. Mienczuk, N. Fraut, N. Mazur, *Analiza...* Na skalę opóźnień w sferze administracyjnej wskazuje m.in. termin wydania zasad bioasekuracji dla myśliwych w drodze wytycznych Głównego Lekarza Weterynarii, które ukazały się dopiero w lipcu 2018 r. Por. A. Hołownia, *Blaski i cienie sześciu lat walki z ASF-em (I)*, „Brac Łowicka” 2020, nr 4, s. 37.

## REFERENCES

- Budzikowski M., *Ograniczenie uprawnień właściciela nieruchomości rolnych*, Warszawa 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego)
- Czechowski P., *Standardy harmonizacji prawa*, (w:) E. Piontek (red.), *Prawo polskie i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003
- Flis M., *Afrykański pomór świń, fakty, mity, rzeczywistość*, „Życie Weterynaryjne” 2019, nr 90(3)
- Flis M., *Nowe rozwiązania prawno-administracyjne w zakresie zwalczania afrykańskiego pomoru świń*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 93(2)
- Hołownia A., *Blaski i cienie sześciu lat walki z ASF*, „Brać Łowiecka” 2020, nr 6
- Konopka B., Weltz M., Bocian L., Mienczuk K., Fraut N., Mazur N., *Analiza przebiegu epizootii afrykańskiego pomoru świń w zachodniej Polsce*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(8)
- Król M., *Zwalczanie afrykańskiego pomoru świń. Prawo leśne i łowieckie*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2019
- Longchamps F., *Ograniczenia własności nieruchomości w polskim prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji im. E. Tyla” 1939, nr 1 i 2
- Misiewicz J., *Ewolucja regulacji prawnych związanych ze zwalczaniem chorób zakaźnych w Polsce. Część V. Przepisy wydane po 2004 r.*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(1)
- Pańko W., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984
- Pejsak Z., *Program eradykacji wirusa afrykańskiego pomoru świń realizowany w Hiszpanii w latach 1985–1995*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 98(2)
- Pejsak Z., Truszczyński M., *Najnowsze analizy epidemiologiczne dotyczące sytuacji i zasad zwalczania afrykańskiego pomoru świń w populacji dzików*, „Życie Weterynaryjne” 2018, nr 92(2)
- Pejsak Z., Truszczyński M., *Szczepionka przeciwko afrykańskiemu pomorowi świń*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95(6)
- Pejsak Z., Truszczyński M., Kozak E., Markowska-Daniel I., *Epidemiological analysis of the two first cases of the African Swine Fever in wild bear in Poland*, „Medycyna Weterynaryjna” 2014, nr 70
- Rudy A., *Afrykański pomór świń w Polsce w 2019 r.*, „Życie Weterynaryjne” 2019, nr 95(5)
- Rudy M., *Wstęp do prawa sanitarnego i weterynaryjnego*, Warszawa 2016
- Rudy M., *Traktat o uśmiercaniu zwierząt*, Warszawa 2019

*Przemysław Czernicki*

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Polska

e-mail: [przemcz5@wp.pl](mailto:przemcz5@wp.pl)

ORCID: 0000-0002-1184-1556

**PAŃSTWOWY FUNDUSZ ZIEMI JAKO PRAWNY  
INSTRUMENT POLITYKI AGRARNEJ  
STALINOWSKIEGO PAŃSTWA W POLSCE  
W LATACH 1944–1956**

**THE STATE LAND FUND AS A LEGAL INSTRUMENT  
OF THE AGRARIAN POLICY OF THE STALINIST STATE  
IN POLAND IN THE YEARS 1944–1956**

**Abstract**

The article attempts to discuss the legal and institutional issues related to the use of the State Land Fund (SLF) as a fundamental instrument of the postwar agrarian and land policy in Poland. First of all, an attempt was made to indicate the normative basis for its implementation and to reconstruct the legal character of the institution in question. Reconstruction of the legal essence of the State Land Fund shows the divergences formulated in this regard by the proponents of the doctrine of agricultural and financial law. The evolution of functions performed by the fund in the framework of the agrarian policy of the socialist state, and changes made in the model of administration of this institution, have contributed to the emergence of different evaluations. It seems that the institutional specificity of the SLF was determined primarily by the doctrinal or systemic basis of the Stalinist agricultural policy.

**KEYWORDS**

agricultural policy, decree, ownership, legal institution

**SŁOWA KLUCZOWE**

polityka rolna, dekret, własność, instytucja prawna

**1. DOKTRYNALNE I USTROJOWE PODSTAWY STALINOWSKIEJ  
POLITYKI AGRARNEJ**

Jak się wydaje, sformułowanie hipotezy dotyczącej wykorzystania instytucji Państwowego Funduszu Ziemi (PFZ) jako prawno-organizacyjnego instrumentu wdrażanej w okresie dyktatorskich rządów Józefa Stalina polityki rolnej wymaga przybliżenia jej zasadniczych założeń ideologicznych oraz własnościowych.

Zagadnienie stworzenia optymalnego ustroju rolnego odgrywało istotną rolę w ideologii komunistycznej. Karol Marks i jego uczniowie uznali bowiem, że w warunkach kształtowania się systemu kapitalistycznego w dłuższej perspektywie czasowej nie jest możliwe prowadzenie racjonalnej produkcji rolnej w ramach utrzymywania dużego znaczenia drobnotowarowej gospodarki chłopskiej. Powodem zajęcia tego stanowiska przez teoretyków socjalizmu było przyjęcie założenia o niemożności korzystania przez tego typu gospodarstwa z efektów postępu technicznego, którego dokonywanie się stanowi przecież podstawę rozwoju kapitalistycznej ekonomiki. Co więcej, myśliciele marksistowscy prognozowali, że wspomniane problemy nasilą się w przyszłości po zwycięstwie socjalistycznej rewolucji, przede wszystkim z uwagi na jej zorientowanie na krzewienie postępu ekonomicznego i społecznego. W rezultacie miało to doprowadzić do wyłonienia się potrzeby zorganizowania indywidualnych rolników w zespołowe i bardziej nowoczesne formy prowadzenia gospodarki agrarnej. Uspołecznienie indywidualnego rolnictwa miało w efekcie prowadzić do odpowiedniej koncentracji zasobów agrarnych, co z kolei miało w praktyce umożliwiać intensyfikację wytwórczości rolnej oraz wdrożenie procesu jej mechanizacji w ramach nowego, socjalistycznego i postępowego ustroju<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Przegląd wspomnianych poglądów myślicieli marksistowskich w omawianych kwestiach przedstawiają m.in.: A. Dobieszewski, *Kolektywizacja wsi polskiej 1948–1956*, Warszawa 1993, s. 9–19, oraz P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi. Rola i funkcje*, Warszawa 1979, s. 300–305. Na temat marksistowskiego rozumienia własności oraz aspektów uspołecznienia własności prywatnej zob. w szczególności W. Pańko, *O prawie własności i jego funkcjach*, Katowice 1968, s. 177–197.



Kierujący się markszystowskimi wskazaniem ideologicznymi przywódca partii komunistycznej Włodzimierz Lenin po zwycięstwie upadłym carskim imperium rewolucji październikowej i objęciu władzy przez bolszewików zamierzał znacjonalizować przez państwo całą ziemię rolną i jej plody. Zaplanowana przez niego kolektywizacja („uspołecznienie”) sektora rolnictwa indywidualnego miała rozwiązać sprzeczność pomiędzy deklarowanymi celami komunizmu a panującymi w ówczesnej Rosji realiami społecznymi i własnościowymi<sup>2</sup>.

Doktrynalne i ideologiczne założenia tworzonego przez bolszewików systemu władzy zakładały wyższość i efektywność sektora uspołecznionego wobec prywatnego (w tym także w sferze agrarnej). Dlatego też w wydanym przez siebie „Dekrecie o Ziemi”<sup>3</sup> Lenin usankcjonował „uspołecznienie” własności państwowej i obszarnej jako instrumentu służącego eliminacji ukształtowanej przez stulecia na wsi pańsko-chłopskiej struktury społecznej. Ponadto przywódca rewolucji październikowej zapowiedział, że skonfiskowane dotychczasowym właścicielom grunty miały przejść we władanie specjalnego, ogólnonarodowego funduszu rolnego<sup>4</sup>. Jednocześnie bolszewicy agitatorzy nakłaniali chłopów do przejścia gruntów rolnych należących do prywatnych właścicieli ziemskich (rekrutujących się przede wszystkim z kręgów rosyjskiej arystokracji i ziemianstwa)<sup>5</sup>.

W obliczu oporu przejawianego ze strony rosyjskiej wsi wobec prób kolektywizacji po zwycięstwie bolszewików w Rosji lider partii bolszewickiej zrewidował swoje pierwotne poglądy, przyjmując w rezultacie założenie o konieczności wyboru długotrwałej i podzielonej na wiele pośrednich etapów koncepcji uspołeczniania sektora agrarnego<sup>6</sup>.

Zalecane przez Lenina ostrożne podejście we wprowadzaniu spółdzielczości produkcyjnej czy też stopniowe odchylenie od dominacji drobnych gospodarstw chłopskich zakwestionował jednak kolejny przywódca sowiecki. Józef Stalin zadecydował bowiem o rozpoczęciu w 1929 r. przymusowego przejścia do kolektywnych form gospodarowania na rosyjskiej wsi poprzez łączenie gruntów chłopskich w gospodarstwa będące własnością grupową (spółdzielczą). Idea socjalizacji rolnictwa miała być wdrażana dzięki przyciągnięciu do sektora uspołecznionego rolnictwa nie tylko bezrolnych rzesz biedoty wiejskiej, ale również małorolnych i średniorolnych chłopów. Najważniejszym celem stalinowskiej

<sup>2</sup> Zob. również w szczególności R. Pipes, *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 1994, s. 564–565.

<sup>3</sup> Formalnie dekret o ziemi (którego ideę „zapożyczono” z programu socjalistów-rewolucjonistów) został uchwalony w dniu 8 listopada 1917 r. przez II Ogólnorosyjski Zjazd Rad.

<sup>4</sup> E. W. Pisarek, *Od obszczyzny do kolchozu: z form wspólnej użytkowania ziemi na wschodzie Europy*, Kraków 1934, s. 30–32.

<sup>5</sup> M. Malia, *Sowiecka tragedia. Historia komunistycznego imperium rosyjskiego 1917–1991*, Warszawa 1998, s. 135–138.

<sup>6</sup> Ze względu na swoją chorobę i śmierć niedługo po zakończeniu wojny domowej w Rosji twórca i główny ideolog nowo powstałego państwa nie miał możliwości wprowadzenia w życie sporej części głoszonych przez siebie postulatów.

kolektywizacji miało być jednak zniszczenie warstwy najbogatszych rolników (tzw. kułaków) jako wrogiej państwu radzieckiemu klasy wiejskich kapitalistów<sup>7</sup>.

Rozważana w niniejszym artykule stalinowska teoria agrarna stanowiła w istocie rzeczy przykład wulgarnego doktrynerstwa, które (posiłkując się kosztującą marksizmem) świadomie zakładało obiektywną konieczność dokonania nacjonalizacji (kolektywizacji) przez państwo wszystkich gruntów ornych. Ponieważ Stalin w nacjonalizacji ziemi widział czynnik ułatwiający przejście indywidualnego chłopa w stadium gospodarki kolektywnej<sup>8</sup>, stąd też sowiecki przywódca dążył do przekształcenia tradycyjnych gospodarstw chłopskich w fabryki rolne przy użyciu niezwykle bezwzględного terroru, który doprowadził do śmierci (także głodowej) wiele milionów chłopów oraz członków ich rodzin.

W praktyce omawiana rewolucja agrarna oznaczała skoncentrowanie środków inicjatywy oraz dyspozycji gospodarczej w rękach rządzących przy użyciu typowo biurokratycznych metod oligarchii komunistycznej. Pozbawienie chłopów wszelkich zasobów ekonomicznych miało dostarczyć kapitału niezbędnego do sfinansowania projektowanego przez bolszewików programu forsownej industrializacji. Funkcjonowanie całkowicie podporządkowanych dyrektywom partii komunistycznej wiejskich spółdzielni produkcyjnych miało w zamyśle Stalina stanowić sposób na rozwiązanie problemów żywnościowych radzieckiego państwa<sup>9</sup>.

Konsekwencją wprowadzenia kolektywizacji było zlikwidowanie prawnie zagwarantowanych udziałów we własności jako instytucjonalnej strukturze prawa dysponowania czynnikami produkcji<sup>10</sup>. Państwo socjalistyczne jako całość miało być bowiem zbudowane na zasadzie ograniczenia, a nawet zlikwidowania prywatnej własności oraz na zniesieniu zasady jej nienaruszalności<sup>11</sup>.

Dotyczyło to w szczególności także sposobu zorganizowania produkcji rolnej, co z kolei było efektem gwałtownego przyspieszenia (począwszy od 1948 r.) w Europie Środkowo-Wschodniej presji na dokonywanie kolektywizacji (którą uprzednio ze względów politycznych przeprowadzono bardzo powoli, aby nie wywoływać oporu miejscowych włościan)<sup>12</sup>. Jak bowiem stwierdzano, nie ma innej drogi do socjalizmu dla państw demokracji ludowej jak uspołecznienie rolnictwa poprzez masowe tworzenie spółdzielni produkcyjnych na wsi<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> S. Ehrlich, *Teoria kolektywizacji Józefa Stalina*, „Państwo i Prawo” 1950, z. 1, s. 15–20.

<sup>8</sup> P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi...*, s. 306.

<sup>9</sup> M. Smoleń, *Stracone dekady: historia ZSRR 1917–1991*, Warszawa–Kraków 1994, s. 85–90; S. Swianiewicz, *Rzut oka na zasadnicze problemy sowieckiej polityki gospodarczej*, (w:) M. Kornat (red.), *Polska szkoła sowietologiczna. 1930–1939*, Kraków 2003, s. 309–350.

<sup>10</sup> J. Staniszkis, *Ontologia socjalizmu*, Kraków–Nowy Sącz 2006, s. 18.

<sup>11</sup> M. Bałtowski, *Gospodarka socjalistyczna w Polsce: geneza, rozwój, upadek*, Warszawa 2009, s. 118.

<sup>12</sup> M. Malia, *Sowiecka tragedia...*, s. 342–343.

<sup>13</sup> S. Ehrlich, *Teoria kolektywizacji...*, s. 20.

Jak wskazywano w ówczesnej literaturze prawniczej: „pracujące chłopstwo krajów demokracji ludowej śmiało wstępuje na drogę socjalizmu, na drogę przejścia od indywidualnych gospodarstw do kolektywnych gospodarstw socjalistycznych, bowiem kołchozowa droga, droga socjalizmu to jedyna słuszna droga dla pracującego chłopstwa”<sup>14</sup>.

## 2. SPECYFIKA INSTYTUCJONALNA PAŃSTWOWEGO FUNDUSZU ZIEMI A POLITYKA AGRARNA PAŃSTWA W LATACH 1944–1956

Stanowiący pierwszą oraz najważniejszą decyzję nowych władz w sferze gospodarczej dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) o przeprowadzeniu reformy rolnej z dnia 6 września 1944 r.<sup>15</sup> był aktem prawnym określającym główne kierunki i zasady przejmowania oraz rozdysponowania przez państwo nieruchomości rolnych (ziemskich).

Współcześnie krytykuje się pośpieszny i podyktowany względami *stricte* politycznymi charakter opisywanych przemian agrarnych. Kontrowersje wzbudza bowiem podjęcie decyzji o tak doniosłych dla całego narodu polskiego konsekwencjach społecznych i własnościowych w oparciu o podstawę prawną nie rangi ustawowej, lecz zastosowanie w tej mierze dekretów wydawanych przez organy należące do władzy wykonawczej<sup>16</sup>.

Jednakże w socjalistycznej doktrynie prawnej stwierdzano, że realizacja programu radykalnej przebudowy społecznej odbywała się w warunkach rewolucyjnych przemian ustrojowo-politycznych<sup>17</sup>.

Oficjalnym celem utworzenia Państwowego Funduszu Ziemi była realizacja zapowiedzianej w ramach manifestu PKWN konieczności przyspieszenia odbudowy kraju oraz zaspokojenia odwiecznego pędu polskiego chłopstwa do posiadania ziemi<sup>18</sup>.

Obowiązujące do chwili obecnej przepisy dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej oraz późniejsze akty prawne nie określają jednak pojęcia przebudowy ustroju agrarnego (choć starały się nadać mu określoną treść za pomocą

---

<sup>14</sup> N. D. Kazancew, *Przebudowa rolnictwa w krajach demokracji ludowej*, „Państwo i Prawo” 1950, z. 11, s. 79.

<sup>15</sup> Wraz z przepisami wykonawczymi, takimi jak rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. nr 10, poz. 51); dalej: dekret o przeprowadzeniu reformy rolnej.

<sup>16</sup> M. Bałtowski, *Gospodarka socjalistyczna...*, s. 147–148.

<sup>17</sup> A. Burda, R. Klimowiecki, *Prawo państwowe*, Warszawa 1958, s. 94.

<sup>18</sup> Art. 3 ust. 1 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej.

konkretnych postanowień). Oprócz kreującego fundusz oraz elementarne zasady jego funkcjonowania art. 3–5 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej w okresie późniejszym nie ukazał się żaden przepis (nie licząc aktów regulujących kwestie akcydentalne), który stanowiłby podstawę jednoznacznego określenia charakteru prawnego omawianej instytucji<sup>19</sup>.

Z prawnofinansowego punktu widzenia PFZ (przynajmniej w pierwszych latach jego istnienia) stanowił celowy fundusz budżetowy o zasięgu centralnym<sup>20</sup>. Natomiast w późniejszym okresie w ramach doktryny agrarnej wyróżniano istnienie „ściśle swoistej prawnorolnej instytucji”<sup>21</sup>, czy też specjalnej jednostki prawnej (powstałej dzięki wydzieleniu określonego zapasu ziemi)<sup>22</sup> w celu przebudowy ustroju rolnego<sup>23</sup>. Ponadto agraryści ujmowali istotę prawną Państwowego Funduszu Ziemi jako wyodrębnioną administracyjnie w ramach Skarbu Państwa masę majątkową ze swoistymi zasadami dysponowania<sup>24</sup>. W jej skład wchodziły grunty oraz inny majątek nieruchomości<sup>25</sup>, które stanowiły instytucjonalnie wyodrębniony zasób (zapas, rezerwa) nieruchomości (przede wszystkim rolnych) o określonej wielkości, strukturze użytkowej i pewnym profilu zagospodarowania<sup>26</sup>. Pozostawały one w dyspozycji Skarbu Państwa jako własność publiczna (przy czym nie władaly nimi żadne inne państwowe osoby prawne)<sup>27</sup>.

Bazując na celowościowym charakterze utworzenia omawianej instytucji (tj. przebudowie ustroju rolnego), w ujęciach prawnych formułowanych w okresie Polski Ludowej podkreślano zasadę włączania do PFZ wszelkich nieruchomości rolnych, które stanowiły własność państwa. Zwracano w tej mierze uwagę na art. 2 ust. 1 lit. a dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej („z jakiegokolwiek tytułu”) oraz brak powołania przez państwo jakiegokolwiek innej instytucji grupującej posiadane przez niego grunty<sup>28</sup>. Fundusz miał bowiem służyć

<sup>19</sup> Zwraca na te kwestie uwagę uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 września 1995 r., VI SA 5/95, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-sa-5-95-uchwala-naczelnego-sadu-administracyjnego-do-520104343>.

<sup>20</sup> J. Harasimowicz, *System funduszy w Polsce*, Toruń 1949, s. 181.

<sup>21</sup> J. Paliwoda, *Przebudowa ustroju rolnego: zakres działania administracji rolnej*, Warszawa 1964, s. 21.

<sup>22</sup> J. Selwa, A. Stelmachowski, *Prawo rolne*, Warszawa 1970, s. 63.

<sup>23</sup> H. Świątkowski, *Prawo rolne*, Warszawa 1966, s. 47.

<sup>24</sup> F. Longchamps, *Prawo agrarne*, Warszawa 1949, s. 57.

<sup>25</sup> M. Błażejczyk, *Prawne aspekty racjonalnego wykorzystania gruntów PFZ*, „Studia Prawnicze” 1968, nr 18, s. 151.

<sup>26</sup> W. Pańko, *PFZ jako instrument przepływów międzysektorowych w rejonie uprzemysłowionym*, (w:) K. Trawińska (red.), *Wpływ uprzemysłowienia na stosunki własnościowe w rolnictwie w Legnicko-Głogowskim Okręgu Miedziowym*, Warszawa 1972, s. 125.

<sup>27</sup> P. Czechowski, S. Prutis, *Grunty rolne: problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1985, s. 62–81; A. Zieliński, *Formy prawne gospodarowania nieruchomościami rolnymi Państwowego Funduszu Ziemi*, Poznań 1980, s. 40–42.

<sup>28</sup> J. Paliwoda, *Przebudowa ustroju rolnego...*, s. 21; A. Zieliński, *Formy prawne gospodarowania...*, s. 22–43.

przebudowie ustroju rolnego jako jeden z najważniejszych instrumentów polityki gruntowej socjalistycznego państwa<sup>29</sup>.

Sprzyjało temu systematyczne zwiększanie zasobów majątkowych PFZ poprzez wydawanie na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci wielu odpowiednich aktów prawnych (często zresztą zmienianych) wraz ze zmianami polityki agrarnej<sup>30</sup>. Intensywność prowadzonej w tej mierze działalności legislacyjnej była nawet tak intensywna, że nader trudnym zadaniem okazało się enumeratywne wyliczenie wszystkich podstaw prawnych regulujących zwiększanie (czy też zmniejszanie) arealu gruntów znajdujących się w dyspozycji omawianej instytucji<sup>31</sup>.

Pierwotnie na podstawie przepisów zmierzających do likwidacji wielkiej własności ziemskiej oraz unormowania następstw II wojny światowej zaliczono do nich grunty Skarbu Państwa, skonfiskowane ziemie i majątki ponemieckie (wraz z inwentarzem żywym, maszynami i narzędziami) oraz zabytkowe nieruchomości. W skład tej instytucji weszły również zasoby przedwojennego Funduszu Obrotowego Reformy Rolnej, nieruchomości należące do Skarbu Państwa w dniu wejścia w życie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej oraz należności i wpływy związane z przebudową ustroju rolnego<sup>32</sup>.

W dalszej kolejności na podstawie przepisów służących porządkowaniu stanu prawnego dotyczącego nieruchomości rolnych bądź ingerencji władz komunistycznych w układ agrarnych stosunków własnościowych powstała również wtórna grupa źródeł majątku PFZ<sup>33</sup>.

Kreujący istnienie Państwowego Funduszu Ziemi dekret o reformie rolnej nie określił ostatecznie funkcji (form dysponowania aktywami) funduszu, czy też charakteru prawnego czy źródeł jego majątku, które podlegały ciągłym zmianom. W ten sposób ustawodawca świadomie zmierzał do elastycznego wykorzystywania PFZ w ramach prowadzonej przez siebie polityki agrarnej. Na pewnych jej etapach dominowały funkcje bądź to czysto produkcyjna, bądź też ustrojowa (zmierzająca do gruntownej przebudowy ustroju agrarnego poprzez socjalizację i uspołecznienie gospodarki rolnej). Pociągało to ewolucję

---

<sup>29</sup> A. Suchoń, *Ekonomiczne aspekty reformy rolnej i osadnictwa*, (w:) E. Borkowska-Bagieńska, W. Szafrąński (red.), *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej: prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, Warszawa 2008, s. 146.

<sup>30</sup> M. Kowalczyk, A. Suchoń, *Analiza przepisów dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*, (w:) E. Borkowska-Bagieńska, W. Szafrąński (red.), *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej: prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, Warszawa 2008, s. 126.

<sup>31</sup> M. Bodalski, *Państwowy Fundusz Ziemi i jego zagospodarowanie*, Warszawa 1966, s. 13.

<sup>32</sup> Art. 3 ust. 2 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej oraz art. 5 dekretu z dnia 28 listopada 1945 r. o przejęciu niektórych nieruchomości ziemskich na cele reformy rolnej i osadnictwa (Dz.U. nr 57, poz. 321), gdzie wprost postanowiono, że nieruchomości „przechodzą na własność Skarbu Państwa na rzecz Państwowego Funduszu Ziemi i będą przydzielone w trybie przewidzianym w dekreście o przeprowadzeniu reformy rolnej z dnia 6 września 1944 roku”.

<sup>33</sup> P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi...*, s. 26–33.

prawno-instytucjonalnego statusu omawianej instytucji (pomimo formalnego zachowywania aż do końca istnienia Polski Ludowej nazwy Państwowego Funduszu Ziemi).

Ułatwiało to skupienie zarządzania funduszem w ramach administracji państwowej, przy czym mimo kilkakrotnych reorganizacji organizacyjnych kieroowniczą rolę w dysponowaniu majątkiem PFZ odgrywał Minister Rolnictwa i Reform Rolnych. Podczas wykonywania funkcji administracyjnych organ ten korzystał nie tylko z resortowego wydziału Funduszu Ziemi, ale przede wszystkim z pomocy działających na szczeblu powiatowym i wojewódzkim organów terenowych<sup>34</sup>.

### 3. PAŃSTWOWY FUNDUSZ ZIEMI JAKO INSTYTUCJA PAŃSTWOWA SŁUŻĄCA PRZYGOTOWANIU KOLEKTYWIZACJI POLSKIEGO ROLNICTWA

Kolejnym etapem rewolucyjnych przemian agrarno-własnościowych było rozdzielenie podstawowych zasobów Państwowego Funduszu Ziemi pomiędzy drobnych chłopów, dzierżawców i robotników rolnych w celu utworzenia nowych gospodarstw lub upełnorolnienia istniejących. Wydatki związane z przeprowadzeniem reformy rolnej (w tym udzielanie pożyczek na urządzenie gospodarstwa oraz dokonywanie inwestycji) były pokrywane właśnie dzięki istnieniu PFZ, którego kasową obsługę miał zapewnić Państwowy Bank Rolny.

Docelowe opieranie ustroju agrarnego na istnieniu silnych i wydajnych ekonomicznie indywidualnych gospodarstw nie było jednak zgodne ani z doktryną komunizmu, ani też z bolszewicką praktyką agrarną<sup>35</sup>. Wskazuje na to w szczególności analiza zmieniających się funkcji Państwowego Funduszu Ziemi, które były kształtowane w ramach polityki gruntowej prowadzonej przez władze komunistyczne na poszczególnych etapach istnienia tej instytucji<sup>36</sup>.

W konsekwencji zwiększenie przeciętnej wielkości gospodarstwa chłopskiego w powojennej Polsce po przydzieleniu ziemi z zasobów PFZ było nader nieznaczne: z przedwojennego poziomu 5 ha do zaledwie 5,2 ha<sup>37</sup>. Sprzyjało temu niewątpliwie przydzielanie gruntów chłopom za stosunkowo niewielką

<sup>34</sup> M. Błażejczyk, *Prawne aspekty...*, s. 151; A. Zieliński, *Formy prawne gospodarowania...*, s. 28–39.

<sup>35</sup> T. Chciuk-Celt, *Produkcja rolna w Polsce (1944–63)*, (w:) W. Czerwiński (red.), *Dylematy gospodarki polskiej*, Londyn 1965, s. 43.

<sup>36</sup> A. Zieliński, *Formy prawne gospodarowania...*, s. 164–167.

<sup>37</sup> A. L. Sowa, *Wielka historia Polski. Tom 10. Od Drugiej do Trzeciej Rzeczypospolitej (1945–2001)*, Kraków–Warszawa 2001, s. 37; G. Tracz, *Sytuacja prawna byłych właścicieli nieruchomości ziemskich w III Rzeczypospolitej*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 4, s. 11.

odpłatnością (wartość jednorocznych zbiorów prywatnych właścicieli), przy czym dodatkowo stosowna należność mogła być rozłożona na 10–20 rat rocznych<sup>38</sup>.

W rezultacie w przyjętym przez komunistyczne władze sposobie parcelacji dopatrywano się podjęcia kroków przygotowawczych zmierzających w dłuższej perspektywie do socjalizacji rolnictwa (zgodnie ze stalinowskimi wzorcami). Uzasadnieniu przeprowadzenia kolektywizacji na polskiej wsi miało bowiem służyć pozostawienie w wyniku reformy rolnej w ramach struktury agrarnej przeszło 57% ogólnego udziału w ramach gospodarstw karłowatych i małorolnych, które użytkowały około 1/4 powierzchni gruntów<sup>39</sup>.

Istotnym środkiem administracyjnego nacisku na chłopów, mającym skłonić ich do przystępowania do rozbudowywanych wówczas jednostek uspołecznionego rolnictwa, był finansowy drenaż wsi (skierowany także wobec beneficjentów reformy rolnej, którzy otrzymali ziemię z zasobów PFZ). Nacisk ten przejawiał się w ostrej progresji systemu świadczeń (zarówno podatku gruntowego, jak i dostaw obowiązkowych produktów rolnych po cenach niższych niż wynosiły oficjalne ceny skupu państwowego). W efekcie nasilania się presji finansowej oraz kampanii propagandowo-politycznej po 1950 r. zwiększało się zjawisko oddawania przez indywidualnych rolników gruntów do zasobów Państwowego Funduszu Ziemi (w tym także wykorzystywanych uprzednio przez nich w formie dzierżawy)<sup>40</sup>.

Procesowi temu sprzyjało także porzucanie przez chłopów swoich gospodarstw, które przyspieszało wydanie w dniu 9 lutego 1953 r. dekretu o całkowitym zagospodarowaniu użytków rolnych<sup>41</sup>. W praktyce wspomniane przepisy (oficjalnie mające przeciwdziałać zjawisku zaniedbywania zagród rolnych) stworzyły bowiem formy prawne służące przekazywaniu prywatnych gospodarstw do zasobów sektora uspołecznionego lub do dyspozycji państwa. W rezultacie tylko w latach 1953–1956 areał włączonych do PFZ nieruchomości ziemskich wynosił około 350 tys. ha<sup>42</sup>. Ponieważ jednak w oficjalnych statystykach nie wykazywano całości pozyskanych w ten sposób gruntów, stąd współcześnie wskazuje się na pozyskanie przez fundusz znacznie większych zasobów ziemi<sup>43</sup>. Jednocześnie ogólna powierzchnia gruntów znajdujących się w dyspozycji tej instytucji spadła z 700 tys. ha do 500 tys. ha w latach 1950–1954 dzięki ich przekazywaniu sektorowi uspołecznionemu. W ten sposób państwo wspierało proces kolektywizacji prywatnej gospodarki agrarnej poprzez wykorzystywanie nieruchomości grun-

<sup>38</sup> Art. 15 ust. 1–2 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej.

<sup>39</sup> J. Kaliński, *Przemiany struktury obszarowej gospodarstw chłopskich w Polsce*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2018, nr 3, s. 126–127.

<sup>40</sup> P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi...*, s. 76–86.

<sup>41</sup> Dz.U. nr 11, poz. 40.

<sup>42</sup> T. Tokarzewski, *Spoleczne formy zagospodarowywania PFZ*, (w:) K. Barcikowski, H. Chołaj (red.), *O socjalistyczny rozwój wsi: dyskusji ciąg dalszy*, Warszawa 1966, s. 70.

<sup>43</sup> A. Suchoń, *Ekonomiczne aspekty reformy rolnej i osadnictwa*, (w:) E. Borkowska-Bagieńska, W. Szafranski (red.), *Reformy...*, s. 146.

towych znajdujących się w ramach PFZ. Jednym z paradoksów prowadzonej w dobie stalinizmu polityki rolnej było wykorzystywanie jako jej instrumentu ziemi pochodzącej głównie ze skutecznie „ograniczonych i wypartych” gospodarstw kułackich. Stanowiła ona bowiem w szczególności formę zachęcania bezrolnych do przystępowania do „uspołecznionych” spółdzielni produkcyjnych poprzez przydzielanie im działek przyzagrodowych. Równolegle majątek spółdzielni produkcyjnych był powiększany dzięki przydzielaniu tych gruntów jako wkład członkowski małorolnych kandydatów na członków. W rezultacie na początku lat 50. jedna czwarta ogólnej powierzchni tego typu jednostek pochodziła z zasobów PFZ. Godne podkreślenia jest, że tylko pomiędzy 1950 r. a połową 1954 r. sektor spółdzielni produkcyjnych przejął pochodzący z tego źródła areal gruntów rzędu 250 tys. ha<sup>44</sup>. Warto przy tym odnotować, że o ile w 1949 r. 243 istniejące wówczas w Polsce spółdzielnie produkcyjne zajmowały zaledwie 42 tys. ha ziemi, o tyle cztery lata później liczba tego typu podmiotów wzrosła już do 7,7 tys. W tym czasie powierzchnia posiadanych przez te instytucje gruntów ornych wynosiła aż 1,2 mln ha ziemi<sup>45</sup>.

Początkowo spółdzielnie produkcyjne nader chętnie przyjmowały pochodzące z Państwowego Funduszu Ziemi nieruchomości rolne. Jednakże wkrótce okazało się, że wskutek wielu lat odłogowania ich eksploatacja w praktyce przynosi im wymierne straty. Stąd też duża część tego typu jednostek organizacji produkcji agrarnej zaczęła odmawiać przyjmowania ziemi pochodzącej z zasobów PFZ. W rezultacie pomimo zwiększania się tego areалу, stopniowo zaczęły rosnąć trudności w jego rozdysponowaniu. Zahamowaniu rozwoju prywatnych gospodarstw towarzyszył brak dostatecznych środków na efektywne zagospodarowanie rosnących rezerw Państwowego Funduszu Ziemi. W praktyce hamowało to realny udział tej instytucji we wspieraniu prowadzenia akcji „socjalizacji” polskiego rolnictwa<sup>46</sup>.

Odwrot od prowadzonej uprzednio polityki agrarnej (polegającej na wykazywaniu wyższości upaństwowionej gospodarki agrarnej nad funkcjonowaniem prywatnych gospodarstw) paradoksalnie prowadził jednak do zwiększenia areалу znajdujących się w dyspozycji PFZ zasobów gruntowych. Było to przede wszystkim wynikiem przekazywania po 1956 r. ziemi (na masową skalę) z rozwiązywanych wówczas rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz z likwidowanych, nierentownych Państwowych Gospodarstw Rolnych. Procesowi zwiększania zasobów Państwowego Funduszu Ziemi sprzyjało jednak także porzucanie zagród przez chłopów (jednak na mniejszą skalę niż miało to miejsce przed 1956 r.).

<sup>44</sup> P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi...*, s. 80–95.

<sup>45</sup> A. Albert (W. Roszkowski), *Najnowsza historia Polski 1914–1993*, t. 2, Londyn 1994, s. 244.

<sup>46</sup> A. Dobieszewski, *Kolektywizacja wsi...*, s. 96; B. Strużek, *Rozwój socjalistycznych form gospodarki rolnej w Polsce*, Warszawa 1982, s. 152–153; A. Zieliński, *Formy prawne gospodarowania...*, s. 165.



W dodatku część starszych wiekiem czy chorujących rolników indywidualnych (niemających odpowiednich następców) przekazywała swoje gospodarstwa PFZ w zamian za świadczenia emerytalne czy rentowe ze strony państwa<sup>47</sup>. Było to efektem kontynuowania po 1956 r. (przy wykorzystywaniu tej instytucji) przez władze komunistyczne polityki rolnej zmierzającej do „uspołecznienia” polskiej gospodarki agrarnej (jednak przy użyciu mniej brutalnych metod niż miało to miejsce w okresie stalinowskim).

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Przedstawione w ramach niniejszego artykułu rozważania zostały poświęcone ukazaniu wykorzystania Państwowego Funduszu Ziemi jako prawnego instrumentu przebudowy ustroju rolnego, którą władze państwowe starały się zrealizować w latach 1944–1956. Zgodnie ze wskazaniami ideologii stalinowskiej polityka agrarna zmierzała w tamtym okresie do radykalnego (wręcz rewolucyjnego) przekształcenia ukształtowanej na przestrzeni stuleci struktury własnościowej i agrarnej. Tworzone przez władze komunistyczne unormowania prawne miały więc przyczynić się do realizacji przedsięwzięć z zakresu „inżynierii” społecznej w sposób mający upodobnić polskie rolnictwo do kolektywizowanego w latach 30. XX w. radzieckiego sektora agrarnego.

Jakkolwiek oficjalnie Państwowy Fundusz Ziemi powstał w celu umożliwienia przebudowy ustroju rolnego, to społeczeństwu polskiemu nigdy nie ujawniono docelowego kształtu tych przemian. Otwierało to możliwości dogodnego z punktu widzenia władz sterowania przez nie wykorzystywaniem zasobów funduszu do realizacji socjalizacji i uspołecznienia prywatnej gospodarki agrarnej. Korespondowało to z nieustannym rozbudowywaniem (zgoła na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci) w ramach polityki regulacyjnej państwa katalogu źródeł prawa umożliwiających rozbudowę zasobów Państwowego Funduszu Ziemi.

Na przestrzeni kolejnych lat jego status prawno-instytucjonalny podlegał pewnej ewolucji, czemu sprzyjały kolejne reorganizacje jednostek administracji państwowej, które zarządzały majątkiem PFZ.

Jak się wydaje, polityka władz komunistycznych świadomie zmierzała do „kamuflowania” przed polskim społeczeństwem rzeczywistego przeznaczenia tej instytucji, której funkcjonowanie w pierwszej kolejności doprowadziło do likwidacji wielkiej własności ziemskiej. W szczególności chodziło tutaj o ukrycie przygotowań do kreowanej pod sowieckim naciskiem akcji nacjonalizacji (kolektywizacji) indywidualnej gospodarki rolnej poprzez przekazywanie ziemi do jednostek uspołecznionego rolnictwa. Sama zaś reforma rolna była dokonywana

<sup>47</sup> P. Tkaczyk, *Państwowy fundusz ziemi...*, s. 113–155.

w oparciu o wykorzystywanie zasobów stworzonego w dwudziestoleciu międzywojennym Funduszu Obrotowego Reformy Rolnej.

Załamaniem się akcji kolektywizacji rolnictwa po 1956 r. sprawiło, że zasoby PFZ zaczęto z kolei przekazywać dyskryminowanym w okresie stalinizmu prywatnym gospodarstwom. Świadczyło to o możliwości elastycznego wykorzystywania instytucji Państwowego Funduszu Ziemi do wspierania procesów wytwórczości agrarnej (kreowanie funkcji produkcyjnej) w sposób zgodny z potrzebami polskiego społeczeństwa.

## REFERENCES

- Albert A. (Roszkowski W.), *Najnowsza historia Polski 1914–1993*, t. 2, Londyn 1994
- Bałtowski M., *Gospodarka socjalistyczna w Polsce: geneza, rozwój, upadek*, Warszawa 2009
- Błażejczyk M., *Prawne aspekty racjonalnego wykorzystania gruntów PFZ*, „Studia Prawnicze” 1968, nr 18
- Bodalski M., *Państwowy Fundusz Ziemi i jego zagospodarowanie*, Warszawa 1966
- Burda A., Klimowiecki R., *Prawo państwowe*, Warszawa 1958
- Czechowski P., Prutis S., *Grunty rolne: problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1985
- Chciuk-Celt T., *Produkcja rolna w Polsce (1944–63)*, (w:) W. Czerwiński (red.), *Dylematy gospodarki polskiej*, Londyn 1965
- Dobieszewski A., *Kolektywizacja wsi polskiej 1948–1956*, Warszawa 1993
- Ehrlich S., *Teoria kolektywizacji Józefa Stalina*, „Państwo i Prawo” 1950, z. 1
- Harasimowicz J., *System funduszków w Polsce*, Toruń 1949
- Kaliński J., *Przemiany struktury obszarowej gospodarstw chłopskich w Polsce*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2018, nr 3
- Kowalczyk M., Suchoń A., *Analiza przepisów dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*, (w:) E. Borkowska-Bagieńska, W. Szafranski (red.), *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej: prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, Warszawa 2008
- Kazancew N. D., *Przebudowa rolnictwa w krajach demokracji ludowej*, „Państwo i Prawo” 1950, z. 11
- Longchamps F., *Prawo agrarne*, Warszawa 1949
- Malia M., *Sowiecka tragedia. Historia komunistycznego imperium rosyjskiego 1917–1991*, Warszawa 1998
- Paliwoda J., *Przebudowa ustroju rolnego: zakres działania administracji rolnej*, Warszawa 1964
- Pańko W., *PFZ jako instrument przepływów międzysektorowych w rejonie uprzemysłowionym*, (w:) K. Trawińska (red.), *Wpływ uprzemysłowienia na stosunki własnościowe w rolnictwie w Legnicko-Głogowskim Okręgu Miedziowym*, Warszawa 1972
- Pańko W., *O prawie własności i jego funkcjach*, Katowice 1968
- Pipes R., *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 1994

- Pisarek E. W., *Od obszczyzny do kółchozu: z form pospólnego użytkowania ziemi na wschodzie Europy*, Kraków 1934
- Selwa J., Stelmachowski A., *Prawo rolne*, Warszawa 1970
- Smoleń M., *Stracone dekady: historia ZSRR 1917–1991*, Warszawa–Kraków 1994
- Sowa A. L., *Wielka historia Polski. Tom 10. Od Drugiej do Trzeciej Rzeczypospolitej (1945–2001)*, Kraków–Warszawa 2001
- Suchoń A., *Ekonomiczne aspekty reformy rolnej i osadnictwa*, (w:) E. Borkowska-Bagińska, W. Szafrński (red.), *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej: prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, Warszawa 2008
- Świątkowski H., *Prawo rolne*, Warszawa 1966
- Staniszkis J., *Ontologia socjalizmu*, Kraków–Nowy Sącz 2006
- Strużek B., *Rozwój socjalistycznych form gospodarki rolnej w Polsce*, Warszawa 1982
- Swianiewicz S., *Rzut oka na zasadnicze problemy sowieckiej polityki gospodarczej*, (w:) M. Kornat (red.), *Polska szkoła sowietologiczna: 1930–1939*, Kraków 2003
- Tkaczyk P., *Państwowy fundusz ziemi. Rola i funkcje*, Warszawa 1979
- Tokarzewski T., *Społeczne formy zagospodarowywania PFZ*, (w:) K. Barcikowski, H. Chołaj (red.), *O socjalistyczny rozwój wsi: dyskusji ciąg dalszy*, Warszawa 1966
- Tracz G., *Sytuacja prawna byłych właścicieli nieruchomości ziemskich w III Rzeczypospolitej*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 4
- Zieliński A., *Formy prawne gospodarowania nieruchomościami rolnymi Państwowego Funduszu Ziemi*, Poznań 1980

*Maciej Giaro*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [m.giaro@wpia.uw.edu.pl](mailto:m.giaro@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-5073-6612

## **BIERNA STRONA ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH**

### **THE PASSIVE SIDE OF THE CAPACITY TO ACT**

#### **Abstract**

The paper elaborates the problem of the passive side of capacity to act which consists in the ability to receive (or to be an addressee of) the will declarations. Given the absence of an explicit regulation in the Polish civil code, the passive side of capacity to act has lost its attribute of a doctrinal evidence. However, the capacity to act should not be understood in a popular way limiting this concept to its active side only. Such an understanding generates in fact a grievous gap in the Polish civil law.

#### **KEYWORDS**

capacity to act, legal act, declaration of intent, passive side, active side

#### **SŁOWA KLUCZOWE**

zdolność do czynności prawnych, czynność prawna, oświadczenie woli, strona bierna, strona czynna

## 1. WPROWADZENIE

Zdolność do czynności prawnych nie została w Kodeksie cywilnym<sup>1</sup> zdefiniowana<sup>2</sup>. Współczesne definicje doktrynalne określają ją jako zdolność do samodzielnego wywoływania skutków prawnych za pomocą własnych działań czy, precyzyjniej, oświadczeń woli – czynności prawnych<sup>3</sup>. W ten sposób, skoro mowa o własnym działaniu czy własnych oświadczeniach woli, co najmniej akcentuje się stronę czynną tej zdolności polegającą na składaniu oświadczeń woli, a nawet ogranicza się ją do strony czynnej. Widać to szczególnie dobrze w ujęciu, które kwalifikuje zdolność do czynności prawnych jako swoiste prawo podmiotowe<sup>4</sup>, ale i częściowo także w ujęciu przeciwnym, zgodnie z którym zdolność ta byłaby tylko składnikiem normy kompetencyjnej wyznaczającej przesłanki skutecznego dokonania czynności prawnej<sup>5</sup>. Tak też zajęto wprost stanowisko wyłączające z zakresu zdolności do czynności prawnych zdolność do odbierania oświadczeń woli<sup>6</sup>.

Tymczasem z perspektywy historycznej to współczesne określanie zdolności do czynności prawnych z pominięciem jej strony biernej zaskakuje. Pod rządami Kodeksu zobowiązań<sup>7</sup> uchodziło bowiem jako zrozumiałe samo przez się, że niezdolność do składania oświadczeń woli oznacza także niezdolność do ich przyjmowania<sup>8</sup>. Dlatego w art. 32 k.z., należącym do przepisów o oświadczeniach woli, nieprzypadkowo poprzestano na wskazaniu, że przepisy prawa osobowego określają wpływ braku lub ograniczenia zdolności prawnej na ważność oświadczenia

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.); dalej: k.c.

<sup>2</sup> A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 138.

<sup>3</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 201; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 272; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 169; A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, s. 138; M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, t. 1, Warszawa 2020, s. 82; M. Gutowski, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1–352*, Warszawa 2018, s. 131; zob. dalej definicje podane przez M. Pazdan, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1090 i n.; R. Strugała, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 37–38.

<sup>4</sup> L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 139.

<sup>5</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 272.

<sup>6</sup> J. R. Antoniuk, *Przedstawicielstwo bierne. Wnioski de lege lata i de lege ferenda*, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego: prace jubileuszowe*, Kraków 2015, s. 31.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598); dalej: k.z.

<sup>8</sup> R. Longchamps de Bérrier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 70.

woli. Natomiast nie wprowadzono wyraźnej wzmianki, którą początkowo przewidywał art. 16 ust. 2 tillowskiego projektu prawa zobowiązań<sup>9</sup>, że oświadczenie woli złożone osobie niewłasnowolnej jest dokonane z chwilą jego dojścia do przedstawiciela ustawowego. Motywy tego ostatniego przepisu nie pozostawiały wątpliwości co do tego, że brak zdolności do działań prawnych jest nie tylko przeszkodą, jak to określono, dodatniego działania, lecz także przyjmowania oświadczeń od innych podmiotów<sup>10</sup>. Innymi słowy, że zdolność do czynności prawnych obejmuje nie jedną, a dwie strony: czynną (dodatnią) i bierną.

Takie, można by rzec, dwustronne pojmowanie zdolności do czynności prawnych pozostaje obecne nauce niemieckiej<sup>11</sup>. Jest to dla polskiego prawa o tyle istotne, że przyjmuje ono właśnie germańską koncepcję czynności prawnej.

Dwustronność zdolności do czynności prawnych nie powinna być kwestionowana. Zdolność ta zależy bowiem od przymiotów osobistych warunkujących mentalną możliwość pojęcia skutków (doniosłości) tych czynności<sup>12</sup>. Występowanie w obrocie prawnym polega zaś nie tylko na składaniu oświadczeń woli, ale również na byciu ich adresatem. Tak jak dokonujący czynności prawnej powinien móc zrozumieć jej skutki, tak samo powinien móc je rozumieć adresat. Zrozumienie tych skutków warunkuje możliwość zareagowania na nie<sup>13</sup>. Wprawdzie sformułowanie „zdolność do czynności prawnych” może *prima facie* skłaniać do utartego ograniczania jej do strony czynnej. Niemniej jednak nie mówimy przecież o zdolności do dokonywania czynności prawnych. Nawet językowo może być więc ona rozumiana szerzej. W efekcie zdolność do czynności prawnych powinna być określana ogólniej jako zdolność do uczestniczenia w obrocie prawnym<sup>14</sup>.

Niestety w tzw. międzyczasie bierna strona zdolności do czynności prawnych utraciła na tle prawa polskiego przymiot doktrynalnej oczywistości. Przyczyny tego stanu rzeczy można się dopatrywać właśnie w zaniechaniu wprowadzenia wzmianki o niej do Kodeksu zobowiązań, której następnie zabrakło także

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 56.

<sup>11</sup> H. Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2019, s. 139; F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2016, s. 134; E. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Köln 1982, s. 341, którzy definiują zdolność do czynności prawnych (*Geschäftsfähigkeit*) jako zdolność do skutecznego składania i odbierania oświadczeń woli; D. Barcaba, *Der Empfangsbote*, Frankfurt am Main 2002, s. 225, który uznaje odbiór oświadczenia za część zdolności do czynności prawnych. Niemniej jednak występują też definicje akcentujące stronę czynną, zob. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 239, gdzie zdolność do czynności prawnych jest określana jako zdolność do kształtowania woli (*Willensbildung*).

<sup>12</sup> Rzecz jasna uczestnicy obrotu prawnego nie rozumieją wszystkich skutków dokonywanych czynności prawnych a pojęcie oświadczenia woli podlega obiektywizacji.

<sup>13</sup> W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Band: 2, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin 1979, s. 182; F. Faust, *Bürgerliches. Gesetzbuch...*, s. 134.

<sup>14</sup> H. Köhler, *BGB...*, s. 139.

w Kodeksie cywilnym. Zarazem w kwestii tej musiało zabraknąć doktrynalnego ugruntowania. Współcześnie stanowi ona zatem pole koniecznych rozważań, które są przedmiotem niniejszego opracowania.

Na początek zostanie przedstawiona ogólna analiza kodeksowej regulacji zdolności do czynności prawnych. Dalej będzie podjęta próba rekonstrukcji nieskodyfikowanych wyraźnie reguł dokonywania czynności prawnych w stosunku do osób o niepełnej zdolności do czynności prawnych, a w związku z tym także – kwestia sposobu złożenia oświadczenia woli przedstawicielom ustawowym tych osób. W końcu zostanie dokonana ocena szczególnej regulacji pracowniczej zdolności do czynności prawnych z art. 22 § 3 k.p.<sup>15</sup>.

## 2. REGULACJA ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH W KODEKSIE CYWILNYM

Jak już powiedziano, Kodeks cywilny nie wyjaśnia pojęcia zdolności do czynności prawnych, lecz tylko ją stopniuje w przepisach o osobach fizycznych: od braku zdolności (art. 12 k.c.) przez zdolność ograniczoną (art. 15 k.c.) do zdolności pełnej (art. 11 k.c.). W zakresie braku lub ograniczenia zdolności uregulowana jest ważność czynności dokonanych przez osobę dotkniętą takim brakiem lub ograniczeniem (art. 14, 17–21 k.c.). Zarazem na wzór Kodeksu zobowiązań (por. art. 32 k.z.) składanie oświadczeń woli takim osobom nie zostało ogólnie uregulowane w przepisach o czynnościach prawnych (art. 61 i n. k.c.), co przewidywał wspomniany już art. 16 tillowskiego projektu prawa zobowiązań. W tym miejscu warto zaznaczyć, że taką właśnie metodę uregulowania przyjmuje BGB<sup>16</sup>. Mianowicie, symetryczny do art. 61 k.c. i regulujący składanie oświadczeń woli § 130 BGB jest uzupełniony o § 131<sup>17</sup>, zgodnie z którym oświadczenie złożone wobec niezdolnego do czynności prawnych (ust. 1) oraz wobec ograniczonego w tej zdolności (ust. 2) nie staje się skuteczne przed dojściem tego oświadczenia do przedstawiciela ustawowego. Przy czym w odniesieniu do tego drugiego przypadku w doktrynie niemieckiej przyjmuje się jednak pewne wyjątki.

Mimo braku generalnej regulacji zdolności do czynności prawnych w Kodeksie cywilnym jej strona bierna wynika częściowo z przepisów o osobach fizycznych

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320); dalej: k.p.

<sup>16</sup> Bürgerliches Gesetzbuch w brzmieniu ogłoszenia z dnia 2 stycznia 2002 r. (BGBL. I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738), zmieniony ostatnio przez art. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2021 r. (BGBL. I, s. 2133).

<sup>17</sup> W. Hefermehl, (w:) M. Wolf (Hrsg.), *Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsge-  
setz und Nebengesetzen. Allgemeiner Teil 2. §§ 104–240*, Stuttgart 1999, s. 171.

(art. 14 § 2, 17–21 k.c.). Dowodzą one nietrafności twierdzenia<sup>18</sup>, jakoby zdolność do czynności prawnych nie obejmowała zdolności do odbioru oświadczeń woli. Jeżeli bowiem osoba o niepełnej zdolności może samodzielnie, choćby za zgodą przedstawiciela ustawowego, dokonywać określonych czynności prawnych, w szczególności zawierać niektóre umowy (np. samodzielnie umowę darowizny jako obdarowany, czy też za zgodą przedstawiciela umowę najmu jako wynajmujący), oznacza to siłą rzeczy, że można wobec niej skutecznie składać oświadczenia woli kreujące te czynności. Notabene potwierdza to trafność wykładni art. 14 § 2 k.c. stosownie do koncepcji konwalidacji umowy bagatelnej zawartej przez osobę niezdolną do czynności prawnych. Skoro bowiem, jak stanowi przepis, umowa jest zawarta, to znaczy, że oświadczenie woli drugiej strony było skutecznie złożone. Nieważność i konwalidacja czynności prawnej sytuują się już na płaszczyźnie odmiennej od samego dokonania czynności, rozumianego jako techniczne złożenie oświadczeń woli, tj. na płaszczyźnie czynności już dokonanej (po złożeniu oświadczeń woli).

Jak już powiedziano, doktrynalnie sprawa była dawniej, i nadal powinna być, oczywista. Przepisy Kodeksu cywilnego, stopniujące zdolność do czynności prawnych, mają bowiem na uwadze ochronę w obrocie cywilnoprawnym osób o zdolności niepełnej. Jak się zaś wyjaśnia, potrzeba tej ochrony zachodzi nie tylko w razie składania oświadczeń woli, ale także w razie ich odbierania w charakterze adresata<sup>19</sup>. Oświadczenie składane innej osobie (art. 61 k.c.) ma umożliwić adresatowi zrozumienie skutków prawnych złożonego mu oświadczenia i podjęcie stosownej reakcji<sup>20</sup>. Tymczasem np. trzynastolatek raczej nie pojmie, a na pewno nie pojmie dostatecznie, prawnego znaczenia oświadczenia woli o odwołaniu dokonanej na jego rzecz darowizny, czy o wypowiedzeniu umowy najmu zawartej w jego imieniu przez rodziców jako przedstawicieli ustawowych (art. 98 § 1 k.r.o.<sup>21</sup>).

Zgodnie z założeniem przyświecającym kodyfikacji polskiego prawa cywilnego, możliwość bycia adresatem oświadczenia woli należałoby więc postrzegać – obok możliwości jego złożenia – jako aspekt zdolności do czynności prawnych. Stąd też można mówić odpowiednio o biernej i czynnej stronie tej zdolności. Mimo jedynie cząstkowej regulacji w Kodeksie cywilnym i braku wyraźnego ogólnego uregulowania strony biernej na wzór § 131 BGB Kodeks cywilny dostarcza wskazówek co do zasadności jej wyróżniania.

Przede wszystkim art. 109 k.c., nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów o przedstawicielstwie, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi,

<sup>18</sup> J. R. Antoniuk, *Przedstawicielstwo bierne. Wnioski de lege lata i de lege ferenda*, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekodyfikacji...*, s. 31.

<sup>19</sup> F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 134.

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

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359); dalej: k.r.o.



zakłada istnienie przypadków, w których wymagane jest złożenie oświadczenia właśnie przedstawicielowi, a nie samemu reprezentowanemu. Ponadto art. 467 pkt 2 k.c. pozwala dłużnikowi na złożenie świadczenia do depozytu sądowego, jeżeli wierzyciel nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych ani przedstawiciela uprawnionego do przyjęcia świadczenia. Pomijając w tym miejscu sporność kwalifikacji spełnienia świadczenia jako czynności prawnej<sup>22</sup>, niewątpliwie przepis ten służy ochronie wierzyciela niezdolnego do odbioru świadczenia i zakłada, że w takim przypadku właściwym odbiorcą jest przedstawiciel. W zakresie wykraczającym poza częściowe uregulowanie przepisami art. 14 § 2 i art. 17–21 k.c. zachodzi zatem potrzeba zrekonstruowania reguł rządzących składaniem oświadczeń woli osobom nieposiadającym pełnej zdolności do czynności prawnych.

### 3. REGUŁY SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ WOLI OSOBOM O NIEPEŁNEJ ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Reguły te powinny być wyinterpretowane w drodze analogii do przepisów prawa osobowego. Wydaje się to wynikać z kilku przyczyn. Po pierwsze, zostało ustalone, że zdolność do czynności prawnych obejmuje stronę bierną. Po drugie, jest ona we wspomnianych przepisach tylko częściowo i pośrednio uregulowana przez pryzmat ważności lub wadliwości dokonanej czynności prawnej. Po trzecie, chodzi nie tyle o ważność czynności już dokonanej, ile raczej o sposób jej dokonywania, a więc o odpowiedź na pytanie, do kogo oświadczenie woli ma dojść, by zostało ono złożone w rozumieniu art. 61 k.c. O takim dogmatycznym umiejscowieniu biernej strony zdolności do czynności prawnych przekonuje zarówno art. 16 ust. 2 tillowskiego projektu prawa zobowiązań, jak i ostateczna treść art. 32 k.z., pomijająca z premedytacją stosowną wzmiankę, czy wreszcie z perspektywy porównawczej – § 131 BGB.

W związku ze wskazanymi regulacjami stroną bierną zdolności do czynności prawnych należałoby, logicznie rzecz ujmując, rozpatrywać paralelnie do strony czynnej<sup>23</sup>. Spróbujmy więc teraz zrekonstruować konkretne reguły.

W przypadku osoby niezdolnej do czynności prawnych sprawa przedstawia się prosto. Tak jak na podstawie art. 14 § 1 k.c. nie może ona zasadniczo dokonywać ważnie czynności prawnych, tak samo analogicznie nie można ich dokonywać bezpośrednio wobec niej, lecz oświadczenie woli należy złożyć jej przedstawicielowi ustawowemu. Rozwiązanie to znajduje potwierdzenie historyczne w art. 16 ust. 2 tillowskiego projektu prawa zobowiązań i w art. 32 k.z.,

<sup>22</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016, s. 41.

<sup>23</sup> Por. dla prawa niemieckiego D. Barcaba, *Der Empfangsbote...*, s. 225.

na którego tle uznawano je za oczywistość, wobec czego zaniechano jego uregulowania, a także w § 131 ust. 1 BGB. Wyjątek od tej zasady wynika z art. 14 § 2 k.c., który zakłada możliwość złożenia oświadczenia woli wobec osoby nieposiadającej zdolności do czynności prawnych w ramach zawarcia umowy bagatelnej. Umowa ta będzie wprawdzie nieważna, ale jako czynność dokonana dozna konwalidacji z chwilą jej wykonania, chyba że pociąga za sobą rażące pokrzywdzenie osoby niezdolnej do czynności prawnych.

Niestety w przypadku osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych sprawa się komplikuje. Zaczniemy jednak od nieproblematycznego zakresu art. 17–18 i 20–21 k.c., z których wynika, że wobec takiej osoby można składać oświadczenia woli konstytuujące określone w wymienionych artykułach czynności. Można jej więc składać oświadczenia w zakresie zawarcia umów bagatelnych (art. 20 k.c.), czynności rozporządzających jej zarobkiem (art. 21 k.c.) oraz zawarcia umów powodujących przysporzenie po drugiej stronie, przy czym w braku uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego ważność umowy będzie zależała od jej potwierdzenia (art. 17–18 k.c.).

Problematyczne okazują się natomiast jednostronne czynności prawne. Artykuł 19 k.c. nic wprost nie wyjaśnia, gdyż dotyczy on dokonania takiej czynności przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych, a nie wobec niej. Zarazem przepis ten przewiduje nieważność nie każdego typu czynności, lecz tylko takiej, do której ustawa wymaga zgody przedstawiciela ustawowego. W związku z art. 17 k.c. chodzi tu o czynności zobowiązujące osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych lub rozporządzające jej majątkiem. Gdyby więc o taką czynność chodziło, oświadczenie woli mogłoby być złożone wobec osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych za zgodą przedstawiciela ustawowego.

W pozostałych przypadkach oświadczenie mogłoby być teoretycznie złożone wobec samej osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, nawet bez zgody jej przedstawiciela. Osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych można by więc złożyć oświadczenie o udzieleniu jej pełnomocnictwa, które ma charakter upoważniający. Przy czym należy zastrzec, że wbrew pozorom nie rozstrzyga o tym, a przynajmniej nie wprost, art. 100 k.c. Dotyczy on bowiem jedynie możliwości ważnego działania pełnomocnika ograniczonego w zdolności do czynności prawnych, a nie możliwości udzielenia mu pełnomocnictwa. W efekcie przepis ten nie rozstrzyga, komu mocodawca ma złożyć umocowujące oświadczenie woli (art. 96 k.c.). Jest to tym bardziej klarowne, gdy uwzględni się (niestety współcześnie kwestionowaną<sup>24</sup>, a dawniej oczywistą<sup>25</sup>) dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa przez mocodawcę nie tylko wobec pełnomocnika (tzw. pełnomocnictwo wewnętrzne; *interne Vollmacht*), lecz także wobec osób

<sup>24</sup> Por. M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 441.

<sup>25</sup> R. Longchamps de Bériér, *Zobowiązania...*, s. 124; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 464.

trzech (tzw. pełnomocnictwo zewnętrzne; *externe Vollmacht*). Ponadto osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych można by także złożyć ofertę zawarcia umowy. Nawet bowiem w razie tradycyjnego zakwalifikowania oferty jako samodzielnej, tzn. odrębnej od umowy, jednostronnej czynności prawnej (co pozostaje w doktrynie sporne<sup>26</sup>), nie rodziłaby ona po stronie oblata skutku zobowiązującego ani rozporządzającego, a po stronie oferenta odpowiednio skutku przysparzającego<sup>27</sup>. Analogicznie do art. 19 w zw. z art. 17 k.c. oferta nie byłaby zatem nieważna mimo braku zgody przedstawiciela ustawowego.

Zgodnie jednak z cywilistyczną zasadą samostanowienia jednostronne czynności prawne nie powodują zasadniczo przysporzenia po stronie podmiotu ich dokonującego. Pojawia się więc kluczowa dla tego wątku rozważań wątpliwość, czy na pewno wszystkie inne oświadczenia woli, konstytuujące jednostronne czynności prawne, mogłyby być składane wobec osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Mimo tego bowiem, że czynności jednostronne, dokonywane zwykle w ramach istniejących stosunków prawnych, nie są czynnościami zobowiązującymi ani rozporządzającymi, to zwykle ich skutki są na tyle doniosłe, że w sposób zupełnie naturalny przychodzi na myśl potrzeba ochrony osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Przede wszystkim chodzi tu o oświadczenia zmierzające do zakończenia istniejących stosunków prawnych, które po stronie ich adresata nie wywołują skutku zobowiązującego ani rozporządzającego (wypowiedzenie, odstąpienie, uchylenie się od skutków wadliwie złożonego oświadczenia woli)<sup>28</sup>.

W tym miejscu warto poczynić spostrzeżenie porównawcze, że na tle § 131 ust. 2 BGB przyjmuje się zasadniczo dwa wyjątki od konieczności złożenia oświadczenia woli przedstawicielowi ustawowemu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Po pierwsze, na podstawie § 107 BGB chodzi o czynności, które osobie ograniczonej przynoszą tylko prawną korzyść, względnie są dla niej neutralne. Po drugie, chodzi o przypadek zgody przedstawiciela ustawowego<sup>29</sup>. Jeśli chodzi o ten drugi wyjątek, także w prawie polskim oświadczenie woli, w tym oświadczenie konstytuujące jednostronną czynność prawną, może być złożone wobec osoby ograniczonej za zgodą przedstawiciela ustawowego przy analogicznym zastosowaniu art. 19 w zw. z art. 17 k.c. Natomiast, jeśli chodzi o pierwszy z wymienionych wyjątków, należy zauważyć, że o ile § 107 BGB

<sup>26</sup> Z. Radwański, P. Machnikowski, (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 448 i n.

<sup>27</sup> Rodzi ona jedynie tzw. stan związania polegający na niemożliwości zapobieżenia przez oferenta zawarciu umowy przez przyjęcie oferty przez oblata, względnie, po myśli koncepcji prawa kształtującego, po stronie oblata upoważnienie kształtujące.

<sup>28</sup> Czynności te dotyczą bowiem czynności prawnej (oświadczenia woli), a ich treścią nie jest powołanie do życia zobowiązania ani rozporządzenie prawem. Co do definicji czynności zobowiązującej i rozporządzającej zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 332–333.

<sup>29</sup> W. Hefermehl, (w:) M. Wolf (Hrsg.), *Soergel...*, s. 172; A. Arnold, (w:) H. P. Mestermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (Hrsg.), *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2017, s. 335.

wymaga zgody przedstawiciela na czynność nieprzynoszącą małoletniemu jedynie prawnej korzyści (*rechtlicher Vorteil*), o tyle art. 17 k.c. wymaga takiej zgody na czynność zobowiązującą i rozporządzającą. Przykładowo w prawie niemieckim przyjmuje się, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może samodzielnie jako pożyczkodawca wypowiedzieć umowę pożyczki nieoprocentowanej, ale już nie pożyczki oprocentowanej<sup>30</sup>. Osoba taka nie może także wypowiedzieć umowy najmu<sup>31</sup>. Podobna, lecz mimo wszystko odmienna, treść art. 17 k.c. sprawia, że jego zastosowanie nie musiałyby prowadzić do identycznych rezultatów.

Mając jednak na względzie cel omawianych przepisów o zdolności do czynności prawnych, jakim niewątpliwie jest ochrona osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych jako niebędącej w stanie w pełni samodzielnie uczestniczyć w obrocie cywilnoprawnym, a także ich zastosowanie w drodze analogii, należałoby wymagać złożenia oświadczenia woli przedstawicielowi ustawowemu. Zasadniczo czynności prawne jednostronne, mające odnosić skutek względem osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych jako adresata oświadczenia woli, będą bowiem dla niej niekorzystne. Wyjątek można by przyjąć dla czynności korzystnych. Przy czym, jeżeliby już ten wyjątek dopuszczać, to korzyść należałoby rozumieć, tak jak przyjęto w prawie niemieckim, przez pryzmat skutków prawnych, a nie gospodarczych. Takie rozumienie pozwala bowiem na zobiektywizowaną kwalifikację danej czynności, potrzebną do zapewnienia pewności obrotu cywilnoprawnego<sup>32</sup>.

#### **4. DOJŚCIE OŚWIADCZENIA WOLI DO PRZEDSTAWICIELA OSOBY O NIEPEŁNEJ ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH**

Po uznaniu, że czynności prawne mające odnosić skutek wobec osoby o niepełnej zdolności do czynności prawnych powinny być dokonane przez oświadczenie woli złożone wobec jej przedstawiciela ustawowego stosownie do art. 61 k.c. (por. art. 109 k.c.), powstaje sporna kwestia skutków złożenia oświadczenia bezpośrednio wobec tej osoby.

Generalnie jest to kwestia z zakresu problematyki przedstawicielstwa biernego, która w polskiej doktrynie nie była szerzej podejmowana, jak zresztą samo

<sup>30</sup> H.-F. Müller, (w:) H. P. Mestermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (Hrsg.), *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2017, s. 265.

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

<sup>32</sup> Por. *ibidem*, s. 264.

przedstawicielstwo bierne<sup>33</sup>. Doczekała się ona natomiast rozważań w doktrynie niemieckiej. Przypomnijmy, że według § 131 BGB oświadczenie woli złożone wobec osoby niezdolnej do czynności prawnych nie staje się skuteczne przed jego dojsciem do przedstawiciela ustawowego. Podobnie sformułowany był art. 16 ust. 2 tillowskiego projektu prawa zobowiązań, który stanowił, że oświadczenie wymagające złożenia osobie niewłasnowolnej jest dokonane z chwilą jego dojscia do zastępcy ustawowego. Uwzględniając to podobieństwo oraz fakt, że w prawie polskim zrezygnowano z podobnej regulacji jako oczywistej, dorobek doktryny niemieckiej może być uznany za miarodajny również na tle prawa polskiego.

Można więc zasadniczo wyróżnić dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym i dominującym, które jest surowsze dla oświadczonego, oświadczenie woli powinno być skierowane do przedstawiciela ustawowego i nie wystarcza, by dowiedział się on przypadkowo o treści oświadczenia skierowanego do pupila<sup>34</sup>. Przykładowo wypowiedzenie adresowane do małoletniego nie stałoby się skuteczne także wtedy, gdy przedstawiciel ustawy poweźmie o nim wiadomość, tak jak wyjmie pismo z rodzinnej skrzynki na listy i je otworzy<sup>35</sup>. Natomiast, zgodnie z drugim stanowiskiem, to pierwsze nie jest życiowe i nie odpowiada interesom ani treści § 131 ust. 1 BGB, z której wynikałoby coś przeciwnego<sup>36</sup>. Wskazuje się przy tym na ogólniejszą ideę, zgodnie z którą w braku odmiennych zastrzeżeń należy uznać, że oświadczenie jest składane nie tylko wobec określonego (nazwanego) w nim adresata, lecz także wobec jego przedstawiciela biernego<sup>37</sup>. Nie grałoby więc roli, w jaki sposób oświadczenie złożone bezpośrednio wobec osoby o niepełnej zdolności do czynności prawnych dojdzie następnie do jej przedstawiciela ustawowego<sup>38</sup>.

To drugie z zarysowanych wyżej stanowisk nie tylko przekonuje z praktycznego punktu widzenia jako mniej sformalizowane, a co za tym idzie – bardziej życiowe z punktu widzenia uczestników obrotu prawnego, będących zwykle

<sup>33</sup> Co do przedstawicielstwa biernego zob. J. R. Antoniuk, *Przedstawicielstwo bierne. Wnioski de lege lata i de lege ferenda*, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekodyfikacji...*, s. 21 i n. Dotyczy to także posłannictwa biernego, co do którego zob. M. Giaro, *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 42 i n.

<sup>34</sup> J. Ellenberger, (w:) *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2020, s. 124; R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Tübingen 2016, s. 247; H. Wendtland, (w:) H. G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. §§ 1–480*, t. 1, München 2019, s. 700.

<sup>35</sup> Przykład za F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 152.

<sup>36</sup> F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 152.

<sup>37</sup> F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 152, 286; E. Schilken, (w:) S. Herrler (Hrsg.), *Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 164–240*, Berlin 2019, s. 73; jak się wydaje W. Hefermehl, (w:) M. Wolf (Hrsg.), *Soergel...*, s. 172, według którego oświadczenie powinno być, jeśli nawet nie skierowane do przedstawiciela, to dla niego przeznaczone i dotrzeć w jego sferę (*Bereich*).

<sup>38</sup> J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2020, s. 389, 401; H. Köhler, *BGB...*, s. 62–63.

przecież prawniczymi laikami, lecz może być ono również uzasadnione treścią przepisów polskiego Kodeksu cywilnego. Mianowicie, zgodnie z art. 109 k.c. przepisy o przedstawicielstwie stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi. O złożeniu oświadczenia decydują z kolei przesłanki art. 61 k.c., tj. musi ono dojść do przedstawiciela w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Zaadresowanie oświadczenia do pupila daje wyraz temu, że skutki oświadczenia mają dotyczyć nie samego przedstawiciela, lecz właśnie jego pupila (art. 95 § 2 w zw. z art. 109 k.c.). Generalnie zaś należy poprzeć założenie, że oświadczenie złożone wobec określonego w nim adresata jest zarazem składane wobec jego przedstawiciela<sup>39</sup>. Wykładnia taka odpowiada, w ramach koncepcji obiektywizującej oświadczenia woli, założeniu racjonalności uczestników obrotu, którzy zmierzają do dokonywania skutecznych czynności prawnych. Zarazem ograniczenia drugiej strony (tu brak zdolności do czynności prawnych) nie powinny nadmiernie obciążać pozostałych. W szczególności dotyczy to ubezwłasnowolnienia, o którym mogą oni przecież nie wiedzieć, tak samo jak o ustanowieniu przedstawiciela.

## **5. SKŁADANIE OŚWIADCZEŃ WOLI W RAMACH STOSUNKÓW PRACY WOBEC PRACOWNIKA OGRANICZONEGO W ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH – WZMIANKA**

W szczególnej sytuacji znajdują się pracownicy ograniczeni w zdolności do czynności prawnych, tzn. młodociani w rozumieniu prawa pracy oraz ubezwłasnowolnieni częściowo. Zgodnie z art. 22 § 3 k.p. osoby takie mogą bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy i dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Wśród komentatorów przepis ten jest rozważany raczej łącznie z art. 22 § 2 k.p., pozwalającym wyjątkowo osobie młodszej niż 18-letnia na bycie pracownikiem, w ramach szerszego zagadnienia tzw. zdolności pracowniczej. Aczkolwiek w doktrynie wskazano też, że przepis ten przyznaje osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych w zakresie stosunku pracy zdolność pełną<sup>40</sup>.

Z punktu widzenia cywilistyki, której wobec braku w Kodeksie pracy części ogólnej nie można w omawianym kontekście pomijać, sprawa nie jest tak oczywista. Stosownie do wcześniejszych ustaleń pełna zdolność do czynności prawnych w zakresie stosunku pracy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych oznaczałaby, że pracodawca może wobec tej osoby także składać

<sup>39</sup> F. Faust, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 152, 286.

<sup>40</sup> K. Jaśkowski, (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 186.

oświadczenia woli konstytuujące jednostronne czynności dotyczące tego stosunku, np. rozwiązać umowę o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia (art. 30 § 1 pkt 2–3 k.p.). W tym miejscu należy zaznaczyć, że bezpodstawne oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu umowy będzie w świetle prawa pracy skuteczne, rodząc po stronie pracownika jedynie prawo odwołania się do sądu pracy (art. 264 § 1–2 k.p.). Problem polega na tym, że pracownik ograniczony w zdolności do czynności prawnych (a posiadający pełną zdolność w zakresie stosunku pracy, jeżeli tak byśmy interpretowali art. 22 § 3 k.p.), czyli w założeniu nieposiadający przymiotów osobistych, pozwalających mu na pełne zrozumienie oświadczenia pracodawcy, nie będzie umiał na nie stosownie zareagować, tj. odwołać się do sądu pracy. Tymczasem wcześniejsze ustalenia pozwalają przyjąć, że oświadczenie woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę jako niekorzystne dla pracownika ograniczonego w zdolności do czynności prawnych nie powinno być skuteczne przed dojściem do jego przedstawiciela ustawowego (art. 61 k.c.).

Taki wniosek nie koliduje bynajmniej z treścią art. 22 § 3 k.p., który nie został sformułowany na wzór art. 22 k.c. Nie przyznano w nim osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych pełnej zdolności w zakresie czynności ze stosunku pracy. Natomiast określono tylko pewne czynności: po pierwsze, nawiązanie stosunku pracy i, po drugie, dokonywanie czynności jego dotyczących, np. zmiana umowy czy jej jednostronne rozwiązanie. Tym samym chodzi o czynności obejmujące czynny udział tej osoby jako strony. Jest to spory zasięg zdolności do czynności w zakresie stosunku pracy, ale z perspektywy strony biernej tej zdolności – mimo wszystko niepełny. Przepis nie daje bowiem wyraźnych podstaw do przyjęcia, że wobec pracownika ograniczonego w zdolności do czynności prawnych można dokonywać czynności jednostronnych. W ich przypadku powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego (art. 300 k.p.). Ponieważ będą to zasadniczo czynności zmierzające do zakończenia stosunku pracy i niekorzystne dla „zwalnianego” pracownika, a co za tym idzie, wymagające złożenia oświadczenia woli wobec jego przedstawiciela ustawowego, proponowana tu wykładnia koresponduje z prawno-pracowniczą ideą ochrony pracy, tym bardziej że chodzi tu o pracowników wymagających właśnie szczególnej ochrony z powodu ich przymiotów osobistych.

## 6. KONKLUZJA

Definiowanie pojęcia zdolności do czynności prawnych nie tylko – jak dotychczas – przez pryzmat jej strony czynnej, lecz także biernej (tzn. z jednej strony jako możliwości składania oświadczeń woli, a z drugiej strony – bycia ich adresatem) jako zdolności do uczestniczenia w obrocie cywilnoprawnym, ma

w prawie polskim szczególną doniosłość. Wynika to z zaniechania wyraźnego uregulowania w Kodeksie cywilnym kwestii składania oświadczeń woli wobec osób o niepełnej zdolności do czynności prawnych, która to kwestia uchodziła wcześniej za oczywistą.

Niestety na tle prawa polskiego jest to przykład nie pierwszej oczywistości doktrynalnej, która z biegiem czasu straciła ów przymiot. Sprawa przedstawiałaby się inaczej w razie wprowadzenia do Kodeksu cywilnego wyraźnego uregulowania wzorowanego na § 131 BGB, który uzupełnia § 130 BGB odpowiadający art. 61 k.c. Przynajmniej z punktu widzenia praktyki obrotu prawnego spychałoby to doktrynalną definicję zdolności do czynności prawnych na nieco dalszy plan.

## REFERENCES

- Antoniuk J. R., *Przedstawicielstwo bierne. Wnioski de lege lata i de lege ferenda*, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego: prace jubileuszowe*, Kraków 2015
- Arnold A., (w:) H. P. Mestermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (Hrsg.), *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2017
- Barcaba D., *Der Empfangsbote*, Frankfurt am Main 2002
- Bork R., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Tübingen 2016
- Brzozowski A., Kocot W. J., Skorwońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936
- Ellenberger J., (w:) *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2020
- Faust F., *Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2016
- Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band: 2, Das Rechtsgeschäft*, Berlin 1979
- Giaro M., *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985
- Gutowski M., (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1–352*, Warszawa 2018
- Hefermehl W., (w:) M. Wolf (Hrsg.), *Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Allgemeiner Teil 2. §§ 104–240*, Stuttgart 1999
- Jaśkowski K., (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019
- Kociucki L., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011
- Köhler H., *BGB Allgemeiner Teil*, München 2019
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938
- Medicus D., Petersen J., *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016



- Müller H.-F., (w:) H. P. Mestermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (Hrsg.), *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2017
- Neuner J., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2020
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>0</sup>*, t. 1, Warszawa 2020
- Pazdan M., (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Radwański Z., Machnikowski P., (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016
- Schilken E., (w:) S. Herrler (Hrsg.), *Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 164–240*, Berlin 2019
- Strugała R., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923
- Wendtland H., (w:) H. G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. §§ 1–480*, t. 1, München 2019
- Wolf E., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Köln 1982
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020

*Beata Giesen*

Uniwersytet Łódzki, Polska

e-mail: [bgiesen@wpia.uni.lodz.pl](mailto:bgiesen@wpia.uni.lodz.pl)

ORCID: 0000-0003-3962-9482

*Krzysztof Kurosz*

Uniwersytet Łódzki, Polska

e-mail: [kkurosz@wpia.uni.lodz.pl](mailto:kkurosz@wpia.uni.lodz.pl)

ORCID: 0000-0003-0605-3392

## **MASKA ARTYSTYCZNA – POMIĘDZY DOBREM OSOBISTYM, ARTYSTYCZNYM WYKONANIEM A UTWOREM**

### **ARTISTIC MASK: BETWEEN PERSONAL RIGHT, ARTISTIC PERFORMANCE AND A WORK**

#### **Abstract**

The artistic mask, understood as a “factitious”, creatively developed identity of a person, escapes the long-accepted, and already well-established in the private law, classifications of legal interests. This makes it difficult to answer the fundamental question of whether, and if yes, then subject to what conditions, the artistic mask is protected, and also to establish the legal framework for contractual disposal thereof. This problem becomes particularly important these days, as discussions across a variety of platforms are being held on the development of one’s own personality, self-creation, how we present ourselves to others, and how far we can control how others present us. Moreover, the structure of the mask draws our attention to the area where the material,

or tangible, and the immaterial, intangible, interpenetrate each other, the area that is characterized by the conflict of interest, whether or not it pertains to property-related, or economic, interest.

The academic research undertaken so far allows to conclude that there are many faces of the artistic mask. Therefore, a question arises whether it is possible at all to assign it to one of the categories of protected interest that is already recognized by the law, namely an image, a work or artistic performance, or it is a new type of legal interest. In our opinion, the problem of the artistic mask is not an anachronistic one, or an artefact from the times of a pursuit to find the grounds for protection of the artists-performers.

The analysis of those who practice as performers allows us to observe that the structure of the mask combines two elements, i.e. the identity and the medium. It is a characteristic feature of the mask that everything that makes up the identity, namely the character, the appearance of an impersonated character, is not real, as it would be in the case of an image of a human being, but is artificially created. Unlike is usually the case with a copyrighted work, it is not a physical object that is the carrier, or the medium, for the mask, but a human being. It can be stated that in the case of the mask, the human being is the original copy of the “work”. However, the concept of holding copyright to one’s own person is excluded as such.

## KEYWORDS

artistic mask, artificial identity, digital personality, artistic image

## SŁOWA KLUCZOWE

maska artystyczna, sztuczna tożsamość, osobowość cyfrowa, wizerunek artystyczny

## I. WPROWADZENIE

„Maska 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”<sup>1</sup>. Tymi słowami J. Stagl, badając pojęcie osoby w ujęciu jurydycznym z perspektywy historycznej, oddaje istotę maski. Znaczenie badań podjętych przez powołanego autora dalece wykracza poza ustalenie li tylko „potencjału antropologicznego”

---

<sup>1</sup> J. F. Stagl, *Persona: maska z ludzką twarzą. O archeologii prawnej prawa osobowego*, „Studia Iuridica” 2021, t. LXXXVI, s. 256 i n.

maski w procesie kształtowania się prawnego pojęcia osoby<sup>2</sup>. Okazuje się bowiem, że są one również przydatne do wyjaśnienia prawnej koncepcji maski. W polskiej nauce temu zagadnieniu poświęcono już wiele uwagi. Pomimo to, do dzisiaj w tej kwestii nie została postawiona przysłowiowa kropka nad „i”.

Nic nie oddaje lepiej istoty współczesnego pojęcia maski artystycznej aniżeli zwyczaj posługiwania się nią przez aktorów występujących na scenach starożytnej Grecji, a potem w XVI-wiecznej komedii *dell'arte*, czy francuskiego teatru molierowskiego. Maską skrywała naturalne oblicze artysty, czyniła jego osobowość niewidoczną, pozwalając mu w ten sposób wcielić się w kogoś innego. Posłużenie się nią umożliwiało pokazanie cech charakteru, emocji, uczuć, ale i statusu społecznego prezentowanej postaci. Maską była zatem rekwizytem w procesie kreacji twórczej, służyła do „stworzenia” tożsamości przedstawianej postaci scenicznej. Zdarzało się, że odgrywana systematycznie postać utrzymywała się w zbiorowej pamięci, wykraczając niejednokrotnie poza ramy roli, dla której została stworzona. W ten sposób pojęcie „maska artystyczna” stało się synonimem wykreowanej, fikcyjnej postaci, której bliskość z realnym światem sprawiała, że przedstawiana przy jej pomocy osoba na swój sposób „ożywała”. Posiadała bowiem cechy właściwe każdemu człowiekowi, takie jak np. wygląd zewnętrzny, charakterystyczny sposób mówienia, gestykulowania, poruszania się, sobie właściwy styl ubierania czy też makijażu.

Maska artystyczna od początku wzbudzała zainteresowanie przede wszystkim teatrologów, ale nie tylko<sup>3</sup>. Od dawna jest ona obiektem uwagi również prawników, a to dlatego, że wiele kwestii z nią związanych wymaga jeszcze wyjaśnienia. Maską artystyczną wymyka się bowiem przyjętym i utrwalonym w obszarze prawa prywatnego klasyfikacjom, co utrudnia zarówno udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy, a jeśli tak, to pod jakimi warunkami podlega ona ochronie, jak i ustalenie ram prawnych dla umownego dysponowania „wykreowaną tożsamością”, skoro już w praktyce tzw. *merchandising image* stał się niemalże codziennością<sup>4</sup>. Zainteresowanie prawników maską artystyczną wiąże się też zapewne z pojawieniem się nieznanych dotąd możliwości wykorzystania fikcyjnych postaci czy sztucznie wykreowanych tożsamości. Nowe techniki, związane przede wszystkim z technologią cyfrową, stwarzają możliwość skanowania wizerunku osoby fizycznej, a następnie wprowadzenia w nim zmian, tak aby pierwowzór nie był już rozpoznawalny, a jednocześnie wzbudzał wrażenie *déjà vu*.

---

<sup>2</sup> J. F. Stagl powołuje się w tym względzie na niemieckiego uczonego R. Spaemanna, który zwraca uwagę na „potencjał antropologiczny” konceptu osoby, R. Spaemann, *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, Frankfurt am Main 2012, s. 29–44.

<sup>3</sup> E. G. Craig, *The Actor and The Über-Marionette*, “A Monthly Journal of the Art of the Theatre” 1909, No 2, s. 9, w nowszej literaturze: S. Schneider, *Über die Maske des Schauspielers in den theatertheoretischen Schriften Wsewolod Meyerholds und Bertolt Brechts*, München 2009.

<sup>4</sup> A. Glanc-Walkiewicz, B. Gadek, *Image merchandising jako element komercjalizacji dóbr osobistych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, z. 1, s. 5.

Chciałoby by się powiedzieć, że jest to pewien rodzaj twórczego opracowania cudzego wizerunku, a nawet szerzej, adaptacji cudzej osobowości. Choć jest ona przykryta efektami cyfrowymi, to przebłyskuje na zewnątrz<sup>5</sup>.

W tym stanie rzeczy naturalne staje się pytanie, o pozycję prawną osób, które posłużyły za wzór albo wręcz za swego rodzaju nośnik sztucznie wykreowanej postaci. Artykułowa postać prezentowanego opracowania nie pozwala na poruszenie wszystkich aspektów zasygnalizowanej problematyki. Dlatego skupiamy się na kwestiach zasadniczych, a mianowicie na wskazaniu podstawowych cech maski artystycznej oraz na próbie ustalenie jej natury prawnej.

## II. MASKA ARTYSTYCZNA W ROZWAŻANIACH DOKTRYNY I JUDYKATURY

Nie sposób dzisiaj dokładnie ustalić, od kiedy pojęcie maski znalazło się w sferze badań prawników. Dość powiedzieć, że już w 1903 r. niemiecki uczyony Siegfried Rietschel wiązał to pojęcie z wizerunkiem człowieka, pojmowanym jako cecha identyfikująca daną osobę<sup>6</sup>. Warto też odnotować, że powołany autor<sup>7</sup>, podobnie jak Josef Kohler<sup>8</sup>, maską artystyczną obejmował również wizerunek aktora odgrywającego rolę. W 1931 r. niemiecki uczyony Alexander Elster stawiał pytanie, czy maska artystyczna korzysta z ochrony przed naśladownictwem<sup>9</sup>. Dwadzieścia lat później ten sam uczyony w następujących słowach wyjaśniał istotę tego zjawiska: „W przypadku maski, pod którą występuje aktor, trzeba odróżnić, czy pod tą maską ujawnia się w przeważającym stopniu sam aktor osobiście, tak że zasadne jest mówienie o prawie do wizerunku aktora X, także wówczas, gdy odgrywa on króla Lear (...), czy o pewien model maski – powiedzmy ukształtowana w sposób twórczy – o »drugą« twarz. Nie chodzi

---

<sup>5</sup> Jeden z najbardziej znanych aktorów specjalizujący się w rolach fikcyjnych postaci, długo nie był kojarzony z wyglądu swej twarzy. Chodzi o Andy Serkisa – odtwórcy Goluma, oraz szympansa Cezara z „Planety Mała”. W opracowaniu na temat charakterystyki jego gry aktorskiej wskazano, że maska cyfrowa „przysłaniając (niekiedy zupełnie) jego prawdziwe oblicze, równocześnie uwidacznia na ekranie najdrobniejsze niuanse występu” – K. Kalbarczyk, A. Serkis, *Cyfrowy kameleon*, [http://ekrany.org.pl/kino\\_wspolczesne/andy-serkis-cyfrowy-kameleon/](http://ekrany.org.pl/kino_wspolczesne/andy-serkis-cyfrowy-kameleon/) (dostęp: 26.05.2021 r.).

<sup>6</sup> S. Rietschel, *Das Recht am eigenen Bilde*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1903, z. 1–2, s. 167.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 193.

<sup>8</sup> J. Kohler, *Das Eigenbild im Recht*, Berlin 1903, s. 20.

<sup>9</sup> A. Elster, *Genießt die Maske Schutz gegen Wiedergabe der Nachahmung?*, „Der neue Weg” 1931, nr 2, s. 1.

przy tym o mimiczne elementy gry aktorskiej, lecz o artystycznie ukształtowany obraz<sup>10</sup>”.

W prawie polskim prawne znaczenie wyodrębnienia konceptu maski artystycznej dostrzegali Stefan Ritterman. Jeszcze na gruncie ustawy o prawie autorskim z 1926 r.<sup>11</sup> przez to pojęcie rozumiał on „(...) wizerunek, jaki artysta sztucznie sobie stwarza dla oddania cudzej, a nie własnej postaci”<sup>12</sup>. Autor ten odróżnia przy tym tak rozumianą maskę artystyczną od rzeczywistego wizerunku aktora. W ujęciu S. Rittermana maska artystyczna nie stanowi elementu wizerunku aktora, lecz dzieła, które podlega ochronie autorsko-prawnej. Trzeba jednak odnotować, że stanowisko powołanego autora służyło rozciągnięciu ochrony prawno-autorskiej na świadczenia aktorów, które wówczas nie były objęte kategorią prawa pokrewnego<sup>13</sup>. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że dla S. Rittermana zasadniczą kwestią, uzasadniającą akcentowanie różnicy pomiędzy tymi dwoma dobrami, była potrzeba ustalenia, czy aktorowi przysługuje ochrona jego kreacji (maski artystycznej), pomimo braku przepisów wprost obejmujących ochroną artystyczne wykonania<sup>14</sup>. Uważna lektura jego wypowiedzi unaocznia, że autor ten dostrzegali potrzebę ochrony maski artystycznej w szerszym kontekście aniżeli tylko ten, wyznaczony potrzebą ochrony artystycznego wykonania. Świadczą o tym następujące słowa komentarza: „Jest jednak rzeczą zastanowienia godną, czy z uwagi na znaczną uchwytność maski artystycznej w szerokim tego słowa znaczeniu, obejmującym również typy wizualne, stworzone przez znakomitych artystów (Solski, Kamiński, Charlie Chaplin, Jannigs), z uwagi zarazem na wybitny stopień pierwotnej, a nie tylko odtworczej twórczości, jaka właśnie w dziedzinie wizualnej sztuki może się ujawnić (śmiesznym byłoby np. twierdzić, że Charlie Chaplin li tylko »odtworza« postać, stworzoną przez autora scenariusza), nie należałoby w tej dziedzinie dać artyście szerszej, jeśli nie pełnej ochrony prawno-autorskiej”<sup>15</sup>.

Również w polskim orzecznictwie dość szybko ujawnia się konieczność uznania maski artystycznej jako autonomicznego, podlegającego ochronie dobra prawnego. Wystarczy w tym miejscu przywołać rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, w znanej i często przywoływanej w literaturze przedmiotu sprawie

<sup>10</sup> R. Voigtländer, A. Elster, H. Klein, *Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der Bilden Kunst und der Photographie*, Berlin 1952, s. 26.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (tekst jedn. Dz.U. z 1935 r., nr 36, poz. 260).

<sup>12</sup> S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 793. Podobnie M. Cyran z powołaniem na T. Grzeszak, *Natura prawna maski artystycznej*, „Palestra” 2010, nr 11–12, s. 123.

<sup>15</sup> S. Ritterman, *Komentarz...*, uwaga w przypisie nr 3, s. 120.

publikacji pocztówek przedstawiających Grażynę Staniszewską w roli Danuśki w filmie „Krzyżacy”<sup>16</sup>. Przypomnijmy, na gruncie ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim<sup>17</sup>, w dwóch orzeczeniach dotyczących tego samego stanu faktycznego, Sąd Najwyższy uznał prawo producenta do wykorzystania maski artystycznej, stworzonej przez aktora do celów reklamowych, pod warunkiem że reklama służy bezpośrednio propagowaniu filmu<sup>18</sup>. Wprawdzie w uzasadnieniu powołanych rozstrzygnięć pojawia się pojęcie maski artystycznej ujmowanym jako dobro odrębne od wizerunku aktora, to jednak Sąd Najwyższy nie wyjaśnia ani jego natury, ani nie wytycza bliżej konturu tego pojęcia, ograniczając się wyłącznie do udzielenie odpowiedzi na pytanie, dlaczego dopuszczalna jest komercyjna eksploatacja wizerunku, choć jest on dobrem osobistym, bez dodatkowej zgody aktora (pod warunkiem że utrwalony wizerunek jest częścią utworu filmowego). Warto odnotować, że takie podejście spotkało się z krytyczną oceną Andrzeja Kopffa, który słusznie zarzucił sądowi, że nie odgranicza w sposób należyty osobistego wizerunku aktora odgrywającego rolę od sytuacji, w której ów aktor „przywdziewa maskę”, co prowadzi do ukrycia jego osobistych, wizualnych cech<sup>19</sup>. Dla A. Kopffa, jak się wydaje, maska artystyczna była pojęciem związanym wyłącznie z artystycznym wykonaniem utworu.

Po wejściu w życie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>20</sup>, zawierającej odrębną regulację dotyczącą artystów wykonawców, w literaturze zostało wyrażone zapatrywanie o częściowej dezaktualizacji koncepcji o ochronie maski artystycznej<sup>21</sup>. Na skutek ustawowego uregulowania praw artystów wykonawców zaniechano prób konstruowania odrębnego od wizerunku przedmiotu ochrony. Charakterystyczna jest w tym względzie wypowiedź Teresy Grzeszak, która zauważa, że wizerunek „ustalony w przekazie telewizyjnym

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65, OSPiKA 1966, nr 6, poz. 130, z glosą A. Kopffa, zob. także glosę do niniejszego orzeczenia autorstwa B. Michalskiego, „Państwo i Prawo” 1967, z. 4–5, s. 801, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1967 r., I CR 624/66, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 141.

<sup>17</sup> Dz.U. nr 34, poz. 234.

<sup>18</sup> Na marginesie warto jednak odnotować, że już w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 maja 1992 r., I ACr 215/92, LEX nr 62589, w którym analizowano wpływ zmiany nośnika, na którym jest utrwalony utwór filmowy oraz pól eksploatacji, na sytuację prawną aktorów, nie znajdujemy ani słowa na temat „maski artystycznej”. W uzasadnieniu rozważano, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych w postaci wizerunku, ewentualnie „wizji artystycznej”. Sąd uznał, że zmiana nośnika ani nie zniekształciła utworu, ani też nie naruszyła dóbr osobistych powoda, w szczególności prawa do prywatności, pomimo odmiennej niż kinowa formy odbioru (oglądanie w warunkach domowych, możliwość zatrzymywania i wielokrotnego oglądania wybranych scen). Wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy było odwołanie się do konstrukcji zgody na wykorzystanie wizerunku i efektów gry aktorskiej (poprzez wzięcie udziału w produkcji filmowej).

<sup>19</sup> A. Kopff, *Glosa do wyroku SN z 15.04.1965 r.*, I CR 58/65, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1966, z. 6, poz. 130.

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1231, z późn. zm.; dalej: pr.aut.

<sup>21</sup> J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 39–40.

spektaklu teatralnego, utrwalony w filmie – staje się integralną częścią artystycznego wykonania”<sup>22</sup>. W konsekwencji powołana autorka utożsamia pojęcie maski artystycznej z wizerunkiem artysty wykonawcy. Podobnie rzecz ujmuje Andrzej Matlak, kiedy dowodzi, że utrzymanie dodatkowej ochrony wizerunku aktora w przypadku artystycznego wykonania zachwałoby pewnością obrotu w przypadku filmów fabularnych. Producent zawsze musiałby się bowiem liczyć z odwołaniem udzielonej przez aktora zgody na rozpowszechnianie jego wizerunku, zaś konstrukcja nadużycia prawa (art. 5 Kodeksu cywilnego<sup>23</sup>) jest w tym zakresie niewystarczająca<sup>24</sup>. Odmiennie stanowisko zajęli natomiast Janusz Barta i Ryszard Markiewicz. Według powołanych autorów dozwolone wykorzystanie artystycznego wykonania nie przesądza „automatycznie o dozwolonym wykorzystaniu wizerunku i *vice versa*”<sup>25</sup>.

Mylne byłoby jednak przekonanie, że pod rządami nowego prawa autorskiego, które normują prawa pokrewne do artystycznego wykonania, problem maski artystycznej został ostatecznie rozwiązany. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że wraz z uchwaleniem prawa autorskiego z 1994 r., naszym zdaniem, zbyt pochopnie, „wtłoczono” maskę artystyczną w ramy artystycznego wykonania, co doprowadziło do osłabienia intensywności badań nad jej istotą. Obecnie uwaga nauki polskiej koncentruje się przede wszystkim na poszukiwaniu kryterium właściwego do nakreślenia linii granicznej pomiędzy prawem do wizerunku aktora, pojmowanym jako zespół cech fizycznych pozwalających na jego identyfikację, a maską artystyczną, przez którą rozumie się wizerunek sceniczny autora, wytworzony przez niego w trakcie odtwarzania roli. Takie podejście jest widoczne u większości przedstawicieli polskiej nauki. Poza wymienionymi już wyżej osobami, w kierunku tym podąża również Justyna Balcarczyk<sup>26</sup>. Podobnie Rafał Kasprzyk, w głosie do sprawy Genowefy Pigwy, wyraźnie stwierdza, że pod pojęciem maski artystycznej kryje się sztuczny wizerunek aktora, stworzony dla oddania kreowanej przez siebie postaci<sup>27</sup>. W tym ujęciu zatem maska artystyczna jest elementem artystycznego wykonawstwa, chronionego prawem pokrewnym. Jednocześnie R. Kasprzyk zauważa, że naśladownictwo maski artystycznej

<sup>22</sup> T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 793, oraz *eadem*, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 12.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.); dalej: k.c.

<sup>24</sup> A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 322–323.

<sup>25</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 80, s. 15.

<sup>26</sup> J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku...*, s. 35 i n.

<sup>27</sup> R. Kasprzyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 października 2007 r., II CSK 207/07*, „Palestra” 2009, z. 9–10, s. 61–72.



wykracza poza ramy dozwolonego naśladownictwa artystycznej interpretacji, skoro jego istotą jest podszywanie się jednego odtwórcy pod drugiego. W konsekwencji czyn taki godzi w osobowość odtwórcy, czyli w jego prawo do ojcostwa swojej kreacji. Warto odnotować, że R. Kasprzyk kreśli wyraźną linię graniczną pomiędzy naśladownictwem maski artystycznej a naśladownictwem artystycznej interpretacji. W ocenie tego autora różnica tkwi w tym, że w przypadku naśladownictwa maski artystycznej dochodzi nie tyle do naśladownictwa wykonania, co do przejścia wykreowanej postaci. R. Kasprzyk nie bez racji pisze o plagiacie maski. Zauważa też, że naśladownictwo maski dotyka „samej osobowości odtwórcy, czyli jego praw do ojcostwa swojej kreacji”<sup>28</sup>. Do spostrzeżenia tego, które naszym zdaniem jest niezwykle istotne dla ustalenia natury maski artystycznej, powrócimy jeszcze w toku dalszych rozważań.

Warte odnotowania jest również nieco odmienne podejście Damiana Flisaka, który wydaje się utożsamiać pojęcie maski artystycznej z wizerunkiem artysty. Z lapidarnej wypowiedzi zamieszczonej w komentarzu do art. 81 pr.aut. wynika, że przez pojęcie maski artystycznej rozumie on sztucznie wykreowany wizerunek artysty. Jego ochronę uzależnia jednak od rozpoznawalności osoby kreującej wymyśloną postać. W przeciwnym wypadku – jak przekonuje D. Flisak – w rachubę wchodzi jedynie ochrona kreacji aktorskiej jako artystycznego wykonania<sup>29</sup>.

Z przedstawionych rozważań wynika, że zarówno samo pojęcie maski artystycznej, jak i jej ulokowanie w systemie ochrony prawnej nadal pozostaje źródłem wielu kontrowersji. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie można zaobserwować wyraźne tendencje kwestionujące tak zasadność, jak i potrzebę wyróżnienia maski artystycznej jako odrębnego dobra prawnego. Pomimo to pojęcie maski od lat funkcjonuje w rzeczywistości prawnej, nieustannie skłaniając do zastanowienia się nad jego istotą. Być może źródłem tego stanu rzeczy jest fakt, że jest ono „zawieszane” pomiędzy wizerunkiem osoby fizycznej, utworem a artystycznym jakby wykonaniem, przy czym jego przyporządkowanie do jednej z wymienionych kategorii zależy zwykle od okoliczności konkretnej sprawy. Dodatkowo, za sprawą nowoczesnych technologii oraz nowych trendów w sztuce, opierających się na różnorodnych formach ekspresji osobowości, pojęcie maski artystycznej zyskuje nowy kontekst. Wystarczy w tym miejscu przywołać choćby przykład tworzenia wirtualnych postaci, bazujących nie tylko na wizerunku konkretnej osoby fizycznej, ale i na jej cechach osobowości, czy też zjawisko podwójnej tożsamości, czego przykładem są kreacje następujących artystów: Petera Burna – brytyjskiego piosenkarza, który korzystał z zabiegów chirurgii plastycznej i eksperymentował ze swoim wyglądem, RuPaula Andre Charlesa – amerykańskiego wokalisty wykorzystującego sceniczny wizerunek kobiety, czy Salvii albo

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 63.

<sup>29</sup> D. Flisak, (w:) D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1143.

Hannah Rose Dalton. Zjawisko, o którym tutaj wspominamy, obejmuje, oprócz dokonań aktorów i mimów, również wielu artystów performatywnych, kreujących wizerunek oderwany od ich naturalnego wyglądu<sup>30</sup>. Warto odnotować, że charakteryzacja, która prowadzi do zmiany ich naturalnego wyglądu, jest nie tylko niezwykle kosztowana, ale również pochłania każdorazowo wiele godzin. Artyści ci podejmują bowiem znaczny wysiłek organizacyjny, po to, aby uzyskać ostateczny efekt, który czyni ich realny obraz nierozpoznawalnym. W zaprezentowanych powyżej przypadkach rozpoznawalność osoby fizycznej jest nierzadko jedynie kontekstowa, tzn. wiadomo, że jest to konkretny artysta, bo wiemy, iż właśnie ten artysta wykreował dany wygląd. Możliwe jest jednak oderwanie wizerunku tej osoby od wizerunku postaci, którą stworzył. Ten stan rzeczy usprawiedliwia podjęcie kolejnej próby nakreślenia istoty maski artystycznej.

### III. MASKA ARTYSTYCZNA – PRÓBA ZDEFINIOWANIA POJĘCIA

#### 1. ROZWAŻANIA OGÓLNE

Choć pojęcie „maska artystyczna” występuje w nauce prawa od przeszło stu lat<sup>31</sup>, to do dzisiaj ani doktryna, ani orzecznictwo nie zdołały wypracować definicji, która w sposób wyczerpujący oddawałaby istotę zjawiska, dla którego określenia jest ono używane. Przyczyn tego stanu rzeczy jest zapewne wiele. Wydaje się jednak, że źródłem tych trudności jest przede wszystkim wątpliwość wyrażająca się w pytaniu, czy „maska artystyczna” odznacza się cechami na tyle swoistymi, że na płaszczyźnie teoretycznej jest uprawnione, a zarazem potrzebne z punktu widzenia praktyki, mówienie o niej jako o odrębnym typie dobra podlegającego ochronie prawnej. Inaczej mówiąc, dylemat, jaki pojawia się na tym polu, sprowadza się do pytania, czy termin „maska artystyczna” oznacza autonomiczny przedmiot ochrony, czy też przeciwnie, jest to pojęcie graniczne używane dla określenia dobra, którego w rzeczywistości nie ma, a w każdym razie nie jest ono w stopniu dostatecznym wyodrębnione. Być może maska artystyczna jest jedynie pewną formą wizerunku człowieka, a może należy łączyć ten termin, czy to z utworem, czy to z artystycznym wykonaniem – przedmiotami chronionymi prawem autorskim. Charakterystyczna dla maski artystycznej bliskość do

<sup>30</sup> Zob. <https://www.f5.pl/fashion/post-human-mutants-nowe-gwiazdy-instagrama> (dostęp: 15.06.2021 r.).

<sup>31</sup> S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 120; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65, OSPiKA 1966, nr 6, poz. 130, a w doktrynie niemieckiej A. Elster, *Genießt die Maske Schutz gegen Wiedergabe der Nachahmung?*, „Der neue Weg” 1931, nr 2, s. 1.

innych dóbr prawnych sięga tak dalece, że w praktyce, na tle konkretnych stanów faktycznych, nierzadko powstaje wrażenie tożsamości treściowej. Z tego powodu wyjaśnienie natury maski artystycznej należy rozpocząć od przedstawienia kilku, będących źródłem sporów sądowych, stanów faktycznych. Ich analiza stworzy odpowiedni punkt oparcia dla dalszych rozważań.

## 2. KONTROWERSJE WOKÓŁ „MASKI” W WYBRANYCH SPORACH SĄDOWYCH

Zacznijmy od jednej z najstarszych w historii judykatury spraw o maskę artystyczną, a mianowicie od sprawy Charliego Chaplina.

### *Charlie Chaplin*

Historia sporu sądowego wywołanego z powództwa Charliego Chaplina jest doskonałym materiałem do rozważań o masce artystycznej<sup>32</sup>. Do dzisiaj powszechnie znana jest, stworzona przez komika w latach 20. minionego stulecia, fikcyjna postać włóczykija, o przyciągającym uwagę charakterystycznym wąsiku, występującego zawsze w takich samych, obszernych spodniach, za dużych butach, śmiesznym, dla odmiany za małym, meloniku, przyciasnej kamizelce i równie skąpej marynarce. Wymachujący elegancką laseczką, z sobie tylko właściwymi manierami, odpowiednią mimiką, Charlie Chaplin – ikona – szybko doczekał się naśladowców. Tak na przykład w 1920 r. jeden z producentów amerykańskich przystąpił do produkcji serii filmów z Charlesem Amadorem w roli Charlesa Aplina imitującego wykreowaną przez Charliego Chaplina, opisaną wyżej, postać. Dość powiedzieć, że już w reklamie zapowiadającej wspomnianą serię na pierwszy rzut oka wyraźne było nawiązanie do słynnego włóczykija, i to nie tylko w brzmieniu imienia i nazwiska. Również pozostałe elementy kreacji świadczyły o dużym podobieństwie do oryginału, choćby takie jak ubiór, makijaż, ruchy ciała odtwórcy głównej roli. W odpowiedzi na wspomniany „plagiat” postaci, jej twórca wystąpił z powództwem do sądu i wygrał. Sąd I instancji zakazał rozpowszechniania spornego filmu, pt. *The Race Track* oraz pozostałych, planowanych odcinków serii. W ocenie sądu kreacja Charlesa Amadora może wywołać u publiczności błędne przekonanie, że w istocie odtwórcą roli jest sam Charlie Chaplin. I to właśnie ta okoliczność przesądziła o uwzględnieniu powództwa. Sąd dostrzegał wprawdzie proces twórczego wykreowania postaci włóczęgi, na który składają się takie elementy jak: gra aktorska, mimika, charakterystyczne ruchy ciała, zapadający w pamięć ubiór itd. Ostatecznie jednak odmówił objęcia

<sup>32</sup> Docket No. 6322 Court of Appeal of California, First District, Division Two Chaplin v. Amador 93 Cal.App. 358 (Cal. Ct. App. 1928), 269 P. 544 Decided Jul 30, 1928, <https://casetext.com/case/chaplin-v-amador> (dostęp: 15.06.2021 r.).

monopolem prawnym twórcy „włóczęgi”, skupiając się wyłącznie na skutkach wykorzystania kreacji, a mianowicie na próbie oszustwa publiczności<sup>33</sup>.

### ***Błękitny Anioł***

Problem prawa do dysponowania wykreowaną postacią zarysował się również w słynnym sporze o wykorzystanie w celach reklamowych jednej ze scen filmu „Błękitny Anioł” (*Der blaue Engel*, w reżyserii Josefa von Sternberga z 1930 r.), ukazującej Marlenę Dietrich w prowokacyjnej pozie, podczas wykonywania piosenki: *Ich bin von Kopf bis Fuß auf Liebe eingestellt*. Sprawa była o tyle ciekawa, że nie doszło w niej do bezpośredniego przejścia wizerunku aktorki, utrwalonego na kadrach filmu, lecz do, wprawdzie, odtworzenia, a następnie sfotografowania, wspomianej sceny. Uczyniono to przy tym po wielu latach od premiery filmu, przy pomocy zatrudnionej w tym celu modelki, o podobnej urodzie, ucharakteryzowanej tak, aby przypominała Marlenę Dietrich, która wówczas już nie żyła. Zdjęcie zostało następnie wykorzystane w reklamie prasowej urzędzeń kserograficznych, z wymownym dopiskiem: „Marzenie o błękitnym aniele nam nie wystarczy”. W I instancji oddalono wniesione powództwo, ale już sąd odwoławczy zmienił wyrok, wychodząc z założenia, że doszło do naruszenia majątkowych aspektów prawa do wizerunku Marleny Dietrich, którego obecnymi dysponentami są spadkobiercy aktorki. U podstaw takiego rozstrzygnięcia legło przekonanie, że odtworzenie aktorki w jej roli prowadzi do naruszenia jej prawa do wizerunku, jeśli tylko może być on rozpoznawalny w „imitacji”. Dla wyjaśnienia trzeba dodać, że w Niemczech prawo do wizerunku ujmowane jest szeroko i obejmuje nie tylko odwzorowanie osoby w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także odwzorowanie osoby odegranej przez aktora, czy to w filmie, czy to na deskach teatru. Podkreślmy, w drugim przypadku nie chodziło o wizerunek osoby aktora, który może pozostawać rozpoznawalny, lecz o wizerunek – maskę, którą przywdziewa aktor, wcielając się w odgrywaną postać<sup>34</sup>.

### ***Eva & Adel***

W 1997 r. niemieckie czasopismo „Die Zeit” opublikowało artykuł pod wymownym tytułem „Właściwie jesteście cztery”, który zawiera obszerny wywiad z parą, znaną publicznie pod pseudonimem Eva & Adel. Publikacja została opatrzona licznymi ilustracjami ukazującymi bohaterki, wywiady w typowych dla nich ujęciach, kiedy to występują razem, jednakowo ubrane w jasnych, jaskrawych kolorach, z rzucającą się w oczy biżuterią, z ogolonymi, pomalowanymi na biało głowami oraz z charakterystycznym ostrym makijażem. Dodajmy, że para ta od lat razem uczestniczy w targach, wystawach, odwiedza muzea na całym świecie, zyskując sławę jako chodzące dzieło sztuki, nazywane przez nie-

<sup>33</sup> Jak stwierdza się w uzasadnieniu wyroku: „*Equity* nie zajmuje się środkami, przy pomocy których dokonuje się oszustwa, lecz jedynie skutkami, będącymi rezultatem ich zastosowania, tzn. samym oszustwem”.

<sup>34</sup> Patrz H.-P. Götting, (w:) G. Schricker, U. Loewenheim, *Urheberrecht*, § 22 KUG, beck-online, 2020, nb 1–64.

których wręcz ikoną sztuki nowoczesnej. Towarzyszy im motto zatarcia granicy między płcią, co znajduje wyraz w sztucznie wykreowanym artystycznym wizerunku osób tej samej płci. Same o sobie mówią, że pochodzą z przyszłości, a ich stylizacje to żywe dzieło sztuki, które nigdy się nie kończy.

Źródłem sporu sądowego były zdjęcia ilustrujące parę, które zostały załączone do wspomnianego artykułu i wraz z nim opublikowane, bez upoważnienia przez bohaterki wywiadu. Z powodztwem o wynagrodzenie z tytułu bezprawnej eksploatacji praw autorskich „chodzącego eksponatu sztuki” wystąpiła agencja, której Eva & Adel powierzyły w zarząd swoje prawa. Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy w tym miejscu poprzestać na twierdzeniu, że sąd I instancji uwzględnił powództwo oparte na roszczeniu z tytułu naruszenia prawa autorskiego, uznając tym samym „żywą rzeźbę” za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Według natomiast sądu odwoławczego, który nie podzielił tego zapatrywania, sceny z „normalnego życia” *ipso iure* nie mogą nosić cech duchowej twórczości. Ostatecznie powództwo oddalono, co dało doktrynie asumpt do dyskusji wokół kwestii, czy człowiek – poprzez swój wygląd, zachowanie, mimikę itp. – może tworzyć utwór, jego oryginalny egzemplarz, stworzony rzecz jasna przez niego samego<sup>35</sup>.

### **Stefan Bąk**

Interesującego materiału badawczego dostarcza również sprawa Stefana Bąka – fikcyjnego słuchacza radiowej listy przebojów – postaci, którą speaker radiowy ukształtował jako niedorajdę życiowego, o wyrazistych poglądach na świat i charakterystycznym sposobie mówienia. Stefan Bąk występował na antenie radia regularnie, dzielił się ze słuchaczami swoimi, kontrowersyjnymi nierzadko, zapatrywaniami. Jego twórca, powód w omawianej sprawie, przeprowadzał cykliczne wywiady ze Stefanem, zmieniając odpowiednio głos, w rezultacie czego powstawało wrażenie, że dialog jest prowadzony przez dwie, odrębne osoby. Proces kreacji opisanej postaci nie był oparty na żadnym przygotowanym wcześniej scenariuszu, był raczej rezultatem improwizacji, tworzonym na bieżąco, pod wpływem chwili. Postać Stefana Bąka była odtwarzana przez jego twórcę, najpierw na antenie radia Parada, później zaś w konkurencyjnej rozgłośni radiowej, do której przeszedł jego twórca. Pomimo to dotychczasowa rozgłośnia kontynuowała praktykę wystąpień barwnego słuchacza z Żabiczek, w którego wcielał się już jednak nowy pracownik stacji. Co istotne, kontynuator wzorował się na poprzedniku do tego stopnia, że dla słuchaczy odgrywana przez niego postać była wciąż tym samym Stefanem Bąkiem. Upraszczając dalsze zawiłości stanu faktycznego, wystarczy w tym miejscu poprzestać na stwierdzeniu, że Sąd Apelacyjny w Łodzi nie dostrzegł w spornej postaci cech utworu, ponieważ, jak można dowiedzieć się z uzasadnienia, opiera się ona na stereotypie, ten

<sup>35</sup> P. Raue, *Eva & Adel – der Mensch als „Werk” im Sinne des Urheberrechtes*, GRUR 2000, z. 11–12, s. 951 i n.

zaś nie podlega autorsko-prawnej ochronie. Dla porządku dodajmy, że sprawa była rozpatrywana na podstawie ustawy o prawie autorskim z 1952 r., która nie zawierała przepisów o prawach pokrewnych artystów wykonawców. Odrzucono również zarówno koncepcję maski artystycznej, pojmowanej jako odrębne dobro, jak i możliwość ochrony pseudonimu artystycznego, argumentując, że nadane postaci fikcyjnej nazwisko było łączone wyłącznie z tą postacią, nie zaś z osobą jej twórcy. Z podobnych względów odmówiono ochrony przed imitacją głosu. Skoro powód, wcielając się w Stefana Bąka, zmieniał barwę i intonację swojego oryginalnego głosu, to naśladownictwo tego „sztucznego brzmienia” nie może być potraktowane jako naruszenie wizerunku, do którego elementów bez wątplenia głos jest zaliczany. Rozstrzygnięcie to zostało następnie zmienione przez Sąd Najwyższy, który uznał, że fikcyjna postać Stefana Bąka stanowi przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, co czyniło odniesienie się do zagadnienia maski artystycznej bezprzedmiotowym<sup>36</sup>.

### *Genowefa Pigwa*

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań warto również przypomnieć jedno z najbardziej znanych w Polsce orzeczeń dotyczących przetworzonego wizerunku scenicznego, to jest wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 lutego 1995 r.<sup>37</sup>. Przedmiotem sporu było wykorzystanie wizerunku scenicznego aktora Bronisława Opałki, który od lat 70. XX wieku kreował postać kabaretową Genowefy Pigwy. W powołanym wyroku sąd uznał, że karykatura wizerunku scenicznego powoda, wykorzystana na etykiecie piwa, powinna być rozważana w kontekście przepisów o ochronie dóbr osobistych. U podstaw takiego rozstrzygnięcia legło przekonanie, że etykiety piwa zawierają „wizerunek w postaci karykaturalnej postaci scenicznej powoda oraz jego pseudonim artystyczny”. Naruszenia dobra dopatrywano się w wykorzystaniu przez pozwanych „danych nierozzerwalnie związanych z osobą powoda”, a elementy etykiety zezwalały na „identyfikację rysunku z osobą powoda”, a zatem z jego wizerunkiem. W ocenie sądu bez znaczenia pozostawał przy tym fakt, że powód przebiera się przed występami, po to, aby odtwarzać rolę fikcyjnej postaci.

## 3. WNIOSKI

Każdy z przytoczonych przykładów może stanowić podstawę do rozważań nad istotą maski artystycznej, każdy z nich odsłania też nieco inny aspekt interesującego nas zagadnienia. I tak, przypadek pierwszy skłania do zastanowienia, czy uprawnione jest utożsamienie maski z artystycznym wykonaniem, które obecnie dość powszechnie jest obejmowane ochroną przez regulacje prawne.

<sup>36</sup> Warto odnotować również interesujące uwagi zgłoszone w: R. Kasprzyk, *Glosa do wyroku SN z 3 października 2007...*, s. 61–72.

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, LEX nr 62626.

Sprawa Marleny Dietrich z kolei nasuwa pytanie, czy „maskę artystyczną” można ulokować w obrębie pojęcia wizerunku, zapewniając w ten sposób ochronę także wizerunkowi „nierzeczywistej” postaci. Problem „maski artystycznej” przewija się również bardzo wyraźnie w sprawie Stefana Bąka. Analiza zarówno treści uzasadnień kolejnych rozstrzygnięć sądowych, jak i znakomitej glosy do wyroku Sądu Najwyższego, autorstwa Rafała Kasprzyka, prowadzą do spostrzeżenia, że maska artystyczna wymyka się z ram tradycyjnych dóbr, takich jak będący elementem wizerunku głos, pseudonim artystyczny, czy w końcu utwór przyjmujący postać np. fikcyjnej postaci literackiej. I w końcu głośna sprawa Eva & Adel, której okoliczności unaoczniają problem wyrażający się w pytaniu, czy egzemplarzem utworu może być człowiek i czy w konstrukcji utworu mieści się kreacja, która choć niepozbawiona cech twórczych, stanowi jednak element życia codziennego, pewnego sposobu na życie, nawet jeśli u jego podłoża leży określone przesłanie.

Przytoczone stany faktyczne pozwalają sformułować katalog cech właściwych dla maski, który pozwoli przynajmniej w przybliżeniu wyznaczyć jej kontury. Otóż wydaje się, że zasadniczym elementem konceptu maski artystycznej jest stworzenie sztucznej, bo nierzeczywistej osoby, o określonej, często kompleksowej tożsamości. Nie chodzi przy tym o odegranie postaci, czy to scenicznej, czy to filmowej, w każdym razie nie tylko o to. Tworzenie maski artystycznej wykracza dalece poza akt artystycznego wykonania roli przez aktora, choć oczywiście w wielu przypadkach odtwarzana postać może się stać załącznikiem maski artystycznej. W naszym przekonaniu maska jest czymś więcej. Maska to „sztuczna tożsamość”, której nośnikiem jest jednak nie utwór literacki (choć takiż może odegrać rolę w procesie jej tworzenia), jak to ma miejsce w przypadku postaci fikcyjnych, lecz człowiek, który stanowi żywy, bo podlegający ciągłym przekształceniom, jej materiał. W tym ujęciu maska tworzy osobowość paralelną do rzeczywistej osobowości jej twórcy. Przykłady takich „sztucznych osobowości” można mnożyć. Do wymienionych już wyżej przypadków Charliego Chaplina, Eva & Adel, Stefana Bąka z Żabiczek, Genowefy Pigwy można dorzucić dalsze przypadki: Conchita Wurst, kreacje stworzone przez braci Marx, czy w końcu Dick i Doof.

Oczywiście, zdajemy sobie sprawę z tego, że w praktyce często mają miejsce sytuacje graniczne, zwłaszcza w przypadku ról filmowych, względnie teatralnych, nie tyle odgrywanych, co kreowanych przez aktora. Przykładem są choćby „Błękitny Anioł” w kreacji Marleny Dietrich, Larry Hagman jako J. R. Ewing w operze mydlanej „Dallas”, postać Holly Golightly z filmu „Śniadanie u Tiffany’ego” zagrana przez Audrey Hepburn, czy Kobieta pracująca stworzona przez Irenę Kwiatkowską. Naszym zdaniem, mówienie o masce artystycznej jako o odrębnej kategorii prawnej nadbiera sensu jedynie wówczas, gdy kreacja wykracza poza ramy dzieła, a jej egzystencja staje się samodzielna do tego stopnia, że zaczyna ona żyć własnym życiem.

## IV. MASKA ARTYSTYCZNA W RELACJI DO INNYCH DÓBR PRAWNYCH

Dotychczasowe ustalenia wiodą do wniosku, że maska artystyczna ma wiele obliczy. W poszukiwaniu jej istoty przydatne wydaje się również odniesienie jej do innych dóbr, o utrwalonym już statusie prawnym, takich jak utwór, artystyczne wykonanie czy wizerunek. Być może zestawienie z tymi, dobrze znanymi przecież, kategoriami pozwoli jeszcze lepiej wydobyć cechy, które są właściwe wyłącznie dla maski.

### 1. MASKA ARTYSTYCZNA A WIZERUNEK CZŁOWIEKA

Zacznijmy od oceny maski artystycznej z punktu widzenia reguł ochrony prawnej wizerunku, a zatem od wyjaśnienia, czy wizerunek, pojmowany jako dobro osobiste, wyznacza właściwą, a zarazem wystarczającą, płaszczyznę dla prawnej kwalifikacji maski artystycznej.

W niektórych porządkach prawnych zagadnienie maski artystycznej jest rozpatrywane bowiem właśnie w kategoriach prawa do wizerunku. Podejście to nie zaskakuje, ostatecznie wiele w tym względzie zależy od tego, jak pojmowany jest wizerunek. Nie od dziś wiadomo, że zarówno samo pojęcie wizerunku, jak i charakter prawa do niego od lat wywołują rozliczne kontrowersje w nauce prawa, nie tylko zresztą polskiej. Stwierdzenie to nie powinno dziwić, skoro nawet udzielenie odpowiedzi na tak podstawowe pytanie, czym jest wizerunek człowieka, do dzisiaj budzi rozliczne spory. Pojawiające się co jakiś czas nowe koncepcje albo modyfikacje dotychczasowych stanowisk są wynikiem poszukiwania rozwiązań problemów ujawniających się przede wszystkim w obrocie. To zaś, co się w nim dzieje, związane jest z kulturą i regułami życia społecznego. To właśnie podłoże społeczne i kulturowe powinno być, i jest, czynnikiem determinującym wszelkie analizy w tej materii. Wizerunek jest bowiem szczególnym dobrem, podczas którego analizy zawodzi cząstkowe odwołanie się jedynie do aksjologii, do natury człowieka albo ekonomii. Wizerunek jest „uwikłany” kulturowo – przez co mamy na myśli to, że reguły akceptowanych społecznie czynności, mających za przedmiot wizerunek człowieka (w szczególności tzw. komercjalizacja wizerunku), są zmienne w czasie oraz stanowią wypadkową, nieraz sprzecznych tendencji czy wielu zasad ogólnych. Toteż nie dziwi fakt nadawania pojęciu „wizerunek” różnorodnej treści, podobnie zresztą sprawa ma się z formami jego naruszenia. Tytułem przykładu, dość powszechnie wizerunek człowieka wiąże się z cechami jego wyglądu zewnętrznego, pozwalającymi na jego identyfikację. W tym kontekście nie budzi żadnych oporów stwierdzenie, że rysy twarzy stanowią element wizerunku, ale już w przypadku sylwetki albo fryzury pojawiają się wątpliwości. Podobnie, można się zastanawiać, czy charakterystyczny dla danej



osoby sposób ubierania mieści się w zakresie wizerunku. W praktyce orzeczniczej zasadnicze różnice w podejściu do wizerunku odnosi się przede wszystkim do form jego naruszenia; odrębności uwidaczniają się przede wszystkim w przypadku naśladownictwa.

Doskonałym tego przykładem jest opisana wyżej sprawa naśladownictwa Marleny Dietrich, a właściwie odtwarzanej przez nią postaci w filmie „Błękitny Anioł”. Przypomnijmy, do uzasadnienia tezy o naruszeniu wizerunku wystarczył fakt naśladownictwa charakterystycznej pozy oraz ubioru aktorki, bowiem odbiorcy jednoznacznie wiązali te właśnie elementy z osobą Marleny Dietrich<sup>38</sup>.

Podobne podejście do wizerunku wykazuje również judykatura włoska. Warto w tym miejscu odnotować wyrok sądu w Turynie w sprawie wykorzystania podobizny Audrey Hepburn<sup>39</sup>. W powołanej sprawie synowie słynnej aktorki domagali się od pozwanej spółki pokąźnego odszkodowania należnego im z tytułu nieuprawnionego wykorzystania wizerunku ich matki na wyprodukowanych, a następnie wprowadzonych do obrotu koszulkach. Co interesujące, z punktu widzenia prowadzonych rozważań, na koszulkach tych widniała podobizna kobiety ubranej w czarną sukienkę, z diamentowym naszyjnikiem, tiarą we włosach, w dużych ciemnych okularach przeciwsłonecznych, paląca papierosa przez długą rurkę z ustnikiem. Wszystkie te elementy miały przypominać odbiorcy postać młodej i eleganckiej kobiety – Holly Golightly, głównej bohaterki filmu „Śniadanie u Tiffany’ego”, granej właśnie przez Audrey Hepburn. Wobec sformułowanych żądań pozwana w procesie broniła się m.in. przekonując, że opisany obraz nie stanowi wiernego odwzorowania wizerunku aktorki, lecz przybiera postać nowego, oryginalnego dzieła.

Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy w tym miejscu poprzestać na stwierdzeniu, że sąd uwzględnił powództwo, potwierdzając naruszenie prawa do wizerunku nieżyjącej od lat aktorki, w sytuacji, w której odtworzona na koszulkach podobizna wzbudzała skojarzenia z odgrywaną przez nią rolą filmową.

Takie podejście do wizerunku i jego ochrony tworzy jaskrawy kontrast z tym, obserwowanym w polskiej nauce (uwaga ta dotyczy zresztą nie tylko pojęcia wizerunku, ale i charakteru prawa do niego<sup>40</sup>). Jak wiadomo, w nauce polskiej dość

---

<sup>38</sup> W literaturze niemieckiej zaznacza się, że dla naruszenia prawa do wizerunku decydujące znaczenie ma rozpoznawalność przedstawionej osoby, co istotne, nie muszą być odtworzone rysy twarzy naśladowanej osoby. Przedmiotem naśladownictwa mogą być także inne cechy osobowości, byleby tylko pozwalały one na zidentyfikowanie osoby (np. typowe gesty, fryzura lub ubranie, charakterystyczna poza, a nawet przedmioty, które są typowo kojarzone z daną osobą). Patrz obszernie na ten temat: F. M. Fronius, *Celebrity Impersonators im deutschen und US-amerikanischen Recht*, Baden-Baden 2015, s. 278 i n.

<sup>39</sup> Sąd I instancji w Turynie, sygn. 940/2019, 27.02. 2019, General Docket nr 12322/2017.

<sup>40</sup> Por. B. Giesen, *O naturze prawa do wizerunku – uwagi na tle rozważań historycznych oraz prawnoporównawczych*, (w:) J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski (red.), *Qui Bene Dubitat, Bene Sciet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej*, Warszawa 2018, s. 133–152.

powszechnie przez pojęcie wizerunku rozumie się „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”<sup>41</sup>. Naruszenie zaś przyjmuje się wówczas, gdy dochodzi do odtworzenia elementów wizerunku w stopniu umożliwiającym identyfikację tej osoby. W konsekwencji takiego ujęcia Martyna Podolska przekonuje, że wykorzystanie w reklamie wizerunku aktora, wcielającego się w postać sceniczną, nie narusza prawa do wizerunku, ponieważ „(...) w reklamie nie pojawia się on, jako osoba publiczna, znana z imienia i nazwiska, tylko jako postać fikcyjna (...)”<sup>42</sup>. Pogląd powołanej autorki w oczywisty sposób nawiązuje do wcześniejszej wypowiedzi Stefana Grzybowskiego, Andrzeja Kopffa i Jerzego Serdy. Przypomnijmy, autorzy ci o masce artystycznej mówili wówczas, gdy „(...) objawiający się przez nią wizerunek nie ujawnia szczególnych rysów artysty, a jedynie kojarzy się z postacią przedstawianą”<sup>43</sup>. Różnica widoczna jest już na pierwszy rzut oka. W przykładach z orzecznictwa niemieckiego i włoskiego pojęcie maski artystycznej jest zwykle lokowane w obrębie szeroko pojętego wizerunku człowieka. Takie podejście nie dziwi, już bowiem Josef Kohler przekonywał, że prawo do własnego wizerunku powinno obejmować również maskę teatralną aktora<sup>44</sup>. Poza tym w judykaturze państw zachodnich ocena naruszenia wizerunku jest zwykle dokonywana przez pryzmat wartości właściwych dla sfery osobowości człowieka. Przedmiotem ochrony jest osobowość jako taka. Każde z dóbr osobistych jest jedynie formą zjawiskową jej wyodrębnionego fragmentu, na ich straży stoją prawa osobistości, które stanowią gwarancję egzystencji, rozwoju oraz respektu własnej odrębności. Z tego względu punkt ciężkości oceny tkwi nie tyle w wiernym odwzorowaniu cudzych rysów twarzy, względnie cudzej sylwetki, ani nawet nie w stworzonej w ten sposób możliwości identyfikacji takiej osoby, ile w nieuprawnionym wtargnięciu w sferę cudzej prywatności. Skoro bowiem wizerunek stanowi element osobowości człowieka, tylko on sam może decydować o wykorzystaniu go przez innych. Stąd też zakres i sposób odtworzenia cudzego wizerunku ma znaczenie dla odpowiedzialności cywilnej o tyle, o ile ten fakt stanowi wtargnięcie w sferę osobowości poszkodowanego. Innymi słowy, istotne jest nie tyle to, który element powierzchowności człowieka jest przedmiotem odwzorowania (rysy twarzy, strój, sposób mówienia, mimika, gestykulacja), ile to, czy percepcja rozpowszechnionego obrazu umożliwia identyfikację określonej osoby fizycznej.

Jak wiadomo, w nauce polskiej dominuje wąskie ujęcie wizerunku, które ogranicza go do dostrzegalnych cech fizycznych człowieka, które tworzą jego

<sup>41</sup> E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1990, z. 56, s. 107.

<sup>42</sup> M. Podolska, *Postać fikcyjna jako przedmiot ochrony prawnoautorskiej*, „Biuletyn SAWP” KUL 2018, t. XIII, 15 (2), s. 239–252.

<sup>43</sup> S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 164.

<sup>44</sup> J. Kohler, *Das Eigenbild...*, s. 20.

wygląd, a jednocześnie pozwalają na identyfikację danej osoby<sup>45</sup>, choć warto odnotować, że nie brak również odmiennego, szerokiego rozumienia<sup>46</sup>. Niezależnie od przyjętej definicji wizerunku, w naszym prawie maska artystyczna nie mieści się jednak w jego ramach, choć w polskim orzecznictwie odnaleźć można również orzeczenia, które wydają się sugerować coś innego. Tytułem przykładu, w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. Sąd Najwyższy<sup>47</sup>, odnosząc się do pojęcia wizerunku oraz podstaw jego ochrony, stwierdza: „Ochronie podlega także sztucznie wykreowany wizerunek artysty (tzw. maska sceniczna), np. wykreowana przez aktora postać filmowa o charakterystycznym wyglądzie, o ile umożliwi ona rozpoznanie osoby kreującej wymyśloną postać (...)”. Z powyższej wypowiedzi nie należy, naszym zdaniem, wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku nawiązano do pojęcia maski scenicznej, ale uczyniono to jedynie dla wykazania, że charakteryzacja do zdjęcia, jeśli tylko nie wpływa na rozpoznawalność, nie ma znaczenia dla objęcia ochroną na podstawie art. 81 pr.aut. Toteż przywołany fragment uzasadnienia wydaje się stanowić jedynie potwierdzenie tezy o ochronie wizerunku aktora wcielającego się w postać filmową lub sceniczną, i nic ponadto. Wszak sąd zestawiał tę wypowiedź z wąsko pojmowanym pojęciem wizerunku człowieka.

Oczywiście takie podejście do wizerunku w prawie polskim może wzbudzać zastrzeżenia, tym bardziej że rezultatem jego przyjęcia jest nierzadko wykluczenie spoza obszaru ochrony kreacji postaci fikcyjnych, których przedstawienie nie przyjmuje formy artystycznego wykonania.

Na problem ten wskazuje w literaturze polskiej Krzysztof Felchner<sup>48</sup>. Chodzi mianowicie o wykorzystanie sztucznie wykreowanego przez aktora/mima wizerunku, niestanowiącego jednocześnie w realiach konkretnej sprawy fragmentu artystycznego wykonania utworu pantomimicznego. W naszej ocenie stanowisko to należy również rozciągnąć na efekty pracy artystów używających swego wyglądu jako środka wyrazu artystycznego. K. Felchner na uzasadnienie swojej tezy powołuje wyrok sądu krajowego w Monachium z dnia 27 lipca 2005 r.<sup>49</sup>. Powołany autor jest odmiennego zdania niż sąd w Monachium, uważa bowiem, że w tym wypadku nie mamy do czynienia z wizerunkiem danej osoby, a to

<sup>45</sup> Szerzej na temat pojęcia wizerunku w prawie polskim T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 781–782; patrz również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2004, nr 11, s. 10, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 2, s. 111.

<sup>46</sup> Tak na przykład wedle J. Sieńczyło-Chlabicz, wizerunek obejmuje wszystkie elementy identyfikujące daną jednostkę jako konkretną osobę fizyczną, *eadem*, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, z. 8.

<sup>47</sup> Wyrok SA w Warszawie z 22 lutego 2017 r., VI ACa 1781/17, LEX nr 2402439.

<sup>48</sup> K. Felchner, *Choreografia i pantomima w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2012, s. 256.

<sup>49</sup> Wyrok Landesgericht München I (Sąd Krajowy Monachium I) z dnia 27 lipca 2005 r. (sygn. 21 O 7562/05), *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2005/11, s. 848–849.

dlatego, że odwzorowanie nie przedstawia jej realnych rysów. Na marginesie zaznaczmy, że wygląd mima na gruncie polskiej ustawy nie stanowiłby również przedmiotu ochrony z art. 85 ust. 1 pr.aut., a to z uwagi na brak wykonywanego utworu. Tymczasem konieczność ochrony interesów takiej osoby wydaje się być oczywista. W istocie bowiem ich charakter nie odbiega od tych, leżących u podłoża takich dóbr osobistych jak np. wizerunek.

Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły, jesteśmy zdania, że w prawie polskim, teoretycznie rzecz ujmując, nie ma przeszkód, aby traktować wizerunek jako pojęcie zbiorcze, obejmujące swym zakresem zarówno wizerunek w ścisłym tego słowa znaczeniu (odwzorowanie cech zewnętrznych identyfikujących osobę fizyczną), jak i maskę artystyczną, której naruszenie obejmuje również przejęcie cech charakterystycznych dla odgrywanej fikcyjnej postaci, co nie oznacza, że taki pogląd ostatecznie prezentujemy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że u podłoża prawa do wizerunku leżą różnego rodzaju interesy, także majątkowe<sup>50</sup>, i to niezależnie od tego, czy przedstawiona osoba została sportretowana w sytuacji prywatnej, publicznej, miejscu pracy lub w jakimkolwiek innym kontekście. Wizerunku nie można bowiem oderwać od osobowości danej jednostki, a osobowości od wizerunku. Nawet drastyczne zmiany wyglądu, podejmowane w kontekście artystycznym akty kreacji własnego wizerunku, a nawet szerzej, własnej osobowości, nie uzasadniają potrzeby odwołania się do konstrukcji maski artystycznej – wciąż mamy do czynienia z wizerunkiem. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy chodzi o trwałe<sup>51</sup>, czy jedynie przemijające (choć istotne) zmiany w wyglądzie. W szerokim ujęciu wizerunek to maska, a maska to wizerunek. Czy jednak nawet tak szerokie pojęcie wizerunku jest wystarczająco pojemne dla każdego przypadku maski artystycznej? Do tego pytania powrócimy jeszcze w dalszej części opracowania.

## 2. MASKA ARTYSTYCZNA A ARTYSTYCZNE WYKONANIE

Nie ulega wątpliwości, że objęcie ochroną prawną artystycznych wykonań przyczyniło się do spadku zainteresowania konceptem maski artystycznej. Skoro bowiem kreację artystyczną uczyniono w europejskich porządkach prawnych przedmiotem prawa pokrewnego<sup>52</sup>, bezzasadne stało się poszukiwanie przestrzeni prawnej dla jeszcze jednej konstrukcji. Wspomинane podejście jest

<sup>50</sup> Szerzej na ten temat B. Giesen, *O naturze prawa do wizerunku – uwagi na tle rozważań historycznych oraz prawnoporównawczych*, (w:) J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski (red.), *Qui Bene...*, s. 133–152.

<sup>51</sup> Np. w postaci celowych oszpeceń, czy radykalnych form tatuażu pokrywających całe ciało.

<sup>52</sup> Na temat historii ochrony artystycznych wykonań patrz S. Stanisławska-Kloc, *Ancillary performers (artistes de complement) i aktualności w sferze artystycznych wykonań*, (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, I. Matusiak, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019, s. 246–250.

charakterystyczne dla nauki polskiej. Wystarczy w tym miejscu przywołać raz jeszcze podejście sądów kolejnych instancji do sprawy Stefana Bąka, przy której rozpoznaniu „maskę artystyczną” utożsamiano z artystycznym wykonaniem, nieobjętym jeszcze wówczas ochroną. W rezultacie utrwaliło się przekonanie, że przynajmniej w sytuacji typowej, jak np. ta, polegająca na wykorzystaniu wizerunku aktora filmowego utwalonego wcześniej w utworze filmowym, brak jest potrzeby kumulatywnej ochrony artystycznego wykonania oraz wizerunku aktora, i dodatkowo jeszcze maski artystycznej. U podstaw takiego podejścia leży zapewne przekonanie, że w przypadku wykorzystania fragmentów wykonań, np. w reklamie, interesy aktora są chronione przez jego prawo osobiste w postaci szeroko rozumianego prawa do integralności wykonania (art. 86 ust. 1 pkt 1 lit. c pr.aut.). Chroni ono przed zachowaniami wypaczającymi wykonanie wskutek umieszczenia go w zupełnie innym kontekście<sup>53</sup>. Wprawdzie zgodnie z treścią powołanego przepisu konieczne jest dodatkowo wystąpienie negatywnych skutków w sferze reputacji artysty, która nie odnosi się do czci w ogólności (ta jest chroniona na podstawie art. 23 k.c.), co zawęża granice ochrony, ale taka jest po prostu intencja ustawodawcy.

Trzeba jednak zauważać, że w praktyce zdarzają się i takie stany faktyczne, w których bezprawne wykorzystanie wizerunku aktora (zdjęć z filmu) ewidentnie narusza jego interesy osobiste, inne niż te wyrażane w ogólnym pojęciu reputacji artysty. Niezależnie od tego, nierzadko dochodzi też do nieuprawnionej eksploatacji szeroko rozumianego wizerunku aktora, względnie jego artystycznego wykonania. Mamy na myśli przede wszystkim przypadki naśladownictwa artystycznego wykonania, połączone z imitacją pewnych elementów wizerunku aktora, tak jak to miało miejsce w opisaney wyżej sprawie Charliego Chaplina, Marleny Dietrich czy Audrey Hepburn. Wszak ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie daje podstawy do zakazania naśladownictwa artystycznego wykonania, jest to bowiem co do zasady dozwolone<sup>54</sup>. Rzecz jednak w tym, że w wielu przypadkach naśladownictwo nie ogranicza się wyłącznie do wykonania, lecz obejmuje znacznie więcej. Przyjrzyjmy się raz jeszcze przytoczonym stanom faktycznym. W sprawie naśladownictwa Chaplina nie chodziło przecież

<sup>53</sup> K. Kurosz, *Artystyczne wykonanie utworu. Prawa osobiste i majątkowe aktorów, muzyków i innych wykonawców*, Warszawa 2014, s. 223–229; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 września 2008 r., I ACa 380/08, niepubl. – dotyczący wykorzystania nagrania chóru śpiewającego podczas mszy w reklamie partii politycznej.

<sup>54</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 660. Nadal zachowuje aktualność stwierdzenie Stefana Grzybowskiego, że „chodzi tu nie o prawo do »takiego«, lecz prawo do »tego« wykonania (...). Ochronie podlega »wykonanie, nie zaś jego sposób, jego niejako schemat» – S. Grzybowski, *Artysta wykonawca i jego dzieło a zagadnienia ochrony prawnej*, „Studia Cywilistyczne” 1968, t. XII, s. 37. Podobnie E. Żołnierczuk, *Wokół zagadnień dóbr osobistych artysty wykonawcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2003, nr 83, s. 110.

o to, że inny aktor grał tak jak słynny komik, chodziło o coś znacznie więcej, a mianowicie o niewolnicze naśladownictwo, które mogło wprowadzić w błąd publiczność – o plagiat wykreowanej przez niego postaci, o kradzież jej *image*, o przejęcie cudzego dobra, które nie jest, a w każdym razie nie musi być ani utworem, ani artystycznym wykonaniem, ani nawet wizerunkiem osoby fizycznej. Do podobnych spostrzeżeń wiedzie analiza sprawy naśladownictwa „Błękitnego Anioła” oraz przypadek przejęcia wizerunku bohaterki filmu „Śniadanie u Tiffany’ego”. W żadnej z wymienionych spraw nie chodziło bynajmniej ani o naruszenie więzi artysty z wykonaniem, ani o naruszenie prawa do wizerunku artysty w wąskim tego słowa znaczeniu, a jednak sądy bez wahania uwzględniły powództwo, nawet jeśli nie wchodziło w grę wprowadzenie w błąd publiczności. Stało się tak, gdyż naruszyli chcieli wykorzystać tę konkretną maskę i osobowość, a nie taką maskę (jedynie podobną czy zbliżoną).

Niestety w polskiej judykaturze maska artystyczna nie jest już tak pojemną konstrukcją.

Owszem, nie neguje się prawa aktora do rozpowszechniania swego wizerunku, nawet wówczas, gdy publiczności kojarzy się on wyłącznie z odgrywaną przez niego postacią. Zasadnicze znaczenie w tym względzie ma wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r.<sup>55</sup>. Jego uzasadnienie jest przykładem szerokiego ujęcia wizerunku. Według słów składu orzekającego „wizerunek powoda, ukształtowany i utrwalony w następstwie rozpowszechnienia artystycznego wykonania znanej roli, odznacza się cechami pozwalającymi mu funkcjonować w oderwaniu od osoby”. W istocie wypowiedź ta w połączeniu z towarzyszącym jej szerokim ujęciem wizerunku, bo obejmującym nie tylko cechy fizyczne, lecz również „dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem”, tworzy właściwy punkt wyjścia do dogmatycznego uzasadnienia maski artystycznej.

Bez wątplenia zasadnicze znaczenie w tym względzie ma fakt teoretycznego rozróżnienia pomiędzy artystycznym wykonaniem a wizerunkiem aktora. Takie podejście, choć w pełni uzasadnione, nie czyni, jak się wydaje, zadość potrzebie ochrony usprawiedliwionych interesów twórców. Najlepszym tego dowodem jest podejście sądów polskich do naśladownictwa maski artystycznej. Weźmy na przykład rozstrzygnięcie w sprawie wykorzystania postaci Nikodema Dyzmy, którą w wersji filmowej stworzył Roman Wilhelm<sup>56</sup>. Przypomnijmy, w przywołanej sprawie naruszenie polegało m.in. na rozpowszechnieniu stylizowanego wizerunku aktora w roli Nikodema Dyzmy oraz na radiowym nadawaniu fragmentów ścieżki dialogowej filmu pt. „Kariera Nikodema Dyzmy”, zawierających głosową warstwę wykonania roli. W niniejszej sprawie sąd w zasadzie nie podejmował zagadnienia maski artystycznej, skoro, jak wynika z treści uzasad-

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, LEX nr 686639.

<sup>56</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2004 r., VI ACa 27/04, „Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie” 2005, nr 3, s. 24.

nienia, nie łączył w całość wizerunku aktora, a właściwie wizerunku postaci, którą on odgrywa, ze ścieżką dźwiękową filmu. Zwróćmy uwagę, dla sądu są to dwa odrębne, niespolone ze sobą elementy – wizerunek, którego ochrona wygasła wraz ze śmiercią aktora, oraz artystyczne wykonanie będące przedmiotem prawa pokrewnego. W rezultacie naśladownictwo (plagiat) maski artystycznej Nikodema Dyzmy stworzonej przez Romana Wilhelmięgo pozostało bez konsekwencji prawnych. Takie podejście jest zgoła odmienne od stanowiska sądów w Europie Zachodniej, w sprawach takich jak te wytoczone z powództwa spadkobierców Audrey Hepburn czy Marleny Dietrich.

Powyższa analiza wiedzie do stwierdzenia, że sądy polskie mają tendencje do utożsamiania maski artystycznej z artystycznym wykonaniem, względnie z wizerunkiem aktora. Z tej perspektywy termin „maska artystyczna” niestety zatracił częściowo swoje pierwotne znaczenie i w chwili obecnej w nauce polskiej funkcjonuje on raczej jako środek doprecyzowania, że chodzi o wygląd aktora podczas jego pracy.

Dodatkowo, dominuje przekonanie, zgodnie z którym w przypadku pojedynczych zdjęć aktorów z filmu, wykorzystanych następnie np. do reklamy, brak jest podstaw do odwoływania się do konstrukcji maski artystycznej, a raczej wizerunku aktora (zapewne z uwagi na pochłonięcie wizerunku przez artystyczne wykonanie). Na marginesie odnotujemy, że takie podejście ma jeden słaby punkt. Dla jego przyjęcia konieczne jest bowiem uznanie, że pojedynczy kadr filmu – fotos filmowy – również stanowi fragment artystycznego wykonania, do którego stosujemy art. 86 pr.aut. To zaś wywołuje poważne wątpliwości w nauce prawa. W piśmiennictwie polskim, inaczej niż np. w prawie francuskim, większość autorów zajmuje bowiem stanowisko zdecydowanie negujące możliwość uznania pojedynczego fotosu (w przeciwieństwie do większej części) za fragment wykonania<sup>57</sup>. Jako podstawę rozstrzygnięć wskazują wówczas przepisy o wizerunku<sup>58</sup> albo właśnie konstrukcję maski artystycznej<sup>59</sup> – scenicznego wizerunku aktora, który jednak w judykaturze nie jest traktowany jako odrębne dobro niematerialne. Na poparcie tezy o braku możliwości odwołania się do przepisów o artystycznym wykonaniu powoływany bywa wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r.<sup>60</sup>, w naszej ocenie jednak błędnie.

<sup>57</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, *Prawa artystów wykonawców*, (w:) J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 503; D. Flisak, (w:) D. Flisak (red.), *Prawo...*, s. 1168; A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 323; T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 794.

<sup>58</sup> T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 794.

<sup>59</sup> A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 323.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II CK330/03, LEX nr 686639 – tak T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 794.

W nauce polskiej nie brak wypowiedzi postulujących objęcie ochroną za pomocą prawa do artystycznego wykonania pojedynczych kadrów<sup>61</sup>. Stanowisko to jest trafne, gdyż brak jest podstaw do odróżnienia reżimu ochrony w zależności od tego, czy chodzi o np. dwusekundowy fragment czy stop-klatkę. W przypadku artystycznych wykonań ochrona nie jest uzależniona, tak jak w przypadku utworów, od poziomu oryginalności czy indywidualności. Nie występuje zatem problem granicznego ładunku oryginalności fragmentu dla objęcia go ochroną. Są to już jednak zagadnienia odrębne, wykraczające poza ramy wyznaczone tematem prezentowanego opracowania.

### 3. MASKA ARTYSTYCZNA A UTWÓR

Wyjaśnienie natury prawnej maski artystycznej wymaga również odniesienia tego pojęcia do dzieła chronionego prawem autorskim. Potrzebę taką unaocniają choćby przytoczone na wstępie stany faktyczne, jak na przykład sprawy *Eva & Adel* czy *Stefana Bąka*. Zdarza się bowiem, że kreowana postać jest czymś więcej aniżeli odtwórczym, acz artystycznym wykonaniem fikcyjnej postaci, która zawdzięcza swoje istnienie literackim umiejętnościom innej osoby, np. scenarzysty, albo noszącej znamiona twórczości gry aktorskiej. Nierzadko zresztą maska jest tworzona spontanicznie, w odpowiedzi na potrzebę chwili – tak jak to miało miejsce w przypadku barwnej postaci *Stefana Bąka*. Zdarza się też, że maska jest swego rodzaju happeningiem, czy też zostaje wplecionym w codzienne życie performance, jak w przypadku pary *Eve & Adel*.

Pytanie o to, czy maska artystyczna może być kwalifikowana jako utwór, wyłania się zresztą w znacznie szerszym kontekście aniżeli ten wyznaczony specyfiką powołanych przypadków. W proces tworzenia fikcyjnych postaci w coraz szerszym stopniu zaprzęgana jest technologia cyfrowa, czego rezultatem są nie tylko interesujące medialnie zjawiska, jak to polegające na „kradzieży” cudzej osobowości<sup>62</sup>, ale też zagadnienia prawne, które zmuszają do ponownego przemyślenia prawnej koncepcji „maski artystycznej”. Jak sądzimy, nie wzbudza żadnego oporu twierdzenie, że stworzona „maska” może posiadać cechy utworu, jeśli

<sup>61</sup> K. Kurosz, *Artystyczne...*, s. 269, oraz 206, tak również TGI Paris, 22 mai 2002, RG 02/55187, RIDA 195/2003, s. 316, z powołaniem się na wyrok Sądu Okręgu w Paryżu z dnia 22 maja 2002 r. W wyroku tym udzielono ochrony aktorowi, którego zdjęcie, bez opatrzenia nazwiskiem, wykorzystano w książce poświęconej dokonaniom jednego z reżyserów. Zdjęcie będące przedmiotem sporu przedstawiało powoda w głównej roli, specjalnie dla niego dedykowanej. Sąd uznał, że artyście wykonawcy przysługuje swoboda oznaczenia wykonania nazwiskiem wykonawcy, nawet jeżeli jest wykorzystany nieznaczny fragment wykonania (pojedynczy fotos).

<sup>62</sup> Patrz szerzej M. Lausen, *Der Schauspieler und sein Replikant*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht” 1997, z. 2, s. 86, a także Yin Hark Lee, *Putting a face to the game: the intellectual property implications of using celebrity likenesses in videogames*, “GRUR International” 2017, No 11, s. 921–1009.



tylko odpowiada ona przesłankom wskazanym w art. 1 pr.aut. Zapewne będzie tak wówczas, gdy przedstawia ona formę stałą utworu literackiego. W takich przypadkach kreacja artystyczna nie wykracza zwykle poza ramy artystycznego wykonania, ale zdarza się, że właśnie wykracza ona poza jego ramy, dając początek masce artystycznej, rozumianej jako sztucznie wykreowana tożsamość.

Z jurydycznego punktu widzenia znacznie ciekawiej prezentuje się jednak pytanie, czy maska, sama w sobie, może stanowić utwór, a jeśli tak, to jakiej kategorii. Wątpliwość ta nie pozostaje w sprzeczności z wcześniejszym stwierdzeniem, że maska może mieć cechy utworu, gdyż nie implikuje ono jeszcze ostatecznej konkluzji. Istota problemu sprowadza się bowiem do pytania, czy w ogóle człowiek może być egzemplarzem utworu? Jak wiadomo, utwór jest dobrem niematerialnym, który może, choć nie musi, być wyrażony w nośniku materialnym. Teoretycznie rzecz ujmując, można uciec od rozwiązania przedstawionego dylematu, przyjmując, że w przypadku maski brak jest po prostu nośnika materialnego. Taki sposób postawienia zagadnienia popadałby jednak w wewnętrzną sprzeczność. Skoro nośnik – ciało i osobowość – jest źródłem niektórych elementów maski i przez to jest w nią wpleciony, to jednocześnie nie można twierdzić, że utwór – maska – istnieje tylko w postaci idealnej. Mówiąc jeszcze inaczej – nie da się zanegować istnienia nośnika materialnego – człowieka – bez jednoczesnej negacji dobra niematerialnego.

Poszukując odpowiedzi na interesującą nas kwestię, należy zwrócić uwagę, że problem ten nie jest nowy. Idea traktowania człowieka jako swojego rodzaju nośnika utworu znana jest od wieków. Warto przypomnieć choćby o popularnej w XIX w. rozrywce przedstawiania antycznych figur, scen z życia mistrzów, czy tworzenia tzw. żywych obrazów lub rzeźb<sup>63</sup>. Wystarczy w tym miejscu przywołać przykład kreacji stworzonych przez tandem Gilbert Prousch i George Passmore. Również dla współczesnej sztuki performers charakterystyczna jest tematyżacja człowieka poprzez zespolenie jego ciała z utworem. W związku z tym zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie stawia się pytanie, czy wizerunek człowieka może być utworem<sup>64</sup>. Podkreślmy, nie chodzi o to, czy akt utrwalenia wizerunku – fotografia, kadr filmu, rzeźba lub obraz – jest utworem, ale o to, czy utworem może być sam odwzorowywany w ten sposób obiekt. Co istotne, przedmiotem oceny miałyby być przy tym nie tyle poszczególne elementy, czy to składające się na wizerunek, czy to stanowiące jego istotne uzupełnienie, takie jak: makijaż, fryzura, tatuaż czy charakterystyczna garderoba, ile całość, którą one w połączeniu z cechami fizycznymi tworzą.

Oczywiście, nie twierdzimy, że maska artystyczna jest tożsama z wyglądem fikcyjnej, bo sztucznie wykreowanej postaci. Tworzy ją bowiem cały zespół cech

<sup>63</sup> Podaję za P. Raue, *Eva & Adel – der Mensch...*, s. 952.

<sup>64</sup> Pytanie to zostało bardzo wyraźnie postawione przez sąd I instancji w Hamburgu rozpoznający sprawę *Eva & Adel*, LG Hamburg ZUM 1999, 658. Do kwestii tej odnosi się również obszernie P. Raue, *Eva & Adel – der Mensch...*, s. 956.

wyróżniających taką postać, zarówno tych zewnętrznych, jak np. jej wygląd czy sposób poruszania się, jak i cechy charakteru, sposób formułowania swoich przekonań itp. Zasygnalizowana kwestia nabiera szczególnego znaczenia w przypadku bezprawnego przejścia cudzej maski, jak to miało miejsce w sprawie Eva & Adel czy Genowefy Pigwy, gdzie przejście ogranicza się do wybranych elementów postaci kabaretowej i bazuje raczej na skojarzeniu, nie zaś na dosłownym odniesieniu.

Powróćmy jednak do pytania, czy maska artystyczna może być utworem autorsko-prawnym. Otóż wydaje się nam, że nie można na nie udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Wiele zależy od przyjętego znaczenia maski. W prezentowanych rozważaniach wychodzimy z założenia, że maska jest konstrukcją, w której skład zwykle wchodzi zespół elementów, takich jak np. charakter wykreowanej postaci, jej głos, sposób poruszania się, formułowania i wyrażania myśli, światopogląd, sposób ubierania, krótko rzecz ujmując: wszystko to, co nadaje piętno indywidualizmu osobie fizycznej, z tą jednak różnicą, że w przypadku maski artystycznej chodzi o odgrywaną postać, o jej sztucznie wykreowaną powierzchowność oraz osobowość. Jak się wydaje, to właśnie ta wielowarstwowość jest źródłem trudności w ocenie maski z punktu widzenia kryteriów przewidzianych w art. 1 pr.aut. Nie budzi bowiem wątpliwości stwierdzenie, że utworem mogą być elementy garderoby, makijaż, monolog, choćby był on spontanicznie stworzony w trakcie prezentacji. Ale czy utworem jest maska pojmowana jako całość? Odpowiedź pozytywna wiedzie do stwierdzenia, że człowiek – będąc kreatorem maski – jednocześnie staje się egzemplarzem dzieła. Nie chodzi przy tym o to, że jego ciało jest nośnikiem utworu, jak ma to miejsce w przypadku tatuażu czy pantomimy, lecz o to, że jego wygląd, sposób bycia, jego maniery i sposób myślenia z jednej strony stanowią akt kreacji, z drugiej jednak nie są niczym więcej jak tylko sztucznie wykreowanym żywym obrazem istoty ludzkiej. W ujęciu doktrynalnym utwór nie jest wszak tożsamy z osobowością twórcy, choć jest jej emanacją. Utwór posiada bowiem byt odrębny od samego twórcy. Nie bez przyczyny powiada się, że istota autorstwa tkwi w więzi łączącej utwór z jego twórcą. Pomimo bowiem wyraźnego odniesienia do osoby twórcy więź ta jest bardziej faktem w sferze zjawisk zewnętrznych aniżeli wartością utożsamianą z pojęciem osobowości ludzkiej. Ponieważ jej drugim ogniwem jest dzieło, które tworzy byt niezależny od jego twórcy, więź ta do pewnego stopnia staje się niezależna od osoby twórcy i z tego właśnie powodu nie może być ona utożsamiana z jego dobrami osobistymi<sup>65</sup>. Toteż trudno upatrywać się w masce cech właściwych dla utworu.

Maska jest bowiem uzewnętrznieniem osobowości człowieka, choć sztucznie wykreowanej, to jednak osobowości realnej istoty – osoby człowieka. Wiele, żeby

<sup>65</sup> B. Giesen, *Wykonywanie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2015, z. 128, s. 39.

nie powiedzieć wszystko, wyjaśnia już etymologia pojęcia osoby (łac. *persona*). Jak podaje J. Stagl, ma ono dwa źródła. „Wedle pierwszego wyraz ten pierwotnie oznaczał też maskę, pochodzi od czasownika *per-sonare*, czyli »wybrzmieć«. Drugie źródło to etruskie słowo *phersu*, które samo w sobie zapewne znaczy »maska«”. Podążając tokiem rozważań J. Stagla, skoro osoba „nie stanowi żadnej oczywistości ludzkiego bytu, ale osiągnięcie kulturowe”, maska artystyczna jest więc niczym innym, jak wyrazem nie własnej, lecz wyobrażanej osobowości<sup>66</sup>. W podobnym duchu, lecz na innym obszarze badawczym i znacznie wcześniej wypowiada się o roli maski Edward Craig, wedle którego maska jest jedynym środkiem, aby nadać realny kształt stanowi duchowemu człowieka<sup>67</sup>.

Wskazana powyżej dwoistość terminu „maska” ujawnia jej istotę. Konstatacja ta wiedzie bowiem do postawienia znaku równości pomiędzy tym, co rzeczywiste, tj. osobą człowieka i jego osobowością, a maską, która choć realna, to stanowi efekt sztucznej kreacji. W ten sposób następuje zatarcie granicy pomiędzy bytem rzeczywistym a wykreowanym. Maska jawi się więc jako zjawisko zawieszony pomiędzy sferą osobistości człowieka a sztuczną kreacją. Stanowi z jednej strony odbicie osobowości jej twórcy, a z drugiej strony projekcję wyobrażanej osobowości. W takim ujęciu maska wydaje się czymś więcej aniżeli jedynie utworem w sensie twórczej kreacji fikcyjnej postaci takich jak np. Sherlock Holmes, Asterix, czy znana nam z serialu „Czterdziestolatek” Kobieta pracująca. Maska artystyczna jest kreacją „żyjącej fikcyjnej osoby” – łączącej w sobie cechy utworu i rzeczywistej osoby zarazem.

W naszej ocenie konstatacja ta odgrywa istotną rolę, a to dlatego, że otwiera drogę do twierdzenia o możliwości ochrony elementów osobowości – przetworzonej osobowości – raczej w obrębie kategorii praw osobistych aniżeli przy wykorzystaniu konstrukcji prawa autorskiego. W tym sensie maska jawi się jako coś więcej niż utwór. W naszej ocenie kreacja osobowości stanowi najdalej idącą formę przetworzenia rzeczywistości.

## V. MASKA ARTYSTYCZNA JAKO ODREBNA KATEGORIA PRAWNA

Prowadzone wyżej rozważania wiodą do wniosku, że maska artystyczna wymyka się tradycyjnym kategoriom o ustalonej od dawna konotacji prawnej, takim jak: wizerunek, artystyczne wykonanie czy utwór. Wizerunek przedstawia bowiem osobowość odbitą zawsze w jakimś przedmiocie materialnym – zdjęciu, obrazie, rzeźbie. Obiekt ucieleśniający wizerunek jest w tym przypadku wtórny.

<sup>66</sup> J. F. Stagl, *Persona...*, s. 256 i n.

<sup>67</sup> E. G. Craig, *The Actor...*, s. 9.

Kwintesencją wizerunku pozostaje zawsze osoba, bowiem wizerunek jest niczym innym jak cechą ją identyfikującą. Z kolei utwór, choć stanowi emanację osobowości, to jednak jest on wyłącznie obiektem zewnętrznym wobec osoby autora, jest „tylko” rezultatem jego osobowości. W przypadku utworu kwestia autorstwa schodzi w istocie na dalszy plan, skoro obojętne jest to, kto jest twórcą.

Nietrudno dostrzec, że w masce artystycznej natomiast te dwa elementy: osobowości i medium, mieszają się, a mówiąc dokładniej, ich rola jest odwrócona. Wszystko to, co tworzy tożsamość, a zatem takie elementy jak charakter czy wygląd, nie jest rzeczywiste, lecz sztucznie stworzone – w tym sensie tożsamość maski jest utworem. Inaczej natomiast niż w przypadku wizerunku nośnikiem tego „utworu” nie jest przedmiot materialny, lecz osoba. W masce człowiek staje się zatem medium sztucznej tożsamości. W przypadku maski sztucznie wytworzony wizerunek nie identyfikuje postaci realnej, lecz fikcyjną.

Wobec przedstawionych odmienności, być może zasadne jest lokowanie maski raczej w ramach całkowicie odrębnego dobra niematerialnego albo odrębnego dobra osobistego człowieka.

Odpowiedź na postawione pytanie nie jest sprawą prostą, z wielu zresztą powodów. Bez wątpienia już na pierwszy rzut oka dostrzegalna jest bliskość maski artystycznej kategorii dóbr osobistych człowieka. Nie bez przyczyny przecież w wielu ustawodawstwach jest ona utożsamiana z wizerunkiem człowieka, oczywiście w szerokim jego ujęciu. Rzecz jednak w tym, że w nauce polskiej nadal dominuje dość wąskie jego ujęcie, co zresztą już od dawna wydaje się być stanowiskiem odbiegającym od aktualnego stanu nauki światowej, a poza tym jest źródłem problemów w ocenie prawnej wielu sytuacji, np. tych, w których naturalny wygląd człowieka ulega tak daleko idącym, i co ważne, chwilowym przeobrażeniom do tego stopnia, że staje się on nierozpoznawalny. Takie podejście przyczynia się również do trudności z zagwarantowaniem ochrony w przypadku przejęcia jedynie pewnych elementów cudzej zewnętrżności, niekoniecznie zresztą tych fizjonomicznych. Problem ten ujawnił się w Polsce chociażby w sprawie Genowefy Pigwy czy Stefana Bąka.

Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły, wystarczy stwierdzić, że koncepcja traktująca maskę jako odrębne od wizerunku dobro osobiste nie jest pozbawiona podstaw. Skoro istotą dóbr osobistych jest ich ścisły, nierozzerwalny wręcz związek ze sferą osobowości człowieka, to maska musi jawić się jako typowy element jej struktury. Dobitym tego przykładem jest przypadek *Eva & Adel*. Czyż obrana przez tych dwoje ludzi maska nie jest właśnie wyrazem ich duchowych potrzeb, dowodząc jednocześnie duchowej integralności pomiędzy nimi a uewnętrżnianym obrazem? Koncepcja ta ma jednak również słabe punkty.

Przyporządkowanie maski artystycznej do grupy dóbr osobistych wysuwa mianowicie na plan pierwszy niemajątkowe interesy leżące u podłoża tego dobra. Tymczasem, jak się nam wydaje, równie istotny jest majątkowy komponent maski, zwłaszcza w praktyce jej komercyjnego wykorzystania. Widać

to wyraźnie niemalże we wszystkich przytoczonych już wcześniej sprawach. Eksploatacja sfery majątkowej jest nierzadko wysuwana wręcz na plan pierwszy. Oczywiście argument ten traci nieco na znaczeniu, jeśli zważy się na coraz wyraźniejszą w prawie polskim tendencję do dualistycznego ujmowania praw osobistości, respektującego ich aspekty tak czysto duchowe, jak i majątkowe<sup>68</sup>. Jak się wydaje jednak, wspomniane interesy majątkowe, które niewątpliwie leżą u podłoża ekonomicznej eksploatacji maski, nie determinują charakteru tej konstrukcji, a w każdym razie nie na tyle, aby w stopniu dostatecznym „przyćmić” jej odniesienie do sfery osobowości człowieka. Maską, również tą artystyczną, jest bowiem nierozzerwalnie związana z osobą, stanowi jej integralną część. Dlatego wyzbycie się jej jest *a priori* wykluczone, to zaś ostatecznie przypieczętowanie wniosku o zasadności zaszeregowania jej do kategorii dóbr osobistych. Sprawa otwartą jest, czy stanowi ona swoiste, odrębne od innych uznanych do dzisiaj, dobro, czy też może z powodzeniem można i należy ją lokować w obrębie wizerunku człowieka. To drugie rozwiązanie wymagałoby jednak zasadniczej weryfikacji przyjmowanego przez naukę polską pojęcia wizerunku i przyjęcia jego szerokiego ujęcia tak jak to czyni się np. w Niemczech czy we Włoszech. Nie ma bowiem żadnych powodów, aby pozbawić maskę artystyczną ochrony, niezależnie od tego, czy możliwe jest jej uzyskanie na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, bo maska artystyczna nie może i nie powinna być utożsamiana ani z utworem, ani z artystycznym wykonaniem. Maską jest elementem osoby człowieka i dlatego jest ona dobrem osobistym. Naszym zdaniem wykazuje ona bowiem wystarczająco dużo cech świadczących o jej odrębności względem wizerunku, aby mówić o niej jako o odrębnym dobrze osobistym. Jego odrębność polega również na tym, że w swobodę decydowania o losach maski i wykreowanej przy jej pomocy osobowości wplecione są również interesy majątkowe. Będąc jednocześnie dobrem osobistym – odzwierciedlenie tego, czym człowiek jest, dobro to jest jednocześnie tym, co człowiek ma<sup>69</sup>. Maską artystyczną jest zatem nie tylko odrębnym dobrem osobistym, lecz także dobrem osobistym, które może i powinno być ujmowane jako dobro o podwójnej naturze – osobistej (idealnej) i majątkowej.

<sup>68</sup> Szerzej na ten temat B. Giesen, *O naturze prawa do wizerunku – uwagi na tle rozważań historycznych oraz prawnoporównawczych*, (w:) J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski (red.), *Qui Bene...*, s. 133–152, a zwłaszcza s. 147 i 150–151.

<sup>69</sup> Nawiązujemy w ten sposób do wciąż aktualnego i przenikliwego określenia Fryderyka Zolla, który prawa osobiste charakteryzował jako chroniące nie przed „naruszeniem tego, co człowiek ma, lecz tego czym jest” – F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawno-Ekonomiczne” 1903, R. IV, z. 1–4, s. 537.

## VI. PODSUMOWANIE

Tworzenie maski artystycznej dalece wykracza poza akt artystycznego wykonania roli przez aktora. Wszak twórca maski nie wykonuje żadnego utworu – on kreuje osobowość. Oczywiście, nie można wykluczyć, że artystyczne wykonanie jest załączkiem, początkiem kreacji maski artystycznej wykorzystywanej przez aktora w procesie odgrywania roli. Maską artystyczną jednakowoż wykracza w swej egzystencji poza proces wykonywania utworu.

Maska nie powinna być też utożsamiana ani z wizerunkiem, ani z utworem. Sens wizerunku wyraża się bowiem przede wszystkim w identyfikacji danej osoby, wizerunek jest cechą jej osobowości. Z kolei utwór, choć stanowi emanację osobowości, to jednak jest wyłącznie obiektem zewnętrznym wobec osoby autora, jest „jedynie” rezultatem, swego rodzaju medium jego osobowości. Te dwa elementy, a mianowicie osobowości oraz medium, są dostrzegalne również w masce, z tym zastrzeżeniem jednak, że występują one w niej niejako w lustrzanym odbiciu. Wszystko to, co składa się na tożsamość maski, a zatem takie elementy jak charakter, wygląd, nie jest rzeczywiste, jak to ma miejsce w przypadku realnego wizerunku człowieka, lecz sztucznie stworzone.

Inaczej niż ma to miejsce zwykle w przypadku podlegającego autorskoprawnej ochronie utworu, nośnikiem maski nie jest przedmiot materialny, lecz osoba. Można powiedzieć, że w przypadku maski człowiek jest oryginalnym egzemplarzem „utworu”. Dlatego maska nie może być pojmowana jako dzieło idealne, pozbawione nośnika. Prawo autorskie do własnej osoby jest zaś pojęciowo wykluczone. W tym ujęciu maska tworzy osobowość paralelną do rzeczywistej osobowości jej twórcy.

Wiele wskazuje na to, że maska artystyczna jest dobrem szczególnego rodzaju. Najbliżej mu do dóbr osobistych, bez wątplenia jednak w ramach tej kategorii maska zajmuje odrębne miejsce. W konstrukcji maski artystycznej przeplatają się bowiem sfera osobowości i przedmiotu kreacji. W ten sposób możliwa staje się ochrona wymyślonej osobowości człowieka – ale właśnie jako osobowości człowieka, a nie utworu czy artystycznego wykonania.

Maska to „sztuczna tożsamość”, której nośnikiem jest jednak nie utwór literacki, jak to ma miejsce w przypadku postaci fikcyjnych, lecz człowiek, który stanowi żywy, bo podlegający ciągłym przekształceniom, jej materiał. W tym ujęciu maska tworzy osobowość paralelną do rzeczywistej osobowości jej twórcy. Mówiąc jeszcze inaczej, maska artystyczna jest dobrem osobistym, którego substratem jest sztucznie wykreowana lub przetworzona osobowość oraz jej fizyczne odzwierciedlenie, nieograniczające się jedynie do cech fizycznych postaci – lecz wszelkich „silnych” konotacji z osobowością (zachowanie, styl ubioru itp.).

Prowadzone rozważania z jednej strony prowadzą do wniosku o fundamentalnym znaczeniu woli uprawnionego w decydowaniu o tym, jak maska

jest wykorzystywana (w przeciwieństwie do utworu i rozbudowanych regulacji dozwolonego użytku). Z drugiej strony w pewnym sensie hybrydalny status maski artystycznej wskazuje na konieczność objęcia jego ochroną również interesów majątkowych. Maską artystyczną pomimo swej odrębności od artystycznego wykonania ma z nim jedną wspólną cechę. W niektórych wypadkach (w zależności od konkretnego rodzaju maski) możliwa jest jej majątkowa eksploatacja – całości sztucznie wykreowanej osobowości, w oderwaniu od prawdziwej, wyjściowej osobowości kreatora maski. Wydaje się zatem nam całkowicie oczywiste, że muszą istnieć mechanizmy, które umożliwiają kreatorowi maski artystycznej dysponowanie nią, przynajmniej przy wykorzystaniu konstrukcji licencji, gdyż zabieg ten nie narusza godności człowieka – rdzenia ochrony dóbr osobistych. Przez dysponowanie maską człowiek nie wyzbywa się przecież swojej wyjściowej osobowości. Ów szczególny, hybrydalny charakter tego dobra osobistego polega na tym, że maska artystyczna jest jednocześnie – parafrazując wcześniej przytoczoną wypowiedź F. Zolla – tym, czym człowiek jest (w danym momencie – wchodząc w odgrywanie wykreowanej lub przetworzonej osobowości), i tym, co człowiek ma (gdy w danym momencie nie wykorzystuje maski artystycznej). Maską artystyczną jest zatem nie tylko odrębnym dobrem osobistym, lecz także jedynym dobrem osobistym, które niekiedy można oderwać – jeśli taka jest wola kreatora maski – od człowieka. Nie sposób jednocześnie w pełni oderwać maski od osobowości jej twórcy, w tych sytuacjach, gdy przetworzenie wyjściowej osobowości nie jest daleko idące, a spod maski przebłyskuje wizerunek. To zatem prowadzi do ostatecznego wniosku, że możliwość oderwania maski od jej twórcy – kreatora – jest stopniowalna – w zależności od stopnia przetworzenia osobowości.

Maska artystyczna wydaje się zatem dobrem osobistym o naturze jeszcze bardziej przesuniętej w kierunku dualizmu elementów osobistych i majątkowych ochrony niż wizerunek, o naturze hybrydalnej i niejednolitej.

W naszym przekonaniu zagadnienie maski artystycznej nie stanowi anachronizmu, artefaktu czasów poszukiwania podstaw ochrony artystów wykonawców. Zwłaszcza teraz, w okresie rozkwitu wielu płaszczyzn dyskusji na temat rozwoju własnej osobowości, kreacji siebie oraz tego, jak przedstawiamy się innym oraz jak dalece sięgamy w decydowaniu o tym, jak bywamy określani i nazywani. Z tego też powodu pojęcie maski artystycznej zaczyna być coraz bardziej interesujące. Kieruje ono bowiem naszą uwagę na obszar przenikania się sfery niematerialnej i materialnej, niemajątkowej i majątkowej.

## REFERENCES

- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009  
Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 80

- Craig E. G., *The Actor and The Über-Marionette*, "A Monthly Journal of the Art of the Theatre" 1909, No 2
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Prawa artystów wykonawców*, (w:) J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017
- Czajkowska-Dąbrowska M., (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkowski R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005
- Elster A., *Genießt die Maske Schutz gegen Wiedergabe der Nachahmung?*, „Der neue Weg” 1931, nr 2
- Felchner K., *Choreografia i pantomima w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2012
- Flisak D., (w:) D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015
- Fronius F. M., *Celebrity Impersonators im deutschen und US-amerikanischen Recht*, Baden-Baden 2015
- Giesen B., *Wykonywanie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2015, z. 128
- Giesen B., *O naturze prawa do wizerunku – uwagi na tle rozważań historycznych oraz prawnoporównawczych*, (w:) J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski (red.), *Qui Bene Dubitat, Bene Sciet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej*, Warszawa 2018
- Glanc-Walkiewicz A., Gadek B., *Image merchandising jako element komercjalizacji dóbr osobistych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, z. 1
- Götting H.-P., (w:) G. Schricker, U. Loewenheim, *Urheberrecht*, § 22 KUG, beck-online, 2020
- Grzeszak T., *Natura prawna maski artystycznej*, „Palestra” 2010, nr 11–12
- Grzeszak T., *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2
- Grzybowski S., *Artysta wykonawca i jego dzieło a zagadnienia ochrony prawnej*, „Studia Cywilistyczne” 1968, t. XII
- Grzybowski S., Kopff A., Serda J., *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973
- Kasprzyk R., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 października 2007 r., II CSK 207/07*, „Palestra” 2009, z. 9–10
- Kuros K., *Artystyczne wykonanie utworu. Prawa osobiste i majątkowe aktorów, muzyków i innych wykonawców*, Warszawa 2014
- Kohler J., *Das Eigenbild im Recht*, Berlin 1903
- Kopff A., *Glosa do wyroku SN z 15.04.1965 r., I CR 58/65*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1966, z. 6
- Lausen M., *Der Schauspieler und sein Replikant*, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1997, z. 2
- Lee Yin Hark, *Putting a face to the game: the intellectual property implications of using celebrity likenesses in videogames*, GRUR International 2017, No 11
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2



- Podolska M., *Postać fikcyjna jako przedmiot ochrony prawnoautorskiej*, „Biuletyn SAWP” KUL 2018, t. XIII, 15 (2)
- Raue P., *Eva & Adel – der Mensch als „Werk” im Sinne des Urheberrechtes*, GRUR 2000, z. 11–12
- Rietschel S., *Das Recht am eigenen Bilde*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1903, z. 1–2
- Ritterman R., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937
- Schneider S., *Über die Maske des Schauspielers in den theatertheoretischen Schriften Wsewolod Meyerholds und Bertolt Brechts*, München 2009
- Sięczyło-Chlabicz J., *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, z. 8
- Spaemann R., *Was macht Personen zu Personen?*, (w:) H. Thomas, J. Hattler (Hrsg.), *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, Frankfurt am Main 2012
- Stagl J. H., *Persona: maska z ludzką twarzą. O archeologii prawnej prawa osobowego*, „Studia Iuridica” 2021, t. LXXXVI
- Stanisławska-Kloc S., *Ancillary performers (artistes de complement) i aktualności w sferze artystycznych wykonań*, (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, I. Matusiak, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019
- Voigtländer R., Elster A., Klein H., *Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der Bilden Kunst und der Photographie*, Berlin 1952
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1990, z. 56
- Zoll F., *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawno-Ekonomiczne” 1903, R. IV, z. 1–4
- Żołnierczuk E., *Wokół zagadnień dóbr osobistych artysty wykonawcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2003, nr 83

*Sławomir Godek*

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska

e-mail: [s.godek@uksw.edu.pl](mailto:s.godek@uksw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-4927-1894

## **MEMORIAL KSIĘCIA KSAWEREGO DRUCKIEGO- -LUBECKIEGO W SPRAWIE POTRZEB GUBERNI ZACHODNICH Z 1811 ROKU**

### **DUKE XAVIER DRUCKI-LUBECKI'S MEMORANDUM ON THE NEEDS OF THE WEST GUBERNIYAS FROM 1811**

#### **Abstract**

In 1810–1811 two delegations of the Lithuanian nobility visited St. Petersburg in an attempt to draw attention of the Russian authorities to the problems of the West Guberniyas. One of them was headed by Duke Xavier Drucki-Lubecki. His Memorandum, probably intended for Michail M. Speranski, provides insight into the main ills of the Polish Guberniyas. Lubecki outlined the principal directions of the desired reforms of the economic situation, the political system of the guberniyas, as well as certain institutions of Polish-Lithuanian law.

#### **KEYWORDS**

law, economic situation, Russian West Guberniyas

## SŁOWA KLUCZOWE

prawo, sytuacja ekonomiczna, rosyjskie gubernie zachodnie

„Sanktpeterburgskija Wiedomosti” z 23 grudnia 1810 r. donosiły, że do stolicy przybył delegat szlachty guberni grodzieńskiej, książę Ksawery Drucki-Lubecki<sup>1</sup>. Zapewne nic wówczas jeszcze nie zapowiadało, że jego pobyt nad Newą przedłuży się aż do początków 1812 r., a charakter misji, której się podjął, ulegnie tak znaczącej odmianie. Lubecki, który od stycznia 1809 r. pełnił urząd grodzieńskiego marszałka powiatowego, po wielu perypetiach przybył do Petersburga<sup>2</sup>, aby zwrócić uwagę rządowi na trudne położenie gospodarze guberni grodzieńskiej i prosić dla swych ziomków o ulgi podobne do tych, które nieco wcześniej, w efekcie pobytu w stolicy osobnej delegacji z Kazimierzem Sulistrowskim na czele, zdobyła szlachta guberni wileńskiej<sup>3</sup>. Po roku Lubecki wracał na Litwę w poczuciu dobrze spełnionego obowiązku. Sukces misji, którego znakiem był reskrypt carski dla księcia z 24 grudnia 1811 r.<sup>4</sup>, zjednał mu wdzięczność i uznanie znacznej części współobywateli. Triumfalny powrót nabierał specjalnego znaczenia także i z tego powodu, że zbiegał się w czasie ze wzrostem napięć w stosunkach międzynarodowych i rysującym się coraz wyraźniej widmem wojny rosyjsko-francuskiej. Lubecki wracał więc do domu nie tylko w aureoli skutecznego obrońcy interesów guberni, ale także jako jeden z filarów orientacji prorosyjskiej na Litwie i czołowych – obok Michała Kleofasa

<sup>1</sup> „Sanktpeterburgskija Wiedomosti”, nr 102 z dnia 23 grudnia 1810 r. (piątek), s. 1460.

<sup>2</sup> S. Smolka, *Polityka Lubeckiego przed powstaniem listopadowym*, t. 1, Warszawa 1983, s. 76, 83 i n., 322 i n.; t. 2, Warszawa 1983, s. 103 i n.; J. Szczepański, *Książę Ksawery Drucki-Lubecki (1778–1846)*, Warszawa 2008, s. 19, 30, 98 i n.; S. Godek, *O wyboistej drodze do Petersburga, czyli o trudnych początkach delegacji szlachty grodzieńskiej z 1810 roku*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV, nr 3, s. 313–321.

<sup>3</sup> *Protokół czynności w St. Petersburgu delegacji szlacheckiej guberni Litte Wileńskiej za marszałkostwa gubernskiego JW. Sulistrowskiego, kawalera orderu S-tej Anny 2-giej klasy w roku 1810 od miesiąca junii*, Lietuvos mokslų akademijos Vrublevskių biblioteka, Rankraščių skyrius (Vilnius), rkps, F. 16–210. Kopia prób złożonych Aleksandrowi I przez Lubeckiego w maju 1811 r.: Lietuvos valstybės istorijos archyvas (Vilnius) (dalej: LVIA), rkps, F. 598, 1, 1248, k. 1–6. Obfity materiał do misji petersburskiej Lubeckiego: Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie (dalej: B. Czart.), rkps, 13075 (I); 13076 (I, II); 13077; 13078. Zob. S. Godek, *O stanie i potrzebach guberni litewskich w roku 1810 w świetle protokołów czynności delegacji szlacheckiej w Petersburgu*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, z. 3, s. 37–86; *idem*, *Petersburska misja Franciszka Ksawerego Druckiego-Lubeckiego z 1811 r. a ekonomiczna kondycja guberni grodzieńskiej*, (w:) A. Tarwacka (red.), *Iura et negotia. Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2015, s. 50–66.

<sup>4</sup> Akt wydrukował „Kurier Litewski” nr 13 z dnia 14 lutego 1812 r. J. Iwaszkiewicz, *Litwa w roku 1812*, Kraków–Warszawa 1912, s. 55, 186 i n., 377 i n.; S. Smolka, *Polityka...*, t. 1, s. 90, 457 i n.

Ogińskiego<sup>5</sup> – architektów carskich projektów odtworzenia Wielkiego Księstwa Litewskiego lub Królestwa Polskiego – państwa o konstytucyjnym ustroju związanego z Rosją osobą monarchy.

Działalność Lubeckiego nad Newą w 1811 r. owiewa mgła tajemnicy. Z pewnością ten wielowątkowy problem, którego kontury ponętnie rysują się w świetle zachowanych źródeł archiwalnych i nielicznych prac o przyczynkarskim charakterze, zasługuje na badania. Ważnym świadectwem zabiegów księcia jest obszerny memoriał<sup>6</sup>, w którym poruszono liczne zagadnienia gospodarcze i prawne, i który, jak należy sądzić, przeznaczony był dla Michaiła M. Sperańskiego<sup>7</sup>. Z uwag wprowadzających wynika, że opracowanie powstało w rezultacie spotkania Lubeckiego z sekretarzem Cesarstwa i że już wcześniej na ręce dygnitarza marszałek powiatowy złożył inny memoriał ukazujący problemy guberni spowodowane czynnikami bieżącymi (zwłaszcza upadkiem handlu). Nowe studium ujmowało rzecz inaczej. Stanowiło próbę ukazania organicznych przyczyn, trwale blokujących ekonomiczny rozwój guberni zachodnich i zaostrzających przebieg i skutki kryzysów. Lubecki próbował więc zgłębić powody, dla których w dawnych polskich prowincjach zamieszkiwanych przez 1/6 ludności Cesarstwa i leżących na najważniejszych jego kresach, dysponujących poważnym potencjałem rolniczym, a także będących naturalnym rynkiem zbytu dla guberni wewnętrznych, zamiera przemysł, rolnictwo jest zacofane, manufaktury i rzemiosło są w powiśnięciu, handel zewnętrzny zmaga się z mnogimi przeszkodami, a wewnętrzny prawie nie istnieje. Książę zastrzegł, że ten stan jest po części spuścizną po długo wstrząsanej anarchią, rokoszami i interwencjami sąsiadów Rzeczypospolitej, której elity nie przejawiały zresztą szczególnych uzdolnień ani zainteresowania wdrażaniem ulepszeń w rolnictwie, podejmowaniem działalności handlowej czy przemysłowej. Aktywnością taką nawet pogardzano. Zbyt późno też dostrzeżono w Polsce postępy, które uczyniono na tych polach w innych krajach, a i tak tylko nieliczni obywatele zaczęli za tym przykładem ulepszać metody upraw i rozwijać rzemiosła. Co prawda w ostatnich latach istnienia Rzeczypospolitej sejm zniósł wiele ciężarów szkodzących rozwojowi rolnictwa i przemysłu, nie naruszając wszakże, jak zaznaczył książę, szanowanego z racji dawności i przywiązania Statutu litewskiego, ale rychły wybuch krótkiej, lecz niszczącej wojny i upadek państwa, które bardzo przygnębiły szlachtę i wtrąciły ją w odrętwienie, zadały cios także gospodarce. Po nowej władzy spodziewano się tylko nowych obciążeń,

<sup>5</sup> S. Godek, *Kilka uwag o roli Michała Kleofasa Ogińskiego w zabiegach delegacji szlachty litewskiej w Petersburgu w latach 1810–1811*, „XVIII amžiaus studijos” 2016, t. 3 (*Lietuvos Didžioji Kunigaikštystė Iššūkiai. Laimėjimai. Netektys*), s. 127–151.

<sup>6</sup> B. Czart., rkps, 13075 (I). Karty rękopisu nienumerowane. Memoriał ma osobną paginację (s. 121). Za przekład z francuskiego jestem wdzięczny Pani Katarzynie Marczewskiej.

<sup>7</sup> Obszerną literaturę i źródła dotyczące tej wybitnej postaci zestawili stosunkowo niedawno D. I. Łukowskaja, S. S. Greciszkin, W. I. Morozow, *Michaił Michajłowicz Speranskij (materiały k biografii)*, Moskwa–Augsburg 2001.

a nie pomocy. Barię między szlachtą i rosyjską administracją budowała nieufność gubernatorów wobec nowych poddanych, a z drugiej strony nadużycia urzędników. Miary utrapień dopełniło znaczące zwiększenie obciążeń podatkowych oraz dolegliwy pobór rekruta. Lubecki stwierdził, iż nie wywoływało to żadnych skarg, bo nie identyfikowano się jeszcze jako część narodu rosyjskiego. Dopiero później przez jedenaście lat pokoju, pozostając pod protekcją mocarstwa, które pozostawiło dawne prawa, potwierdziło przywileje, podźwignęło zakłady naukowe, Polacy, mimo szykan ze strony niższych urzędników, przekonali się o dobrych intencjach monarchy i przychylności rządu, który chciał poznać ich położenie i ustrzec przed wszystkim, co godziłoby w pomyślność kraju. Początek wojny z Francją był czasem pomyślnym dla lokalnego przemysłu. Ilość pieniędzy w obiegu wewnętrznym znacznie się zwiększyła, pomnożono zyski z wywozu towarów za granicę. Popyt na nie znacząco wzrósł. Koniunktura nie trwała jednak długo. O ile przemarsze wojsk i niemałe kontyngenty powodowały nieuchronne straty, to dopiero wstrzymanie handlu spowodowało prawdziwy kryzys. Zastrzegł jednak Lubecki, że katastrofa, która stała się udziałem kraju, nie była spowodowana jedynie okolicznościami zewnętrznymi. Jej źródłem książę zamierzał bezstronnie poszukiwać głębiej – w organicznych wadach dawnych polskich instytucji prawnych, których nie zdołano usunąć w czasach Rzeczypospolitej oraz niefortunnych kombinacjach starych i nowych urzędzeń wprowadzonych już za rządów rosyjskich. Intencją Lubeckiego było nie tylko wskazanie czynników tamujących rozwój kraju, ale także wytyczenie kierunków pożądanых zmian, których ogólne założenia książę zarysował w projektach umieszczonych na końcu memoriału. Wydaje się więc, że przybliżenie treści dokumentu pozwoli nie tylko na wejrzenie w problemy przytłaczające gubernie polskie, lecz także na poznanie proponowanych przez szlachtę grodzieńską ustami Lubeckiego środków zaradczych, a ponadto stworzy okazję do wskazania kwestii, które wymagają badań i zasobów archiwalnych, które mogą być dla nich dogodną podstawą.

Punktem wyjścia i osią rozważań uczynił Lubecki stan rolnictwa. Książę wielokrotnie podkreślał, że jest ono kołem zamachowym postępu w innych dziedzinach. Przyznawał jednak, że większość majątków ziemskich rozwija się słabo, a jedną z głównych tego przyczyn jest niegospodarność i niefrasobliwość drobniejszych właścicieli, którzy hołdując utartym zwyczajom, zadowolają się umieszczeniem na procent niewielkiego kapitału u zamożniejszego sąsiada i nie myślą o inwestowaniu w swoje dobra. Ulokowawszy sumę, szukają tymczasowych dzierżaw albo poświęcają całą energię procesom sądowym. Nie dbają o podniesienie własnych majątków za pomocą wypracowanych środków i osobistej zapobiegliwości i nie są przyzwyczajeni do czerpania korzyści z nakładów, ale uciekają od gospodarowania na własny rachunek i obawiają się ryzyka związanego z inwestowaniem. Zdaniem Lubeckiego przyczyną tych szkodliwych praktyk było zbytne rozdrobnienie majątków oraz brak ściśle oznaczonych granic, a wszystko to miało swe prazródło w niedoskonałościach przepisów prawa

litewskiego o podziale majątku między spadkobierców, a także między wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. Sytuację pogarszały ograniczenia w sprzedaży ziemi wprowadzone już przez władze rosyjskie.

Przeszedłszy do kwestii szczegółowych, pochwalił książę wydanie ustawy o powszechnym rozgraniczeniu<sup>8</sup>. Wystąpił też od razu w roli jej recenzenta<sup>9</sup> i wskazał, że choć przepisy aktu pozwalają na ustalenie granic w sposób pewny, zabezpieczający właściciela przed uciążliwymi procesami, a przy tym dość prosty i nie nazbyt kosztowny, i że roztropnie przewidują likwidację lilipucich gruntów otoczonych cudzymi ziemiami (art. 71), to jednak wymagają pewnych korekt i uzupełnień, bez których, skuteczność ustawy będzie ograniczona, a spodziewane korzyści w dłuższej perspektywie zniweczone. Książę przestrzegwał, że „Postanowienie” nie spełni swojego zadania, jeśli wszczęcie procedury zależeć będzie tylko od inicjatywy właścicieli ziemskich, a ustalenie granic między dobrami prywatnymi i państwowymi podlegać będzie reżimowi długiej i skomplikowanej procedury. Stwierdził ponadto, że dla uniknięcia samoczynnego unicestwienia korzyści płynących z ustawy niezbędne będzie wydanie dodatkowego aktu, który usunie główne przyczyny rozdrobnienia gruntów, tj. wady przepisów o podziale ziemi między spadkobierców oraz podziale majątku niewypłacalnego dłużnika między jego wierzycieli. Książę postulował upowszechnienie rozgraniczenia, a co za tym idzie, zerwanie z zasadą przyjętą przez ustawę, że do wszczęcia procedury ustalenia granicy niezbędny jest pozew złożony przez zainteresowanego właściciela gruntu. W uzasadnieniu powołał się grodzieński delegat na interes publiczny (zbyt ważny, aby pozostawiać go woli jednostek), na praktykę znaną z guberni wewnętrznych (gdzie „mieżewanije” było powszechne), na interes

<sup>8</sup> Wynikiem zabiegów delegacji szlachty wileńskiej był reskrypt carski dla Michaiła I. Goleniszczewa-Kutuzowa z dnia 6 października 1810 r. (tekst w „Kurierze Litewskim” nr 83 z dnia 15 października 1810 r.), natomiast w ślad za nim (30 listopada 1810 r.) wydano *Wysoczajsze utwierdżonnoje położenje o rozmieżewaniu litowsko-wilenskoj guberni*, (w:) *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impierii*, sobr. 1, t. 31, nr 24370, Petersburg 1830, s. 377–385 [wszystkie cytowane tu tomy serii pochodzą z sobranija 1, które wydano w 1830 r. w Petersburgu; dalej: PSZ]. Tekst polski: Archiwum Główne Akt Dawnych (Warszawa), rkps, Zbiór Czołowskiego 69, s. 14–31. „Postanowienie o rozgraniczeniu guberni litewsko-wileńskiej” rozciągnięto na grodzieńską ukazem z dnia 29 maja 1811 r.: *Senatskij – Ob uczeżdżenii w Grodnienskoj Gubernii osobiennych Sudow dla rozmieżewanija ziemiel*, (w:) PSZ, t. 31, nr 24655, s. 667–668 (korespondencja w tej sprawie: LVIA, rkps, F. 378, BS 1810, 174), a potem na mińską i podolską. Zob. też ukaz z dnia 22 lutego 1812 r., *Senatskij, po Wysoczajsze utwierdżonnomu mnienu Gosudarstwiennago Sowietu, 18 diekabrja 1811 – O rasprostranienii położenija o rozmieżewaniu Wilenskoj Gubernii i na Minskuju Guberniju*, (w:) PSZ, t. 32, nr 25005, s. 198–200 (tekst polski: „Kurier Litewski” nr 24 z dnia 23 marca 1812 r.). A. Korowicki, *Proces graniczny*, Wilno 1827, s. 2 i n.; J. Iwaszkiewicz, *Litwa...*, s. 22 i n., 55; D. Nawrot, *Litwa i Napoleon w 1812 roku*, Katowice 2008, s. 80 i n.; S. Godek, *III Statut litewski w dobie porozbiorowej*, Warszawa 2012, s. 668 i n.; *idem*, *O stanie...*, s. 76 i n., 83.

<sup>9</sup> S. Godek, *O powszechnym rozgraniczeniu dóbr na Litwie na początku XIX wieku*, (w:) A. Lityński [et al.] (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 206 i n.

rządu (który powinien być zorientowany w stosunkach własnościowych i znać dokumentację, nie wyłączając tej, która dotyczy majątków o granicach ustalonych w sposób niebudzący wątpliwości i ubezpieczonych odpowiednimi dokumentami i mapami), a wreszcie na obowiązek władz publicznych polegający na zaradzaniu zaniedbaniom obywateli, którzy nie zechcą zabiegać o lepszą ochronę swych granic, których nigdy nie kwestionowano, ale nie będą mieć w tej mierze żadnych gwarancji na przyszłość. Ponadto Lubecki wskazywał, że wprowadzenie przez art. 60 „Postanowienia” wymogu udziału w postępowaniu o rozgraniczenie dóbr prywatnych i państwowych urzędników nadzorujących procedurę w osobach członka rządu gubernialnego i członka izby skarbowej wyznaczanych przez gubernatora (obok nich występował *strapczij kaziennych dzieł*) będzie w praktyce czynnikiem opóźniającym bieg spraw. Książę przewidywał, że wymienieni urzędnicy na eksponowanych stanowiskach, z reguły bardzo zajęci rozlicznymi zadaniami, nie będą w stanie uczestniczyć w procesach tak często, jak wymagałyby tego interes dóbr państwowych, natomiast potencjalna liczba spraw, zważywszy na powierzchnię dóbr państwowych przewyższającą 1/3 areалу majątków ziemskich, mogła być duża. Absencję urzędników mogła też powodować kolizja spraw toczonych w tym samym czasie przed różnymi instancjami. Na wydłużenie procedury nieuchronnie musiało wpłynąć przyjęcie zasady (art. 60), że ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie odnoszącej się do dóbr państwowych powinno zapaść zgodnie z wymogami ukazu z dnia 4 stycznia 1808 r.<sup>10</sup>. Oznaczało to, że wyrok sądu wraz ze stosowną opinią gubernatora powinien być przesłany ministrowi skarbu, a następnie przedstawiony przez dygnitarza z odpowiednim raportem do monarszej aprobaty. Lubecki podniósł też, że akt z 1808 r. dotyczy zupełnie innych kwestii niż powszechne rozgraniczenie, bo reguluje problem ewentualnej zamiany drobnych działek użytkowanych przez chłopów państwowych. Nie uważał też książę, aby sprawa graniczna rozstrzygnięta przez prawników i znawców przedmiotu, weryfikowana na bieżąco przez urzędników wyznaczonych przez gubernatora i na koniec opatrzona jego opinią, a zatem wszechstronnie skontrolowana i skorygowana w myśl interesu rządu, mogła być jeszcze obiektem jakichkolwiek zastrzeżeń ministra raportującego carowi. Wskazywał, że ta zbyt-  
nia ostrożność może *per saldo* przysporzyć więcej szkód niż korzyści, bowiem brak pewnych granic powoduje na co dzień tysięczne niedogodności, które wpływają na każdy aspekt życia gospodarczego i generują straty (powodowane np. przepędzaniem bydła, nierównomiernym płodozmianem). Za pilne uznał więc książę taką korektę procedury ustalenia granic dóbr państwowych, aby nie była ona dłuższa od tej przeznaczonej dla dóbr prywatnych. Książę ponownie nawiązał do ukazu z 1808 r., który w jego mniemaniu stwarzał nadmierne trudności w wymianie gruntów, ponieważ przepisy aktu zabraniały dokonywania jej bez

<sup>10</sup> *Imiennyj, dannyj Senatu – O porjadtie razmiena ziemiel kaziennych krestjan s pomieszczikami*, (w:) PSZ, t. 30, cz. 1, nr 22741, s. 5. Ukaz pozwalał na wymianę dóbr skarbowych i szlacheckich, ale według wieloetapowej procedury. S. Godek, *III Statut...*, s. 670 i n., 684.

uprzedniego wniosku chłopów i bez przeprowadzenia inspekcji urzędnika izby skarbowej. Obowiązkiem tego ostatniego było sporządzenie operatu wyświetlającego korzyści i niedogodności potencjalnej wymiany oraz przeprowadzenie wywiadu wśród chłopów w celu upewnienia się, co do tego, że są oni pozytywnie do niej ustosunkowani (ukaz wymagał zgody chłopów skarbowych i szlachty oraz skierowania do izby skarbowej wspólnej prośby). Lubecki twierdził, że te rozwiązania kłócą się z duchem ustawy z 1810 r., bowiem jej celem jest zapewnienie dobrodziejstwa wymiany niezależnie od intencji stron, natomiast ukaz z 1808 r. uzależnia jej wykonanie od woli chłopów, których mentalność z trudem dopuszcza myśl o rozstaniu się ze swym gruntem, nie mówiąc już o kierowaniu się w tym względzie interesem państwa. Dlatego pożądane zmiany powinny, zdaniem księcia, zmierzać do tego, aby wyroki sądów odnoszące się do wyznaczenia granic i dokonywania wymian gruntów w dobrach państwowych były wykonywane po uzyskaniu aprobaty gubernatora i aby sposób ich wymiany był bardziej zbliżony do stanowionego dla dóbr prywatnych aktem z 1810 r.

Postulaty te znalazły rozwinięcie w dołączonym do memoriału projekcie. Dążąc do nadania ustawie powszechnego charakteru, Lubecki proponował, aby obowiązkiem sądu granicznego było zapoznawanie się nie tylko z przebiegiem granic spornych, ale i tych niekwestionowanych, które jednak mogłyby być ustalone na podstawie dostępnych dokumentów. Sąd miałby więc prawo żądać przedstawienia wszelkich aktów, map czy opisów granic. Jeśli przedłożone dowody byłyby niewątpliwe, a dokumenty znalazłyby potwierdzenie w sporządzonych formalnie aktach, mapach i opisach, wówczas sąd polecałby złożenie ich w archiwach państwowych. Od tego momentu granica byłaby uznana za wyznaczoną. Zgromadzone mapy służyłyby do jej weryfikacji zgodnie z nieco skorygowanym art. 82, który zezwalał na oczyszczanie i sprawdzenie granic, znaków granicznych co pięć lat, a to na zgodny wniosek i koszt właścicieli. Czynności tych miał dokonywać komornik wezwany za pośrednictwem sądu. W przeciwnym wypadku, tj. jeśli dowody okazałyby się niedostateczne albo niezgodne z prawem, należałoby procedować w sposób przewidziany dla posiadłości o nieustalonych granicach. Jeżeli zaś granica byłaby nieregularna lub wyznaczona niezgodnie z art. 71, to należałoby ją traktować jako nieustaloną. Władze powiatowe czuwałyby, aby żadna posiadłość nie pozostawała bez trwale uregulowanych granic, zwłaszcza wbrew art. 71 i 72 ustawy. Księżę proponował, aby w sytuacji wymagającej zamiany gruntów, gdy brak wniosku zainteresowanych stron, sąd graniczny zajmował się sprawą z urzędu. We wszystkich zresztą przypadkach, w których sąd rozpoznawałby sprawy niezainicjowane przez strony, koszty postępowania obciążałyby je w stosownej proporcji.

W kwestii dóbr państwowych księżę proponował, aby w przypadku, gdyby miały one wyznaczoną granicę, sąd podobnie wzywał uprawnione osoby do przedstawienia dowodów poświadczających jej przebieg. Jeśli te byłyby wystarczające, to składano by je w archiwach państwowych (jeden egzemplarz w archiwum



powiatowym, a drugi w izbie skarbowej) bez wszczynania innych postępowań, bez inspekcji urzędników państwowych, czy aprobaty gubernatora. Jeśli jednak byłoby konieczne wszczęcie postępowania przed sądem granicznym, a ten w razie nieobecności urzędników wskazanych w ustawie zażądałby dla uniknięcia zwłoki udziału innych, wówczas koniecznych inspekcji powinni dokonać trzech urzędnicy mianowani przez gubernatora. Orzeczenie sądu w sprawie odnoszącej się do dóbr państwowych, zaaprobowane przez gubernatora, miałyby ten skutek, że ustaloną granicę wyznaczanoby tymczasowo do uzyskania ostatecznej zgody cara, zachowując na razie dawne znaki graniczne. Warto zauważyć, że w uwagach wstępnych do projektu książę wtrącił, że należałoby sobie życzyć, aby wszystkie bez wyjątku granice były wytyczane i znakowane w sposób określony przez Statut litewski.

Odnosnie do uzupełnienia ukazu z 1808 r. książę proponował, aby art. 71 „Postanowienia” stosować także wobec dóbr państwowych, gdyby zaistniała konieczność zmiany ich granic w związku z istniejącą szachownicą. Nie stosowanoby wówczas przepisów ukazu o wniosku włościan, o ich zgodzie na wymianę oraz o oględzinach miejsca dokonywanych przez urzędników państwowych. Lubecki sugerował także, aby skorygować art. 82 i 91 „Postanowienia” (ten ostatni dotyczył wynagrodzenia sędziego granicznego) tak, aby władze powiatowe były zobowiązane do zlecania uprawnionym geometrom kontroli przebiegu granic co 10 lat i aby koszty postępowania sądowego o granice ponosiła strona przegrywająca, chyba że udowodni, że nie otrzymała propozycji ugody w tej sprawie.

Co się tyczy ryzyka następczego unicestwienia dobrodziejstw „Postanowienia” wskutek praktykowanego sposobu podziału spadków, to książę wskazał, że ten wywodzi się z czasów, kiedy mało rozwinięty przemysł i słaby obrót kapitałów, a co za tym idzie, niemożność skompensowania nierówności gotowizną, narzucały czynienie działów w naturze. Lubecki stwierdził, że system ten jest nadal w powszechnym użyciu i wszystko, a więc grunty orne, lasy, łąki ulegają podziałom na mniejsze części, powodując rozdrobnienie posiadłości, a w konsekwencji spory i niekończące się procesy. Książę wskazał na paradoks polegający na tym, że wysiłki przedsiębiorczego ziemianina, który pracowicie urządza gospodarstwo, wznosi budynki, zakłada stawy itd. będą przynosić owoce tylko tak długo, jak będzie żył. Po jego śmierci ziemia zostanie podzielona, a poszczególni spadkobiercy, władając częstkami, nie będą w stanie utrzymać części urządzeń, a w konsekwencji nakłady poniesione przez poprzednika zostaną w dużej mierze zmarnowane. W związku z tą nieuchronną regułą szlachcic, który ma kilku synów, z zasady stroni od dokonywania kosztowniejszych ulepszeń w majątku i oszczędzając, woli zostawić dzieciom niewielki kapitał, co sprawia, że w istocie działa tak, jakby był jedynie dzierżawcą. Rozdrobnienie gruntów uderza najbardziej w małe fortunki. Wszelkie nakłady w zmniejszonym majątku stają się nieopłacalne w proporcji do plonów, a im mniejszy grunt, tym większe ograniczenia w prowadzeniu skutecznej gospodarki. Częstym więc skutkiem kaskadowych

podziałów jest powstanie wsi zamieszkiwanych przez jeden ród ubogiej szlachty zagrodowej. Lubecki zauważył, że z takimi stosunkami kontrastuje pozytywnie system obserwowany w Kurlandii, gdzie niektórzy spadkobiercy otrzymują tylko taką część gruntu, która może być rozdzielona bez szkody dla wydolności ekonomicznej gospodarstwa, a pozostali – swoją część spadku w gotówce w kwocie proporcjonalnej do sądowego szacunku wartości dóbr. Sprzyja to prowadzeniu długofalowej i efektywnej gospodarki rolnej, doskonaleniu upraw i pomnażaniu zysków. Korzyść państwa jest podwójna, jeśli się zważy, że spadkobiercy, którzy otrzymali gotówkę, poświęcają się często służbie rządowej.

W dołączonym do memoriału projekcie Lubecki proponował, aby spadek obejmujący nieruchomości mógł zostać podzielony w naturze tylko wówczas, gdy te już wcześniej z woli właściciela tworzyły jednostki całkowicie niezależne od siebie pod względem gospodarczym. Osobne grunty (np. nienależące do folwarków lasy czy łąki, które można by odłączyć bez szkody dla jakiegokolwiek gospodarstwa) mogłyby być uznane za części odrębne tylko wtedy, gdy ich powierzchnia odpowiadałaby wymogom art. 71 i 72 „Postanowienia”. Warunki te byłyby dopiero punktem wyjścia do dokonania między spadkobierców podziałów w naturze. Otóż, jeśli tak wydzielone samodzielne jednostki okazałyby się nierówne i nie odpowiadałyby wielkości udziałów poszczególnych spadkobierców, wówczas ten z nich, który otrzymałby większą część gruntów, musiałby w innej formie wynagrodzić te dysproporcje. Ponadto po objęciu gruntów spadkobiercy byłiby zobowiązani do złożenia w archiwach państwowych mapy z oznaczeniem nowych granic. W przypadku braku porozumienia między spadkobiercami co do sposobu podziału, grunty będące przedmiotem spadku byłyby wystawiane na sprzedaż w całości lub w częściach (z zachowaniem zasad, o których wspomniano), a uzyskana kwota dzielona stosownie do wielkości ich udziałów.

Jak już była o tym mowa, wśród przyczyn rozdrobnienia majątków Lubecki wymienił wadliwy system podziału gruntów dłużnika między wierzycieli w drodze tradycji lub eksdywizji<sup>11</sup>. Książę wskazywał, że tradycja skutkuje dezintegracją majątku dłużnika, który zazwyczaj w pierwszej kolejności tracił na rzecz wierzyciela (posesora tradycyjnego) najwartościowsze części swej ziemi, zostając na nieregularnych skrawkach o znacznie zmniejszonym potencjale gospodarczym, który mógł być zresztą dalej osłabiany przez kolejne tradycje prowadzone na podstawie następných dekretów. Przysparzało to często więcej

<sup>11</sup> A. Korowicki, *Proces cywilny litewski*, Wilno 1826, s. 7 i n., 156 i n., 217 i n.; *O dawnych i terażniejszych prawach polskich słów kilka przez Autora Listopada*, Kraków 1855, s. 77 i n.; E. M. Wojszwiłło, *Eksdywizorskie sudy i ich kompetencja w gubernijach bywuszago Wielikago Knjażestwa Litowskago w konce XVIII i pierwoj połowinie XIX w.*, Wilna 1899; S. F. Rubinsztejn, *Wilenskie eksdywizorskie doma. Oczerk ich wozniknowienija i projekt reorganizacji*, Wilna 1901, s. 11 i n. Zob. *Pamiętniki z życia Ewy Felińskiej*, t. 3, Wilno 1856, s. 113 i n., 179 i n., 261 i n., 322 i n., 332 i n., 337 i n., gdzie plastyczny opis zjazdów eksdywizorskich i krytyka instytucji („kłęska narodowa”, „hydra ziejąca niecnotami”), dającej pole do nadużyć dłużnikowi, wierzycielowi i sędziom.

szkód debitorowi, aniżeli korzyści kredytorowi, zwłaszcza że ten nie troszczył się z reguły zbyt o tymczasowy nabytek. Podobne skutki miała eksdywizja doczesna, w której wyniku wierzyciele obejmowali na własność wydzielone im przez sąd części gruntu dłużnika, ale ten mógł je wykupić w ciągu 10 lat. Nie było to możliwe w przypadku przeprowadzenia eksdywizji wiecznej, ale w obu wypadkach wierzyciele opłacali do skarbu podatek (poszliny) od sprzedaży majątków, który rozciągnięto na wszelkie podziały na mocy ukazu z dnia 16 maja 1807 r.<sup>12</sup> Wierzyciel mógł więc znaleźć się w sytuacji, kiedy zamiast należnej mu sumy obejmował niekorzystnie położony, oderwany od całości grunt, który wymagał nakładów, a na dodatek obciążany był podatkiem, którego zapłacenie przedstawiało niemałą trudność wobec unieruchomienia kapitału u niewypłacalnego dłużnika i ogólnych trudności w znalezieniu kredytu. Nierzadko wszystkie kapitały wierzyciela pozostawały w rękach osób, które nie były w stanie zwrócić długu inaczej niż w postaci gruntów. Był on więc w istocie zmuszony do swojej zamiany kapitału na często oddalone od siebie, trudne do uprawy i wprowadzania ulepszeń grunty. Zaraz też przygniatał go sześcioprocentowy podatek od sprzedaży. Nie należeli więc do wyjątków wierzyciele, którzy, nie będąc w stanie go zapłacić, rezygnowali z wydzielonej sobie lokacji lub niebezpiecznie się zadłużając dla zdobycia sumy potrzebnej na jego uiszczenie, ryzykowali, że sami będą musieli poddać się eksdywizji. Książę wskazywał ponadto, że o ile niegdyś wierzyciel mógł konsekwencje niekorzystnego podziału powetować sprzedażą przydzielonego mu kawałka ziemi, to wprowadzenie podatku skutecznie zniechęca do takiego rozwiązania. W przekonaniu Lubeckiego przepisy o dziesięcioletnim okresie wykupu oraz podatek od sprzedaży majątków przyczyniają się do pogłębienia negatywnych skutków podziałów. Sugerował wprowadzenie systemu skonstruowanego tak, aby zapobiegał sytuacjom, gdy dłużnik staje przed koniecznością oddania całego majątku dla zaspokojenia wierzycieli, oraz ułatwiał sprzedaż gruntów (co pomogłoby i dłużnikowi w spłacie długów zanim nastąpi upadłość, i wierzycielowi w ewentualnym przekazaniu ziemi komuś, kto byłby w stanie w sposób racjonalny z niej korzystać). Lubecki uznał, że najskuteczniejszym środkiem do zapobieżenia podziałom byłby powrót do dawnych przepisów o pierwszeństwie wierzytelności i upowszechnienie ich rejestracji. Wyraził przekonanie, że niezbędne jest wprowadzenie wzorem Galicji i Prus szacunkowej wyceny wszystkich gruntów. Opowiedział się też za zniesieniem podatku od sprzedaży ziemi, który, abstrahując od eksdywizji, uznał za generalnie szkodliwy dla rolnictwa, bowiem zniechęcał obywateli dysponujących kapitałem do powiększania swego areału oraz utrudniał obrót małymi, na ogół zadłużonymi

<sup>12</sup> A. Korowicki, *Proces cywilny...*, s. 235, wymienił także ukaz z dnia 10 czerwca 1810 r. (obu nie ma w PSZ). Już wcześniej zgromadzenie szlacheckie guberni wileńskiej zobowiązało marszałka gubernialnego Sulistrowskiego do zwrócenia uwagi na ten problem generał-gubernatorowi Kutuzowowi z prośbą o przedstawienie kwestii monarsze. Sulistrowski do Kutuzowa (30 października 1810 r. v. s.) i korespondencja w tej sprawie: LVIA, rkps, F. 378, BS 1810, 195.

majątkami, utrwalając niejako ich stan wegetacji, a także (owszem, przysparzając doraźnie dochodu skarbowi) uszczuplał i tak ubogie fundusze, które mogłyby być obrócone na podniesienia wartości ziemi, istotnego źródła zamożności kraju. Lubecki nie omieszczał wskazać, że podatek, który miał w założeniu obciążyć posiadacza kapitału, w istniejących warunkach dotyka sprzedawcę gruntu, którego przymusową sytuację wykorzystuje nabywca, narzucając mu niekorzystną cenę uwzględniającą własne koszty<sup>13</sup>.

W projekcie dołączonym do memoriału ksiązę proponował, aby dobra zatradowane można było posiadać maksymalnie trzy lata, po czym byłyby one sprzedawane na licytacji (mogłaby ona nastąpić wcześniej na żądanie dłużnika). Eksdywizje doczesne uległyby zniesieniu. W związku z poważnymi defektami eksdywizji (związanymi z nieprzestrzeganiem w praktyce zasad pierwszeństwa wierzytelności; nieprecyzyznością przepisów o wycenie majątku przez sąd; niestosowaniem przepisów nakazujących rejestrację wierzytelności; obowiązkiem uiszczenia podatku) ksiązę proponował, aby wszystkie grunty niezależnie od rodzaju podlegały wycenie na podstawie szacunkowej dochodowości ustalonej według lokalnie przyjętych zasad. Wyniki wycen, które wskazywałyby urzędową wartość poszczególnych majątków, byłyby składane w archiwach państwowych. Podstawą wyceny mogłyby być inwentarze majątków, których sporządzanie byłoby obowiązkiem sądu granicznego wytyczającego granice majątku, względnie umowy sprzedaży czynione w danym powiecie (w proporcji do powierzchni majątku i jego własności). Wszystkie wierzytelności zabezpieczone na gruncie będą musiały być zapisane w księgach powiatu, w którym jest on położony, a ich łączna suma wskazywałaby urzędowo uznane zadłużenie majątku. Posesor tradycyjny niespłacony w ciągu trzech lat miałby prawo wystąpić o sprzedaż ziemi na licytacji, ale nie poniżej wartości określonej w wycenie. Uzyskana kwota służyłaby do spłaty wierzycieli przez sąd, ale tylko tych, którzy zarejestrowali swoje wierzytelności w księgach (i w takiej kolejności) do wyczerpania funduszy, a ewentualną nadwyżkę po potrąceniu kosztów sprzedaży otrzymywałby dłużnik. Lubecki proponował wprowadzenie tych zasad nie wcześniej niż po upływie dekady, by dać wierzycielom czas na załatwienie wszelkich formalności. W przypadku, gdyby nie znalazł się nabywca chętny do kupna gruntu na licytacji, sąd dokonywałby podziału ziemi między wierzycieli w naturze, ale z zachowaniem wspomnianych zasad odnoszących się do podziału

---

<sup>13</sup> Nieco później plaga eksdywizji wywołała reakcję władz. W marcu 1816 r. Senat wystąpił do departamentów cywilnych Sądów Głównych w guberniach polskich o informacje, co wywołała dyskusję na łamach „Dziennika Wileńskiego” (1816–1817) zapoczątkowaną publikacją Jana Chodźki. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zwłaszcza głos Ignacego Domeyki był zbieżny z ocenami Lubeckiego. S. Godek, „*Od czasu ustanowienia naszego kodeksu cywilizacja posunęła się naprzód*”, czyli o wadach i przewagach III Statutu litewskiego na początku XIX wieku, (w:) I. Valikonytė ir N. Šlimienė (red.), *Lietuvos Statutas: Temidės ir Klėjos teritorijos. Straipsnių rinkinys*, Vilnius 2017, s. 236 i n.

spadków, zapobiegania rozdrobnieniu gruntów, wymogu składania map i opisów nowych granic w archiwach państwowych (te same reguły zachowywanoby podczas sprzedaży majątków na żądanie posesora tradycyjnego, a także przy każdej sprzedaży części majątku dokonywanej z wolnej ręki). Ponadto sprzedaż majątków ziemskich niezależnie od tego, czy przymusowa czy z wolnej ręki (całości lub części), jak również podział w naturze, byłyby wolne od podatku na rzecz skarbu.

Dalej Lubecki zajął się sprawą szkód, jakie rolnictwu przynosi praktykowany sposób ściągania dostaw na potrzeby wojska. Tytułem wprowadzenia dyplomatycznie nadmienił, że w związku ze zmianą władzy często wynikają potrzeby, których dawne instytucje nie mogły przewidzieć i zanim zapanuje nowy ład, pojawiają się różne niedogodności, szkodzące pomyślności kraju. W polskich prowincjach miały one swe źródło m.in. we wprowadzonych tam przepisach o dostawach dla wojska. Wyjaśniał ksiązę, że kraj, który nigdy nie utrzymywał dużej armii, stał się nagle flanką wielkiego państwa, które pozostaje w konflikcie z wojowniczo nastawionym zachodem Europy. W związku z tym, że mieszkańcy polskich prowincji nie doświadczyli w przeszłości niedogodności związanych z nieprzewidzianym pobytom znacznych sił wojskowych, to i środki przewidziane w dawnym ustawodawstwie nie mogą być adekwatne do obecnych potrzeb państwa, a więc wystarczające do zapewnienia armii niezbędnej żywności, furazu, kwater czy rekruta bez obciążania obywateli. Znalazłszy się pod nowym panowaniem, potrzebowali czasu, aby oswoić się z myślą, że rząd mógłby przychylić się do próśb prowincji, dlatego żadne nie były zgłaszane. Dopiero teraz, wyjaśniał ksiązę, pozwala sobie wytknąć pewne wady stosowanych metod, a zarazem przedstawić kilka propozycji rozwiązań pozwalających spełnić oczekiwania rządu w sposób najmniej uciążliwy dla obywateli. Lubecki zapowiedział, że poruszy sprawy: dostaw dla wojska w naturze, metod zakwaterowania wojska oraz poboru rekruta.

Przypomniał najpierw grodzieński delegat, że na dostawy w naturze składają się wszelkiego rodzaju materiały, które właściciele ziemscy są zobowiązani dostarczać wojsku (drewno, świece, słoma i in.)<sup>14</sup>. Za najbardziej uciążliwe uznał dostawy drewna. Wskazywał na trudności, jakie mimo największych starań nastęrczały próby równego rozłożenia tej powinności na wszystkich zobowiązanych<sup>15</sup>. Nie zapewniał tego podział proporcjonalny, ponieważ drewno było dowożone z różnych miejsc, a więc dostawcy mieli do pokonania różne odległości. Nie na tym polegał jednak zasadniczy problem. Otóż dostawy trzeba było nieraz

<sup>14</sup> Obszerny materiał: LVIA, rkps, F. 378, BS 1808, 45 (ustanowienie w Wilnie administracji szlacheckiej dla dostaw drewna i świec); F. 378, BS 1808, 145; F. 378, BS 1810, 88; F. 378, BS 1812, 97.

<sup>15</sup> Skarżono się na niesprawiedliwy rozkład tej powinności. Np. LVIA, rkps, F. 378, BS 1805, 25. Ponadto zdarzało się, że oficerowie domagali się interwencji władz, gdy obowiązek nie był spełniany. LVIA, rkps, F. 378, BS 1806, 97.

realizować w porach intensywnych prac polowych, co przy niewielkiej liczbie posiadanych przez obywateli koni, bywało bardzo trudne lub wręcz niewykonalne (nawet dla tych, którzy mieszkali blisko miejsca dostawy). Właściciele, którzy byli narażeni na pokonanie największych dystansów, woleli zatem wnieść stosowną opłatę, by uzyskać zwolnienie z obowiązku. W konsekwencji ciężar dostarczenia całej potrzebnej ilości drewna spadał na barki mieszkających najbliższej miejsca dostawy i był dla nich poważnym obciążeniem, tym większym, że nie było możliwe oszacowanie i sprawiedliwe wynagrodzenie ich strat, a także zatarcie przekonania o arbitralnym charakterze ciężaru, zniechęcającego do wszelkiej przedsiębiorczości. Książę podkreślał, że dostawy stanowią znaczne obciążenie dla zasadniczego czynnika miejscowego rolnictwa, a mianowicie koni, których brak daje się odczuć we wszystkich guberniach zachodnich z wyjątkiem południowych, także na skutek ostatniej wojny. Kończąc ten wątek, Lubecki wspominał, że przedstawił już carowi projekt zamiany dostaw w naturze na opłatę w gotówce nakładaną na wszystkich obywateli i prosił Sperańskiego, aby i on zechciał poznać się z tym dokumentem.

Następnie Lubecki podjął problem zakwaterowania wojsk. Stwierdził, że rozlokowanie oddziałów w miastach i we wsiach oraz umieszczanie koni kawaleryjskich na pastwiskach stanowi źródło nadużyć szkodzących rolnictwu<sup>16</sup>. W rozkazie zakwaterowania wskazuje się jedynie ogólnie miejsce, w którym należy rozmieścić wojsko. Wybór domów zależał właściwie od woli żołnierzy. Lepsze domy czy okazalsze chaty chłopów zajmowane były przez oficerów<sup>17</sup>, zaś żołnierze lokowali się dowolnie, w zależności od potrzeb pułku. Pastwiska położone najbliżej kwater kawalerii były zajmowane przez konie. Właściciel ziemski był wobec tego właściwie bezbronny, bowiem nie mógł domagać się odszkodowania za paszę dla koni, za utracone dochody z karczmy, za straty poniesione przez jego włościan, którym czasem nagle przybywało trzykrotnie więcej stołowników<sup>18</sup>, a praktyki te miały miejsce w guberniach, w których często brakowało zboża i łąk. Książę zauważył, że sytuacja przypominała tę związaną z dostawami w naturze, bowiem obywatele, których majątki znajdowały się w pobliżu marszruty wojska, ponosiły największe straty, a pozostali nie mogli ich odciążyć. I znów dodatkowa trudność polegała na tym, że ubytki były trudne do oszacowania i wynagrodzenia. Zdaniem Lubeckiego jedynym rozwiązaniem problemu było wprowadzenie systemu podobnego do obserwowanego w Prusach, gdzie obciążenia związane z kwaterunkiem zamieniono na opłatę w gotówce.

<sup>16</sup> Był to powód niezliczonych skarg. Np. LVIA, rkps, F. 378, BS 1806, 54; F. 378, BS 1806, 73; F. 378, BS 1808, 171; F. 378, BS 1810, 117; F. 378, BS 1811, 5.

<sup>17</sup> Zob. np. skargę na oficera, który zajął cały dom. LVIA, rkps, F. 378, BS 1807, 158.

<sup>18</sup> T. Dobszewicz, *Wspomnienia z czasów, które przeżyłem*, Kraków 1883, s. 48, pisał, że za rządów rosyjskich „kwaterunek wojska, utrzymanie i karmienie żołnierzy, dostarczanie podwód przechodzącym pułkom i przejeżdżającym urzędnikom, poprawa dróg: wszystko to spadło na włościan”.

Dalej Lubecki zajął się negatywnymi konsekwencjami, jakie miały dla rolnictwa cykliczne pobory rekruta<sup>19</sup>. Były one hasłem do masowych ucieczek chłopów, które powodowały stratę znacznie większej liczby młodych mężczyzn, niż ich wcielano do szeregów<sup>20</sup>. Eksodus młodzieży nie były w stanie powstrzymać żadne środki. Zamykanie młodych mężczyzn w więzieniu w okresie poprzedzającym pobór wymagało zaangażowania znacznej liczby innych osób do pilnowania osadzonych. Co roku uciekinierzy z nadzwyczajną pomysłowością znajdowali nowe sposoby ukrycia się przed poborem, korzystając z pomocy włościan, którzy sami mieli synów dezertarów. Ucieczkę ułatwiała bliskość granicy, przez którą wymykano się z kraju dzięki wsparciu przyjaciół, krewnych czy współwyznawców zza kordonu<sup>21</sup>. Ewentualne działania zmierzające do uszczelnienia granic uznawał Lubecki za półśrodek. Uważał, że żadne działania o charakterze policyjnym nie powstrzymają skutecznie ucieczek za granicę, jeśli chłopci z nadgranicznych terenów nie zostaną odpowiednio zachęceni do tego, aby nie pomagać uciekinierom. Za krok we właściwym kierunku uznał książę wydanie ukazu z dnia 21 września 1801 r.<sup>22</sup> zezwalającego na wniesienie odpowiedniej sumy w zamian za dostarczenie rekruta, co dawało gwarancje bezpieczeństwa wielu rodzinom i osłabiało ich solidarność z uciekinierami. W opinii księcia warunkiem upowszechnienia tego rozwiązania było zmniejszenie opłaty za zwolnienie z poboru. Lubecki wyrażał przekonanie, że najwłaściwsza byłaby likwidacja poboru w guberniach przygranicznych i zastąpienie go podatkiem. Z memoriału wynika, że książę złożył carowi projekt w tej sprawie. W związku z tym Lubecki ograniczył się tylko do przedstawienia propozycji odnoszących się do zakwaterowania wojsk i dostarczania paszy dla koni formacji jazdy.

Przewodnymi zasadami projektu były: równość obciążeń oraz ich zamiana na świadczenie pieniężne, kontrola obywateli nad rozliczeniami urzędników odpowiedzialnych za wydatkowanie pobranych funduszy. Książę proponował,

<sup>19</sup> Zachowały się ogromne ilości materiałów dotyczących poboru w guberniach litewskich w początkach XIX w. S. Godek, *O naborze rekruckim w guberniach litewskich na początku XIX wieku*, (w:) D. Szpoper, P. Dąbrowski (red.), *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk–Olsztyn 2017, s. 207–214.

<sup>20</sup> *Pamiętniki Michała Zaleskiego, wojskiego Wielkiego Księstwa Litewskiego, posła na sejm czteroletni*, Poznań 1879, s. 338 (pod datą 1 lutego 1810 r.: „Uciski rządowe, najszczególniej rekrut, ogałaca dom mój i z ludzi, i z pieniędzy”). T. Dobszewicz, *Wspomnienia...*, s. 48 i n., pisał: „Najcięższą zaś powinnością było dawanie rekruta, czego w Polsce lud nie znał. (...) na wieść o zbliżającym się poborze rekrutów, młodzi włościanie albo uciekali, gdzie który mógł, albo się kaleczyli – albo nawet życie sobie odbierali”. Zob. *Mikołaja Malinowskiego księga wspomnień*, wyd. J. Tretiak, Kraków 1907, s. 19.

<sup>21</sup> Umowa z 9/21 października 1808 r. między Rosją a Księstwem Warszawskim w sprawie wzajemnego wydawania dezertarów obejmowała rosyjskich chłopów uciekających przed poborem (art. 14). LVIA, rkps, F. 378, BS 1809, 16, k. 77–80 (druk polski). Fragmenty praktyki: LVIA, rkps, F. 378, 1808, 124; F. 378, BS 1809, 75; F. 378, BS 1810, 237 (obszerne: k. 147 i n., 207 i n.).

<sup>22</sup> *Imiennyj, dannyj Senatu – O wzykiwaniu w pogranicznych Gubernijach wmiesto rekrut diengami, po 360 rublije za rekruta*, PSZ, t. 26, nr 20019, s. 794–795.

aby za wszystkie kwatery zajmowane w mieście przez wojskowych (niezależnie od stopnia) był opłacany czynsz pobierany z funduszu zasilanego podatkiem nałożonym na poszczególne domy. Każdy właściciel domu miał opłacać podatek w wysokości zależnej od właściwości budynku i powierzchni jego części mieszkalnej. Wszystkie domy miały zostać pod tym kątem sklasyfikowane przez komitet złożony z marszałka powiatu, głowy miasta i gubernatora (przewodniczącego). Komitet ustalał także, jaki czynsz należy płacić za arszyn kwadratowy powierzchni w danej klasie oraz jaki podatek (tymczasowo) należy opłacać z tego tytułu. Przy określeniu wymiaru podatku komitet brał pod uwagę szacunkowe wyliczenia sum potrzebnych corocznie do opłacenia wszystkich czynszów za kwatery wojskowe w mieście. To wstępne wyliczenie miało obowiązywać do momentu, gdy w rozporządzeniu o ziemskich powinnościach kategorie zakwaterowania oraz dostaw w naturze nie zostały zaliczone do podatków powszechnych i jednolitych dla całego państwa. Książę proponował, aby wyboru kwater i kwaterunku dokonywała czynna wówczas komisja kwatermistrzowska, która miała też dysponować funduszami przeznaczonymi na opłacenie czynszów. Wolne od zajęcia miały być domy przeznaczone dla podróżnych. Ewentualne spory wynikające z nieprawidłowości w przydziale kwater i opłacaniu czynszów miały być rozstrzygane polubownie przez marszałka powiatu, ewentualnie pozostawiane do ostatecznej decyzji gubernatora. Rachunki komisji kwatermistrzowskiej miały podlegać kontroli na równi z księgami rachunkowymi dysponentów funduszy pobieranych od obywateli.

Lubecki proponował, aby kwatery o małych powierzchniach w miasteczkach i we wsiach oraz karczmy nie były zajmowane bez wynagrodzenia. Jego wysokość byłaby zależna od stopnia oficera i liczby żołnierzy, a kwoty należne od osoby ustalaliby gubernator i marszałek powiatu. Analogicznie więc od wszystkich właścicieli domów w miasteczkach, od właścicieli karczem, a także od wszystkich włościan dóbr państwowych i prywatnych byłby pobierany podatek (od dymów). Kwotę ściąganą z domów poszczególnych kategorii mieli ustalać tymczasowo gubernator i marszałek powiatu po wysłuchaniu opinii starszyny miasteczek państwowych oraz starszyny włościan w dobrach państwowych i aż do przyjęcia powszechnego rozporządzenia w sprawie ziemskich powinności podatek ten byłby odprowadzany do izb skarbowych. Rozlokowanie żołnierzy i wypłata czynszu właścicielom domów, karczem oraz włościanom byłoby zadaniem lokalnej policji, a instancją odwoławczą w razie sporów byłby marszałek powiatu i gubernator. Na właścicielach ciążyłby obowiązek użyczenia pastwisk bez odszkodowania ze strony współpowietników. Natomiast komitet złożony z marszałka powiatu, gubernatora i przewodniczącego organu lokalnej policji ustalałby cenę, jaką należałoby zapłacić jako odszkodowanie za dany rodzaj paszy na łąkach, jeśli położenie majątku wymagałoby zajęcia łąk wraz z pastwiskami. Ponadto komitet miał tymczasowo (do ogłoszenia powszechnego rozporządzenia o ziemskich powinnościach) ustalić, ile zapłacą od duszy wszyscy właściciele



dóbr w powiecie, aby pokryć koszt pastwisk zajmowanych corocznie przez kawalerię. Wypłatą wynagrodzenia właścicielom miała się zajmować lokalna policja. Skargi kierowano do marszałka i gubernatora, a wydatkowanie funduszy byłoby objęte kontrolą.

Sporo uwagi poświęcił Lubecki wadom organizacji władz powiatowych, a zwłaszcza ułomnościom wprowadzonych za rządów rosyjskich organów policji ziemskiej, czyli niższych sądów ziemskich (*niżnyje ziemskie sudy*) złożonych ze sprawnika, kilku asesorów i sekretarza. Książę wskazał na liczne funkcje tych organów<sup>23</sup> w zakresie bezpieczeństwa publicznego, wykonywania rozporządzeń władz, współpracy z wojskiem podczas przemarszów, prowadzenia śledztw w sprawach karnych<sup>24</sup> i uwydatnił wpływ, jaki mają one na położenie klas niższych w związku z rozpatrywaniem sporów między włościanami, wykonywaniem aktów dotyczących chłopów państwowych, regulaminów targowych oraz pieczęcią nad drobnym kupiectwem<sup>25</sup>. W związku z tak szerokimi kompetencjami działalność urzędników niższych sądów w istotny sposób wpływała na dzień powszedni mieszkańców powiatu. To od nich w dużej mierze zależało, czy wykonanie powinności wypływających z ukazu będzie uciążliwe czy łatwe, jak będą zachowywać się wojska ciągnące przez powiat i jak potoczy się w wyższych instancjach poważna sprawa kryminalna, którą prowadzili na etapie śledztwa, bo wnioski asesora były tam decydującym argumentem<sup>26</sup>. Mnogość funkcji dająca rozległe pole do nadużyć sprawiała, że niezliczone szykany urzędników<sup>27</sup>, do których zdążono się już przyzwyczaić i patrzeć przez palce (brane z osobna były najczęściej drobne i nie zasługiwały na ściganie przez zwierzchnie władze), przekładały się w sumie na poważne szkody wyrządzone gospodarce. Książę przykładowo wspominał o bezsensownym odrywaniu rąk od pracy na roli w związku z ciężącym na szlachcie obowiązkiem stawiania chłopów pieszych i konnych do dyspozycji niższych sądów dla zapewnienia doręczania pism ekspediowanych przez te urzędy. Oddelegowani włościanie pozostawali z reguły przez większość czasu swej służby bezczynni. Zdaniem Lubeckiego w takich warunkach tylko moralne zalety urzędników mogłyby postawić tamę nadużyciom. Książę rozsądnie zauważył, że nie sposób pewnie skonstruować przepisów zabezpieczających przed nadużyciem władzy przez człowieka niegodnego zajmowanego stanowiska, ale można przecież za ich pomocą starać się zapobiec przyczynom, dla których od ważnych funkcji stronią ludzie zdolni do sumiennego wypełniania obowiązków.

<sup>23</sup> Ilustrują je raporty tych sądów, które zachowały się w ogromnej liczbie.

<sup>24</sup> A. Korowicki, *Porządek sądowy kryminalny podług praw rosyjskich z dodaniem odmian guberniom zachodnim właściwych*, Wilno 1831, s. 11, 13, 16 i n., 37 i n., 48 i n., 77 i n. Tam też powołania na akty prawne.

<sup>25</sup> T. Dobszewicz, *Wspomnienia...*, s. 29.

<sup>26</sup> A. Korowicki, *Porządek sądowy kryminalny...*, s. 96 i n.

<sup>27</sup> *Uwagi o dawnej Polsce przez starego Szlachcica Seweryna Sopicę Cześnika Parnawskiego napisane 1832 roku. Rękopis niewydany ręką Henryka Rzewuskiego*, P. Dudziak i B. Szleszyński (oprac. i przygot. do druku), Warszawa 2003, s. 35 i n., gdzie kilka przykładów.

Tymczasem posady wymagające doświadczenia, wiedzy i energii powierzało się młokosom, którzy ledwie próbowali swych sił w służbie publicznej. Stanowiska powołane do reprezentowania rządu w bezpośrednich stosunkach z obywatelami zajmowali ludzie otoczeni pogardą i nienawiścią. Urzędnicy, którzy w myśl obowiązującego prawa winni być opiekunami tysięcy mieszkańców powiatu zwykle nie mają własnego majątku i nie szanują swego urzędu ani rangi, stąd i sami często stają się przedmiotem bezceremonialnego traktowania. Garnęli się więc do niższych sądów, w których służba nie przynosiła żadnych profitów z godnych źródeł ludzie, którzy nie cofną się przed żadnym poniżeniem i zniosą arbitralne kary nakładane przez zwierzchników, byleby tylko zyskać lada jaką rangę i mieć widoki na zdobycie cudzym kosztem niewielkiego mająteczku. Stronili natomiast od tych stanowisk ludzie zdolni i autentycznie zatroskani o dobro publiczne. W tych warunkach, oceniał książę, wybory członków niższych sądów były iluzoryczne.

W słowie wprowadzenia do swego projektu zmian organizacji władz powiatowych książę nie tylko powtórzył powyższe zarzuty, ale i dodał nowe. Stwierdził, że niski prestiż członków niższych sądów sprawia, że posady w nich obejmują ludzie bez odpowiedniego przygotowania, pozycji społecznej i majątku, które dawałyby im margines niezależności, a *sliedstwiennyj porjadok*<sup>28</sup> i postępowanie w sprawach karnych stają się w ich rękach tym bardziej niebezpieczne, że same w sobie zawierają elementy sprzyjające nadużyciom. Urzędnik może np. sporządzić protokół dowolnie i bez żadnego nadzoru, od niego zależy treść zadawanych pytań, arbitralnie decyduje o wezwaniu lub wyłączeniu poszczególnych świadków<sup>29</sup>, a to wszystko w sytuacji, gdy nie istnieje prawna możliwość wniesienia zażalenia na czynności dokonywane na jakimkolwiek etapie postępowania. Wskazał też książę na potrzebę zmian w systemie przesyłania podatków pobieranych od obywateli na potrzeby lokalne i państwa. Urzędnicy państwowi nie podlegają w tym zakresie żadnej kontroli ze strony obywateli, co rodzi nadużycia. Odwołując się do praktycznych doświadczeń, książę stwierdził, że bywało, iż kaznaczej wykazywał więcej zaległości podatkowych, niżby to wynikało z porównania jego ksiąg z wydanymi pokwitowaniami. Książę postulował więc odbudowę prestiżu organów policji terytorialnej, korektę procedury śledczej, poddanie marszałków szlachty, kaznaczeja i wszystkich urzędników dysponujących funduszami publicznymi kontroli ze strony najszacowniejszych obywateli powiatu. Projekt Lubeckiego zakładał, że magistratura sprawująca funkcję policji powiatowej (książę sugerował zmianę jej nazwy w celu zatarcia fatalnego wrażenia, jakie pojęcie *niżnyj sud* sprawia na opinii publicznej) winna odmieniać swój skład co 3 lata z wyboru obywateli, ale tylko w połowie dla zachowania

<sup>28</sup> Objęto nim sprawy osób prywatnych ze skarbem o własność skarbową lub duchowną oraz sprawy „ludzi poszukujących wolności u swoich panów”. A. Korowicki, *Proces cywilny...*, s. 214 i n.

<sup>29</sup> A. Korowicki, *Porządek sądowy kryminalny...*, s. 87 i n., 94 i n.

ciągłości prac (jak w „Ustawie o guberniach”). Jej urzędnicy mieliby rangę sekretarza kolegiального i oprócz pensji urzędniczej otrzymywaliby wynagrodzenie za prowadzenie śledztw, którego wysokość byłaby uzależniona od kategorii sprawy, odległości i spożytkowanego czasu. Po upływie 3 lat od pierwszych wyborów nikt nie będzie mógł zostać sędzią ani objąć wyższego urzędu w powiecie, jeśli wcześniej nie odbędzie służby w rzecznej magistraturze, chyba że już wcześniej piastował urząd w tym samym lub innym powiecie albo uzyskał rangę oficera sztabu. Zmiany w procedurze śledczej zakładały przywrócenie dawnej inkwizycji, tyle że prowadzonej przez ową nową magistraturę, która przekazywałaby następnie sprawę sądowi karnemu. Czynności miały się odbywać w obecności stron, z udziałem wskazanych przez nie przedstawicieli oraz w przytomności adwokatów. Pisma doręczać miano za pośrednictwem poczty bez uciekania się do świadczeń przymusowych. Lubecki proponował także utworzenie w każdym powiecie rady złożonej z pochodzących z wyboru najszacowniejszych obywateli. Do jej zadań należałoby pełnienie nadzoru nad sprawowaniem urzędników powiatowych, przedstawianie rządowi lokalnych spraw publicznych oraz mediacja w sporach, które mogłyby dać początek niepożądanym procesom sądowym (książę zakładał, że nie będzie można wnieść pozwu do sądu pierwszej instancji w powiecie, zanim sprawa nie zostanie rozpatrzona przez członków rady wskazanych przez strony i na podstawie dostarczonej przez nie pełnej dokumentacji). Miałyby ona prawo do sprawdzania dwa razy w roku rachunków wszystkich urzędników, którzy dysponują funduszami publicznymi (marszałka powiatu, kaszaczęja, komisji kwatermistrzowskiej).

Dalej Lubecki zajął się relacjami między obywatelami a poszczególnymi wydziałami władz powiatowych, postulując stworzenie mechanizmów zapewniających wzajemną kontrolę, przede wszystkim w sferze finansów. Sugerował wydanie aktu, który poddałby niższe urzędy skarbowe kontroli obywateli danego powiatu, zwłaszcza w zakresie sum wnoszonych przez tych ostatnich. Stosowne rachunki byłyby przekazywane najwyższym organom kontroli dopiero po ich sprawdzeniu przez obywateli, którzy otrzymawszy w tym dowód własnej użyteczności, bardziej identyfikowaliby się z dobrem państwa. Tymczasem, jak podnosił Lubecki, pozostający bez nadzoru powiatowy kaszaczęj może ogłosić według swego widzimisię kwotę rzekomych zaległości podatkowych mieszkańców, czy wpisać do ksiąg przychody, w jakim zechce pieniądzu, ponieważ żadna kontrola nie weryfikuje zgodności księgi obrachunkowej z kwitami. Co prawda, przepisy upoważniały wpłacających pieniądze do kasy powiatu, aby wpisywali do tzw. *nastolnago rejestra kaszaczęja* potwierdzenie otrzymania pokwitowania, ale nigdzie się tego nie praktykowało. Lubecki proponował wprowadzenie w życie tego rozwiązania, z tą jednak modyfikacją, że pokwitowań nie odbieraliby za każdym razem poszczególni obywatele, ale osoby cieszące się zaufaniem publicznym, które zbierałyby wszystkie te dokumenty, a następnie dokonywały porównania z księgą rachunkową i wydawały kaszaczęjowi zbiorcze

potwierdzenie rzetelności ksiąg. Wynik kontroli byłby przesyłany wyznaczonemu urzędnikowi, który przekazywałby go nadrzędnym organom skarbowym. Lubecki proponował, aby te same obdarzone powszechną ufnością osoby były upoważnione do żądania od wszystkich urzędników powiatowych, dysponujących funduszami pochodzącymi z podatków publicznych, prowadzenia rachunkowości oraz corocznego składania sprawozdań przez urzędników pochodzących z wyboru obywateli, którzy zajmują się rozkładem zobowiązań podatkowych. Książę wspomniał, że w panujących warunkach niezmiernie istotny dla realizacji tego ostatniego zadania marszałek powiatowy może (jeśli zechce) składać sprawozdania co 3 lata, co stwarza pewną fikcję, ponieważ są one wtedy tak obszerne i zawile, że ich przestudiowanie jest nadzwyczaj utrudnione. Ciekawe, że w kwestii funkcji wspomnianych osób zaufania publicznego Lubecki proponował nie tylko powołanie ich jako urzędników, jak to określił, chroniących obywateli, lecz także ponownie sugerował zwiększenie ich prerogatyw przez utworzenie rad z ich udziałem, które co roku przedstawiałyby rządowi statystyki powiatu, stan jego zasobów, a także potrzeby i propozycje ulepszeń. Książę był przeświadczony, że wychodziłoby to naprzeciw zamierzeniom rządu, który poruczył właśnie ministrom zebranie informacji na temat wszystkiego, co posłużyłoby zaprowadzeniu ulepszeń w dziedzinach powierzonych ich trosce. Rady mogłyby pełnić także funkcję sądów rozjemczych, których działalność byłaby obliczona na zmniejszenie liczby procesów cywilnych. W sumie więc wymiernym efektem zaangażowania najszacowniejszych osób w powiatach byłyby, zdaniem księcia, należyte rozliczanie władz publicznych, zgoda między obywatelami oraz zapewnienie stałego ich kontaktu z monarchą.

Dużo miejsca poświęcił Lubecki szkodliwym dla rolnictwa skutkom rozciągnięcia na Litwę podatku od destylacji i sprzedaży wódki<sup>30</sup>, który wprowadzono obok istniejącego tam od czasów polskich czopowego. Książę wyraził zaniepokojenie planami zastąpienia tej nowej daniny jeszcze bardziej dotkliwą (ustalaną na podstawie objętości kotłów stosowanych przy destylacji). Przewidywał, że uderzy to w małe gorzelnie prowadzone przez niemal każdego ziemianina, które nie wytrzymają konkurencji ze stosunkowo nielicznymi dużymi zakładami należącymi do większych posiadaczy i będą zagrożone upadkiem. Odbije się to negatywnie na całym rolnictwie, którego są niezbędnymi elementami, ponieważ pozostałe po procesie destylacji wywary gorzelniane są powszechnie zastępczo wykorzystywane jako pasza dla bydła<sup>31</sup> (której nie jest w stanie zapewnić w dosta-

<sup>30</sup> Książę miał pewnie na myśli wydany 29 września 1810 r. *Manifest – ob ustanowlenii poszliny s wina w priwililegirowannyh guberniach*, PSZ, t. 31, nr 24361, s. 364–366. Zob. też ukaz z dnia 27 stycznia 1811 r. *Imiennyj, dannyj Senatu – O wzimanii poszlin s wykurki i prodaży wina, wodok, piwa i miedu po gorodam Wilenskoj i Grodnienskoj Gubernij*, PSZ, t. 31, nr 24497, s. 542–543. Obszerny materiał: LVIA, rkps, F. 378, BS 1810, 180.

<sup>31</sup> Tzw. braha gorzalczana służyła do pojenia bydła, które ze względu na klimat przebywało czasem w zamknięciu siedem miesięcy. LVIA, rkps, F. 598, 1, 1248, k. 7–8.

tecznej ilości ograniczony areał łąk) oraz mają istotne znaczenie dla nawożenia pól. Ostrzegał więc książę, że upadek małych gorzelni przełoży się nieuchronnie na zmniejszenie plonów, a skutków ruiny ogromnej liczby mająteczków ziemskich nie zrekompensują państwu przychody osiągnięte z tytułu podniesienia podatku. Wyraził opinię, że podatki pośrednie w poszczególnych prowincjach powinny być dostosowane do warunków miejscowych, a zwłaszcza nie mogą powodować zniszczenia lokalnych zasobów, które zapewniają ich uiszczenie. Choć Lubecki wyraźnie zastrzegął, że jego rozważania dotyczą z zasady lepiej znanych mu prowincji polskich, a celem memoriału nie jest tworzenie teorii ogólnych, to nie oparł się książę pokusie przedstawienia w obszernym przypisie wyliczeń, które ilustrowały ogromne zyski, które mogłyby odnieść prowincje wewnętrzne w efekcie zwiększenia liczby gorzelni dostosowanych do wielkości upraw i wykorzystujących wywary gorzelniane. Lubecki wykazał, że z powodu ich marnotrawienia przez wielkie gorzelnie w guberniach wewnętrznych państwo traci sumy większe, niż przynosi winnyj otkup.

Wspomniał dalej Lubecki o niekorzystnych dla rolnictwa konsekwencjach nieprzestrzegania ustawodawstwa dotyczącego Żydów<sup>32</sup>. Stwierdził, że rodzaj zajęć, którymi para się ta mnoga i aktywna grupa ludności, nie przynosi społeczeństwu wystarczających korzyści, a liczba Żydów przewyższa potrzeby krajowego rzemiosła i handlu, którymi najczęściej się trudnią. Książę zwrócił uwagę, że Żydzi czerpią znaczne zyski ze sprzedaży mocnych trunków, żyjąc zwłaszcza kosztem włościan, których los należałoby polepszyć. Ziemianie nie są w stanie na tym polu postawić tamy zachłanności Żydów, którzy obsiedli wielką liczbę często blisko siebie położonych i należących do różnych właścicieli karczem. Wspomniał

<sup>32</sup> Książę miał na myśli zapewne „Położenije dlja Jewriejew” z dnia 9 grudnia 1804 r. (równoległy tekst rosyjski i polski: *Zbiór ukazów od 1797 decembra 23 do 1829*, rkps, BN, IA4a, k. 5–13). Akt regulował kwestie: edukacji dzieci żydowskich, podziału Żydów na klasy i ich prerogatywy, obowiązków, statusu cywilnego, powinności rabinów, kahałów. Zabraniał Żydom prowadzenia na wsi karczem oraz sprzedaży w nich wódki pod rygorem kar finansowych, a nawet wysłania na Syberię na osiedlenie. Długi włościan zaciągnięte w związku z kupnem trunków anulował. Akt zezwalał Żydom na zajmowanie się rolnictwem, przemysłem, handlem, nabywanie ziemi, na osiedlanie się na gruntach skarbowych. Stwarzał możliwość przesiedlenia do mniej zaludnionych guberni tych, którzy „nie znajdą dostatecznej roboty i sposobu do przyzwoitego utrzymania się”, ale i deportacji na puste ziemie tzw. bezpaszportnych. Zasady realizacji tych postanowień określały reskrypty dla wojennych gubernatorów: podolskiego (opublikowany w PSZ, t. 29, nr 22651, s. 1303–1306), litewskiego, kijowskiego, oraz cywilnych: mohylewskiego i witebskiego z dnia 19 października 1807 r., które przewidywały powołanie dla tych celów w guberniach komitetów szlacheckich pod prezesurą gubernatorów cywilnych. Pismo gubernatora cywilnego z dnia 12 lutego 1808 r. zawiadamiało Lubeckiego o zaaprobowaniu jego kandydatury do komitetu grodzieńskiego przez monarchę aktem z dnia 24 stycznia 1808 r. F. 598, 1, 10, k. 1. Lubecki pisał o kwestii żydowskiej już w 1806 r. B. Czart., rkps, 13075 (I). S. Smolka, *Polityka...*, t. 2, s. 592, twierdził, że udział w Komitecie to w istocie debiut księcia w sprawach publicznych. Raport ministra spraw wewnętrznych z 1807 r. z uwagami o stanie wykonania postanowień ustawodawstwa o Żydach: „Sanktpeterburgskij Żurnal” 1809, nr 8, s. 31 i n. Obszerny materiał z lat 1805–1809 o sprawie żydowskiej: LVIA, rkps, F. 381, 24, 74; F. 381, 24, 100.

Lubecki, że kwestia ta słusznie zwróciła uwagę władz, które wydały wiele ukazów polecających usuwanie Żydów z karczem, tym niemniej książę, odwołując się do doświadczenia, podnosił, że zbyt szybkie wykonywanie tych przepisów mogłoby przynieść wielkie szkody. Otóż biedniejsi Żydzi, którzy powinni byli być wysiedleni do odległych guberni, a władze powiatowe wydalają ich w pierwszej kolejności, tracili środki do życia, a kraj – ręce do pracy, które mogłyby być lepiej wykorzystane np. w rodzącym się przemyśle. Zalecał zatem książę, aby operację rugowania Żydów z karczem przeprowadzać stopniowo, w miarę powstawania miejsc pracy w warsztatach fabrycznych, o które mogliby się starać, i realizować ją nie tylko za pomocą siły, ale także wszelkich możliwych zachęt. Ta swoista elastyczność jest przewodnim motywem krótkiego projektu umieszczonego na końcu memoriału. Zwraca tam uwagę idea konsultowania działań komitetów z elitami żydowskimi.

Garść uwag poświecił Lubecki sposobom pobudzenia handlu zagranicznego, który miał być w jego mniemaniu podstawowym środkiem do zdobycia kapitału niezbędnego do budowy przemysłu manufakturowego. Skupił się książę na rozmaitych przeszkodach, na które napotykał przywóz i wywóz towarów z guberni zachodnich przez porty w Rydze, Lipawie, Memlu, Królewcu, Gdańsku i Odesie. Na tym tle poruszył książę bardzo istotny problem organizacji zaopatrzenia polskich guberni w sól<sup>33</sup>.

## REFERENCES

### Rękopisy:

AGAD: Zbiór Czołowskiego 69

B. Czart.: 13075 (I); 13076 (I–II); 13077; 13078

BN: *Zbiór ukazów od 1797 decembra 23 do 1829*, IA4a

LMAVB RS: F. 16–210

LVIA:

F. 378, BS 1805, 25

F. 378, BS 1806, 54; 73; 97

F. 378, BS 1807, 39; 158

F. 378, BS 1808, 45; 124; 145; 171; 260

F. 378, BS 1809, 16; 23; 75

F. 378, BS 1810, 88; 117; 174; 180; 195; 237

F. 378, BS 1811, 5

F. 378, BS 1812, 97

F. 381, 24, 74

F. 381, 24, 100

F. 598, 1, 1248

<sup>33</sup> Ogromny materiał: LVIA, rkps, F. 378, BS 1808, 260 (także: F. 378, BS 1807, 39; F. 378, BS 1809, 23).

**Źródła i opracowania drukowane:**

- Dobszewicz T., *Wspomnienia z czasów, które przeżyłem*, Kraków 1883
- Godek S., *III Statut litewski w dobie porozbiorowej*, Warszawa 2012
- Godek S., *Kilka uwag o roli Michała Kleofasa Ogińskiego w zabiegach delegacji szlachty litewskiej w Petersburgu w latach 1810–1811*, „XVIII amžiaus studijos” 2016, t. 3 (*Lietuvos Didžioji Kunigaikštystė Iššūkiai. Laimėjimai. Netektys*)
- Godek S., *O naborze rekruckim w guberniach litewskich na początku XIX wieku*, (w:) D. Szpopier, P. Dąbrowski (red.), *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk–Olsztyn 2017
- Godek S., *O powszechnym rozgraniczeniu dóbr na Litwie na początku XIX wieku*, (w:) A. Lityński [et al.] (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organisiacka*, Katowice 2020
- Godek S., *O stanie i potrzebach guberni litewskich w roku 1810 w świetle protokołów czynności delegacji szlacheckiej w Petersburgu*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, z. 3
- Godek S., *O wyboistej drodze do Petersburga, czyli o trudnych początkach delegacji szlachty grodzieńskiej z 1810 roku*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV, nr 3
- Godek S., *„Od czasu ustanowienia naszego kodeksu cywilizacja posunęła się naprzód”, czyli o wadach i przewagach III Statutu litewskiego na początku XIX wieku*, (w:) I. Valikonytė ir N. Šlimienė (red.), *Lietuvos Statutas: Temidės ir Klėjos teritorijos. Straipsnių rinkinys*, Vilnius 2017
- Godek S., *Petersburska misja Franciszka Ksawerego Druckiego-Lubeckiego z 1811 r. a ekonomiczna kondycja guberni grodzieńskiej*, (w:) A. Tarwacka (red.), *Iura et negotia. Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2015
- Iwaskiewicz J., *Litwa w roku 1812*, Kraków–Warszawa 1912
- Korowicki A., *Porządek sądowy kryminalny podług praw rosyjskich z dodaniem odmian guberniom zachodnim właściwych*, Wilno 1831
- Korowicki A., *Proces cywilny litewski*, Wilno 1826
- Korowicki A., *Proces graniczny*, Wilno 1827
- Łukowska D. I., Grecziszkin S. S., Morozow W. I., *Michaił Michajłowicz Speranskij (materiały k biografii)*, Moskwa–Augsburg 2001
- Mikołaja Malinowskiego księga wspomnień*, wyd. J. Tretiak, Kraków 1907
- Nawrot D., *Litwa i Napoleon w 1812 roku*, Katowice 2008
- O dawnych i terażniejszych prawach polskich słów kilka przez Autora Listopada*, Kraków 1855
- Pamiętniki Michała Zaleskiego, wojskiego Wielkiego Księstwa Litewskiego, posła na sejm czteroletni*, Poznań 1879
- Pamiętniki z życia Ewy Felińskiej*, t. 3, Wilno 1856
- Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impierii*, sobr. 1, Peterburg 1830, t. 26, 30 (cz. 1), 31, 32
- [Raport] „Sanktpeterburgskij Żurnał” nr 8, 1809
- Rubinsztejn S. F., *Wilenskije eksdywizorskiye doma. Oczerk ich wozniknowienija i projekt reorganizacji*, Wilna 1901
- Smolka S., *Polityka Lubeckiego przed powstaniem listopadowym*, t. 1–2, Warszawa 1983
- Szczepański J., *Księżę Ksawery Drucki-Lubecki (1778–1846)*, Warszawa 2008

*Uwagi o dawnej Polsce przez starego Szlachcica Seweryna Soplicę Cześnika Parnawskiego napisane 1832 roku. Rękopis niewydany ręką Henryka Rzewuskiego, P. Dudziak i B. Szleszyński (oprac. i przygot. do druku), Warszawa 2003*

Wojszwiłło E. M., *Eksdiwizorskije sudy i ich kompetencija w gubernijach bywszago Wielikago Knjażestwa Litowskago w konce XVIII i pierwoj połowinie XIX w.*, Wilna 1899

„Kurier Litewski” nr 83 z dnia 15 października 1810 r.; nr 13 z dnia 14 lutego 1812 r.; nr 24 z dnia 23 marca 1812 r.

„Sanktpeterburgskija Wiedomosti” nr 102 z dnia 23 grudnia 1810 r.



*Piotr Iwaszkiewicz*

Fundacja FAPA Polska Izba Bankowości Spółdzielczej, Polska

e-mail: [iwaszkiewicz78@gmail.com](mailto:iwaszkiewicz78@gmail.com)

ORCID: 0000-0002-1145-6412

*Przemysław Litwiniuk*

Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, Polska

e-mail: [przemyslaw\\_litwiniuk@sggw.edu.pl](mailto:przemyslaw_litwiniuk@sggw.edu.pl)

ORCID: 0000-0003-2099-157X

**O ZNACZENIU KONCEPCJI GOSPODARSTWA  
RODZINNEGO, ROLNIKA AKTYWNEGO ZAWODOWO  
I ROLNIKA INDYWIDUALNEGO W SYSTEMIE  
PLANOWANIA STRATEGICZNEGO WPR**

**ON IMPORTANCE OF THE CONCEPT OF A FAMILY FARM,  
ACTIVE FARMER, AND INDIVIDUAL FARMER IN CAP  
STRATEGIC PLANNING SYSTEM**

**Abstract**

In the new proposed legal solutions, shaping the instruments of the Common Agricultural Policy of the European Union, the concept of “active farmer” is of great importance, as it is a key element of a family farm. The European Union and the member states will program strategic interventions, addressed mainly to family farms. The authors of the article characterized the structural elements of the proposed legal concept of “active farmer” and compared them with the elements of the concept of “individual farmer” known in Polish law. They presented a conclusion that the Polish

and EU understanding of the legal category of “family farm” is different and the current Polish legal solutions will not be useful in constructing and implementing the strategic plan for 2023–2027. They also call for a revision of Polish legal solutions relating to family farms.

## KEYWORDS

family farm, active farmer, individual farmer, strategic plan, common agricultural policy

## SŁOWA KLUCZOWE

gospodarstwo rodzinne, rolnik czynny, rolnik indywidualny, plan strategiczny, wspólna polityka rolna

**1.** Projektowanie nowego modelu Wspólnej Polityki Rolnej (WPR) Unii Europejskiej na lata 2023–2027<sup>1</sup> oparto na przedstawionych przez Komisję Europejską wnioskach legislacyjnych. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego przepisy dotyczące wsparcia na podstawie planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz uchylającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013<sup>2</sup>. Plany strategiczne, zgodnie z art. 1 ust. 2 projektu

<sup>1</sup> Zob. motyw (2) oraz art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/2220 z dnia 23 grudnia 2020 r. ustanawiającego niektóre przepisy przejściowe dotyczące wsparcia z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) w latach 2021 i 2022 oraz zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1305/2013, (UE) nr 1306/2013 i (UE) nr 1307/2013 w odniesieniu do zasobów i stosowania w latach 2021 i 2022 oraz rozporządzenie (UE) nr 1308/2013 w odniesieniu do zasobów i rozdziału takiego wsparcia na lata 2021 i 2022 (Dz.Urz. UE L nr 437 z 2020 r., s. 1).

<sup>2</sup> COM(2018)0392 final; dalej: projekt rozporządzenia w sprawie planów strategicznych. Pozostałe dwa projekty przedłożone przez Komisję Europejską w ramach wniosków legislacyjnych to: projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylającego rozporządzenie (UE) nr 1306/2013 COM(2018)0393 oraz projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 1308/2013 ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych, (UE) nr 1151/2012 w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych, (UE) nr 251/2014 w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania i ochro-

rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, mają być podstawowym dokumentem służącym programowaniu wsparcia udzielanego w ramach WPR. Co jednak znamienne, w projekcie powyższego rozporządzenia określono ściśle powiązanie w zakresie korzystania przez państwa członkowskie z mechanizmów tej polityki, mających na celu wspieranie nowoczesnego, konkurencyjnego, odpornego i zróżnicowanego sektora rolnictwa, z koniecznością zabezpieczenia modelu rodzinnego gospodarstwa rolnego. Rozwiązanie to nabiera kluczowego znaczenia w odniesieniu do mechanizmu wspierania dochodów rolniczych realizowanego w ramach I filaru WPR, który poprzez związanie z konstrukcją rolnika aktywnego zawodowo, stanie się instrumentem służącym bezpośrednio ochronie gospodarstw rodzinnych<sup>3</sup>.

Należy podnieść, że projekt rozporządzenia w sprawie planów strategicznych nie definiuje gospodarstwa rodzinnego, określając jednak elementy pozwalające na zrekonstruowanie tego pojęcia od strony podmiotowej. Służy temu definicja ramowa rolnika aktywnego zawodowo, określona art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, której *ratio legis* jest utrzymanie istniejącego w Unii Europejskiej modelu rolnictwa rodzinnego<sup>4</sup>. W rezultacie obligatoryjnego włączenia konstrukcji rolnika aktywnego zawodowo do planów strategicznych, które będą przygotowywać poszczególne państwa członkowskie, wsparcie realizowane w ramach I filaru WPR ukierunkowane więc będzie bezpośrednio na podmioty funkcjonujące w takim modelu gospodarstwa<sup>5</sup>. Prowadzenie w powyższym zakresie polityki ochrony gospodarstw rodzinnych wynika z intencji zachowania i wzmocnienia tych gospodarstw w europejskim ustroju rolnym. Stanowią one bowiem gwarancję zrównoważonej produkcji żywności,

---

ny oznaczeń geograficznych aromatyzowanych produktów sektora wina, (UE) nr 228/2013 ustanawiające szczególne środki w dziedzinie rolnictwa na rzecz regionów najbardziej oddalonych w Unii Europejskiej i (UE) nr 229/2013 ustanawiające szczególne środki dotyczące rolnictwa dla mniejszych wysp Morza Egejskiego COM(2018)0394.

<sup>3</sup> Zob. motyw (26a) oraz art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

<sup>4</sup> Zob. motyw (9) projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

<sup>5</sup> Projekt rozporządzenia w sprawie planów strategicznych pierwotnie jako beneficjentów wsparcia bezpośredniego dochodu wskazywał osoby „faktycznie prowadzące działalność rolniczą”. Na mocy poprawek przyjętych przez Parlament Europejski w dniu 23 października 2020 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego przepisy dotyczące wsparcia na podstawie planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz uchylającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013 (COM(2018)0392 – C8-0248/2018 – 2018/0216(COD)), w treści projektu w tym kontekście pojawiła się kategoria „rolnika aktywnego zawodowo”.

zachowania zasobów naturalnych, zaspokajania potrzeb w zakresie dywersyfikacji oraz zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego<sup>6</sup>.

Warto zaznaczyć, iż nowe uwarunkowania prawne WPR określone projektem rozporządzenia w sprawie planów strategicznych mają umożliwić realizację tej polityki w oderwaniu od obowiązującego obecnie rygorystycznego systemu szczegółowych wymagań określonych regulacjami prawa unijnego, na rzecz przyznania państwom członkowskim władztwa w zakresie określania warunków kwalifikowalności pomocy na poziomie krajowym<sup>7</sup>. Kluczową rolę w tym zakresie będą pełniły plany strategiczne, które mają umożliwiać programowanie instrumentów wsparcia w ramach I i II filaru WPR na podstawie określonych rodzajów strategii interwencji. Uproszczenie zasad udzielania wsparcia w ramach zmodernizowanej WPR ma podnieść efektywność tej polityki w zakresie realizacji celów wyznaczonych art. 39 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>8</sup>, w tym również w zakresie realizacji wysokich ambicji związanych z ochroną środowiska i zmianami klimatu<sup>9</sup>. Realizacja postulatu przejścia na w pełni zrównoważone rolnictwo oraz dynamiczny rozwój obszarów wiejskich, opartych na solidnej strukturze społeczno-gospodarczej, dostarczających bezpiecznej żywności o wysokiej jakości, nie może jednak dokonywać się w oderwaniu od modelu gospodarstwa rodzinnego<sup>10</sup>. Gospodarstwo to bowiem w pełni umożliwia prowadzenie polityki rolnej w warunkach zachowania zasobów naturalnych obszarów wiejskich, przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa żywnościowego<sup>11</sup>. Dlatego też paradygmaty nowej WPR zostały oparte – zgodnie z projektem rozporządzenia w sprawie planów strategicznych – w znacznej mierze na funkcji ochronnej gospodarstwa rodzinnego, co w pełni zostało odniesione do mechanizmu płatności bezpośrednich, będącego głównym instrumentem wsparcia dochodów rolników w Unii Europejskiej.

Ponieważ państwa członkowskie zostały zobligowane, zgodnie z art. 106 ust. 1 projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, do przedłożenia planów strategicznych z rocznym wyprzedzeniem, wejście w życie tego aktu, zapewnienie możliwości korzystania z mechanizmów WPR w celu wspierania polskich producentów rolnych wymaga rychłego podjęcia na poziomie krajowym wielu zabiegów, w tym określenia na potrzeby planu strategicznego definicji rolnika aktywnego zawodowo. Przesądzi to bowiem o właściwym ukierunkowaniu

<sup>6</sup> Zob. motyw (26a) projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

<sup>7</sup> A. Jurcewicz, *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2019, s. 116.

<sup>8</sup> Dz.Urz. UE L nr 202 z 2016 r., s. 47.

<sup>9</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 2 maja 2018 r. Nowoczesny budżet dla Unii, która chroni, wspiera i broni. Wieloletnie ramy finansowe na lata 2021–2027, COM(2018)0321 final.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Zob. motyw (26a) projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

płatności bezpośrednich, realizowanych dotychczas na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 637/2008 i rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009<sup>12</sup>. Ukierunkowanie to musi bowiem służyć realizacji celu ogólnego WPR, sformułowanego w art. 5 lit. a projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, którym jest wspieranie nowoczesnego, konkurencyjnego, odpornego i zróżnicowanego sektora rolnictwa, zapewniającego długoterminowe bezpieczeństwo żywnościowe, które służyć ma zarazem zabezpieczeniu modelu rodzinnego gospodarstwa rolnego.

Wydaje się, iż powyższy cel wpisuje się w jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rolnego, którą jest szczególna ochrona rodzinnego charakteru gospodarstw<sup>13</sup>. Zasada ta ma tym większe znaczenie, iż znajduje ona zakorzenienie w art. 23 Konstytucji RP<sup>14</sup>. Mechanizmy normatywne, które mają służyć wdrażaniu powyższej zasady na poziomie ustawodawstwa zwykłego zostały zawarte w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>15</sup>. Regulacje tego aktu w założeniu ustawodawcy mają służyć ochronie i wspieraniu gospodarstw rodzinnych, zapewnieniu efektywnego wykorzystania zasobów, zagwarantowaniu bezpieczeństwa żywnościowego obywateli oraz wspieraniu zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska. Występuje więc zauważalna zbieżność pomiędzy założeniami ochrony gospodarstw rodzinnych, która ma być realizowana w ramach nowych ram prawnych WPR, a deklarowanym przez ustawodawcę w preambule u.k.u.r. *ratio legis* przepisów kształtujących polski ustrój rolny. Dlatego też zasadne jest rozważenie, na ile przepisy tego aktu mogą stanowić punkt odniesienia w programowaniu mechanizmów wsparcia polskiego sektora rolnego, z wykorzystaniem instrumen-

<sup>12</sup> Dz.Urz. UE L nr 347 z 2013 r., s. 608; dalej: rozporządzenie 1307/2013. Przepisy rozporządzenia 1307/2013 zgodnie z art. 140 ust. 2 projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych tracą moc z dniem 1 stycznia 2022 r. Jednakże zgodnie z rozporządzeniem 2020/2220 z dnia 23 grudnia 2020 r. ustanawiającym niektóre przepisy przejściowe dotyczące wsparcia z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) w latach 2021 i 2022 oraz zmieniającym rozporządzenia (UE) nr 1305/2013, (UE) nr 1306/2013 i (UE) nr 1307/2013 w odniesieniu do zasobów i stosowania w latach 2021 i 2022 oraz rozporządzenie (UE) nr 1308/2013 w odniesieniu do zasobów i rozdziału takiego wsparcia na lata 2021 i 2022 (Dz.Urz. UE L nr 437 z 2020 r., s. 1) określony w tym akcie okres przejściowy obejmujący lata 2021–2022 gwarantuje dokonywanie płatności na rzecz beneficjentów WPR na podstawie dotychczasowych ram prawnych, a więc również tych określonych rozporządzeniem 1307/2013.

<sup>13</sup> A. Lichorowicz, *Pojęcie i przedmiot prawa rolnego. Miejsce prawa rolnego w polskim systemie prawa*, (w:) A. Stelmachowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2009, s. 30.

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.); dalej: Konstytucja RP.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1655, z późn. zm., dalej: u.k.u.r.

tów interwencji określonych w krajowym planie strategicznym. Programowanie prowadzone na podstawie tego planu będzie bowiem musiało, zgodnie z postulatem poprawy efektywności WPR, ukierunkować mechanizm wsparcia dochodu w ramach płatności bezpośrednich do rolników aktywnych zawodowo, a więc podmiotów funkcjonujących w ramach europejskiego modelu gospodarstwa rodzinnego. Zasadne jest więc w tym zakresie rozważenie, na ile w ramach zabiegów związanych z zdefiniowaniem na potrzeby planu strategicznego pojęcia rolnika aktywnego zawodowo może się okazać przydatna konstrukcja normatywna rolnika indywidualnego, określona przepisami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, jako podmiotowo istotnego elementu definicji gospodarstwa rodzinnego w prawie polskim.

Biorąc powyższe pod uwagę, w dalszej części rozważań wydaje się zasadne poddać w pierwszej kolejności analizie projektowaną na użytek rozporządzenia w sprawie planów strategicznych metodologię wdrażania jednego z podstawowych założeń WPR, jakim jest umacnianie pozycji gospodarstw rodzinnych będących z założenia trwałym elementem europejskiego ustroju rolnego. Analiza ta będzie prowadzona w kontekście efektywności kształtowania tą drogą docelowego modelu zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich, zgodnie z którym przestrzeń rolnicza pełni jednocześnie funkcję socjalną, ekonomiczną oraz środowiskową<sup>16</sup>.

Kolejnym aspektem, który będzie stanowił przedmiot dalszych rozważań, jest ocena możliwości wykorzystania w procesie programowania mechanizmów wsparcia WPR polskich regulacji prawnorolnych, służących ochronie i umacnianiu gospodarstw rodzinnych. Chodzi tu przede wszystkim o weryfikację przydatności unormowań zwartych w przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, do wdrożenia krajowego oprzyrządowania legislacyjnego przyszłych planów strategicznych, ukierunkowujących wsparcie udzielane w ramach WPR na realizację celów gospodarczych, środowiskowych i społecznych określonych w art. 5 projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

2. Zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych państwa członkowskie w procesie sporządzania tychże planów będą odpowiedzialne za dostosowywanie interwencji w ramach WPR, tak aby zmaksymalizować swój wkład w osiąganie celów Unii Europejskiej, z uwzględnieniem nowego kontekstu gospodarczego, klimatycznego oraz środowiskowego tej polityki. Stosownie do art. 3 lit. c projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych przez pojęcie interwencji należy rozumieć instrument wsparcia opatrzony zestawem warunków kwalifikujących, określony przez państwa członkowskie w planach strategicznych. Warunki kwalifikujące będą określać przedmiotowe oraz podmiotowe przesłanki umożliwiające korzystanie

---

<sup>16</sup> A. Stelmachowski, *Rolnictwo polskie wobec wspólnej polityki rolnej krajów Unii Europejskiej*, (w:) *Polska, rolnictwo, Unia Europejska*, Warszawa 1996, s. 89.

z mechanizmów wsparcia w ramach WPR. Przyznanie państwom członkowskim znacznej elastyczności w powyższym zakresie wymaga jednak, aby na poziomie ponadkrajowym zostały wskazane ramy odniesienia, w tym definicje ramowe, gwarantujące równe warunki działania określające istotne elementy, które państwa członkowskie będą zobowiązane uwzględniać w definicjach stworzonych na potrzeby planów strategicznych. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma definicja ramowa rolnika aktywnego zawodowo określona w art. 4 ust. 1 lit. d. projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych. Państwa członkowskie, stosując elementy konstrukcyjne wymienione w tym przepisie, zostały zobligowane do opracowania definicji tego pojęcia. Jednocześnie regulacja ta określa imperatyw podporządkowania działań prowadzonych w tym zakresie ochronie unijnego modelu rodzinnego gospodarstwa rolnego o indywidualnym charakterze, zorganizowanego niezależnie od rozmiarów. Treść normatywna art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych potwierdza więc status gospodarstwa rodzinnego, rozumianego jako idealny model gospodarstwa rolnego, który wraz z kolejnymi etapami ewolucji WPR konsekwentnie jest obejmowany mechanizmami służącymi jego wspieraniu<sup>17</sup>.

Bez wątplenia konstrukcja rolnika aktywnego zawodowo, zaproponowana w projekcie rozporządzenia, będzie stanowić istotny podmiotowo element systemu wspierania europejskiego modelu gospodarstwa rodzinnego. Teza ta znajduje potwierdzenie w samej preambule projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych. W pierwszej kolejności unijny prawodawca wskazał bowiem, iż ukierunkowanie wsparcia na rzecz rolników aktywnych zawodowo wymaga, aby docelowa definicja określająca to pojęcie, oparta na elementach wskazanych w definicji ramowej, przyczyniała się do utrzymania istniejącego w Unii Europejskiej modelu rolnictwa rodzinnego<sup>18</sup>. Następnie zaś zostało podniesione, że wsparcie dochodu rolników w ramach WPR powinno zostać ukierunkowane na podmioty będące rolnikami aktywnymi zawodowo. W ten sposób mechanizm płatności bezpośrednich, realizowany w ramach I filaru tej polityki, ma się przyczynić do zwiększenia stabilności i trwałości wielu małych i rodzinnych gospodarstw, których ochrona zgodnie z art. 5 lit. a projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych została określona jako ogólny cel WPR.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych konkretyzacja pojęcia rolnika aktywnego zawodowo przez państwa członkowskie powinna w pierwszej kolejności umożliwiać przyznawanie wsparcia wyłącznie podmiotom prowadzącym działalność rolniczą co najmniej na minimalnym poziomie, dostarczającym określone dobra publiczne. Postanowienie to jest istotne, gdyż przesądza w istocie o zakresie podmiotowym interwencji w formie płatności bezpośrednich, których rodzaje zostały wskazane w art. 14 projektu

<sup>17</sup> A. Jurcewicz, *Charakterystyka wspólnej polityki rolnej*, (w:) A. Jurcewicz (red.), *Wspólna Polityka Rolna. Zagadnienie prawne*, Warszawa 2004, s. 46.

<sup>18</sup> Zob. motyw (9) projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

rozporządzenia w sprawie planów strategicznych<sup>19</sup>. Zgodnie z art. 16 oraz art. 29 tego projektu możliwość przyznania przez państwa członkowskie odpowiednio płatności bezpośrednich niezwiązanych, jak też związanych z wielkością produkcji, została zawężona jedynie do podmiotów wpisujących się w określone w planach strategicznych przez państwa członkowskie definicje rolnika aktywnego zawodowo skonstruowane na podstawie elementów ramowych.

Należy przy tym wskazać, iż wytyczne w zakresie definiowania pojęcia „działalność rolnicza”, będącego koniecznym elementem konstrukcyjnym pojęcia rolnika aktywnego zawodowo, zostały określone w art. 4 ust. 1 lit. a projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych. Przepis ten nakazuje uznawać na potrzeby planów strategicznych, że działalnością rolniczą jest wytwarzanie produktów rolnych wymienionych w załączniku I do TFUE, w tym bawełny i zagajników o krótkiej rotacji oraz użytkowanie torfowisk, jak również utrzymywanie użytków rolnych w stanie, dzięki któremu nadają się one do wypasu lub uprawy, bez konieczności podejmowania działań przygotowawczych wykraczających poza zwykłe metody rolnicze i użycie zwykłego sprzętu rolniczego. W tym zakresie definicja działalności rolniczej pokrywa się w znacznej mierze z obowiązującą obecnie definicją określoną w art. 4 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1307/2013. W tym aspekcie warto jednak zwrócić uwagę na przyznanie państwom członkowskim w art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych możliwości wykluczenia z zakresu znaczeniowego pojęcia rolnika aktywnego osób fizycznych lub przedsiębiorstw zajmujących się przetwarzaniem produktów rolnych na dużą skalę. Jest to konsekwencją przyjętej definicji działalności rolniczej, która wiąże to pojęcie z wytwarzaniem produktów rolnych wymienionych w załączniku I do TFUE. Na płaszczyźnie prawa pierwotnego (art. 38 TFUE) przez produkty rolne należy rozumieć płody ziemi, produkty pochodzące z hodowli i rybołówstwa, jak również produkty pierwszego przetworzenia, które pozostają w bezpośrednim związku z tymi produktami. W załączniku I do TFUE zostały zaś wymienione w sposób kazuistyczny produkty, które uważa się za produkty rolne. Należy wskazać, iż zakres pojęciowy produktu rolnego doprecyzowany został przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który to sąd dokonał również wykładni pojęcia

<sup>19</sup> W rozdziale II projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych wyróżniono płatności bezpośrednie niezwiązane z wielkością produkcji (tj.: podstawowe wsparcie dochodu do celów stabilności, uzupełniające redystrybucyjne wsparcie dochodu do celów stabilności; uzupełniające wsparcie dochodu dla młodych rolników; systemy na rzecz klimatu, środowiska i dobrostanu zwierząt „ekoprogramy”, systemy na rzecz zwiększenia konkurencyjności) oraz płatności bezpośrednio związane z wielkością produkcji (wsparcie dochodów związane z wielkością produkcji, płatność specyficzna w odniesieniu do bawełny). Nadmienić należy również, że ukierunkowanie wsparcia na definicji rolnika aktywnego zawodowo będzie się również odnosić do wsparcia na narzędzia zarządzania ryzykiem zgodnie z art. 70 tego projektu.



produktu pierwszego przetworzenia<sup>20</sup>. Decydujące znaczenie w tym zakresie Trybunał przyznał związkowi ekonomicznemu pomiędzy produktem podstawowym a produktem przetworzonym, co oznacza, że to ostatnie pojęcie nie powinno obejmować produktu, którego koszty przetworzenia są na tyle znaczące, iż cena produktu podstawowego, z którego wytworzony został ten produkt, ma znaczenie marginalne<sup>21</sup>. Rozgraniczenie działalności rolniczej oraz działalności przetwórczej, którego fakultatywnie mogą dokonać państwa członkowskie na potrzeby definicji rolnika aktywnego zawodowo, powinno więc zostać dokonane na podstawie wskazanego kryterium, z uwzględnieniem skali działalności przetwórczej.

Istotne w tym kontekście wydaje się również skojarzenie w ramach konstrukcji definicji rolnika aktywnego zawodowo, wyrażonej w art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, pojęcia działalności rolniczej z funkcją dostarczania dóbr publicznych. To ostatnie pojęcie określone zostało w sposób wiążący w art. 3 lit. b a tego projektu. Zgodnie z tym przepisem przez pojęcie dóbr publicznych należy rozumieć dobra lub usługi, za które rynek nie oferuje wynagrodzenia i które przynoszą wyniki środowiskowe oraz społeczne, wykraczające poza zakres prawodawstwa dotyczącego środowiska, klimatu i dobrostanu zwierząt. Skojarzenie to należy traktować więc jako służące podkreśleniu konieczności wspierania w ramach WPR wielofunkcyjnego charakteru rolnictwa, które poza wypełnianiem funkcji produkcyjnych, pozwala na generowanie usług o charakterze publicznym, świadczonych na rzecz społeczeństwa, o wymiarze środowiskowym czy też kulturowym<sup>22</sup>. Funkcje te realizuje najlepiej model rodzinnego gospodarstwa rolnego, które dostarczając powyższych dóbr publicznych, pozwala na odróżnienie prowadzonej w jego ramach działalności rolniczej od innych działalności o charakterze nierolniczym<sup>23</sup>.

Powiązanie pojęcia rolnika aktywnego zawodowo, wyznaczającego podmiotową stronę gospodarstwa rodzinnego na potrzeby WPR, z realizacją usług o charakterze publicznym należy więc pożytywać jako podkreślenie roli modelu tego gospodarstwa w zwiększeniu zaangażowania europejskiej polityki rolnej w dostawę dóbr publicznych i usług ekosystemowych związanych z glebą, wodą i różnorodnością biologiczną<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Zob. wyrok Trybunału z dnia 29 maja 1974 r. w sprawie 185-73, *Hauptzollamt Bielefeld przeciwko Offene Handelsgesellschaft in Firma H. C. König*.

<sup>21</sup> Szerzej w tym zakresie: P. Popardowski, *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.

<sup>22</sup> E. Tomkiewicz, E. Bocheński, *Polityka rozwoju obszarów wiejskich w perspektywie lat 2014–2020 w kontekście nowych wyzwań*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012, t. XII, s. 240.

<sup>23</sup> T. Kurowska, *Pozycja gospodarstwa rodzinnego a proces kształtowania rolniczej przestrzeni produkcyjnej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 69.

<sup>24</sup> Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 29 listopada 2019 r. *Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności*, COM(2017) 713 final.

W efekcie powiązania interwencji w postaci płatności bezpośrednich z konstrukcją rolnika aktywnego zawodowo, będącego podmiotem dostarczającym w ramach prowadzonej działalności rolniczej dóbr o charakterze publicznym, państwa członkowskie mają zyskać większą możliwość promowania praktyk rolniczych korzystnych dla środowiska i klimatu. Interwencją służącą realizacji tego zamierzenia będą ekoprogramy realizowane w ramach systemu płatności bezpośrednich. Zgodnie z art. 28 projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych państwa członkowskie zostaną zobowiązane do ustanawiania systemów na rzecz klimatu, środowiska i dobrostanu zwierząt. Interwencje w tym zakresie będą adresowane do rolników aktywnych zawodowo, którzy na zasadach dobrowolności zobowiążą się do zachowania i stosowania korzystnych praktyk oraz do przejścia zarówno na praktyki i techniki rolnicze, jak i certyfikowane systemy, które w większym stopniu przyczyniają się do ochrony klimatu, środowiska i dobrostanu zwierząt.

Powyższe wpisuje się w kontekst zwiększenia roli WPR w przechodzeniu na zrównoważony system żywnościowy, którego podstawę powinny stanowić gospodarstwa rodzinne. Funkcjonowanie tego modelu gospodarstw jest niezbędne do zwiększenia udziału europejskich rolników w realizacji celów klimatycznych Unii Europejskiej i ochrony środowiska, zgodnie z określoną przez Komisję Europejską w 2020 r. Strategią „od pola do stołu”<sup>25</sup>, Strategią na rzecz bioróżnorodności 2030<sup>26</sup> oraz Planem w zakresie celów klimatycznych na 2030 r. W efekcie tego plany strategiczne opracowane przez państwa członkowskie, przyjęte następnie przez Komisję Europejską, będą realizowały cele WPR oraz ambicje Europejskiego Zielonego Ładu w sposób całościowy<sup>27</sup>.

Artykuł 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych określa kolejną istotną wytyczną, skierowaną do państw członkowskich w związku z definiowaniem pojęcia rolnika aktywnego zawodowo. Ustanawia ona zakaz wykluczania ze wsparcia bezpośredniego rolników prowadzących działalność rolniczą i nierolniczą, w szczególności rolników pracujących w niepełnym wymiarze godzin, jak też rolników prowadzących gospodarstwa nisko-towarowe oraz rolnictwo o wysokiej wartości przyrodniczej. Tworzenie planów strategicznych powinno w związku z powyższym przyczyniać się do ukierunkowywania wsparcia na wzmacnianie struktury społeczno-ekonomicznej obszarów wiejskich i rozwiązywanie problemów społecznych na tych obszarach. Podejście takie ma przeciwdziałać postępującej w wielu państwach członkowskich dynamice wyludniania się lub starzenia społeczeństwa na terenach wiejskich, co

<sup>25</sup> COM(2020) 381.

<sup>26</sup> COM(2020) 380.

<sup>27</sup> Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Zalecenia dla państw członkowskich w sprawie ich planów strategicznych dotyczących wspólnej polityki rolnej, COM(2020) 846 final.

wymaga wdrożenia skutecznych rozwiązań w celu przyciągnięcia osób młodych do sektora rolnictwa<sup>28</sup>.

Kolejnym ważnym aspektem definicji ramowej rolnika aktywnego zawodowo, określonej w art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych, który może mieć znaczenie dla ochrony gospodarstw rodzinnych, jest konieczność zagwarantowania przez państwa członkowskie, że wsparcie w ramach WPR ukierunkowane będzie do rolników, którzy realizują ekologiczne ambicje, przy jednoczesnym wyłączeniu z niego podmiotów i przedsiębiorstw, które są jedynie właścicielami gruntów rolnych. Zgodnie z powyższą regulacją podmioty, które administrują portami lotniczymi, wodociągami, stałymi terenami sportowymi i rekreacyjnymi, jak również świadczą usługi przewozu kolejowego lub usługi w zakresie obrotu nieruchomościami, wyłączone zostały z mechanizmów wsparcia bezpośredniego. Tak określone zawężenie podmiotowe podyktowane jest dążeniem do zniwelowania możliwości przyznawania wsparcia podmiotom, które władają znacznymi arealami użytków rolnych, nie prowadząc jednak działalności rolniczej lub prowadząc ją w zakresie marginalnym (np. dokonują minimalnych, podstawowych zabiegów agrarnych). Obostrzenie to wydaje się mieć szczególne znaczenie w odniesieniu do takich krajów jak Bułgaria, Rumunia czy Węgry, w których największym beneficjentem płatności bezpośrednich jest państwo, jak też jednostki samorządu terytorialnego<sup>29</sup>. Co istotne, brak możliwości przyznania wsparcia powyższym podmiotom ma charakter bezwarunkowy.

W art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych został również sformułowany katalog ściśle określonych elementów, służących bezpośrednio do kwalifikowania na poziomie krajowym podmiotów ubiegających się o wsparcie w ramach mechanizmów WPR, jako rolników aktywnych zawodowo, realizujących model gospodarstwa rodzinnego. Przepis ten określa, iż konstruowanie przez państwa członkowskie definicji rolnika aktywnego zawodowo na potrzeby planowania strategicznego może odbywać się w oparciu o obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, przy zastosowaniu takich elementów, jak: badanie dochodu, nakładu pracy w gospodarstwie, uwzględnienie przedmiotu działalności przedsiębiorstwa, minimalne kryteria działalności rolniczej, odpowiednie doświadczenie, szkolenia lub umiejętności, czy też włączenie działalności rolniczej do rejestrów krajowych. Powiązanie kwestii dochodowości gospodarstw, czy też nakładu pracy w gospodarstwie, jako przesądzającej o możliwości uzyskania statusu rolnika aktywnego zawodowo będącego beneficjentem wsparcia w ramach płatności bezpośrednich, powoduje, że mechanizm ten należy traktować jako służący podnoszeniu rentowności gospodarstw rodzinnych, na wzór niektórych rodzajów wsparcia udzielanego z EFRROW. Oznacza

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> P. Litwiniuk, *Aktywny rolnik – nowy beneficjent wsparcia bezpośredniego w ramach WPR*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 1, s. 213.

to zwiększenie roli wsparcia bezpośredniego, jako mechanizmu związanego z towarzyszącym od lat WPR dążeniem do wspierania gospodarstw rozwojowych o charakterze rodzinnym, a więc jednostek rolniczych, prowadzonych przez osoby, których główne źródło utrzymania stanowi działalność rolnicza, pracujące w gospodarstwie oraz posiadające kwalifikacje rolnicze<sup>30</sup>.

Istotnym elementem konstrukcji rolnika aktywnego zawodowo jest również wprowadzenie obowiązku ustalenia przez państwa członkowskie kwoty płatności bezpośrednich, która nie może przekraczać 5000 euro, w ramach której rolnicy prowadzący działalność rolniczą co najmniej na minimalnym poziomie i dostarczający dobra publiczne, są w każdym przypadku uznawani za rolników aktywnych zawodowo. Powyższe wprowadza swoisty automatyzm w uznawaniu określonych podmiotów za rolników aktywnych zawodowo, bez konieczności dokonywania dodatkowych weryfikacji. Wydaje się, że stosowanie takiego rozwiązania w praktyce może zniweczyć zamiar ukierunkowania wsparcia bezpośredniego na podmioty, które traktują gospodarstwo rolne jako warsztat pracy, stanowiący źródło utrzymania prowadzącej je rodziny<sup>31</sup>.

Powiązanie możliwości udzielania wsparcia w ramach systemu płatności bezpośrednich nie tylko z faktem posiadania gruntów rolnych, lecz także z realizacją obowiązku wypełniania określonych funkcji gospodarczych, środowiskowych czy społecznych obecne jest w założeniach WPR od końca lat 90. XX w.<sup>32</sup>. Tendencja integrowania instrumentów rozwoju obszarów wiejskich oraz wsparcia w ramach I filaru z aktywnością zawodową producentów rolnych została wyraźniej zaakcentowana w ramach reformy WPR prowadzonej po 2013 r., co spowodowało, że bezpośrednie wsparcie dochodów rolniczych zaczęło być traktowane jako wynagrodzenie za dostarczanie dóbr publicznych związanych z ochroną środowiska czy zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego w obliczu światowych kryzysów<sup>33</sup>. Za sprawą tego właśnie powiązania w art. 9 rozporządzenia 1307/2013 pojawiła się konstrukcja rolnika aktywnego zawodowo, która miała

<sup>30</sup> Por. T. Kurowska, *Gospodarstwo rodzinne czy gospodarstwo rozwojowe. Dylemat wyboru*, (w:) S. Prutis (red.), *Polskie prawo rolne u progu Unii Europejskiej*, Białystok 1998, s. 114.

<sup>31</sup> Próg 5000 euro uprawniający do płatności bezpośrednich podmioty, które nie odpowiadały ówczesnej definicji rolnika aktywnego zawodowo, przewidziany został w art. 9 ust. 4 rozporządzenia 1307/2013. Próg ten został przyjęty przez polskiego ustawodawcę (art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 5 lutego 2015 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1341, z późn. zm.). Wskutek tego za rolników aktywnych zawodowo *ex lege* zostało uznane 91% podmiotów ubiegających się o płatności bezpośrednie (szerzej: P. Litwiniuk, *Aktywny rolnik..., passim*).

<sup>32</sup> Zob. M. Król, A. Niewiadomski, *Rodzinne gospodarstwa rolne w systemie prawnym ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju*, (w:) M. Podstawka (red.), *Ekonomiczne i prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego*, Warszawa 2015, s. 240.

<sup>33</sup> D. Łobos-Kotowska, *Działalność rolnicza jako przesłanka uzyskania uprawnienia do płatności*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2013, t. XI, s. 63.

służyć realizacji postulatu ograniczenia przyznawania płatności bezpośrednich rolnikom, których działalność rolnicza miała charakter marginalny<sup>34</sup>.

Pojęcie rolnika aktywnego zawodowo występujące w obecnym stanie prawnym jest więc zbliżone zakresowo do pojęcia rolnika aktywnego zawodowo określonego art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych. Istotne jest przy tym, iż zgodnie z art. 9 ust. 3 rozporządzenia 1307/2013 państwa członkowskie mogą wykluczyć z systemu tychże płatności podmioty, których działalność rolnicza stanowi tylko nieznaczną część ogółu działalności gospodarczej. W tym aspekcie art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych przyznaje państwom członkowskim większą swobodę w określaniu proporcji między działalnością rolniczą a innymi aktywnościami zawodowymi, tak aby umożliwić zakwalifikowanie jako rolników aktywnych zawodowo także osób zatrudnionych poza sektorem rolnym (jednak w niepełnym wymiarze), jak też prowadzących gospodarstwa niskotowarowe i realizujących rolnictwo o wysokiej wartości przyrodniczej. Podnieść ponadto należy, iż za sprawą rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2017/2393 z dnia 13 grudnia 2017 r. stosowanie klauzuli rolnika aktywnego zawodowo, jako generujące zbyt duże koszty administracyjne, stało się dobrowolne<sup>35</sup>.

**3.** Można założyć, iż powiązanie wsparcia z tytułu płatności bezpośrednich z zastosowaniem konstrukcji rolnika aktywnego zawodowo, jako podmiotowo istotnego elementu planów strategicznych przygotowywanych przez państwa członkowskie, będzie miało istotne znaczenie dla realizacji zasadniczego celu WPR, którym jest zabezpieczenie modelu rodzinnego gospodarstwa rolnego<sup>36</sup>. Tak rozumiana rola planów strategicznych może mieć istotny wpływ również na polski sektor rolnictwa. Planowanie strategiczne na poziomie krajowym będzie w pierwszej kolejności wymagać zaprogramowania wsparcia w zakresie płatności bezpośrednich, a więc mechanizmów realizowanych w ramach I filaru WPR, tak aby z dniem 1 stycznia 2023 r. mogło być ono udzielane jedynie podmiotom spełniającym ustalone kryteria.

Tym samym plan strategiczny stanie się podstawowym instrumentem prowadzenia przez państwo aktywnej polityki rolnej, a więc również oddziaływania na

<sup>34</sup> P. Litwiniuk, *Aktywny rolnik...*, s. 223.

<sup>35</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2017/2393 z dnia 13 grudnia 2017 r. zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1305/2013 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), (UE) nr 1306/2013 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania, (UE) nr 1307/2013 ustanawiające przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej, (UE) nr 1308/2013 ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz (UE) nr 652/2014 ustanawiające przepisy w zakresie zarządzania wydatkami odnoszonymi się do łańcucha żywnościowego, zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt oraz dotyczącymi zdrowia roślin i materiału przeznaczonego do reprodukcji roślin (Dz.Urz. UE L nr 350 z 2017 r., s. 15).

<sup>36</sup> Zob. art. 5 lit. a projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych.

szeroko rozumiany ustrój rolny państwa<sup>37</sup>. Interesująca jest w tym zakresie relacja pomiędzy obecnie obowiązującymi polskimi konstrukcjami prawnymi, których zadaniem jest kształtowanie ustroju rolnego oraz wspieranie gospodarstw rodzinnych, a założeniami nowo projektowanych rozwiązań, a także kwestia możliwości zastosowania zastanych instrumentów prawnych w procesie wdrażania nowej WPR.

Podstawową bazą badawczą w tym przedmiocie są regulacje ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zgodnie z preambułą tego aktu ma on służyć ochronie i rozwojowi gospodarstw rodzinnych, zapewnieniu bezpieczeństwa żywnościowego obywateli oraz wspieraniu zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska. Dodatkowo art. 1 u.k.u.r., który stanowi na płaszczyźnie materialnej rozwinięcie powyższych deklaracji, określa, iż obszar regulacji tego aktu obejmuje kwestie wdrażania i stosowania instrumentów wsparcia rolnictwa oraz prowadzenia aktywnej polityki rolnej. Choć zakreślone przez ustawodawcę mocą przywołanych przepisów pole regulacyjne ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wydaje się być niezwykle szerokie, jak też w znacznej mierze zgodne z celami WPR w zakresie ochrony rodzinnych gospodarstw rolnych, rzeczywista sfera oddziaływania tego aktu jest znacznie węższa. Ograniczona ona została bowiem *de facto* do kwestii reglamentacji własnościowego obrotu nieruchomościami rolnymi. Ustawodawca nie przewidział bowiem w ramach tego aktu instrumentarium prawnego, które mogłoby służyć prowadzeniu przez państwo aktywnej polityki rolnej, a tym bardziej wspieraniu zrównoważonego rozwoju rolnictwa<sup>38</sup>. W związku z tym deklarowana ochrona oraz wsparcie gospodarstwa rodzinnego, którego model stanowi zasadniczą konstrukcję normatywną tego aktu, ograniczają się do uprzywilejowania tych jednostek w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi<sup>39</sup>.

Dysfunkcyjność regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na płaszczyźnie realizacji deklarowanych przez ustawodawcę celów pogłębia dodatkowo podmiotowa strona konstrukcji normatywnej gospodarstwa rodzinnego, którą determinuje pojęcie rolnika indywidualnego. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.k.u.r. za rolnika indywidualnego uważa się osobę, która osobiście prowadzi gospodarstwo rolne, czyli samodzielnie podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzonej w nim działalności, jak też samodzielnie wykonuje pracę w tym gospodarstwie. Wymóg osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego z zastrzeżeniem wyłączności w podejmowaniu decyzji świadczy dobitnie o pozorności rodzinnego

<sup>37</sup> Por. A. Stelmachowski, *Pojęcie, przedmiot i przesłanki ustrojowe prawa rolnego*, (w:) P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski (red.), *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 9.

<sup>38</sup> P. Litwiniuk, *Ochrona własności rolniczej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2019, nr 2, s. 54.

<sup>39</sup> Z. Truszkiewicz, *O własności rolniczej w kontekście zmian w obrocie własnościowym prywatnymi gruntami rolnymi*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XV, s. 251.

charakteru gospodarstwa rolnego modelowanego regulacjami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Gospodarstwo rodzinne wyróżniać bowiem powinien aksjomat wyrażający konieczność kojarzenia jednostki gospodarczej, którą jest to gospodarstwo, z pracą w jej ramach osób, które łączą więzy osobiste o charakterze rodzinnym<sup>40</sup>. Tym samym osoba rolnika indywidualnego, tworząca w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego gospodarstwo rodzinne, jednoznacznie przesądza o odmienności modelu tego gospodarstwa od europejskiego rozumienia charakteru takiej jednostki. Ta ostanina oparta jest bowiem na bazie co najmniej jednej rodziny rolniczej, a jej funkcjonowanie polega na podziale praw i obowiązków związanych z prowadzeniem gospodarstwa między współmałżonków, tendencja zaś do uznawania jednoosobowego władztwa w takim gospodarstwie odgrywa znaczenie marginalne<sup>41</sup>. Należy wskazać, że projekt rozporządzenia w sprawie planów strategicznych określa, iż realizacja przez państwa członkowskie mechanizmów wsparcia w ramach WPR zabezpiecza tak właśnie rozumiany model gospodarstwa rodzinnego, będącego jednostką służącą wzmocnieniu tkanki społecznej życia na obszarach wiejskich.

Brak adekwatności konstrukcji gospodarstwa rodzinnego, którą definiują regulacje ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, do modelu tego gospodarstwa, który zrekonstruować można w oparciu o nowo projektowane unijne pojęcie rolnika aktywnego zawodowo, przejawia się również w tym, iż jego strona podmiotowa została ograniczona do osób fizycznych. Przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wykluczają możliwość prowadzenia gospodarstwa rodzinnego np. w formie spółki, którą to postać organizacji gospodarstwa o charakterze rodzinnym przewiduje prawodawstwo poszczególnych państw Unii Europejskiej<sup>42</sup>. Dlatego też zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych definicja ramowa rolnika aktywnego zawodowo obejmuje również osoby prawne.

W rozważanym aspekcie istotne znaczenie ma wyrażony w art. 4 ust. 1 lit. d projektu rozporządzenia w sprawie planów strategicznych wymóg formułowania przez państwa członkowskie definicji rolnika aktywnego zawodowo na podstawie m.in. kryterium dochodowości prowadzonej działalności rolniczej, czy też nakładu pracy w gospodarstwie. Elementy te są tymczasem obce konstrukcji

---

<sup>40</sup> B. Rakoczy, A. Bień-Kacała, *Gospodarstwo rodzinne jako podstawa ustroju rolnego w świetle Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3, s. 19.

<sup>41</sup> A. Lichorowicz, *Podstawowe rozwiązania regulujące status prawny gospodarstw rodzinnych w krajach Europy Zachodniej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 267.

<sup>42</sup> Gospodarstwa rodzinne o charakterze zespołowym, w których decyzje dotyczące jego funkcjonowania są podejmowane zbiorowo przez współników będących członkami szeroko pojętej rodziny (krewni, jak i powinowaci nawet do III i IV stopnia), są zakorzenione we francuskim ustroju rolnym i występują tam jako spółki prawa handlowego (szerzej: A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000).

rolnika indywidualnego określonej przepisami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. W wyniku tego model gospodarstwa rodzinnego, który określa ten akt, nie pozwala na ukierunkowanie prowadzonej przez państwo polityki rolnej na zwiększenie rentowności takich gospodarstw, jako jednostek stanowiących najefektywniejszą formę gospodarowania oraz zapewniających źródło godziwych dochodów dla rodzin rolniczych.

4. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż programowanie wsparcia polskiego rolnictwa na podstawie mechanizmów przewidzianych projektem rozporządzenia w sprawie planów strategicznych będzie raczej prowadzone w oparciu o nowe, incydentalne konstrukcje prawne, bez wykorzystania dotychczasowej siatki pojęciowej zawartej w regulacjach mających kształtować ustrój rolny.

Wydaje się zatem, że brak jest spójnej unijnej i polskiej koncepcji prawnej gospodarstwa rodzinnego, które ma być przedmiotem szczególnej interwencji publicznej ze środków WPR i budżetu państwa, zaś pojęcie rolnika indywidualnego nie okaże się przydatne w procesie ukierunkowywania wsparcia bezpośredniego w ramach instrumentów WPR, zgodnie z celami tej polityki, do których należy ochrona gospodarstw rodzinnych kojarzonych z pracą rolnika i jego rodziny, zapewniających odpowiedni parytet dochodowy rodziny rolniczej.

## REFERENCES

- Jurcewicz A., *Charakterystyka wspólnej polityki rolnej*, (w:) A. Jurcewicz (red.), *Wspólna Polityka Rolna. Zagadnienie prawne*, Warszawa 2004
- Jurcewicz A., *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, (w:) P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2019
- Król M., Niewiadomski A., *Rodzinne gospodarstwa rolne w systemie prawnym ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju*, (w:) M. Podstawka (red.), *Ekonomiczne i prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego*, Warszawa 2015
- Kurowska T., *Gospodarstwo rodzinne czy gospodarstwo rozwojowe. Dylemat wyboru*, (w:) S. Prutis (red.), *Polskie prawo rolne u progu Unii Europejskiej*, Białystok 1998
- Kurowska T., *Pozycja gospodarstwa rodzinnego a proces kształtowania rolniczej przestrzeni produkcyjnej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Lichorowicz A., *Podstawowe rozwiązania regulujące status prawny gospodarstw rodzinnych w krajach Europy Zachodniej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Lichorowicz A., *Pojęcie i przedmiot prawa rolnego. Miejsce prawa rolnego w polskim systemie prawa*, (w:) A. Stelmachowski (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2009



- Lichorowicz A., *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000
- Litwiniuk P., *Aktywny rolnik – nowy beneficjent wsparcia bezpośredniego w ramach WPR*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 1
- Litwiniuk P., *Ochrona własności rolniczej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2019, nr 2
- Łobos-Kotowska D., *Działalność rolnicza jako przesłanka uzyskania uprawnienia do płatności*, „Studia Iuridica Agraria” 2013, t. XI
- Popardowski P., *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej*, Warszawa 2019
- Rakoczy B., Bień-Kacała A., *Gospodarstwo rodzinne jako podstawa ustroju rolnego w świetle Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3
- Stelmachowski A., *Pojęcie, przedmiot i przesłanki ustrojowe prawa rolnego*, (w:) P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski (red.), *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 2002
- Stelmachowski A., *Rolnictwo polskie wobec wspólnej polityki rolnej krajów Unii Europejskiej*, (w:) *Polska, rolnictwo, Unia Europejska*, Warszawa 1996
- Tomkiewicz E., Bocheński E., *Polityka rozwoju obszarów wiejskich w perspektywie lat 2014–2020 w kontekście nowych wyzwań*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. XII
- Truskiewicz Z., *O własności rolniczej w kontekście zmian w obrocie własnościowym prywatnymi gruntami rolnymi*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XVI

*Jacek Jagielski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [j.jagielski@wpia.uw.edu.pl](mailto:j.jagielski@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002 3033 3282

*Piotr Gołaszewski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [golaszewski1@op.pl](mailto:golaszewski1@op.pl)

ORCID: 0000-0001 8126 0629

**PRAWO ADMINISTRACYJNE WOBEC EPIDEMII  
CHOROBY ZAKAŹNEJ – WYBRANE PROBLEMY NA  
TLE STUDIUM PRZYPADKU KORONAWIRUSA SARS-  
COV-2 (CHOROBY COVID-19)**

**ADMINISTRATIVE LAW AGAINST AN INFECTIOUS DISEASE  
EPIDEMIC: SELECTED PROBLEMS IN THE CONTEXT OF THE  
SARS-COV-2 CORONAVIRUS (COVID-19 DISEASE)**

**Abstract**

The article discusses the legal and administrative regulations regarding the prevention and control of infectious diseases. The author puts forward and justifies the thesis that the SARS-CoV-2 coronavirus epidemic (COVID-19 disease) has exposed significant imperfections (and partly deficiencies) of the above-mentioned regulations, and at the same time revealed the effects of – sometimes insufficient – theoretical reflection on administrative law and the methods of reception of its assumptions and theoretical structures into the provisions of this law. Against this background, particular attention

was paid to the construction of the special state as a (separate and independent) institution of material administrative law, as well as to issues concerning, inter alia, administrative regulations, general administrative acts, administrative enforcement of non-pecuniary obligations, administrative proceedings, criminal-administrative law, and social (digital) exclusion in administrative law. The considerations are summed up by the statement that administrative law – both in practical and theoretical terms – has turned out to be insufficiently prepared for an epidemic of an infectious disease in general, and even more so for an epidemic of a scale such as that caused by the SARS-CoV-2 coronavirus.

## KEYWORDS

infectious disease, COVID-19, decision, administrative enforcement, epidemic, general administrative act, sanitary inspection, institution of material administrative law, competence, coronavirus, non-pecuniary obligation, order, administrative proceedings, administrative law, regulation, SARS-CoV-2, special act, state of epidemic, special state, state of epidemic threat, prevention and combating of infectious diseases

## SŁOWA KLUCZOWE

choroba zakaźna, COVID-19, decyzja, egzekucja administracyjna, epidemia, generalny akt administracyjny, inspekcja sanitarna, instytucja prawa administracyjnego materialnego, kompetencja, koronawirus, obowiązek o charakterze niepieniężnym, polecenie, postępowanie administracyjne, prawo administracyjne, rozporządzenie, SARS-CoV-2, specustawa, stan epidemii, stan specjalny, stan zagrożenia epidemicznego, zapobieganie chorobom zakaźnym i ich zwalczanie

## 1. WPROWADZENIE

Jak powszechnie wiadomo, rok 2020 przyniósł pandemię tzw. koronawirusa, czyli ostrej choroby układu oddechowego COVID-19 wywoływanej zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 (należącym do grupy koronawirusów). Ten stan rzeczy ma oczywiście swoje odniesienie prawne<sup>1</sup>, gdyż związane z nim zagrożenia,

---

<sup>1</sup> Zob. m.in. T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021; J. Pańnik, *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 69 i n.; J. Winczorek, *Pandemia COVID-19 a dostęp do prawa. Polska na tle wyników badania międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 38 i n.; M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 5 i n.; M. Pecyna, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw*

zwłaszcza dotyczące zdrowia i życia, wymagają dla ich przewyciężenia nie tylko działań na płaszczyźnie czysto medycznej, lecz także aktywności w sferze organizacji życia jednostkowego i społecznego (w różnych jego dziedzinach), która to aktywność powinna mieć oparcie w stosownych regulacjach prawnych.

---

*i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 23 i n.; A. Bednarczyk-Płachta, M. Kumela-Romańska, *Prawne aspekty odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 37 i n.; F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9, s. 7 i n.; G. Maroń, *Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1, s. 33 i n.; J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym (zarys problematyki)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” Prawo 30, 2020, z. 112, s. 123 i n.; A. Garus-Pakowska, M. Pakowski, *Kwarantanna ex lege wykonywana w warunkach domowych w związku z epidemią COVID-19 oraz odpady pochodzące z tej kwarantanny. Analiza krytyczna obowiązujących regulacji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1, s. 21 i n.; K. Januszkiewicz, *Charakter normatywny pieniężnych kar administracyjnych za naruszenie zasad kwarantanny lub izolacji osoby zakażonej w świetle art. 15zzzn ust. 1 ustawy COVID-19*, „Samorząd Terytorialny” 2021, nr 4, s. 21 i n.; M. Duda-Hyz, *Zmiany w zakresie blokowania wydatków budżetu państwa w związku z koniecznością przeciwdziałania skutkom COVID-19*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9, s. 64 i n.; Z. Kmiecik, J. Wegner, *Postępowanie w sprawach administracyjnych w czasach pandemii*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 107 i n.; E. Szewczyk, *Modyfikacje postępowań administracyjnych prowadzonych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6, s. 18 i n.; A. Partyk, *Epidemia (COVID-19) a tok postępowań cywilnych i sądowniczoadministracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 5, s. 42 i n.; J. Dolny, *Realizacja zasady czynnego udziału stron i szybkości w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organy jednostek samorządu terytorialnego w dobie epidemii. Uwagi praktyczne*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6, s. 37 i n.; Ł. Pisarczyk, *Prawo pracy wobec kryzysu*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 73 i n.; A. Kościółek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 5, s. 22 i n.; J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 637 i n.; P. Dzieńis, *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271<sup>1</sup> k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 691 i n.; M. Hudyma, *Sprawozdanie z webinarium „Wpływ COVID-19 na postępowanie cywilne” (Warszawa, 5 VI 2020)*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 781 i n.; A. Marciniak, *Ograniczenia egzekucji z wynagrodzenia za pracę w świetle postanowień ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 665 i n.; P. Filipiak, *Postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe: przegląd regulacji prawnych ustanowionych w reakcji na skutki epidemii wirusa SARS-CoV-2*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 706 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 7–8, s. 5 i n.; A. Dziergawka, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0.*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11–12, s. 121 i n.; J. Zagrodnik, *Analiza zmian normatywnych wprowadzonych w warunkach stanu epidemicznego w obszarze uregulowania interwencji w procesie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 2, s. 5 i n.

Regulacje te jawią się więc w oczywisty sposób jako istotne instrumenty przeciwdziałania tym szczególnym zagrożeniom i ich negatywnym skutkom, nie tylko zresztą w przypadku epidemii chorób zakaźnych, ale także w wielu innych jeszcze sytuacjach nadzwyczajnych i płynących z nich zagrożeń, takich jak np. katastrofy naturalne (trzęsienia ziemi, powodzie, susze itp.) lub awarie techniczne (przemysłowe).

W będącej przedmiotem naszego zainteresowania sytuacji epidemii choroby zakaźnej, w tym konkretnie wywołanej tzw. koronawirusem, odniesienie prawne widoczne jest już w zakresie (rozdzielania) podstawowych pojęć „wirus SARS-CoV-2” oraz „choroba COVID-19”. Pierwszy z tych terminów (wirus SARS-CoV-2) – w ujęciu prawnym – wyczerpuje bowiem definicję „biologicznego czynnika chorobotwórczego” (art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>2</sup>; dalej: u.z.ch.z.), natomiast choroba COVID-19 jest „chorobą zakaźną” w rozumieniu art. 2 pkt 3 u.z.ch.z. (czyli „chorobą, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy”)<sup>3</sup>. Pojęcia te łączy ustawowy termin „zakażenie”, rozumiany jako „wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego” (art. 2 pkt 32 u.z.ch.z.). Idąc dalej, skala zachorowań wywołanych koronawirusem – w wymiarze prawnomiędzynarodowym będąca pandemią – w polskim porządku prawnym jest „epidemią”, o której mowa w art. 2 pkt 9 u.z.ch.z., czyli „wystąpieniem na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących”. Ta epidemia doprowadziła zarazem do wprowadzenia (na obszarze całego kraju) – określonych ustawowo mianem sytuacji prawnych – stanów specjalnych<sup>4</sup>,

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1239, z późn. zm.; przy czym warto od razu dostrzec, że już sam tytuł tej ustawy zawiera błąd składniowy, gdyż poprawne językowo brzmienie tego tytułu powinno być następujące: „o zapobieganiu zakażeniom i chorobom zakaźnym u ludzi oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”. Biologiczny czynnik chorobotwórczy został natomiast zdefiniowany w art. 2 pkt 2 u.z.ch.z. jako „posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty”. Zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 325, z późn. zm.).

<sup>3</sup> Mając na uwadze prawniczy (a nie medyczny lub przyrodniczy) charakter niniejszego opracowania, w dalszych rozważaniach posługujemy się uproszczonym określeniem „koronawirus” na określenie zarówno samego wirusa SARS-CoV-2, jak i wywoływanej nim choroby COVID-19, chyba że co innego – a więc wyraźne rozróżnienie wirusa SARS-CoV-2 oraz choroby COVID-19 – będzie wynikało z dalszych uwag.

<sup>4</sup> Pojęcie to wprowadzamy już w tym miejscu, natomiast wyjaśniamy je bliżej w dalszych uwagach poniżej.

tj. najpierw „stanu zagrożenia epidemicznego” (art. 2 pkt 23 u.z.ch.z.<sup>5</sup>), a następnie „stanu epidemii” (art. 2 pkt 22 u.z.ch.z.<sup>6</sup>), trwającego zresztą w chwili przygotowywania niniejszego artykułu, co przesądza o aktualności podjętej tematyki, która zwróciła naszą uwagę w toku dyskusji nad problemem (szeroko rozumianej) przystawalności regulacji prawoadministracyjnych do sytuacji (ogólnej) wywołanej koronawirusem.

Znaleźliśmy się bowiem w momencie, gdy martwe na co dzień przepisy prawa administracyjnego regulujące zwalczanie epidemii chorób zakaźnych

---

<sup>5</sup> Zgodnie z tym przepisem przez stan zagrożenia epidemicznego należy rozumieć „sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych”. Zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433, z późn. zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 490).

<sup>6</sup> Zgodnie z tym przepisem, przez stan epidemii należy rozumieć „sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii”. Zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491, z późn. zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów: z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 566, z późn. zm.); z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 658, z późn. zm.); z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 697); z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 792, z późn. zm.); z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 878, z późn. zm.); z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 964, z późn. zm.); z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 1066, z późn. zm.); z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 1356, z późn. zm.); z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 1758, z późn. zm.); z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2091, z późn. zm.); z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2132); z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2316, z późn. zm.); z dnia 26 lutego 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 447, z późn. zm.); z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 512, z późn. zm.); z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 861, z późn. zm.).

(mające wszelkie przymioty *law in books*)<sup>7</sup> zderzają się z realnym zagrożeniem wywołanym koronawirusem, które poddaje weryfikacji funkcjonowanie tych norm w działaniu (nadając im charakter *law in practice*). Wynik tej konfrontacji ma wymiar zarówno praktyczny, jak i teoretyczny, gdyż pozwala stwierdzić, czy przepisy obowiązującego prawa administracyjnego – w praktyce – okazały się przygotowane na epidemię konawirusa, *ergo* tworzyły właściwe ramy prawne do skutecznego przeciwdziałania temu kataklizmowi, a z drugiej strony – w aspekcie teoretycznym – możemy przy tej okazji ocenić wybrane konstrukcje (instytucje) prawa administracyjnego pod kątem ich użyteczności (przydatności) oraz adekwatności do zaistniałej sytuacji epidemicznej, względnie dostrzec określone niedostatki w tym zakresie. Tym zatem zagadnieniom będą poświęcone dalsze rozważania<sup>8</sup>, w ramach których skłaniamy się ku tezie, że epidemia koronawirusa obnażyła istotne niedoskonałości (i po części braki) obowiązujących regulacji prawnoadministracyjnych dotyczących zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania, a jednocześnie ujawniła skutki – niewystarczającej niekiedy – refleksji teoretycznej nad prawem administracyjnym oraz sposobami recepcji na grunt przepisów tego prawa jego założeń i konstrukcji teoretycznych. W efekcie wydaje się, że prawo administracyjne – tak pod względem praktycznym, jak i teoretycznym – okazało się niedostatecznie przygotowane na epidemię choroby zakaźnej w ogólności, a tym bardziej epidemię o skali takiej, jak wywołana koronawirusem.

Takiemu stanowisku można oczywiście przeciwstawić funkcjonującą w przestrzeni publicznej ocenę, że nigdy dotąd – nie tylko w Polsce, ale na całym świecie

---

<sup>7</sup> W tym kontekście warto też od razu dostrzec, że prawnoadministracyjne aspekty problematyki zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych – poza opracowaniami typu podręcznikowego lub odnoszącymi się ogólnie do zagadnień ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego – cieszyły się dotychczas bardzo umiarkowanym, by nie powiedzieć, że śladowym zainteresowaniem piśmiennictwa: zob. E. Ura, *Zadania administracji państwowej w zakresie zwalczania klęsk żywiołowych, katastrof, chorób zakaźnych i epidemii*, „Organizacja–Metody–Technika” 1986, nr 7, s. 7 i n.; Z. Leoński, *Administracyjnoprawna regulacja zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych*, „Organizacja–Metody–Technika” 1988, nr 11–12, s. 8 i n.; Z. Leoński, *Obowiązki obywateli i innych podmiotów w zakresie profilaktyki i zwalczania chorób zakaźnych*, „Organizacja–Metody–Technika” 1989, nr 1, s. 5 i n.; W. Dawidowicz, *Zakaźne choroby* [hasło], (w:) W. Dawidowicz (red.), *Leksykon instytucji powszechnego prawa administracyjnego*, Gdańsk 1996; M. Janik, *Polityka sanitarna*, Warszawa 2012, s. 148 i n. Ten stan rzeczy uległ zmianie w zasadzie dopiero wraz z wybuchem epidemii koronawirusa: zob. L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2020, oraz publikacje przywołane już w przypisie 1. powyżej.

<sup>8</sup> Zastrzec przy tym należy, że rozważania te są formułowane z pozycji nauki prawa administracyjnego, nie zaś nauki administracji. Kwestia (szeroko rozumianej) przystawalności regulacji prawnoadministracyjnej do sytuacji (ogólnej) wywołanej epidemią koronawirusa może być bowiem rozpatrywana nie tylko (i) z perspektywy normatywnej – co dotyczy rozważań prezentowanych w niniejszym opracowaniu – lecz także (ii) z punktu widzenia funkcjonowania administracji publicznej (sprawności oraz skuteczności działania aparatu administracyjnego w zaistniałych warunkach epidemicznych), której to problematyki niniejsze opracowanie już nie obejmuje.

cie – nie mieliśmy do czynienia z epidemią (pandemią) o zasięgu i skutkach takich, jak w przypadku koronawirusa. Tego rodzaju stwierdzenie niczego jednak (w sposób pozytywny) nie wyjaśnia, natomiast przy założeniu nawet jego (potencjalnej) trafności, rysuje się wyłącznie wniosek, że w takim razie wszystkie dotychczasowe regulacje prawoadministracyjne dotyczące zwalczania chorób zakaźnych były niewystarczające. Od przeszło stu lat obowiązują one bowiem w zbliżonym co do treści kształcie normatywnym<sup>9</sup>, określającym listę chorób zakaźnych (czynników chorobotwórczych), sposoby uzupełniania tej listy, kompetencje (szczególne) organów oraz uprawnienia i obowiązki jednostek w czasie stanu epidemii, zasady jego wprowadzania, a także pozostałe reguły sprawowania policji sanitarnej<sup>10</sup> w czasie tego stanu, włącznie z trybem karania za nieprzestrzeganie tych reguł (ich sankcjonowanie). Omawiane regulacje, z zastrzeżeniem oczywiście postępu naukowego – będącego wynikiem rozwoju medycyny i biologii – oraz mniej zasadniczych modyfikacji obejmujących rozwiązania szczegółowe (dotyczące przede wszystkim kwestii ustrojowo-organizacyjnych i sposobu unormowania prawnych form działania podmiotów biorących udział w zwalczaniu epidemii), nie zmieniły się bowiem istotnie począwszy od ustawy z dnia 25 lipca 1919 r. w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie<sup>11</sup>, poprzez trzy kolejne ustawy z dnia 21 lutego 1935 r. o zapobieganiu chorobom zakaźnym i o ich zwalczaniu<sup>12</sup>, z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych<sup>13</sup> oraz z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>14</sup>, a na obecnie obowiązującej ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi skończywszy.

<sup>9</sup> Zob. szerzej T. Gardocka, *Zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych w Polsce. Historia regulacji prawnej*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 17 i n.

<sup>10</sup> Co do samego pojęcia policji sanitarnej zob. przede wszystkim M. Janik, *Policja...*, s. 17–53. Por. też Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 206 i n.

<sup>11</sup> Dz.U. nr 67, poz. 402, z późn. zm. Równoległe z tą ustawą – do 1935 r. – obowiązywały także: 1) ustawa z dnia 14 lipca 1920 r. o utworzeniu urzędu Naczelnego Nadzwyczajnego Komisarza do walki z epidemiami, grożącymi Państwu klęską powszechną (Dz.U. Nr. 61, poz. 388); 2) ustawa z dnia 28 sierpnia 1905 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Zbiór ustaw pruskich, s. 373); 3) ustawa z dnia 30 czerwca 1900 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. Rzeszy, s. 306), a ponadto 4) akty wykonawcze (rozporządzenia) do tych ustaw dotyczące zwalczania m.in. wścieklizny, jaglicy, ospy, cholery azjatyckiej oraz ostrego zapalenia przednich rogów rdzenia (*Polyomyelitis acuta anterior* – choroby Heine-Medina).

<sup>12</sup> Dz.U. nr 27, poz. 198, z późn. zm. W czasie obowiązywania tej ustawy (do 1963 r.) uchwalono również: 1) dekret z dnia 14 maja 1946 r. o powołaniu pracowników służby zdrowia do walki z epidemiami (Dz.U. nr 23, poz. 150), który obowiązywał do 1963 r.; 2) dekret z dnia 16 kwietnia 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz.U. nr 18, poz. 119, z późn. zm.), który obowiązywał do końca 2001 r.; 3) ustawę z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy (Dz.U. nr 27, poz. 170, z późn. zm.), która obowiązywała do końca 2001 r.

<sup>13</sup> Dz.U. nr 50, poz. 279, z późn. zm.

<sup>14</sup> Dz.U. nr 126, poz. 1384, z późn. zm.



Gdyby zatem ta ostatnia ustawa, pod rządami której zastała nas epidemia koronawirusa, tworzyła – czego wypadło racjonalnie oczekiwać – właściwe ramy prawne do skutecznego przeciwdziałania tej epidemii, wystraszające byłoby rozciągnięcie w trybie art. 3 ust. 2 u.z.ch.z. zakresu zastosowania przepisów tej ustawy na koronawirusa (co nastąpiło rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2<sup>15</sup>), po czym przystąpienie na tej podstawie prawnej do zwalczania zaistniałej epidemii. Tak się jednak nie stało, bowiem powstał problem spójności ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. z innymi aktami prawnymi, które epidemia koronawirusa (jako stan niewątpliwie zagrażający zdrowiu i życiu wielu osób, czyli bezpieczeństwu publicznemu w wymiarze zdrowotnym) aktywowała, a ponadto – zanim jeszcze epidemia zdążyła na dobre się rozwinąć – szybko okazało się, że wszystkie te regulacje są niewystarczające, względnie – zważywszy na ich rozproszenie oraz niski poziom legislacyjny – niezdatne do sprawnego funkcjonowania w czasie epidemii. Jakże aktualne, niestety, okazało się więc w tym aspekcie pytanie, które postawiliśmy przed trzema laty, „dotyczące tego, czy nie jest (choćby trochę) tak, że w prawie administracyjnym (w jego ogólnym wymiarze normatywnym i doktrynalnym) niby wszystko jest, ale przy bliższym spojrzeniu odnosi się (jeśli nie zawsze, to przynajmniej często) wrażenie, jakby nie było w tym prawie nic, co jest możliwie w pełni dopracowane na miarę współczesnych i przyszłych potrzeb tego prawa”<sup>16</sup>.

## 2. PRAWNOADMINISTRACYJNA REGULACJA EPIDEMII CHORÓB ZAKAŻNYCH W OGÓLNOŚCI

Problematyka ulokowania kategorii epidemii choroby zakaźnej (w tym koronawirusa) w polskim prawie administracyjnym nie wyczerpuje się, jak już zasygnalizowano, w przepisach ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, gdyż zadania i kompetencje z tego zakresu określa także ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>17</sup> (dalej: u.p.i.s.; zob. przede wszystkim art. 1, 2, 5, 8a i 26 tej ustawy), a ponadto wydane na jej podstawie rozporządzenia: 1) Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 lutego 2019 r. w sprawie wykonywania zadań przez Państwową Inspekcję Sanitarną Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Admi-

<sup>15</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 325.

<sup>16</sup> J. Jagielski, P. Gołaszewski, *O problemach z prawem administracyjnym oraz niektórych węzłowych zagadnieniach tego prawa (kilka refleksji z teraźniejszej i przyszłej perspektywy)*, (w:) J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018, s. 38.

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 195, z późn. zm.

nistracji<sup>18</sup>; 2) Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 maja 2013 r. w sprawie wykonywania zadań przez Państwową Inspekcję Sanitarną Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na terenie obiektów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu i Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz w stosunku do funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu i Centralnego Biura Antykorupcyjnego<sup>19</sup>; 3) Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie Wojskowej Inspekcji Sanitarnej<sup>20</sup>; 4) Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 września 1999 r. w sprawie zasad wykonywania zadań przez inspektorów sanitarnych w odniesieniu do zakładów karnych, aresztów śledczych oraz schronisk dla nieletnich i zakładów poprawczych podległych Ministrowi Sprawiedliwości<sup>21</sup>. Już zatem w punkcie wyjścia zadania i kompetencje dotyczące zwalczania chorób zakaźnych są – także skutkiem dokonywania nie zawsze spójnych nowelizacji powyższych ustaw i rozporządzeń – rozproszone w różnych aktach prawnych, co przed laty doprowadziło nawet do wysunięcia w doktrynie postulatów unifikacji przepisów przeciwepidemicznych (a szerzej: dotyczących zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania) w jednym akcie prawnym rangi ustawowej, do którego miałyby być włączone również normy regulujące ustrój i organizację Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>22</sup>.

Gdyby na tych jedynie zastrzeżeniach wyczerpywał się problem prawnej regulacji epidemii choroby zakaźnej, to istotnie można by go postrzegać w kategoriach, ważkiej niewątpliwie, ale wyłącznie akademickiej dyskusji. Sprawa jest jednak dalece bardziej skomplikowana, gdyż w grę wchodzi tutaj dodatkowe i odrębne kompleksy przepisów, po pierwsze dotyczących kłęski żywnościowej, po drugie regulujących zarządzanie kryzysowe, a po trzecie obejmujących ustrojowe i materialne prawo administracyjne w zakresie odnoszącym się do nadzwyczajnych sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego.

---

<sup>18</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 411, które zachowuje moc obowiązującą nie dłużej niż do dnia 31 maja 2021 r. – art. 19 ustawy z dnia 23 stycznia 2020 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 322, z późn. zm.). Na mocy art. 17 i 20 tej ustawy Państwowa Inspekcja Sanitarna Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji uległa bowiem likwidacji z dniem 1 lipca 2020 r. Odrębną kwestią pozostaje zarazem ocena, czy w sytuacji epidemicznej wywołanej koronawirusem był to adekwatny termin z punktu widzenia zapewnienia ciągłości i sprawności wykonywania zadań związanych ze zwalczaniem zaistniałej epidemii.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 577, z późn. zm., które zachowuje moc obowiązującą nie dłużej niż do dnia 31 maja 2021 r. – aktualne są tutaj bowiem poczynione w przypisie poprzedzającymi uwagi dotyczące likwidacji Państwowej Inspekcji Sanitarnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dniem 1 lipca 2020 r.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 432. Zob. też art. 22a–22j u.p.i.s., które weszły w życie 15 marca 2020 r.

<sup>21</sup> Dz.U. nr 82, poz. 927.

<sup>22</sup> Z. Leoński, *Administracyjnoprawna regulacja...*, s. 8 i n.; G. Szpor, *Państwowa Inspekcja Sanitarna*, „Organizacja–Metody–Technika” 1989, nr 8–9, s. 10.

### 3. EPIDEMIA CHOROBY ZAKAŻNEJ A STAN KLĘSKI ŻYWIŁOWEJ – PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ NAD STANEM SPECJALNYM JAKO (NOWĄ) INSTYTUCJĄ PRAWA ADMINISTRACYJNEGO MATERIALNEGO

Zagadnienie postrzegania epidemii kornawirusa w kategorii klęski żywiłowej jest jednym z najżywiej bodaj dyskutowanych w ostatnim czasie tematów w przestrzeni publicznej. Ma to oczywiście kontekst polityczny, wynikający z zarządzonych w 2020 r. wyborów prezydenckich<sup>23</sup>, którym jednak tutaj nie będziemy się zajmować. Uwagę skoncentrujemy natomiast na próbie określenia relacji między dwoma prawnymi kategoriami (pojęciami), tj. stanem epidemii (stanem zagrożenia epidemicznego; art. 2 pkt 22 i 23 u.z.ch.z.) oraz stanem klęski żywiłowej<sup>24</sup> (art. 228, 232 i 233 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>25</sup>, dalej: Konstytucja RP; ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiłowej<sup>26</sup>, dalej: u.s.k.ż.; dekret z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiłowych<sup>27</sup>, dalej: d.s.z.k.ż.; ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela<sup>28</sup>).

Z zastrzeżeniem ogólnych wymogów wynikających z art. 228 Konstytucji RP<sup>29</sup>, stan klęski żywiłowej może być wprowadzony dla zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych noszących znamiona klęski żywiłowej oraz w celu

---

<sup>23</sup> Tej kwestii dotyczy i omawia ją obszernie (nieprawomocny w dacie przygotowywania niniejszego artykułu) wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20, dotyczący tzw. wyborów kopertowych. Zob. też A. Bodnar, *Działania podejmowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z pandemią*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 190 i n.

<sup>24</sup> Zob. też J. Paśnik, *Kilka refleksji...*, s. 69 i n.

<sup>25</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.

<sup>26</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897, z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz.U. nr 23, poz. 93, z późn. zm.

<sup>28</sup> Dz.U. nr 233, poz. 1955. Na marginesie warto wspomnieć, że konieczność stosowania tej ustawy jest jednym z podawanych w debacie publicznej argumentów mających (rzekomo) przemawiać przeciwko wprowadzeniu stanu klęski żywiłowej z powodu epidemii koronawirusa. W związku z tym warto przypomnieć, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych przewidywał odszkodowanie za tzw. szkodę legalną, gdyż stanowił, że: „Osoby i jednostki organizacyjne, które poniosły szkodę wskutek zarządzonego w celu zwalczania chorób zakaźnych zakazu wprowadzenia do obrotu lub spożycia artykułów spożywczych, odkażenia lub zniszczenia przedmiotów, mają prawo do odszkodowania”. W kolejnych ustawach z 2001 r. oraz z 2008 r. tego rozwiązania już nie zastosowano, co może uchodzić za dyskusyjne.

<sup>29</sup> Wymogi te, mające wymiar konstytucyjny i dotyczący wszystkich stanów nadzwyczajnych, omawia bliżej L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 421 i n. Zob. też S. Steinborn, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1607 i n.

ich usunięcia, przy czym przez klęskę żywiołową rozumie się m.in. katastrofę naturalną, której skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.s.k.ż.)<sup>30</sup>. Katastrofą naturalną, o której mowa wyżej, jest natomiast m.in. masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.k.ż.). Na tej podstawie wypada przyjąć, że choroba zakaźna może być uznana za klęskę żywiołową, jeżeli: 1) występuje masowo; 2) skutki tego stanu rzeczy zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach; 3) działania służące zapobieganiu i zwalczaniu choroby zakaźnej (występującej masowo) mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem<sup>31</sup>.

Z drugiej strony, występują w porządku prawnym, także w postaci definicji legalnych, pojęcia: 1) zagrożenia epidemicznego („zaistnienie na danym obszarze warunków lub przesłanek wskazujących na ryzyko wystąpienia epidemii” – art. 2 pkt 31 u.z.ch.z.); 2) epidemii („wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących” – art. 2 pkt 9 u.z.ch.z.); 3) stanu zagrożenia epidemicznego („sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych” – art. 2 pkt 23 u.z.ch.z.); 4) stanu epidemii („sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych

---

<sup>30</sup> Dla porządku należy dodać, że inną definicję „klęski żywiołowej” daje art. 1 ust. 1 d.s.z.k.ż., zgodnie z którym klęskami żywiołowymi w rozumieniu tego dekretu są „wszelkiego rodzaju zdarzenia żywiołowe zagrażające bezpieczeństwu życia lub mienia większej ilości osób albo też mogące wywołać poważne zakłócenia gospodarki narodowej (...), dla których zwalczania konieczna jest zorganizowana akcja społeczna”. Fakt pozostawienia w obrocie prawnym ww. dekretu (braku jego uchylecia) – po uchwaleniu Konstytucji RP oraz przyjęciu w jej wykonaniu pakietu ustaw dotyczących stanów nadzwyczajnych – jest przy tym dyskusyjny *per se* i może być dodatkowym argumentem dla uzasadnienia tezy o pewnej jednak ułomności stanu prawnego w zakresie regulacji sytuacji nadzwyczajnych (szczególnych), skoro regulację ww. dekretu powieliła w zasadzie art. 22 u.s.k.ż. Już tylko na marginesie dodajmy w tej sytuacji, że wciąż obowiązuje także – wydane na podstawie art. 5 ust. 2 d.s.z.k.ż. – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 lipca 1953 r. w sprawie wykonania art. 5 dekretu o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. nr 37, poz. 158) oraz – wydane na podstawie art. 6 ust. 4 d.s.z.k.ż. – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad oraz trybu ustalania i wypłaty odszkodowań za szkody poniesione w związku z akcjami zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. nr 55, poz. 573).

<sup>31</sup> Zagadnienia te omawia szerzej z perspektywy prawnoadministracyjnej M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 19–33.

w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii” – art. 2 pkt 22 u.z.ch.z.)<sup>32</sup>. Widać zatem wyraźnie, że nie każda epidemia (a tym bardziej zagrożenie epidemiczne) – choćby przez wzgląd na kwestię masowości zachorowań, skutki społeczne i gospodarcze epidemii oraz środki niezbędne do jej zapobiegania i zwalczania – jest klęską żywiołową w przyjętym wcześniej rozumieniu<sup>33</sup>, wobec czego stan epidemii (stan zagrożenia epidemicznego) wypada potraktować – tak przynajmniej się wydaje – jako przykład (nowej) instytucji prawa administracyjnego materialnego<sup>34</sup>, o samodzielnym charakterze, tyle że wyraźnie wcześniej niewyodrębnionej ani niepoddanej bliższej refleksji teoretycznej (naukowej). Zaproponowaliśmy zarazem dla tej instytucji, użyte już wyżej, określenie „stan specjalny”<sup>35</sup>, a to – z jednej strony – w nawiązaniu do ogólnej konstrukcji przewidzianych w Konstytucji RP stanów nadzwyczajnych<sup>36</sup>, natomiast z drugiej strony – z odwołaniem się do znanych już w materialnym prawie administracyjnym instytucji obszaru specjalnego<sup>37</sup> oraz

<sup>32</sup> Bliżej na temat tych pojęć zob. też L. Bosek, (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu...*, s. 60 i n.

<sup>33</sup> W tym miejscu – w pełni świadomie – uchylamy się od rozstrzygnięcia (ważkiej niewątpliwie) kwestii dotyczącej tego, czy koronawirus – w rozumieniu prawnym – jest wyłącznie epidemią, czy też klęską żywiołową, wobec czego wprowadzony powinien być stan epidemii (co ma miejsce), czy jednak stan klęski żywiołowej (co z kolei było przedmiotem wielu postulatów). Por. J. Paśnik, *Kilka refleksji...*, s. 69 i n.; M. Radajewski, *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 77 i n.; M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność...*, s. 5 i n.; M. Pecyna, *Odpowiedzialność...*, s. 23 i n.; A. Bednarczyk-Płachta, M. Kumela-Romańska, *Prawne aspekty...*, s. 37 i n.; F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się...*, s. 7 i n.; G. Maroń, *Polskie prawodawstwo...*, s. 33 i n.; A. Bodnar, *Działania podejmowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z pandemią*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19...*, s. 189 i n.

<sup>34</sup> W rozumieniu przyjętym przez J. Jagielskiego i Z. Duniewską – zob. J. Jagielski, *Prawo materialne a tzw. część szczegółowa prawa administracyjnego (problem prezentacji prawa materialnego)*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 43–47; Z. Duniewska, *Wyznaczenie pojęcia instytucji prawa administracyjnego materialnego*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 168–178.

<sup>35</sup> J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

<sup>36</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 421–427; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 17 i n.; S. Steinborn, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, s. 1607 i n.; M. Smaga, *Administracja publiczna...*, s. 19–33.

<sup>37</sup> Zob. J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 651–682; P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, *passim*.

statusu specjalnego<sup>38</sup>, których elementy – odpowiednio przedmiotowe i podmiotowe – stan specjalny, w proponowanym tutaj ujęciu, niewątpliwie łączy. Bliższa analiza prawnomaterialnej instytucji stanu specjalnego przekracza ramy niniejszego artykułu (oczekując dopiero na samodzielne i wyczerpujące opracowanie)<sup>39</sup>, toteż jedynie jako przykłady – innych niż stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego<sup>40</sup> – stanów specjalnych o charakterze prawnoadministracyjnym można podać: 1) wprowadzenie stopni alarmowych (stopni alarmowych CRP) w przypadku (ryzyka) wystąpienia zdarzenia o charakterze terrorystycznym<sup>41</sup>; 2) pogotowie i alarm przeciwpowodziowy, które ogłasza i odwołuje wójt (burmistrz, prezydent miasta)<sup>42</sup>, starosta<sup>43</sup> lub wojewoda<sup>44</sup>; 3) okresowe ograniczenia w sprze-

<sup>38</sup> Zob. J. Jagielski, *Specjalny status prawny*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 479–501.

<sup>39</sup> Próbę takiego – ze swej natury wstępnego – opracowania podjęliśmy w artykule: J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n., określając stan specjalny jako „instytucję uregulowaną pod względem treści i formy w powszechnie obowiązującym prawie administracyjnym materialnym, która w ramach zwykłych środków konstytucyjnych o charakterze prawnoadministracyjnym, uruchamianych kolektywnie w drodze prawnej formy działania administracji, ogranicza wolności i prawa lub kreuje obowiązki generalnie określonej grupy podmiotów – wyodrębnionej ze względu na kryterium przedmiotowe odnoszące się do sytuacji szczególnej – w celu przeciwdziałania związanemu z tą sytuacją, spodziewanemu bądź istniejącemu, zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego. W istocie chodzi tutaj zatem o zaskodowaną w normach prawa administracyjnego materialnego »wiązkę ograniczeń i obowiązków«, składającą się na stan specjalny właśnie, jaką normy tego prawa łączą z wystąpieniem generalnie określonej sytuacji wywołującej zagrożenie dla bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego” (*ibidem*, s. 137).

<sup>40</sup> Szczegółową regulację prawną tych stanów zawierają przepisy art. 46–48 u.z.ch.z. Zob. też L. Bosek, (w:) *Ustawa o zapobieganiu...*, s. 737 i n.

<sup>41</sup> Wprowadzenie każdego z tych stopni aktywuje (zbiorczo) kompetencje, uprawnienia i obowiązki określone bliżej w art. 15–17 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 796, z późn. zm.) oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeniach: 1) Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2016 r. w sprawie zakresu przedsięwzięć wykonywanych w poszczególnych stopniach alarmowych i stopniach alarmowych CRP (Dz.U. z 2016 r., poz. 1101); 2) Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 28 września 2016 r. w sprawie szczegółowego zakresu przedsięwzięć wykonywanych przez kierowników placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej w poszczególnych stopniach alarmowych lub stopniach alarmowych CRP (Dz.U. z 2016 r., poz. 1606).

<sup>42</sup> Zob. art. 7 ust. 1 pkt 14 i art. 31a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 713, z późn. zm.; dalej: u.s.g.). Pogotowie (alarm) przeciwpowodziowe jest najczęściej wprowadzane w formie przepisów porządkowych wydawanych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

<sup>43</sup> Zob. art. 34 ust. 1a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz. 920, z późn. zm.; dalej: u.s.p.), przy czym starosta nie ma kompetencji do wydawania przepisów porządkowych, a więc nie jest uprawniony do ogłaszania (odwoływania) pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego w tej formie.

<sup>44</sup> Zob. art. 22 pkt 3 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1464, z późn. zm.). Wojewoda ogłasza (odwołuje) pogotowie i alarm przeciwpowodziowy w drodze rozporządzenia porządkowego.

daży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej i ciepła (tzw. 20. stopień zasilania)<sup>45</sup>; 4) powiadomienia dotyczące (ryzyka) przekroczenia poziomu alarmowego, poziomu informowania, poziomu dopuszczalnego lub poziomu docelowego substancji w powietrzu (tzw. alarmy smogowe)<sup>46</sup>; 5) ograniczenia w razie (zagrożenia) wystąpienia choroby zakaźnej zwierząt<sup>47</sup>. Wszystkie te przykłady łączy niższy stopień zagrożenia oraz węższy przedmiot regulacji względem konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (w tym przede wszystkim stanu klęski żywiołowej), co w przypadku administracyjnych stanów specjalnych skutkuje zastosowaniem mniej radykalnych środków prawnych mających na celu przeciwdziałanie spodziewanemu bądź istniejącemu zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Ograniczenia te mogą być wprowadzone – na czas oznaczony – na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego części i są realizowane w sposób szczegółowo określony w tzw. planach ograniczeń, jeżeli dochodzi do zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej, dostaw energii elektrycznej lub osób albo zagrożenia wystąpieniem znacznych strat materialnych – art. 11–11f ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 755, z późn. zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła (Dz.U. nr 133, poz. 924).

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 93 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1396, z późn. zm.) wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego niezwłocznie dokonuje takiego powiadomienia, które powinno zawierać: 1) datę, godzinę i obszar, na którym wystąpiło ryzyko przekroczenia albo przekroczenie, oraz przyczyny tego stanu; 2) prognozy zmian poziomów substancji w powietrzu łącznie z przyczynami tych zmian, obszaru, którego dotyczy, oraz czasu trwania przekroczenia albo ryzyka jego wystąpienia; 3) wskazanie grup ludności wrażliwych na przekroczenie, obejmujących w szczególności osoby starsze i dzieci, oraz środki ostrożności, które mają być przez nie podjęte; 4) informację o obowiązujących ograniczeniach i innych środkach zaradczych. Zob. szerzej J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 132–133.

<sup>47</sup> Zob. art. 45–47 i art. 48 ust. 2 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.), które upoważniają ministra właściwego do spraw rolnictwa, wojewodę lub powiatowego lekarza weterynarii do wprowadzania – w formie rozporządzeń wykonawczych do ww. ustawy bądź stanowiących akty prawa miejscowego – ograniczeń, nakazów lub zakazów mających na celu zwalczanie choroby zakaźnej zwierząt.

<sup>48</sup> Wypada jednak dostrzec, że zmiany regulacji prawnej dotyczącej stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii wprowadzone w związku z koronawirusem – polegające na dodaniu nowych art. 44a u.z.ch.z oraz art. 46a–46g u.z.ch.z. – istotnie wypaczyły obraz tych instytucji prawnych jako administracyjnych stanów specjalnych w przyjętym wyżej rozumieniu. Wprowadzone regulacje – poprzez zastosowanie analogicznych rozwiązań i środków prawnych – zdecydowanie bowiem zbliżają stan zagrożenia epidemicznego (stan epidemii) do opisanego w Konstytucji RP stanu klęski żywiołowej, co będzie jeszcze przedmiotem dalszych uwag.

#### 4. EPIDEMIA CHOROBY ZAKAŻNEJ JAKO SYTUACJA KRYZYSOWA (ZARZĄDZANIE KRYZYSOWE)

Epidemia choroby zakaźnej może – a w przypadku koronawirusa, ze względu na skalę, powinna – być postrzegana również jako sytuacja kryzysowa w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym<sup>49</sup> (dalej: u.z.k.), czyli „sytuacja wpływająca negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołująca znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków”. Zatem – skoro zgodnie z art. 2 u.z.k. „zarządzanie kryzysowe to działalność organów administracji publicznej będąca elementem kierowania bezpieczeństwem narodowym, która polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów i infrastruktury krytycznej” – zwalczanie epidemii koronawirusa, w wymiarze prawnym, powinno odbywać się właśnie na podstawie przepisów o zarządzaniu kryzysowym, które powinny być w pełni adekwatne do zaistniałej sytuacji. Najwyraźniej jednak nie są, skoro konieczne było – na potrzeby epidemii koronawirusa – uchwalenie szczególnej ustawy (specustawy, o której będzie mowa niżej), co z drugiej strony nie powinno dziwić, zważywszy na brak dostatecznego skorelowania przepisów o zarządzaniu kryzysowym z regulacjami (przepisami) ustrojowymi oraz materialnymi dotyczącymi zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania.

Ograniczmy się bowiem do zwrócenia uwagi, że ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym wskazuje podmioty kierujące tym zarządzaniem na poszczególnych szczeblach aparatu administracyjnego (Rada Ministrów, wojewodowie, starostowie, wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast), jednak nie określa w zasadzie charakteru powiązań oraz środków oddziaływania między tymi podmiotami w sytuacjach kryzysowych (usuwania zagrożeń). O ile nie stanowi to generalnej przeszkody w obrębie administracji rządowej, o tyle już w odniesieniu do organów samorządowych konieczne było dodanie (w 2011 r.) art. 25 ust. 1a w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>50</sup> (dalej: u.w.a.r.w.), który wprost umożliwia wojewodzie (co nie dotyczy już jednak innych organów, np. Państwowej Inspekcji

<sup>49</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1856, z późn. zm. Zagadnienia epidemiczne nie są w tej ustawie w sposób szczególny wyodrębnione, poza jej art. 25 ust. 3 pkt 15, który wprost przewiduje, że oddziały Sił Zbrojnych mogą uczestniczyć w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego obejmujących m.in. udzielanie pomocy medycznej i wykonywanie zadań sanitarno-higienicznych i przeciwepidemicznych.

<sup>50</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1464, z późn. zm.



Sanitarnej) wydawanie – w sytuacjach kryzysowych przewidzianych w art. 3 pkt 1 u.z.k. – poleceń obowiązujących również organy samorządu terytorialnego. Generalnie można więc powiedzieć, że epidemia koronawirusa odkrywa – po raz kolejny – ułomność rozwiązań ustawowych w zakresie należytego kształtowania takich funkcji jak kierownictwo, nadzór, kontrola, koordynacja i współdziałanie, nie tylko w aspekcie ustrojowym, ale także pod względem właściwego określania ich treści normatywnej<sup>51</sup>.

Dalej wypada też dostrzec, że ciężar działań przeciwepidemicznych spoczywa w przeważającej mierze na Państwowej Inspekcji Sanitarnej, co samo w sobie nie do końca koreluje z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, która główne zadania i kompetencje z tego zakresu lokuje przy zupełnie innych (wymienionych wcześniej) podmiotach, wobec których funkcja (rola) Państwowej Inspekcji Sanitarnej – w ramach zarządzania kryzysowego – ma charakter wtórny i jedynie wykonawczy (służebny). Tymczasem, choć zwalczanie epidemii wymaga np. wydawania przez Państwową Inspekcję Sanitarną szeregu decyzji administracyjnych (dotyczących przede wszystkim poddania się kwarantannie, leczeniu, hospitalizacji lub izolacji, ale także wielu innych kwestii o pierwszorzędym znaczeniu dla skuteczności działań przeciwepidemicznych), a ponadto jest w szerokim zakresie sankcjonowane odpowiedzialnością wykroczeniową, to polecenia i wytyczne wydawane przez ministrów lub wojewodów – nawet w sytuacjach kryzysowych – nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej ani czynności z zakresu ścigania wykroczeń (por. art. 25 ust. 2 u.w.a.r.w. oraz art. 34a ust. 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów<sup>52</sup>, dalej: u.r.m.). Wreszcie, całkowicie niejasna pozostaje również relacja prawna, w jakiej – o ile w ogóle – pozostają względem siebie plany zarządzania kryzysowego (krajowy, wojewódzkie, powiatowe i gminne, przewidziane ustawą z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym) oraz wojewódzkie plany działania na wypadek wystąpienia epidemii<sup>53</sup> sporządzane przez wojewodów w trybie art. 44 u.z.ch.z.<sup>54</sup>. Wszystko to prowadzi do wniosku, że regulacje

<sup>51</sup> Na ten temat zob. szerzej J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 40 i n. Kwestie te wywołują rozbieżności również w wymiarze teoretycznym, co dodatkowo zaciemnia obraz tej problematyki.

<sup>52</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 178, z późn. zm.

<sup>53</sup> Odrębnym jeszcze zagadnieniem pozostaje prawna relacja tych planów do powiatowych lub wojewódzkich planów ratowniczych, a szerzej – do zasad funkcjonowania krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego (zob. art. 14 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1372, z późn. zm. oraz wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 lipca 2017 r. w sprawie szczegółowej organizacji krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1319).

<sup>54</sup> Nawiasem mówiąc, przegląd tych planów w Biuletynie Informacji Publicznej poszczególnych urzędów wojewódzkich wskazuje, że w bardzo wielu przypadkach plany te były tworzone lub aktualizowane w lutym bądź marcu 2020 r., a więc w przededniu wystąpienia epidemii koro-

prawne dotyczące zarządzania kryzysowego – w kształcie, w jakim zastała je epidemia koronawirusa – nie tworzyły właściwych (a z pewnością dostatecznych) ram prawnych do skutecznego zwalczania tego kataklizmu.

## 5. EPIDEMIA CHOROBY ZAKAŻNEJ W (INNYCH) PRZEPISACH USTROJOWEGO I MATERIALNEGO PRAWA ADMINISTRACYJNEGO – WNIOSKI CZĘŚCIOWE

Trzeci z wyróżnionych wcześniej kompleksów przepisów, jaki dopełnia razem obraz ulokowania w prawie kategorii epidemii choroby zakaźnej, obejmuje regulacje z zakresu ustrojowego i materialnego prawa administracyjnego, które odnoszą się do nadzwyczajnych sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na art. 22 pkt 2 u.w.a.r.w., w myśl którego wojewoda zapewnia współdziałanie wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej działających w województwie i kieruje ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków – na zasadach określonych w odrębnych ustawach<sup>55</sup>. To ostatnie zastrzeżenie jest tutaj kluczowe, bowiem ani ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ani ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej takich zasad nie określają (poza ogólną kompetencją wojewody do wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego bądź stanu epidemii na obszarze województwa lub jego części – art. 46 ust. 1 u.z.ch.z.). Jednocześnie art. 25 ust. 1 u.w.a.r.w. przyznaje wojewodzie kompetencję do wydawania w powyższych sytuacjach nadzwyczajnych poleceń obowiązujących nie tylko wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, ale także organy samorządu terytorialnego<sup>56</sup>. Sam wojewoda – na gruncie przepisów ustawy z dnia 23 lutego

---

nawirusa w Polsce (gdy trwała już ona w Chinach oraz rozprzestrzeniła się w szybkim tempie we Włoszech, w Hiszpanii i we Francji). Może to wskazywać na brak należytego przygotowania do zwalczania tej epidemii także w omawianym tutaj aspekcie prawnym.

<sup>55</sup> Zob. też E. Olejniczak-Szałowska, *Dobro wspólne, interes publiczny a interes indywidualny – refleksje na tle prawotwórczych i orzeczniczych kompetencji wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych*, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017, s. 494–502.

<sup>56</sup> O wydanych poleceniach wojewoda niezwłocznie informuje właściwego ministra, który może wstrzymać wykonanie poleceń wydanych organom niezespolonej administracji rządowej

2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie – podlega jednak w ww. sytuacjach nadzwyczajnych ogólnemu (zwykłemu) kierownictwu Prezesa Rady Ministrów (art. 8 u.w.a.r.w.), zaś uprawnienia ministrów wobec wojewody określają wówczas – niezmiennie – ustawy odrębne (art. 9 ust. 1 u.w.a.r.w. oraz art. 34a ust. 4 u.r.m.). W omawianym zakresie powinny to być zatem ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, jednak ta pierwsza ustawa (w szczególności, jeśli chodzi o ministra właściwego do spraw zdrowia) takich uprawnień nie określa w ogóle, natomiast regulujący tę kwestię art. 8a ust. 9 u.p.i.s.<sup>57</sup> został wprowadzony do systemu prawnego dopiero z dniem 8 marca 2020 r. na mocy specustawy uchwalonej dla celów zwalczania epidemii koronawirusa<sup>58</sup>.

W omawianej grupie regulacji prawnych należy ponadto wzmiankować gminne i powiatowe przepisy porządkowe, które mogą być wydawane, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego (a w przypadku powiatu także do ochrony mienia oraz środowiska naturalnego) – jednak wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących (art. 40 ust. 3 i 4 oraz art. 41 u.s.g.; art. 41 oraz art. 42 ust. 2–4 u.s.p.). To ostatnie zastrzeżenie, wyrażające obiektywną przesłankę dopuszczalności stanowienia przepisów porządkowych, jest w omawianym zakresie kluczowe, gdyż problematyka zapobiegania i zwalczania epidemii chorób zakaźnych została niewątpliwie uregulowana w wielu omawianych w niniejszym artykule przepisach odrębnych o charakterze powszechnie obowiązującym<sup>59</sup>, co wyklu-

---

i wystąpić z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o rozstrzygnięcie sporu, przedstawiając jednocześnie stanowisko w sprawie (art. 25 ust. 1 i 4 u.w.a.r.w.). W piśmiennictwie zwraca się w związku z tym uwagę na brak zapewnienia organom samorządu terytorialnego ochrony prawnej przed poleceniami wojewody (koniecznością ich wykonania oraz skutkami).

<sup>57</sup> Przepis ten stanowi, że „minister właściwy do spraw zdrowia w zakresie działań prowadzonych w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, może wydawać wiążące polecenia organom administracji rządowej, z wyjątkiem Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów”.

<sup>58</sup> Przy tej okazji warto też dostrzec, że dopiero dnia 15 marca 2020 r. weszły w życie (dodane ustawą z dnia 23 stycznia 2020 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r., poz. 322, z późn. zm.) przepisy art. 8 ust. 3 i 4 u.p.i.s., które upoważniły Głównego Inspektora Sanitarnego do wydawania organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej poleceń, zaleceń i wytycznych, w tym na wypadek wystąpienia zagrożenia zdrowia publicznego, a w szczególności zagrożenia epidemicznego (które wspomniane przepisy błędnie nazywają „zagrożeniem epidemiologicznym”, bowiem ze strony epidemiologii – a więc nauki będącej działem medycyny – zagrożenia nikomu ani niczemu raczej nie grożą).

<sup>59</sup> Zob. też np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2006 r., II GSK 68/06, w którym zwrócono uwagę, że „o »zakresie nieuregulowanym« można mówić na gruncie

cza w zasadzie możliwość korzystania przez uprawnione organy (radę gminy lub wójta bądź radę lub zarząd powiatu) – w związku z epidemią koronawirusa – z instytucji przepisów porządkowych<sup>60</sup>.

Wreszcie, także w materialnym prawie administracyjnym istnieje grupa przepisów, których hipotezy z powodzeniem obejmują epidemię choroby zakaźnej (w szczególności o skali kornawirusa). I tak, np. w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej<sup>61</sup> art. 16 ust. 3 pkt 2 przewiduje możliwość zarządzenia czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu na określonych przejściach granicznych ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochronę przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, a także zapobieganie szerzeniu się epidemii chorób zwierząt<sup>62</sup>, z kolei art. 17a tej ustawy – w razie zaistnienia poważnego zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego – zezwala na przywrócenie tymczasowo lub przedłużenie kontroli granicznej osób przekraczających granicę państwową stanowiącą granicę wewnętrzną w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen<sup>63</sup>. Przepis art. 119 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze<sup>64</sup> uprawnia natomiast Radę Ministrów do wprowadzenia zakazów oraz ograniczeń w ruchu lotniczym niezbędnych m.in. ze względu na obronność i bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej<sup>65</sup>.

---

przepisu art. 40 ust. 3 powołanej ustawy [o samorządzie gminnym – przyp. własny] wyłącznie wtedy, gdy w systemie prawa powszechnie obowiązującego nie ma innych regulacji zezwalających na eliminację dostrzeżonych przez gminę, niepożądanych w myśl tego przepisu zjawisk”.

<sup>60</sup> Zob. też rozstrzygnięcie nadzorcze nr NK-N.4131.144.2.2021.MF Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2021 r., poz. 2441) stwierdzające nieważność uchwały nr XXXV/385/21 Rady Miejskiej Wałbrzycha z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie wprowadzenia obowiązku szczepień przeciwko COVID-19 przez mieszkańców Miasta Wałbrzycha oraz inne osoby wykonujące pracę na terenie Miasta Wałbrzycha. Jak wskazał organ nadzoru, uchwała ta „została podjęta z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020 r. poz. 713; zwanej dalej: u.s.g.) i art. 41 ust. 1 w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920; zwanej dalej: u.s.p.), polegającym na ustanowieniu norm niespełniających kryteriów upoważniających do ich uregulowania w przepisach porządkowych”.

<sup>61</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1776, z późn. zm.

<sup>62</sup> Zob. też wydane w związku z epidemią koronawirusa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 435, z późn. zm.).

<sup>63</sup> Zob. też wydane w związku z epidemią koronawirusa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie przywrócenia tymczasowo kontroli granicznej osób przekraczających granicę państwową stanowiącą granicę wewnętrzną (Dz.U. z 2020 r., poz. 434, z późn. zm.).

<sup>64</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1970, z późn. zm.

<sup>65</sup> Zob. też wydane w związku z epidemią koronawirusa rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakazów w ruchu lotniczym: z dnia 13 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 436, z późn. zm.); z dnia 24 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 521); z dnia 9 kwietnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 644); z dnia 23 kwietnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 734); z dnia 8 maja 2020 r. (Dz.U.

Kolejne regulacje odnajdujemy wśród przepisów z obszaru ochrony zdrowia<sup>66</sup>. Chodzi tutaj mianowicie o art. 30 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym<sup>67</sup>, który – w przypadku wystąpienia katastrof naturalnych i awarii technicznych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 u.s.k.ż. lub gdy w ocenie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego skutki zdarzenia mogą spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego znacznej liczby osób – zobowiązuje tego koordynatora do niezwłocznego poinformowania wojewody o potrzebie postawienia w stan podwyższonej gotowości wszystkich lub niektórych podmiotów wykonujących działalność leczniczą na obszarze województwa. W takiej sytuacji wojewoda może nałożyć, w drodze natychmiast wykonalnej decyzji administracyjnej, na ww. podmioty lecznicze obowiązek pozostawania w stanie podwyższonej gotowości w celu przyjęcia osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. W osobnej z kolei ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>68</sup> znajduje się podstawa prawna (art. 22 ust. 5) do określenia warunków, jakim powinny odpowiadać izolatoria dla osób dotkniętych chorobą zakaźną (koronawirusem) oraz standardy pobytu (opieki) w tych izolatoriach<sup>69</sup>. Jeszcze inne natomiast przepisy regulują kwestię pochówku zwłok osób zmarłych na niektóre choroby zakaźne, tj. art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych<sup>70</sup> stanowi, że zwłoki osób zmarłych na niektóre choroby zakaźne (których wykaz określa rozporządzenie ministra właściwego do spraw zdrowia<sup>71</sup>) powinny być

---

z 2020 r., poz. 826); z dnia 21 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 909); z dnia 5 czerwca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1005); z dnia 16 czerwca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1050); z dnia 30 czerwca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1160); z dnia 14 lipca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1242); z dnia 28 lipca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1311); z dnia 11 sierpnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1372); z dnia 25 sierpnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1452); z dnia 31 sierpnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1498); z dnia 15 września 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1587); z dnia 28 września 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1665); z dnia 13 października 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1786); z dnia 23 października 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1887); z dnia 6 listopada 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1982); z dnia 20 listopada 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2069); z dnia 7 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2189, z późn. zm.); z dnia 5 stycznia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 25).

<sup>66</sup> Zob. też A. Fiutak, *Wybrane aspekty w organizacji ochrony zdrowia w czasie pandemii*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 113 i n.

<sup>67</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 882, z późn. zm.

<sup>68</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 711, z późn. zm.

<sup>69</sup> Zob. też wydane w związku z epidemią koronawirusa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki w izolatoriach (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 965, z późn. zm.).

<sup>70</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1947, z późn. zm.

<sup>71</sup> Wydane na podstawie art. 9 ust. 3a ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych – obecnie jest to rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu wymaga szczególnego postępowania ze zwłokami osób zmarłych na te choroby (Dz.U. nr 152, poz. 1742).

natychmiast po stwierdzeniu zgonu usunięte z mieszkania i pochowane na najbliższym cmentarzu w ciągu 24 godzin od chwili zgonu.

Wszystkie dotychczasowe uwagi pozwalają zatem na sformułowanie następujących wniosków częściowych. Po pierwsze, regulacja prawnoadministracyjna w zakresie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych cechuje się znacznym rozproszeniem i niespójnością, przy braku zarazem określenia, w szczególności w sposób czytelny i przejrzysty, wzajemnych relacji między przepisami dotyczącymi tej problematyki, a w ramach tych przepisów, pomiędzy podmiotami (organami) powołanymi ustawowo do realizacji działań przeciwepidemicznych. Po drugie, regulacja ta jest ponadto niestabilna, gdyż w okresach braku epidemii podlegała częstym i nieskoordynowanym nowelizacjom, czego przejawem mogą być zmiany w organizacji Państwowej Inspekcji Sanitarnej dokonane ustawą z dnia 23 stycznia 2020 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz niektórych innych ustaw<sup>72</sup>, która w chwili eskalacji epidemii koronawirusa znajdowała się w okresie *vactio legis*, gdyż weszła w życie – odpowiednio – 15 marca i 1 lipca 2020 r. Po trzecie, niestabilność omawianej regulacji prawnej w czasie samej epidemii – czego dowodzi przypadek koronawirusa – jest wpisana w istotę tych unormowań, choćby przez wzgląd na ilość oraz częstotliwość wprowadzanych i zmienianych rozporządzeń (które były przywoływane wyżej i o których będzie jeszcze mowa dalej), służących w istocie do zarządzania sprawami publicznymi (administrowania) w trakcie trwania epidemii. Po czwarte, stan epidemii (stan zagrożenia epidemicznego) jest przykładem stanu specjalnego jako samodzielnej (odrębnej) instytucji prawa administracyjnego materialnego<sup>73</sup>. Po piąte, regulacja prawnoadministracyjna dotycząca epidemii choroby zakaźnej (koronawirusa), ze szczególnym uwzględnieniem przepisów o zarządzaniu kryzysowym, nie tworzy właściwych (a z pewnością dostatecznych) ram prawnych do skutecznego zwalczania tego rodzaju kataklizmu.

Przy pełnej zatem świadomości wad i niedostatków dotychczasowej regulacji prawnej, która – choć powinna – nie była przygotowana na przeciwdziałanie koronawirusowi, można twierdzić, że uchwalenie specjalnie w tym celu ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>74</sup> (dalej: specustawa) stanowiło

<sup>72</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 322, z późn. zm.

<sup>73</sup> Zob. szerzej J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

<sup>74</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 1842, z późn. zm. Dla porządku trzeba dodać, że szczególne rozwiązania zawarte w specustawie uzupełniają również: 1) ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 567, z późn. zm.); 2) ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o systemie instytucji rozwoju (Dz.U. z 2020 r., poz. 569, z późn. zm.); 3) ustawa z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 986); 4) ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związ-

działanie nie tylko uzasadnione, ale nawet – w tych konkretnie okolicznościach – konieczne. Zupełnie odrębnym zagadnieniem pozostaje jednak ocena przyjętych w tej specustawie rozwiązań, wobec czego dalsze uwagi trzeba poświęcić tej właśnie specustawie i pozostałym związanym z nią kwestiom, wśród których można dostrzec co najmniej kilka ważkich oraz – jak się dalej okaże – wciąż aktualnych problemów o istotnym dla (całego) prawa administracyjnego znaczeniu.

## 6. SZCZEGÓLNE ROZWIĄZANIA PRAWNE ZWIĄZANE Z EPIDEMIĄ KORONAWIRUSA I WYBRANE PROBLEMY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO NA TYM TLE – POZOSTAŁE WNIOSKI

Przystępując do rozważań dotyczących specustawy, dostrzega się od razu znane dobrze jeszcze przed epidemią koronawirusa problemy słabej jakości prawa administracyjnego oraz niskiego poziomu jego legislacji.

Po pierwsze, choć specustawa obowiązuje od niewiele ponad roku, była już kilkadziesiąt (a konkretnie ponad 70) razy nowelizowana i to częstokroć w ten sposób, że ledwie weszły w życie jej przepisy w określonej wersji, od razu pojawiały się projekty kolejnych zmian – bardzo obszernych, gdyż wielokrotnie przekraczających swym rozmiarem pierwotny kształt (obszerność) specustawy<sup>75</sup>, z czym wiąże się również problem nieczytelnych w takiej sytuacji przepisów przejściowych i końcowych, określających terminy obowiązywania wprowadzanych (po części okresowo) lub zmienianych regulacji. Najbardziej chyba jednak razi brak wewnętrznego podziału specustawy (usystematyzowania jej przepisów) na rozdziały (podrozdziały itd.) poświęcone poszczególnym normowanym w niej

---

ku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 737, z późn. zm.); 5) ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 875, z późn. zm.). Ponadto przepisy merytoryczne znajdują się także w ustawach nowelizujących powyższe akty, co w efekcie daje obraz złożonej i mało przejrzystej regulacji prawnej dotyczącej szczególnych zasad zwalczania epidemii koronawirusa oraz przeciwdziałania jej skutkom – zob. też H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 29 i n.

<sup>75</sup> W pierwotnej wersji bowiem specustawa zaczęła obowiązywać 8 marca 2020 r., a już w kolejnych dniach rozpoczęły się prace i publiczna dyskusja nad jej nowelizacją, którą skierowano do Sejmu 26 marca 2020 r. (druk sejmowy IX kadencji nr 299 o objętości 328 stron) i uchwalono 31 marca 2020 r. Następnie przystąpiono niezwłocznie do prac nad kolejną obszerną nowelizacją, którą skierowano do Sejmu 7 kwietnia 2020 r. (druk sejmowy IX kadencji nr 330 o objętości 250 stron) i przyjęto na posiedzeniu 16 kwietnia 2020 r. Sytuacje takie powtarzały się również w późniejszym okresie, przy okazji kolejnych nowelizacji specustawy.

zagadnieniom (ubezpieczenia społeczne, prawo pracy<sup>76</sup>, działalność gospodarcza, podatki, nieruchomości, kwestie proceduralne<sup>77</sup> itd.), co w sytuacji zamieszczenia w specustawie takich przepisów, jak np. art. 15zzzzzzz wydatnie utrudnia jej stosowanie w praktyce (nieco przewrotnie można dodać, że sztuką samą w sobie, po odnalezieniu właściwego przepisu, staje się przytoczenie prawidłowej liczby „z” przy jego oznaczeniu np. w korespondencji urzędowej lub sądowej wymagającej niekiedy wskazania podstawy prawnej bez przytaczania jej treści). W rezultacie poziom legislacyjny specustawy oraz pozostałych powiązanych z nią aktów (wymienionych wyżej) jest zdecydowanie niski, czym wpisuje się niestety w charakterystyczny dla całości prawa administracyjnego – oceniany negatywnie – trend<sup>78</sup>.

Po drugie, specustawa nie tylko wprowadza nowe rozwiązania, lecz także dokonuje zmiany wielu ustaw, spośród których warto zwrócić uwagę na dwie – z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. W tym bowiem zakresie specustawa starała się wyeliminować – omawiane poprzednio – niedostatki dotychczasowego stanu prawnego, tak by usprawnić w wymiarze jurydycznym podstawowe obszary zwalczania epidemii koronawirusa. Nie przyniosło to niestety unifikacji przepisów dotyczących tej problematyki (a wręcz jeszcze bardziej je rozproszyło), zaś niektóre przyjęte w specustawie rozwiązania mogą nawet uchodzić za kontrowersyjne. Chodzi tutaj mianowicie o dodane tą specustawą przepisy art. 44a u.z.ch.z. oraz art. 46a–46g u.z.ch.z. dotyczące stanu epidemii (stanu zagrożenia epidemicznego), które zawierają rozwiązania przeniesione wprost z ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej<sup>79</sup>, czyniąc niezwykle trudnym odróżnienie stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego) – jako administracyjnego stanu specjalnego<sup>80</sup> – od stanu klęski żywiołowej będącego konstytucyjnym stanem nadzwyczajnym<sup>81</sup>. Wypada w związku z tym

<sup>76</sup> Zob. też Ł. Pisarczyk, *Prawo pracy...*, s. 73 i n.; I. Sierpowska, *Wpływ COVID-19 na prawa socjalne obywateli*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 173 i n.; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Udzielenie pracownikowi zaległego urlopu bez jego zgody w związku z epidemią COVID-19 – ingerencja ustawodawcy w sferę realizacji praw socjalnych obywateli czy przykład złej legislacji?*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 157 i n. oraz I. Sierpowska, *Wpływ COVID-19 na prawa socjalne obywateli*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 173 i n.

<sup>77</sup> W tych kwestiach zob. szerzej m.in. Z. Kmiecik, J. Wegner, *Postępowanie w sprawach administracyjnych...*, s. 107 i n.; E. Szewczyk, *Modyfikacje postępowań administracyjnych...*, s. 18 i n.; A. Partyk, *Epidemia...*, s. 42 i n.; J. Dolny, *Realizacja zasady...*, 37 i n.

<sup>78</sup> Szerzej na ten temat pisze H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19...*, s. 29 i n.

<sup>79</sup> Por. np. art. 44a u.z.ch.z. oraz art. 18 u.s.k.ż., a także art. 46a–46b u.z.ch.z. oraz art. 21–22 u.s.k.ż.

<sup>80</sup> Zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

<sup>81</sup> Porównuje obszernie te dwa stany J. Paśnik, *Kilka refleksji...*, s. 69 i n.



wyrazić zasadniczą wątpliwość konstytucyjną dotyczącą tego, czy przywołane przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi – w kształcie nadanym im specustawą<sup>82</sup> – nie naruszają art. 228 Konstytucji RP poprzez ustanowienie nieznanego tej normie stanu nadzwyczajnego, a co więcej, czy nie są (zamierzoną lub przypadkową) próbą obejścia tego unormowania Konstytucji RP. Gdyby zaś nawet tak nie było, pozostaje pytanie, czy nie mamy wówczas do czynienia z naruszeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, skoro ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (w kształcie nadanym specustawą) – poza reżimem prawnym stanów nadzwyczajnych – przewiduje tożsame ze stanem klęski żywiołowej ograniczenia praw i wolności oraz pozostałe zasady funkcjonowania życia społecznego i gospodarczego<sup>83</sup>. Są to niezwykle ważne ustrojowo kwestie, które – wypada mieć taką nadzieję – przyczynią się również do teoretycznego rozwoju konstrukcji stanu specjalnego jako (samodzielnej i odrębnej) instytucji prawa administracyjnego materialnego<sup>84</sup>.

Trzecią wartą odnotowania kwestią jest – zidentyfikowane już wyżej i charakterystyczne dla każdej sytuacji nadzwyczajnej, gdy władza koncentruje się w rękach egzekutywy<sup>85</sup> – zjawisko związane ze stanem epidemii choroby zakaźnej (koronawirusa), które możemy określić jako „parada rozporządzeń”. Nieco pejoratywny wydźwięk tego terminu jest przy tym w pełni zamierzony, bowiem służy nie tyle zakwestionowaniu reguły zarządzania sprawami publicznymi (administrowania) w czasie epidemii za pomocą rozporządzeń, ile zwróceniu w pierwszej kolejności uwagi na sposób, w jaki odbywa się to w praktyce – konkretnie przy okazji epidemii koronawirusa<sup>86</sup>. W celu określenia zaistniałego w tej

---

<sup>82</sup> Co wymaga nieustannego podkreślania, bowiem wbrew opiniom rozpowszechnianym (dalece nieściśle) w przestrzeni publicznej (medialnej), wszystkie ograniczenia w życiu jednostkowym, społecznym i gospodarczym związane z epidemią koronawirusa wynikają – począwszy od 31 marca 2020 r. – z kolejnych rozporządzeń wydawanych na podstawie przepisów art. 46a–46b u.z.ch.z, które zostały dodane do systemu prawnego z dniem 8 marca 2020 r. właśnie przez specustawę (a konkretnie jej art. 25 pkt 4). Nie polegają wobec tego na prawdzie te twierdzenia, z których (ogólnikowo) wynika, że podstawą prawną ww. ograniczeń są – po prostu – przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi pochodzące z 2008 r. (uchwalone w tej dacie).

<sup>83</sup> Ograniczenia i zasady te, w ujęciu prawnoadministracyjnym, omawia szerzej M. Smaga, *Administracja publiczna...*, s. 34 i n. Co do zasygnalizowanych tutaj problemów zob. natomiast J. Paśnik, *Kilka refleksji...*, s. 69 i n.; M. Radajewski, *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19...*, s. 77 i n.; M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność...*, s. 5 i n.; M. Pecyna, *Odpowiedzialność...*, s. 23 i n.; A. Bednarczyk-Płachta, M. Kumela-Romańska, *Prawne aspekty...*, s. 37 i n.; F. Morawski, *Zakaz przemieszania się...*, s. 7 i n.; G. Maroń, *Polskie prawodawstwo...*, s. 33 i n.; A. Bodnar, *Działania podejmowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z pandemią*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19...*, s. 189 i n.

<sup>84</sup> Zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

<sup>85</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 421.

<sup>86</sup> Na ten temat zob. szerzej J. Winczorek, *Pandemia COVID-19...*, s. 38 i n.

materii stanu rzeczy trafne wydaje się znane już publicystyce prawniczej pojęcie „prawa opowiadane”<sup>87</sup>, które ma uosabiać zjawisko wyprzedzającego – na konferencjach prasowych – informowania przez członków rządu o treści kolejnych (nowych lub zmieniających) rozporządzeń oraz sposobach ich wykładni<sup>88</sup> (bez upubliczniania oficjalnych projektów tych aktów), a ponadto publikowania w „Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej” tak „zapowiedzianych” rozporządzeń w ostatniej chwili<sup>89</sup>, czyli np. w późnych godzinach wieczornych, w sytuacji gdy rozporządzenia te – zawierające nierzadko nakazy lub zakazy zagrożone odpowiedzialnością administracyjną, wykroczeniową lub karną – wchodziły w życie z dniem ogłoszenia. Tego rodzaju praktyki stały się zresztą przedmiotem wystąpienia jednej z organizacji pozarządowych (w trybie art. 241 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>90</sup>, dalej: k.p.a.), która zwróciła się do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów o: 1) informowanie na jednej stronie internetowej o wszystkich aktach prawnych obowiązujących w związku z koronawirusem; 2) niezwłoczne, najpóźniej przed konferencją prasową, publikowanie tych aktów na takiej stronie internetowej, tak by można było przedyskutować ich projekty; 3) publikowanie projektowanych aktów prawnych na ww. stronie internetowej oraz pod adresem [www.legislacja.gov.pl](http://www.legislacja.gov.pl); 4) wyraźne określenie, które przepisy obowiązują, a które już nie, np. przez sporządzanie jednolitych wersji obowiązujących aktów prawnych i publikowanie ich na ww. stronie internetowej<sup>91</sup>.

Dalej mówiąc o „paradzie rozporządzeń”, należy wskazać, że specustawa jedynie pogłębiła panujący w tym obszarze zamęt, gdyż poprzez rozwiązania własne, ale też nowelizację innych ustaw, rozbudowała jeszcze kompetencje poszczególnych organów do wydawania kolejnych rozporządzeń<sup>92</sup>, w efekcie czego

---

<sup>87</sup> K. Żaczekiewicz-Zborska, „*Prawo opowiadane*” przez rząd ogranicza prawa obywateli, [www.prawo.pl](http://www.prawo.pl) (dostęp: 31.05.2021 r.).

<sup>88</sup> W tym zakresie wystąpiły szeroko komentowane w mediach problemy dotyczące rozumienia „zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego” oraz „obowiązku zakrywania, przy pomocy części odzieży, maski albo maseczki, ust i nosa podczas przebywania poza adresem miejsca zamieszkania lub stałego pobytu”, gdy zawodziły także – rozbieżne – interpretacje podawane przez przedstawicieli władz.

<sup>89</sup> K. Żaczekiewicz-Zborska, „*Prawo opowiadane*”...

<sup>90</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 256, z późn. zm.

<sup>91</sup> K. Żaczekiewicz-Zborska, „*Prawo opowiadane*”...

<sup>92</sup> Zob. np. dodane specustawą art. 30b–30c ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1082) oraz wydane na ich podstawie rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej (Ministra Edukacji i Nauki): 1) z dnia 11 marca 2020 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 410, z późn. zm.); 2) z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1389, z późn. zm.); 3) z dnia 26 marca 2021 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem

jest ich już co najmniej kilkadziesiąt, a do tego są permanentnie nowelizowane (nierzadko na drugi dzień po ich ogłoszeniu lub wejściu w życie<sup>93</sup>). Wszystko to oddziałuje niestety destrukcyjnie na jedność oraz spójność całego systemu prawa administracyjnego i nie powinno znajdować usprawiedliwienia w samym tylko nadzwyczajnym charakterze sytuacji związanej z epidemią koronawirusa. Jest to bowiem prosta – i zarazem niebezpieczna – droga do definitywnego podważenia zaufania obywateli do administracji (władzy publicznej) oraz samego prawa administracyjnego<sup>94</sup>.

Ostatnia kwestia związana z wydawanymi w czasie stanu epidemii (stanu zagrożenia epidemicznego) rozporządzeniami dotyczy charakteru prawnego tych

---

niem COVID-19 (Dz.U. z 2021 r., poz. 561, z późn. zm.); 4) z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2021 r., poz. 824); 5) z dnia 28 maja 2021 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2021 r., poz. 982, z późn. zm.); 6) z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie szczególnych rozwiązań w okresie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 493, z późn. zm.; na marginesie warto dodać, że rozporządzenie to było już ponad 20 razy nowelizowane). Por. też art. 51a i art. 433a ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. z 2021 r., poz. 478, z późn. zm.) oraz przeszło 60 rozporządzeń (w tym nowelizujących) wydanych na podstawie tych przepisów od 11 marca 2020 r.

<sup>93</sup> Zob. np. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 marca 2020 r. zmieniające [wydane dzień wcześniej – przyp. własny] rozporządzenie w sprawie przywrócenia tymczasowo kontroli granicznej osób przekraczających granicę państwową stanowiącą granicę wewnętrzną (Dz.U. z 2020 r., poz. 439); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2020 r. zmieniające [wydane dzień wcześniej – przyp. własny] rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 441); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2020 r. zmieniające [wydane dzień wcześniej – przyp. własny] rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 577). Por. też rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2020 r. i z dnia 16 kwietnia 2020 r. zmieniające [dzień po dniu – przyp. własny] rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 673 i 674).

<sup>94</sup> Na ten temat wypowiedialiśmy się już szerzej: J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, (w:) D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 27 i n.; J. Jagielski, P. Gołaszewski, *O problemach z prawem administracyjnym oraz niektórych węzłowych zagadnieniach tego prawa (kilka refleksji z teraźniejszej i przyszej perspektywy)*, (w:) J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo...*, s. 27 i n.; J. Jagielski, P. Gołaszewski, *O zasadzie zaufania administracji publicznej do jednostki w prawie administracyjnym*, (w:) J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018, s. 33 i n.; J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Fenomeny prawa administracyjnego czy prawo administracyjne jako fenomen – uwagi wokół modelu (sposobu) istnienia i funkcjonowania prawa administracyjnego*, (w:) W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 340 i n.

rozporządzeń i odkrywa niezwykle doniosłe, a przy tym wciąż aktualne<sup>95</sup> i nierozstrzygnięte w teorii (nauce) prawa administracyjnego problemy tzw. przepisów administracyjnych<sup>96</sup> oraz generalnych aktów administracyjnych<sup>97</sup>. Nie są to zagadnienia tożsame, ale niewątpliwie pokrewne, co pozwala przyjrzeć się im łącznie, tym bardziej że u podstaw związanych z nimi niejasności leży przyjęta w Konstytucji RP koncepcja zamkniętego katalogu źródeł prawa, z jego dycho-  
tomicznym podziałem na prawo powszechnie obowiązujące i prawo wewnętrzne. Od momentu oparcia systemu prawnego na tej konstrukcji działalność administracji publicznej – nieco rzecz upraszczając – została sprowadzona, z jednej strony, do stanowienia aktów normatywnych (zawierających normy generalne i abstrakcyjne) o wykonawczym co do zasady charakterze, będących źródłami prawa w rozumieniu konstytucyjnym (rozporządzenia, akty prawa miejscowego), a z drugiej strony do wydawania – już w sferze stosowania prawa – aktów administracyjnych (o indywidualnym i konkretnym charakterze), których synonimem jest najczęściej decyzja administracyjna. Widać zatem, że „zgubiły się” w ten sposób nie tylko normy generalno-abstrakcyjne, które w wielu obszarach powinny stanowić przedmiot administracyjnych aktów stosowania, a nie stanowienia prawa<sup>98</sup>, lecz także normy indywidualno-abstrakcyjne<sup>99</sup>, a przede

---

<sup>95</sup> Zob. m.in. A. Jakubowski, *Przepisy administracyjne a konstytucyjnie zamknięty katalog źródeł prawa – między teorią a praktyką*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota – państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, t. 2, Wrocław 2016, s. 197 i n.; K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Refleksja na temat koncepcji „przepisów administracyjnych” w ujęciu Michała Kuleszy*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota – państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, t. 2, Wrocław 2016, s. 135 i n.; M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny jako rodzaj aktu administracyjnego*, (w:) J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018, s. 63 i n.

<sup>96</sup> M. Kulesza, „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „*Państwo i Prawo*” 1998, z. 2, s. 12 i n.

<sup>97</sup> W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994; E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014 i cytowana tam literatura.

<sup>98</sup> Tak M. Kulesza, „*Źródła prawa*”..., s. 13 i n., który podaje przykłady takich norm (aktów), akcentując przy tej okazji nader mocno konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy (a w jej ramach rozdział władzy ustawodawczej i wykonawczej).

<sup>99</sup> Jest to wąska i specyficzna grupa norm – zob. np. przepisy ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 67, z późn. zm., w szczególności art. 32 i n.) skierowane wyłącznie do Polskiego Związku Łowieckiego; to samo może dotyczyć ustawy z dnia 16 listopada 1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 179) i jej przepisów, których adresatem jest tylko ta organizacja. Innych jeszcze przykładów mogą dostarczać przepisy regulujące funkcjonowanie Polskiego Funduszu Rozwoju lub adresowane do imiennie oznaczonych podmiotów (spółek) realizujących niektóre inwestycje publiczne.

wszystkim generalno-konkretne, które leżą u podstaw konstrukcji generalnego aktu administracyjnego jako aktu stosowania prawa (a nie jego stanowienia)<sup>100</sup>.

Wszystkie te niedostatki są bardzo dobrze widoczne na przykładzie epidemii choroby zakaźnej (koronawirusa), która jest zdarzeniem konkretnym, zaistniałym w oznaczonym miejscu i czasie (oczywiście z pewnym przybliżeniem), a więc wydawane dla celów jej zwalczania rozporządzenia służą nie tyle wykonywaniu (w rozumieniu art. 92 Konstytucji RP) ustaw dotyczących zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania, ile stosowaniu tych norm ustawowych przez ich konkretyzację w odniesieniu do powstałych w danej sytuacji warunków epidemicznych, do których dobierane są adekwatne środki prawne o charakterze zaradczym (można tutaj nawet dopatrywać się elementów subsumpcji, tyle że na wyższym nieco poziomie ogólności niż jest to w przypadku typowych decyzji administracyjnych). W efekcie, choć niewątpliwie rozporządzenia wydawane w czasie stanu epidemii (stanu zagrożenia epidemicznego) – formalnie – są źródłami prawa w ujęciu konstytucyjnym, to abstrakcyjność tych rozporządzeń – ze względu na ich zorientowanie na konkretną epidemię (w tym przypadku koronawirusa) oraz jej specyficzne uwarunkowania – budzi zasadniczą wątpliwość, zdecydowanie przybliżając te akty, w wymiarze materialnym, do przepisów administracyjnych, czy wręcz generalnych aktów administracyjnych<sup>101</sup> jako – w obu przypadkach – aktów stosowania, a nie stanowienia prawa administracyjnego (będących w rezultacie prawnymi formami działania administracji). Trudno zarazem stawiać tutaj zarzut ustawodawcy, bowiem ustalenia samej administratywistyki w tym obszarze nie są w pełni jednoznaczne i satysfakcjonujące, a przez to użyteczne praktycznie.

Warto natomiast na koniec tego wątku rozważań dostrzec, że zamknięcie działalności administracji w schemacie prawnym: akty normatywne – indywidualne akty administracyjne, w przypadku epidemii choroby zakaźnej (koronawirusa) znacząco zawęża pole aktywności organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, którym w sferze działań prawnych pozostaje zasadniczo<sup>102</sup> forma

---

<sup>100</sup> E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 91 i n. Przykładem generalnego aktu administracyjnego może być (konkretny) znak drogowy, ale też miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obejmujący jedną lub kilka (konkretnych) nieruchomości bądź inny jeszcze akt odnoszący się np. do konkretnej inwestycji publicznej.

<sup>101</sup> Por. M. Kulesza, „Źródła prawa”..., s. 12–14; E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 236–237.

<sup>102</sup> Zob. bowiem art. 8a ust. 5 pkt 2 i ust. 7–8 u.p.i.s., z których wynika, że Główny Inspektor Sanitarny lub działający z jego upoważnienia inny organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej może wydawać osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, zalecenia i wytyczne określające sposób postępowania w trakcie realizacji zadań; osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane do stosowania się do tych zaleceń i wytycznych. Takie rozwiązanie normatywne jest co najmniej kontrowersyjne zarówno z perspektywy konstytucyjnej (systemu źródeł prawa), jak i prawnoadministracyjnej (form prawnych działania administracji).

decyzji administracyjnej, niekoniecznie – ze względów proceduralnych (o czym niżej) – adekwatna do nadzwyczajnych okoliczności stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego). Wszystkie zaś akty o charakterze generalnym muszą w takiej sytuacji, co przy okazji koronawirusa obserwujemy w praktyce, przybierać formę rozporządzeń co najmniej ministra właściwego do spraw zdrowia, a w części przypadków nawet Rady Ministrów<sup>103</sup>. Ten stan rzeczy powinien zatem zostać poddany odrębnej analizie z perspektywy efektywności przyjętych rozwiązań dla (sprawności) procesu zarządzania publicznego (administrowania) w czasie epidemii.

Przechodząc tymczasem do kolejnego – czwartego – obszaru zagadnień wyłaniających się na tle specustawy, należy zwrócić uwagę na jej (obecnie już nieobowiązujący) art. 11<sup>104</sup>, którego osobliwy – w poruszonym tutaj zakresie – charakter daje również asumpt do kilku bardziej ogólnych spostrzeżeń na temat stosowania w okresie epidemii choroby zakaźnej (koronawirusa) przepisów procesowego prawa administracyjnego<sup>105</sup>. Pierwowzorem omawianej regulacji był niewątpliwie art. 25 u.w.a.r.w., wobec czego nie nasuwa istotnych wątpliwości ta norma dekodowana z art. 11 specustawy, która możliwość wydawania poleceń przewidywała dla wymienionych tam organów w stosunku do – nieco uogólniając – innych podmiotów publicznych. W tym bowiem zakresie mieliśmy do czynienia z normą o charakterze kierowniczym, a więc nie raziała tak jej skąpa hipoteza oraz brak bliżej sprecyzowanej dyspozycji, gdyż jest to typowe dla tego rodzaju norm<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Dla porównania, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.z.ch.z. rozciągnięcie zastosowania tej ustawy na chorobę, która nie jest wymieniona w załączniku do ustawy, wymaga wydania rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia (zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2, Dz.U. z 2020 r., poz. 325), podczas gdy jeszcze do 1997 r., pod rządami ustawy z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (art. 13), odbywało się to w formie zarządzenia Głównego Inspektora Sanitarnego (wojewódzkiego inspektora sanitarnego), które podawano w drodze obwieszczeń publicznych do powszechnej wiadomości na obszarach zagrożonych. Zob. też art. 12 ww. ustawy z 1963 r., który analogiczny mechanizm zarządzeń wydawanych przez wojewodę lub organy jednostek samorządu terytorialnego na wniosek inspektora sanitarnego przewidywał dla wprowadzania odpowiedników dzisiejszych stanów zagrożenia epidemicznego lub epidemii (art. 46 i n. u.z.ch.z.).

<sup>104</sup> Przepis ten – choć zaczął obowiązywać 8 marca 2020 r. – był nowelizowany już ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568, z późn. zm.), a następnie ustawą z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695, z późn. zm.).

<sup>105</sup> Por. Z. Kmiecik, J. Wegner, *Postępowanie w sprawach administracyjnych...*, s. 107 i n.; E. Szewczyk, *Modyfikacje postępowań administracyjnych...*, s. 18 i n.; A. Partyk, *Epidemia...*, s. 42 i n.; J. Dolny, *Realizacja zasady...*, 37 i n.

<sup>106</sup> J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kierownictwo, czyli co? Refleksje o pojęciu kierownictwa we współczesnym polskim prawie administracyjnym*, (w:) J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014, s. 153.

Zupełnie inaczej rzecz przedstawiała się jednak w przypadku drugiej zawartej w art. 11 specustawy normy, która możliwość wydawania poleceń (przez ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów<sup>107</sup>) przewidywała także w stosunku do osób fizycznych, osób prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej oraz przedsiębiorców, a więc podmiotów z zewnętrznej sfery działania administracji. Ponieważ prawną formą działania była w tym przypadku decyzja administracyjna<sup>108</sup>, rysuje się wniosek, że mieliśmy do czynienia ze sprawą administracyjną załatwianą w ogólnym postępowaniu administracyjnym, a skoro tak, to obok realnych elementów tej sprawy (podmioty i fakty), powinniśmy być w stanie wyróżnić także jej elementy normatywne w postaci normy uprawniającej do konkretyzacji prawa oraz – podlegającej tej konkretyzacji – normy materialnej (konkretyzowanej)<sup>109</sup>. I tu wypada zapytać, gdzie – na gruncie art. 11 specustawy – znajdowała się norma materialna (konkretyzowana) wskazująca treść uprawnień lub obowiązków, o których miał orzekać organ? Z przepisu tego wynikało bowiem jedynie, że decyzja (polecenie) mogła być wydana „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”, czyli zgodnie z art. 2 ust. 2 specustawy, gdy potrzeba wydania takiej decyzji (polecenia) była związana „ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby COVID-19”. Wiadomo zatem, kto (jaki organ), kiedy (w jakich okolicznościach) i wobec kogo (jakich podmiotów) mógł wydać decyzję (polecenie) na podstawie art. 11 specustawy, natomiast zupełnie nie wiadomo, co (jakie uprawnienia lub obowiązki) miały (mogły) być treścią takiej decyzji (polecenia). Z teoretycznego punktu widzenia wypadałoby więc przyjąć, że na gruncie art. 11 specustawy – z braku normy materialnej podlegającej konkretyzacji – nie dochodziło w ogóle do powstania sprawy administracyjnej, zaś każde postępowanie administracyjne prowadzone w trybie tego przepisu powinno (było) w tej sytuacji podlegać umorzeniu jako bezprzedmiotowe (art. 105 § 1 k.p.a.) właśnie z uwagi na brak sprawy administracyjnej, która powinna stanowić przedmiot tego postępowania, a której

---

<sup>107</sup> Z upoważnienia tego organu decyzje (polecenia) wydawał Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Mieliśmy tutaj zatem do czynienia z powierzeniem kompetencji do wykonywania w imieniu i na rachunek Prezesa Rady Ministrów, który (jako organ) pozostawał podmiotem tej kompetencji.

<sup>108</sup> Najbardziej bodaj znaną tego rodzaju (wydaną w tym trybie) decyzją była decyzja Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r., znak BPRM.4820.2.3.2020, w przedmiocie polecenia Poczty Polskiej S.A. realizacji działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19 zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w trybie korespondencyjnym, której to decyzji dotyczył (nieprawomocny w dacie przygotowywania niniejszego artykułu) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20.

<sup>109</sup> Zob. T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 36–49.

– jak wskazano – wobec braku normy materialnej (konkretyzowanej) po prostu nie było<sup>110</sup>.

Dalej wypada też dostrzec prawną fikcję prowadzenia postępowania administracyjnego w trybie art. 11 specustawy, które z racji wyłączenia zasady czynnego udziału stron w tym postępowaniu – z powołaniem się na przesłankę zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego (art. 10 § 2 k.p.a. i art. 15zzzzz specustawy)<sup>111</sup> – sprowadzało się do wydania decyzji (polecenia) przewidzianej w art. 11 specustawy oraz jej doręczenia (ogłoszenia) w uproszonym trybie określonym w ustępie 10 tego przepisu<sup>112</sup> (tu z kolei dawała o sobie znać słabość ogólnej i miejscami dość anachronicznej regulacji dotyczącej ogłaszania lub doręczania pism w postępowaniu administracyjnym<sup>113</sup>).

Równie, a może nawet jeszcze bardziej fikcyjna okazywała się ponadto kontrola decyzji (poleceń) wydawanych na podstawie art. 11 specustawy w administracyjnym toku instancji oraz przed sądami administracyjnymi. Po pierwsze bowiem, decyzje (polecenia) te były natychmiast wykonalne z mocy art. 11 ust. 4 specustawy. Po drugie, administracyjny tok instancji był – w przypadku decyzji (poleceń) Prezesa Rady Ministrów – lub mógł być w odniesieniu do decyzji (poleceń) ministrów (art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>114</sup>, dalej: p.p.s.a.) wyłączony. Po trzecie, omawiane decyzje (polecenia) jedynie mogły być wydawane, co wskazuje na ich uznaniowy charakter, a w efekcie zawężyła pole kontroli tych decyzji

<sup>110</sup> Już choćby z tej tylko przyczyny można więc stawiać tezę (i jej bronić), że wszystkie decyzje wydane na podstawie (wyłącznie) art. 11 specustawy były pozbawione – w wymiarze materialnoprawnym – podstawy prawnej, ze skutkiem, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (tj. nieważności wydanych w ten sposób decyzji).

<sup>111</sup> Do tej przesłanki, którą epidemia choroby zakaźnej (koronawirusa) może wyczerpywać, odwołują się także przepisy art. 81 k.p.a. (który poprzez odesłanie do art. 10 § 2 k.p.a. upraszcza postępowanie dowodowe), art. 100 § 2 i art. 102 k.p.a. (ograniczające możliwość i skutki zawieszenia postępowania), art. 108 § 1 k.p.a. (określający przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności), art. 145 § 2 k.p.a. (który upraszcza możliwość wznowienia postępowania), art. 161 k.p.a. (regulujący instytucję tzw. wyłączenia praw lub obowiązków nabytych na podstawie decyzji administracyjnej) oraz art. 189d pkt 1 k.p.a. (określający dyrektywy wymiaru kar administracyjnych). Por. też J. Dolny, *Realizacja zasady...*, 37 i n.

<sup>112</sup> Decyzje (polecenia) mogły być wydawane także ustnie, pisemnie w formie adnotacji, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 344) lub za pomocą innych środków łączności. Istotne okoliczności takiego załatwienia sprawy powinny być utrwalone w formie protokołu.

<sup>113</sup> W szczególności dotyczy to dokonywania doręczeń lub ogłoszeń drogą elektroniczną (za pomocą środków porozumiewania się na odległość), zaś oceny tej nie zmienia dodanie w związku z epidemią koronawirusa nowego przepisu art. 39<sup>3</sup> k.p.a. Sytuację w tym zakresie ma szansę realnie zmienić dopiero ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320, z późn. zm.), która wchodzi w życie (w omawianym zakresie) dopiero 1 października 2021 r.

<sup>114</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325, z późn. zm.



(poleczeń) do zweryfikowania prawidłowości procedury, w jakiej zostały wydane, oraz sprawdzenia, czy wyznaczone nieostryimi przesłankami granice uznania nie zostały przez organ przekroczone, czemu powinna służyć analiza uzasadnienia kontrolowanego rozstrzygnięcia<sup>115</sup>. I tu zaczyna się problem, bowiem decyzje (polecenia) z art. 11 specustawy nie były, jak już wskazywaliśmy, poprzedzone praktycznie żadnym postępowaniem, a do tego – z mocy art. 11 ust. 4 specustawy – nie wymagały one uzasadnienia. W tej sytuacji ich prawna weryfikacja (pod kątem merytorycznym) była (pozostaje nadal<sup>116</sup>) praktycznie niemożliwa i ponieważ bezcelowa, zważywszy dodatkowo na brak określenia przez ustawodawcę, jakie uprawnienia lub obowiązki mogły w ogóle stanowić treść decyzji (polecenia) wydawanej w trybie art. 11 specustawy. Po czwarte wreszcie, art. 15zsz ust. 6 specustawy wyłączał pierwotnie przeprowadzanie w okresie stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego) rozpraw lub posiedzeń jawnych przed sądami, zaś sprawy ze skarg na decyzje (polecenia) wydane na podstawie art. 11 specustawy, co do zasady, nie kwalifikowały się do trybu uproszczonego postępowania sądowno-administracyjnego, o którym mowa w art. 119 p.p.s.a., czyli generalnie nie mogły zostać rozpoznane przez sąd administracyjny na posiedzeniu niejawnym (sytuację w tym zakresie zmienił dopiero art. 15zsz<sup>4</sup> specustawy<sup>117</sup>). Dopełnia to tylko obraz fikcyjności mechanizmu kontroli omawianych decyzji (poleczeń) z punktu widzenia jakiegokolwiek – minimalnej chociaż – ochrony praw jednostki przed władczą ingerencją organów administracyjnych<sup>118</sup>.

Kilka ostatnich uwag w wątku proceduralnym warto jeszcze poświęcić egzekucji administracyjnej związanej z epidemią choroby zakaźnej (koronawirusa), a konkretnie pozycji organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej w tym zakresie. *Gros* obowiązków dotyczących zwalczania epidemii ma bowiem charakter

<sup>115</sup> Por. A. Wróbel, (w:) A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 123–125.

<sup>116</sup> W przypadkach, gdy pozostają w toku postępowania sądowno-administracyjne lub są prowadzone postępowania administracyjne w trybach nadzwyczajnych – mające na celu kontrolę bądź weryfikację decyzji wydanych na podstawie art. 11 specustawy.

<sup>117</sup> Przepis ten zaczął obowiązywać 16 maja 2020 r., jednak na jego tle pojawiły się z kolei zarzuty dotyczące zbyt szerokiego zakresu rozpoznawania spraw na posiedzeniach niejawnych, także w aspekcie zgodności takiej sytuacji z art. 45 Konstytucji RP – zob. też <https://www.nsa.gov.pl/komunikaty/komunikat-w-sprawie-listu-organizacji-spoecznych-dotyczacego-rozpatrywania-spraw-przez-nsa-na-posiedzeniach-niejawnych,news,4,787.php> (dostęp: 31.05.2021 r.).

<sup>118</sup> Przepis art. 11 specustawy jawi się więc tym bardziej jako pisany „pod administrację” oraz jej potrzeby i cele – na ten temat zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, (w:) D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość...*, s. 27 i n. Już tylko ubocznie można w tej sytuacji dodać, że na podstawie omawianych decyzji (poleczeń) mogły być również zawierane umowy (cywilnoprawne), a tymczasem nawet wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji (polecenia) nie powoduje (automatycznie) upadku zawartej na jej podstawie umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 r., III CO 12/64, OSNC 1964, nr 12, poz. 244; w nowszym orzecznictwie kwestia ta bywa uznawana za kontrowersyjną).

niepieniężny i wynika bezpośrednio z przepisów prawa, z czym nie do końca korelują kompetencje egzekucyjne (właściwość) organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Zgodnie bowiem z art. 20 § 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>119</sup> (dalej: u.p.e.a.) organy te są właściwe w odniesieniu do obowiązków niepieniężnych wynikających z wydawanych w zakresie ich właściwości decyzji oraz postanowień, co nie obejmuje już obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa<sup>120</sup>. Ponadto art. 20 § 2 u.p.e.a. przewiduje, że – w przypadkach określonych szczególnymi przepisami – jako organy egzekucyjne<sup>121</sup> w zakresie egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym działają m.in. organy powołane do ochrony spokoju, bezpieczeństwa, porządku, zdrowia publicznego lub mienia społecznego (wśród których wymienia się również organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej). Zachodzi jednak pytanie o ww. przepisy szczególne, bowiem w literaturze kwestia ich charakteru (treści) nie jest ujmowana do końca jasno. Z jednej strony wskazuje się, że w konkretnych sytuacjach decydują one o zakresie dopuszczalności stosowanego przymusu egzekucyjnego (z przepisów tych ma wynikać uprawnienie wskazanych tam organów do prowadzenia egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym), a z drugiej strony uwagi do art. 20 § 2 u.p.e.a. opatruje się przykładami przepisów szczególnych, z których wynikają (wprost) określone obowiązki niepieniężne, względnie kompetencje do ich nakładania (ale już nie egzekwowania) albo ogólne zasady stosowania, w oderwaniu jednak od treści (rodzaju) obowiązków niepieniężnych, wybranych środków egzekucyjnych (co dotyczy przede wszystkim przymusu bezpośredniego)<sup>122</sup>.

Sprawa dodatkowo komplikuje się podczas stosowania art. 117 u.p.e.a., który kompetencję do prowadzenia egzekucji administracyjnej w trybie uproszczonym<sup>123</sup> przewiduje dla „organów określonych w art. 20 § 2 u.p.e.a., w granicach ich właściwości do nakładania obowiązków o charakterze niepieniężnym”, co

<sup>119</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1427, z późn. zm.

<sup>120</sup> J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, Wrocław 2014, s. 50–51.

<sup>121</sup> Na temat działania „jako organy egzekucyjne” zob. Z. Leoński, *Glosa do uchwały NSA z dnia 8 lipca 1997 r.*, FPS 5/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 1, poz. 20.

<sup>122</sup> Por. W. Piątek, A. Skoczylas, (w:) R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 120–124; P. Pietrasz, (w:) D. R. Kijowski (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2010, s. 320–322; J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna...*, s. 98–100. Odnosi się przy tej okazji wrażenie, że regulacje zawarte w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie do końca są skorelowane z ustawą z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2418, z późn. zm.).

<sup>123</sup> Jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ciężkimi szkodami dla gospodarstwa narodowego lub jeżeli wymaga tego szczególnie interes społeczny, co może dotyczyć sytuacji epidemii choroby zakaźnej (w tym koronawirusa).

nie obejmuje ani obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa, ani właściwości do samego tylko egzekwowania obowiązków niepieniężnych lub stosowania wybranych środków egzekucyjnych. Ponadto przepis art. 117 u.p.e.a. wymaga również, aby organ był uprawniony do wydawania ustnych poleceń i egzekwowania ich w uproszczonym trybie<sup>124</sup>. Nie mniej problematyczne, z punktu widzenia organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, może być także stosowanie drugiego z uproszczonych trybów egzekucji administracyjnej, opisanego w art. 150 § 3 u.p.e.a.<sup>125</sup>, co każe przypomnieć – z niezrozumiałych względów pominięty w nowszych regulacjach – art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych, który stanowił, że organ inspekcji sanitarnej lub osoba działająca z jego upoważnienia może niezwłocznie zastosować przymus bezpośredni, określony w przepisach o egzekucji administracyjnej, w stosunku do osób, które pomimo ostrzeżenia o możliwości zastosowania przymusu nie wypełniają decyzji o hospitalizacji lub izolacji, wbrew zakazowi korzystają z urządzeń, co do których istnieje podejrzenie zakażenia, bądź naruszają zakaz wstępu na teren oraz do pomieszczeń i budynków uznanych za zakażone, a także korzystają ze środków transportu uznanych za zakażone<sup>126</sup>.

Powyższych niedoskonałości specustawa niestety nie usunęła, zaś same w sobie odkrywają one szerszy problem określania właściwości rzeczowej organów w egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym. Trzeba bowiem dostrzec, że właściwość ta może być odnoszona zarówno do rodzaju (treści) obowiązków niepieniężnych (dotyczących czynienia, nieczynienia lub znoszenia określonych stanów rzeczy)<sup>127</sup>, źródła tych obowiązków (przepis

---

<sup>124</sup> Zob. np. art. 129 ust. 2 pkt 7 i 8 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 110) lub art. 25 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1372, z późn. zm.) oraz § 3 wydanego na podstawie tego przepisu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 lipca 1992 r. w sprawie zakresu i trybu korzystania z praw przez kierującego działaniem ratowniczym (Dz.U. nr 54, poz. 259). Takich uprawnień nie przewidują natomiast ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi ani ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

<sup>125</sup> Zgodnie z tym przepisem, „jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku może zagrazić zdrowiu lub życiu albo spowodować niemożność lub znaczne utrudnienie w dochodzeniu wykonania przez zobowiązanego obowiązku, a także w innych przypadkach określonych w odrębnych przepisach, może być niezwłocznie zastosowany przymus bezpośredni wykonania obowiązku wynikającego z przepisu prawa, po ustnym wezwaniu organu egzekucyjnego, bez uprzedniego upomnienia zobowiązanego oraz bez doręczenia mu odpisu tytułu wykonawczego i postanowienia o wezwaniu do wykonania obowiązku”.

<sup>126</sup> Obecnie regulacja z tego zakresu ogranicza się do art. 36 u.z.ch.z., który przewiduje „środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leków”, o którego zastosowaniu decyduje lekarz lub felczer (może on zwrócić się do Policji, Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej o pomoc w zastosowaniu tego środka przymusu bezpośredniego).

<sup>127</sup> Przykładowo będzie tutaj chodziło o rozbiórkę budynku, poddanie się kwarantannie, wydanie rzeczy, powstrzymanie się od działań zakazanych prawem, np. wstępu w określone miejsca

prawa lub akt stosowania prawa, w szczególności decyzja lub postanowienie), jak też zakresu stosowanych przez dany organ środków egzekucyjnych (wszystkich bądź tylko wybranych)<sup>128</sup>. Różnice te ewidentnie umykają, gdy spogląda się na art. 20 u.p.e.a., a w szczególności § 2 tego przepisu odnoszony do organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, wobec czego epidemia koronawirusa daje asumpt do pogłębionej refleksji teoretycznej w powyższym zakresie oraz wypracowania spójnego i przejrzystego modelu, który mógłby znaleźć odzwierciedlenie w obowiązującej regulacji prawnej, czyniąc ją w ten sposób sprawniejszą i zdecydowanie bardziej przystępną w praktycznym stosowaniu.

Piąte zagadnienie, o którym chcielibyśmy już tylko wzmiankować na tle specustawy, dotyczy problematyki delimitacji (ustalenia wzajemnych relacji) prawa wykroczeń oraz prawa administracyjno-karnego<sup>129</sup>, o czym – w nieco szerszym ujęciu – M. Zimmermann pisał, że „praca nad rozwiązaniem tego zagadnienia trwa od lat, doprowadzając (...) prawników do rozpaczy”<sup>130</sup>. Słowa te brzmią całkiem aktualnie, jeśli zważy się, że epidemia koronawirusa zastała w ustawach z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej wyłącznie – i to na dodatek wybrakowaną – odpowiedzialność wykroczeniową za nieprzestrzeganie obowiązków dotyczących zwalczania epidemii choroby zakaźnej<sup>131</sup>. W efekcie wprowadzono w życie nowy art. 48a u.z.ch.z.<sup>132</sup> ustanawiający kary administracyjne za delikty polegające na naruszaniu obowiązków wynikających ze stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego)<sup>133</sup>, przy tej okazji ignorując jed-

---

lub prowadzenia w nich działalności, znoszenie określonych sytuacji, np. prowadzenia określonych robót budowlanych na nieruchomości lub wykorzystywania jej (w inny sposób) dla celów takich robót odbywających się na działce sąsiedniej itd.

<sup>128</sup> Por. art. 19 u.p.e.a., gdzie poszczególne organy są uprawnione do egzekucji administracyjnej np. wybranych tylko (rodzajów) obowiązków o charakterze pieniężnym bądź stosowania w ramach tej egzekucji niektórych jedynie (nie wszystkich) środków egzekucyjnych.

<sup>129</sup> Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Warszawa 2004; D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki, P. Balcer, A. Leszczyńska, *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*, Warszawa 2016; D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018; R. Zawłocki, *Pojęcie i istota deliktu administracyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 1, s. 13–21.

<sup>130</sup> M. Zimmermann, *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930, s. 20.

<sup>131</sup> Odrębną kwestią, którą pozostawiamy tutaj z boku, pozostaje oczywiście odpowiedzialność karna za czyny z tego zakresu (zob. przede wszystkim art. 160, 165 i 172 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.).

<sup>132</sup> Dodany przez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 567, z późn. zm.).

<sup>133</sup> Zob. P. Daniel, *Administracyjne kary pieniężne w czasie pandemii na przykładzie kar przewidzianych ustawą o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 59 i n.; K. Januszkiewicz, *Charakter normatywny...*, s. 21 i n.

nak ogólne przepisy o karach administracyjnych zawarte w art. 189a–189k k.p.a., których w tym przypadku – z niewiadomych względów – nie stosuje się (art. 48a ust. 8 u.z.ch.z. stanowi bowiem, że w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>134</sup>). Zagadnienia dotyczące epidemii chorób zakaźnych (w tym konkretnie przypadek koronawirusa) po raz kolejny odkrywają zatem doniosły teoretycznie i praktycznie problem prawa karno-administracyjnego, z jego podziałem na prawo wykroczeń oraz prawo administracyjno-karne<sup>135</sup>. Tematyka ta jest oczywiście obecna w piśmiennictwie, ale stan prawny w tym zakresie<sup>136</sup>, także skutkiem wycinkowości oraz przypadkowego charakteru przyjmowanych rozwiązań legislacyjnych, wciąż trudno uznać za choćby zadowalający. Jest więc na kanwie epidemii koronawirusa szerokie pole do rozważań i w tej materii<sup>137</sup>.

Ostatnia – szósta – kwestia, którą na tle specustawy także już tylko zasygnalizujemy, dotyczy problemu wykluczenia społecznego (a ściślej: cyfrowego) w prawie administracyjnym, konkretnie w związku z epidemią koronawirusa. Przyjmowane na tę okoliczność szczególne rozwiązania prawne, z obiektywnych przyczyn, zmierzają bowiem w stronę zdalnej komunikacji z urzędami administracyjnymi, co wiąże się również z wykorzystaniem w tym obszarze – na szerszą skalę – nowych technologii. Samo w sobie, także w obliczu sposobu rozprzestrzeniania się koronawirusa, jest to oczywiście zjawiskiem pozytywnym (szczególnie w obliczu wieloletnich zaniechań na tym polu), jednak podtrzymujemy zarazem wyrażoną przed dwoma laty opinię, iż „[t]empo rozwoju technologii jest (...) takie, że w przypadku wielu osób wyprzedza ono (i to nie-raz zdecydowanie) ich zdolności adaptacyjne (dostosowawcze) w tym zakresie. O ile w obrocie cywilnoprawnym (gospodarczym), ze względu na jego naturę, nie stanowi to kluczowego problemu, o tyle nie do przyjęcia byłaby niepewność sytuacji jednostki w prawie administracyjnym wynikająca z jej technologicznego wykluczenia poza nawias tego prawa. Pewien fenomen może tu więc polegać na tym, że choć z jednej strony konstrukcje i instytucje prawa administracyjnego muszą nadążać za postępem technologicznym, to z drugiej strony prawo administracyjne musi w swych rozwiązaniach uwzględniać także wszystkich pozostających technicznie nieco »z tyłu« (nie pomijając przy tym nikogo). Poniekąd – szczególnie gdy chodzi o nakładanie i egzekwowanie obowiązków – leży to

<sup>134</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 1325, z późn. zm.

<sup>135</sup> D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki, P. Balcer, A. Leszczyńska, *Analiza...*, s. 19.

<sup>136</sup> *Ibidem*, s. 165–326.

<sup>137</sup> Słusznie zauważa przy tym R. Zawłocki (*Pojęcie i istota...*, s. 13), że „stan rodzimej nauki na (...) temat [pojęcia i istoty deliktu administracyjnego – przyp. własny] znajduje się wciąż jeszcze w fazie początkowej”.

zresztą w interesie skuteczności samego prawa administracyjnego<sup>138</sup>. Słowa te, choć były pisane w innej – można tak powiedzieć – rzeczywistości, pozostają w pełni aktualne także obecnie, w odniesieniu do prawnych aspektów zwalczania epidemii koronawirusa (chorób zakaźnych w ogólności)<sup>139</sup>.

Tym sposobem doszliśmy do momentu, w którym wszystkie poczynione dotychczas na tle specustawy uwagi pozwalają na sformułowanie następujących (pozostałych) wniosków. Po pierwsze więc, specustawę cechuje zdecydowanie niski poziom legislacyjny, co wespół z liczbą i częstotliwością jej nowelizacji tworzy – razem z dotkniętymi tymi samymi problemami pozostałymi przepisami szczególnymi uchwalanymi na potrzeby zwalczania epidemii koronawirusa – obraz regulacji prawnej skrajnie nieczytelnej i niestabilnej, a przez to trudnej do praktycznego stosowania w niesprzyjających okolicznościach zewnętrznych (wynikających z ograniczeń wprowadzanych w związku z epidemią). Po drugie, specustawa odkrywa wiele doniosłych problemów z zakresu teorii prawa administracyjnego (przepisy administracyjne, generalne akty administracyjne, konstrukcja sprawy administracyjnej, kontrola uznania administracyjnego, egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym, prawo karno-administracyjne, istota deliktu administracyjnego), z jednej strony, ukazując ogólne niedostatki lub rozbieżności w tym zakresie, a z drugiej strony, wprowadzając rozwiązania idące wielokrotnie w poprzek – najbardziej nieraz podstawowym – założeniom i ustaleniom nauki prawa administracyjnego, co w efekcie dodatkowo obniża i tak już niewysoki poziom obowiązującej regulacji prawoadministracyjnej. Po trzecie, ukształtowana specustawą regulacja prawna stanu zagrożenia epidemicznego (stanu epidemii), zacierająca różnice między tymi administracyjnymi stanami specjalnymi<sup>140</sup> oraz stanem klęski żywiołowej jako konstytucyjnym stanem nadzwyczajnym, rodzi najdalej idące wątpliwości co do zgodności tej regulacji prawnej przede wszystkim z art. 228 i 31 ust. 3 Konstytucji RP. Po czwarte, w obszarze proceduralnym specustawa stworzyła rozwiązania skutkujące (w dużej mierze) prawną fikcją prowadzenia postępowań administracyjnych

<sup>138</sup> J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Fenomeny prawa administracyjnego czy prawo administracyjne jako fenomen – uwagi wokół modelu (sposobu) istnienia i funkcjonowania prawa administracyjnego*, (w:) W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz (red.), *Fenomen...*, s. 352–353.

<sup>139</sup> Można tutaj dodatkowo wspomnieć rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie szczególnych rozwiązań w okresie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 493, z późn. zm.), na tle którego pojawiło się wiele doniesień medialnych dotyczących, z jednej strony, nauczycieli nieprzygotowanych do stosowania, w szczególności bez jakiegokolwiek przygotowania, rozwiązań elektronicznych (informatycznych) przewidzianych w tym rozporządzeniu do komunikacji z uczniami oraz ich zdalnego kształcenia (nauczania), a z drugiej strony – uczniów pozbawionych komputerów (względnie niezbędnego oprogramowania czy nawet zasięgu sieci Internet), którzy z tego powodu nie byli w stanie uczestniczyć w zajęciach lekcyjnych prowadzonych zdalnie.

<sup>140</sup> Zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

i kontroli instancyjnej oraz sądowej wydawanych w tych postępowaniach decyzji (poleceń), co zdecydowanie urąga – nawet okrojonym z uwagi na epidemię – standardom ochrony praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym. Przy tej okazji specustawa kontynuuje także proces dekodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego (poprzez wprowadzenie, również drogą nowelizacji innych aktów prawnych, wielu rozwiązań szczególnych z tego zakresu<sup>141</sup>), jednak trzeba też przyznać, że jest to wynikiem bardzo skąpej regulacji ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego dotyczącej sytuacji nadzwyczajnych, w tym braku jeśli nie odrębnego trybu postępowania, to przynajmniej spójnej grupy przepisów, normującej w sposób ogólny prowadzenie postępowań administracyjnych w sytuacjach nadzwyczajnych. Po piąte wreszcie, przyjęte w specustawie (oraz powiązanych z nią aktach) rozwiązania niosą ze sobą istotne ryzyko wykluczenia cyfrowego części społeczeństwa poza nawias prawa administracyjnego, do czego – ze względu na istotę tej gałęzi prawa oraz funkcję w państwie – zdecydowanie nie można dopuścić.

## 7. UWAGI KOŃCOWE

Przeprowadzone rozważania, w tym sformułowane wnioski, potwierdzają w naszym przekonaniu przyjętą na wstępie tezę, mówiącą o tym, że epidemia koronawirusa obnażyła istotne niedoskonałości (i po części braki) obowiązujących regulacji prawnoadministracyjnych dotyczących zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania, a jednocześnie ujawniła skutki – niewystarczającej niekiedy – refleksji teoretycznej nad prawem administracyjnym oraz sposobami recepcji na grunt przepisów tego prawa jego założeń i konstrukcji teoretycznych. W efekcie niezmiennie wydaje się, że prawo administracyjne – tak pod względem praktycznym, jak i teoretycznym – okazało się niedostatecznie przygotowane na epidemię choroby zakaźnej w ogólności, a tym bardziej epidemię o skali takiej, jak wywołana koronawirusem.

Tej treści refleksja końcowa, odnosząca się do tytułowego problemu przystawalności regulacji prawnoadministracyjnych do sytuacji (ogólnej) związanej z epidemią koronawirusa (a szerzej: choroby zakaźnej), odkrywa zarazem – najbardziej podstawowe i aktualne jeszcze przed tą epidemią – pytania o stan, kondycję i kierunki rozwoju prawa administracyjnego jako całości. Dodajmy przy tym niezwłocznie, że chodzi tutaj o prawo administracyjne jako jedną i spójną całość, bowiem przy okazji epidemii koronawirusa – co zresztą jest charakterystyczne

---

<sup>141</sup> Zob. np. art. 47 ust. 6–6a u.z.ch.z.; art. 8a ust. 6 u.p.i.s.; (nieobowiązujący już) art. 11 ust. 4 i 10 specustawy.

dla zjawisk kryzysowych – skupiają się jak w soczewce wszystkie problemy tego prawa, ukazujące jego (zbędny) ogrom i niską jakość, a będące w dużej mierze skutkiem braku szerokiego oglądu prawa administracyjnego oraz jego harmonijnego rozwoju na podstawie wspólnych dla całości tego prawa – i tak też postrzeganych przez naukę oraz praktykę – wartości, celów i instytucji. Staraliśmy się zresztą, właśnie na kanwie epidemii koronawirusa, pokazać wybrane z tych problemów, dostrzegając jednocześnie, ze względu na przedmiot poruszanej problematyki, potrzebę pilnej i pogłębionej refleksji nad konstrukcją stanu specjalnego jako (samodzielnej) instytucją prawa administracyjnego materialnego<sup>142</sup>. Podane wcześniej przykłady, ze stanem epidemii (zagrożenia epidemicznego) na czele, zdają się bowiem wskazywać na istnienie – odrębnej od konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych – kategorii stanu specjalnego w prawie administracyjnym, który to stan specjalny charakteryzuje się niższym stopniem zagrożenia oraz węższym przedmiotem regulacji względem konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (w tym przede wszystkim stanu klęski żywiołowej), co skutkuje w przypadku administracyjnego stanu specjalnego stosowaniem mniej radykalnych środków prawnych mających na celu przeciwdziałanie spodziewanemu bądź istniejącemu zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego<sup>143</sup>.

W ostatnim słowie skorzystamy natomiast z używanego niekiedy porównania prawa administracyjnego, w jego obecnym stanie, do kolosa na glinianych nogach, bowiem przy okazji epidemii koronawirusa – co widać choćby na przykładzie przepisów szczególnych uchwalonych w celu jej zwalczania (a konkretnie ich szerokiego zakresu, niskiej jakości oraz wątpliwej treści przyjętych rozwiązań) – ten kolos już bardzo wyraźnie chwieje się, a wręcz zaczyna potykać się o własne, gliniane niestety nogi. Konkluzja ta, jakkolwiek mało optymistyczna w swej wymowie, niech będzie również wyrazem troski o przyszłość prawa administracyjnego jako jednej i spójnej, a przy tym wartościowej i użytecznej całości.

## REFERENCES

Bednarczyk-Płachta A., Kumela-Romańska M., *Prawne aspekty odpowiedzialności odškodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11

<sup>142</sup> Wstępną próbę takiej refleksji, dostrzegając pilność zagadnienia, podjęliśmy zarazem w artykule: J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Stan specjalny...*, s. 123 i n.

<sup>143</sup> Szerzej *ibidem*, s. 133–138.



- Bodnar A., *Działania podejmowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z pandemią*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Bosek L. (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2020
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994
- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018
- Daniel P., *Administracyjne kary pieniężne w czasie pandemii na przykładzie kar przewidzianych ustawą o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Dawidowicz W., *Zakaźne choroby* [hasło], (w:) W. Dawidowicz (red.), *Leksykon instytucji powszechnego prawa administracyjnego*, Gdańsk 1996
- Dolny J., *Realizacja zasady czynnego udziału stron i szybkości w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organy jednostek samorządu terytorialnego w dobie epidemii. Uwagi praktyczne*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6
- Duda-Hyz M., *Zmiany w zakresie blokowania wydatków budżetu państwa w związku z koniecznością przeciwdziałania skutkom COVID-19*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9
- Duniewska Z., *Wyznaczenie pojęcia instytucji prawa administracyjnego materialnego*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Dzienis P., *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271<sup>1</sup> k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4
- Dziergawka A., *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11–12
- Filipiak P., *Postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe: przegląd regulacji prawnych ustanowionych w reakcji na skutki epidemii wirusa SARS-CoV-2*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4
- Fiutak A., *Wybrane aspekty w organizacji ochrony zdrowia w czasie pandemii*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Gardocka T., *Zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych w Polsce. Historia regulacji prawnej*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Gardocka T., Jagiełło D. (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003
- Garus-Pakowska A., Pakowski M., *Kwarantanna ex lege wykonywana w warunkach domowych w związku z epidemią COVID-19 oraz odpady pochodzące z tej kwarantanny*

- tanny. Analiza krytyczna obowiązujących regulacji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1
- Giezek J., Kardas P., *Wylączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 7–8
- Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4
- Hudyma M., *Sprawozdanie z webinarium „Wpływ COVID-19 na postępowanie cywilne” (Warszawa, 5 VI 2020)*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4
- Izdebski H., *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018
- Jagielski J., *Prawo materialne a tzw. część szczegółowa prawa administracyjnego (problem prezentacji prawa materialnego)*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Jagielski J., *Specjalny status prawny*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Fenomeny prawa administracyjnego czy prawo administracyjne jako fenomen – uwagi wokół modelu (sposobu) istnienia i funkcjonowania prawa administracyjnego*, (w:) W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Kierownictwo, czyli co? Refleksje o pojęciu kierownictwa we współczesnym polskim prawie administracyjnym*, (w:) J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, (w:) D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012
- Jagielski J., Gołaszewski P., *O problemach z prawem administracyjnym oraz niektórych węzłowych zagadnieniach tego prawa (kilka refleksji z teraźniejszej i przyszłej perspektywy)*, (w:) J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018
- Jagielski J., Gołaszewski P., *O zasadzie zaufania administracji publicznej do jednostki w prawie administracyjnym*, (w:) J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym (zarys problematyki)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” Prawo 30, 2020, z. 112
- Jakubowski A., *Przepisy administracyjne a konstytucyjnie zamknięty katalog źródeł prawa – między teorią a praktyką*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota*

- państwo. *Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, t. 2, Wrocław 2016
- Janik M., *Policja sanitarna*, Warszawa 2012
- Januszkiewicz K., *Charakter normatywny pieniężnych kar administracyjnych za naruszenie zasad kwarantanny lub izolacji osoby zakażonej w świetle art. 15zzz ust. 1 ustawy COVID-19*, „Samorząd Terytorialny” 2021, nr 4
- Kielkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004
- Kmieciak Z., Wegner J., *Postępowanie w sprawach administracyjnych w czasach pandemii*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Kościółek A., *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 5
- Koźmiński K., Jabłoński M., *Refleksja na temat koncepcji „przepisów administracyjnych” w ujęciu Michała Kuleszy*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota – państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, t. 2, Wrocław 2016
- Kulesza M., „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2
- Leoński Z., *Administracyjnoprawna regulacja zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych*, „Organizacja–Metody–Technika” 1988, nr 11–12
- Leoński Z., *Glosa do uchwały NSA z dnia 8 lipca 1997 r.*, FPS 5/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 1
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2006
- Leoński Z., *Obowiązki obywateli i innych podmiotów w zakresie profilaktyki i zwalczania chorób zakaźnych*, „Organizacja–Metody–Technika” 1989, nr 1
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Udzielenie pracownikowi zaległego urlopu bez jego zgody w związku z epidemią COVID-19 – ingerencja ustawodawcy w sferę realizacji praw socjalnych obywateli czy przykład złej legislacji?*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Marciniak A., *Ograniczenia egzekucji z wynagrodzenia za pracę w świetle postanowień ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4
- Maroń G., *Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1
- Morawski F., *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9
- Olejniczak-Szałowska E., *Dobro wspólne, interes publiczny a interes indywidualny – refleksje na tle prawotwórczych i orzeczniczych kompetencji wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych*, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017
- Olszanowski J., *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, Wrocław 2014

- Partyk A., *Epidemia (COVID-19) a tok postępowań cywilnych i sądownoadministracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 5
- Paśnik J., *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11
- Pecyna M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Piątek W., Skoczylas A., (w:) R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie administracyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2011
- Pietrasz P., (w:) D. R. Kijowski (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2010
- Pisarczyk Ł., *Prawo pracy wobec kryzysu*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005
- Radajewski M., *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Sierpowska I., *Wpływ COVID-19 na prawa socjalne obywateli*, (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004
- Steinborn S., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016
- Stelmasiak J., *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Szewczyk E., *Modyfikacje postępowań administracyjnych prowadzonych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014
- Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny jako rodzaj aktu administracyjnego*, (w:) J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018
- Szpor G., *Państwowa Inspekcja Sanitarna*, „Organizacja–Metody–Technika” 1989, nr 8–9
- Szumiło-Kulczycka D., Czarnecki P., Balcer P., Leszczyńska A., *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*, Warszawa 2016
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Warszawa 2004
- Ura E., *Zadania administracji państwowej w zakresie zwalczania klęsk żywiołowych, katastrof, chorób zakaźnych i epidemii*, „Organizacja–Metody–Technika” 1986, nr 7
- Winczorek J., *Pandemia COVID-19 a dostęp do prawa. Polska na tle wyników badania międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Wróbel A., (w:) A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Zacharczuk P., *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017

Zagrodnik J., *Analiza zmian normatywnych wprowadzonych w warunkach stanu epidemicznego w obszarze uregulowania interwencji w procesie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 2

Zawłocki R., *Pojęcie i istota deliktu administracyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 1

Zimmermann M., *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930

Żaczkiewicz-Zborska K., *„Prawo opowiadane” przez rząd ogranicza prawa obywateli*, [www.prawo.pl](http://www.prawo.pl) (dostęp: 31.05.2021 r.)

*Lech Jaworski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [jaworski.lech@op.pl](mailto:jaworski.lech@op.pl)

ORCID: 0000-0002-7306-6129

## TAJEMNICA DZIENNIKARSKA I ZASADY ZWALNIANIA Z NIEJ

### JOURNALISTIC SECRECY AND EXEMPTION RULES

#### Abstract

Journalistic secrecy is professional. In the light of Article 15 of the Press Law (Pr.L.) the journalist is obliged to keep secret the identity of his informants and the authors of the press material, the mail to the editorial office or other material of this nature, if they deserve the right to remain anonymous. This obligation also applies to other persons employed in editorial offices, press publishing houses and other press organisational units. In addition, it covers any information, the disclosure of which could violate the legitimate interests of third parties. This corresponds to the content of Article 12 § 1 (2) Pr.L., according to which a journalist is obliged to protect the personal rights and interests of informants acting in good faith and other people who trust him or her. Breaking journalistic secrecy is a crime prosecuted *ex officio*. However, in certain situations journalistic secrecy is excluded (Article 16 Pr.L. and Article 180 of the Code of Criminal Procedure).

**KEYWORDS**

journalist, secret, obligation, personal data, information, informant

**SŁOWA KLUCZOWE**

dziennikarz, tajemnica, obowiązek, dane osobowe, informacja, informator

**1. OCHRONA INFORMATORA A WOLNOŚĆ PRASY  
I ZAPEWNIENIE PRAWA DO INFORMACJI**

Korzystając z wolności wypowiedzi i zagwarantowanej w art. 14 Konstytucji RP<sup>1</sup> wolności środków społecznego przekazu, prasa urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej (por. art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>2</sup>). Jest oczywiste, że dla skutecznego realizowania tych zadań niezbędny jest dostęp do źródeł informacji i to nie tylko tych ogólnie dostępnych, ale w szczególności do takich właśnie, które takiego charakteru nie mają. W grę wchodzi tu także informacje, których dysponenci z tych czy innych względów czują się zobowiązani do zachowania ich w poufności, choćby ze strachu przed konsekwencjami ich ujawnienia<sup>3</sup>. Stąd też wprowadzenie obowiązku zachowania przez dziennikarza określonych ustawowo danych o informatorze w tajemnicy stanowi dla tego ostatniego istotną gwarancję ochrony jego interesów, dla prasy zaś stwarza możliwość docierania do informacji, których w przeciwnym wypadku by nie uzyskała lub do których dotarcie byłoby niepomiaralnie trudniejsze. Z jednej strony chodzi więc o ochronę informatorów, z drugiej zaś o stworzenie warunków skutecznego realizowania przez prasę jej funkcji kontrolnych. Mając na uwadze te doniosłe uwarunkowania, Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdziła, że „prawo do otrzymywania i przekazywania informacji wymaga (...), aby decyzje zmuszające do ujawnienia źródeł były ograniczone do wyjątkowych okoliczności, w których wchodzi w grę ważny interes publiczny lub jednostki”<sup>4</sup>. Komisja doprecyzowała jednocześnie, że w demokratycznym społeczeństwie musi też wystąpić konieczność wyrażająca się w „pilnej potrzebie społecznej” i udzieliła

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.); dalej: Konstytucja RP.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914; dalej: pr.pr.

<sup>3</sup> Por. E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 127.

<sup>4</sup> W sprawie *Godwin v. Wielka Brytania*, raport z 1 marca 1994 r. (skarga nr 17498/91), przytaczam za W. Sokolewicz, *Prasa i konstytucja*, Warszawa 2011, s. 118–119.

bardzo znaczącej wskazówki interpretacyjnej, zaznaczając, że w sytuacji, w której można przytoczyć poważne argumenty za ujawnieniem, zaś inne, równie poważne, przeciwko ujawnieniu, przeważa interes demokratycznego społeczeństwa, który obejmuje zapewnienie wolności prasy, a tym samym dochowanie tajemnicy dziennikarskiej<sup>5</sup>. Z kolei następcą Komisji, Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), odnosząc się do regulacji zawartej w art. 10 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>6</sup> zwrócił uwagę, że przepis ten chroni nie tylko anonimowe źródła wspierające prasę w informowaniu społeczeństwa o sprawach dotyczących interesu publicznego. Przepis ten stosuje się bowiem także wtedy, gdy dziennikarz pracował „pod przykryciem” i używał ukrytej kamery do filmowania uczestników w programie telewizyjnym, którzy nie mogą być traktowani jako „źródła dziennikarskich informacji w tradycyjnym znaczeniu”<sup>7</sup>.

Rozważając w powyższym kontekście zagwarantowaną konstytucyjnie wolność prasy (będącą elementarnym warunkiem prawa do informacji), nie sposób nie uwzględnić tu relacji tej wolności z innymi prawami i wolnościami konstytucyjnymi. W szczególności z wyrażoną w art. 49 Konstytucji RP wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się<sup>8</sup>. To właśnie w ramach tej wolności dochodzi do przekazania dziennikarzowi informacji przez informatora, a Konstytucja RP chroni tajemnicę takiej „korespondencji” przed każdym, niezależnie od przyjętej przez nią formy (słowo, obraz, dźwięk itp.) oraz sposobu przekazu (bezpośredniego lub za pośrednictwem wszelkiego typu mediów), jeżeli wiadomości nią objęte są przeznaczone wyłącznie dla adresata wskazanego przez nadawcę<sup>9</sup>. Dla zagadnienia ochrony informacji objętych tajemnicą dziennikarską istotne znaczenie ma też art. 47 Konstytucji RP, gwarantujący prawo do prywatności<sup>10</sup>, oraz art. 51 Konstytucji RP, statuujący autonomię informacyjną jednostki<sup>11</sup>. Autonomia informacyjna stanowi istotny element składowy prawa do prywatności i oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby oraz prawo do sprawowania kontroli nad

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

<sup>7</sup> Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2013 r., skarga nr 73469/10, Legalis.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 49 Konstytucji RP „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

<sup>9</sup> Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 117–118.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

<sup>11</sup> W szczególności art. 51 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.



tymi informacjami znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów<sup>12</sup>. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ingerencja w autonomię informacyjną przez pozyskiwanie informacji o obywatelach powinna odpowiadać warunkom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności i praw są dopuszczalne, jeżeli są ustanawiane w ustawie oraz 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 oraz pod warunkiem, że nie naruszają istoty wolności i praw. Każde ograniczenie praw i wolności musi być zatem oceniane pod kątem jego konieczności, czyli innymi słowy, czy tego samego celu nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela i w mniejszym stopniu ingerujących w sferę jego wolności i praw<sup>13</sup>. Jeśli natomiast chodzi o wartości, ze względu na które następuje pozyskiwanie informacji o jednostkach, to oprócz wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mogą także wystąpić dalsze stosownie do art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, jeśli uzna się je za niezbędne w demokratycznym państwie prawnym<sup>14</sup>.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że wartości, jakimi są tajemnica korespondencji i prywatność, są ze sobą ściśle związane. „Rozważając możliwe powiązania pomiędzy tajemnicą korespondencji a prywatnością należy zwrócić uwagę na zakres czynności, które mogą stanowić naruszenie tajemnicy komunikowania się. Z pewnością będą to wszelkie wypadki ujawnienia treści wiadomości, a zatem naruszenia poufności”<sup>15</sup>.

## 2. TAJEMNICA ZAWODOWA DZIENNIKARZA I JEJ ZAKRES

Uregulowana w art. 15 ust. 2 pr.pr. tajemnica dziennikarska jest tajemnicą o charakterze zawodowym. Jak trafnie zauważa Jacek Sobczak, „W chwili obecnej przebrzmiały wydaje się bowiem spór, czy tajemnica ta ma charakter

---

<sup>12</sup> Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 3; z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK-A 2002, nr 6, poz. 81; z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, nr 6, poz. 83, oraz z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK-A 2011, nr 10, poz. 116.

<sup>13</sup> Por wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK-A 2011, nr 10, poz. 116.

<sup>15</sup> D. Wałkowski, *Naruszenie prywatności w Internecie poprzez ingerencję w tajemnicę korespondencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2006, nr 2, s. 271.

tajemnicy służbowej, czy też podobnie jak tajemnica wiążąca lekarza, naukowca czy adwokata należy do grupy »innych tajemnic chronionych ustawą«, o których mówił niegdyś art. 4 ust. 2 pr.pr. Tajemnicę zawodową, związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, stanowią wiadomości, które zostały uzyskane w związku z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją. Może być ona określona w przepisach regulujących wykonywanie określonych zawodów lub funkcji normujących prawa i obowiązki ciężące na przedstawicielach tych zawodów. Może być ona także konsekwencją przyjętego zobowiązania nieujawniania lub niewykorzystania informacji, której depozytariuszem stała się określona osoba w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością społeczną, gospodarczą i naukową<sup>16</sup>.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. „dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego<sup>17</sup>, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych”. Osobą zobowiązaną do zachowania tajemnicy będzie więc, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 3 pr.pr., „osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji” (art. 7 ust. 2 pkt 5 pr.pr.). W świetle przytoczonego przepisu relacja prawna między dziennikarzem a redakcją nie wymaga istnienia stosunku pracy. „Dziennikarzem jest także człowiek, którego z redakcją łączy jedynie umowa zlecenia bądź umowa o dzieło, a nawet ten, który będąc stałym współpracownikiem redakcji, zbiera materiały na własną rękę z przeznaczeniem dla danej redakcji. Dziennikarzem jest w tej sytuacji także student odbywający praktykę w gazecie. Do grona dziennikarzy nie sposób jednak zaliczyć osób niezwiązanych w żaden sposób z jakąkolwiek redakcją, zbierających materiały wyłącznie dla siebie po to, aby je opublikować w formie książkowej lub w ramach cyklu artykułów<sup>18</sup>. Żadnych innych wymogów w odniesieniu do dziennikarza ustawa nie przewiduje (np. co do wykształcenia i przygotowania zawodowego).

Z kolei w myśl art. 15 ust. 3 pr.pr., poza samym dziennikarzem, tajemnica dziennikarska dotyczy również innych osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych.

---

<sup>16</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 625. Zob. także Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 10, s. 89 i n.

<sup>17</sup> „Materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa” (art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr.).

<sup>18</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 328.

Chodzi przy tym o wszystkie takie osoby, a zatem omawiany obowiązek spoczywać będzie także na pracownikach technicznych, a nawet na pracownikach obsługi. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że w Prawie prasowym brak jest wzmianki o wyłączeniu dziennikarza zajmującego stanowisko redaktora naczelnego od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej określonej w art. 15 ust. 2 tejże ustawy. Można więc stwierdzić, że redaktor naczelny, podobnie jak każdy dziennikarz oraz osoby wymienione w art. 15 ust. 3 pr.pr. ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w zakresie, w jakim statuowana jest ona w przepisie art. 15 ust. 2 pr.pr.<sup>19</sup>. Sposób, w jaki osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy dziennikarskiej uzyskały dostęp do objętych nią danych, jak również fakt, czy były do tego uprawnione, jest bez znaczenia. Należy też podkreślić, że użyte w art. 15 ust. 3 pr.pr. sformułowanie „zatrudnionych” należy interpretować szeroko i nie utożsamiać go z wymogiem pozostawania w stosunku pracy. Chodzi tu bowiem o każdą formę zaangażowania w proces wydawniczy, nawet w postaci nieodpłatnego świadczenia usług<sup>20</sup>.

Co do zakresu przedmiotowego omawianej tajemnicy, to obejmuje ona wszystkie dane, które pozwoliłyby na identyfikację osobowego źródła informacji (zarówno autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak i innych osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania)<sup>21</sup>. ETPC w wyroku z dnia 16 lipca 2013 r. zwrócił uwagę, że „Dziennikarskim »źródłem« jest każda osoba, która dostarcza informacji dziennikarzowi, zaś »informacje identyfikujące źródło« obejmują zarówno rzeczywiste warunki pozyskiwania informacji od źródła przez dziennikarza, jak i niepublikowana treść informacji dostarczona przez źródło dziennikarzowi, o ile mogą one prowadzić do identyfikacji źródła”<sup>22</sup>. „Tajemnicą dziennikarską objęte są zarówno informacje odnoszące się do konkretnych osób, jak i dane, które nie dotyczą bezpośrednio osób, ale których ujawnienie mogłoby te osoby wskazać. Jednakowo chroniona przy tym jest informacja uzyskana w drodze starań i zabiegów dziennikarza, jak i taka, którą powierzono mu z inicjatywy innej osoby”<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1994 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1.

<sup>20</sup> Zob. K. Gotkowicz wspólnie z B. Kosmusem, (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 270. Odmiennie: M. Zaremba, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a jego odpowiedzialność prawna*, „Studia Medioznawcze” 2003, nr 2, s. 28.

<sup>21</sup> Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (I OSK 1079/10, orzeczenia.nsa.gov.pl) stwierdził, że informacją dotyczącą osoby jest zarówno informacja odnosząca się do niej wprost, jak i taka, która odnosi się bezpośrednio do przedmiotów czy urzędzeń, ale poprzez możliwość powiązania tych przedmiotów czy urzędzeń z określoną osobą pośrednio stanowi informację także o niej samej. Tam gdzie adres IP jest przypisany do konkretnego urzędzenia na dłuższy czas lub na stałe, a urzędzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi, należy uznać, że stanowi on daną osobową, jest to bowiem informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby fizycznej.

<sup>22</sup> Skarga nr 73469/10.

<sup>23</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 660.

Należy zauważyć, że użyte w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. sformułowanie „dane umożliwiające identyfikację” osób w tym przepisie wskazanych, podobnie zostało ujęte odnośnie do zdefiniowania pojęcia „danych osobowych” na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)<sup>24</sup>. W myśl art. 4 pkt 1 RODO „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”<sup>25</sup>. Wydaje się, że zawarte w przytoczonej regulacji wskazówki znajdują zastosowanie do omawianej w tym miejscu kwestii. W orzecznictwie zwrócono przy tym uwagę, że wskazany w art. 4 pkt 1 RODO katalog pojęciowy ma charakter otwarty. Co do zasady rola tego wyczerpania sprowadza się wyłącznie do wskazania pewnego modelu, w oparciu o który wszelkie informacje mogą podlegać ocenie z punktu widzenia pojęcia danych osobowych, m.in. przy uwzględnieniu czynników określających ekonomiczną tożsamość osoby fizycznej. Oznacza to, że informacje o charakterze

<sup>24</sup> Dz.Urz. UE L nr 119 z 2016 r., s. 1; dalej: RODO.

<sup>25</sup> Warto przytoczyć tu pozostający w ścisłym związku z powołanym przepisem motyw (26) przyjęcia RODO, zgodnie z którym „Zasady ochrony danych powinny mieć zastosowanie do wszelkich informacji o zidentyfikowanych lub możliwych do zidentyfikowania osobach fizycznych. Spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Aby stwierdzić, czy dana osoba fizyczna jest możliwa do zidentyfikowania, należy wziąć pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby (w tym wyodrębnienie wpisów dotyczących tej samej osoby), w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane przez administratora lub inną osobę w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej. Aby stwierdzić, czy dany sposób może być z uzasadnionym prawdopodobieństwem wykorzystany do zidentyfikowania danej osoby, należy wziąć pod uwagę wszelkie obiektywne czynniki, takie jak koszt i czas potrzebne do jej zidentyfikowania, oraz uwzględnić technologię dostępną w momencie przetwarzania danych, jak i postęp technologiczny. Zasady ochrony danych nie powinny więc mieć zastosowania do informacji anonimowych, czyli informacji, które nie wiążą się ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną, ani do danych osobowych zanonimizowanych w taki sposób, że osób, których dane dotyczą, w ogóle nie można zidentyfikować lub już nie można zidentyfikować. Niniejsze rozporządzenie nie dotyczy więc przetwarzania takich anonimowych informacji, w tym przetwarzania do celów statystycznych lub naukowych”.

majątkowym stanowią dane osobowe, które pozostają w relacji z życiem prywatnym i rodzinnym danej osoby<sup>26</sup>.

Wymaga podkreślenia, że ochroną art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. objęte są te dane, które dziennikarz uzyskał w związku z wykonywaniem swojego zawodu, a które dotyczą osób, które przekazały określone materiały lub informacje w celu ich wykorzystania przez prasę (choćby tylko do jej wiadomości). Jeżeli zatem dziennikarz wejdzie w posiadanie określonych wiadomości nie w związku z wykonywaniem swojego zawodu, nie będzie związany tajemnicą, o której tu mowa. Nie oznacza to oczywiście całkowitej swobody w wykorzystywaniu uzyskanych danych – ich ochrona będzie jednak wynikać nie z przepisów prawa prasowego, lecz oparta zostanie na ogólnych zasadach prawa cywilnego i karnego<sup>27</sup>.

Tajemnica dziennikarska staje się wiążąca, jeżeli dane nią objęte zostały zastrzeżone przez autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze. Dotyczy to także innych osób, które udzieliły informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania. Dla dokonania takiego zastrzeżenia nie jest wymagana żadna szczególna forma, nie może ono jednak budzić wątpliwości co do intencji zastrzegającego. Będzie ono wiążące także wtedy, gdy nastąpi już po czasie samego przekazania informacji, o ile pomiędzy ich przekazaniem a momentem dokonania zastrzeżenia dane, które byłyby objęte tajemnicą, nie zostały już ujawnione<sup>28, 29</sup>.

---

<sup>26</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2020 r., II SA/Gd 558/19, Legalis.

<sup>27</sup> Zob. w szczególności art. 23, 24 i 448 k.c. – odnoszące się do ochrony dóbr osobistych, oraz art. 212 k.k. – dotyczący zniesławienia. Zob. E. Nowińska, *Tajemnica zawodowa dziennikarzy*, (w:) *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, (w:) J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2005, s. 254–255.

<sup>28</sup> Zob. W. Lis, (w:) W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 375.

<sup>29</sup> Z tajemnicą dziennikarską może łączyć się także tzw. tajemnica autorska, uregulowana w art. 84 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1062; dalej: pr.aut.). Będzie tak mianowicie wtedy, gdy przygotowany przez dziennikarza materiał prasowy, wykorzystujący informacje, których źródła zostały zastrzeżone, będzie jednocześnie utworem w rozumieniu art. 1 pr.aut. Zgodnie bowiem z art. 84 ust. 1 pr.aut. „Twórca, a wydawca lub producent na żądanie twórcy mają obowiązek zachowania w tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz nieujawniania związanych z tym dokumentów”. Obowiązek zachowania tajemnicy ciąży więc na twórcy względem informatora oraz wydawcy lub producenta w stosunku do twórcy. Tajemnicą autorską mogą być objęte zarówno dane pozwalające na identyfikację informatora, jak i udostępnione przez niego dokumenty. Powstanie tajemnicy uwarunkowane jest natomiast jej zastrzeżeniem przez informatora przed przekazaniem przez niego informacji (dokumentów). Przytoczony przepis nie wskazuje roszczeń, które powstałyby w wypadku naruszenia tajemnicy autorskiej. Ponieważ chodzi tu o prawo o charakterze osobistym, zastosowanie będą miały zasady ogólne wskazane w art. 24 k.c. Ujawnienie tajemnicy autorskiej jest natomiast dozwolone za zgodą osoby, która powierzyła tajemnicę, lub na podstawie postanowienia właściwego sądu (art. 84 ust. 2 pr.aut.).

### 3. INFORMACJE, KTÓRYCH UJAWNIECIE MOGŁOBY NARUSZAĆ CHRONIONE PRAWEM INTERESY OSÓB TRZECICH

W świetle art. 15 ust. 2 pkt 2 pr.pr. tajemnica dziennikarska obejmuje również wszelkie informacje, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich. W przepisie tym chodzi nie tylko o osoby będące źródłami informacji (autorów, informatorów), ale również i te, na które może mieć wpływ ujawniona przez dziennikarza informacja<sup>30</sup>. W grę mogą tu natomiast wchodzić prawa niemajątkowe (w szczególności dobra osobiste, np. cześć, prywatność) oraz majątkowe, a także szeroko rozumiany interes prawny. Na pewno mieści się w tym bezpieczeństwo osobiste i interes majątkowy<sup>31</sup>.

W literaturze podkreśla się, że za istnieniem omawianego w tym miejscu przepisu przemawia fakt, iż „dotyczy on także praw podmiotowych, a nawet interesów faktycznych, które nie mają charakteru tajemnicy”<sup>32</sup>. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy dziennikarz nie byłby związany tajemnicą na podstawie art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. (np. pozyskał pewną informację prywatnie, nie w związku z wykonywaniem swojego zawodu), a źródło takiej informacji byłoby jednak objęte tajemnicą jako „osoba trzecia”, o której mówi art. 15 ust. 2 pkt 2 pr.pr.<sup>33</sup>. Zwróćmy przy tym uwagę, że przepis ten nie uzależnia zachowania tajemnicy od dokonania jej zastrzeżenia przez osobę, od której informacja pochodzi. To, czy ujawnienie informacji może naruszać chronione prawem interesy osób trzecich pozostawione jest ocenie dziennikarza. Dokonanie niewłaściwej oceny w tym zakresie może zaś pociągać za sobą odpowiedzialność karną za niedochowanie tajemnicy dziennikarskiej (art. 49 pr.pr.). Nie są natomiast objęte tą tajemnicą informacje, których ujawnienie mogłoby naruszać te interesy osób trzecich, które nie są chronione prawem. „W szczególności dziennikarz nie ma obowiązku zatajać informacji o okolicznościach prowadzących do odpowiedzialności karnej osoby trzeciej (niebędącej informatorem)”<sup>34</sup>.

Omawiając treść art. 15 ust. 2 pkt 2 pr.pr., nie należy tracić z pola widzenia, że obowiązek wskazany w tym przepisie wzmacnia ochronę statuowaną w treści art. 12 ust. 1 pkt 2 pr.pr., zgodnie z którym „dziennikarz jest obowiązany (...) 2) chronić dobra osobiste, a ponadto interesy działających w dobrej wierze

<sup>30</sup> Zob. W. Lis, (w:) W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe...*, s. 380.

<sup>31</sup> Zob. K. Gotkowitz, B. Kosmus, (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe...*, s. 267.

<sup>32</sup> W. Lis, (w:) W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe...*, s. 380.

<sup>33</sup> Zob. K. Gotkowitz, B. Kosmus, (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe...*, s. 268.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 267.

informatorów i innych osób, które okazują mi zaufanie”<sup>35</sup>. Wzmocnienie ochrony, o której tu mowa, polega na ścisłym związaniu przepisów prawa prasowego z rozwiązaniami prawa cywilnego<sup>36</sup>. Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do wzajemnej relacji przepisów ustawy – Prawo prasowe oraz Kodeksu cywilnego<sup>37</sup> regulujących ochronę dóbr osobistych. W wyroku z dnia 8 lutego 1990 r.<sup>38</sup> stwierdził on mianowicie, że „Zagadnienie to rozwiązują normy kolizyjne zawarte w art. 24 § 3 k.c. i art. 37 pr.pr. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że »przepisy zawarte w art. 24 § 1 i 2 nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach (...)«; natomiast art. 37 pr.pr. stanowi, że »do odpowiedzialności za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego stosuje się zasady ogólne, chyba że ustawa stanowi inaczej«. Oznacza to przyjęcie przez ustawodawcę kumulatywnego zbiegu przepisów ustaw, wyłączającego stosowanie reguł interpretacyjnych, polegających na uchyleniu aktu prawnego ogólnego przez akt prawny szczególny i uchyleniu ustawy wcześniejszej przez późniejszą. W konsekwencji dopuszczono kumulatywne albo alternatywne stosowanie środków ochrony przewidzianej w przepisach obu ustaw, przy czym ich wybór należy do strony powodowej”.

Za zasadne należy uznać stanowisko, że gdyby wchodził w rachubę chroniony prawem interes informatora, to nawet gdyby nie zdawał on sobie sprawy, że przekazuje określone informacje dziennikarzowi, powinny one zastać objęte tajemnicą, o której mówi omawiany tu przepis<sup>39</sup>. Stanowisko takie uzasadnia także fakt, że zachowanie tajemnicy dziennikarskiej zostało ujęte w przepisach nie jako uprawnienie, ale obowiązek dziennikarza. Zwraca się w związku z tym uwagę, że „Nawet wtedy, kiedy dziennikarz w rozmowie z taką osobą zataja swój status, to z tego tylko powodu nie przestaje być dziennikarzem i na czas rozmowy nie zostaje »wyjęty spod praw«”<sup>40</sup>. Ponadto w efekcie ukształtowania omawianej tajemnicy jako obowiązku, a nie uprawnienia dziennikarza, w wypadku, gdy informator wyrazi zgodę na ujawnienie danych, przestaje ona istnieć<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Co do kwestii obowiązków dziennikarza dotyczących ochrony dóbr osobistych zob. L. Jaworski, *Dziennikarski obowiązek ochrony dóbr osobistych w świetle obowiązującego w Polsce prawa*, Toruń 2016.

<sup>36</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 625.

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.), dalej: k.c.

<sup>38</sup> II CR 1303/89, OSN 1991, nr 8–9, poz. 108.

<sup>39</sup> K. Gotkowicz, B. Kosmus, (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe...*, s. 265.

<sup>40</sup> W. Lis, (w:) W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe...*, s. 378. Takie samo stanowisko: K. Gotkowicz, B. Kosmus, (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe...*, s. 265, odmiennie natomiast M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 39 – według tego Autora przesłanką powstania tajemnicy informatora jest świadomość dziennikarskiego statusu jego rozmówcy.

<sup>41</sup> Zob. E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 143.

#### 4. PRAWO DO ANONIMATU – WZMIANKA

Tajemnicę dziennikarską reguluje bezpośrednio art. 15 ust. 2 i 3 pr.pr. Omawiając przedmiotową kwestię, nie sposób jednak pominąć regulacji zawartej w ust. 1 tego artykułu. Zgodnie z tym przepisem „autorowi materiału prasowego przysługuje prawo zachowania w tajemnicy swego nazwiska”. Jest to tzw. prawo do anonimatu, które w świetle przytoczonego przepisu należy rozumieć jako prawo do publikowania materiału prasowego bez podawania nazwiska lub pod pseudonimem. Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 lutego 2009 r.<sup>42</sup>, „Przepis art. 15 ust. 1 Prawa prasowego wyłącza obowiązek ujawnienia danych osobowych dziennikarza – autora artykułu prasowego w takiej sytuacji, gdy zastrzegł on anonimowość swojego nazwiska, inaczej mówiąc posłużył się przy sygnowaniu artykułu prasowego pseudonimem. W takiej sytuacji administrator danych powinien kategorycznie odmówić ujawnienia danych osobowych takiego dziennikarza, wskazując, iż posługiwał się on pseudonimem”. Podobną myśl odnajdujemy we wciąż aktualnym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1928 r., zgodnie z którym, gdy autor przesyła do druku utwór podpisany swoim nazwiskiem lub pseudonimem, to tym samym wyraża żądanie, aby utwór został umieszczony z takim właśnie podpisem<sup>43</sup>.

Omawiane w tym miejscu prawo do anonimatu dotyczy każdego autora materiału prasowego, zarówno więc samego dziennikarza, jak i każdej innej osoby przekazującej taki materiał<sup>44</sup>. Bez znaczenia jest natomiast, czy taki materiał zostanie zakwalifikowany do publikacji, czy też nie.

Choć art. 15 ust. 1 pr.pr. mówi jedynie o „nazwisku” autora, nie może budzić wątpliwości, że chodzi tu o zachowaniu w tajemnicy wszelkich danych, które mogłyby prowadzić do jego zidentyfikowania. Jak bowiem słusznie zauważa J. Sobczak, przeciwna konstatacja „byłaby w jaskrawy sposób sprzeczna z *ratio legis* uregulowań ustawowych, u podstaw których leży chęć zapewnienia ochrony i anonimowości autorom materiałów prasowych i informatorom dziennikarzy”<sup>45</sup>. Gdyby więc autorem materiału była inna niż dziennikarz osoba, do danych tych odnosiłby się również obowiązek tajemnicy dziennikarskiej, o którym mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. Oczywiście, o ile autor chciałby skorzystać z prawa

<sup>42</sup> II SA/Wa 1570/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

<sup>43</sup> OSP 1928, z. 7, poz. 492 – przytaczam za J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 236.

<sup>44</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2009 r., II SA/Wa 1570/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

<sup>45</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe...* s. 625.



„zachowania w tajemnicy swego nazwiska”, zastrzegając jego nieujawnianie. W konsekwencji przyznanie autorowi materiału prasowego prawa do zachowania w tajemnicy swojego nazwiska rodzi po stronie dziennikarzy, zwłaszcza redaktorów i redaktorów naczelnych, obowiązek chronienia anonimowości takiej osoby, nieujawnienia jej nazwiska. Obowiązek ten z mocy art. 15 ust. 3 pr.pr. dotyczy nie tylko dziennikarzy, lecz także wszelkich osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych<sup>46</sup>. Jak już bowiem powiedziano, przekazany dziennikarzowi do publikacji materiał prasowy autora korzystającego z prawa do anonimatu jest również objęty ochroną art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. Ujawnienie danych identyfikujących autora będzie się zatem wiązać z odpowiedzialnością karną przewidzianą w art. 49 pr.pr. W myśl tego przepisu każdy, kto narusza art. 15 ust. 2 pr.pr., podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Prawo do anonimatu, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pr.pr., znajduje swoje odzwierciedlenie również w przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie bowiem z art. 16 pkt 2 pr.aut. „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności (...) 2) prawo do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępnienia go anonimowo”. Jeżeli więc materiał prasowy będzie utworem w rozumieniu przepisów prawa autorskiego, co z reguły będzie miało miejsce<sup>47</sup>, jego autor – w zakresie prawa do anonimatu – będzie korzystał z ochrony wynikającej zarówno z art. 15 pr.pr., jak i art. 16 pkt 2 pr.aut. W obu przypadkach chodzi o ochronę dóbr przysługujących autorowi, choć cel obu regulacji jest nieco odmienny. Prawo autorskie chroni bowiem to dobro z uwagi na więź twórcy ze stworzonym przez niego utworem, natomiast ochrona przewidziana przez prawo prasowe wkomponowana jest w szerszy kontekst tajemnicy zawodowej dziennikarza jako jednej z materialnych gwarancji wolności prasy. Dlatego ta ostatnia ochrona będzie dotyczyć tylko takiego materiału, który jest materiałem prasowym w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr., w szczególności zatem opublikowanego lub przekazanego do opublikowania w prasie w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. określonym w art. 7 ust. 2 pkt 1 pr.pr.<sup>48</sup>. W wypadku więc

<sup>46</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2009 r., II SA/Wa 1570/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

<sup>47</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr.aut. utworem jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”.

<sup>48</sup> W rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 pr.pr. „prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz w roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego

przekazania materiału do publikacji w nieperiodyku prawo do anonimatu będzie czerpać swoje źródło oraz ochronę wyłącznie z przepisów prawa autorskiego<sup>49</sup>. Możliwa jest oczywiście i sytuacja odwrotna – w rzadkim co prawda, ale możliwym przypadku – gdy materiał prasowy nie będzie utworem. Wówczas prawo do anonimatu ma podstawy jedynie na przepisach prawa prasowego.

## 5. ZWOLNIENIE Z TAJEMNICY DZIENNIKARSKIEJ

Intencje towarzyszące przekazywaniu informacji dziennikarzowi mogą być dalekie od szlachetności, a wejście w ich posiadanie przez informatora może nawet nastąpić w efekcie dokonania przestępstwa, który udostępniając te informacje, chce jednocześnie uniknąć odpowiedzialności karnej. A jednak, jak słusznie zauważa Michał Zaręba, „Tajemnica dziennikarska obowiązuje bez względu na to, czy informator wszedł w posiadanie przekazywanych informacji w sposób legalny, czy bezprawny, ani też to, czy dostarczając je, narusza tajemnicę państwową, służbową, handlową czy jakąkolwiek inną. Nie ma też znaczenia dla zaistnienia ochrony motywacja informatorów ani wartość merytoryczna przekazanych przez nich danych. Uzależnienie gwarancji poufności od dobrej wiary źródła informacji czy ich prawdziwości prowadziłyby do podważenia sensu omawianej instytucji”<sup>50</sup>. Jednocześnie złamanie tajemnicy dziennikarskiej zgodnie z art. 49 pr.pr. stanowi przestępstwo ścigane z urzędu, zagrożone karą grzywny albo karą ograniczenia wolności.

Prawo przewiduje jednak sytuacje, w których tajemnica dziennikarska jest wyłączona. Sytuacje te precyzują przepisy art. 16 pr.pr. oraz art. 180 Kodeksu postępowania karnego<sup>51</sup>.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pr.pr. możliwe jest to w dwóch przypadkach: 1) gdy informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 240 § 1 Kodeksu karnego<sup>52</sup>, 2) gdy autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub tego materiału (zwolnienie

---

środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską”.

<sup>49</sup> Zob. B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 58.

<sup>50</sup> M. Zaremba, *Prawo prasowe...*, s. 39.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 534, z późn. zm.); dalej: k.p.k.

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444); dalej: k.k.

z obowiązku, o którym tu mowa, dotyczy zarówno dziennikarza, któremu przekazano materiał, jak i innych osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych – art. 16 ust. 2 pr.pr.).

Jeżeli chodzi o katalog przestępstw określonych w art. 240 § 1 k.k., to obejmuje on: ludobójstwo (art. 118 k.k.), masowy zamach (art. 118a k.k.), stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 k.k.), wytwarzanie, gromadzenie lub obrót środkami masowej zagłady (art. 121 k.k.), stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki (art. 122 k.k.), zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 123 k.k.), przestępne naruszenia prawa międzynarodowego (art. 124 k.k.), zamach stanu (art. 127 k.k.), zamach na konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej (art. 128 k.k.), szpiegostwo (art. 130 k.k.), zamach na życie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 134 k.k.), zamach na jednostkę sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 140 k.k.), zabójstwo (art. 148 k.k.), spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 163 k.k.), zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 k.k.), pozbawienie wolności (art. 189 k.k.), wzięcie zakładnika (art. 252 k.k.) oraz przestępstwa o charakterze terrorystycznym<sup>53</sup>. W sytuacji, w której materiał prasowy dotyczyłby któregoś z wymienionych tu przestępstw, osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy dziennikarskiej są nie tylko z niej zwolnione, ale w myśl art. 240 § 1 k.k. ciąży na nich obowiązek niezwłocznego powiadomienia o tym organu powołanego do ścigania przestępstw. W przeciwnym wypadku narażają się na odpowiedzialność karną określoną w tym przepisie, tj. karę pozbawienia wolności do lat 3. Należy tu jednak zaznaczyć, że wiadomości odnoszące się do wskazanych powyżej czynów zabronionych muszą być wiarygodne (art. 240 § 1 k.k. *in principio*). Muszą więc istnieć obiektywne i subiektywne przesłanki uzasadniające przekonanie, że przestępstwo miało lub będzie miało miejsce<sup>54</sup>. Nie chodzi tu zatem o stuprocentową pewność, ponieważ pojęcie „wiarygodna”, którym posłużył się ustawodawca, nie jest tożsame z pojęciem „prawdziwa”. Wystarczy wysokie prawdopodobieństwo, które nie musi być weryfikowane co do rzeczywistej zgodności z prawdą<sup>55</sup>. W sytuacji takiej niedokonanie stosownego zawiadomienia stanowi przestępstwo. Nie popełnia go jednak ten, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ ścigania już wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym z wyżej wymienionego katalogu. Nie popełnia go również osoba, która czynowi takiemu zapobiegła (art. 240 § 2 k.k.). Ponadto „nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym” (art. 240 § 3 k.k.).

<sup>53</sup> Zob. M. Brzozowska-Pasieka, (w:) M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Pracowni prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 258.

<sup>54</sup> Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 253.

<sup>55</sup> Zob. J. Sobczak, *Tajemnica zawodowa dziennikarza*, (w:) J. Sobczak (red.), *Problemy organizacyjno-prawne prasy rolniczej*, Poznań 1995, s. 18.

Z kolei co do zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej wskutek zgody autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze na ujawnienie jego danych, zgoda ta musi nastąpić przed ujawnieniem tych danych. Zgoda taka może być oczywiście wyrażona również po upływie jakiegoś czasu od przekazania wskazanego materiału, co do którego autor zastrzegł pierwotnie swą anonimowość. Forma takiej zgody jest dowolna, byleby wola autora została ujawniona w sposób dostateczny. Wydaje się, że ponownie pomocne mogą się tu okazać wskazówki zawarte w RODO. W myśl bowiem art. 4 pkt 11 tego rozporządzenia „»zgoda« osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”.

Zwolnienia dziennikarza z tajemnicy zawodowej dotyczy także art. 180 k.p.k. Problem zachowania tej tajemnicy nabiera bowiem szczególnego praktycznego znaczenia w wypadku, gdy będzie chodzić o ochronę indywidualizujących informatora danych wobec organów wymiaru sprawiedliwości. Możliwość zwolnienia dziennikarza z tajemnicy zawodowej musi podlegać tu restrykcyjnej ocenie z punktu widzenia przewidzianych przez prawo przesłanek dopuszczalności takiej sytuacji. Kwestia jest bardzo delikatna, trzeba tu bowiem pamiętać, że zwolnienie takie, skutkujące obowiązkiem przekazania przez dziennikarza stosownych informacji w toku postępowania dowodowego, stanowi swoisty przejaw konfrontacji pomiędzy dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością, jaką jest zagwarantowana konstytucyjnie wolność prasy będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji. Jeżeli zatem interesujące organ procesowy informacje mieszczą się w granicach omawianej tajemnicy, to przesłuchanie dziennikarza co do faktów nią objętych będzie możliwe tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 zd. 1 k.p.k.). „Niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości”, o której tu mowa, wymaga nie tylko ustalenia, że przeprowadzony w wyniku zwolnienia z tajemnicy dowód ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale również oceny, czy z punktu widzenia wagi sprawy oraz rodzaju i funkcji tajemnicy zawodowej określonego rodzaju dopuszczalne jest zwolnienie z tajemnicy. Natomiast przesłanka „braku możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu” zachodzi wtedy, gdy brak jest jakichkolwiek innych dowodów, na podstawie których można by ustalić istotne dla sprawy okoliczności, przy zastrzeżeniu, że organ procesowy wyczerpał już istniejące w sprawie źródła dowodowe i pomimo tego nie był w stanie ustalić określonej okoliczności. Chodzi przy tym o obiektywną niemożliwość, co oznacza faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza zatem ani istnienie możliwych do pokonania przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła, wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych

w danym momencie czynności wykrywczych<sup>56</sup>. Jak zauważył przy tym zasadnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 31 marca 2020 r., „Sam fakt uzyskania zezwolenia na przesłuchanie (zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy), stanowiącego swego rodzaju *ultima ratio*, nie przesądza jeszcze o powinności realizacji tej czynności. Jeżeli bowiem w trakcie postępowania organ prowadzący uzyskał dowody, na podstawie których można dokonać prawidłowych ustaleń w sprawie, to nie powinien, nawet pomimo zezwolenia, przeprowadzać takiego dowodu. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że w tej sytuacji odpadłaby przesłanka wskazana w art. 180 § 2 zd. 1 *in fine* – „okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”<sup>57</sup>.

W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 zd. 3 k.p.k.). Zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może jednak dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180 § 3 k.p.k.). W tym zatem zakresie możliwość zwolnienia z tajemnicy została przez ustawodawcę wyłączona. Z jednym wszakże wyjątkiem. Zgodnie z art. 180 § 4 k.p.k. przewidziana w paragrafie poprzedzającym tego artykułu ochrona zachowania tajemnicy w zakresie danych identyfikujących autora materiału prasowego nie odnosi się do sytuacji, gdy materiał ten dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k. Powołany tu przepis Kodeksu postępowania karnego koresponduje więc z treścią art. 16 ust. 1 pr.pr. w zakresie, w którym obie regulacje odwołują się do Kodeksu karnego.

## 6. UWAGA KOŃCOWA

W świetle powyższych rozważań wyraźnie widać, z jak wieloma aspektami powiązana jest zarówno sama kwestia zachowania tajemnicy dziennikarskiej, jak i problematyka zwalniania z niej. Przepisy prawne regulujące te zagadnienia muszą ową wieloaspektowość uwzględniać, mając na uwadze charakter wykonywanego przez dziennikarza zawodu oraz rolę pełnioną w demokratycznym państwie prawnym przez wolną prasę. Jak zauważa Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1995 r.<sup>58</sup>, „nie istnieje potrzeba szerszych rozważań o wysokiej

<sup>56</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2020 r., I KZ 8/20, Legalis.

<sup>57</sup> II AKz 139/20, Legalis.

<sup>58</sup> I KZP 15/94, OSN 1995, nr 1–2, poz. 1.

społecznej użyteczności zawodu dziennikarza oraz o doniosłości instytucji tajemnicy dziennikarskiej. Sam fakt ustawowej regulacji statusu zawodowego dziennikarza, funkcje spełniane przez środki masowego przekazu we współczesnym społeczeństwie, wolność informacji łącznie ze statuowaniem określonego zakresu tajemnicy dziennikarskiej – świadczą o randze regulowanej materii i o uznaniu przez ustawodawcę potrzeby stworzenia takich ram prawnych działalności zawodowej dziennikarza, by mogła ona być pojmowana w kategoriach służby dla społeczeństwa i państwa, w atmosferze niezbędnego społecznego zaufania”.

## REFERENCES

- Barta J., Markiewicz R., (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005
- Brzozowska-Pasieka M., (w:) M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013
- Ferenc-Szydełko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2010
- Gostyński Z., *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 10
- Gotkiewicz K., Kosmus B., (w:) B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013
- Jaworski L., *Dziennikarski obowiązek ochrony dóbr osobistych w świetle obowiązującego w Polsce prawa*, Toruń 2016
- Lis W., (w:) W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2012
- Michalski B., *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998
- Nowińska E., *Tajemnica zawodowa dziennikarzy*, (w:) *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, (w:) J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2005
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008
- Sobczak J., *Tajemnica zawodowa dziennikarza*, (w:) J. Sobczak (red.), *Problemy organizacyjno-prawne prasy rolniczej*, Poznań 1995
- Sobczak J., *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999
- Sokolewicz W., *Prasa i Konstytucja*, Warszawa 2011
- Wałkowski D., *Naruszenie prywatności w Internecie poprzez ingerencję w tajemnicę korespondencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2006, nr 2
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008
- Zaremba M., *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007
- Zaremba M., *Tajemnica zawodowa dziennikarza a jego odpowiedzialność prawna*, „Studia Medioznawcze” 2003, nr 2

*Tomasz Kamiński*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [t.kaminski@wpia.uw.edu.pl](mailto:t.kaminski@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-8595-0157

*Elżbieta Karska*

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

e-mail: [e.karska@uksw.edu.pl](mailto:e.karska@uksw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-5263-9127

**PRZYMUS WOBEC PAŃSTWA JAKO PRZESŁANKA  
NIEWAŻNOŚCI TRAKTATU W ŚWIETLE KONWENCJI  
WIEDEŃSKIEJ Z 1969 ROKU**

**THE COERCION OF A STATE AS A GROUND OF THE INVALIDITY  
OF A TREATY UNDER THE 1969 VIENNA CONVENTION**

**Abstract**

This article analyses the scope of the coercion of a state as a ground for invalidating a treaty under international law. The coercion of a representative of a state (i.e. duress) is also addressed. The paper presents the notion and the legal limitations of the use of force under international law. It also discusses duress and coercion of a state as grounds for treaty invalidity in an historical perspective. The main purpose of the paper, however, is to present the scope of the concept of the coercion of a state under the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). The article comments on the phrase of Article 52 of the VCLT on the invalidity of treaties that refers to the rules of international law, as embodied in the UN Charter, regarding the threat or use of force in concluding treaties.

It considers whether the wording of VCLT articles on coercion as grounds for invalidating a treaty reflects customary rules of international law. The authors also consider a concept raised by certain developing states that coercion comprises not only the threat or use of force but also economic and political pressure. Finally, discussed are the procedures to invoke grounds for treaty invalidity applicable in the case of the coercion of a state.

## KEYWORDS

invalidity of treaties, coercion of a state, coercion of a representative of a state, threat or use of force, codification of law of treaties

## SŁOWA KLUCZOWE

nieważność traktatu, przymus wobec państwa, przymus wobec przedstawiciela państwa, groźba lub użycie siły, kodyfikacja prawa traktatów

## 1. WSTĘP

Ch. C. Joyner, definiując pojęcie przymusu, stwierdza, że przymus występuje wówczas, gdy rząd państwa zmusza rząd innego państwa, aby myślał lub działał w pewien określony sposób poprzez zastosowanie różnych rodzajów nacisku, gróźb, zastraszanie lub użycie siły. Dodaje też, że działania podejmowane przez państwa mogą przybrać formę zerwania stosunków dyplomatycznych, retorsji, sankcji ekonomicznych, represaliów, blokad i użycia siły zbrojnej, oraz podkreśla, że zastosowanie przymusu wywiera różne skutki prawne<sup>1</sup>. Definicja ta określa więc przymus w szerokim tego słowa znaczeniu, uwzględniający stosowanie legalnych z punktu widzenia prawa międzynarodowego środków nacisku. Warto zauważyć jednak, że niektóre z nich bywały stosowane w celu doprowadzenia do wykonania zobowiązań wynikających z traktatów narzuconych uprzednio pod przymusem polegającym na zastraszaniu lub użyciu siły<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ch. C. Joyner, *Coercion*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford 2012, s. 297.

<sup>2</sup> Na kwestię tę zwrócił uwagę A. Wasilkowski na tle prowadzonych przez siebie rozważań co do dopuszczalności użycia siły. Podkreślił, że na „instytucji represaliów ciąży niewątpliwie sposób jej stosowania w wieku XIX, kiedy była wykorzystywana m.in. w procesie ekspansji kolonialnej. Najogólniej mówiąc, represalia były wówczas stosowane w celu wymuszenia przestrzeżenia narzuconych uprzednio (najczęściej przy użyciu siły) umów nierównoprawnych oraz w celu ochrony własnych poddanych i ich interesów”. A. Wasilkowski, *Kilka uwag w kwestii użycia siły we współczesnym prawie międzynarodowym*, (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe*



Na potrzeby prowadzonych tu rozważań interesować nas będzie przede wszystkim sankcja nieważności stanowiąca przewidzianą w prawie traktatów konsekwencję zastosowania przymusu przy jego zawieraniu. Ewolucja jej zakresu postępowała przy tym w ślad za zmianami prawnej oceny stosowania przymusu, a zwłaszcza stosowania siły i uciekania się do wojny w stosunkach międzynarodowych.

## 2. DOPUSZCZALNOŚĆ STOSOWANIA SIŁY W STOSUNKACH MIĘDZYNARODOWYCH

Bez większego ryzyka można stwierdzić, że stosowanie przymusu na arenie międzynarodowej jest stare jak sama arena. Prowadzenie wojen było uznawane wręcz za jeden z podstawowych atrybutów suwerenności państwowej i dopuszczalny środek prowadzenia polityki zagranicznej. J. Pieńkos w swym podręczniku powoływał się na szacunki wskazujące, że w ciągu 3357 lat, od 1496 r. p.n.e. do 1861 n.e., było 227 lat pokoju i 3130 lat wojny<sup>3</sup>. Poszczególne konflikty kończyły się zawieraniem traktatów pokoju, których na przestrzeni 33 wieków (1500 r. p.n.e. – 1860 r.) zawarto około 8 tys.<sup>4</sup>. Były to oczywiście traktaty wieczyste, zawierane po wsze czasy. Jednak praktyka wskazująca na łatwość ich zrywania zwraca uwagę na specyfikę prawa międzynarodowego regulującego stosunki pomiędzy suwerennymi państwami, a w szczególności brak zarówno kompetencji obowiązkowej trybunałów międzynarodowych, jak i zorganizowanego aparatu przymusu. W tym kontekście warto przypomnieć wypowiedź O. von Bismarcka, który zauważył, że tam, gdzie dochodzi do walki o byt państwa, żaden z wielkich narodów nie będzie skłonny do poświęcenia swojego istnienia na ołtarzu wierności traktatom, jeżeli zostanie zmuszony do dokonania takiego wyboru<sup>5</sup>.

Dopuszczalność uciekania się do wojny dla realizacji interesów państwowych znajdowała swoje odzwierciedlenie w systematyce prawa regulującego stosunki międzypaństwowe, która tradycyjnie była przedstawiana w ujęciu dychotomicznym dzielącym tę dyscyplinę na prawo wojny i pokoju, przy czym pierwotnie większość norm dotyczyła prawa wojennego. Ten dychotomiczny podział rzuca na tytuły prac nestorów prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim na najśłynniejszą z nich, wydaną w 1625 r., „*De iure belli ac pacis libri tres*”

---

– *problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 536.

<sup>3</sup> J. Pieńkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 294.

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

<sup>5</sup> A. Cassese, *International law*, Oxford 2005, s. 180, przypis 8.

H. Grocjusza<sup>6</sup>. Podtrzymywany był on w literaturze przedmiotu aż do początków XX w., a jednym z ostatnich szeroko komentowanych podręczników, czy też wykładów prawa międzynarodowego, uwzględniających go jest traktat o prawie międzynarodowym L. F. L. Oppenheima wydany po raz pierwszy w 1905 r., przy czym kolejność ujęcia ulega tu odwróceniu, gdyż lwia część rozważań jest poświęcona przedstawieniu uregulowań odnoszących się do stosunków międzynarodowych w czasie pokoju<sup>7</sup>. Biorąc pod uwagę fakt, że ze względu na uznanie dla autora, po jego śmierci w 1919 r. ten monumentalny podręcznik był wielokrotnie wznawiany przez kolejne pokolenia uczonych brytyjskich<sup>8</sup>, wskazany podział systemowy niejako przechował się do naszych czasów, przy czym należy podkreślić, że podręczniki wydawane po II wojnie światowej nie opierają się już na jednolitym podziale systemowym. Przykładowo podręcznik W. Góralczyka i S. Sawickiego dzieli omawianą tematykę na szesnaście rozdziałów, poświęcając prawu przeciwojennemu i prawu regulującemu prowadzenie konfliktów zbrojnych jedynie ostatnie z nich<sup>9</sup>. Ujęcie to zdaje się oddawać stan współczesnych stosunków międzynarodowych, które po zakończeniu II wojny światowej wyniesiono na nowy poziom współpracy poprzez powołanie Organizacji Narodów Zjednoczonych jako organizacji międzynarodowej o zasięgu globalnym, której podstawowym celem jest utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>10</sup>. Co więcej, powołująca ją umowa międzynarodowa nie ograniczyła się jedynie do deklaracji, tworząc mechanizm mający stanowić gwarancję utrzymania lub przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, oparty na uprawnieniach Rady Bezpieczeństwa ONZ. Karta Narodów Zjednoczonych wprowadziła też w art. 2 ust. 4 dla państw – członków ONZ zakaz stosowania przymusu polegającego zarówno na użyciu siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa, jak i na groźbie jej użycia.

Należy dodać, że sformułowanie zaproponowane przez KNZ szło zdecydowanie dalej od wcześniejszych ograniczeń użycia siły na arenie międzynarodowej wprowadzonych po I wojnie światowej w Pakcie Ligi Narodów, a nawet w Pakcie Paryskim z 1928 r. (tzw. Pakcie Brianda-Kellogga). Dokumenty te koncentrowały

<sup>6</sup> H. Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego* (tłum. i wstęp R. Bierzanek), t. I, Warszawa 1957.

<sup>7</sup> L. Oppenheim, *International Law. A Treatise. Vol. I: Peace*, Londyn–Nowy Jork–Bombaj–Kalkuta 1912, [http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page\\_547](http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_547) (dostęp: 23.03.2021 r.).

<sup>8</sup> Patrz np. Sir R. Jennings, Sir A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law. Vol. I: Peace*, Londyn 1992.

<sup>9</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015, s. 343–380.

<sup>10</sup> Patrz. art. 1 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych; Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90, z późn. zm.); dalej: KNZ.

się odpowiednio na ograniczeniu uciekania się do wojny poprzez uzależnienie jej legalności od uprzedniego wykorzystania procedury rozwiązywania sporów na podstawie Paktu Ligi Narodów<sup>11</sup> oraz na wprowadzeniu zakazu prowadzenia wojny agresywnej, a więc na zdelegalizowaniu tradycyjnego środka realizacji polityki zagranicznej<sup>12</sup>. Zakaz użycia lub groźby<sup>13</sup> użycia siły w rozumieniu art. 2 ust. 4 KNZ jest pojęciem szerszym, a ustalenie jego zakresu nie jest wolne od kontrowersji. Zwolenników znajduje zarówno koncepcja wąskiego, jak i szerokiego rozumienia wprowadzonego zakazu. W pierwszym przypadku miałyby się on ograniczać do użycia siły zbrojnej. Natomiast w drugim obejmowałby również zakaz stosowania przymusu ekonomicznego. Stosowna poprawka, która została zgłoszona przez Brazylię w trakcie prac nad brzmieniem KNZ, została jednak odrzucona<sup>14</sup>. Należy też dodać, że Karta nie formułuje zakazu użycia siły jako zasady absolutnej, dopuszczając użycie jej w samoobronie (art. 51)<sup>15</sup> oraz w ramach realizacji sankcji nałożonych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ w celu przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa (art. 42). Nielegalna jest także groźba użycia siły, przy czym w doktrynie prezentowany jest pogląd, że o ile zakaz użycia siły stanowi *ius cogens*, to sama groźba już raczej nie<sup>16</sup>. Należy również zauważyć, że podobnie jak w przypadku użycia siły jej groźba może także nie być

<sup>11</sup> M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jak środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 56. Należy pamiętać, że z konfliktem zbrojnym mamy do czynienia również, gdy agresor nie wyczerpie stosownej procedury rozwiązywania sporów, a także zaatakuje bez wypowiedzenia wojny. Patrz np. K. Karski, *Agresja ZSRR na Polskę w 1939 roku. Aspekty prawnomiędzynarodowe*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 2010, t. I, s. 205–225.

<sup>12</sup> Na temat praktycznych skutków możliwości odwołania się do naruszenia Paktu Brianda-Kellogga patrz K. Karski, *'Ius postliminii' jako podstawa uznania ciągłości przedwojennych i dzisiejszych państw bałtyckich*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, z. 1, s. 7–53. L. Antonowicz, omawiając znaczenie traktatu o wyrzeczeniu się wojny z 27 sierpnia 1928 r., stwierdza, że stał się on „...prawem powszechnie obowiązującym i stanowi cezurę poza którą wojna stała się nielegalna”. L. Antonowicz, *Prawo państwa polskiego do samoobrony*, (w:) L. Antonowicz, T. Guz, M. R. Pałubska (red.), *Bezpieczeństwo Polski. Historia i współczesność*, Lublin 2010, s. 118. O różnicach statusu państw inkorporowanych przez Rosję Radziecką i ZSRR przed i po wejściu w życie tego traktatu patrz K. Karski, *Kontynuacja prawnomiędzynarodowej podmiotowości ZSRR i jego części składowych przez państwa istniejące na obszarze postradzieckim*, „Studia Iuridica” 2006, t. XLV, s. 74–101.

<sup>13</sup> Sir M. Wood zwraca uwagę, że projektodawcy KNZ uważali, że zakres tego pojęcia obejmuje takie sytuacje, jak zajęcie Czechosłowacji przez Niemcy w 1939 r. pod groźbą dokonania inwazji, czy też japońska okupacja francuskich Indochin w następstwie groźby użycia siły. Sir M. Wood, *Use of Force, Prohibition of Threat*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 620.

<sup>14</sup> J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 635.

<sup>15</sup> L. Antonowicz trafnie wskazuje, że użycie siły w samoobronie było tym bardziej legalne przed powstaniem ONZ, skoro prawo międzynarodowe dopuszczało wówczas stosowanie wojny jako takiej. L. Antonowicz, *Prawo państwa polskiego do samoobrony*, (w:) L. Antonowicz, T. Guz, M. R. Pałubska (red.), *Bezpieczeństwo...*, s. 117.

<sup>16</sup> Sir M. Wood, *Use of Force, Prohibition of Threat*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 621.

sprzeczna z prawem międzynarodowym, przy czym, jak stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w opinii doradczej w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej z 1996 r., o jej legalności będzie można mówić wówczas, gdy deklarowane użycie siły będzie zgodne z KNZ<sup>17</sup>.

Podjęcie, w dużej mierze w wyniku szoku wywołanego tragedią II wojny światowej, powyższych działań prawotwórczych w skali uniwersalnej dalece utrudniło uciekanie się do legalnego stosowania przymusu na arenie międzynarodowej. Nie zmienia to jednak faktu, że rywalizacja polityczna między państwami trwała i trwa nadal. Tę z czasów zimnej wojny trafnie oddaje dowcip przytoczony przez zmarłego dwa lata temu w Wielkiej Brytanii słynnego radzieckiego dysydenta W. Bukowskiego, który odnosząc się do problemu „walki o pokój i sowieckiego pacyfizmu”, wskazywał, że współcześnie wojny już co prawda nie będzie, ale za to „będzie taka walka o pokój, że kamień na kamieniu nie zostanie”<sup>18</sup>.

### 3. SKUTKI PRAWNE ZAWIERANIA TRAKTATÓW POD PRZYMUSEM – GENEZA

Pytanie, jak w takich warunkach historycznych odnajdował się przymus stosowany przez państwa przy zawieraniu umów międzynarodowych, należy do kategorii retorycznych. Oczywiście, miał się świetnie.

Umowy dwustronne odzwierciedlały stan stosunków między państwami o różnej pozycji na arenie międzynarodowej, a umowy narzucone pod groźbą użycia siły były uważane być może za niepożądane, lecz ważne zawarte. Równość państw traktowano bowiem, jak to elegancko ujął M. Lachs, jako teoretyczny postulat pozostający w sferze deklaratywności<sup>19</sup>. Jedyne ustępstwo dotyczyło umów zawartych w wyniku wady oświadczenia woli, a więc błędu, podstęp, czy też przymusu wywartego na przedstawicielu państwa.

A. Cassese zauważa, że „w przeszłości prawo także przymykało oko (*turned a blind eye*) na możliwość stosowania przymusu przez państwa silniejsze względem słabszych”, skutkiem czego nacisk ekonomiczny, polityczny, czy też militarny zastosowany w celu przymuszenia państwa do zawarcia traktatu nie był uważany za podstawę jego unieważnienia<sup>20</sup>. Należy dodać, że oprócz możliwości narzucenia traktatu pod groźbą użycia siły wobec państwa całości dopełnia brak

<sup>17</sup> Patrz. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, s. 246 [47].

<sup>18</sup> W. Bukowski, *I powraca wiatr...* (tłum. A. Mietkowski), Londyn 1983, s. 102.

<sup>19</sup> M. Lachs, *Umowy wielostronne. Studium z prawa traktatowego*, Warszawa 1958, s. 74.

<sup>20</sup> A. Cassese, *International law...*, s. 176.

ograniczeń co do treści traktatu, skutkiem czego dopuszczalne było zawieranie umów przewidujących atak na państwa trzecie lub podział ich terytoriów.

W doktrynie prawa narodów dostrzegano problem narzucania umów pod przymusem, uznając za nieważne te z nich, które zawierano pod przymusem wobec przedstawiciela państwa. Warto w tym kontekście przytoczyć reprezentatywny dla owych czasów pogląd G. F. von Martensa przedstawiony w pracy z 1788 r. poświęconej prawu narodów. Autor ten, omawiając kwestię ważności traktatów, zwracał uwagę na jeden typ przymusu, którego zastosowanie czyniłoby zgodę suwerena wadliwą, a więc ten wywarty fizycznie na jego przedstawicielu, jako uniemożliwiający swobodne wyrażenie zgody na zawarcie umowy<sup>21</sup>. Wyróżniał też kategorię traktatów słusznych i niesłusznych stanowiących następstwo wojen klasyfikowanych według tego samego schematu<sup>22</sup>, wskazując, że w drugim z tych przypadków zobowiązanie przestałoby istnieć. Autor podkreśla jednak, że podniesienie zarzutu obawy mogłoby być skuteczne tylko w wyjątkowych przypadkach, kiedy niesłuszność zastosowanego przymusu byłaby oczywista i niepozostawiająca żadnych wątpliwości<sup>23</sup>.

Natomiast przymus wywierany wobec państwa uznawany był, jak już wspomniano, za całkowicie dopuszczalny, a E. de Vattel w połowie XVIII w. podkreślał, że „krzywdzący charakter traktatu nie może uczynić go nieważnym”<sup>24</sup>. Pogląd ten utrzymał się do początków XX w. L. F. L. Oppenheim w 1912 r. wskazywał, że umowa nie będzie miała mocy prawnej, jeżeli zgoda na jej zawarcie nie została rzeczywiście wyrażona, co wymaga całkowitej swobody stron co do podjęcia decyzji<sup>25</sup>. Skutkiem tego zgoda wyrażona przez przedstawiciela zastraszonego, czy też znajdującego się pod działaniem środków odurzających nie jest wiążąca dla reprezentowanej przez niego strony. Zaraz jednak dodawał, że nie dotyczy to przypadku traktatu narzuconego w wyniku przegranej wojny lub groźby ze strony państwa silniejszego, gdyż nie są one uważane za wyłączające swobodne podjęcie decyzji przez państwo<sup>26</sup>. W podobnym duchu wypowiada się też J. Makowski w podręczniku wydany w 1922 r., stwierdzając, że o ile wszelki gwałt uczyniony osobiście organom państwa „sprawia, że traktat,

<sup>21</sup> G. F. Martens przewidywał pięć warunków ważności traktatu, a mianowicie: zdolność traktatową stron, rzeczywiste wyrażenie zgody, swobodne wyrażenie zgody, obustronne wyrażenie zgody oraz wykonalność traktatu. G. F. Martens, *The Law of Nations: Being the Science of National Law, Covenants, Power, & c., Founded upon the Treaties and Customs of Modern Nations in Europe*, translated from the French by Wm. Cobbett, 4<sup>th</sup> ed., London 1829, s. 48–52.

<sup>22</sup> M. Lachs określił to zgrabnie, stwierdzając, że traktaty „dzieliły (...) los wojen, w których wyniku powstawały, były bowiem niczym innym jak prawnym środkiem realizacji celów wojny” M. Lachs, *Umowy wielostronne...*, s. 80.

<sup>23</sup> G. F. Martens, *The Law of Nations...*, s. 51.

<sup>24</sup> E. de Vattel, *Prawo Narodów, czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów* (tłum. B. Winiarski), t. I, Warszawa 1958, s. 430.

<sup>25</sup> L. Oppenheim, *International Law...*, § 547.

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

jako zawarty pod przymusem, jest nieważny”, to w przypadku umów zawartych przez państwo pod groźbą lub pod naciskiem przemocy militarnej „przymus ten nie wpływa na ważność traktatu (zasada *quamquam coactus voluit, tam voluit*); inaczej bowiem wszystkie traktaty pokoju podpisane przez państwa pokonane, trzeba by uważać za nieobowiązujące”<sup>27</sup>. Traktaty pokojowe z założenia faworyzowały bowiem państwa zwycięskie. Skoro zaś sama wojna była dopuszczalnym środkiem rozwiązywania sporów międzynarodowych, to i wieńczące ją traktaty należało uznać za takowe. W takim razie legalne były i te, których zawarcie powstrzymywało wojnę przez uznanie roszczeń państwa silniejszego.

Państwa wywierały przymus lub groziły jego użyciem w przypadku zarówno zawierania umów wymuszających ustępstwa terytorialne, jak i w związku z zawieraniem tzw. umów kapitulacyjnych kwalifikowanych wspólnie do kategorii umów nierównoprawnych, ustanawiających rozmaite przywileje osobowe i rzeczowe dla przedstawicieli państwa narzucającego przyjęcie tych rozwiązań na terytorium państwa słabszego.

Jako klasyczny przykład pierwszej z takich umów wymieniane jest wywieranie presji przez H. Göringa i J. von Ribbentropa wobec przedstawicieli Czechosłowacji (prezydenta E. Háchy i ministra spraw zagranicznych M. Chvalkowskiego) w celu uzyskania podpisu pod traktatem ustanawiającym Protektorat Czech i Moraw<sup>28</sup>. Prezydent Czechosłowacji został zaproszony do Berlina na 14 marca, a został przyjęty przez A. Hitlera dopiero o 1 w nocy. Przedstawiono mu wówczas żądanie ustanowienia protektoratu pod groźbą niezwłocznego wkroczenia wojsk niemieckich do Czechosłowacji oraz zbombardowania Pragi. Prezydent zemdlał, a po dojściu do siebie podpisał traktat oraz telefonicznie zakazał stawiania oporu wkraczającym wojskom niemieckim<sup>29</sup>. Nic więc dziwnego, że w doktrynie często podnosi się, że w tym przypadku ciężko oddzielić jest przymus zastosowany osobiście względem przedstawicieli od przymusu wywieranego względem reprezentowanego przez nich państwa<sup>30</sup>. J. Sandorski podkreśla, że dana sytuacja musiała także wywoływać lęk o los własny przedstawicieli Czechosłowacji co „nie usprawiedliwia (...) ich ostatecznej decyzji lecz wyjaśnia jej tło”, wskazując

<sup>27</sup> J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1922, s. 390.

<sup>28</sup> Patrz m.in. M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden–Boston 2009, s. 631–632; M. Fitzmaurice, *The Practical Working of the Law of Treaties*, (w:) M. D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford 2006, s. 195; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 633; J. Sozański, *Prawo traktatów*, Warszawa–Poznań 2008, s. 175.

<sup>29</sup> J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo...*, s. 138. M. Szczygieł wskazywał ponadto, że dodatkowym upokorzeniem dla Czechów było opóźnienie powrotu do kraju poprzez przetrzymanie pociągu na granicy, „rzekomo z powodu burzy śnieżnej”, skutkiem czego A. Hitler zjawił się w zamku w Pradze wcześniej od powracającej czechosłowackiej delegacji. M. Szczygieł, *Gottland*, Wołowiec 2016, s. 52.

<sup>30</sup> Patrz: A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 402–403; M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 2007, s. 142.

jednocześnie że podczas procesu norymberskiego prokurator amerykański „określił trafnie postępowanie niemieckie jako przejaw niezwykłego bandytyzmu międzynarodowego”<sup>31</sup>.

Wśród umów dawniej zawieranych pod przymusem wymienia się m.in. traktat madrycki z 1526 r. przewidujący cesję Burgundii podpisany przez króla Francji Franciszka I więzionego przez cesarza Karola V będącego również królem Hiszpanii oraz traktat z 1773 r. dotyczący pierwszego rozbioru Polski<sup>32</sup>, „gdy zgoda Sejmu Polskiego była wymuszona przez oddziały wojskowe zaborców”<sup>33</sup>. Równie pouczający jest przykład zawarcia traktatu poddającego Koreę pod zależność japońską zawartego między tymi państwami w nocy z 17 na 18 września 1905 r., kiedy wojska japońskie otoczyły pałac cesarski w Seulu<sup>34</sup>. J. Sandorski uznaje ten ostatni przykład jako znamienny dla ukazania dopuszczalności narzucania umów pod przymusem w świetle ówczesnego prawa międzynarodowego. Wskazuje, że protesty koreańskie skierowane do państw oraz podniesione podczas konferencji haskiej w 1907 r. nie odniosły żadnego skutku. Cóż to musiało być za *faux-pas*, wywołujące zrozumiałą konsternację na pokojowej nomen omen konferencji międzynarodowej. Skutkiem braku reakcji Japonia narzuciła Korei kolejny traktat z 22 sierpnia 1910 r., „który zlikwidował Koreę jako państwo”<sup>35</sup>. Nie był to zresztą, jak wiemy, ostatni przypadek, kiedy brak stanowczej reakcji społeczności międzynarodowej zachęcał państwo do wysuwania kolejnych żądań terytorialnych. Wystarczy tu wspomnieć o, stanowiącym notabene klasyczny przykład umowy narzuconej państwu pod groźbą użycia siły, zawarciu układu monachijskiego jesienią 1938 r. kosztem Czechosłowacji<sup>36</sup>, będącym wynikiem stosowania polityki *appeasementu*, stanowiącej usprawiedliwianie roszczeń wysuwanych przez Niemcy. Niestety to „oswajanie” Niemiec nie tylko nie poskromiło ich apetytu, lecz także doprowadziło w prostej linii w ciągu pół roku do zawarcia wspomnianego już traktatu „pudrującego” zajęcie Czechosłowacji, a następnie do wybuchu II wojny światowej.

<sup>31</sup> J. Sandorski, *Nieważność umów międzynarodowych*, Poznań 1978, s. 135.

<sup>32</sup> Na przykład ten powoływał się J. C. Bluntschli, w zaproponowanym przez siebie w 1868 r. art. 409 projektu kodeksu obejmującego prawo międzynarodowe państw cywilizowanych, przychylny nieważności upatrując zarówno „w efektywnym wywarciu przemocy, jak w groźbie jej wywarcia”. Patrz S. E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 290.

<sup>33</sup> S. E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 288. Patrz także: K. Karski, *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 57–58.

<sup>34</sup> M. Lachs, *Umowy wielostronne...*, s. 75.

<sup>35</sup> J. Sandorski, *Nieważność umów...*, s. 136.

<sup>36</sup> Czechosłowacja nie była stroną tej umowy. Wyraziła jednak zgodę na jej postanowienia w dniu 30 września 1938 r. w drodze oświadczenia złożonego przez Prezydenta E. Beneša, co uczyniła wraz z jednoczesnym złożeniem protestu. Traktat ten został uznany za pozbawiony skuteczności prawnej przez Anglię i Francję w 1940 r. Został on również uznany za narzucony pod groźbą użycia siły i jako taki za nieważny w stosunkach wzajemnych przez tzw. układ normalizacyjny zawarty w 1973 r. przez Czechosłowację i RFN. Patrz: A. Wyrozumska, *Umowy...*, s. 403–404.

Drugą kategorią traktatów narzucanych pod przymusem były tzw. umowy nierównoprawne faworyzujące państwo silniejsze. Umowom tym nieco miejsca poświęca Grocjusz, wskazując, że tego rodzaju przymierza zawierają nie tylko zwycięzcy ze zwycięzonymi, ale także „państwa potężne z państwami słabszymi, mimo że nie pozostawały ze sobą w stanie wojny”<sup>37</sup>. Przytacza też pogląd Demostenesa sformułowany w mowie „O wolności Rodyjczyków” stwierdzający, że „miłośnicy wolności powinni unikać umów nierównoprawnych, ponieważ są one bardzo bliskie niewoli”<sup>38</sup>. Problem ten także trudno więc uznać za nowy<sup>39</sup>. Najbardziej znanym przypadkiem umów nierównoprawnych były umowy kapitulacyjne przyznające szerokie uprawnienia tylko jednej ze stron traktatu. Zawierano je już w XVI w., a jedną z pierwszych był odnawiany jedenastokrotnie układ z 1535 r. zawarty pomiędzy sułtanem Solimanem II a królem Francji Franciszkiem I będący między innymi podstawą powołania pierwszej ambasady państwa chrześcijańskiego przy Wysokiej Porcie<sup>40</sup>. Najbardziej znane z nich zawierane były jednak począwszy od lat 40. XIX w. z Chinami, gwarantując państwu dzierżawę części chińskiego terytorium, preferencje handlowe, a nawet prawa eksterytorialne dla całych dzielnic położonych w określonych miastach Chin. Swego rodzaju kwintesencją tych umów stanowił tzw. Protokół Bokserów z 1901 r., który nadawał 11 państwom prawo przejścia kwartałów dyplomatycznych w Pekinie oraz prawo do stacjonowania sił zbrojnych pomiędzy Pekinem a wybrzeżem<sup>41</sup>. W wyniku zawarcia tej umowy dzielnica dyplomatyczna w Pekinie została obsadzona 20-tysięcznym korpusem żołnierzy mocarstw zachodnich. Jednak już począwszy od lat 20. XX w. Chiny podnosiły na arenie międzynarodowej kwestię zrewidowania narzuconych im niekorzystnych zobowiązań traktatowych. Być może nie bez związku były swego rodzaju katastroficzne wizje snute przez francuskiego dyplomata G. Padoux w 1923 r., który podczas odczytu wygłoszonego na forum Chinese Social and Political Science Association zauważył, że niezależnie od oceny moralności, czy też jej braku, w związku z załatwianiem sporów międzynarodowych, twarde fakty są takie, że gdyby przymus mógł

<sup>37</sup> H. Grotius, *Trzy księgi...*, s. 523.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 520.

<sup>39</sup> M. Lachs wskazuje, że tego rodzaju umowy były znane już w starożytności, gdzie traktaty wasalskie występowały u Hetytów, jak np. „traktat Suppiluliumasa z władcą Kizwatna – Suna-Ssurą, ustalający obowiązek wierności ze strony wasala i opieki nad nim”. M. Lachs, *Umowy wielostronne...*, s. 74, przypis 1.

<sup>40</sup> S. E. Nahlik, *Narodziny nowożytnej dyplomacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971, s. 53.

<sup>41</sup> Umowy te dotyczyły 18 państw, w tym 12 europejskich (Wielkiej Brytanii, Francji, Szwecji/Norwegii, Prus, Portugalii, Danii, Holandii, Hiszpanii, Belgii, Włoch, Austro-Węgier, Szwajcarii) oraz Rosji, USA, Japonii, Peru, Brazylii i Meksyku. Pierwszą z nich był Traktat nankiński zawarty pod groźbą napaści 29 sierpnia 1842 r. z Wielką Brytanią i kończący pierwszą wojnę opiumową. A. Peters, *Treaties, Unequal*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. X, Oxford 2012, s. 38–41.



być powoływany jako uzasadnienie niewykonywania narzuconej umowy, to praktycznie żadna z umów określających polityczny status świata nie przesłaby tego testu. W konsekwencji zaś ludzkość pogrążyłaby się w otchłani konfliktów, gdzie słabe i pokojowo nastawione państwa czekałby najgorszy los, z którego wyłoniłyby się tylko państwa najsilniejsze i pozbawione skrupułów<sup>42</sup>. Trudno nie zauważyć, że ta swoista przestroga jest zdumiewająco podobna do słynnego „Żadnych złudzeń Panowie” wypowiedzianego ponad pół wieku wcześniej w Warszawie przez cara Aleksandra II.

#### 4. ZAWIERANIE TRAKTATÓW POD PRZYMUSEM W ŚWIETLE POSTANOWIEŃ KONWENCJI WIEDENSKIEJ Z 1969 R. O PRAWIE TRAKTATÓW

Współczesne prawo traktatów, którego stan w zdecydowanej mierze oddaje konwencja o prawie traktatów zawarta w Wiedniu w 1969 r. (dalej: KPT)<sup>43</sup>, rozszerza zakres przesłanek nieważności będących następstwem narzucenia traktatu, przewidując oprócz przymusu wywieranego wobec osoby przedstawiciela państwa zawierającego umowę (art. 51)<sup>44</sup> także przymus polegający na groźbie lub użyciu siły wobec państwa niezgodnie z zasadami prawa międzynarodowego wyrażonymi w KNZ (art. 52)<sup>45</sup>. W pierwszym wypadku wymuszona zgoda nie wywiera skutków prawnych, skoro zawarcie traktatu powinno stanowić efekt swobodnie wyrażonej zgody stron, natomiast w drugim z nich traktat jest nieważny. *A contrario* ważny będzie traktat, który co prawda został zawarty w następstwie groźby lub użycia siły, lecz działania te były uzasadnione w świetle zasad prawa międzynarodowego wyrażonych w KNZ<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> G. Padoux, *The Binding Force of Treaties*, “The Chinese Social and Political Science Review” 1923, No 4, s. 112.

<sup>43</sup> Konwencja została zawarta w 1969 r. podczas konferencji wiedeńskiej, a weszła w życie w 1980 r. Obecnie jej stronami jest 116 państw, przy czym dwa z pięciu mocarstw będących członkami stałymi Rady Bezpieczeństwa: czyli Stany Zjednoczone i Francja, nie są związane jej postanowieniami. Polska przystąpiła do KPT w 1990 r. *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, s. 331; tekst polski Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439.

<sup>44</sup> Art. 51. (Przymus wobec przedstawiciela państwa) Wyrażenie zgody państwa na związanie się traktatem, które zostało spowodowane w drodze przymusu wobec jego przedstawiciela przez czyny lub groźby skierowane przeciwko niemu, nie ma żadnego skutku prawnego.

<sup>45</sup> Art. 52. (Przymus wobec państwa w postaci groźby lub użycia siły) Traktat jest nieważny, jeżeli jego zawarcie zostało spowodowane przez groźbę lub użycie siły z pogwałceniem zasad prawa międzynarodowego, wyrażonych w Karcie Narodów Zjednoczonych.

<sup>46</sup> M. Schröder jako przykład takiej umowy podaje zawarcie 18 września 1994 r. w Port-au-Prince umowy przewidującej przywrócenie rządu prezydenta Aristide’a na Haiti, która jest uważana za zawartą w następstwie groźby użycia siły, gdyż stało się to w obliczu nieuchronnej

Biorąc pod uwagę fakt, że zmiany wprowadzone w prawie traktatów pod egidą ONZ stanowią konsekwencję zmiany podejścia do dopuszczalności prowadzenia wojny, a szerzej rzecz ujmując, do uciekania się do użycia siły na arenie międzynarodowej, należy podkreślić, że przyjęta regulacja częściowo utrzymała wyjątek dotyczący dopuszczalności zawierania traktatów pokojowych pod groźbą użycia, czy też kontynuowania używania siły. Art. 52 w powiązaniu z art. 75 KPT przewiduje bowiem, że zakaz narzucania traktatów pod groźbą lub z użyciem siły dotyczy zastosowania tych środków wyłącznie w sposób sprzeczny z zasadami prawa międzynarodowego wyrażonymi w KNZ, a co więcej, wskazuje *expressis verbis* na szczególną pozycję państwa agresora, uznając tym samym za uzasadnioną sytuację, gdy traktat pokojowy zostanie mu narzucony w następstwie środków podjętych zgodnie z KNZ w związku z agresją dokonaną przez to państwo. KPT idzie nawet krok dalej i pozwala na podstawie art. 35 w związku z art. 75 narzucić agresorowi obowiązki wynikające z traktatu, wobec którego jest on państwem trzecim. Ustalenia poczynione między państwami zwycięskimi nie muszą być więc negocjowane z państwem pokonanym i mogą mu być jedynie oznajmione, tworząc skuteczną podstawę dla nałożenia nań obowiązków wynikających z danej umowy. Warunki są dwa. A raczej aż dwa. Dane państwo musi zostać uznane za agresora w danym konflikcie, co, jak wiemy, niesie ze sobą silny ładunek polityczny, oraz trzeba je pokonać, aby mieć moc sprawczą narzucenia obowiązku wykonania postanowień traktatu.

Natomiast umowy nierównoprawne nie zostały wymienione przez KPT wśród przesłanek nieważności traktatu<sup>47</sup>, przy czym biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z art. 42 KPT zawiera ona zamknięty katalog przesłanek nieważności, mogłaby ona zostać stwierdzona tylko na zasadach ogólnych, a więc np. w sytuacji gdy dana umowa nierównoprawna została zawarta pod przymusem. Do analogicznego wniosku dochodzi L. Caflisch, który wskazuje, że co prawda wyraźny brak zrównoważonych praw i obowiązków stron charakterystyczny dla umów nierównoprawnych może ewentualnie stanowić wskazówkę co do zawarcia danej umowy pod przymusem, trafnie zakładając, że rzadko zawiera się umowy międzynarodowe ewidentnie niekorzystne dla siebie, niemniej kwestia ta wymaga odrębnego dowodu<sup>48</sup>. Z kolei M. Schröder podkreśla, że panuje powszechne przekonanie, że norma ta nie stanowi części prawa materialnego oraz że umożliwienie uniknięcia wykonania umów z powołaniem się na brak faktycznej równości

---

wówczas interwencji wojsk USA na Haiti. Skoro jednak Rada Bezpieczeństwa w rezolucji przyjętej 16 października 1993 r. zezwoliła na użycie siły celem przywrócenia legalnego rządu na Haiti (UNSC Res 875 [1993]), to działanie to nie podpadało pod art. 52 KPT. M. Schröder, *Treaties, Validity*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. X, Oxford 2012, s. 54 [17].

<sup>47</sup> A. Aust zauważa, że zamysł ten nie spotkał się nigdy z akceptacją ze strony prawa międzynarodowego. A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge 2005, s. 107.

<sup>48</sup> L. Caflisch, *Unequal Treaties*, "German Yearbook of International Law" 1992, Vol. 35, s. 79.

stron zagrażałoby stabilności stosunków traktatowych<sup>49</sup>. Dodaje też, że państwa mogłyby niekiedy powołać się na brak równości stron zarówno w przypadku komentowanego art. 52 KPT, jak i art. 62 przewidującego możliwość doprowadzenia do wygaśnięcia umowy ze względu na zasadniczą zmianę okoliczności<sup>50</sup>. Do identycznych wniosków dochodzi także M. Fitzmaurice, która podkreśla przy tym, że umowy nierównoprawne są sprzeczne z suwerenną równością państw i nie zapewniają wzajemności<sup>51</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że nie stanowią one samodzielnej podstawy nieważności traktatu.

## 5. PRZYMUS Z POGWAŁCENIEM ZASAD WYRAŻONYCH W KNZ (ART. 52 KPT)

Wracając do kwestii przymusu wobec państwa, warto podkreślić znaczenie sformułowania art. 52 *in fine* KPT wskazującego, że chodzi o przymus wobec państwa zastosowany z pogwałceniem zasad prawa międzynarodowego, wyrażonych w Karcie Narodów Zjednoczonych, a nie zasad KNZ. Takie ujęcie przepisu wskazuje przede wszystkim, że odnosi się on także do państw niebędących członkami ONZ i o ile obecnie nie ma to większego znaczenia, o tyle w chwili przyjęcia tekstu KPT obydwie ówczesne państwa niemieckie znajdowały się jeszcze poza tą organizacją.

Komentowane sformułowanie oznacza ponadto, że konwencja, nie definiując terminu „groźba lub użycie siły” i odsyłając do zasad wyrażonych w KNZ, dopuszcza możliwość ewoluowania jego znaczenia w drodze praktyki międzynarodowej wpływającej na zmianę interpretacji postanowień art. 2 ust. 4 KTP<sup>52</sup>. Trafność zastosowanego rozwiązania podkreśla M. Frankowska, stwierdzając, że „twórcy Konwencji mieli dobrą ocenę tego co możliwe do uzgodnienia; uniknęli pokusy dokonywania w prawie międzynarodowym zmian wykraczających poza to co ustalono w Karcie Narodów Zjednoczonych”, co w szczególności

<sup>49</sup> M. Schröder, *Treaties, Validity*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 55.

<sup>50</sup> Wskazuje również, że współcześnie powołano się na nią przy renegocjacji umowy dotyczącej budowy Kanału Panamskiego w 1977 r. i przywrócenia suwerenności panamskiej w strefie Kanału w 2000 r., jak również w związku ze zwrotem Hong-Kongu w 1997 r. i Macau w 1999 r. *Ibidem*, s. 54.

<sup>51</sup> M. Fitzmaurice, *Treaties*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX, Oxford 2012, s. 1080.

<sup>52</sup> Tego rodzaju podejście bywa w literaturze nazywane „open-ended approach”. Patrz, M. E. Villiger, *Commentary...*, s. 642.

dotyczyło odrzucenia „próby formułowania na nowo pojęcia zakazu groźby i użycia siły”<sup>53</sup>.

Na tle tej pochwały warto tylko krótko nadmienić, że zarówno w toku prac Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (dalej: KPM ONZ), jak i podczas samej konferencji wiedeńskiej tzw. państwa rozwijające się, wspierane przez państwa socjalistyczne, próbowały poszerzyć zakres możliwości unieważnienia umowy, wprowadzając poprawkę zakładającą wprowadzenie po zapisie o użyciu siły sformułowania „łącznie z naciskiem ekonomicznym lub politycznym”<sup>54</sup>. Poprawka ta została złożona formalnie przez Afganistan w imieniu 19 wnioskodawców<sup>55</sup>. Spotkała się ona jednak ze sprzeciwem państw zachodnich, których przedstawiciele wyraźnie sugerowali nawet możliwość rezygnacji ze związania się konwencją w przypadku przyjęcia tej poprawki<sup>56</sup>. Wówczas przedstawiciel Afganistanu stwierdził, że choć wnioskodawcy są pewni rezultatu głosowania, to „w interesie powodzenia konferencji godzą się na szukanie kompromisu”<sup>57</sup>. Stosowna propozycja została zgłoszona przez przedstawiciela Holandii W. Riphagena, który w miejsce głosowania wskazanej poprawki zaproponował przyjęcie deklaracji potępiającej uciekanie się do nacisku ekonomicznego i politycznego przy zawieraniu traktatów. Rozwiązanie to zostało zaakceptowane, a stosowna deklaracja została dołączona do Aktu końcowego konferencji<sup>58</sup>.

We wstępie deklaracji znajdujemy potwierdzenie zasady przewidującej wykonywanie ważnie zawartych umów w dobrej wierze oraz zasady suwerennej równości państw. Znalazło się tam również miejsce do wyrażenia ubolewania, że w przeszłości państwa bywały w najrozmaitszy sposób przymuszane do zawierania traktatów, oraz potwierdzenia przeświadczenia, że państwa powinny mieć pełną swobodę w wykonywaniu wszelkich czynności związanych z zawieraniem traktatów. Natomiast w części merytorycznej deklaracja „uroczyście potępia posługiwanie się przez jakiegokolwiek państwo w jakikolwiek sposób groźbą lub użyciem nacisku wojskowego, politycznego lub ekonomicznego z pogwałceniem zasad suwerennej równości oraz swobody oświadczenia woli, w celu zmuszenia innego państwa do wykonania jakiegokolwiek czynności związanej z zawarciem

<sup>53</sup> M. Frankowska, *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, (w:) Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 37.

<sup>54</sup> S. E. Nahlik, *Kodeks...*, s. 301.

<sup>55</sup> Oprócz Afganistanu były to: Algieria, Boliwia, Ekwador, Ghana, Gwinea, Indie, Iran, Jugosławia, Kenia, Kongo-Brazzawille, Kuwejt, Mali, Pakistan, Sierra Leone, Syria (Zjednoczona Republika Arabska), Tanzania i Zambia. M. E. Villiger, *Commentary...*, s. 642.

<sup>56</sup> S. E. Nahlik wskazuje, że byli to przedstawiciele Holandii, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych. S. E. Nahlik, *Kodeks...*, s. 304.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 304–305.

<sup>58</sup> J. Klabbbers, *The Validity and Invalidity of Treaties*, (w:) D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford 2012, s. 569.

traktatu”<sup>59</sup>. Niemniej deklaracja nie wysnuwa wniosku, że umowa zawarta pod naciskiem jest nieważna<sup>60</sup>. M. Villiger trafnie wskazuje, że jednym z głównych powodów, dla których nie zdecydowano się na przyjęcie szerszej definicji przymusu, była obawa, że państwa będą ją wykorzystywać jako pretekst do uwolnienia się od uciążliwych traktatów oraz że ucierpi na tym skuteczność zasady *pacta sunt servanda* i pewność prawa<sup>61</sup>.

Powołanie się na przymus wobec państwa powinno więc dotyczyć sytuacji i działań mogących wywołać uzasadnioną obawę co do spodziewanych konsekwencji militarnych w przypadku odrzucenia propozycji zawarcia traktatu wysuniętych przez stronę stosującą przymus. Jego skala będzie wymagać przedstawienia wiarygodnego dowodu, co podkreślił MTS w 1973 r. w wyroku uznającym swoją jurysdykcję w sporze pomiędzy Islandią a Wielką Brytanią dotyczącym rybołówstwa. Trybunał zauważył wówczas, że ze względu na poważny charakter podniesionego zarzutu powinien on zostać właściwie udokumentowany, podczas gdy historia negocjacji, które doprowadziły do przedmiotowej wymiany not z 1961 r., „ukazuje, że były one prowadzone swobodnie przez zainteresowane strony na zasadzie pełnej równości i obustronnej swobody co do podejmowanych decyzji”<sup>62</sup>. Wydaje się, że fragment ten nieprzypadkowo nawiązuje do treści deklaracji z 1969 r.<sup>63</sup>, akcentując wypełnienie elementów świadczących o ważnym zawarciu umowy.

Warto zauważyć, że w danym przypadku Islandia jako dowód zastosowania przymusu wskazywała obecność jednostek brytyjskiej marynarki wojennej na akwenach, na których Islandia zdecydowała się utworzyć swoją 12-milową strefę wyłącznego rybołówstwa, a następnie rozciągnąć ją do szerokości 50 mil<sup>64</sup>. Działania operacyjne brytyjskiej marynarki były jednak prowadzone w celu wsparcia rybaków brytyjskich, którzy utrzymywali, iż mają historyczne prawa do połowów na danym akwenu, a wyznaczenie stref przybrzeżnych powinno się odbywać z należnym uwzględnieniem (*considerable regard*) uzasadnionych praw innych państw. W danej sytuacji mieliśmy więc do czynienia z występowaniem sytuacji spornej i z legalnymi działaniami brytyjskiej marynarki podejmowanymi na obszarze morza pełnego. Brak jej aktywności na danym obszarze

<sup>59</sup> Deklaracja o zakazie stosowania wojskowego, politycznego lub ekonomicznego przymusu przy zawieraniu traktatów. Patrz: S. E. Nahlik, *Kodeks...*, s. 306–307.

<sup>60</sup> Patrz A. Peters, *Treaties, Unequal*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 47.

<sup>61</sup> M. E. Villiger, *Commentary...*, s. 644. Patrz także A. Tzanakopoulos, *The Right to Be Free from Economic Coercion*, “Cambridge Journal of International and Comparative Law” 2015, Vol. 4, issue 3, s. 621.

<sup>62</sup> *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, s. 14 [24].

<sup>63</sup> Patrz. M. Villiger, *Commentary...*, s. 656.

<sup>64</sup> *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Zeeland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, s. 18 [37].

oznaczałby najprawdopodobniej niezwłoczne wdrożenie zakazu połowów, który był powodem sporu. Dodatkowo, jak podkreślił sędzia G. Fitzmaurice w swojej opinii indywidualnej, działania brytyjskie miały na celu nie tyle uzyskanie korzyści i przyznanie szczególnych praw stronie brytyjskiej, ile zawarcie porozumienia przyznającego MTS jurysdykcję do rozpatrzenia danego sporu<sup>65</sup>. Powyższe orzeczenie w sposób wyraźny wskazuje, że wykazanie narzucenia umowy pod przymusem wobec państwa będzie wymagać solidnego dowodu, a samo odwołanie się do politycznej presji wywołanej nawet manewrami wojsk może nie zostać uznane za wystarczające<sup>66</sup>. Stworzenie możliwości stwierdzenia nieważności traktatów wymaga bowiem stosowania wykładni restryktywnej dla zapewnienia realizacji podstawowej zasady prawa traktatów, czyli zasady *pacta sunt servanda*.

Warto zauważyć, że potępienie wywierania presji w szerokim znaczeniu umieszczone w deklaracji, a więc w dokumencie niemającym charakteru prawnie wiążącego<sup>67</sup>, mogłoby mieć natomiast znaczenie z punktu widzenia potwierdzenia istniejącej normy prawa zwyczajowego. Wydaje się jednak, że taka norma znalazłaby swoje miejsce w treści konwencji, skoro jej celem było skodyfikowanie i rozwój prawa traktatów. Warto natomiast zauważyć, że w myśl postanowień

<sup>65</sup> Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, s. 34–35.

<sup>66</sup> Odmiennego zdania był sędzia P. Nervo, który w opinii odrębnej do wskazanego orzeczenia MTS z 1973 r. zwrócił uwagę na wielość możliwości oddziaływania na państwo słabsze celem „zmuszenia go do przyjęcia danej linii politycznej”. Podkreślił też różnorodność środków, które oprócz środków przymusu mogą obejmować także subtelne wyrazy niezadowolnienia. M. N. Shaw, komentując to stanowisko sędziego, dodaje, że niuanse będą zależeć od wielu czynników i że niewłaściwe byłoby sugerowanie, „że wszystkie formy nacisku są niezgodne z prawem międzynarodowym” (M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2017, s. 714). P. Nervo podkreślił również, że nie na wszystkie naciski można przedstawić dowód w postaci dokumentu. Są to natomiast fakty wpływające na zawarcie traktatów, które uważano za zawarte swobodnie i chronione przez zasadę świętości umów. Zauważył, że w danym przypadku marynarka brytyjska nie musiała uciekać się do użycia siły, gdyż sama jej obecność w obrębie strefy wyłącznego rybołówstwa mogła stworzyć wystarczający nacisk (Dissenting Opinion of Judge Padilla Nervo, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, s. 47). Argument ten jest bez wątpienia nośny politycznie i może wpływać na opinię publiczną. Jego przyjęcie oznaczałoby jednak zakaz prowadzenia działań przez marynarkę wojenną państw na obszarach międzynarodowych, podczas gdy działania te, jeżeli są legalne, podejmowane są przez państwa w sytuacjach spornych jako retorsje. Mogą być też podejmowane w czasie pokoju w ramach represaliów. Nie zmienia to faktu, że zaangażowanie sił zbrojnych zawsze wymaga szczegółowego zbadania, gdyż może przerodzić się w działania stanowiące przejaw groźby lub użycia siły.

<sup>67</sup> J. Sandorski podkreśla, że umieszczenie jej w niewiążącym prawnie załączniku do Aktu końcowego konferencji „jest również przejawem tendencji do unikania rozwiązań, które mogłyby w widoczny sposób odbiegać od tradycyjnego spojrzenia na problematykę nieważności. Deklaracja, pozostając aktem nieobowiązującym w płaszczyźnie międzynarodowej, rzuca jednak światło na przepisy dotyczące wpływu przymusu na ważność umów międzynarodowych. Z tej przyczyny stanowi ona istotny element dla rozważań nad rodzajami przymusu powodującego nieważność traktatów”. J. Sandorski, *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka encyklopedia prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2014, s. 288.

art. 31 § 2 KPT treść deklaracji podjętej na konferencji w związku z zawarciem tego traktatu stanowi kontekst w procesie wykładni jego postanowień. Wydaje się więc, że przedmiotowa deklaracja stanowi raczej postulat szerszego postrzeżenia problemu mogący ewentualnie doprowadzić do ukształtowania się nowej normy zwyczajowej<sup>68</sup>. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rozważania prowadzone przez J. Verhoevena, który stwierdza, że o ile nieuznanie przymusu ekonomicznego za przesłankę nieważności traktatu mogło być uzasadnione 50 lat temu, o tyle współcześnie mogło dojść do zmiany podejścia rozumienia art. 52, w świetle propozycji pojawiających się w regulacjach prawa wewnętrznego dotyczących prawa kontraktów, które pozwala na zakwestionowanie ważności umowy zawartej z wyzyskaniem zależności gospodarczej przez uzyskanie korzyści, które nie zostałyby przyznane, gdyby druga strona nie znalazła się w sytuacji przymusowej. Mogłoby to, jak zauważa, dawać pole do przypuszczeń, że również w prawie międzynarodowym takie umowy mogłyby być uchylane na wniosek. Dodaje też, że w Wiedniu kompromis polegał z jednej strony na stwierdzeniu, że przymus ekonomiczny jest nielegalny, ale nie wspomnieniu o tym słowem w tekście konwencji, z drugiej natomiast nie ma w niej też nic, co by wskazywało, że zastosowanie takiego przymusu nie stanowiłoby naruszenia zasad prawa międzynarodowego wyrażonych w KNZ, zgodnie z brzmieniem art. 52 KPT<sup>69</sup>. Wydaje się jednak, że o ile efekt ustaleń konferencji wiedeńskiej daje rzeczywiście pole do dociekań co do zakresu obowiązywania pojęcia zakazu groźby lub użycia siły wobec państwa w celu doprowadzenia do zawarcia traktatu, to chodzi tu o zmiany będące efektem praktyki międzynarodowej i zachodzące w sferze prawa międzynarodowego, skutkiem czego należy być ostrożnym w formułowaniu prostych przeniesień opartych na analogiach z prawa wewnętrznego.

## 6. ART. 52 KPT JAKO KODYFIKACJA NORMY ZWYCZAJOWEJ

Kolejna konsekwencja wynikająca z przyjęcia sformułowania o przymusie sprzecznym z zasadami wyrażonymi w KNZ dotyczy potwierdzenia zwyczajowego charakteru regulacji. Należy podkreślić, że obydwa rodzaje przymusu

---

<sup>68</sup> Podobnego zdania zdaje się być zarówno M. Villiger, który stwierdza, że brak obowiązkowego charakteru deklaracji nie oznacza, że pojęcie nacisku militarnego, politycznego lub ekonomicznego nie może w wyniku praktyki państw i ONZ uzyskać nowego znaczenia i być może stać się normą obowiązującą (M. Villiger, *Commentary...*, s. 656), jak i A. Cassese, który uważa, że przez przyjęcie deklaracji dodanej na konferencji wzywającej państwa do powstrzymania się także od przymusu ekonomicznego i politycznego „położono fundament pod stopniowe kształtowanie się stosownej normy zwyczajowej” (A. Cassese, *International law...*, s. 176).

<sup>69</sup> J. Verhoeven, *Invalidity of Treaties: Anything New in/under the Vienna Conventions?*, (w:) E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, s. 304–305.

uregulowane w art. 51 i 52 KPT stanowią współcześnie odzwierciedlenie norm powszechnego prawa zwyczajowego. Przeciwny pogląd prezentowany był niekiedy w pracach wydawanych do czasów powstawania konwencji. Przykładowo, I. M. Sinclair był zdania, że zarówno art. 51, jak i art. 52 KPT stanowią przejaw progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego<sup>70</sup>. Natomiast K. Wolfke w swojej sztandarowej pracy poświęconej kodyfikacji i rozwojowi prawa międzynarodowego także nie wskazał na konwencyjne uregulowanie przymusu jako na odzwierciedlenie norm zwyczajowych. Podkreślił za to, że w przypadku KPT „ogromna większość przepisów materialnych konwencji (...) to artykuły będące połączeniem kodyfikacji z postępowym rozwojem prawa międzynarodowego, polegającym przeważnie na przeniesieniu do rangi traktatowego prawa międzynarodowego dotychczasowej praktyki państw, często bynajmniej nie powszechnej ani nawet nie konsekwentnej”<sup>71</sup>. Podobnie ostrożnie w kwestii zwyczajowego charakteru art. 52 KPT wypowiedział się S. E. Nahlik w artykule opublikowanym w 1971 r., kiedy podkreślał, że o ile takie przesłanki jak błąd, oszustwo czy przymus wobec przedstawiciela państwa są głęboko zakorzenione w prawie międzynarodowym, to dwie (przymus wobec państwa i niezgodność z *ius cogens*) są stosunkowo nowe i wynikają z będących już w mocy norm traktatowych, a ich obowiązywanie w dziedzinie prawa traktatów stanowi logiczną konsekwencję ich powszechnej akceptacji ze strony społeczności międzynarodowej<sup>72</sup>.

Wydaje się jednak, że o ile jeszcze na etapie prac nad projektem traktatu prowadzonych przez KPM ONZ potwierdzenie zwyczajowego charakteru przymusu mogło być dyskusyjne, choć pogląd wskazujący, że ówczesny art. 49 ostatecznej wersji projektu odpowiada normie prawa zwyczajowego istniejącej co najmniej od wejścia w życie KNZ, przedstawiła sama Komisja w komentarzu z 1966 r.<sup>73</sup>, to szalę w tym kierunku definitywnie przechyliło przyjęcie podczas prac konferencji wiedeńskiej poprawki zgłoszonej przez 14 państw<sup>74</sup>, przewidującej zastąpienie zaproponowanego w projekcie sformułowania o „zasadach KNZ” wzmianką o „zasadach prawa międzynarodowego wyrażonych w KNZ”. Rozwiązanie to

<sup>70</sup> I. M. Sinclair, *Vienna Conference on the Law of Treaties*, “International & Comparative Law Quarterly” 1970, Vol. 19, s. 49–50.

<sup>71</sup> Omawiając kwestię bezwzględnych przyczyn nieważności, skoncentrował się na art. 53 konwencji dotyczącym zawarcia traktatu wbrew imperatywnym normom prawa międzynarodowego, jak również na art. 64 określającym skutki powstałe dla traktatu w przypadku ukształtowania się owej normy o charakterze *ius cogens*, określił dane artykuły konwencji mianem zupełnej nowości. K. Wolfke, *Rozwój i kodyfikacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 1972, s. 38–39.

<sup>72</sup> S. E. Nahlik, *The Grounds on Invalidity and Termination of Treaties*, “American Journal of International Law” 1971, No 65, s. 754.

<sup>73</sup> Reports of the Commission to the General Assembly, Document A/6309/Rev.I, ILC Yearbook 1966, Vol. II, s. 247 [8].

<sup>74</sup> Patrz szerzej S. E. Nahlik, *Kodeks...*, s. 300–301.



sugerowało bowiem w sposób jednoznaczny, iż zdaniem sygnatariuszy<sup>75</sup>, a tym bardziej stron KPT, przywołane zasady stanowią w świetle prawa międzynarodowego *lex lata*, odzwierciedlając treść reguł powszechnego prawa zwyczajowego. Wydaje się więc, że o ile nawet reguła zapisana w art. 52 KPT mogła stanowić przejaw progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego, to „uzwyczajowiła” się dzięki praktyce państw, do czego niewątpliwie przyczyniło się stanowisko zajęte przez MTS w powołanym wyżej orzeczeniu z 1973 r., który stwierdził, że wydaje się niewątpliwe, iż w obecnym stanie prawa zwyczajowego umowa zawarta pod groźbą lub z użyciem siły jest nieważna<sup>76</sup>. Z tego też powodu w literaturze spotykamy bądź stwierdzenia o charakterze ogólnym lokujące przymus wobec państwa wśród norm zwyczajowych<sup>77</sup>, bądź też bezpośrednie odwołania do tego orzeczenia MTS<sup>78</sup>.

W tym kontekście należy zauważyć, że o ile umowa narzucona pod przymusem wobec państwa przed wejściem w życie KPT w stosunku do tego państwa nie mogłaby co prawda zostać uznana za nieważną w wyniku zastosowania art. 52 KPT ze względu na wskazaną w art. 4 nieretroaktywność konwencji, to ciągle istniałaby możliwość podjęcia takich działań na podstawie równolegle istniejącej normy prawa zwyczajowego<sup>79</sup>. Możliwość powołania się na zakaz narzucania umowy pod przymusem wobec państwa jako na istniejącą uprzednio normę prawa zwyczajowego została potwierdzona przez MTS w orzeczeniu wydanym w 1973 r. w sprawie dotyczącej jurysdykcji w sporze o rybołówstwo pomiędzy Wielką Brytanią a Islandią, kiedy Trybunał rozpatrywał dopuszczalność zastosowania reguły określonej w art. 52 KPT do umów zawartych w 1961 r.<sup>80</sup>. Konwencja oczywiście nie wyjaśnia, od kiedy dana norma uważana jest za normę prawa zwyczajowego, niemniej w doktrynie przedmiotu powszechnie uznaje się, że datą tą jest co najmniej data wejścia w życie KNZ<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> Zgodnie z art. 18 KPT sygnatariusz, który nie stał się jeszcze stroną traktatu (w tym np. USA), ma obowiązek powstrzymać się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu.

<sup>76</sup> *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*..., s. 14 [24].

<sup>77</sup> I tak, przykładowo, J. Sandorski stwierdza, że w części V KPT skodyfikowano istniejące prawo zwyczajowe dotyczące nieważności traktatów. J. Sandorski, *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka encyklopedia prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo*..., s. 287.

<sup>78</sup> Patrz M. E. Villiger, *Commentary*..., s. 649–650; M. Fitzmaurice, *The Practical Working of the Law of Treaties*, (w:) M. D. Evans (ed.), *International*..., s. 195; Sir M. Wood, *Use of Force, Prohibition of Threat*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia*..., s. 622 [15].

<sup>79</sup> M. E. Villiger wskazuje, że podczas konferencji wiedeńskiej takie stanowisko zostało przedstawione przez delegację Czechosłowacji i Bułgarii. M. E. Villiger, *Commentary*..., s. 644–645.

<sup>80</sup> Trybunał zdecydował się wówczas rozpatrzeć zarzut Islandii co do zasady, lecz nie stwierdził spełnienia przesłanek. Patrz L. Caflisch, *Unequal Treaties*..., s. 76.

<sup>81</sup> Patrz przykładowo, A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, s. 317–318; L. Caflisch, *Unequal Treaties*...

## 7. PRZYMUS JAKO PRZESŁANKA NIEWAŻNOŚCI BEZWZGLĘDNEJ

Konwencja o prawie traktatów oba przypadki przymusu lokuje wśród tak zwanych przesłanek nieważności bezwzględnej<sup>82</sup>, skutkiem czego postanowienia umowy zawartej pod przymusem są niepodzielne (art. 44 § 5) oraz wykluczona jest w tym przypadku możliwość zastosowania zasady *estoppel* poprzez wyłączenie możliwości jego konwalidowania (art. 45). Tym samym nawet w przypadku, gdyby strona pokrzywdzona uważała część postanowień traktatu za korzystne dla siebie, to staje się on nieważny, i to zawsze w całości, w wyniku powołania się na wskazane przesłanki nieważności. Pozostałe przyczyny nieważności traktatu określane mianem przesłanek nieważności względnej pozwalają na konwalidowanie (nawet milczące) umowy oraz co do zasady nie wykluczają możliwości pozostawienia części jej postanowień w mocy. Konsekwencją jest uzależnienie możliwości unieważnienia umowy od wniosku strony poszkodowanej. Natomiast w przypadku nieważności bezwzględnej pojawia się ona automatycznie z chwilą zaistnienia wywołującej ją przesłanki, choć w myśl postanowień art. 65 § 1 KPT musi ona zostać formalnie podniesiona, a co więcej, może zostać zgłoszona tylko przez strony danego traktatu. Oznacza to, że teoretycznie w przypadku narzucenia pod przymusem wobec przedstawiciela państwa traktatu wielostronnego, nieważność jego zgody nie wpłynie na obowiązywanie tej umowy pomiędzy pozostałymi stronami traktatu. Warto odnotować także pogląd M. Villigera, który wskazuje, że zgodnie z maksymą *ex turpi causa ius non oritur* strona winna narzucenia traktatu nie byłaby uprawniona do podniesienia tej przesłanki przeciw sobie<sup>83</sup>.

## 8. PROCEDURA I SKUTKI PRAWNE NIEWAŻNOŚCI TRAKTATU

Wymóg podniesienia zarzutu nieważności traktatu przez jego stronę może w badanym przypadku wydawać się nieuzasadniony. M. Schröder, zwracając uwagę na kontrowersyjność pytania, czy postanowienia proceduralne KPT mają zastosowanie także w przypadku przesłanek nieważności bezwzględnej, które zdają się mieć charakter automatyczny, wskazuje, że zgodnie z przeważającym poglądem w doktrynie obowiązek notyfikacji dotyczy wszystkich przesłanek nieważności. Dodaje również, że w innym wypadku trudno byłoby wytłumaczyć,

<sup>82</sup> Co do nieważności względnej i bezwzględnej umowy międzynarodowej patrz A. Wyzomska, *Umowy...*, s. 414–418.

<sup>83</sup> M. E. Villiger, *Commentary...*, s. 646.

dłaczego art. 66 KPT wyraźnie odnosi się do *ius cogens*, podczas gdy brzmienie poświęconych temu zagadnieniu art. 53 i 64 KPT zdaje się wyraźnie wskazywać na automatyczne działanie tych przesłanek<sup>84</sup>. Niemniej J. Sandorski zauważa, że „rozwiązanie to nie umacnia międzynarodowego porządku prawnego i jest sprzeczne z tradycjami cywilistycznymi, żywymi w odniesieniu do nieważności w prawie umów międzynarodowych”, wskazującymi, że zarzut nieważności może podnieść każdy, a nie tylko strona umowy. Skoro jednak, jak dodaje, wszystkie państwa zainteresowane są poszanowaniem pokoju i bezpieczeństwa, które jest przedmiotem norm o charakterze *ius cogens*, które są gwarancją jego przestrzegania, to należałoby przyjąć, że wszystkie państwa powinny mieć możliwość powołania się na naruszenie norm bezwzględnie obowiązujących<sup>85</sup>. Wydaje się, że wprowadzenie wymogu uruchomienia procedury mającej na celu stwierdzenie nieważności traktatu przez jedną z jego stron było z jednej strony podyktowane wolą zapewnienia pewności obrotu międzynarodowego, z drugiej zaś wynika ze specyfiki prawa traktatów, które co do zasady tworzy prawa i obowiązki jedynie dla stron umowy. O ile normy materialnoprawne mogą pokrywać się treściowo z normami prawa zwyczajowego, o tyle z pewnością nie dotyczy to przewidzianych w konwencji norm proceduralnych, do których stosowania zobowiązane są tylko strony KPT<sup>86</sup>. Wydaje się to z jednej strony tłumaczyć ograniczenie kręgu państw uprawnionych do uruchomienia procedury, nie przesądzając przy tym sytuacji tych, które nie są jej stronami i stosują postanowienia art. 52 KPT jako odzwierciedlenie normy prawa zwyczajowego. Należy też zauważyć, że podczas omawiania projektowanego artykułu poświęconego przymusowi polegającemu na użyciu siły wobec państwa Sir H. Waldock, będący sprawozdawcą tego projektu w KPM ONZ, zauważył, że ze względu na fakt, iż omawiana sytuacja stanowi pogwałcenie zasad prawa międzynarodowego dotyczących utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia tego naruszenia Zgromadzeniu Ogólnemu i Radzie Bezpieczeństwa ONZ „nie ogranicza się tylko do poszkodowanego państwa niezależnie od jego

<sup>84</sup> M. Schröder, *Treaties, Validity*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 55 (23).

<sup>85</sup> J. Sandorski, *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka Encyklopedia Prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo...*, s. 289.

<sup>86</sup> Wystarczy przypomnieć, że w orzeczeniu wydanym w 2006 r. przez MTS w sprawie pomiędzy Kongo a Rwandą dotyczącej działań zbrojnych na terytorium Kongo Trybunał stwierdził, że postanowienia art. 66 konwencji wiedeńskiej z 1969 r. nie posiadają charakteru norm zwyczajowych [*Armed Activities on the territory of the Kongo (New Application: 2002)*; (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*); Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, s. 52 [125]. Natomiast w kwestii art. 65 KPT analogiczne stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w orzeczeniu w sprawie Racke GmbH and Co v. Hauptzollamt Mainz, który zauważył, że specyficzne wymogi proceduralne określone w art. 65 konwencji nie stanowią części międzynarodowego prawa zwyczajowego [(1998) 117 ILR 400. Patrz: D. W. Greig, *Invalidity and the Law of Treaties*, London 2006, s. 147–148].

członkostwa w ONZ, lecz rozciąga się także na jakiegokolwiek inne państwo i to nawet wówczas, jeżeli nie ma ono interesu związanego bezpośrednio z przedmiotem tego traktatu<sup>87</sup>.

Nie zmienia to faktu, że z punktu widzenia KPT jedynymi państwami uprawnionymi do uruchomienia procedury stwierdzenia nieważności traktatu będą jego strony.

Roszczenie musi zostać notyfikowanie pozostałym stronom danej umowy, wraz ze wskazaniem środków, jakie proponuje się podjąć w odniesieniu do traktatu, oraz z towarzyszącym mu uzasadnieniem. W. Czapliński i A. Wyrozumska zauważają, że skutkiem tego, że KPT „nie nadaje podstawom nieważności skutku *erga omnes*, tzn. że z zarzutem nieważności umowy nie może wystąpić państwo trzecie”, możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy umowa pomimo zaistnienia przesłanki nieważności nadal będzie obowiązywać pomiędzy stronami, jeżeli żadna z nich nie zdecyduje powołać się na przesłankę nieważności<sup>88</sup>. Uruchomienie procedury przewidzianej przez KPT stanowi więc w myśl jej postanowień warunek konieczny dla stwierdzenia nieważności traktatu. Nie znaczy to, aby samo powołanie się na przymus wywierało skutek w postaci nieważności traktatu. Stanie się tak jedynie, jeżeli żadna z pozostałych stron umowy (art. 65 § 2 KPT) po upływie okresu, który – z wyjątkiem przypadków szczególnie pilnych – nie powinien być krótszy niż trzy miesiące od otrzymania notyfikacji, nie wniesie sprzeciwu wobec rozwiązania zaproponowanego przez powołującą się na przymus stroną umowy. Tymczasem, wydaje się, że podniesienie tego zarzutu przez jedną ze stron umowy będzie raczej kontestowane przez drugą, bądź pozostałe jej strony, prowadząc do powstania sytuacji spornej. Konwencja, przewidując taki rozwój wypadków, wskazuje, że w przypadku wniesienia sprzeciwu przez którąkolwiek z pozostałych stron, strony umowy powinny szukać rozwiązania za pomocą środków pokojowego rozwiązywania sporów międzynarodowych wymienionych w art. 33 KNZ (art. 65 § 3).

Co więcej, jeżeli w ciągu dwunastu miesięcy od dnia wniesienia sprzeciwu nie osiągnięto żadnego rozwiązania, to w myśl art. 66 KPT każda ze stron może w drodze wniosku złożonego na ręce Sekretarza Generalnego ONZ uruchomić procedurę koncyliacyjną bądź też w przypadku uprzedniego, bądź następczego naruszenia peremptoryjnych norm prawa międzynarodowego, w drodze pisemnej skargi, przedłożyć spór do rozstrzygnięcia MTS, chyba że strony, za wspólnym porozumieniem, zgodzą się poddać spór arbitrażowi.

W. Czapliński i A. Wyrozumska podkreślają, że przewidziana przez KPT możliwość poddania sporu pod rozstrzygnięcie organu sądowego lub koncyliację w wyniku działania podjętego jedynie przez jedną ze stron umowy stanowi istotne *novum* w stosunku do wcześniejszych norm prawa zwyczajowego zakładających

<sup>87</sup> Summary records of the fifteenth session 6 May–12 July 1963, ILC Yearbook 1963, Vol. I, s. 61 [14].

<sup>88</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo...*, s. 637.

konieczność uzyskania zgody wszystkich stron sporu wynikającą z generalnej reguły braku kompetencji obowiązkowej trybunałów międzynarodowych<sup>89</sup>.

I choć doprowadzenie do procedury koncyliacyjnej w przypadku narzucenia traktatu pod przymusem nie oznacza wydania orzeczenia wiążącego dla stron sporu, to warto nadmienić, że narzucenie traktatu w wyniku użycia siły sprzecznie z zasadami KNZ pozwoli pozostałym stronom traktatu nie tylko na powołanie się na art. 52 KPT, lecz także na niezgodność z *ius cogens*, co w myśl art. 66 pkt a KPT stanowiłoby podstawę uruchomienia wskazanej już klauzuli przyznającej w tych sprawach MTS jurysdykcję obowiązkową.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności traktatu w wyniku powołania się na przymus będzie bezskuteczność jego postanowień, tzn. staną się one nieważne *ex tunc (ab initio)*, a nie od momentu uruchomienia, czy też zakończenia procedury<sup>90</sup>. Warto przy tym zauważyć, że jak podkreśla M. Schröder, prawo zwyczajowe nie wypracowało precyzyjnych reguł określających skutki nieważności traktatu i dlatego regulujące te kwestie postanowienia KPT mają charakter pionierski<sup>91</sup>. Kwestia ta została uregulowana w art. 69 § 1 KPT, który stwierdza, że postanowienia traktatu nieważnego nie mają mocy prawnej. Podkreśla przy tym, że w świetle konwencji nieważny będzie tylko ten traktat, którego nieważność zostanie ustalona zgodnie z jej postanowieniami.

Konwencja zawiera również przepisy odnoszące się do sytuacji, gdy powołanie się na przesłankę nieważności traktatu nastąpi, gdy na jego podstawie zostały już dokonane jakieś czynności prawne. Kwestia ta została uregulowana w art. 69 § 2 KPT ustanawiającym generalną regułę, zgodnie z którą każda ze stron traktatu może zażądać od każdej pozostałej strony<sup>92</sup>, aby w miarę możliwości przywróciła w ich wzajemnych stosunkach sytuację, jaka by istniała, gdyby te czynności nie zostały dokonane. Wyjątek uczyniono dla czynności dokonanych w dobrej wierze, stwierdzając, że nie stają się one bezprawne z powodu samej nieważności traktatu. Ich status może być więc przedmiotem osobnych negocjacji, a ewentualne jednostronne stwierdzenie nieważności mogłoby być kwestionowane. Wyjątku tego nie stosuje się do strony, której można zarzucić oszustwo, przekupstwo lub przymus (art. 69 § 3 KPT). W przypadkach tych trudno bowiem mówić o czynnościach dokonanych z zachowaniem zasady dobrej wiary. Tym samym

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> J. Sandorski stwierdza, że nieważność traktatów to „stan prawny wywołany przyczynami określonymi w prawie umów międzynarodowych, w którym umowa nie wywołuje, w zasadzie, skutków prawnych”. J. Sandorski, *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka encyklopedia prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo...*, s. 287.

<sup>91</sup> M. Schröder, *Treaties, Validity*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia...*, s. 55 [24].

<sup>92</sup> Paragraf 4 komentowanego artykułu precyzuje, że w przypadku nieważności zgody określonego państwa na związanie się traktatem wielostronnym, co w naszym przypadku będzie miało miejsce przy przymusie wobec przedstawiciela państwa, zasady określone w tym artykule mają zastosowanie w stosunkach między tym państwem i stronami traktatu.

w przypadku zaistnienia przymusu bezwzględny obowiązek państwa, które się go dopuściło, będzie przywrócenie *status quo ante*, a więc sytuacji, jaka by istniała, gdyby narzucony traktat nie został zawarty. Niewypełnienie tego obowiązku będzie stanowić naruszenie zobowiązania międzynarodowego rodzące odpowiedzialność odszkodowawczą.

## 9. WNIOSKI KOŃCOWE

Uregulowanie kwestii przymusu wywieranego przy zawieraniu traktatów w postanowieniach KPT ma niebagatelne znaczenie dla stosunków międzynarodowych ze względu na wyraźny sygnał pochodzący od sygnatariuszy konwencji co do ich przeświadczenia o skodyfikowaniu istniejących w tym względzie reguł prawa zwyczajowego. Fakt ten miał, jak się wydaje, istotne znaczenie dla potwierdzenia zwyczajowego charakteru art. 52 KPT w orzeczeniu wydanym przez MTS w 1973 r., a więc na kilka lat przed wejściem konwencji w życie.

Na tym tle trudno zgodzić się z poglądami prezentowanymi przez J. Klabbersa i A. Austa, którzy dość sceptycznie oceniają znaczenie tej regulacji. Pierwszy z nich stwierdza, że o ile kształt art. 52 KPT był szeroko dyskutowany przed i w trakcie konferencji wiedeńskiej, to jego praktyczne znaczenie wydaje się ograniczone. Zauważa, że powstało niewiele prac traktujących o tym problemie, a te które powstały, dotyczą albo użycia siły w ogóle, albo umów nierównoprawnych, przy czym są to z reguły analizy historyczne<sup>93</sup>. Drugi natomiast, wypowiada się bardzo krytycznie o zagadnieniu nieważności traktatów w ogóle, stwierdzając, że stanowi ono najmniej istotną część prawa traktatów. Wskazuje też, że nieważny traktat jest rzadkością, co więcej, istnieje domniemanie ważności zawartej umowy<sup>94</sup>. Jako jedyną przesłankę mogącą mieć pewne znaczenie praktyczne wskazuje zawarcie traktatu przez organy państwa działające *ultra vires* uregulowane w art. 46 KPT.

Wydaje się jednak, że powyższa krytyka jest przesadna. Trudno bowiem oczekiwać, aby współczesna praktyka międzynarodowa dostarczała licznych przypadków ewidentnych naruszeń polegających na narzuceniu zawarcia traktatu pod groźbą użycia siły. Świadczyłoby to fatalnie o stosowaniu mechanizmów KNZ dotyczących sprawy absolutnie podstawowej, jaką jest utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Wydaje się raczej, że regulacja przewidziana w art. 51 i 52 KPT odniosła skutek, określając warunki brzegowe zakresu presji, jaką państwa mogą wywierać przy zawieraniu traktatów. Warto w tym

<sup>93</sup> J. Klabbers, *The Validity and Invalidity of Treaties*, (w:) D. B. Hollis (ed.), *The Oxford...*, s. 569.

<sup>94</sup> A. Aust, *Handbook...*, s. 107.

kontekście przytoczyć uwagę J. Sandorskiego, który podkreśla, że „w procesie kodyfikacji prawa umów międzynarodowych dokładano starań, aby znaleźć *aurea mediocritas* pomiędzy nienaruszalnością (...) zobowiązań międzynarodowych a możliwością uznania umowy za nieważną”<sup>95</sup>. Wydaje się, że niewielka liczba problemów praktycznych powstałych na tle stosowania tej regulacji świadczy właśnie o trafności podjętych decyzji.

Co więcej, należy zwrócić uwagę, że dyskusja co do kształtu przyszłej regulacji odbywała się w wyjątkowym momencie historycznym. Mówimy zatem o instytucji prawnej o ogromnym ciężarze politycznym, której kodyfikacja odbywała się wraz z kształtowaniem się nowego porządku międzynarodowego będącego m.in. efektem procesu dekolonizacji. Państwa rozwijające się ze wsparciem ówczesnych państw socjalistycznych wysunęły wówczas postulat poszerzenia dotychczasowego rozumienia zakazu stosowania przymusu w postaci groźby lub użycia siły poprzez wprowadzenie presji ekonomicznej lub politycznej jako równoważnych przesłanek nieważności traktatu. Jej przyjęcie oznaczałoby wprowadzenie nowej normy będącej efektem tzw. progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego. Ostatecznie wygrała jednak koncepcja kodyfikacji. W tym kontekście warto przytoczyć uwagę M. Villigera, który podkreślając polityczne konotacje omawianej problematyki, zauważył, że krytyka wąskiego ujęcia zakazu określonego w art. 52 KPT ucichła wraz z upadkiem muru berlińskiego<sup>96</sup>.

Wydaje się więc, że przyjęcie wąskiego ujęcia przymusu wobec państwa jako przesłanki nieważności traktatu odzwierciedlającej stan prawa zwyczajowego było rozwiązaniem trafnym i wspierającym stabilność stosunków międzynarodowych. Natomiast wprowadzenie w treści art. 52 KPT bezpośredniego powiązania z zasadami prawa międzynarodowego wyrażonymi w KNZ zapewniło tej instytucji prawnej elastyczność, otwierając ją na ewentualną ewolucję zakresu pojęcia groźby i użycia siły.

## REFERENCES

### Literatura:

- Antonowicz L. *Prawo państwa polskiego do samoobrony*, (w:) L. Antonowicz, T. Guz, M. R. Pałubska (red.), *Bezpieczeństwo Polski. Historia i współczesność*, Lublin 2010  
Aust A., *Handbook of International Law*, Cambridge 2005

<sup>95</sup> J. Sandorski, *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka encyklopedia prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo...*, s. 288.

<sup>96</sup> M. Villiger, *Commentary...*, s. 650. Wystarczy zauważyć, że np. J. Sandorski, opowiadając się w pracy z 1978 r. za słusznością szerszego ujęcia zakazu stosowania nacisku przy zawieraniu traktatów, określał mianem przymusu ekonomicznego (a więc w świetle tej koncepcji niedopuszczalnego) reakcje państw na nacjonalizację mienia ich obywateli i podmiotów dokonywaną bez odszkodowania po II wojnie światowej. J. Sandorski, *Nieważność umów...*, s. 158–159.

- Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017
- Bukowski W., *I powraca wiatr...* (tłum. A. Mietkowski), Londyn 1983
- Caflich L., *Unequal Treaties*, "German Yearbook of International Law" 1992, Vol. 35
- Cassese A., *International law*, Oxford 2005
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014
- Fitzmaurice M., *Treaties*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX, Oxford 2012
- Fitzmaurice M., *The Practical Working of the law of Treaties*, (w:) M. D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford 2006
- Frankowska M., *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, (w:) Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009
- Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 2007
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015
- Greig D. W., *Invalidity and the Law of Treaties*, London 2006
- Grotius H., *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego* (tłum. i wstęp R. Bierzanek), t. I, Warszawa 1957
- Jennings R. Sir, Watts A. Sir (eds.), *Oppenheim's International Law. Vol. I: Peace*, London 1992
- Joyner Ch. C., *Coercion*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford 2012
- Karski K., *Agresja ZSRR na Polskę w 1939 roku. Aspekty prawnomiędzynarodowe*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 2010, t. I
- Karski K., *'Ius postliminii' jako podstawa uznania ciągłości przedwojennych i dzisiejszych państw bałtyckich*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, z. 1
- Karski K., *Kontynuacja prawnomiędzynarodowej podmiotowości ZSRR i jego części składowych przez państwa istniejące na obszarze postradzieckim*, „Studia Iuridica” 2006, t. XLV
- Karski K., *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*, Warszawa 2015
- Klabbers J., *The Validity and Invalidity of Treaties*, (w:) D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford 2012
- Kowalski M., *Prawo do samoobrony jak środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013
- Lachs M., *Umowy wielostronne. Studium z prawa traktatowego*, Warszawa 1958
- Makowski J., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1922
- Martens G. F., *The Law of Nations: Being the Science of National Law, Covenants, Power, & c., Founded upon the Treaties and Customs of Modern Nations in Europe*, translated from the French by Wm. Cobbett, 4<sup>th</sup> ed., London 1829
- Nahlik S. E., *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976
- Nahlik S. E., *Narodziny nowożytnej dyplomacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971
- Nahlik S. E., *The Grounds on Invalidity and Termination of Treaties*, "American Journal of International Law" 1971, No 65



- Nahlik S. E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967
- Oppenheim L., *International Law. A Treatise. Vol. I: Peace*, Londyn–Nowy Jork–Bombaj–Kalkuta 1912, [http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page\\_547](http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_547) (dostęp: 23.03.2021 r.)
- Padoux G., *The Binding Force of Treaties*, “The Chinese Social and Political Science Review” 1923, No 4
- Peters A., *Treaties, Unequal*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. X, Oxford 2012
- Pieńkos J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004
- Sandorski J., *Nieważność traktatów*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser, *Wielka encyklopedia prawa*. Tom IV: J. Symonides, D. Pyć (red.), *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2014
- Sandorski J., *Nieważność umów międzynarodowych*, Poznań 1978
- Schröder M., *Treaties, Validity*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. X, Oxford 2012
- Shaw M. N., *International Law*, Cambridge 2017
- Sinclair I. M., *Vienna Conference on the Law of Treaties*, “International & Comparative Law Quarterly” 1970, Vol. 19
- Sozański J., *Prawo traktatów*, Warszawa–Poznań 2008
- Szczygieł M., *Gottland*, Wołowiec 2016
- Tzanakopoulos A., *The Right to Be Free from Economic Coercion*, “Cambridge Journal of International and Comparative Law” 2015, Vol. 4, issue 3
- Vattel E. de, *Prawo Narodów, czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów* (tłum. Winiarski B.), t. I, Warszawa 1958
- Verhoeven J., *Invalidity of Treaties: Anything New in/under the Vienna Conventions?*, (w:) E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011
- Villiger M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden–Boston 2009
- Wasilkowski A., *Kilka uwag w kwestii użycia siły we współczesnym prawie międzynarodowym*, (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006
- Wolfke K., *Rozwój i kodyfikacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 1972
- Wood M. Sir, *Use of Force, Prohibition of Threat*, (w:) R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. X, Oxford 2012
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006

### **Materiały źródłowe:**

- Armed Activities on the territory of the Kongo* (New Application: 2002); (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda); Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006
- Dissenting Opinion of Judge Padilla Nervo, *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973

- Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973
- Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Zeeland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90, z późn. zm.)
- Konwencja wiedeńska z 1969 r. o prawie traktatów, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155 (Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439)
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 Reports of the Commission to the General Assembly, Document A/6309/Rev.I, ILC Yearbook 1966, Vol. II
- Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973
- Summary records of the fifteenth session 6 May–12 July 1963, ILC Yearbook 1963, Vol. I

*Karol Karski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [k.karski@wpia.uw.edu.pl](mailto:k.karski@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0003-0757-6283

*Bartłomiej Oreziak*

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

e-mail: [b.oreziak@uksw.edu.pl](mailto:b.oreziak@uksw.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-8705-6880

**JURYSDYKCJA SZCZEGÓLNA W SPRAWACH  
O NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH W INTERNECIE  
Z PERSPEKTYWY PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ**

**SPECIAL JURISDICTION IN CASES OF INFRINGEMENT  
OF PERSONAL RIGHTS ON THE INTERNET FROM THE  
PERSPECTIVE OF EUROPEAN UNION LAW**

**Abstract**

This article aims to analyze the European Union law in terms of the jurisdiction applicable in cases of infringement of personal rights on the Internet. After a short introduction to issues of technical, technological and civilizational progress, consideration is given to the fact that the Internet has become a common platform of human activity. The role, characteristics, and specificity of this state of affairs are presented, and the consequences assessed. The paper then turns to the fact that the problem of determining the applicable jurisdiction in the European Union law is based on general terms from which there are normative exceptions. Such exceptions include a special jurisdiction mechanism that is analysed in this paper. With regard to the case-law of the Court of

Justice of the European Union, the paper proposes ways the jurisdiction of European Union Member States should be determined in cases of infringement of personal rights on the Internet. The paper also contains postulates related to the interpretation of relevant Union legislation, which are directed to legislative and judicial authorities. The discussion is closed with a brief summary of the authors' reflections on the analysed issues, as well as some comments on the recent relevant cases.

### KEYWORDS

applicable jurisdiction, special jurisdiction, EU law, Internet, personal rights

### SŁOWA KLUCZOWE

jurysdykcja właściwa, jurysdykcja szczególna, prawo UE, Internet, dobra osobiste

## 1. WPROWADZENIE

Opierając się na obiektywnych przesłankach, choćby takich jak obserwacje empiryczne, można spostrzec, że XXI w. to okres coraz bardziej nasilającego się rozwoju technologicznego czy cywilizacyjnego. W pewnym sensie, taki stan faktyczny można poczytywać w kategoriach digitalizacji bądź cyfryzacji codziennego życia współczesnego człowieka. Przykładów potwierdzających ten stan rzeczy jest wiele. Wydaje się, że wystarczające jest przywołanie reprezentatywnych oraz relewantnych wzorców zastosowania nowoczesnych technologii w użytku praktycznym. Z tym jednak zastrzeżeniem, że dzielą się one przynajmniej na dwie grupy. Pierwsza z nich to rozwiązania o zastosowaniu sektorowym bądź wielosektorowym, podczas gdy drugie mają cechę aplikacji ogólnej, a więc znajdują zastosowanie we wszystkich dziedzinach bądź w zdecydowanej większości dziedzin życia ludzkiego. Przykładami w pierwszej grupie są innowacje produktowe bądź procesowe tworzone i używane w medycynie, wymiarze sprawiedliwości, systemie finansowym czy podczas przetwarzania danych. Mowa tutaj o takich desygnatach medycznych jak cyfrowa medycyna<sup>1</sup>, e-Zdrowie<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> E. Elenko, L. Underwood, D. Zohar, *Defining digital medicine*, "Nature biotechnology" 2015, No 33/5, s. 456–461.

<sup>2</sup> I. Francetic, *E-health in Switzerland: The laborious adoption of the federal law on electronic health records (EHR) and health information exchange (HIE) networks*, "Health Policy" 2018, No 122/2, s. 69–74.

m-zdrowie<sup>3</sup>, telemedycyna<sup>4</sup>, teleopieka<sup>5</sup>, zdrowie sensoryczne<sup>6</sup>, informatyka medyczna<sup>7</sup>, dowody elektroniczne w postępowaniach sądowych<sup>8</sup>, waluty wirtualne<sup>9</sup>, czy też profilowanie danych osobowych<sup>10</sup>. Natomiast przykładem w drugiej grupie jest sztuczna inteligencja modelowana za pomocą sieci neuronowych na wzór ludzkiego mózgu oraz przejawiająca zdolności samopoznawcze<sup>11</sup> i dążąca – przynajmniej potencjalnie – do wspierania bądź zastępowania człowieka w każdej dziedzinie jego funkcjonowania.

## 2. INTERNET JAKO Powszechna Płaszczyzna AKTYWNOŚCI CZŁOWIEKA

Obecnie traci na znaczeniu fakt, czy określona osoba jest zwolennikiem czy sceptykiem nowoczesnych rozwiązań oddawanych do użytku praktycznego. Dzieje się tak dlatego, że niezależnie od warstwy woliwnej każdy człowiek, chcąc zachować udział w życiu społecznym, jest poniekąd zmuszany do partycypacji w procesach bądź produktach oferowanych przez nowe technologie, stając się ich beneficjentem. Niemniej jednak określenie nowych technologii zawiera w sobie sporą, ciągle zwiększającą się liczbę desygnatów, tych posiadających

---

<sup>3</sup> P. Mechael, *The case for mHealth in developing countries*, “Innovations: Technology, Governance, Globalization” 2009, No 4/1, s. 103–106.

<sup>4</sup> O. Adalakun, R. Garcia, *Technical Factors in Telemedicine Adoption in Extreme Resource-Poor Countries*, (w:) M. Olivier, C. Croteau-Chonka (eds.), *Global Health and Volunteering Beyond Borders*, Cham 2019, s. 85.

<sup>5</sup> H. Afsarmanesh, V. Masís, L. Hertzberger, *Virtual Community Support in Telecare*, (w:) L. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (eds.), *Processes and Foundations for Virtual Organizations. PRO-VE 2003. IFIP – The International Federation for Information Processing*, Boston 2004, s. 211–212.

<sup>6</sup> X. Gao, L. Lin, T. Lan, X. Gan, *Design and Research on the Chinese Medicine Health Management System Based on the Wireless Sensor Network*, (w:) Z. Xu, K. Choo, A. Dehghantaha, R. Parizi, M. Hammoudeh (eds.), *Cyber Security Intelligence and Analytics. CSIA 2019. Advances in Intelligent Systems and Computing*, Cham 2020, s. 55–56.

<sup>7</sup> A. Venot, A. Burgun, S. Després, P. Degoule, *Medical Informatics as a Scientific Discipline*, (w:) A. Venot, A. Burgun, C. Quantin (eds.), *Medical Informatics, e-Health. Health Informatics*, Paris 2014, s. 3–4.

<sup>8</sup> F. Insa, *The admissibility of electronic evidence in court (AEEC): fighting against high-tech crime-results of a European study*, “Journal of Digital Forensic Practice” 2007, No 1/4, s. 285–289.

<sup>9</sup> M. Miller, *The Ultimate Guide to bitcoin*, Indianapolis 2014, s. 12; A. Sieroń, *Czym jest Bitcoin?*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2013, nr 19/4, s. 31.

<sup>10</sup> S. Wachter, *Normative challenges of identification in the Internet of Things: Privacy, profiling, discrimination, and the GDPR*, “Computer law & security review” 2018, No 34/3, s. 436–449.

<sup>11</sup> M. Jankowska, *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?*, (w:) A. Bielska-Brodziak (red.), *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, Katowice 2015, s. 171–197.

przymiot nowszych i nieco starszych, ale stale doskonalących się rozwiązań. Jednym z takich desygnatów jest Internet, określany mianem dziedziny o światowym znaczeniu<sup>12</sup>. Potwierdza to fakt, że w samej tylko Unii Europejskiej (dalej: UE) w 2020 r. aż 89% populacji zadeklarowało, że skorzystało z Internetu<sup>13</sup>. Jako coraz bardziej powszechna płaszczyzna działalności człowieka Internet – poprzez korelację z innymi innowacjami produktowymi bądź procesowymi – zaczyna pretendować do kategorii nowoczesnych technologii o przymiocie aplikacji ogólnej. Dzieje się tak dlatego, że Internet staje się w XXI w. nową płaszczyzną, gdzie ludzie wykonują swoje tradycyjne aktywności. Wypada jednak podkreślić, że ma to nie tylko pozytywne, lecz także negatywne następstwa. Oznacza to, że z jednej strony, skutkuje to pojawieniem się zagrożenia w postaci zjawiska cyberprzestępczości, a więc urzeczywistnieniem się odpowiedzialności karnej w Internecie<sup>14</sup>. Natomiast z drugiej, za naturalny rezultat tego stanu rzeczy należy uznać aktualizację i dostosowanie odpowiedzialności cywilnej w Internecie. W tym przypadku można wskazać przykład rozszerzonej odpowiedzialności prawnoautorskiej za publikowanie hiperlinków<sup>15</sup>, czy tytułowej odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych w Internecie, która stanowi główną oś analityczną niniejszego artykułu.

### 3. NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH W INTERNECIE – ZARYS PROBLEMU JURYSDYKCJI WŁAŚCIWEJ

Po powyższym zarysowaniu tła poruszanego zagadnienia, konieczne staje się dokonanie konkretyzacji głównego problemu naukowego podlegającego analizie w niniejszym artykule. Przedmiotowym problemem jest ustalenie zasad, na podstawie których wskazywana jest jurysdykcja właściwa w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie, zgodnie z prawem UE. Jak już podkreślono, Internet stał się powszechną płaszczyzną aktywności człowieka. Jedną z konsekwencji powyższego jest fakt wykonywania w Internecie coraz większej gamy czynności, nie tylko tych o pozytywnym wydźwięku, ale także tych negatywnych. Mowa tutaj w szczególności o dokonywaniu czynów zabronionych w cyberprzestrzeni

<sup>12</sup> W. Dutton, *Internet Studies: Foundations of a Transformative Field*, (w:) W. Dutton (ed.), *The Oxford Handbook of Internet Studies*, Oxford 2013, s. 1.

<sup>13</sup> Eurostat, *Individuals - internet use*, [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_ci\\_ifp\\_iu/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ci_ifp_iu/default/table?lang=en) (dostęp: 5.03.2021 r.).

<sup>14</sup> A. Borsdorff, *Computerkriminalität*, (w:) H. Lange (Hrsg.), *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*, Heidelberg 2006, s. 46.

<sup>15</sup> A. Ohly, *The broad concept of "communication to the public" in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?*, "Journal of Intellectual Property Law & Practice" 2018, No 13/8, s. 664–675.

czy naruszaniu dóbr osobistych. Drugą jednak konsekwencją statusu Internetu w obecnym świecie jest fakt, że ilość i zasięg udostępnianych treści ma zasadniczo charakter nieograniczony, a na pewno barierą dla niego nie są granice państwowe. Ta ostatnia konsekwencja ma doniosłe znaczenie prawne, gdyż skutkuje powstaniem sytuacji transgranicznych. Pojawianie się zatem zagadnień związanych z transgranicznymi interakcjami między różnymi porządkami prawnymi wydaje się być nieuniknione. Z tego powodu normy prawne regulujące kwestie kolizyjne stają się coraz bardziej potrzebne i użyteczne, gdyż odpowiadają na zasadnicze pytania natury prawnej<sup>16</sup>. Po pierwsze, którego państwa prawo należy uznać za właściwe, a tym samym, którego państwa system normatywny będzie decydował o stanie prawnym<sup>17</sup>. Po drugie, które państwo posiada jurysdykcję, a więc w sytuacji konfliktowej, które państwo powinno zastosować prawo właściwe<sup>18</sup>. Odpowiedź na pytanie drugie jest kluczowe w przedmiocie prowadzonej analizy w przypadku naruszenia dóbr osobistych w Internecie. Celem autorów niniejszego artykułu jest ustalenie jurysdykcji właściwej w UE w przypadkach internetowego naruszenia dóbr osobistych, gdy przykładowo użytkownik A z jednego państwa członkowskiego UE naruszy dobra osobiste użytkownika B z drugiego państwa członkowskiego UE na witrynie internetowej C znajdującej się na terenie trzeciego państwa członkowskiego UE zarządzanej przez administratora D z czwartego państwa członkowskiego UE. Jak można spostrzec, w takiej sytuacji mamy do czynienia z potencjalną kolizją czterech jurysdykcji różnych państw członkowskich. Warty podkreślenia jest fakt, że użytkownikiem, którego dobra osobiste są naruszane, może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna. Nie musi to oznaczać jednak, że analiza dotycząca osób fizycznych oraz prawnych będzie miała taki sam wynik. Ustalenie zasad rozgraniczania jurysdykcji państw członkowskich UE w przypadku naruszenia dóbr osobistych w Internecie należy traktować jako warunek *sine qua non* skutecznej ochrony prawnej. W praktyce bowiem jest to odpowiedź na pytanie o sąd właściwy, do którego osoba poszkodowana może wnieść powództwo. Kluczowych wskazówek interpretacyjnych w tym zakresie dostarcza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE).

<sup>16</sup> K. Bagan-Kurluta, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2017, s. 4; M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 44; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 23–30; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 15; J. Jakubowski, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 9–10.

<sup>17</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 23–30; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 44.

<sup>18</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 23–30; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo...*, s. 15; J. Jakubowski, *Prawo...*, s. 9–10.

#### 4. ZASADY OGÓLNE JURYSDYKCJI WŁAŚCIWEJ W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

W UE przepisy regulujące zagadnienie jurysdykcji właściwej zawarte są w aktach prawa pochodnego (wtórno)<sup>19</sup> wydawanych na podstawie upoważnień przewidzianych w przepisach prawa pierwotnego<sup>20</sup>, tj. w tym przypadku, w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>21</sup>. Obecnie głównym takim upoważnieniem jest art. 67 ust. 4 TFUE dotyczący przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz art. 81 ust. 2 lit. a, c oraz e TFUE dotyczący współpracy sądowej w sprawach cywilnych. W szczególności na tej podstawie przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>22</sup>, które zastąpiło nieobowiązujące już rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>23</sup>. Uwaga ta ma doniosłe znaczenie w kontekście ustalenia możliwości pełnego zastosowania orzecznictwa TSUE dotyczącego rozporządzenia 44/2001 do rozporządzenia 1215/2012 w zakresie tytułowego zagadnienia, o czym mowa będzie poniżej.

Na marginesie wypada podkreślić, że zadecydowanie przez prawodawcę unijnego o wydaniu rozporządzenia, a nie dyrektywy, należy ocenić pozytywnie, gdyż w sprawach jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania nie wystarczyłaby harmonizacja przepisów państw członkowskich UE. Konieczne jest ich ujednoclenie, a to może być osiągnięte wyłącznie przez unijny akt prawny o ogólnym zastosowaniu obowiązujący w całości i podlegający bezpośredniemu stosowaniu w państwach członkowskich UE<sup>24</sup>.

Rozporządzenie 1215/2012 ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu. Nie obejmuje ono jednak w szczególności spraw podatkowych, celnych, administracyjnych ani spraw dotyczących odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej. Rozporządzenia 1215/2012 nie stosuje się także do: stanu cywilnego,

<sup>19</sup> M. Adamczak-Retecka, *Wtórne prawo*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser (red.), *Wielka encyklopedia prawa*. Tom III: Z. Brodecki (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 290–291.

<sup>20</sup> E. Karska, *Pierwotne prawo*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser (red.), *Wielka encyklopedia prawa*. Tom III: Z. Brodecki (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 164–165.

<sup>21</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 47); dalej: TFUE.

<sup>22</sup> Dz.U. L 351 z 2012 r., s. 1; dalej: rozporządzenie 1215/2012.

<sup>23</sup> Dz.U. L 12 z 2001 r., s. 1; dalej: rozporządzenie 44/2001.

<sup>24</sup> A. Łazowski, *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 12; M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 165.



zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych osób fizycznych, stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa lub związku uznawanego – w myśl przepisów mających zastosowanie do takiego związku – za mający skutki porównywalne do skutków małżeństwa; upadłości, układow i innych podobnych postępowań; ubezpieczeń społecznych; sądownictwa polubownego; obowiązków alimentacyjnych wynikających ze stosunku rodzinnego, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa; testamentów i dziedziczenia, w tym obowiązków alimentacyjnych powstających w związku ze śmiercią. Oznacza to, że sprawy dotyczące naruszenia dóbr osobistych nie zostały wyłączone z zakresu zastosowania rozporządzenia 1215/2012. Stanowią one typowy przykład mieszający się w granicach jego stosowania. Zasady ogólne jurysdykcji właściwej w prawie Unii Europejskiej zostały zawarte w art. 4–6 rozporządzenia 1215/2012. Zgodnie z tymi przepisami podstawową zasadą ogólną jest, że osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego UE<sup>25</sup>.

Treść tej zasady należy ocenić pozytywnie, w szczególności z uwagi na fakt, że to właśnie sądy państwa członkowskiego UE, w którym ma miejsce zamieszkania osoba pozywana, są w stanie najlepiej odnieść się do istoty sprawy. Niemniej jednak sformułowanie jednej prostej zasady ogólnej w obliczu poziomu wysokiego skomplikowania sytuacji transgranicznych jest niewystarczające dla zbudowania skutecznego i sprawdzającego się w praktyce systemu ustalania jurysdykcji właściwej. Z tych powodów prawodawca unijny zdecydował się wprowadzić dalsze zasady ogólne o charakterze uzupełniającym, które precyzują obraz ustalania jurysdykcji właściwej w tym trybie. W związku z powyższym, pierwsza zasada uzupełniająca stwierdza, że do osób, które nie są obywatelami państwa członkowskiego UE, w którym mają miejsce zamieszkania, stosuje się przepisy jurysdykcyjne właściwe dla obywateli tego państwa członkowskiego UE<sup>26</sup>. Druga zasada uzupełniająca wskazuje, że osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE mogą być pozywane przed sądy innego państwa członkowskiego UE tylko zgodnie z przepisami określającymi szczegółowe tryby ustalania jurysdykcji właściwej<sup>27</sup>. Zasada ta przewiduje także, że w stosunku do tych osób nie mają zastosowania krajowe przepisy jurysdykcyjne<sup>28</sup>. Trzecia zasada uzupełniająca zakłada, że jeżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, jurysdykcja

<sup>25</sup> M. Golak, *Jurysdykcja w sprawach roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia w rozporządzeniu (EU) nr 1215/2012*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2016, nr 6, s. 350.

<sup>26</sup> P. Stone, *EU Private International Law: Third Edition*, Massachusetts 2014, s. 52–53.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 52–53; postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 marca 2017 r., XVI Cz 249/17; wyrok TSUE z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-281/02, w postępowaniu *Andrew Owusu przeciwko N. B. Jacksonowi, działającemu pod nazwą handlową „Villa Holidays Bal-Inn Villas”*, i innym (ECLI:EU:C:2005:120).

<sup>28</sup> *Ibidem*.

sądów każdego państwa członkowskiego jest określana, generalnie, przez prawo tego państwa członkowskiego<sup>29</sup>. Ta sama zasada wyjaśnia, że przeciwko takiemu pozwanemu każda osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, niezależnie od swojego obywatelstwa może powoływać się w tym państwie na obowiązujące w nim przepisy jurysdykcyjne tak samo jak obywatele tego państwa członkowskiego UE<sup>30</sup>.

Dalsze przepisy rozporządzenia 1215/2012 nawiązują do wspomnianych powyżej szczegółowych trybów ustalania jurysdykcji właściwej, które stanowią swoiste wyjątki od zasad ogólnych. Mowa tutaj o normach prawnych odnoszących się do jurysdykcji w sprawach dotyczących ubezpieczenia, jurysdykcji w sprawach dotyczących umów konsumenckich, jurysdykcji w zakresie indywidualnych umów o pracę, jurysdykcji wyłącznej, umów dotyczących jurysdykcji oraz jurysdykcji szczególnej, która stanowi główny punkt odniesienia niniejszego artykułu.

## 5. JURYSDYKCJA SZCZEGÓLNA A INTERNETOWE NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH W UNII EUROPEJSKIEJ

Zasady ustalania jurysdykcji szczególnej zostały przewidziane w art. 7–9 rozporządzenia 1215/2012. Regulacja ta stanowi normatywnie przewidziane odstępstwo od zasad ogólnych opisanych powyżej. Zgodnie z przedmiotowymi przepisami istnieje możliwość pozwania osoby, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE w innym państwie członkowskim. Przykładowo, mechanizm jurysdykcji szczególnej znajduje zastosowanie w sprawach: dotyczących sporów wynikających z działalności filii, agencji lub innego oddziału, gdzie pozew składa się przed sądy miejsca, w którym znajdują się filia, agencja lub inny oddział; dotyczących roszczeń cywilnoprawnych o odszkodowanie lub przywrócenie stanu poprzedniego, które wynikają z czynu zagrożonego karą, gdzie pozew składa się przed sąd, do którego wniesiono akt oskarżenia, o ile sąd ten może według swojego prawa rozpoznawać roszczenia cywilnoprawne; w sprawach dotyczących powództwa wzajemnego opierającego się na tej samej umowie lub na tym samym stanie faktycznym, na których zostało oparte powództwo główne – przed sąd, w którym zawisło powództwo główne; dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego, gdzie pozew składa się przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Dokonanie właściwej interpretacji

<sup>29</sup> P. Stone, *EU Private...*, s. 52–53; F. Rose, *Blackstone's Statutes on Commercial and Consumer Law 2020–2021*, Oxford 2020, s. 600.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

ostatniego przykładu stanowi kluczowe zagadnienie dla określenia jurysdykcji właściwej w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie na podstawie prawa Unii Europejskiej. Dzieje się tak dlatego, że podstawą naruszenia dóbr osobistych może być tylko czyn niedozwolony<sup>31</sup>.

W tym kontekście konieczne jest powrót do zagadnienia dotyczącego relacji między rozporządzeniem 44/2001 a rozporządzeniem 1215/2012. Jasne jest, że rozporządzenie 1215/2012 zastąpiło rozporządzenie 44/2001, jednakże otwartym pytaniem pozostaje to w kontekście ustalenia możliwości pełnego zastosowania orzecznictwa TSUE dotyczącego rozporządzenia 44/2001 do rozporządzenia 1215/2012 w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego. Wydaje się, że w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy, a jeżeli tak, to jaka, zmiana zaszła między rozporządzeniem 44/2001 a rozporządzeniem 1215/2012 w zakresie podstawy do ustalenia jurysdykcji właściwej w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego.

Dyskutowana materia była uregulowana w art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001, a obecnie jest regulowana w art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012. Zgodnie z pierwszym przepisem: „Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego, może być pozwana w innym Państwie Członkowskim (...), jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikające z takiego czynu – przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”, natomiast zgodnie z drugim: „Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego może być pozwana w innym państwie członkowskim (...) w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego – przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”. *Prima facie* widać, że poza drobnymi zmianami redakcyjnymi zawartość merytoryczna analizowanych norm prawnych w części relewantnej dla naruszenia dóbr osobistych w Internecie się nie zmieniła. Oznacza to, że orzecznictwo TSUE dotyczące rozporządzenia 44/2001 we wskazanym zakresie zachowuje pełne zastosowanie do rozporządzenia 1215/2012<sup>32</sup>, co ma znaczenie zarówno dla osób fizycznych, jak i prawnych.

Zdekodowanie właściwego sposobu określania „miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”, stanowiło przedmiot interpre-

<sup>31</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 75; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1996 r., II PR 102/66; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 września 2009 r., VI ACa 201/09.

<sup>32</sup> Wyrok TSUE z dnia 15 czerwca 2017 r. w sprawie C-249/16 w postępowaniu *Saale Kareda przeciwko Stefanowi Benkő*, pkt 27 (ECLI:EU:C:2017:472); wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-189/08 w postępowaniu *Zuid-Chemie BV przeciwko Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, pkt 18 (ECLI:EU:C:2009:475).

tacji orzeczniczej TSUE na kanwie rozporządzenia 44/2001<sup>33</sup>. W tym kontekście warto pamiętać, że normy zawarte w akcie prawnym rangi rozporządzenia unijnego podlegają *ex definitione* procesowi wykładni autonomicznej, podczas którego następuje odwołanie się do istoty oraz celów wprowadzanych regulacji<sup>34</sup>. Bez wątplenia analizowane przepisy o jurysdykcji szczególnej stanowią normatywnie przewidziany wyjątek od zasad ogólnych ustalania jurysdykcji właściwej w UE, posiadając przy tym cechę bezpośredniego skutku w prawie krajowym państw członkowskich UE. Zgodnie z nimi sądem właściwym do rozpatrzenia sprawy o naruszenie dóbr osobistych w Internecie jest sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Uzasadnienia przyznania jurysdykcji temu sądowi upatruje się w istnieniu szczególnie bliskiego związku między tym organem państwowym a powstałym roszczeniem, co ma na celu zarówno zadbanie o prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości, jak i efektywną organizację postępowania sądowego<sup>35</sup>. W swoich orzeczeniach TSUE wielokrotnie podkreślał, że sformułowanie „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” zawiera przynajmniej dwie możliwe do wystąpienia lokalizacje, które stanowią istotne łączniki dla poddawanych analizie norm prawnych<sup>36</sup>. Okazuje się, że sformułowanie użyte zarówno w art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001, jak i w art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012 obejmuje nie tylko miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie powodujące powstanie skutku, a więc działanie pierwotne w stosunku do samej szkody, ale także miejsce, gdzie skutek ten powstał, a więc miejsce zmaterializowania się szkody<sup>37</sup>. Co prawda, TSUE miał już wcześniej okazję dokonania wykładni autonomicznej wskazanych łączników w sprawie o naruszenie dóbr osobistych poprzez opublikowanie treści w artykule prasowym<sup>38</sup>. Niemniej jednak wypracowany wtedy standard nie okazał się wystarczający w przypadku treści umieszczanych w Internecie. Dzieje się tak

<sup>33</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 w postępowaniu *eDate Advertising GmbH i in. przeciwko X i Société MGN LIMITED* (ECLI:EU:C:2011:685).

<sup>34</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-189/08..., pkt 17; wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 38.

<sup>35</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-189/08..., pkt 24; wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 40; wyrok TSUE z dnia 16 maja 2013 r. w sprawie C-228/11 w postępowaniu *Melzer przeciwko MF Global UK Ltd*, pkt 27 (ECLI:EU:C:2013:305); wyrok TSUE z dnia 21 maja 2015 r. w sprawie C-352/13 w postępowaniu *Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA (CDC) przeciwko Akzo Nobel NV i in.*, pkt 40 (ECLI:EU:C:2015:335); wyrok TSUE z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie C-441/13 w postępowaniu *Pez Hejduk przeciwko EnergieAgentur.NRW GmbH*, pkt 19 (ECLI:EU:C:2015:28).

<sup>36</sup> Wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93 w postępowaniu *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL i Chequepoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA*, pkt 20, 21 (ECLI:EU:C:1995:61); wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 41.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93..., pkt 33.

dlatego, że opublikowanie treści w Internecie wiąże się bezpośrednio i zasadniczo automatycznie z rozpowszechnieniem o charakterze nieograniczonym, gdzie czas, miejsce oraz granice państwowe przestają mieć znaczenie. Tego zasadniczo nie można powiedzieć o artykule prasowym dostępnym wyłącznie w druku. Z tego powodu konieczne okazało się dokonanie kolejnej wykładni autonomicznej i wypracowanie standardu ustalania jurysdykcji szczególnej, który będzie pasował do realiów Internetu. Wskazane już łączniki zostały zatem poddane modyfikacjom interpretacyjnym TSUE. Zauważono wtedy, że specyfika Internetu zasadniczo zmniejsza znaczenie oraz funkcjonalność łącznika opartego na zasięgu rozpowszechnienia konkretnej treści na konkretnym terytorium, gdyż zakres ten ma charakter potencjalnie powszechny, co *de facto* wyklucza możliwość dokonania oceny wielkości krzywdy czy szkody w odniesieniu do określonego państwa członkowskiego UE<sup>39</sup>. Natomiast w kontekście łącznika opartego na fakcie materializacji naruszenia dóbr osobistych stwierdzono, że trudności z jego stosowaniem na płaszczyźnie Internetu kontrastują z wagą krzywdy lub szkody ponoszonej przez pokrzywdzonego bądź poszkodowanego, którego dobra osobiste zostały naruszone przez treści w rzeczywistości dostępne na całym świecie<sup>40</sup>. Głównie z tych powodów nastąpiła aktualizacja pilnej potrzeby dostosowania wskazanych już łączników, a więc łącznika miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę bądź krzywdę oraz łącznika miejsca materializacji tej szkody bądź krzywdy. Zauważono jednak słusznie przy tym potrzebę konsolidacji roszczeń relewantnych dla jurysdykcji szczególnej obowiązującej na terytorium UE, w ten sposób, aby osoba pokrzywdzona bądź poszkodowana z tytułu naruszenia dóbr osobistych w Internecie była legitymowana do wytoczenia powództwa przed jeden sąd państwa członkowskiego UE, który będzie właściwy w odniesieniu do całości doznanych krzywd i poniesionych szkód<sup>41</sup>. Cel ten mógł być osiągnięty jedynie poprzez stworzenie nowego łącznika. Za nowy łącznik umożliwiający zastosowanie przedmiotowej konsolidacji roszczeń uznano centrum interesów życiowych poszkodowanego bądź pokrzywdzonego, co odtąd ma być wyznacznikiem przyznawania jurysdykcji właściwej konkretnemu organowi wymiaru sprawiedliwości<sup>42</sup>. Wydaje się, że ma to tę zaletę, iż łącznik interesów życiowych jest przewidywalny oraz przejrzysty zarówno dla powoda szukającego sądu właściwego, jak i pozwanej racjonalnie przewidującego, przed który

<sup>39</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 46.

<sup>40</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 47; opinia Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 29 marca 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10, pkt 56 (ECLI:EU:C:2011:192).

<sup>41</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 48.

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

sąd może zostać pozwany<sup>43</sup>. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że tak określony łącznik należy traktować niezależnie od łączników miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę bądź krzywdę oraz łącznika miejsca materializacji tej szkody bądź krzywdy<sup>44</sup>. Oznacza to, że w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie z perspektywy prawa unijnego mamy do czynienia z trzema różnymi łącznikami, jednym o charakterze konsolidacyjnym oraz dwoma bardziej partykularnymi. W konsekwencji powyższego TSUE, biorąc pod uwagę całościowość okoliczności prawnych oraz faktycznych, uznał, że „art. 5 pkt 3 rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że w wypadku naruszenia dóbr osobistych za pośrednictwem treści opublikowanych w witrynie internetowej, osoba, która uważa się za poszkodowaną, może wytoczyć powództwo dotyczące odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód bądź przed sądami państwa członkowskiego, w którym nadawca tych treści ma swoją siedzibę, bądź przed sądami państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów życiowych. Osoba ta może również, zamiast powództwa dotyczącego odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód, wytoczyć powództwo przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna. Sądy te są właściwe do rozpoznania jedynie krzywdy lub szkody spowodowanych na terytorium państwa członkowskiego sądu, przed którym takie powództwo zostało wytoczone”<sup>45</sup>. Rozwiązanie takie należy ocenić co do zasady pozytywnie, w szczególności przez wzgląd na fakt stworzenia nowego łącznika centrum interesów życiowych, który ma na celu konsolidację roszczeń możliwych do powstania w wyniku naruszenia dóbr osobistych w Internecie. Kolejnym walorem takiej wykładni autonomicznej jest stawianie osoby pokrzywdzonej bądź poszkodowanej w roli uprzywilejowanej możliwością skorzystania z trzech różnych łączników kumulujących ilość sądów właściwych do rozpatrzenia sprawy. Uzasadnieniem tego stanu rzeczy jest ochrona interesu prawnego podmiotu, którego prawa zostały naruszone. Zastosowana przez TSUE wykładnia autonomiczna została oparta zatem na zasadzie słuszności obrony strony znajdującej się w gorszym położeniu, zdeterminowanym faktem naruszenia jej dóbr osobistych w cyfrowym środowisku, gdzie czas, miejsce i tradycyjne granice państwowe nie odgrywają większej roli. Niemniej jednak zaproponowane rozwiązanie ma także mankamenty. Jak się wydaje, jednym z największych jest posługiwanie się zasadniczo enigmatycznym sformułowaniem „centrum interesów życiowych”, które z pewnością nie posiada precyzyjnego zakresu przedmiotowego. Co prawda

<sup>43</sup> Wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-533/07 w postępowaniu *Falco Privatstiftung i Thomas Rabitsch przeciwko Gisela Weller-Lindhorst*, pkt 22 (ECLI:EU:C:2009:257).

<sup>44</sup> Wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93..., pkt 20, 21; wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 51.

<sup>45</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 52.

TSUE stwierdza, że termin ten odpowiada co do zasady miejscu stałego pobytu, ale jednocześnie zaznacza, że pod warunkiem uzasadnienia przez inne przesłanki istnienia szczególnie ścisłego związku z określonym państwem członkowskim UE możliwe jest posiadanie przez pokrzywdzonego bądź poszkodowanego centrum interesów życiowych w państwie członkowskim UE, w którym nie znajduje się jego miejsce stałego pobytu<sup>46</sup>. Może to oznaczać, że w praktyce stosowania dyskutowanej wykładni autonomicznej każde państwo członkowskie UE będzie nie tylko inaczej rozumieć pojęcie miejsca stałego pobytu zaczerpnięte z prawa cywilnego, ale także inne przesłanki, które przywołuje TSUE. Wydaje się, że prawdopodobna konsekwencja przyjęcia takiego systemu ustalania jurysdykcji szczególnej w UE może prowadzić do paraliżu w bardziej skomplikowanych sprawach, gdzie na pierwszy plan wysunie się raczej chaos jurysdykcyjny, niż prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości oraz sprawne organizowanie postępowań sądowych<sup>47</sup>. W związku z powyższym dobrym rozwiązaniem byłoby, gdyby TSUE, utrzymując istotę łącznika centrum interesów życiowych, rozważył wskazanie, że przez określenie to powinno się rozumieć lokalizację, w której osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. Zabieg taki podkreśliłby jednoznacznie fakt, że TSUE, posługując się wykładnią autonomiczną, używa pojęć autonomicznych. Natomiast drugim istotnym mankamentem przyjętej wykładni przepisów określających jurysdykcję szczególną w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie jest fakt multiplikowania sądów właściwych. Dzieje się tak dlatego, że z tez orzeczniczych TSUE można bezpośrednio wywnioskować, iż poszkodowany bądź pokrzywdzony podnoszący naruszenie jego dóbr osobistych w Internecie jest, w zależności od swojej woli, legitymowany do wytoczenia właściwego powództwa przed sądami każdego państwa członkowskiego UE, na którego terytorium treść naruszająca dobra osobiste była lub jest dostępna. Taka konstrukcja prawna może jednak stanowić zbyt daleko idące faworyzowanie osoby poszkodowanej bądź pokrzywdzonej, gdzie osoba pozywana nie będzie w stanie racjonalnie przewidzieć sądu właściwego, przed którym może zostać pozwana. Wydaje się, że jest to sprzeczne z jednym z celów rozporządzenia 1215/2012, który został *expressis verbis* wyrażony w jego motywie 16. Zgodnie z nim przepisy dotyczące jurysdykcji właściwej powinny zapewnić pewność prawa, w tym jego przejrzystość oraz przewidywalność, oraz uniknięcie możliwości pozywania pozwanego przed sąd państwa członkowskiego UE, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć<sup>48</sup>. Z tego

<sup>46</sup> *Ibidem*, pkt 49.

<sup>47</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-189/08..., pkt 24.

<sup>48</sup> Motyw 16 rozporządzenia 1215/2012: „Jurysdykcja oparta na łączniku miejsca zamieszkania powinna zostać uzupełniona jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Istnienie ścisłego związku powinno zagwarantować pewność prawną oraz uniknięcie możliwości pozywania pozwanego przed sąd

powodu, pomimo świadomości zastosowania powyżej zauważonej zasady słuszności, TSUE mógłby rozpatrzyć zmodyfikowanie swojej interpretacji w taki sposób, że osoba poszkodowana bądź pokrzywdzona może wytoczyć powództwo z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych w Internecie wyłącznie przed sądem państwa członkowskiego UE, w którym osoba pozywana ma swoją siedzibę bądź swoje centrum interesów życiowych albo w którym osoba poszkodowana bądź pokrzywdzona ma swoje centrum jej interesów życiowych.

Powyżej zarysowany stan wykładni autonomicznej był w pełni aktualny do dnia 17 października 2017 r., kiedy to TSUE wydał kolejne orzeczenie w przedmiocie naruszenia dóbr osobistych w Internecie z perspektywy prawa UE, dokonując zmian interpretacyjnych w swojej linii orzeczniczej<sup>49</sup>. Po pierwsze, co istotne, skoncentrowano się wtedy mniej na osobach fizycznych, a głównie na osobach prawnych jako podmiotach pokrzywdzonych bądź poszkodowanych z tytułu naruszenia ich dóbr osobistych w Internecie. Kluczowym pytaniem było wtedy, czy standardy ustalania jurysdykcji szczególnej wypracowane dla osób fizycznych można zastosować do osób prawnych wprost, ze zmianami, czy też konieczne jest stworzenie zupełnie nowego łącznika. Precyzując, doniosłym zagadnieniem stało się wtedy, czy w stosunku do osób prawnych możliwe jest zastosowanie łącznika opartego na łączniku interesów życiowych osoby fizycznej. Kolejnym problemem interpretacyjnym, z jakim zmierzył się wtedy TSUE, była podnoszona już kwestia multiplikowania sądów właściwych zależnych od woli osoby pokrzywdzonej bądź poszkodowanej faktem naruszenia jej dóbr osobistych w Internecie, ale w sytuacji podnoszenia roszczeń o charakterze połączonym, a więc w tym przypadku powództwa łączącego żądania o skorygowanie nieprawdziwej informacji i usunięcie komentarzy naruszających prawa poszkodowanego bądź pokrzywdzonego. W nawiązaniu do powyższego, w pierwszej kwestii TSUE wyjaśnił, że łącznik centrum interesów życiowych osobowy fizycznej, rozumiany co do zasady jako miejsce stałego pobytu, w rzeczywistości powinien być utożsamiany z miejscem, w którym szkoda bądź krzywda spowodowana przez treść opublikowaną w Internecie urzeczywistnia się w najbardziej znaczący sposób<sup>50</sup>. TSUE podkreślił przy tym, że łącznik centrum interesów życiowych ma zastosowanie niezależnie od materialnego czy niematerialnego charakteru doznanych strat<sup>51</sup>. Natomiast w przedmiocie istoty poruszanego problemu TSUE zdecydował, że z uwagi na fakt, iż stosowanie łącznika centrum interesów życiowych jest uzasadnione prawidłowym

---

państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku sporów dotyczących zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia”.

<sup>49</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16 w postępowaniu *Bolag-supplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB* (ECLI:EU:C:2017:766).

<sup>50</sup> *Ibidem*, pkt 33.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pkt 36



sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a nie zamiarem ochrony strony powodowej, to okoliczność, czy powód jest osobą fizyczną czy też prawną, nie powinna mieć znaczenia<sup>52</sup>. W konsekwencji TSUE wskazał, że centrum interesów osoby prawnej<sup>53</sup> powinno być ustalane w odniesieniu do miejsca, w którym dobra osobiste w stosunkach handlowych są najbardziej ugruntowane, co oznacza, że konieczne jest odwołanie się do miejsca, w którym taka osoba prawna wykonuje zasadniczą część swojej działalności gospodarczej<sup>54</sup>. Powyższe jednoznacznie przesądza o fakcie, że miejsce to może, ale nie musi być zbieżne z miejscem siedziby osoby prawnej, która jako strona powodowa ma obowiązek zadbać o przedstawienie przesłanek umożliwiających ustalenie łącznika opartego na jej centrum interesów<sup>55</sup>. W związku z powyższym TSUE zdecydował, że „art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba prawna, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji o niej oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, może wytoczyć powództwo o skorygowanie nieprawdziwej informacji, usunięcie komentarzy i zasądzenie odszkodowania za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów. Jeśli osoba prawna wykonuje przeważającą część jej działalności w innym państwie członkowskim aniżeli państwo członkowskie jej siedziby statutowej, może ona pozwać potencjalnego sprawcę naruszenia jej praw w oparciu o łącznik miejsca urzeczywistnienia się szkody w tymże innym państwie członkowskim”<sup>56</sup>. Choć przyjętą przez TSUE wykładnię należy zasadniczo ocenić pozytywnie, to nie można tego zrobić bez podniesienia przynajmniej jednego istotnego zastrzeżenia. Mianowicie, za nieprecyzyjne należy uznać umożliwienie osobie prawnej pozwania za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sąd państwa członkowskiego UE, w którym nie ma ona swojej siedziby. Wskazywanie, że stanowi to dbanie o prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości

<sup>52</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16..., pkt 38 i 39; wyrok TSUE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie C-133/11 w postępowaniu *Folien Fischer AG i Fofitec AG przeciwko Ritrama SpA*, pkt 46 (ECLI:EU:C:2012:664).

<sup>53</sup> Z oczywistych powodów TSUE zastosował nieco odmienną nomenklaturę w stosunku do osoby prawnej, niż ma to miejsce w odniesieniu do osoby fizycznej. Zamiast centrum interesów życiowych posłużono się terminem centrum interesów.

<sup>54</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16..., pkt 41.

<sup>55</sup> TSUE wyraźnie wskazuje „w sytuacji, w której przewaga działalności gospodarczej prowadzonej przez osobę prawną w jednym z państw członkowskich nie wynika z informacji podlegających ocenie sądu na etapie badania przezeń jego jurysdykcji, w związku z czym centrum interesów osoby prawnej, która twierdzi, że jej dobra osobiste zostały naruszone, nie może zostać ustalone, osoba ta nie będzie mogła korzystać z prawa pozwania potencjalnego sprawcy owego naruszenia – zgodnie z art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – w oparciu o łącznik miejsca urzeczywistnienia się szkody dochodząc naprawienia całości doznanych krzywd i poniesionych szkód” (wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16..., pkt 41, 43).

<sup>56</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16..., pkt 44.

oraz efektywną organizację postępowania sądowego niestety kontrastuje z zasadą pewności prawa, w tym jego przejrzystości oraz przewidywalności. Ciężko bowiem rozsądnie twierdzić, że strona pozywana powinna mieć wiedzę, gdzie osoba prawna wykonuje swój zasadniczy przedmiot działalności gospodarczej. Z tego powodu należy uznać za właściwe, aby TSUE rozważył dokonanie zmiany w swojej interpretacji w ten sposób, że osoba prawna może wytoczyć powództwo o naruszenie jej dóbr osobistych wyłącznie przed sąd państwa członkowskiego UE, w którym znajduje się centrum jej interesów, rozumiane jako miejsce jej siedziby. Wydaje się, że takie rozwiązanie bardziej wypełni wyżej wskazane cele rozporządzenia 1215/2012. Natomiast w drugiej kwestii TSUE krótko zauważył, że odchodząc od interpretacji dotychczas stosowanej, należy przyjąć<sup>57</sup>, iż żądania o skorygowanie nieprawdziwej informacji i usunięcie naruszających prawa poszkodowanego bądź pokrzywdzonego komentarzy stanowią jedność i powinny być traktowane niepodzielnie<sup>58</sup>. W konsekwencji TSUE zdecydował, że „art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji o niej oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, nie może wytoczyć powództwa o skorygowanie nieprawdziwej informacji i usunięcie naruszających jej prawa komentarzy przed sądem każdego z państw członkowskich, na którego terytorium ta opublikowana w Internecie informacja była lub jest dostępna”<sup>59</sup>. Powyżej przedstawiona interpretacja stanowi częściowe wypełnienie przedstawionego już problemu multiplikowania sądów właściwych i w związku z tym, należy ją ocenić pozytywnie jako swoistą racjonalizację konsolidacji roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych w Internecie.

## 6. PODSUMOWANIE

Zagadnienia związane z ustalaniem jurysdykcji właściwej mają wymiar nie tylko teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny, który przesądza o możliwości dochodzenia przysługujących jednostce praw. Ma to tym większą doniosłość, gdy tłem materialnym są dobra osobiste każdego człowieka podlegające ochronie prawnej wszędzie tam, gdzie człowiek ten wykonuje swoje aktywności, a więc w dzisiejszym świecie także w Internecie. Mowa tutaj o pewności prawa, jego przejrzystości oraz przewidywalności. Z tych powodów tematyka ta zasługuje na

<sup>57</sup> *Ibidem*, pkt 47.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pkt 48; wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93..., pkt 25, 26, 32; wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10..., pkt 42, 48.

<sup>59</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16..., pkt 49.

wnikliwą analizę prawną, która będzie brać pod uwagę zachodzący proces zmian podyktowany względami technicznymi, technologicznymi czy cywilizacyjnymi.

Fakt ten uzasadnia przedstawienie następujących konkluzji. Przede wszystkim wyniki dokonanej w niniejszym artykule naukowej analizy, w tym przedstawione interpretacje TSUE, najprawdopodobniej nie mają charakteru ostatecznego. Dzieje się tak dlatego, że ich źródłem jest judykatura TSUE, która bywa zmienna na przestrzeni czasu, gdzie w uzasadnionych przypadkach następuje odejście od utrwalonej linii orzeczniczej. W nawiązaniu do przedstawionej argumentacji, wydaje się, że istnieje takie uzasadnienie. Stwierdzenie to nie powinno dziwić, w szczególności ze względu na konieczność dokonania bądź uściślenia, bądź zmian za pomocą wykładni autonomicznej tez stawianych przez TSUE w zgodzie ze zdekodowanymi mankamentami przedmiotowej interpretacji.

Z tego powodu, po pierwsze, dobrym rozwiązaniem byłoby, gdyby TSUE podjął próbę doprecyzowania zakresu przedmiotowego enigmatycznego pojęcia „centrum interesów życiowych”. Mógłby rozważyć, aby utrzymując istotę tego łącznika, wskazać, że przez określenie to należy autonomicznie rozumieć lokalizację, w której osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu.

Po drugie, uzasadnione jest, aby w kontekście problemu multiplikowania sądów właściwych, pomimo świadomości zastosowania zasady słuszości, TSUE rozpatrzył możliwość zmodyfikowania swojej interpretacji w taki sposób, że osoba poszkodowana bądź pokrzywdzona może wytoczyć powództwo z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych w Internecie wyłącznie przed sądem państwa członkowskiego UE, w którym osoba pozywana ma swoją siedzibę bądź swoje centrum interesów życiowych albo w którym osoba poszkodowana bądź pokrzywdzona ma swoje centrum interesów życiowych.

Po trzecie, w odniesieniu do zastosowania łącznika centrum interesów życiowych osoby fizycznej do osoby prawnej wydaje się, że TSUE mógłby rozważyć dokonanie zmiany w swojej interpretacji w ten sposób, że osoba prawna może wytoczyć powództwo o naruszenie jej dóbr osobistych wyłącznie przed sądem państwa członkowskiego UE, w którym znajduje się centrum jej interesów, a więc tam, gdzie znajduje się jej siedziba.

Okazją do zmiany linii orzeczniczej przez uwzględnienie przedmiotowych postulatów mogą być dwa najbliższe wyroki TSUE, które zostaną wydane w sprawach o ustalenie jurysdykcji właściwej w sytuacji naruszenia dóbr osobistych w Internecie. Po pierwsze, mowa tutaj o wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez francuski sąd kasacyjny w dniu 10 czerwca 2020 r.<sup>60</sup>, gdzie przedstawiono pod rozwagę TSUE problem multiplikowania sądów właściwych do orzekania co do istoty sprawy. Zaś drugie orzeczenie zostanie wydane w wyniku złożenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wnio-

<sup>60</sup> Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Cour de cassation (Francja) w dniu 10 czerwca 2020 r. – Gtflx Tv / DR (sprawa C-251/20).

sku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego w dniu 30 października 2019 r.<sup>61</sup>, gdzie podniesiono zagadnienie ustalania jurysdykcji właściwej w sprawach o zbiorowe naruszenie dóbr osobistych oraz zwrócono uwagę na konieczność doprecyzowania, jakie konkretnie okoliczności decydują, że sąd krajowy jest sądem miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. W tej ostatniej sprawie została także wydana opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka z dnia 23 lutego 2021 r.<sup>62</sup>, gdzie wskazano, że łącznik centrum interesów życiowych nie zawiera w sobie wymogu indywidualizacji naruszenia dóbr osobistych w Internecie oraz zaproponowano zwrócenie większej uwagi na zasadę przewidywalności ustalania jurysdykcji właściwej, co ma znaczenie w kontekście poruszonego problemu multiplikowania sądów właściwych oraz racjonalizacji konsolidacji możliwych do dochodzenia roszczeń.

Jak widać, tematyka związana z jurysdykcją szczególną w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie z perspektywy prawa UE wymaga jeszcze doprecyzowania bądź zmiany oraz jest cały czas żywa i należy spodziewać się kolejnych orzeczeń formułujących dalsze wnioski oparte na zastosowaniu mechanizmu wykładni autonomicznej TSUE. Na sam koniec należy raz jeszcze zauważyć, że dobrym rozwiązaniem byłoby, gdyby TSUE w swoich najnowszych orzeczeniach podjął próbę zwrócenia uwagi na mankamenty obecnie obowiązującej interpretacji oraz skorzystał z możliwości dokonania zmiany linii orzeczniczej.

## REFERENCES

### Literatura:

- Adamczak-Retecka M., *Wtórne prawo*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. III: Z. Brodecki (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
- Adelakun O., Garcia R., *Technical Factors in Telemedicine Adoption in Extreme Resource-Poor Countries*, (w:) M. Olivier, C. Croteau-Chonka (eds.), *Global Health and Volunteering Beyond Borders*, Cham 2019
- Afsarmanesh H., Masís V., Hertzberger L., *Virtual Community Support in Telecare*, (w:) L. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (eds.), *Processes and Foundations for Virtual Organizations. PRO-VE 2003. IFIP – The International Federation for Information Processing*, Boston 2004
- Bagan-Kurluta K., *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2017

<sup>61</sup> Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 30 października 2019 r. – SM przeciwko Mittelbayerischer Verlag KG (sprawa C-800/19).

<sup>62</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 23 lutego 2021 r. w sprawie C-800/19 (ECLI:EU:C:2021:124).

- Borsdorff A., *Computerkriminalität*, (w:) H. Lange (Hrsg.), *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*, Heidelberg 2006
- Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008
- Dutton W., *Internet Studies: Foundations of a Transformative Field*, (w:) W. Dutton (ed.), *The Oxford Handbook of Internet Studies*, Oxford 2013
- Elenko E., Underwood L., Zohar D., *Defining digital medicine*, "Nature biotechnology" 2015, No 33/5
- Francetic I., *E-health in Switzerland: The laborious adoption of the federal law on electronic health records (EHR) and health information exchange (HIE) networks*, "Health Policy" 2018, No 122/2
- Gao X., Lin L., Lan T., Gan X., *Design and Research on the Chinese Medicine Health Management System Based on the Wireless Sensor Network*, (w:) Z. Xu, K. Choo, A. Dehghantanha, R. Parizi, M. Hammoudeh (eds.), *Cyber Security Intelligence and Analytics. CSIA 2019. Advances in Intelligent Systems and Computing*, Cham 2020
- Golak M., *Jurysdykcja w sprawach roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia w rozporządzeniu (EU) nr 1215/2012*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2016, nr 6
- Insa F., *The admissibility of electronic evidence in court (AEEC): fighting against high-tech crime-results of a European study*, "Journal of Digital Forensic Practice" 2007, No 1/4
- Jakubowski J., *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984
- Jankowska M., *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?*, (w:) A. Bielska-Brodziak (red.), *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, Katowice 2015
- Karska E., *Pierwotne prawo*, (w:) B. Hołyst, R. Hauser (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. III: Z. Brodecki (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
- Kenig-Witkowska M., Łazowski A., Ostrihansky R., *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
- Łazowski A., *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 3
- Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990
- Mecheal P., *The case for mHealth in developing countries*, "Innovations: Technology, Governance, Globalization" 2009, No 4/1
- Miller M., *The Ultimate Guide to bitcoin*, Indianapolis 2014
- Ohly A., *The broad concept of "communication to the public" in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?*, "Journal of Intellectual Property Law & Practice" 2018, No 13/8
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017
- Rose F., *Blackstone's Statutes on Commercial and Consumer Law 2020–2021*, Oxford 2020
- Sieroń A., *Czym jest Bitcoin?*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2013, nr 19/4
- Stone P., *EU Private International Law: Third Edition*, Massachusetts 2014
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999
- Venot A., Burgun A., Després S., Degoule P., *Medical Informatics as a Scientific Discipline*, (w:) A. Venot, A. Burgun, C. Quantin (eds.), *Medical Informatics, e-Health. Health Informatics*, Paris 2014

Wachter S., *Normative challenges of identification in the Internet of Things: Privacy, profiling, discrimination, and the GDPR*, "Computer law & security review" 2018, No 34/3

**Materialy źródłowe:**

Eurostat, Individuals – internet use, [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_ci\\_ifp\\_iu/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ci_ifp_iu/default/table?lang=en) (dostęp: 5.03.2021 r.)

Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 23 lutego 2021 r. w sprawie C-800/19 (ECLI:EU:C:2021:124)

Opinia Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 29 marca 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10, pkt 56 (ECLI:EU:C:2011:192)

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Cour de cassation (Francja) w dniu 10 czerwca 2020 r. – Gtflix Tv / DR (C-251/20)

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 30 października 2019 r. – SM przeciwko Mittelbayerischer Verlag KG (C-800/19)

*Jacek Kosonoga*

Uczelnia Łazarskiego, Polska

e-mail: [jacek.kosonoga@lazarski.pl](mailto:jacek.kosonoga@lazarski.pl)

ORCID: 0000-0001-7348-944X

*Sławomir Żółtek*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [s.zoltek@wpia.uw.edu.pl](mailto:s.zoltek@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-3918-1588

**KARNOPROCESOWA OCHRONA CZŁONKÓW  
PERSONELU MEDYCZNEGO LUB OSÓB  
PRZYBRANYCH IM DO POMOCY (ART. 276A K.P.K.)**

**CRIMINAL PROCEDURE PROTECTION OF MEMBERS  
OF THE MEDICAL STAFF OR PERSONS CHOSEN TO HELP  
THEM (ARTICLE 276A K.P.K.)**

**Abstract**

The subject of the article is a new preventive measure introduced last year in Article 276a of the Polish Code of Criminal Procedure for the protection of the medical staff or persons chosen to help them. Authors discuss in detail the need for such a measure, its purpose and functions, the level of protection it offers, the basic grounds for its application, the various type of injunctions associated with the preventive measure, the associated surety or financial guarantee, and the period of time for which such an injunction may remain in force as well as the authorities applying the preventive measure. Due to the scale of comments, often critical, the issue discussed in the article may turn out to be useful for both legal practitioners and theoreticians.

## KEYWORDS

criminal proceedings, preventive measures, injunctions, crime, medical staff

## SŁOWA KLUCZOWE

proces karny, środki zapobiegawcze, zakazy, przestępstwo, personel medyczny

## UWAGI WPROWADZAJĄCE

Na przestrzeni ostatnich lat zarysowała się wyraźna już tendencja do zwiększania katalogu środków zapobiegawczych. Kolejnym tego przejawem jest ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, na mocy której do Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup> wprowadzono nowy wolnościowy środek zapobiegawczy stanowiący w istocie swoistą karno-procesową ochronę określonej kategorii pokrzywdzonych.

Zgodnie z art. 276a § 1 k.p.k. środek zapobiegawczy może zostać orzeczony wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności i polega na zakazie zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość, zakazie kontaktów lub zakazie publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego. Zakazy te mogą zostać połączone z określeniem poręczenia majątkowego. Do poręczenia majątkowego mają zastosowanie przepisy art. 266–270 k.p.k., z tym że stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przypadkowi albo ściągnięciu również w razie niezastosowania się do zakazów (art. 276a § 2 k.p.k.). Omawiany środek zapobiegawczy można orzec także wobec oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 190a k.k.<sup>3</sup>, popełnione z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu (art. 276a § 1a k.p.k.).

<sup>1</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 568; dalej: ustawa z dnia 31 marca 2020 r.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 534, z późn. zm.); dalej: k.p.k.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.); dalej: k.k.



W istocie przewidziano zatem dwie sytuacje procesowe pozwalające na zastosowanie omawianego środka uzależnione od rodzaju popełnionego przestępstwa. W pierwszym przypadku chodzi o każde przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego lub osoby mu przybranej do pomocy, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej. W drugim jedynie o przestępstwo tzw. stalkingu i kradzieży tożsamości (art. 190a k.k.), tyle że popełnione w związku z wykonywaniem przez pokrzywdzonego jakiegokolwiek zawodu.

Bez bliższej analizy nasuwa się stwierdzenie, że środek z art. 276a k.p.k. nie tyle zabezpiecza prawidłowy tok postępowania karnego, co chroni bądź to konkretną grupę – członków personelu medycznego, bądź to wszystkie osoby wykonujące jakiś zawód, w sytuacji popełnienia na ich szkodę określonego przestępstwa. Już chociażby z tego punktu widzenia jest to interesujące zagadnienie prawne o zdecydowanie interdyscyplinarnym charakterze, niepozbawione przy tym złożoności teoretycznej, jak również walorów praktycznych. Do rozważań skłania nie tylko samo *ratio legis* wprowadzonych rozwiązań, ale także poprawność systemowego usytuowania regulacji wprowadzających swoistą ochronę prawną dla określonej grupy zawodowej. Jest kwestią dyskusyjną, zwłaszcza to, czy powinny to być przepisy Kodeksu postępowania karnego, a zwłaszcza środki zapobiegawcze. Oceny wymaga także wyraźna już tendencja do rozbudowywania katalogu tych ostatnich i, co się z tym wiąże, wykraczania poza ich ściśle procesowe funkcje. Otwarte pozostaje również pytanie, na ile normy stanowiące w założeniu gwarancję prawidłowego toku procesu karnego powinny oddziaływać na inne dziedziny prawa.

## FUNKCJE ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO

W doktrynie procesu karnego prezentowane są różne klasyfikacje funkcji środków zapobiegawczych. Niezależnie od przyjmowanych kryteriów podziału<sup>4</sup> powszechnie wyróżnia się jednak funkcje ściśle procesowe oraz funkcje pozaprocesowe. Te pierwsze mają być realizowane w toczącym się postępowaniu, drugie z kolei nie wiążą się z danym procesem i niejako wykraczają poza jego ramy;

<sup>4</sup> Szerzej na temat funkcji środków zapobiegawczych zob. J. Kosonoga, *Funkcje środków zapobiegawczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 111–127; J. Tylman, *Funkcje tymczasowego aresztowania*, (w:) M. Domagała (red.), *Zagadnienie prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 273–274; E. Bieńkowska, R. Pryżak, J. Skupiński, *O potrzebie badań nad problematyką tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 3, s. 86.

są jednak najczęściej akcesoryjne w stosunku do funkcji procesowych<sup>5</sup>. Biorąc z kolei pod uwagę treść art. 249 k.p.k., rozróżnia się funkcje zabezpieczającą i prewencyjną. Funkcja zabezpieczająca polega na zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu, funkcja prewencyjna pozwala natomiast na zapobiegnięcie popełnieniu nowego ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.).

Istota i charakter prawny omawianego środka nie pozwalają na przyjęcie, że służy on zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu przez to, że eliminuje obawę ucieczki lub ukrycia się oskarżonego. Niewiele wnosi także w zakresie ograniczenia obawy matactwa. Wprawdzie można sobie wyobrazić, że zabezpiecza on prawidłowy tok procesu w ten sposób, że zmniejsza ryzyko wpływania oskarżonego na zeznania pokrzywdzonego (zakaz zbliżania się, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym), lecz – *de lege lata* – analogiczne ograniczenia są możliwe w ramach dozoru Policji. Ustawa procesowa nie wyłącza także połączenia dozoru Policji z poręczeniem majątkowym.

Jedyna nowość, jak wynika z treści art. 276a k.p.k., sprowadza się do wyrażonej wprost możliwości orzeczenia zakazu publikowania określonych treści. Funkcja środka zapobiegawczego w tej postaci wydaje się jednak równie wątpliwa. W szczególności mało prawdopodobne jest to, aby zakaz tego rodzaju zapewniał prawidłowy tok procesu. Powiązanie zakazu z utrudnianiem w sposób bezprawny prowadzonego postępowania nie wydaje się możliwe w praktyce. Dużo łatwiej wyobrazić sobie prewencyjne oddziaływanie tego zakazu polegające na zapobieżeniu popełnienia nowego przestępstwa. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze, że zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. cel prewencyjny wiąże się z ryzykiem popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa, zaś art. 258 § 3 k.p.k. doprecyzowuje, że chodzi o przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu. Tymczasem przestępstwa popełniane przez publikowanie treści naruszających prawnie chronione dobra pokrzywdzonego nie będą zwykle – mając na uwadze ustawowe zagrożenie – ani ciężkie, ani skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu, nawet przy założeniu, że może to być również dodatkowy przedmiot ochrony<sup>6</sup>. Także prewencyjna funkcja zakazu nie znajduje zatem oparcia w podstawach jego stosowania.

Omawiany środek realizuje natomiast pozaprocesową funkcję ochronną w stosunku do określonej kategorii pokrzywdzonych. Jak już wspomniano, wprowadzając go, ustawodawca zdecydował się na swoistą procesową ochronę dwóch

<sup>5</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 890; D. Tarnowska, *Pozaprocesowa funkcja środków zapobiegawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 77; A. Szumski, *Funkcja prewencyjna tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 140 i n.; J. Izdorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 49 i n.; M. Wołowicz, *Funkcja diagnostyczna tymczasowego aresztowania*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1980, nr 11, s. 187.

<sup>6</sup> A. Lach, *Ochrona wykonywania zawodu jako nowy środek zapobiegawczy w kodeksie postępowania karnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021, nr 2, s. 64.

kategorii podmiotów: członków personelu medycznego i osób do pomocy im przybranych, jeżeli do popełnienia przestępstwa na ich szkodę doszło w związku z wykonywaniem przez nich czynności opieki medycznej oraz osób wykonujących jakikolwiek zawód w sytuacji, gdy zostali pokrzywdzeni przestępstwem stalkingu lub kradzieży tożsamości popełnionym z powodu wykonywanego przez nich zawodu.

Zarówno pojęcie „personel”, jak i wyrażenie „medyczny” nie zostały bliżej określone normatywnie. W znaczeniu słownikowym „personel” to: zespół osób zatrudnionych w jakiejś instytucji, związanych wspólną pracą zawodową; obsada, kadra, pracownicy, załoga<sup>7</sup>, z kolei „medyczny” oznacza tyle, co: związany z medycyną, dotyczący medycyny, odnoszący się do medycyny<sup>8</sup>.

Z motywów ustawodawczych jednoznacznie wynika zamiar szerokiego ujęcia zakresu znaczeniowego terminu „personel medyczny”. Jak podkreślono, jest ono celowo szersze niż sformułowania „lekarz” lub „pielęgniarka”, aby zapewnić ochronę prawnokarną wszelkim osobom wykonującym czynności opieki medycznej. Ochrona ta nie jest zależna również od miejsca pracy personelu, tj. czy jest to publiczny czy prywatny zakład opieki zdrowotnej<sup>9</sup>. Pojęcia tego nie można tym samym ograniczyć wyłącznie do osób wykonujących zawody medyczne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej<sup>10</sup>, czyli osób uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osób legitymujących się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. W orzecznictwie administracyjnym wprost zresztą twierdzi się, że pojęcia „personel medyczny” nie można utożsamiać z definicją „zawód medyczny” zawartą w ustawie o działalności leczniczej<sup>11</sup>. Poza przedstawicielami zawodów medycznych w skład personelu medycznego wchodzi zatem także inne osoby wykonujące świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne itp. Przedstawicielami zawodów medycznych<sup>12</sup> są

<sup>7</sup> H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 28, Poznań 2000, s. 181.

<sup>8</sup> S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 793.

<sup>9</sup> Uzasadnienie projektu autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy IX kadencji nr 299A), s. 15, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=299> (dostęp: 12.07.2021 r.).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 711, z późn. zm.); dalej: ustawa o działalności leczniczej.

<sup>11</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 13 grudnia 2011 r., III SA/Lu 653/11, LEX nr 1102241.

<sup>12</sup> Szerzej zob. M. Brzozowska-Kruczek, *Zawody medyczne*, Warszawa 2013, s. 200 i n.; D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 129 i n.; B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016, s. 159 i n.

natomiast m.in.: lekarz i lekarz dentyista<sup>13</sup>, pielęgniarka i położna<sup>14</sup>, psycholog<sup>15</sup>, felczer<sup>16</sup>, diagnosta laboratoryjny<sup>17</sup>, ratownik medyczny<sup>18</sup>, farmaceuta<sup>19</sup>, fizjoterapeuta<sup>20</sup>, neuroterapeuta<sup>21</sup> itp.

Za szerokim rozumieniem terminu „personel medyczny” w sposób pośredni przemawia fakt objęcia ochroną również osób przybranych temu personelowi do pomocy. Przez to pojęcie należy rozumieć osoby, które na polecenie lub prośbę członka personelu medycznego wykonują związane z jego zadaniami czynności, ale same do personelu medycznego nie należą. Kwestią budzącą wątpliwości może być natomiast to, czy osobą przybraną do pomocy może być jedynie ten, kto został do niej formalnie wyznaczony, czy również ten, który samodzielnie podjął się takiej pomocy. Wprawdzie zwrot „przybrać” oznacza m.in. „przyjąć coś na siebie”<sup>22</sup>, to jednak użyte w art. 276a k.p.k. sformułowanie przymiotnikowe „przybrana” ogranicza zakres osób do tych, którym funkcja pomocnicza została w określonych okolicznościach powierzona. Nie będą to zatem osoby, które podjęły się pomocy bez wiedzy lub tym bardziej wbrew woli członka personelu. Nie sposób uznać za osobę przybraną kogoś, kto nie jest akceptowany przez wykonującego czynność<sup>23</sup>. W literaturze zasadnie dopuszcza się natomiast tzw. pomoc zaofiarowaną, która polega na samoistnym podjęciu się pomocy przez daną osobę, bez prośby ze strony członka personelu medycznego (np. przez przechodnia podczas akcji ratunkowej) i zaakceptowania tego, nawet w sposób

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 790); dalej: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 479); dalej: ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1026); L. J. Żukowski, *Psycholog a zawody medyczne*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 1, s. 6–18.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 742).

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 866).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 882, z późn. zm.).

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1419, z późn. zm.).

<sup>20</sup> M. Paszkowska, *Podstawy prawne rehabilitacji medycznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 5, s. 14.

<sup>21</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 października 2013 r., I SA/Sz 464/13, LEX nr 1382020.

<sup>22</sup> H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, Poznań 2002, s. 186.

<sup>23</sup> B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1583.

dorozumiany przez tego ostatniego<sup>24</sup>. W zależności od okoliczności osobą przybraną do pomocy może być np. osoba pomagająca przenieść lub przetransportować pacjenta, wolontariusz opiekujący się pacjentem, osoba podtrzymująca kroplówkę w czasie udzielania pomocy przez jednostkę pogotowia ratunkowego, osoba zabezpieczająca teren zdarzenia itp. Nie traci przymiotu przybranej osoba, której w efekcie nie powierzono żadnej czynności. Istotne jest, że została przybrana do pomocy personelowi medycznemu.

W przypadku pokrzywdzonych przestępstwem stalkingu lub kradzieży tożsamości ochroną wynikającą z analizowanego przepisu objęte są osoby wykonujące zawód, z powodu wykonywania którego popełniono na ich szkodę przestępstwo. Przez pojęcie zawodu w orzecznictwie rozumie się natomiast zajęcia zarobkowe wymagające określonych umiejętności, które są najczęściej potwierdzone urzędowo (dyplom, świadectwo kwalifikacji itd.)<sup>25</sup>.

Pewne wątpliwości może budzić, czy inna osoba, o której mowa w art. 276a § 1a k.p.k., to osoba wykonująca każdy zawód, czy jedynie zawód pozwalający na zaliczenie jej do kategorii personelu medycznego w rozumieniu art. 276a § 1 k.p.k. Drugi pogląd wydaje się wątpliwy z uwagi na treść art. 276a § 1a k.p.k., w którym ustawodawca nie ograniczył się do kategorii pokrzywdzonych z § 1, nie zawarł również w tym zakresie stosownego odwołania do poprzedzającej go jednostki redakcyjnej. Przeciwnie, w treści § 1a znajduje się odesłanie ograniczone wyłącznie do „środka zapobiegawczego, o którym mowa w § 1”. Tym samym należy przyjąć, że w pozostałym zakresie, a więc także w zakresie podmiotowym, regulacja ma charakter autonomiczny i nie należy jej wiązać z zawodami i osobami wskazanymi w art. 276a § 1 k.p.k. Ważne jest jedynie, aby osoba, wobec której będzie stosowany środek zapobiegawczy popełniła przestępstwo stalkingu lub kradzieży tożsamości (art. 190a k.k.) z powodu zawodu wykonywanego przez pokrzywdzonego. Poprawność takiego rozumowania potwierdzają motywy ustawodawcze, w których jednoznacznie wskazano, że: „Zasadniczym celem projektowanej regulacji jest ochrona tych grup zawodowych, które są szczególnie narażone na różne formy przestępczego nękania. Do takich grup należy zaliczyć m.in. nauczycieli oraz innych pracowników szkolnictwa i edukacji (...) górników i ich rodziny lub pracowników domów opieki społecznej i hospicjów”<sup>26</sup>.

W ograniczonym zakresie omawiany środek zapobiegawczy pełni także funkcję ochronną w stosunku do osób najbliższych dla oskarżonego, albowiem

<sup>24</sup> Zob. A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1107; A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 212–277d*, t. II, cz. 1, Warszawa 2017, s. 148; J. Lachowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2017, s. 11; B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1583.

<sup>25</sup> Szerzej J. A. Kulesza, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 591 i n.

<sup>26</sup> Druk sejmowy IX kadencji nr 382, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> (dostęp: 12.07.2021 r.).

ochrona ich interesów stanowi okoliczność, którą należy uwzględnić, przedłużając jego stosowanie (por. art. 276a § 4 k.p.k.).

## PODSTAWY STOSOWANIA ZAKAZÓW

### A. ZWALCZANIE EPIDEMII KORONAWIRUSA A ZAKRES STOSOWANIA ZAKAZÓW

Nie można podzielić generalnego poglądu, iż skoro ustawa z dnia 31 marca 2020 r., na podstawie której wprowadzono omawiany środek zapobiegawczy, ma charakter ograniczony i odnosi się wyłącznie do działań związanych i służących zwalczaniu COVID-19, to przepis art. 276a k.p.k. ma zastosowanie jedynie w zakresie, w jakim służy to zapobieganiu wystąpienia i rozprzestrzeniania oraz zwalczaniu zakażenia oraz choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Nie może być natomiast stosowany w postępowaniach niedotyczących zwalczania i przeciwdziałania epidemii koronawirusa<sup>27</sup>. Przepis art. 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r., z którego wywodzi się taki wniosek, określa jedynie zakres przedmiotowy ustawy i nie modyfikuje przesłanek stosowania środka zapobiegawczego<sup>28</sup>. Nie wprowadza on normy procesowej uzależniającej dopuszczalność stosowania środka wskazanego w art. 276a k.p.k. od tego, czy postępowanie dotyczy zwalczania i przeciwdziałania epidemii koronawirusa, czy też nie. Postępowanie karne z założenia nie będzie się wiązało z zapobieganiem wystąpienia i rozprzestrzeniania się oraz zwalczaniem zakażenia oraz choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2, ale z kwestią odpowiedzialności karnej określonej osoby. Jego przedmiot i stosowane w jego ramach środki zapobiegawcze pozostają irrelewantne w stosunku do tego rodzaju celów.

### B. POPEŁNIENIE OKREŚLONEGO PRZESTĘPSTWA

Możliwość zastosowania omawianego środka zapobiegawczego uzależniono od popełnienia określonego rodzaju przestępstwa. Jak już wspomniano, w rachubę wchodzi bądź to przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej, lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności (art. 276a § 1 k.p.k.), bądź to

<sup>27</sup> K. Dudka, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 549.

<sup>28</sup> Por. w tej kwestii § 21 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 238); dalej: r.z.t.p.

o przestępstwo stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) lub przestępstwo kradzieży tożsamości (art. 190a § 2 k.k.) popełnione z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu (art. 276a § 1a k.p.k.).

W pierwszym przypadku bez znaczenia pozostaje rodzaj i waga popełnionego przestępstwa. Może to być przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, mieniu, czci i nietykalności cielesnej, czy wiarygodności dokumentów. Istotne jest natomiast aby – poza określonym katalogiem pokrzywdzonych – pozostawał związek pomiędzy czynem a wykonywaniem czynności opieki medycznej. Pojęcie to nie zawęży się jedynie do udzielania świadczeń zdrowotnych<sup>29</sup>. Jest ono bliskoznaczne z pojęciem opieki zdrowotnej. Ta z kolei oznacza całokształt podejmowanych środków i działań mających na celu zapewnienie ochrony zdrowia społeczeństwa. Jest to zatem sfera działalności ściśle związana z funkcjonowaniem szeroko rozumianego systemu opieki zdrowotnej. Najczęściej będzie to jednak udzielanie świadczeń zdrowotnych według określonych ustawowo procedur.

Związek pomiędzy czynem a wykonywaniem czynności opieki medycznej musi mieć charakter przedmiotowo-podmiotowy. Przedmiotowy, ponieważ czynność opieki medycznej, podejmowana przez personel medyczny lub osoby przybrane do pomocy, ma być podstawą przestępczej aktywności sprawcy. Nie chodzi zatem o jakąkolwiek czynność opieki medycznej, a o czynność skonkretyzowaną, rozumianą jako jednostkowe zdarzenie. Podmiotowy, gdyż sprawca musi być świadomy zaistnienia takiej czynności (niekoniecznie tak ją nazywając) i czynność ta powinna być podstawą psychicznego procesu decyzyjnego, zmierzającego do zachowania wypełniającego znamiona czynu zabronionego. Innymi słowy, skonkretyzowana czynność opieki medycznej ma być bezpośrednią przyczyną, motywacją do działania przestępczego.

Ustawodawca nie wprowadził wymogu, aby czynności sprawcze zostały przez sprawcę podjęte podczas wykonywania czynności opieki medycznej albo w miejscu ich wykonywania, mają być jedynie z nią w związku. O ile należy wykluczyć zachowania przypadające przed podjęciem czynności opieki medycznej (brak realizacji wymogu przedmiotowego), to nie ma przeszkód, aby wykazać związek, w rozumieniu art. 276a § 1 k.p.k., po wystąpieniu takiej czynności. Przykładowo, podstawą do orzeczenia omawianego środka mogą być przestępne zachowania skierowane przeciwko lekarzowi w miejscu jego zamieszkania, po uprzednio przeprowadzonej przez niego operacji. Innymi słowy, w treści art. 276a § 1 k.p.k. nie zastrzeżono wymogu faktycznej koincydencji czasowej czy przestrzennej pomiędzy działaniem oskarżonego a czynnością opieki medycznej. Potwierdzeniem słuszności powyższego twierdzenia może być chociażby art. 11 ust. 2 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, gdzie jednoznacznie przyjęto, że pielęgniarka i położna korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych w związku z wykonywaniem czynności polegających

<sup>29</sup> Por. art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej.

na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, ale jedynie podczas ich udzielania. Jak wskazano w treści art. 276a § 1 k.p.k., takie ograniczenie czasowe nie zostało przewidziane.

Jeżeli chodzi o drugą kategorię przestępstw, to należy zauważyć, że w art. 276 § 1a k.p.k. ustawodawca odsyła do całej treści art. 190a k.k., nie zawężając tego do określonej jednostki redakcyjnej, co oznacza, że odwołanie w nim zawarte obejmuje zarówno przestępstwa w typie podstawowym stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) oraz kradzieży tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), jak i typy kwalifikowane tych przestępstw (art. 190a § 3 k.k.). Wprawdzie w motywach ustawodawczych wskazuje się jedynie na przestępstwo stalkingu (art. 190a § 1 k.k.)<sup>30</sup>, to jednak z treści art. 276a § 1a k.p.k. takiego wniosku wyprowadzić nie sposób.

Wskazany przepis stanowi, że przestępstwo ma być popełnione „z powodu” wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu. Jest to kwalifikowany wymóg w porównaniu ze „związkiem”, o którym mowa w art. 276a § 1 k.p.k. Wyrażenie to wskazuje bowiem, że warunkiem koniecznym jest kierowanie się sprawcy powodem rozumianym jako psychiczny proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u którego podłoża leży niechęć, dezaprobata, a nawet pogarda dla danego zawodu wykonywanego przez pokrzywdzonego. Czyn sprawcy niekoniecznie też musi zostać popełniony podczas lub w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Działanie „z powodu” nie wyklucza zatem zachowań sprawcy ingerujących także w prywatne życie pokrzywdzonego, właśnie z uwagi na wykonywany przez niego zawód.

## OGÓLNE PRZESŁANKI STOSOWANIA ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

Poza wskazaniem określonej kategorii spraw ustawodawca nie precyzuje w art. 276a k.p.k. dodatkowych podstaw stosowania tego środka. Nie modyfikuje również ogólnych przesłanek orzekania środków zapobiegawczych, co oznacza, że stosując zakazy wskazane w art. 276a k.p.k., należy uwzględnić zarówno tzw. ogólne (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i szczególne (art. 258 § 1–3 k.p.k.) przesłanki stosowania tego rodzaju środków<sup>31</sup>.

Nie do końca przekonuje pogląd, iż struktura komentowanego przepisu oraz jego kontekst wskazują, że w art. 276a k.p.k. samodzielnie i wyczerpująco unormowano kwestię podstaw zastosowania tego środka i w tym zakresie przepis

<sup>30</sup> Druk sejmowy IX kadencji nr 382, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> (dostęp: 12.07.2021 r.).

<sup>31</sup> Szerzej zob. m.in. J. Kosonoga, *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 26 i n.



ten wyłącza stosowanie art. 258 § 1–3 k.p.k.<sup>32</sup>. Kwestia ta wydaje się bardziej złożona. Po pierwsze, do ustawowego wyłączenia niektórych szczególnych przesłanek zastosowania środka zapobiegawczego dochodzi – na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* – wówczas, gdy przepis szczególny wprost modyfikuje katalog okoliczności wskazanych w art. 258 § 1–3 k.p.k. Ma to miejsce chociażby w przypadku zakazu opuszczania kraju, gdzie przesłanki szczególne ograniczono wyłącznie do uzasadnionej obawy ucieczki oskarżonego<sup>33</sup>, czy poręczenia społecznego, skoro może ono nastąpić wyłącznie w razie obawy utrudniania w sposób bezprawny postępowania<sup>34</sup>, lub nakazu opuszczenia lokalu, gdzie przesłankę z art. 258 § 3 k.p.k. zawężono do obawy, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził<sup>35</sup>. Z faktu, iż w treści art. 276a k.p.k. wskazano jedynie na rodzaj popełnionego przez oskarżonego przestępstwa i nie wymieniono innych warunków zastosowania tego środka, nie można wywodzić wniosku, iż nie mają zastosowania przesłanki z art. 258 § 1–3 k.p.k. Do przesłanek szczególnych ustawodawca nie odwołuje się ani w przypadku dozoru Policji (art. 275 § 2 k.p.k.), ani w przypadku zakazów z art. 276 k.p.k., co nie oznacza jednak, że nie mają one zastosowania. Po drugie, na możliwość stosowania omawianego środka w oparciu o przesłanki szczególne o charakterze procesowym pośrednio wskazuje art. 276a § 4 k.p.k. nakazujący uwzględniać przy stosowaniu tego środka nie tylko zapewnienie ochrony pokrzywdzonemu, ale także potrzeby związane z zapewnieniem prawidłowego toku procesu.

Odrębną kwestią jest natomiast pytanie o to, które konkretnie z przesłanek szczególnych mogą mieć zastosowanie w przypadku omawianego środka. Jak już wspomniano, wykazuje on zdecydowanie pozaprocesowy charakter i nie realizuje typowych dla tego rodzaju środków przymusu funkcji, co zdecydowanie zawęża zakres jego zastosowania. Wprawdzie, nie sposób wykluczyć, że zakaz kontaktowania się czy też zbliżania się będzie *in concreto* stosowany z uwagi na uzasadnioną obawę matactwa przejawiającą się w możliwości bezprawnego wpływania na pokrzywdzonego (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.), lecz dużo bardziej problematyczne jest wyobrażenie sobie odwoływania się w postanowieniu o zastosowaniu tego

<sup>32</sup> R. Koper, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 773.

<sup>33</sup> R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1997, s. 182; R. A. Stefański, *Uzasadniona obawa ucieczki podstawą zastosowania zakazu opuszczania kraju*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 55–60; odmiennie K. Krasny, *Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 50–54.

<sup>34</sup> R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 142.

<sup>35</sup> R. A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3, s. 77 i n.; J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275a KPK)*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011, s. 236.

środka zarówno do uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.), jak i grożącej oskarżonemu surowej kary (art. 258 § 2 k.p.k.). Teoretycznie dopuszczalne będzie zastosowanie tego środka z uwagi na uzasadnioną obawę, że oskarżony popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu (art. 258 § 3 k.p.k.). Jednakże w wypadku zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego, a tym bardziej zakazu kontaktowania się, skuteczność tej postaci środka może budzić wątpliwości, skoro jest to jedynie psychologiczna bariera przed działaniem na szkodę pokrzywdzonego. Z kolei w przypadku zakazu publikowania określonych treści obawa popełnienia nowego ciężkiego przestępstwa nie będzie zachodzić ze względu na to, że – jak już wspomniano – przestępstwa popełniane przez publikowanie treści naruszających prawnie chronione dobra pokrzywdzonego nie będą zwykle ani ciężkie, ani skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu<sup>36</sup>.

## ZAKRES OGRANICZEŃ SWOBODY OSKARŻONEGO

### A. ZAKAZ ZBLIŻANIA SIĘ

Zakres ograniczeń swobody oskarżonego w związku z zastosowanym środkiem zapobiegawczym polegających na zakazie zbliżania się oraz kontaktowania z pokrzywdzonym należy rozumieć analogicznie do przypadku dozoru Policji.

„Zbliżyć się” w znaczeniu słownikowym oznacza m.in. zmniejszać odległość, przysuwając się do kogoś, czegoś bliżej, podchodzić, podjeżdżać<sup>37</sup>. Nie chodzi w tym przypadku o zbliżanie się rozumiane jako powstawanie pozytywnych więzi emocjonalnych, czy też stawanie się podobnym do czegoś. Istotne jest natomiast, że zbliżanie się jest inicjowane przez oskarżonego; charakteryzuje je jego aktywność przejawiająca się w tym, że to on zbliża się do kogoś. Chodzi wyłącznie o zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego w postępowaniu, w którym zastosowano środek zapobiegawczy. Zakaz nie może dotyczyć innych osób, np. najbliższych dla pokrzywdzonego.

Zakazanie oskarżonemu zbliżania się do pokrzywdzonego ma jedynie walor psychologiczny. Z założenia ma powstrzymać go przed wpływaniem zarówno na jego postawę procesową, jak i przed popełnieniem kolejnego przestępstwa na jego szkodę. Efektywność zakazu zwiększyłoby z pewnością połączenie go

<sup>36</sup> Tak też A. Lach, *Ochrona wykonywania...*, s. 64.

<sup>37</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1981, s. 984; H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, Poznań 2004, s. 89.

z elektroniczną kontrolą w ramach dozoru elektronicznego<sup>38</sup>. Niestety ustawodawca nie zdecydował się na takie rozwiązanie<sup>39</sup>.

Integralnym elementem zakazu jest wskazanie określonej odległości, jaka tworzy dystans pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym. Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. nie określa, w jakich jednostkach miary należy ją podawać, pozostawiając to do uznania organu procesowego. Najbardziej racjonalna wydaje się miara podawana w metrach. Odległość ta wyznacza strefę, w której nie wolno przebywać oskarżonemu niezależnie od miejsca, w którym aktualnie znajduje się osoba wskazana w postanowieniu. Chodzi zarówno o miejsce, w którym przebywa ona regularnie (miejsce pracy, uprawiania sportu), jak i każde inne, w którym się znajduje. Ustalając odległość w ramach orzeczonego zakazu zbliżania się, należy uwzględnić specyfikę relacji, w jakich pozostają osoby objęte zakazem, np. bezpośrednie sąsiedztwo, zatrudnienie u tego samego pracodawcy itp. Nie można uznawać za naruszenie zakazu zbliżania się sytuacji, w których zmniejszenie dystansu poniżej zakazanego nastąpiło w sposób niezamierzony przez oskarżonego, np. w razie zupełnie przypadkowego spotkania w sklepie, kinie, czy teatrze<sup>40</sup>.

## B. ZAKAZ KONTAKTOWANIA SIĘ

Zakaz kontaktowania się obejmuje każdą formę styczności oskarżonego z pokrzywdzonym lub inną osobą zarówno bezpośrednią, jak i pośrednią. Kontaktować się bowiem to tyle, co stykać, łączyć, nawiązywać znajomość, zetknąć się z kimś<sup>41</sup>, ale także stykanie się, styczność, zbliżanie się, łączność umożliwiająca wzajemne oddziaływanie, utrzymywanie kontaktów z ludźmi lub instytucjami<sup>42</sup>.

W rachubę mogą zatem wchodzić takie rodzaje kontaktów jak spotykanie się, bezpośrednia rozmowa, porozumiewanie się na odległość, np. listownie, za pomocą telefonu, Internetu, faksu itp. Nie ma znaczenia, czy kontakt inicjowała osoba, z którą oskarżony nie ma prawa się kontaktować, czy też on sam.

Zakazu tego nie można utożsamiać z zakazem zbliżania się. Jest to rodzajowo odrębne ograniczenie swobody oskarżonego orzekane w ramach tego środka. Nie każde zmniejszenie dystansu do pokrzywdzonego będzie wiązało się z nawiązaniem kontaktu, lecz z pewnością zwiększa jego ryzyko. Stąd też w celu

<sup>38</sup> Zob. art. 43b § 3 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 53, z późn. zm.).

<sup>39</sup> Postulat połączenia zakazu zbliżania się z zastosowaniem dozoru elektronicznego zgłaszany był już w literaturze przedmiotu.

<sup>40</sup> J. Kosonoga, (w:) R. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 683.

<sup>41</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1978, s. 997.

<sup>42</sup> B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 240.

wzmocnienia skuteczności środka zapobiegawczego zasadne byłoby kumulowanie obu ograniczeń.

Niezamierzony kontakt – np. włączenie się za pomocą komunikatora do rozmowy, w której uczestniczy także pokrzywdzony, z czego nie zdawał sobie sprawy oskarżony, przypadkowe wysłanie wiadomości adresowanej także do innych osób itp. – nie powinien stanowić naruszenia zakazu. Chodzi jedynie o świadome, intencjonalne nawiązanie albo kontynuowanie zakazanego kontaktu.

Nie wydaje się, aby warunkiem koniecznym zastosowania tego zakazu była zgoda pokrzywdzonego, gdyż może nie chcieć on ograniczenia kontaktów<sup>43</sup>. Takie zastrzeżenie nie wynika z treści przepisu. Zapewne gdyby intencją ustawodawcy było uzależnienie zastosowania zakazu od zgody pokrzywdzonego, uczyniłby to wprost w treści art. 276a § 1 k.p.k., podobnie jak np. w przypadku skierowania sprawy do mediacji (art. 23a § 1 k.p.k.). Co więcej, *ratio legis* tego zakazu nie sprowadza się wyłącznie do ochrony pokrzywdzonego. Może on służyć także zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania w ten sposób, że ogranicza możliwość mactwa ze strony oskarżonego, przez co zgoda pokrzywdzonego nie powinna być warunkiem *sine qua non* zastosowania tej postaci środka. Znaczenie ma ocena organu procesowego.

### C. ZAKAZ PUBLIKACJI OKREŚLONYCH TREŚCI

Zakaz publikacji treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego – jako kolejne ograniczenie stosowane w ramach omawianego środka – obejmuje zakaz publikowania i innego udostępniania tych treści niezależnie od tego, czy zostały wytworzone przez oskarżonego czy inną osobę, za pośrednictwem internetowych portali, stanowiących usługę świadczoną drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>44</sup>.

Pojęcie publikacji zostało prawnie zdefiniowane i oznacza m.in. dzieła zwielokrotnione dowolną techniką w celu rozpowszechnienia, a w szczególności: piśmiennicze (książki, broszury, gazety, czasopisma i inne wydawnictwa ciągłe, druki ulotne, afisze); graficzne i graficzno-piśmiennicze (mapy, plakaty, plany, wykresy, tabele, rysunki, ilustracje); audiowizualne utrwalające dźwięk, obraz

<sup>43</sup> Por. R. A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 326–327.

<sup>44</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 344, z późn. zm. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 4 tej ustawy świadczenie usługi drogą elektroniczną stanowi wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej.

lub obraz i dźwięk (płyty, taśmy, kasety, przezrocza, mikrofilmy, mikrofisz), a także zapisane na informatycznych nośnikach danych oraz oprogramowanie komputerowe<sup>45</sup>. W rachubę wchodzi zarówno ich publikowanie, jak i inne udostępnianie za pośrednictwem portali internetowych.

Wprowadzając tego rodzaju ograniczenie, wzorowano się na zabezpieczeniu stosowanym w sprawach o ochronę dóbr osobistych<sup>46</sup>. Odwoływanie się jednak do konstrukcji zabezpieczenia z art. 755 § 2 k.p.c.<sup>47</sup> wydaje się zbyt odległą analogią. Po pierwsze, nawet w przypadku sprawy cywilnej o naruszenie dóbr osobistych zakaz publikacji jest ograniczony terminowo i dodatkowo uzależniony od stwierdzenia, że nie sprzeciwia się temu ważny interes publiczny<sup>48</sup>. Środek zapobiegawczy może być natomiast stosowany aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary (art. 249 § 4 k.p.k.) i nie jest relatywizowany do interesu publicznego. Poza tym w przypadku sprawy cywilnej sąd ostatecznie rozstrzyga, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych na skutek zakazanych publikacji, natomiast w przypadku sprawy karnej nie można wykluczyć, że treść zakazu nie będzie w ogóle przedmiotem rozpoznania w ramach orzekania o odpowiedzialności oskarżonego. Biorąc pod uwagę, że zakaz publikacji treści godzących w prawa pokrzywdzonego nie służy zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu, wystarczająca i dużo bardziej wyważona wydaje się w tym przypadku konstrukcja cywilistyczna. Poza tym skoro określone dobra są już prawnie chronione, to pojawia się pytanie o konieczność ich dodatkowego zabezpieczenia środkami, które z założenia mają służyć zupełnie innym, bo procesowym celom. W motywach ustawodawczych nie wykazano niestety, w jakiej relacji pozostają ze sobą regulacje cywilistyczne i procesowokarne i dlatego uznano, że te pierwsze nie są wystarczające<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Zob. art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 listopada 1996 r. o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 545, z późn. zm.).

<sup>46</sup> Druk sejmowy IX kadencji nr 299-A, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=299-A> (dostęp: 12.07.2021 r.).

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575, z późn. zm.).

<sup>48</sup> Zob. w tej kwestii wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r., K 13/07, OTK-A 2010, nr 9, poz. 98.

<sup>49</sup> Zgodnie z § 12 r.z.t.p. uzasadnienie projektu ustawy musi spełniać wymagania określone w ustawach, w regulaminie Sejmu i w regulaminie pracy Rady Ministrów. Z kolei z treści § 27 ust. 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów (uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. z 2016 r., poz. 1006) jednoznacznie wynika, że uzasadnienie projektu ustawy powinno m.in. wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, jak również wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym; szerzej zob. E. Tkaczyk, *Pojęcie i rola „uzasadnienia ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 1, s. 11 i n.; J. Wróblewski, *Uzasadnienie aktu prawodawczego*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 1, s. 22 i n.

## D. KUMULACJA ZAKAZÓW Z PORĘCZENIEM MAJĄTKOWYM

Zakazy przewidziane w art. 276a § 1 k.p.k. mogą zostać połączone z orzeczeniem poręczenia majątkowego. Jak wskazano w motywach ustawodawczych, poręczenie majątkowe ma stanowić dodatkowe zabezpieczenie respektowania zakazów<sup>50</sup>, przez co jednak wypacza sens tego środka zapobiegawczego, który z założenia ma służyć zapobieżeniu utrudniania postępowania przez oskarżonego, nie zaś wzmacniać skuteczność innego środka. Poza tym *de lege lata* nie ma przeszkód do łączenia nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

Ustawodawca przesądził, że stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przypadkowi albo ściągnięciu nie tylko w razie ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, ale również w razie niezastosowania się do zakazów, o których mowa w art. 276a § 1 k.p.k. Poszerzono w ten sposób katalog obligatoryjnego przypadku<sup>51</sup>. W przepisie mowa jest o „niezastosowaniu” się do zakazów, co oznacza, że wystarczające jest chociażby jednorazowe zlekceważenie zakazu.

W art. 276a § 2 k.p.k. użyto niefortunnego zwrotu „określa się” poręczenie, podczas gdy w istocie chodzi o jego orzeczenie. Nie wystarczy bowiem określić wysokość poręczenia (por. art. 266 § 2 k.p.k.), konieczne jest jego zastosowanie, czyli orzeczenie jako dodatkowego środka.

## TRYB I OKRES STOSOWANIA ŚRODKA

Zgodnie z art. 276a § 1 i 2 k.p.k. przewidziany w nim środek stosowany jest fakultatywnie, niezależnie od zarzucanego sprawcy przestępstwa. Może on być stosowany tak przez prokuratora, jak i przez sąd zależnie od fazy postępowania i długości trwania zakazów. Z art. 276a § 4 k.p.k. wynika, że czas stosowania zakazów określa się, uwzględniając potrzeby w zakresie zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania karnego oraz zapewnienia odpowiedniej ochrony pokrzywdzonemu lub osobom mu najbliższym. Odwołanie się przez ustawodawcę do potrzeby ochrony osób najbliższych pokrzywdzonego wydaje się w tym przypadku niespójne z konstrukcją tego środka. Skoro bowiem ochrona takich osób nie jest brana pod uwagę w przypadku stosowania środka, to tym bardziej nie powinna mieć znaczenia w przypadku jego przedłużenia.

Jak wynika z art. 276a § 5 k.p.k., organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może orzekać zakazy na łączny okres do 6 miesięcy. Ich przedłużenie

<sup>50</sup> Zob. druk sejmowy IX kadencji nr 382, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> (dostęp: 12.07.2021 r.).

<sup>51</sup> Odmienne K. Dudka, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks...*, s. 550.

możliwe jest wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie. Wydanie takiego orzeczenia jest uzależnione od inicjatywy (wniosku) prokuratora. Nie ma przeszkód, aby prokurator wnioskował do sądu, a sąd orzekał przedłużenie zakazów wielokrotnie. Sąd orzeka wówczas na posiedzeniu w składzie jednego sędziego (odpowiednio art. 96 k.p.k. oraz art. 31 § 1 k.p.k.). Tryb i zasady przedłużania okresu stosowania zakazów uregulowano jedynie na etapie postępowania przygotowawczego.

Na postanowienie w przedmiocie zastosowania omawianego środka zapobiegawczego służy zażalenie na zasadach ogólnych określonych w art. 252 § 1 i 2 k.p.k.

## UWAGI KOŃCOWE

Sama idea zwiększenia katalogu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest bez wątpienia słuszna. Nie trzeba szerzej dowodzić, że im bardziej rozbudowany system środków o charakterze wolnościowym, tym większe możliwości zabezpieczenia prawidłowego toku procesu bez konieczności izolowania oskarżonego. Zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę, że w ramach potrzeb procesowych środki te można w zasadzie dowolnie konfigurować i kumulować. Istnienie zatem możliwie szerokiego systemu środków wolnościowych jest podstawowym gwarantem stworzenia efektywnej alternatywy dla tymczasowego aresztowania, które ciągle stanowi istotną zmienną kształtującą współczynnik prizonizacji w Polsce. Omawiany środek zapobiegawczy w bardzo ograniczonym zakresie będzie jednak spełniał funkcję procesową i ma wyraźnie pozaprocesowy charakter. Nie tylko dubluje on istniejące regulacje, ale także ma bardzo wąski zakres zastosowania. Pełni bardziej funkcję ochronną w stosunku do określonej wąskiej kategorii pokrzywdzonych, niż służy potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Powstaje w związku z tym pytanie o sens wprowadzania tego rodzaju ograniczeń w ramach środków zapobiegawczych, tym bardziej że twórcy Kodeksu postępowania karnego wyraźnie deklarowali odejście od pozaprocesowych funkcji tych środków, jednoznacznie opowiadając się za typowo procesowym ich charakterem<sup>52</sup>.

Nie negując bynajmniej słuszności samej koncepcji, która przyświecała ustawodawcy, być może zamiast wprowadzać doraźne środki przymusu procesowego skierowane na „zapewnienie szczególnej ochrony pracownikom służby zdrowia, którzy są narażeni na ataki zarówno słowne, jak i fizyczne w związku ze swoją

<sup>52</sup> *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 419–420.

pracą<sup>53</sup>, należałoby przemyśleć rozszerzenie ochrony przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu na szeroko rozumiany personel medyczny<sup>54</sup> bądź też poszukiwać takiej ochrony na drodze odpowiednich nakazów lub zakazów o charakterze administracyjnym. Wprowadzanie do Kodeksu postępowania karnego środków zapobiegawczych chroniących specyficzne grupy zawodowe jest wątpliwe. Na podobnych zasadach można bowiem postulować ochronę innych zawodów (kierowców komunikacji miejskiej, listonoszy, nauczycieli), które również w czasach epidemii są szczególnie narażone. Dodatkowo wątpliwości budzi fakt powoływania się w motywach ustawodawczych na zjawisko epidemii, które z założenia ma charakter przemijalny, zaś istota regulacji kodeksowej zakłada pewność i trwałość określonych relacji i stosunków społecznych.

Od strony redakcyjnej art. 276a k.p.k. nie jest jednoznaczny i może budzić wątpliwości interpretacyjne. Z przeprowadzonej analizy wynika m.in. że – w zakresie podstaw stosowania tego środka – nieuprawnione jest twierdzenie, iż ustawa nowelizująca zwięża zakres jego zastosowania wyłącznie do przypadków związanych ze zwalczaniem i przeciwdziałaniem epidemii koronawirusa. Nie sposób również zgodzić się z poglądem, iż w art. 276a k.p.k. samodzielnie i wyczerpująco unormowano kwestię podstaw zastosowania tego środka i w tym zakresie przepis ten wyłącza stosowanie art. 258 § 1–3 k.p.k. Zastosowanie opisywanego środka zapobiegawczego w warunkach określonych w art. 276a § 1 k.p.k. wymaga popełnienia przez sprawcę dowolnego przestępstwa, którego motywem będzie konkretna czynność opieki medycznej, zaś w warunkach określonych w art. 276a § 1a k.p.k., popełnienia przestępstwa stalkingu lub kradzieży tożsamości, u którego podstaw leży negatywny stosunek sprawcy do zawodu wykonywanego przez pokrzywdzonego.

Ograniczenie swobody oskarżonego w postaci zakazu zbliżania się i kontaktowania się należy interpretować analogicznie do dozoru Policji. Wymagającą odnotowania nowością jest natomiast wprowadzenie zakazu publikowania określonych treści. Możliwość procesowej reakcji na publikacje godzące w prawa pokrzywdzonego jest bez wątpienia problemem ważkim i godnym przemyślenia. Nie wydaje się jednak, że powinno to odbywać się w ramach środków zapobiegawczych. Być może ewentualność taką należałoby przewidzieć w przepisach dotyczących zabezpieczenia bądź też wiązać ją z określoną kategorią spraw (np. dotyczących przestępstwa przeciwko czci). Każdorazowo jednak należałoby wykazać, że dotychczas istniejące regulacje prawne, w tym także cywilistyczne, są w tym względzie niewystarczające.

<sup>53</sup> Zob. druk sejmowy IX kadencji nr 382, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> (dostęp: 12.07.2021 r.).

<sup>54</sup> Zob. w tej kwestii art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 24/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 42.



## REFERENCES

- Barczak-Oplustil A., Iwański M., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 212–277d*, t. II, cz. 1, Warszawa 2017
- Bieñkowska E., Pryżak R., Skupiński J., *O potrzebie badań nad problematyką tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 3
- Brzozowska-Kruczek M., *Zawody medyczne*, Warszawa 2013
- Czarny-Drożdżejko E., *Zakaz publikacji jako zabezpieczenie powództwa w sprawach cywilnych skierowanych przeciwko prasie*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 1
- Dudka K., (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Warszawa 2021
- Eichstaedt K., (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz zaktualizowany*, t. I, LEX/el. 2021
- Grajewski J., *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012
- Grzegorzczuk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014
- Izydorczyk J., *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012
- Koper R., (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Kosonoga J., *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008
- Kosonoga J., *Funkcje środków zapobiegawczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4
- Kosonoga J., *Inne ograniczenia swobody niezbędne do wykonywania dozoru Policji*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4
- Kosonoga J., *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275a KPK)*, (w:) T. Grzegorzczuk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011
- Kosonoga J., *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10
- Kosonoga J., (w:) R. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019
- Krasny K., *Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5
- Kulesza J. A., (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016
- Kulik M., (w:) P. Daniluk. (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017
- Lach A., *Ochrona wykonywania zawodu jako nowy środek zapobiegawczy w kodeksie postępowania karnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021, nr 2
- Lach A., *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020
- Lach A., (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020

- Lachowski J., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2017
- Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
- Paszowska M., *Podstawy prawne rehabilitacji medycznej*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2014, nr 5
- Stefańska B. J., (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Stefański R. A., *Obowiązki w ramach dozoru Policji*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011
- Stefański R. A., *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, „Wojskowy Przeгляд Prawniczy” 2010, nr 3
- Stefański R. A., *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1997
- Stefański R. A., *Uzasadniona obawa ucieczki podstawą zastosowania zakazu opuszczania kraju*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5
- Sygit B., Wąsik D., *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016
- Szumski A., *Funkcja prewencyjna tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8
- Tarnowska D., *Pozaprocesowa funkcja środków zapobiegawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11
- Tkaczyk E., *Pojęcie i rola „uzasadnienia ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przeгляд Legislacyjny” 2010, nr 1
- Tylman J., *Funkcje tymczasowego aresztowania*, (w:) M. Domagała (red.), *Zagadnienie prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994
- Wołowicz M., *Funkcja diagnostyczna tymczasowego aresztowania*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1980, nr 11
- Wróblewski J., *Uzasadnienie aktu prawodawczego*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 1
- Żukowski L. J., *Psycholog a zawody medyczne*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 1

*Izabela Lipińska\**

Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu, Polska

e-mail: [lipinska@up.poznan.pl](mailto:lipinska@up.poznan.pl)

ORCID: 0000-0003-2884-0733

## **WSPIERANIE DOCHODÓW PRODUCENTÓW ROLNYCH WOBEC RYZYKA BIZNESOWEGO W ŁAŃCUCHU DOSTAW ŻYWNOŚCI**

### **INCOME SUPPORT FOR AGRICULTURAL PRODUCERS TOWARDS BUSINESS RISK IN THE FOOD SUPPLY CHAIN**

#### **Abstract**

The subject of consideration are issues related to the occurrence of business risk in agriculture, which stimulates the acquisition of income by agricultural producers. Its particular determinant in the supply chain of agricultural and food products are unfair trade practices. The aim of the article is to answer the question whether the legal regulations proposed at the European Union and national levels limit the occurrence of business risk in agricultural activity and thus protect agricultural producers against such practices. The European Union legislator recognizes the necessity of protecting both suppliers and purchasers of agricultural products and the legal solutions adopted may, to some extent, contribute to unification of approach in the Member States and serve to protect their addressees, although they are not comprehensive. They allow for

---

\* dr hab., prof. UPP, Katedra Prawa i Organizacji Przedsiębiorstw w Agrobiznesie  
Dr. Sci. in Law, Professor, Poznan University of Life Sciences, Faculty of Economics, Department of Law and Organization of Agribusiness Enterprises

the adoption or retention of national rules that go beyond the standards listed in the EU Directive, leaving space for some adaptation to local commercial culture and problems.

### KEYWORDS

business risk, unfair trade practices, food supply chains, contractual advantage, risk management, income support

### SŁOWA KLUCZOWE

ryzyko biznesowe, nieuczciwe praktyki handlowe, łańcuchy dostaw żywności, przewaga kontraktowa, zarządzanie ryzykiem, wspieranie dochodów

### 1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem rozważań są zagadnienia związane z występowaniem ryzyka biznesowego w rolnictwie, przez które należy rozumieć pewien stan niepewności co do efektów decyzji podejmowanych przez producenta rolnego podczas prowadzenia działalności rolniczej. Chodzi tu o sferę jej zarządzania, która polega na dokonywaniu wyborów produkcyjnych i ukierunkowanym działaniu w zakresie zwykłego, tradycyjnego jej toku<sup>1</sup>. Omawiane ryzyko jest niezależne od sytuacji finansowej rolnika, aczkolwiek bezpośrednio kształtuje jego dochodowość<sup>2</sup>. Może ono mieć swoje źródło w przeobrażeniach zachodzących na rynku, czego przykładem jest zmiana preferencji konsumentów, wahania cen, zmienność plonów, jak też w szczególności pewne uzależnienie od silniejszego gospodarczo kontrahenta, z którym zawierane są między innymi umowy dostawy, sprzedaży czy kontraktacji. W szerokim ujęciu ryzyko biznesowe jest składową ryzyka działalności gospodarczej<sup>3</sup>.

Należy podkreślić, że ryzyko towarzyszy każdej aktywności człowieka. Nie można go wykluczyć, ale można nim zarządzać poprzez eliminowanie wadliwych i błędnych decyzji oraz działań, które mogą się pojawić w toku realizacji obranych celów gospodarczych. Działalność rolnicza jest szczególnie obciążona

<sup>1</sup> Zob. I. Staniec, K. M. Klimaczak, *Panorama ryzyka*, (w:) I. Staniec, J. Zawila-Niedźwiecki (red.), *Ryzyko operacyjne w naukach o zarządzaniu*, Warszawa 2015, s. 25–26.

<sup>2</sup> Pisze na ten temat G. F. Patrick, *Managing Risk in Agriculture*, MidWest Plan Service, Iowa State University 1998, s. 6 i n.

<sup>3</sup> Szerzej A. Sus, *Ryzyko biznesowe w mikro i małych przedsiębiorstwach: wyniki badań*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 50, s. 503–510.

niepewnością ze względu na zależność jej efektów od procesów biologicznych oraz warunków pogodowych i geograficznych. Potęguje ją fakt, że produkty rolne i spożywcze są w znacznym stopniu towarami psującymi się i sezonowymi. Bardzo istotną rolę, z punktu widzenia dochodów, odgrywa tu ryzyko występujące w samej strukturze łańcucha dostaw, a jest ono kreowane przez jego uczestników, tj. dostawców i nabywców. Chodzi tu o pewne relacje powstające między nimi na tle stosowanych praktyk handlowych.

Celem rozważań jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zaproponowane na poziomie unijnym oraz krajowym regulacje prawne ograniczają występowanie ryzyka biznesowego w działalności rolniczej i tym samym chronią producentów rolnych przed stosowaniem nieuczciwych praktyk handlowych, tym samym zabezpieczają ich dochód.

Prawodawca unijny zakłada, że ustalona na lata 2021–2027 Wspólna Polityka Rolna ma przyczynić się do lepszej adaptacji do obecnych i przyszłych wyzwań, przy jednoczesnym dalszym wspieraniu żywotnych potrzeb europejskich rolników. Chodzi tu w szczególności o stabilne i atrakcyjne dochody w rolnictwie, które są niezbędne w procesie dostarczania produktów i usług społeczeństwu<sup>4</sup>. Zrównoważenie gospodarcze może zostać osiągnięte przez, między innymi, wspieranie godziwych dochodów gospodarstw rolnych i ich odporności, co w efekcie prowadzi do zwiększenia bezpieczeństwa żywnościowego. Według opublikowanych danych statystycznych wynika, że średni dochód gospodarstwa rolnego przypadający na jednego pracownika rodzinnego utrzymuje się na znacznie niższym poziomie w porównaniu ze średnimi dochodami w pozostałych unijnych sektorach gospodarki i nie przekracza 43,3%<sup>5</sup>. Z punktu widzenia ryzyka biznesowego niezmiernie istotne wydaje się zwiększenie zorientowania na rynek, poprawa konkurencyjności oraz wzmocnienie pozycji rolników w łańcuchu wartości. Zatem swoista ochrona została ukierunkowana na podmioty działające w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Zob. *Zrównoważony rozwój gospodarczy we Wspólnej Polityce Rolnej*, Komisja Europejska, [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures\\_pl](https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures_pl) (dostęp: 10.03.2021 r.).

<sup>5</sup> Zob. *Na czym polega wsparcie dochodowe?*, Komisja Europejska, [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/income-support/income-support-explained\\_pl#whyfarmersneedsupport](https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/income-support/income-support-explained_pl#whyfarmersneedsupport) (dostęp: 14.03.2021 r.).

<sup>6</sup> Szerzej J. Fałkowski, *The economic aspects of unfair trading practices: measurement and indicators*, (w:) J. Fałkowski, C. Ménard, R. J. Sexton, J. Swinnen, S. Vandevelde (eds.), *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, European Commission, Joint Research Centre 2017, s. 25 i n.

## 2. EWOLUCJA PODEJŚCIA UNII EUROPEJSKIEJ DO NIEUCZLIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH W ŁAŃCUCHU DOSTAW ŻYWNOŚCI

Rozważania w zakresie wzmocnienia pozycji producenta rolnego wobec ryzyka biznesowego, w tym w szczególności w obliczu jego słabej pozycji przetargowej, należy rozpocząć od sprecyzowania pojęcia samej praktyki handlowej. Jest nią sposób postępowania przedsiębiorcy, jego zaniechanie, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów<sup>7</sup>. Odpowiednio nieuczliwą praktyką będzie każde wymienione zachowanie szkodzące interesom gospodarczym producentów i dostawców, tworzące bariery w handlu i mające bezpośredni bądź pośredni wpływ na sytuację konsumentów. Ponadto bardzo często towarzyszy jej wywieranie wpływu na decyzje dotyczące zawarcia umowy, jak i jej wykonywania<sup>8</sup>. Zatem można przyjąć, że przez nieuczliwe praktyki handlowe należy rozumieć praktyki stosowane w relacjach między podmiotami łańcucha dostaw, które rażąco odbiegają od dobrego postępowania handlowego, są sprzeczne z zasadą dobrej wiary oraz uczciwego obrotu, a które służą nieuzasadnionemu i nieproporcjonalnemu przenoszeniu ryzyka biznesowego na słabszego partnera<sup>9</sup>.

Obecnie szacuje się, że około 11 milionów gospodarstw rolnych w Unii Europejskiej pozostaje w różnych powiązaniach gospodarczych w obszarze łańcucha dostaw ze znacznie mniejszą liczbą bardziej wpływowych przetwórców, dystrybutorów i detalistów<sup>10</sup>. Jednocześnie większość producentów rolnych pracuje w małych gospodarstwach i najczęściej nie posiada odpowiednich instrumentów prawnych i środków finansowych, by występować przeciwko nieuczliwym praktykom handlowym stosowanym wobec nich. Problem ich stosowania przez sieci sprzedaży detalicznej został dostrzeżony na poziomie unijnym w 2005 r.

<sup>7</sup> Art. 2d lit. d dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczliwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczliwych praktykach handlowych”), Dz.Urz. WE L nr 149, z 2005 r., s. 22.

<sup>8</sup> I. Lipińska, *Producent rolny wobec nieuczliwych praktyk handlowych – wybrane zagadnienia prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2017, nr 2, s. 63.

<sup>9</sup> Zob. Komunikat z dnia 15 lipca 2014 r. Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: *Zwalczanie nieuczliwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami*, COM/2014/0472.

<sup>10</sup> *The Food Supply Chain*, Komisja Europejska 2017, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/factsheet-food-supply-chain\\_march2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/factsheet-food-supply-chain_march2017_en.pdf) (dostęp: 23.03.2021 r.).

w wydanej przez Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny opinii pt. *Sektor wielkich detalistów – tendencje i oddziaływanie na rolników i konsumentów*<sup>11</sup>. W jego treści zwrócił on szczególną uwagę na to, by państwa członkowskie zapewniały odpowiedni poziom konkurencji oraz wspierały współpracę małych producentów rolnych, przetwórców i handlowców, zachowując w ten sposób ich konkurencyjność wobec sieci handlowych.

Istotnym dokumentem rzutującym na późniejsze działania na poziomie unijnym był wydany przez Komisję Europejską Komunikat z dnia 28 października 2009 r. nt. *Poprawy funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie*<sup>12</sup>. W jego treści dostrzegła ona, że istnieje potrzeba dogłębnej analizy umownych praktyk oraz lepszego zrozumienia ich związku z asymetrią sił przetargowych w ramach łańcucha dostaw żywności, ponieważ mogą one, w konkretnych przypadkach, prowadzić do nieuczciwych i niepożądanych praktyk.

Opracowanie wskazanych dokumentów pobudziło dalsze prace Komisji Europejskiej, która powołała tzw. platformę ekspertów ds. praktyk w zakresie umów zawieranych między przedsiębiorstwami. Została ona stworzona w ramach Forum Wysokiego Szczebla ds. Poprawy Funkcjonowania Łańcucha Dostaw Żywności, a jej celem było opracowanie katalogu zasad uczciwych praktyk w stosunkach między partnerami w łańcuchu dostaw żywności, w tym w szczególności opracowania zestawu właściwych praktyk handlowych<sup>13</sup>. Działania wymienionych podmiotów oraz prowadzone równolegle badania relacji w łańcuchu dostaw przyczyniły się do przygotowania przez Komisję Europejską Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów nt. *Zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami*<sup>14</sup>. W jego konkluzji pojawiło się stwierdzenie, że najlepszym rozwiązaniem omawianego problemu byłoby połączenie ram o charakterze dobrowolnym i ram prawnych, a także identyfikowanie nieuczciwych praktyk handlowych oraz określenie zasad ich zwalczania, biorąc pod uwagę zróżnicowaną sytuację i podejścia w poszczególnych państwach członkowskich. Zatem Komisja zaproponowała stosowanie dobrowolnych kodeksów postępowania w celu zapewnienia sprawiedliwych i zrównoważonych stosunków handlowych, przy jednoczesnym wypełnianiu unijnych zasad dobrej praktyki. Te ostatnie powinny stanowić podstawę wspólnego rozumienia tego,

<sup>11</sup> *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Sektor wielkich detalistów – tendencje i oddziaływanie na rolników i konsumentów”*, Dz.Urz. WE C nr 255, z 2005 r., s. 44.

<sup>12</sup> *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”*, Bruksela, 28 października 2009 r., KOM(2009)591 wersja ostateczna.

<sup>13</sup> *Decyzja Komisji z dnia 30 lipca 2010 r. ustanawiająca Forum Wysokiego Szczebla do spraw Poprawy Funkcjonowania Łańcucha Dostaw Żywności*, Dz.Urz. UE C nr 210, z 2010 r., s. 4.

<sup>14</sup> Strasburg, 15 lipca 2014 r. COM(2014) 472 final.

co stanowi uczciwe i zrównoważone praktyki biznesowe. Jednocześnie dostrzegła ona konieczność wprowadzenia minimalnych standardów egzekwowania przepisów w całej UE zapewniających wiarygodny czynnik odstrasżający przed stosowaniem nieuczciwych praktyk handlowych i przyczyniających się do rozwiązania problemu czynnika strachu słabszej strony w stosunkach handlowych<sup>15</sup>.

Konsekwencją przedstawionych w Komunikacie z dnia 15 lipca 2014 r. założeń było przygotowanie po dwóch latach sprawozdania dotyczącego nieuczciwych praktyk handlowych w obszarze łańcucha dostaw<sup>16</sup>. Stanowiło ono swoistą ocenę zarówno obowiązujących struktur regulacyjnych i egzekwowania przepisów w państwach członkowskich, jak i skutków dobrowolnej unijnej inicjatywy dotyczącej łańcucha dostaw oraz platform krajowych utworzonych w jej ramach. Komisja pozytywnie oceniła zachodzące przemiany, choć stwierdziła istnienie pewnych różnic pomiędzy państwami członkowskimi w podejściu do omawianej problematyki<sup>17</sup>. Niemniej w czerwcu 2016 r. Parlament Europejski wydał rezolucję, w której zwrócił się do Komisji Europejskiej o przedstawienie wniosku w sprawie unijnych ram prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych<sup>18</sup>. Z kolei w grudniu 2016 r. Rada wezwała Komisję do przeprowadzenia oceny skutków podejmowanych działań z myślą o zaproponowaniu unijnych ram prawnych lub innych środków służących zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych<sup>19</sup>. W efekcie jej przeprowadzenia zostało podpisane *Porozumienie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności*, a Komisja została zobowiązana do przyjęcia odpowiednich rozwiązań legislacyjnych wzmacniających pozycję producentów rolnych na rynku oraz chroniących ich przed przyszłymi wstrząsami<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> *Ibidem*; P. Kelly, *Unfair trading practices in the food supply chain, EU Legislation in Progress*, Briefing, European Parliamentary Research Service, September 2018, s. 1–8.

<sup>16</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami, Bruksela, 29 stycznia 2016 r., COM(2016) 32 final.

<sup>17</sup> Tak *Study on the Legal Framework Covering Business-to-Business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain. Final Report*, 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E, s. 75 i n.

<sup>18</sup> *Nieuczciwe praktyki handlowe w łańcuchu dostaw żywności*, Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (2015/2065(INI)), (2018/C 086/05), P8\_TA(2016)0250, Dz.Urz. UE C nr 86 z 2016 r., s. 40.

<sup>19</sup> *Wzmocnienie pozycji rolników w łańcuchu dostaw żywności oraz zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych – Konkluzje Rady* (12 grudnia 2016 r.), Bruksela, 12 grudnia 2016 r., 15508/16, AGRI 676, AGRILEG 197. Zob. *Inception Impact Assessment (IIA) on an initiative to “Improve the Functioning of the Food Supply Chain”*, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1467-Initiative-to-improve-the-Food-Supply-Chain> (dostęp: 21.03.2021 r.).

<sup>20</sup> Tak *Porozumienie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności zapewni ochronę wszystkich rolnikom w UE*, Bruksela, 19 grudnia 2018 r., Komisja Europejska – Komunikat Prasowy, IP/18/6790. Szerzej na ten temat pisze A. Piszcz, *EU Directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain*:



### 3. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY NR (UE) 2019/633

W efekcie prowadzonych na poziomie unijnym prac została przyjęta dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych<sup>21</sup>. Rozwiązania w niej zawarte mają służyć ochronie producentów rolnych przed wykorzystywaniem ich słabszej pozycji przez przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z dyrektywą kluczowym czynnikiem napędzającym je są znaczące dysproporcje w sile przetargowej między dostawcami a nabywcami<sup>22</sup>.

Przedmiot dyrektywy 2019/633, który został określony w art. 1, obejmuje wykaz zakazanych nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach między nabywcami a dostawcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. Ponadto określa ona minimalne zasady dotyczące egzekwowania zakazów, a także ustalenia dotyczące koordynacji między organami egzekwowania prawa. Dyrektywa 2019/633 nałożyła na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia do 1 maja 2021 r. odpowiednich krajowych rozwiązań legislacyjnych w celu transpozycji jej przepisów, natomiast powinny one być stosowane najpóźniej 1 listopada 2021 r. (art. 13).

Formułując treść dyrektywy 2019/633, prawodawca przyjął kilka założeń. Przede wszystkim uznał, że ochroną muszą być objęci producenci rolni (osoby fizyczne lub prawne), którzy dostarczają produkty rolne i spożywcze. W kategorii tej mieszczą się zarówno uznane, jak i nieuznane organizacje producentów, ich zrzeszenia, w tym spółdzielnie, a także organizacje dostawców itp. To oni są bowiem szczególnie podatni na nieuczciwe praktyki handlowe, a ich szanse na poradzenie sobie z nimi bez negatywnych konsekwencji dla swojej rentowności są niewielkie<sup>23</sup>. Warto zauważyć, że ochrona ta również dotyczy podmiotów działających na dalszych etapach łańcucha dostaw żywności, tj. pośrednich dostawców produktów rolnych i spożywczych, a więc podmiotów gospodarczych niebędących rolnikami.

Jednocześnie swym zakresem dyrektywa 2019/633 powinna obejmować transakcje handlowe niezależnie od tego, czy są zawierane między przedsiębiorcami, czy też między przedsiębiorcami a organami publicznymi. W każdym

---

*Dipping a toe in the regulatory waters?*, (w:) Z. Meškić, I. Kunda, D. V. Popović, E. Omerović, *Balkan Yearbook of European and International Law 2019*, Springer 2020, s. 1–19.

<sup>21</sup> Dz.U. UE L nr 111 z 2019 r., s. 59; dalej: dyrektywa 2019/633.

<sup>22</sup> Zob. V. Daskalova, *Regulating Unfair Trading Practices in the EU Agri-food Supply Chain: a Case of Counterproductive Regulation?*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2020, Vol. 13, issue 21, s. 13.

<sup>23</sup> Zob. motyw (10) dyrektywy 2019/633.

przypadku podmioty te muszą podlegać tym samym standardom. Prawodawca dostrzegł także, że ochrona dostawców nie może zawężyć się jedynie do nieuczciwych praktyk handlowych nabywców, którzy mają siedzibę w tym samym państwie członkowskim co dostawca lub w innym, członkowskim. Jej zakres należy bowiem rozszerzyć na nabywców mających siedzibę poza Unią. Ponadto ze względu na to, że nieuczciwe praktyki handlowe mogą wystąpić na każdym etapie sprzedaży produktu rolnego, przed dokonaniem transakcji, w jej trakcie lub po jej zakończeniu, dyrektywa 2019/633 powinna mieć zastosowanie bez względu na etap, na którym one wystąpią. Jednakże nie stosuje się jej do umów bezpośrednio zawieranych między dostawcami a konsumentami.

Należy podkreślić, że przyjętym w dyrektywie 2019/633 rozwiązaniom prawnym towarzyszy szczególne podejście prawodawcy, polegające na minimalnej harmonizacji. Pozwala ono państwom członkowskim na przyjmowanie lub utrzymywanie przepisów krajowych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych, nawet bardziej restrykcyjnych, których nie ujęto w jej treści. Choć ta pewna dowolność została ograniczona w art. 9 dyrektywy 2019/633. Otóż przepisy te muszą być zgodne z przepisami dotyczącymi funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Omawiana dyrektywa ma zastosowanie do wybranych nieuczciwych praktyk handlowych, które występują w związku ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych przez ściśle zdefiniowane podmioty. Ich dobór został uzależniony od wielkości obrotu, który określa się zgodnie z załącznikiem do zalecenia Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw<sup>24</sup>. Odpowiednio, na mocy art. 1 ust. 2 dyrektywy 2019/633 mają one zastosowanie do: a) dostawców<sup>25</sup>, których roczny obrót nie przekracza 2 000 000 euro, nabywcom<sup>26</sup>, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 euro; b) dostawców, których roczny obrót przekracza 2 000 000 euro, lecz nie przekracza 10 000 000 euro, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 euro; c) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 euro, lecz nie przekracza 50 000 000 euro, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 euro; d) dostawcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 euro, lecz nie przekracza 150 000 000 euro, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 euro oraz e) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 euro, lecz nie przekracza

<sup>24</sup> Dz.U. WE L nr 124 z 2003 r., s. 36.

<sup>25</sup> Na mocy art. 2 pkt 4 dyrektywy 2019/633 dostawcą jest producent rolny lub osoba fizyczna bądź prawna, sprzedająca produkty rolne i spożywcze. Może nim być również grupa producentów rolnych lub grupa osób fizycznych i prawnych (jako organizacja lub ich zrzeszenie).

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy 2019/633 nabywcą jest osoba fizyczna lub prawna, niezależnie od tego, gdzie znajduje się siedziba lub miejsce zamieszkania, lub organ publiczny w Unii, które kupują produkty rolne i spożywcze. Termin ten może obejmować grupę takich osób fizycznych i prawnych.

350 000 000 euro, nabywcom, których roczny obrót przekracza 350 000 000 euro<sup>27</sup>. Przyjęcie wskazanego katalogu „chronionych” podmiotów wynika z faktu, że omawiane praktyki handlowe według prawodawcy są szczególnie szkodliwe dla małych i średnich przedsiębiorstw, bardziej podatnych na niekorzystne oddziaływanie silniejszych partnerów biznesowych.

Jak wskazano powyżej, prawodawca określił w dyrektywie 2019/633 minimalny wykaz zakazanych praktyk handlowych, uznawanych za *per se* nieuczciwe, które powinny być uwzględniane przez państwa członkowskie w ich krajowym ustawodawstwie. Jednocześnie dał im pewną swobodę co do jego poszerzenia, o ile przemawia za tym interes producentów rolnych i słabszych podmiotów łańcucha dostaw<sup>28</sup>. Katalog obejmuje łącznie dziesięć zakazanych praktyk (tzw. czarnych)<sup>29</sup>.

Pierwsza z nich dotyczy zapłaty dostawcy za regularne oraz nieregularne dostawy. Zgodnie z przyjętym rozwiązaniem prawnym zakazane jest dokonywanie płatności za regularne dostarczanie produktów rolnych i spożywczych łatwo psujących się po upływie więcej niż 30 dni później niż od daty zakończenia uzgodnionego okresu dostarczania, podczas którego produkty zostały dostarczone, lub daty ustalenia kwoty do zapłaty za ten okres dostarczania. W przypadku innych produktów rolnych i spożywczych przyjmuje się za zakazane dokonywanie płatności po upływie więcej niż 60 dni od późniejszej z następujących dat, tj. daty zakończenia uzgodnionego okresu dostarczania lub daty ustalenia kwoty do zapłaty za okres dostarczania. Na potrzeby określenia terminów płatności traktuje się, że uzgodnione okresy dostarczania w żadnym przypadku nie przekraczają jednego miesiąca. Natomiast gdy umowa dostawy nie przewiduje regularnego dostarczania produktów, to wówczas zakazane jest dokonywanie zapłaty za łatwo psujące się produkty rolne i spożywcze po upływie więcej niż 30 dni od daty dostarczenia produktów lub daty ustalenia kwoty do zapłaty. Z kolei za inne produkty rolne i spożywcze niedopuszczalne jest dokonanie zapłaty po upływie więcej niż 60 dni od daty dostarczenia produktów lub ustalenia kwoty do zapłaty (art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2019/633).

Niedopuszczalna jest również anulacja zamówienia przez nabywcę łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych z tak krótkim wyprzedzeniem, że nie można racjonalnie oczekiwać, iż dostawca znajdzie alternatywny sposób zbytu lub ich wykorzystania. Tym samym na nim spocznie pokrycie kosztów wytworzenia, a w skrajnych przypadkach utylizacji. Umownie przyjmuje się,

<sup>27</sup> Dyrektywa ma zastosowanie także do sprzedaży produktów rolnych i spożywczych przez dostawców, których roczny obrót nie przekracza 350 000 000 euro wszystkim nabywcom, jeżeli są oni organami publicznymi.

<sup>28</sup> Pisze na ten temat B. G. Tedeschi, *Contract Law in the Agri-Food Supply Chain*, “FIU Law Review” 2021, Vol. 14, issue 3, s. 440.

<sup>29</sup> Zob. *The Directive on unfair trading practices in the agricultural and food supply chain*, European Commission 2019, s. 5.

że rażącym wyprzedzeniem jest termin krótszy niż 30 dni. Przy czym państwa członkowskie mają w tym przypadku pewną swobodę i w uzasadnionych przypadkach, w odniesieniu do określonych sektorów, mogą określić krótszy okres (art. 3 ust. 1 lit. b dyrektywy 2019/633).

Prawodawca stanowczo zakazuje nabywcy dokonywania jednostronnej zmiany warunków umowy dostawy w zakresie częstotliwości, sposobu realizacji, miejsca, terminu lub wielkości ogólnego zaopatrzenia lub pojedynczych dostaw produktów rolnych i spożywczych, standardów jakości, warunków płatności lub cen (art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 2019/633).

Zakazane jest również, aby nabywca żądał od dostawcy płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych dostawcy oraz domagał się od niego zapłaty za pogorszenie się ich stanu lub ich utratę po przejściu własności produktów na nabywcę, z przyczyny innej niż zaniedbanie lub wina dostawcy (art. 3 ust. 1 lit. d i e dyrektywy 2019/633).

Nabywca jest zobowiązany do przedstawienia pisemnego potwierdzenia warunków umowy dostawy, o które dostawca się zwrócił. Jego brak i odmowa stanowi kolejną zakazaną praktykę. Przy czym zasada ta nie ma zastosowania w przypadku, gdy umowa dostawy dotyczy produktów, które mają być dostarczone przez członka organizacji producentów, w tym spółdzielni, do organizacji producentów, której dostawca jest członkiem, jeśli statut tej organizacji producentów lub zasady i decyzje w nim przewidziane lub z niego wynikające zawierają postanowienia o skutkach podobnych do warunków umowy dostawy (art. 3 ust. 1 lit. f dyrektywy 2019/633).

Zakazane jest również bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa dostawcy przez nabywcę, podobnie jak jego groźba odnośnie do podjęcia handlowych działań odwetowych lub ich podejmowanie przeciwko dostawcy. Dotyczy to sytuacji, gdy ten korzysta z praw przysługujących mu na mocy umowy lub przepisów prawa, w tym poprzez złożenie skargi do organu egzekwowania prawa lub współpracę z organami egzekwowania prawa podczas postępowania wyjaśniającego (art. 3 ust. 1 lit. g i h dyrektywy 2019/633). Ostatnią z zakazanych praktyk, wymienionych w dyrektywie 2019/633 jest żądanie nabywcy skierowane do dostawcy o rekompensaty za koszty rozpatrzenia skarg klientów związanych ze sprzedażą produktów dostawcy mimo braku zaniedbania lub winy z jego strony (art. 3 ust. 1 lit. i).

Prawodawca wymaga na mocy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2019/633, aby państwa członkowskie zapewniły wprowadzenie zakazu stosowania co najmniej wszystkich następujących praktyk handlowych, chyba że zostały one uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą. Te tzw. praktyki szare dotyczą sytuacji, gdy: a) nabywca zwraca dostawcy niesprzedane produkty rolne i spożywcze, nie płacąc za te niesprzedane produkty lub za ich unieszkodliwianie bądź zarówno za niesprzedane produkty, jak i ich unieszkodliwianie; b) od dostawcy pobierana

jest opłata stanowiąca warunek przechowywania, prezentowania lub oferowania sprzedaży jego produktów rolnych i spożywczych lub udostępniania takich produktów na rynku; c) nabywca żąda od dostawcy ponoszenia całości lub części kosztów obniżek cen produktów rolnych i spożywczych sprzedawanych przez nabywcę w ramach promocji; d) nabywca wymaga od dostawcy zapłaty za reklamowanie produktów rolnych i spożywczych przez nabywcę; e) nabywca żąda od dostawcy zapłaty za marketing produktów rolnych i spożywczych prowadzony przez nabywcę; f) nabywca pobiera od dostawcy opłatę za pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów dostawcy.

Wskazany wykaz praktyk obejmuje te najczęściej występujące w łańcuchu żywnościowym, które nieco odbiegają od katalogu praktyk związanych z nieuczciwą konkurencją. Należy zauważyć, że niektóre ze wskazanych praktyk są typowe tylko dla łańcucha dostaw żywności. Jednocześnie jak podkreśla V. Daskalova<sup>30</sup>, występują one regularnie, tak jakby były częścią modelu biznesowego detalistów. Niektóre z nich mogą być osadzone w zarządzaniu łańcuchem dostaw, wpływając w ten sposób na dużą liczbę podmiotów w tym samym czasie, co sugeruje ich pewną systemowość<sup>31</sup>. Potwierdzenia na istnienie takich praktyk można doszukiwać się w rosnącej praktyce decyzyjnej i orzecznictwie poszczególnych państw członkowskich.

Poza wskazaniem minimalnego katalogu zakazanych praktyk, prawodawca zobowiązuje państwa członkowskie do wyznaczenia co najmniej jednego organu właściwego do egzekwowania wskazanych zakazów. W szczególności powinien on mieć uprawnienia do: a) wszczynania i prowadzenia postępowań wyjaśniających z inicjatywy własnej lub na podstawie skargi; b) nakazywania nabywcom i dostawcom dostarczania wszelkich informacji niezbędnych do prowadzenia postępowań wyjaśniających w sprawie zakazanych praktyk handlowych; c) przeprowadzania w ramach postępowań wyjaśniających niezapowiedzianych kontroli na miejscu, zgodnie z przepisami i procedurami krajowymi; d) wydawania decyzji stwierdzających naruszenie zakazów i nakazujących nabywcy zaprzestanie zakazanej praktyki handlowej; organ może zaniechać podjęcia takiej decyzji, jeżeli groziłaby ona ujawnieniem tożsamości skarżącego lub ujawnieniem innych informacji, których ujawnienie skarżący uważa za szkodliwe dla swoich interesów; e) nakładania na sprawcę naruszenia grzywny lub wszczynania postępowania w celu nałożenia na sprawcę naruszenia grzywny i innych równie skutecznych sankcji oraz zastosowania środków tymczasowych, zgodnie z przepisami i procedurami krajowymi; oraz f) regularnego publikowania swoich decyzji.

<sup>30</sup> V. Daskalova, *Regulating Unfair Trading Practices in the EU Agri-food Supply Chain...*, s. 7–53.

<sup>31</sup> Piszą na ten temat F. Cafaggi, P. Iamicelli, *Unfair Trading Practices in Food Supply Chains. Regulatory Responses and Institutional Alternatives in the Light of the New EU Directive*, "SSRN Electronic Journal" 2019, s. 1–26.

Jednocześnie stosowane sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające oraz powinny uwzględniać charakter, czas trwania, powtarzanie się i wagę naruszenia. Prawodawca proponuje również w art. 7 dyrektywy 2019/633 stosowanie alternatywnych procedur rozstrzygnięcia sporów, np. mediacji.

Wreszcie, dyrektywa 2019/633 przewiduje również tzw. system współpracy pod nadzorem Komisji Europejskiej, między różnymi krajowymi organami egzekwowania prawa w celu zapewnienia ciągłej wymiany informacji i najlepszych praktyk.

#### **4. KRAJOWE ROZWIĄZANIA NORMATYWNE W ZAKRESIE NIEUCZLIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH W ŁAŃCUCHU DOSTAW ŻYWNOŚCI**

W efekcie przyjęcia dyrektywy 2019/633 każde państwo członkowskie zostało zobowiązane do implementowania do krajowego porządku prawnego jej rozwiązań prawnych. Skutkiem czego rodzimy ustawodawca przygotował projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi<sup>32</sup>. Należy zauważyć, że ustawa o takim tytule obowiązuje już w Polsce, a chodzi tu o ustawę z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi<sup>33</sup>. Stosuje się ją do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, z wyłączeniem dostaw bezpośrednich zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami (art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r.). Jednocześnie w swej treści ustawa zakazuje nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy (art. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r.)<sup>34</sup>. Ze względu na to, że dyrektywa 2019/633 przewiduje rozwiązania normatywne wychodzące poza zakres obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r., został przedstawiony projekt nowej ustawy o takim samym tytule.

Zgodnie z art. 1 projektu ustawy określa ona zasady i tryb przeciwdziałania praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców produktów rolnych lub spożywczych lub dostawców tych produktów, jeżeli to wykorzystywanie wywołuje lub może wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz zasady i sposób podejmowanej w interesie publicznym

<sup>32</sup> Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, druk RCL nr UC72, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12343513> (dostęp: 12.07.2021 r.); dalej: projekt ustawy.

<sup>33</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1213; dalej: ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r.

<sup>34</sup> Szerzej I. Lipińska, *Producent rolny...*

ochrony interesów dostawców i nabywców. Zaproponowany zakres przedmiotowy niewiele różni się od poprzedniego, choć na potrzeby wdrażania rozwiązań zawartych w dyrektywie 2019/633, projekt ustawy określa organy właściwe w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej oraz współpracy z Komisją Europejską oraz organami państw członkowskich Unii Europejskiej, do których obszaru działania należy egzekwowanie przepisów w zakresie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

W treści projektu ustawy można dostrzec doprecyzowanie pojęcia przewagi kontraktowej. Należy przez nią rozumieć występowanie znaczącej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy, która została wyrażona liczbowo (art. 7 ust. 2 i 3 projektu ustawy). Takie podejście, zgodnie z założeniem prawodawcy, ma zapewnić lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami handlowymi tych podmiotów, które najbardziej jej potrzebują, tj. małych i średnich przedsiębiorstw w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.

W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 15 grudnia 2016 r. nie wprowadzono zamkniętej listy nieuczciwych zachowań w relacjach uczestników łańcucha dostaw towarów rolno-spożywczych. Te z kolei w projekcie ustawy zostały wskazane w art. 8 wskutek ich przetransponowania z dyrektywy 2019/633. Odpowiednio zakazane praktyki wykorzystujące przewagę kontraktową polegają w szczególności na: 1) opóźnionych płatnościach za dostarczone produkty (płatność po upływie więcej niż 30 dni); 2) anulowaniu przez nabywcę zamówienia przed upływem 30 dni przed przewidywanym terminem dostarczenia produktów, które ze względu na swoją naturę lub właściwości są produktami łatwo psującymi się i nie nadają się do spożycia lub przetworzenia przed upływem 30 dni od ich zebrania, wyprodukowania lub przetworzenia; 3) jednostronnej zmianie przez nabywcę warunków umowy; 4) obniżaniu należności z tytułu dostarczenia produktów po ich przyjęciu przez nabywcę w całości albo umówionej części, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu; 5) ustalaniu terminów zapłaty za dostarczone produkty rolne lub spożywcze z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych<sup>35</sup>; 6) żądaniu przez nabywcę od dostawcy płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów; 7) żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za pogorszenie się stanu lub utratę produktów, lub za oba te zdarzenia, do których doszło w obiektach nabywcy lub po przejściu własności produktów na nabywcę, z przyczyny innej niż zaniedbanie lub wina dostawcy; 8) odmowie przez nabywcę pisemnego potwierdzenia warunków umowy obowiązujących między nabywcą a dostawcą, o których pisemne potwierdzenie zwrócił się dostawca; 9) bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem przez nabywcę tajemnic przedsiębiorstwa; 10) grożeniu podjęcia

<sup>35</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 424.

handlowych działań odwetowych lub podejmowaniu takich działań przeciwko dostawcy, jeżeli ten korzysta z praw przysługujących mu na mocy umowy lub przepisów prawa; 11) żądaniu od dostawcy rekompensaty za koszty rozpatrzenia skarg konsumentów związanych ze sprzedażą produktów dostawcy mimo braku zaniedbania lub winy ze strony dostawcy; 12) zwrocie przez nabywcę dostawcy niesprzedanych produktów, bez zapłaty lub za ich unieszkodliwienie; 13) pobieraniu od dostawcy opłaty stanowiącej warunek przechowywania, prezentowania lub oferowania sprzedaży jego produktów lub udostępniania takich produktów na rynku; 14) żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia całości lub części kosztów obniżek cen produktów sprzedawanych przez nabywcę w ramach organizowanej przez nabywcę promocji; 15) wymaganiu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za reklamowanie produktów przez nabywcę; 16) żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za prowadzenie marketingu produktów prowadzonego przez nabywcę; 17) żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia opłat dotyczących czynności wykonywanych przez pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów dostawcy.

W porównaniu do listy praktyk wskazanych w dyrektywie 2019/633, projekt ustawy przewiduje dwie dodatkowe. Pierwsza z nich polega na obniżaniu należności z tytułu dostawy produktów rolnych i spożywczych po jej przyjęciu przez nabywcę w całości lub umówionej części, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu (art. 8 ust. 1 pkt 4 projektu ustawy). Natomiast druga odnosi się do ustalania terminów zapłaty za dostarczone produkty z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Pierwszych jedenaście praktyk ma charakter bezwzględnie zakazany. Natomiast kolejne z wymienionych są dozwolone, pod warunkiem że zostały one wprost wymienione w umowie i uznane przez strony za dozwolone, a ich stosowanie nie będzie przez nich uznawane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej (art. 8 ust. 2 projektu ustawy)<sup>36</sup>.

W stosunku do obowiązujących przepisów, projekt ustawy przewiduje poszerzenie definicji produktów rolnych i spożywczych m.in. o pasze, zwierzęta żywe, nasiona oraz owoce oleiste<sup>37</sup>. Zmianie ulega także definicja nabywcy, którą implikują przepisy unijne. W projektowanej ustawie nabywca to przedsiębiorca lub organ publiczny, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze. Odpowiednio jego zakres poszerzono o organ publiczny, bez wskazania celu nabycia takich produktów.

W wykonaniu dyrektywy 2019/633 konieczne było wyznaczenie organu lub organów właściwych do egzekwowania zakazów stosowania nieuczciwych prak-

<sup>36</sup> Takie rozwiązanie odpowiada przyjętemu na mocy art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2019/633.

<sup>37</sup> Zob. Uzasadnienie do projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, druk RCL nr UC72, s. 30, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12343513/12764977/12764978/dokument489795.pdf> (dostęp: 12.07.2021 r.); dalej: Uzasadnienie.



tyk handlowych (art. 3). Na podstawie art. 11 ust. 1 projektu ustawy organem tym jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK). Jednocześnie jest on odpowiedzialny za współpracę z Komisją Europejską oraz organami państw członkowskich, do których zakresu działania należy egzekwowanie przepisów w omawianym zakresie. Prezes UOKiK, jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących stosowania praktyk mogących stanowić nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez dostawców wobec nabywców lub przez nabywców wobec dostawców<sup>38</sup>. Pewne czynności może także podejmować Inspekcja Handlowa działająca na zlecenie Prezesa UOKiK (art. 13 projektu ustawy).

W odniesieniu do kwestii proceduralnych, postępowanie wszczynają Prezes UOKiK z urzędu (art. 14 ust. 1 projektu ustawy). Może ono być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym (art. 15 ust. 1 projektu ustawy). W przypadku uznania praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową Prezes UOKiK na mocy art. 32 ust. 1 projektu ustawy wydaje decyzję. Jej treścią może być nałożenie na nabywcę zobowiązania do zakończenia naruszenia lub usunięcia negatywnych skutków praktyki. Wydanie decyzji zobowiązującej ma charakter uznaniowy, jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK<sup>39</sup>.

Warto dodać, że przed zakończeniem postępowania Prezes UOKiK może wystąpić z urzędu lub na wniosek strony z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, jeżeli uzna, że zastosowanie tej procedury przyczyni się do przyspieszenia postępowania (art. 35 ust. 1 projektu ustawy). W przypadku wyrażenia zgody przez stronę do dobrowolnego poddania się karze, jej wysokość może być obniżona nie więcej niż o 50%, w stosunku do kary, jaka zostałaby nałożona, gdyby strona nie poddała się dobrowolnie karze.

Prezes UOKiK również zgodnie z projektowaną ustawą może nałożyć na nabywcę produktów rolnych lub spożywczych, w drodze decyzji, karę pieniężną, jeżeli choćby nieumyślnie dopuścił się on naruszenia zakazu nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej. Jej wysokość nie może przekroczyć 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W omawianym projekcie zostały wprowadzone nowe regulacje w odniesieniu do wymiaru kary (art. 42 ust. 1–6 projektu ustawy).

<sup>38</sup> Zob. Uzasadnienie, s. 35; przepis art. 12 daje Prezesowi UOKiK instrument analogiczny do rozwiązania przewidzianego w art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2021 r., poz. 275). Przewiduje on możliwość przedstawiania istotnego poglądu w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów.

<sup>39</sup> Zob. Uzasadnienie, s. 38.

## 5. KONKLUZJE

Bez wątplenia prawodawca unijny dostrzega konieczność ochrony przed ryzykiem biznesowym zarówno dostawców, jak i nabywców produktów rolnych oraz spożywczych w łańcuchu dostaw. Przyjęte na poziomie Unii Europejskiej rozwiązania prawne mogą w pewnym stopniu przyczyniać się do ujednoczenia podejścia w państwach członkowskich i służyć ochronie ich adresatów, choć nie mają one charakteru kompleksowego. Umożliwiają one przyjęcie lub utrzymanie przepisów krajowych, które wykraczają poza normy wymienione w dyrektywie, co pozwala na ich pewną adaptację do lokalnej kultury handlowej.

Łańcuch dostaw żywności ma złożoną strukturę funkcjonowania i zarządzania, co jest między innymi efektem występowania w nim wielu podmiotów, z których każdy realizuje swój odrębny cel, jakim jest pozyskanie godziwego dochodu. Występujące między nimi różne podejścia handlowe w aspekcie nieuczciwych praktyk wymuszają w pewnym stopniu interwencje regulacyjne i konieczność wspierania podmiotów najsłabszych. Należy podkreślić, że istotną rolę w ochronie ich bytu odgrywa tzw. czynnik strachu<sup>40</sup>. Zatem wydaje się konieczne przyjęcie odpowiednich rozwiązań w celu jego eliminacji w postaci odpowiednich procedur przed właściwymi organami państwa. Zgodnie z dyrektywą 2019/633 w każdym państwie musi zostać powołany specjalny krajowy organ do spraw egzekwowania przepisów, w tym do rozpatrywania skarg i nakładania kar. Tu należałoby się zastanowić nad propozycją kilku organów, wskazaną w dyrektywie 2019/633.

Jeżeli chodzi o rozwiązania przyjęte w kraju, to w pierwszej kolejności należy odnieść się do efektów stosowania rozwiązań normatywnych na mocy ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. Otóż według danych udostępnionych przez UOKiK, od wejścia jej w życie, tj. od 12 lipca 2017 r., zostało przeprowadzonych 80 postępowań i 90 wystąpień do przedsiębiorców, a wysokość nałożonych kar przekroczyła 700 mln zł<sup>41</sup>. Zatem można oczekiwać, że nowy, projektowany akt prawny i rozwiązania w nim przyjęte będą co najmniej tak skuteczne, jak poprzednie.

Swoistość relacji biznesowych poszczególnych państw członkowskich w pewnym stopniu przyczyniła się do wprowadzenia możliwości ustanawiania mniej lub bardziej restrykcyjnych przepisów niż te określone w dyrektywie 2019/633, z czego polski ustawodawca korzysta, poszerzając katalog zakazanych praktyk.

---

<sup>40</sup> Zob. J. Swinnena, A. Olpera, S. Vandeveldel, *From Unfair Prices to Unfair Trading Practices: Political Economy, Value Chains and 21st Century Agri-Food Policy*, Paper prepared for a special issue of Agricultural Economics on "Trade, FDI and GVCs", Whistler 2019, s. 25.

<sup>41</sup> Tak *Łańcuch dostaw żywności – nowe przepisy poprawią funkcjonowanie rynku*, Informacja prasowa z dnia 16 marca 2021 r., [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=17303](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17303) (dostęp: 23.03.2021 r.).

Jednakże ta swoboda jest ograniczona przepisami dotyczącymi funkcjonowania rynku wewnętrznego, które ponadto muszą być proporcjonalne.

Proponowane rozwiązania ustawowe powinny gwarantować bardziej przejrzyste warunki funkcjonowania podmiotów w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, w tym relacje między nabywcą a dostawcą. Trudno jednakże na tym etapie legislacyjnym jednoznacznie stwierdzić, czy wzmocnią one pewność prowadzenia działalności rolniczej i tym samym ograniczą występowanie ryzyka biznesowego. Niemniej w zaproponowanej formie powinny one mieć wpływ na konkurencyjność gospodarstw rolnych i opłacalność działalności rolniczej w dłuższej perspektywie czasu.

## REFERENCES

- Cafaggi F., Iamicelli P., *Unfair Trading Practices in Food Supply Chains. Regulatory Responses and Institutional Alternatives in the Light of the New EU Directive*, “SSRN Electronic Journal” 2019
- Daskalova V., *Regulating Unfair Trading Practices in the EU Agri-food Supply Chain: a Case of Counterproductive Regulation?*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2020, Vol. 13, issue 21
- Fałkowski J., *The economic aspects of unfair trading practices: measurement and indicators*, (w:) J. Fałkowski, C. Ménard, R. J. Sexton, J. Swinnen, S. Vandeveldel (eds.), *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, European Commission, Joint Research Centre 2017
- Kelly P., *Unfair trading practices in the food supply chain, EU Legislation in Progress*, Briefing, European Parliamentary Research Service, September 2018
- Lipińska I., *Producent rolny wobec nieuczciwych praktyk handlowych – wybrane zagadnienia prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2017, nr 2
- Patrick G. F., *Managing Risk in Agriculture*, MidWest Plan Service, Iowa State University 1998
- Piszcz A., *EU Directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain: Dipping a toe in the regulatory waters?*, (w:) Z. Meškić, I. Kunda, D. V. Popović, E. Omerović, *Balkan Yearbook of European and International Law 2019*, Springer 2020
- Staniec I., Klimaczak K. M., *Panorama ryzyka*, (w:) I. Staniec, J. Zawila-Niedźwiecki (red.), *Ryzyko operacyjne w naukach o zarządzaniu*, Warszawa 2015
- Sus A., *Ryzyko biznesowe w mikro i małych przedsiębiorstwach: wyniki badań*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 50
- Swinnena J., Olpera A., Vandeveldel S., *From Unfair Prices to Unfair Trading Practices: Political Economy, Value Chains and 21st Century Agri-Food Policy*, Paper prepared for a special issue of Agricultural Economics on “Trade, FDI and GVCs”, Whistler 2019

Tedeschi B. G., *Contract Law in the Agri-Food Supply Chain*, "FIU Law Review" 2021, Vol. 14, issue 3

### Inne:

*Inception Impact Assessment (IIA) on an initiative to "Improve the Functioning of the Food Supply Chain"*, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1467-Initiative-to-improve-the-Food-Supply-Chain> (dostęp: 21.03.2021 r.)

*Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”*, COM/2014/0472

*Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”*, Bruksela, z 28.10.2009 r., KOM(2009)591 wersja ostateczna

*Łańcuch dostaw żywności – nowe przepisy poprawią funkcjonowanie rynku*, Informacja prasowa z 16.03.2021, [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=17303](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17303) (dostęp: 23.03.2021 r.)

*Na czym polega wsparcie dochodowe?*, Komisja Europejska, [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/income-support/income-support-explained\\_pl#whyfarmersneedsupport](https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/income-support/income-support-explained_pl#whyfarmersneedsupport) (dostęp: 14.03.2021 r.)

*Nieuczciwe praktyki handlowe w łańcuchu dostaw żywności*, Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (2015/2065(INI)), (2018/C 086/05), P8\_TA(2016)0250, Dz.Urz. UE C nr 86 z 2016 r., s. 40

*Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Sektor wielkich detalistów – tendencje i oddziaływanie na rolników i konsumentów”*, Dz.Urz. WE C nr 255, z 2005 r., s. 44

*Porozumienie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności zapewni ochronę wszystkim rolnikom w UE*, Bruksela, 19 grudnia 2018 r., Komisja Europejska – Komunikat Prasowy, IP/18/6790

*Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, druk RCL nr UC72, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12343513> (dostęp: 12.07.2021 r.)

*Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami*, Bruksela, 29 stycznia 2016 r., COM(2016) 32 final

*Study on the Legal Framework Covering Business-to-Business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain. Final Report*, 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E

*The Directive on unfair trading practices in the agricultural and food supply chain*, European Commission 2019

*The Food Supply Chain*, Komisja Europejska 2017, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/factsheet-food-supply-chain\\_march2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/factsheet-food-supply-chain_march2017_en.pdf) (dostęp: 23.03.2021 r.)

*Wzmocnienie pozycji rolników w łańcuchu dostaw żywności oraz zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych – Konkluzje Rady* (12 grudnia 2016 r.), Bruksela, 12 grudnia 2016 r., 15508/16, AGRI 676, AGRILEG 197

*Zrównowagony rozwój gospodarczy we Wspólnej Polityce Rolnej*, Komisja Europejska, [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures\\_pl](https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures_pl) (dostęp: 10.03.2021 r.)

*Konrad Marciniuk*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [k.marciniuk@uw.edu.pl](mailto:k.marciniuk@uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-9201-6891

## SYTUACJA PRAWNA NABYWCY NIERUCHOMOŚCI ROLNEJ

### LEGAL SITUATION OF AN AGRICULTURAL PROPERTY PURCHASER

#### Abstract

The Act on shaping the agricultural system of April 2003 introduces a special regime for trading in agricultural real estates. This act, as a rule, imposes the ban on purchasing agricultural real estates by entities that are not individual farmers, including primarily any legal persons (entities) as well as natural persons who do not meet the criteria for being considered as individual farmers. However, the scope of the Act is much wider – its operation does not end with the acquisition of the agricultural real estate by its purchaser. Among the instruments for shaping the trade of agricultural real estates it is also necessary to indicate the obligation of the purchaser to run a farm, which includes the purchased property, for a period of at least 5 years from the date of its purchase, and if the purchaser is a natural person, an obligation to run this farm personally by its owner. In addition, during this period, the purchaser of agricultural real estate may not sell it or give it over to other entities (e.g. for tenancy or lease). The article discusses details of the limitations of the ownership rights to the agricultural real estate, including restrictions on the freedom to use and dispose it. The discussed regulations are also assessed as to their compliance with the Constitution and the law of the European Union.

## KEYWORDS

agricultural real estate, acquisition of agricultural real estate, restriction of ownership of agricultural real estate, obligations of the purchaser of agricultural real estate, regulation of trade of agricultural properties

## SŁOWA KLUCZOWE

nieruchomość rolna, nabywanie nieruchomości rolnej, ograniczenie własności nieruchomości rolnej, obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej, reglamentacja obrotu nieruchomościami rolnymi

U podstaw współczesnych regulacji prawnych dotyczących problematyki kształtowania struktury rolnej leży szczególnie charakter dobra, jakim są nieruchomości rolne. Grunty rolne bez wątpienia są bowiem najważniejszym, bo niezastępowalnym i niepomnażalnym środkiem produkcji rolnej, w dużej mierze decydującym o zapewnieniu bezpieczeństwa żywnościowego społeczeństwa. Układ stosunków własnościowych dotyczących gruntów rolnych jest jednocześnie kluczowym czynnikiem kształtującym ustrój rolny, a pośrednio także ustrój państwa. W konsekwencji obrót nieruchomościami rolnymi pozostaje przedmiotem szczególnego zainteresowania współczesnego ustawodawcy. Wyrazem tego zainteresowania są złożone regulacje prawne dotyczące oddziaływania na obrót nieruchomościami rolnymi.

Obecnie główną płaszczyznę legislacyjną tego oddziaływania wyznacza ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>1</sup>. Ustawa ta, przyjęta w kwietniu 2003 r., była następnie wielokrotnie nowelizowana, przy czym niewątpliwie największe znaczenie miała fundamentalna przebudowa jej założeń dokonana w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>2</sup>. Wprowadzone w jej wyniku ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi stanowiły istotny zwrot w podejściu ustawodawcy nie tylko do szczegółowych aspektów obrotu gruntami rolnymi, lecz także – w szerszym zakresie – do sytuacji prawnej rolnika jako właściciela nieruchomości rolnej. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, w brzmieniu nadanym jej wskazaną powyżej nowelizacją u.k.u.r. z 2016 r., wprowadza szczególnie reżim obrotu nieruchomościami rolnymi. Wprowadzone na jej podstawie ograniczenia co do zasady przesądzają o braku możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1655, z późn. zm.; dalej: u.k.u.r.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 869, z późn. zm.; dalej: nowelizacja u.k.u.r. z 2016 r.

podmioty inne niż rolnik indywidualny. Z kręgu potencjalnych nabywców tego rodzaju nieruchomości, poza nielicznymi wyjątkami przewidzianymi w ustawie, wyeliminowano w szczególności osoby prawne, osoby fizyczne niebędące rolnikami indywidualnymi w rozumieniu tej ustawy, a także tzw. ułomne osoby prawne.

Choć przyjmując ustawę, która zgodnie z deklaracją ustawodawcy ma stanowić instrument kształtowania ustroju rolnego, skoncentrowano się przede wszystkim na prawnej reglamentacji możliwości nabycia nieruchomości rolnych poprzez ustanowienie kryteriów, jakie musi spełnić nabywca tego rodzaju nieruchomości, to należy zauważyć, że jej działanie nie kończy się z chwilą nabycia nieruchomości rolnej przez jej nabywcę. Wśród nowych instrumentów kształtowania obrotu nieruchomościami rolnymi wprowadzonych do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w kwietniu 2016 r. należy także wskazać, przewidziany w obecnym brzmieniu art. 2b ust. 1 u.k.u.r., obowiązek nabywcy nieruchomości rolnej prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta przez niego nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia nieruchomości rolnej, a w przypadku gdy nabywcą jest osoba fizyczna, obowiązek osobistego prowadzenia tego gospodarstwa. Dodatkowo, w okresie tym nabywca nieruchomości rolnej nie może jej zbyć ani oddać w posiadanie innym podmiotom. Należy przy tym podkreślić, że wymienione ograniczenia, zgodnie z dyspozycją art. 2c u.k.u.r., dotyczą również udziału w prawie własności nieruchomości rolnej, a także odpowiednio, prawa i udziału w prawie użytkowania wieczystego takiej nieruchomości, a stosownie do art. 4a u.k.u.r., również nabycia gospodarstwa rolnego jako zorganizowanego zespołu składników obejmującego przede wszystkim nieruchomości rolne (art. 55<sup>3</sup> k.c.<sup>3</sup>). Dla porządku należy zaznaczyć, że wskazane ograniczenia dotyczą nieruchomości rolnych nabywanych od dnia 30 kwietnia 2016 r., tj od dnia wejścia w życie wspomnianej nowelizacji u.k.u.r. z 2016 r.

W konsekwencji przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego determinują obecnie sytuację prawną nabywcy nieruchomości rolnej nie tylko w chwili nabywania przez niego własności, ale także w okresie 5 lat od jej nabycia, ustanawiając tym samym szczególne ograniczenia prawa własności nieruchomości rolnej. Polegają one przede wszystkim na ograniczeniu prawa do rozporządzania rzeczą, a także prawa do korzystania z niej, a więc ingerują w treść podstawowych uprawnień właściciela. W sposób oczywisty przyjęte rozwiązania wymagają zatem bliższej analizy.

Jak zaznacza się w literaturze, pojęcie „własność” używane jest w różnych kontekstach i zakresach znaczeniowych. Już choćby na gruncie przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>4</sup> prawodawca posługuje się

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.); dalej: k.c.

<sup>4</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.



tym pojęciem zarówno w ujęciu wąskim, nawiązującym do koncepcji własności wyrażonej w art. 140 k.c. (w art. 64 i 165 Konstytucji RP), jak i w ujęciu szerszym, obejmując nim mienie jako ogół praw majątkowych (art. 20 i 21 Konstytucji RP)<sup>5</sup>. W ujęciu cywilistycznym (art. 140 *in principio* k.c.), stanowiącym trzon problematyki własnościowej, podstawowym atrybutem wykonywania prawa własności w ramach tzw. triady uprawnień właścicielskich – obok posiadania (*ius possidendi*) oraz rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*) – jest korzystanie z rzeczy (*ius utendi-fruendi*). Prawu własności przypisać można przy tym trzy cechy – jest to prawo: 1) wyrażające najszerszy zakres stosunku podmiotu do dóbr materialnych, 2) przyznające właścicielowi wyłączność (monopol) w odniesieniu do określonego przedmiotu, oraz 3) charakteryzujące się szczególną elastycznością<sup>6</sup>. Choć wymienione cechy dają się odnieść do wszelkich kategorii własności, to jak zwrócił na to uwagę już A. Stelmachowski, ta klasyczna triada uprawnień, sformułowana jeszcze przez starożytnych Rzymian, nie odzwierciedla w pełni sytuacji prawnej rolnika jako właściciela gruntu. Dylemat dotyczący pogodzenia prawa własności właściciela z licznymi ograniczeniami tego prawa analizował także W. Pańko. W monografii *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach* sformułował pogląd, że „istotę prawa własności najprościej, ale i najpełniej wyraża idea domniemania kompetencji; domniemania leżącego po stronie właściciela, a odnoszącego się do ogółu zachowań względem określonej rzeczy (dobra). (...) Koncepcja domniemania generalnej kompetencji wydaje się być poglądem kompromisowym wobec dylematu: monopol jednostkowy albo »rozpisanie« kompetencyjnej struktury własności ekonomicznej pomiędzy wszystkie podmioty w niej uczestniczące»<sup>7</sup>. Pojawia się jednak pytanie, na ile rozwiązania przyjęte w art. 2b u.k.u.r. mieszczą się we współczesnym wzorcu prawa własności określonym w Konstytucji RP. Próba udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga w pierwszej kolejności szczegółowej analizy konstrukcji ograniczeń wprowadzonych tym przepisem.

Na wstępie rozważań szczegółowych należy zaznaczyć, że choć omawiane w niniejszym artykule rozwiązanie normatywne zostało przyjęte zaledwie pięć lat temu, to już po trzech latach jego obowiązywania zostało w sposób istotny

<sup>5</sup> Por. W. Szydło, *Komentarz do art. 600 k.c.*, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 323.

<sup>6</sup> Patrz szerzej A. Stelmachowski, *Treść i wykonywanie prawa własności*, (w:) T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003; W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984.

<sup>7</sup> W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 75–76 – cyt. za M. Korzycka-Iwanow, *Ochrona własności rolniczej w nawiązaniu do koncepcji własności rolniczej Profesora Andrzeja Stelmachowskiego*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2011, t. IX, s. 116. Zob. też T. Kurowska, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach (opracowanie, wstęp i komentarz)*, Katowice 2016. Patrz także M. Korzycka, *Walerian Pańko o własności i posiadaniu*, „*Forum Prawnicze*” 2017, nr 3, s. 5–14.

skorygowane<sup>8</sup>. W pierwotnym brzmieniu przepisy art. 2b u.k.u.r. przewidywały dwukrotnie dłuższy, bo aż 10-letni okres obowiązywania wskazanych powyżej ograniczeń. Ponadto odmienny był tryb wyrażania zgody na odstąpienie od ograniczeń, a także inny zakres wyłączeń ich stosowania. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zmieniającej<sup>9</sup>, skrócenie okresu, w którym nabywca nieruchomości rolnej zobowiązany jest do prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta przez niego nieruchomość i w którym nie może zbyć oraz oddać w posiadanie nieruchomości rolnej, zostało dokonane „z inicjatywy organizacji rolniczych, które uznały, że okres 10 lat jest zbyt długi”. Z kolei zmiana polegająca na tym, że zgodę na oddanie nieruchomości w posiadanie lub jej zbycie wydaje obecnie Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) w drodze decyzji administracyjnej, a nie sąd, jak przewidywał to w pierwotnym brzmieniu art. 2b u.k.u.r., miała na celu obniżenie kosztów i uproszczenie postępowań w tego typu sprawach, a także powierzenie podejmowania wszystkich rozstrzygnięć związanych ze stosowaniem ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w zakresie wydawania zgód na nabycie nieruchomości rolnych temu samemu organowi, co miało przełożyć się na ujednoczenie praktyki w tym zakresie. Przy okazji zmieniono nieco przesłanki wyrażenia takiej zgody, modyfikując przy tym redakcję art. 2b ust. 4 u.k.u.r. Wcześniej krytykowane w literaturze sformułowanie użyte w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., że zgody należy udzielić, jeżeli konieczność zbycia nieruchomości wynika z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy, zastąpiono dyspozycją, że zgoda taka powinna zostać udzielona w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej lub interesem publicznym<sup>10</sup>. Choć niewątpliwie obecne brzmienie przepisu określającego przesłanki wyrażenia zgody jest szersze i bardziej poprawne konstrukcyjnie, to w piśmiennictwie zaznacza się, że przesłanki te nadal stanowią swego rodzaju klauzule generalne wymagające ukształtowania praktyki ich stosowania i w dalszym ciągu pozostają uzależnione od uznaniowej decyzji Dyrektora Generalnego KOWR<sup>11</sup>. Nadal też budzi wątpliwości zakres stosowania tych wyłączeń, co zostanie zasygnalizowane w dalszej części artykułu.

<sup>8</sup> Zmiany art. 2b dokonano na podstawie art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1080, z późn. zm.); dalej: nowelizacja u.k.u.r. z 2019 r.

<sup>9</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VIII kadencji nr 3298, s. 10, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3298> (dostęp: 15.07.2021 r.).

<sup>10</sup> M. Hejbudzki, *Zgoda na zbycie nieruchomości rolnej w świetle art. 2b ust. 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 67–72. Patrz także J. Bieluk, *Ustawa...*, 2016, s. 115.

<sup>11</sup> D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 132.

Ustalając zakres podmiotowy normy ustanowionej w art. 2b u.k.u.r., należy wskazać, że ograniczenia wynikające z przepisów tego artykułu ciążą na nabywcy nieruchomości rolnej. Wprawdzie ustawodawca nie definiuje wprost tego pojęcia, to przy ustaleniu jego znaczenia należy odwołać się do zdefiniowanego w ustawie pojęcia nabycia nieruchomości rolnej. Zgodnie z art. 2 pkt 7 u.k.u.r. przez nabycie nieruchomości rolnej należy rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie takiej własności w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także w wyniku innego zdarzenia prawnego. W piśmiennictwie podkreśla się „totalny”, wyczerpujący charakter tej definicji<sup>12</sup>. Nabyciem nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jest bowiem nabycie własności takiej nieruchomości na podstawie każdego zdarzenia prawnego – w tym także w wyniku dziedziczenia, jak również zasiedzenia. Konsekwencją tak ujętego nabycia nieruchomości jest szerokie rozumienie pojęcia nabywcy nieruchomości. Jest nim każda osoba, która nabyła własność nieruchomości rolnej bez względu na podstawę tego nabycia, tj. bez względu na to, czy nabycie nastąpiło w wyniku zawarcia umowy, dokonania jednostronnej czynności prawnej, dziedziczenia, orzeczenia sądu lub organu administracji, czy też z mocy prawa. Należy jednak zaznaczyć, że z kręgu nabywców nieruchomości rolnych, których dotyczą ograniczenia wynikające z art. 2b ust. 1 u.k.u.r., wyraźnie wyłączono osoby, które nabyły własność takich nieruchomości w wyniku dziedziczenia oraz działa spadku lub zapisu windykacyjnego<sup>13</sup>.

Szczególny charakter sytuacji prawnej nabywcy nieruchomości rolnej jest determinowany trzema rodzajami obowiązków ciążących na nabywcy przez określony w ustawie czas: 1) obowiązkiem prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość, 2) zakazem zbywania nabytej nieruchomości, oraz 3) zakazem oddawania jej w posiadanie innym podmiotom. Dokładniejsza ocena położenia prawnego osoby, która nabyła nieruchomość rolną, wymaga analizy każdego z wymienionych obowiązków.

Odnosząc się do kwestii obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej, w pierwszej kolejności należy zastanowić się, jakiego konkretnie zachowania ustawodawca oczekuje od adresata normy wynikającej z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Ustawodawca nie wskazał bowiem, co należy rozumieć przez pojęcie prowadzenia gospodarstwa rolnego. W art. 2 pkt 3 u.k.u.r. określił jedynie, co rozumie przez pojęcie „prowadzenie działalności rolniczej”, precyzując że pojęcie to oznacza prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Choć pojęcia „prowadzenie gospodarstwa rolnego” i „prowadzenie działalności rolniczej” mogą wydawać się bliskie, to założenie

<sup>12</sup> K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 76–77.

<sup>13</sup> Art. 2b ust. 4 pkt 2 u.k.u.r.

o spójności systemowej regulacji prawnej, zwłaszcza w ramach tego samego aktu normatywnego, każe przyjąć, że gdyby intencją ustawodawcy było nadanie obu pojęciom takiego samego znaczenia, to posłużyłby się jedynie jednym z nich, zwłaszcza że treść jednego z tych pojęć została w ustawie zdefiniowana. Prowadzi to do wniosku, że oba wymienione pojęcia nie są tożsame. Zasadnicza różnica dotyczy oczywiście elementu obejmującego gospodarstwo rolne. Obowiązek wynikający z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. dotyczy bowiem prowadzenia gospodarstwa rolnego, za które zgodnie z art. 2 pkt 2 u.k.u.r. ustawodawca uważa gospodarstwo rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego<sup>14</sup>, obejmujące nieruchomości rolne o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha. W konsekwencji zgodzić się należy ze stanowiskiem, że obowiązek wynikający z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. dotyczy nabywcy, którego nieruchomości rolne łącznie z nabytą nieruchomością mają powierzchnię co najmniej 1 ha<sup>15</sup>. Należy także dostrzec, że w świetle art. 2b ust. 4 pkt 3 u.k.u.r. obowiązek wynikający z ust. 1 tego artykułu nie będzie miał zastosowania do nabywcy nieruchomości rolnej o powierzchni mniejszej niż 1 ha położonej w granicach administracyjnych miasta, nawet jeżeli łączna powierzchnia nieruchomości rolnych posiadanych przez nabywcę tej nieruchomości przekracza 1 ha. Wątpliwości budzi jednak sytuacja prawna nabywcy nieruchomości rolnej, który w ogóle nie posiada gospodarstwa rolnego. Sama nieruchomość rolna bowiem, nawet jeżeli jej powierzchnia przekracza 1 ha, bez pozostałych składników majątkowych wymienionych w art. 55<sup>3</sup> k.c. powiązanych gospodarczo w taki sposób, aby można było w oparciu o nie prowadzić działalność wytwórczą w rolnictwie, nie tworzy jeszcze gospodarstwa rolnego. W szczególności pojawia się pytanie: czy z normy przewidzianej w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. wynika w takim przypadku obowiązek zorganizowania przez nabywcę nieruchomości rolnej gospodarstwa, a następnie prowadzenia go przez co najmniej 5 lat od chwili nabycia nieruchomości rolnej? Wydaje się, że brak jest podstaw do przyjęcia takiej wykładni. Należy bowiem pamiętać, że jego istotą jest ograniczenie jednego z podstawowych atrybutów prawa własności, a w konsekwencji powinien być interpretowany ściśle. W konsekwencji trzeba uznać, że na takim nabywcy obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego nie będzie ciążył. W praktyce należy jednak równocześnie zauważyć, że na nabywcy, który nabył nieruchomość rolną na podstawie zgody na jej nabycie wydanej przez Dyrektora Generalnego KOWR, stosownie do przepisów art. 2a ust. 4 pkt 1 lit. b, pkt 2 lit. b lub pkt 3 lit. b u.k.u.r., będzie spoczywać obowiązek wynikający z zobowiązania do prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości rolnej przyjętego w związku z ubieganiem się o uzyskanie takiego zezwolenia. Wciąż jednak istnieje krąg podmiotów, które nie

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 55<sup>3</sup> k.c. za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego.

<sup>15</sup> J. Bieluk, *Ustawa...*, s. 111, tak też K. Maj, *Zmiany...*, s. 88.

będąc rolnikami indywidualnymi, mogą nabyć nieruchomości rolną bez zezwolenia Dyrektora Generalnego KOWR, a zatem bez konieczności przyjmowania na siebie zobowiązania do prowadzenia działalności rolniczej na nabywanym gruncie<sup>16</sup>. W przypadku gdy nabywcy ci nie posiadają gospodarstwa rolnego, obowiązek, o którym mowa w art. 2b ust. 1 u.k.u.r., ich nie dotyczy.

Warto jednocześnie zauważyć, że nie jest jednak do końca jasne, co w ogóle należy rozumieć przez pojęcie prowadzenia gospodarstwa rolnego. W literaturze słusznie wskazuje się, że pomocniczo można w tej materii sięgnąć do art. 6 ust. 2 u.k.u.r. Przepis ten każe uznać, że osoba fizyczna osobiście prowadzi gospodarstwo rolne, jeżeli pracuje w tym gospodarstwie oraz podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia w nim działalności rolniczej. Oczywiście mowa tu o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rolnego, który to obowiązek spoczywa wyłącznie na nabywcy będącym osobą fizyczną, niemniej, jak się wydaje, w oparciu o ten przepis można sformułować również ogólniejszy pogląd, że na tle stosowania art. 2b ust. 1 u.k.u.r., przez pojęcie prowadzenia gospodarstwa rolnego należy rozumieć pracę w gospodarstwie rolnym lub podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej rozumianej jako działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej, w tym gospodarstwie. Bez wątplenia samo posiadanie nieruchomości rolnych, bez dokonywania na nich choćby podstawowych zabiegów agrotechnicznych lub innych czynności związanych z działalnością rolniczą, nie wyczerpuje zakresu pojęcia prowadzenia działalności rolniczej, a tym bardziej pojęcia prowadzenia gospodarstwa rolnego. Podobne stanowisko prezentowane jest w judykaturze. Przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w sprawie o sygnaturze II SA/Po 93/14 wyrażono pogląd, z którym należy się zgodzić, że samo posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego nie mogą być kwalifikowane jako jego prowadzenie, jeżeli nie wiąże się z nimi wykonywanie działalności rolniczej, co obejmuje również podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia takiej działalności w tym gospodarstwie. Podobnie pojęcie prowadzenia gospodarstwa rolnego określa P. Wojciechowski, wskazując, że prowadzenie gospodarstwa rolnego oznacza stałą i osobistą działalność rolnika, mającą charakter zarówno wykonywania pracy lub innych zwykłych czynności wiążących się z tym prowadzeniem, jak i zarządzania gospodarstwem, ale może też polegać tylko na zarządzaniu nim

---

<sup>16</sup> Przykładowo osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a także wiele innych podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. i niewymienionych jednocześnie w art. 2b ust. 4 u.k.u.r., który całkowicie wyłącza stosowanie ograniczeń wynikających z ust. 1 i 2 tego artykułu.

lub tylko na pracy w gospodarstwie<sup>17</sup>. Autor ten akcentuje jednak wymóg osobistego zaangażowania rolnika w prowadzenie gospodarstwa rolnego, co na gruncie omawianego art. 2b ust. 1 u.k.u.r. jest uzasadnione jedynie w przypadku, gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest osoba fizyczna.

Sformułowania art. 2b ust. 1 u.k.u.r. budzą także wątpliwości co do skutków ewentualnej utraty przez nabytą nieruchomość rolnego charakteru przed upływem 5-letniego okresu, w którym nabywca tej nieruchomości ma obowiązek prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta przez niego nieruchomość. Do takiej sytuacji może dojść zarówno wskutek działań samego nabywcy, który np. na podstawie decyzji o warunkach zabudowy, ewentualnej zgody na wyłączenie gruntu z produkcji rolnej (lub innego podobnego rozstrzygnięcia) zdecyduje się zmienić sposób zagospodarowania tej nieruchomości np. poprzez wybudowanie na niej budynku niezwiązanego z produkcją rolną, jak i wskutek zdarzeń od nabywcy niezależnych, tj. przykładowo w wyniku przeznaczenia nabytej nieruchomości na cele nierolne na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy utrata rolnego charakteru nieruchomości powoduje wygaśnięcie obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego obejmującego tę nieruchomość, należy zwrócić uwagę, że istotą obowiązku wynikającego z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. nie jest wykorzystywanie jej na cele rolnicze (choć obowiązek taki nabywca może przyjąć na siebie w związku z ubieganiem się o zgodę na nabycie nieruchomości rolnej), lecz prowadzenie przez nabywcę nieruchomości rolnej, przez wskazany w ustawie 5-letni okres, gospodarstwa rolnego rozumianego jako określony zespół składników materialnych i niematerialnych tworzących, choćby potencjalnie, zorganizowaną całość gospodarczą. Za uznaniem, że utrata przez nieruchomość jej rolnego charakteru pociąga za sobą wygaśnięcie obowiązku, o którym mowa w omawianym przepisie, przemawia także wykładnia gramatyczna. Jak trafnie zauważa P. Blajer, przepis art. 2b ust. 1 u.k.u.r. nakłada obowiązek prowadzenia (osobistego) gospodarstwa rolnego na nabywcę „nieruchomości rolnej”, należy zatem stwierdzić, że obowiązek ten trwa tak długo, jak nabyta nieruchomość stanowi nieruchomość rolną w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>18</sup>. Autor ten słusznie ponadto mówi, że za stanowiskiem takim przemawiają także oczywiste względy celowościowe. Skoro nieruchomość, na podstawie powszechnie obowiązującego na terenie danej gminy aktu prawa miejscowego, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, przeznaczana jest na cele nierolne, to utrzymywanie obowiązku dalszego wykorzystywania jej do działalności rolniczej – wbrew postanowieniom tego planu – byłoby sprzeczne

<sup>17</sup> P. Wojciechowski, (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2019, s. 269.

<sup>18</sup> P. Blajer, *Umowa sprzedaży nieruchomości rolnej po wejściu w życie ustawy z dnia 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw*, „Rejent” 2019, nr 12, s. 123.

z *ratio legis* ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>19</sup>. Trudno jest bowiem zakładać, że obowiązek dalszego wykorzystywania nabytej nieruchomości na cele rolne, pomimo utraty przez nią charakteru nieruchomości rolnej, miałby jakiegokolwiek podstawy aksjologiczne, w tym, że służyłby realizacji celów wskazanych w preambule ustawy. Należy wreszcie zauważyć, że art. 9 ust. 3 u.k.u.r., określając konsekwencje naruszenia obowiązków wynikających z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. w postaci możliwości utraty własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa w wyniku wystąpienia przez KOWR do sądu o wydanie odpowiedniego orzeczenia, wyraźnie odnosi się do nieruchomości rolnej.

Szczególna sytuacja prawna nabywcy nieruchomości rolnej determinowana jest także wynikającym z art. 2b ust. 2 u.k.u.r. zakazem zbywania lub oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości innym osobom lub podmiotom. W wyniku nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r. pierwotny 10-letni okres obowiązywania tych zakazów liczony od chwili nabycia nieruchomości rolnej został skrócony o połowę i wynosi obecnie 5 lat. Niewątpliwie wciąż jednak jest to przepis istotnie ograniczający prawo własności nabytej nieruchomości. Podobnie jak w przypadku omówionego powyżej zobowiązania do prowadzenia gospodarstwa rolnego, również sformułowania art. 2b ust. 2 u.k.u.r. budzą poważne wątpliwości co do faktycznego zakresu wyrażonych w tym przepisie zakazów.

Po pierwsze nie jest do końca jasne, jak należy rozumieć pojęcie zbycia nieruchomości. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że aby odkodować znaczenie tego pojęcia, wystarczy sięgnąć do omówionego już powyżej pojęcia nabycia nieruchomości rolnej, uznając, że zbycie jest po prostu korelatem pojęcia nabycia. Biorąc jednak pod uwagę, że zakres znaczeniowy nabycia nieruchomości rolnej został ujęty przez ustawę niezwykle szeroko, to przyjęcie, że zbycie jest prostym odpowiednikiem tak rozumianego nabycia, mogłoby prowadzić do absurdalnych wniosków. Przykładowo, należałoby w takim wypadku uznać, że ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego zakazuje zbywania nabytych nieruchomości rolnych także w drodze dziedziczenia<sup>20</sup>. W okresie 5 lat od nabycia nieruchomości rolnej niemożliwe byłoby również dokonanie jej wywłaszczenia ani sprzedaży przez komornika sądowego w ramach postępowania egzekucyjnego. W okresie tym niemożliwa byłaby również sprzedaż nieruchomości rolnej wchodzącej w skład masy upadłości. Zgodzić należy się zatem z poglądem, że pojęcie „zbycie nieruchomości rolnej” w kontekście art. 2b ust. 2 u.k.u.r. należy rozumieć wężiej

<sup>19</sup> Należy zwrócić przy tym uwagę, że samodzielność planistyczna organów gminy w zakresie przeznaczania nieruchomości rolnych na cele nierolne w odniesieniu do gruntów najlepszych klas jest mocno ograniczona na podstawie art. 7 ust. 2 pkt ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. 2017 r., poz. 1161, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem uchwalenie planu miejscowego przeznaczającego grunty rolne stanowiące użytki rolne klas I–III na cele nierolnicze wymaga zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi.

<sup>20</sup> D. Łobosz-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 131.

i wiązać je z czynnościami prawnymi przedsięwziętymi przez właściciela nieruchomości lub jej użytkownika wieczystego, na podstawie których dochodzi do wyzbycia się własności lub prawa użytkowania wieczystego na rzecz innego podmiotu<sup>21</sup>. Chodzi tu o przeniesienie własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej pod tytułem odpłatnym lub darmym zarówno w drodze umowy, jak i jednostronnej czynności prawnej. Zbyciem nieruchomości rolnej w świetle art. 2b ust. 2 u.k.u.r. nie jest też wyjście własności nieruchomości rolnej z majątku zbywcy na podstawie orzeczenia sądu albo decyzji administracyjnej. Z zakresu pojęcia zbycia nieruchomości rolnej należy również wyłączyć przekształcenie spółki i przejście w wyniku takiego przekształcenia własności lub prawa użytkowania wieczystego na spółkę przekształconą. Przekształcenie spółki wiąże się zawsze z ustaniem bytu prawnego spółki przekształcanej, wobec czego nie dochodzi do wyjścia nieruchomości z majątku spółki przekształcanej<sup>22</sup>.

Artykuł 2b ust. 2 u.k.u.r. wprowadza również zakaz oddawania nabytej nieruchomości rolnej innym podmiotom w posiadanie. Jak wiadomo, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 336 k.c. posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Zakaz wynikający z art. 2b ust. 2 u.k.u.r. dotyczy zatem dokonywania przez nabywcę nieruchomości rolnej jakichkolwiek czynności prowadzących do powstania po stronie innego podmiotu władania tą nieruchomością. Ponadto należy zaznaczyć, że posiadanie cechuje się trwałością władztwa nad rzeczą. W szczególności nie jest posiadaniem władztwo chwilowe<sup>23</sup>. Posiadanie jest przy tym stanem faktycznym przejawiającym się we władztwie nad rzeczą (*corpus*) będącym wyrazem woli posiadania (*animus*). Od posiadania należy jednak odróżnić dzierżenie, o którym mowa w art. 338 k.c. Zgodnie z tym przepisem dzierżycielem jest osoba, która faktycznie włada rzeczą za kogo innego. W przypadku dzierżenia, podobnie jak w przypadku posiadania, pojawia się zatem element władania rzeczą (*corpus*) i element woli władania (*animus*). Na zewnątrz dzierżenie prezentuje się identycznie jak w przypadku posiadania. Istotne różnice dotyczą jednak elementu wewnętrznej woli władania rzeczą. Różnica pomiędzy posiadaniem a dzierżeniem polega na innym ukierunkowaniu woli. O ile posiadacz

<sup>21</sup> A. Michnik, *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 100–101; przy formułowaniu tego poglądu autorka trafnie odwołuje się do rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r., III CZP 33/16, odnoszących się do pojęcia zbycia nieruchomości użytego w art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 741, z późn. zm.).

<sup>22</sup> A. Michnik, *Obowiązki nabywcy...*, s. 101–102.

<sup>23</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1967 r., III CRN 270/66, OSN 1967, nr 9, poz. 160.



władą rzeczą dla siebie, o tyle dzierżyciel władą rzeczą za kogo innego<sup>24</sup>. Należy się zgodzić z J. Bielukiem, że przewidziany w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. zakaz nie obejmuje oddawania nabytej nieruchomości w dzierżenie<sup>25</sup>.

Niewątpliwie zakresem zakazu oddawania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom przewidzianego w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. objęte jest zawieranie umów obligacyjnych, takich jak np. umowa dzierżawy, oraz umów dotyczących ustanawiania praw rzeczowych, np. użytkownika. Umowy takie prowadzą do tego, że odpowiednio dzierżawca i użytkownik biorą nieruchomość do używania i pobierania pożytków. Zawieranie tego typu umów byłoby zatem sprzeczne nie tylko z zakazem wynikającym z art. 2b ust. 2 u.k.u.r., ale także prowadziłoby do naruszenia obowiązku nabywcy nieruchomości rolnej do prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład weszła nabyta nieruchomość. Zakres władztwa dzierżawcy lub użytkownika jest bowiem na tyle szeroki, że praktycznie wyłącza możliwość prowadzenia przez nabywcę działalności rolniczej na nabytej nieruchomości. Zakazem tym nie są natomiast objęte umowy prowadzące do przeniesienia posiadania części nabytej nieruchomości rolnej, które nie stoją w sprzeczności z wykorzystywaniem jej w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym. Przykładowo chodzi tu o umowy najmu dotyczące budynków mieszkalnych i rekreacyjnych, jakie mogą się znajdować na nabytej nieruchomości rolnej w ramach prowadzonej działalności agroturystycznej. Należy wyrazić pogląd, że nie ma również przeszkód w zawieraniu umów ustanawiających służebności gruntowe polegające na prawie przechodu lub przejazdu, jak również służebności przesylu, których zakres nie będzie stanowić przeszkody w korzystaniu z nabytej nieruchomości rolnej w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym. Trzeba także zwrócić uwagę na szczególną sytuację, w której mogą się znaleźć nabywcy nieruchomości rolnych, które jedynie częściowo stanowią grunt rolny. Zgodnie z dominującym w obrocie, choć kontrowersyjnym, poglądem nieruchomością rolną w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.k.u.r. jest nie tylko nieruchomość rolna w rozumieniu Kodeksu cywilnego, która nie została w całości przeznaczona w planie zagospodarowania przestrzennego na cele nierolne, ale także taka nieruchomość, która na cele nierolne została przeznaczona jedynie częściowo<sup>26</sup>. Racjonalny wydaje się pogląd, że zakaz wynikający z art. 2b ust. 2 u.k.u.r. nie dotyczy tej części nabytej nieruchomości, która w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego została przeznaczona na cele nierolne. Nieracjonalne, jako niemające związku z realizacją jakichkolwiek założeń aksjologicznych

<sup>24</sup> E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 480.

<sup>25</sup> J. Bieluk, *Ustawa...*, 2016, s. 113.

<sup>26</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 93/12; patrz także pkt 3 Wspólnego stanowiska Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Krajowego Ośrodka Rolnictwa i Krajowej Rady Notarialnej z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie stosowania w praktyce ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, [https://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/ukur/stanowisko-mrirw-kowr-i-krn\\_zalacznik.pdf](https://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/ukur/stanowisko-mrirw-kowr-i-krn_zalacznik.pdf) (dostęp: 12.07.2021 r.).

ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, wydaje się bowiem ograniczanie własności takiej nieruchomości w prawie rozporządzania tą częścią nieruchomości rolnej, która nie ma związku z prowadzeniem działalności rolniczej.

Należy także zwrócić uwagę na problem, z jakim wiąże się ocena, czy zakaz wprowadzony przez art. 2b ust. 2 u.k.u.r. w praktyce uniemożliwia nabycie nieruchomości rolnej oddanej w dzierżawę lub będącej przedmiotem umowy najmu, na podstawie której w chwili zbycia znajduje się ona w posiadaniu osoby trzeciej, tj. dzierżawcy lub najemcy. Co do zasady oczywiście okoliczność, że rzecz jest przedmiotem dzierżawy lub najmu, nie stanowi przeszkody dla przeniesienia jej własności. Wynika to wyraźnie z dyspozycji art. 678 k.c., zgodnie z którym w razie zbycia rzeczy najętej w czasie trwania najmu nabywca wstępuje w stosunek najmu na miejsce zbywcy; może jednak wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia, chyba że umowa najmu została zawarta na czas oznaczony z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną, a rzecz została najemcy wydana. Stosownie do art. 694 k.c. unormowanie wynikające z art. 678 k.c. stosuje się odpowiednio do umowy dzierżawy. W świetle wskazanych przepisów zbycie nieruchomości rolnej będącej przedmiotem umowy dzierżawy lub najmu jest nie tylko możliwe, ale także w przypadku spełnienia wskazanych przesłanek nie ma wpływu na treść stosunku dzierżawy czy najmu, który istnieje nadal pomiędzy dzierżawcą lub najemcą a nabywcą nieruchomości rolnej. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia dzierżaw rolnych, które są powszechnie zawierane pomiędzy rolnikami i które stanowią dogodny rozwiązanie zapewniające dzierżawcy trwały tytuł do dysponowania nieruchomościami rolnymi w związku z prowadzoną przez nich działalnością rolniczą. Jak się jednocześnie wydaje, ustawodawca powinien zmierzać w kierunku dalszej stabilizacji sytuacji prawnej dzierżawców gruntów rolnych także jako stosunkowo taniej formy przekształceń istotnie wadliwej struktury obszarowej polskiego rolnictwa cechującej się ponadprzeciętnym rozdrobnieniem gospodarstw. Należy przy tym wskazać, że wzmocnienie roli dzierżaw w procesie przekształceń struktury obszarowej rolnictwa jest normą w państwach Europy Zachodniej, które odnotowały znaczący postęp w realizacji reform strukturalnych w rolnictwie<sup>27</sup>. Tymczasem polski prawodawca zdaje się podążać w zupełnie przeciwnym kierunku. Zarówno bowiem wymóg prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, jak i zakaz oddawania nabytej nieruchomości innym podmiotom, wynikający z art. 2b ust. 2 u.k.u.r., wskazują, że w płaszczyźnie praktycznej zbycie nieruchomości rolnej oddanej w dzierżawę lub najem nie jest możliwe. Bez rozwiązania tych umów nabywca

<sup>27</sup> Zob. szerzej A. Lichorowicz, *Potrzeba prawnego uregulowania dzierżawy rolnej w Polsce (na podstawie doświadczeń krajów Unii Europejskiej)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 2(7), s. 63–78. Patrz także A. Lichorowicz, *Dzierżawa gruntów rolnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Kraków 1986; *idem*, *Dzierżawa*, (w:) J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 8. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004.

nieruchomości rolnej nie będzie bowiem w stanie wykonać zobowiązania wynikającego z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. ani przestrzegać zakazów wynikających z art. 2b ust. 2 u.k.u.r., a w konsekwencji narazi się na utratę nieruchomości (art. 9 u.k.u.r.). Wprawdzie możliwa jest interpretacja, zgodnie z którą nabywca nieruchomości będącej przedmiotem dzierżawy lub najmu nie „oddaje w posiadanie” nabytej przez siebie nieruchomości, która znajduje się przecież cały czas w posiadaniu dzierżawcy, lecz nie ma to praktycznego znaczenia z punktu widzenia wykonywania zobowiązania wynikającego z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. W konsekwencji należy zwrócić uwagę, że obecne rozwiązanie ograniczające nie tylko prawo własności nabywcy nieruchomości, ale także prowadzące w płaszczyźnie praktycznej do ograniczenia zbywcy nieruchomości rolnej oddanej w dzierżawę lub najem do rozporządzania nią – jest czynnikiem zniechęcającym do zawierania umów dzierżaw nieruchomości rolnych. W szczególności dotyczy to umów wieloletnich gwarantujących dzierżawcy stabilne warunki gospodarowania.

Zgodnie z wyraźną dyspozycją art. 9 ust. 1 pkt 2 u.k.u.r. zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej wbrew zakazowi przewidzianemu w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. jest nieważne, chyba że nastąpiło na podstawie zgody wyrażonej przez Dyrektora Generalnego KOWR w formie decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 2b ust. 3 u.k.u.r. Dyrektor Generalny KOWR jest zobowiązany wyrazić zgodę na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r., przed upływem okresu 5 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości, gdy wyrażenie takiej zgody jest uzasadnione ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej lub interesem publicznym.

W zamyśle ustawodawcy rozwiązanie to ma nieco łagodzić rygoryzm ograniczeń prawa własności nabytej nieruchomości rolnej przewidzianych w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Na tle stosowania tego przepisu pojawia się jednak pytanie, czy ewentualna zgoda Dyrektora Generalnego KOWR na zbycie lub oddanie nabytej nieruchomości w posiadanie innym podmiotom przed upływem 5-letniego okresu od dnia jej nabycia zwalnia nabywcę tej nieruchomości także z zobowiązania do prowadzenia gospodarstwa rolnego, o którym mowa w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Wskazany przepis upoważnia bowiem Dyrektora Generalnego KOWR do wyrażenia zgody jedynie na zbycie lub oddanie nabytej nieruchomości w posiadanie innej osobie, nie wspomina natomiast o obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład weszła ta nieruchomość. Mogłoby to sugerować, że nawet jeżeli nabywca nieruchomości, uzyskawszy wcześniej odpowiednią zgodę, zbędzie nabytą nieruchomość rolną przed upływem 5 lat od jej nabycia, to obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład ta nieruchomość weszła, i tak nadal będzie go obciążać. Można sobie bowiem z łatwością wyobrazić, że prowadzenie gospodarstwa rolnego będzie możliwe także po zbyciu nieruchomości rolnej – chociażby z udziałem innych nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego posiadanego przez nabywcę. Odpowiedzi na postawione wyżej pytanie należy szukać, sięgając do przepisów określających

konsekwencje naruszenia zobowiązania wynikającego z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Zgodnie z art. 9 ust. 3 u.k.u.r., jeżeli nabywca nieruchomości rolnej w okresie 5 lat od dnia jej nabycia nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, a w przypadku osoby fizycznej osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład weszła nabyta nieruchomość rolna, albo oddał w posiadanie nabytą nieruchomość rolną bez wymaganej zgody, KOWR może wystąpić do sądu o nabycie własności tej nieruchomości przez KOWR działający na rzecz Skarbu Państwa. W świetle powyższego wyraźnie widać, że skoro sankcją za naruszenie obowiązku wynikającego z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. ma być ewentualne przysądzenie nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa, to sankcja ta nie może zostać zastosowana w przypadku, gdy do naruszenia tego obowiązku dojdzie w wyniku zbycia nieruchomości lub oddania jej w posiadanie innej osobie na podstawie wcześniejszej zgody Dyrektora Generalnego KOWR. Pomimo zatem niejasnej redakcji art. 2b ust. 3 u.k.u.r. dotyczącej powiązania postanowień ust. 1 i ust. 2 tego artykułu, należy uznać, że zgoda na oddanie nabytej nieruchomości rolnej w posiadanie innej osobie lub zgoda na zbycie tej nieruchomości powoduje jednoczesne zwolnienie z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład weszła ta nieruchomość. Nie działa to jednak w drugą stronę, tj. ustawa nie daje podstaw do zwolnienia nabywcy nieruchomości z samego obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w którego skład weszła nabyta nieruchomość rolna przez okres 5 lat od jej nabycia.

Zgoda Dyrektora Generalnego, o której mowa w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., może zostać wydana jedynie na wniosek nabywcy nieruchomości rolnej, który wykaże, że zbycie lub oddanie w posiadanie tej nieruchomości jest uzasadnione jego ważnym interesem lub interesem publicznym. Niewątpliwie obie wymienione przesłanki stanowią swego rodzaju klauzule generalne, pozostawiając Dyktorowi Generalnemu KOWR szeroki zakres uznania podczas podejmowania rozstrzygnięcia. Niemniej jednak należy uznać, zwłaszcza w zestawieniu z poprzednim brzmieniem tego przepisu<sup>28</sup>, że zakres obu przesłanek jest bardzo szeroki. W szczególności szeroki jest zakres pojęcia „ważny interes” nabywcy nieruchomości rolnej. Jak się wydaje, brak jest podstaw do ograniczenia znaczenia zakresu tego pojęcia jedynie do okoliczności, które ograniczają lub uniemożliwiają nabywcy nieruchomości rolnej wywiązywanie się z obowiązków ustanowionych w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Zgodzić się należy z J. Bielukiem, że ważny interes to jakkolwiek istotna okoliczność przemawiająca za odstąpieniem od realizacji zakazów wynikających z nabycia nieruchomości rolnej<sup>29</sup>. Nie chodzi tu jedynie o przesłanki

<sup>28</sup> Do 26 czerwca 2019 r., tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r., zgodę na dokonanie czynności obejmujących zbycie lub oddanie w posiadanie nabytej nieruchomości rolnej przed upływem obowiązującego wówczas 10-letniego okresu od ich nabycia wydawał sąd, po stwierdzeniu, że konieczność dokonania takich czynności wynikała z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy.

<sup>29</sup> J. Bieluk, *Ustawa...*, 2019, komentarz do art. 2b, teza 17.

obiektywne, niezależne od nabywcy, takie jak przykładowo kwestie związane ze stanem zdrowia, który może uniemożliwiać prowadzenie przez nabywcę działalności rolniczej. Przez pojęcie ważnego interesu należy także rozumieć subiektywną ocenę danych okoliczności. J. Bieluk wskazuje w szczególności, że ważnym interesem przemawiającym za zbyciem lub oddaniem nabytej nieruchomości rolnej w posiadanie innym podmiotom może być chęć rezygnacji z prowadzenia gospodarstwa rolnego i podjęcia innego rodzaju aktywności życiowej. Można jedynie spierać się z tym autorem, czy za ważny interes nabywcy nieruchomości rolnej można uznać możliwość sprzedaży nabytej nieruchomości rolnej za szczególnie atrakcyjną cenę. Jak się wydaje bowiem, rzeczywistość, choć nie deklarowaną ani w preambule do ustawy, ani w treści art. 1 u.k.u.r. określającego cele tej regulacji, intencją wprowadzenia ograniczeń wynikających ze znowelizowanej w 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego było m.in. zapobieganie tzw. spekulacji gruntami rolnymi, która prowadząc do wzrostu ich cen, pogarsza dostęp do tych gruntów przez rzeczywistych rolników – producentów rolnych. Ponadto za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, że zgoda, o której mowa w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., jest jedynie zgodą na wcześniejsze, niż wynikałoby to z przepisów art. 2b ust. 2 u.k.u.r., zbycie nieruchomości rolnej i nie zastępuje konieczności uzyskania przez kolejnego nabywcę zupełnie odrębnej zgody na jej nabycie na podstawie przepisów art. 2a ust. 4 u.k.u.r. – o ile oczywiście dany nabywca nie jest zwolniony z obowiązku uzyskania takiej zgody stosownie do art. 2a ust. 1 i 3 u.k.u.r.

Z kolei klauzula interesu publicznego stanowiąca odrębną przesłankę wyrażenia zgody na wcześniejsze zbycie nieruchomości rolnej przez jej nabywcę, jak się wydaje, jest związana przede wszystkim z prawem publicznym, głównie z prawem administracyjnym. Ogólnie rzecz ujmując, jest ona dyrektywą kierowaną do organów administracji publicznej, które swoje zadania wykonują, a przynajmniej powinny wykonywać, w interesie publicznym. W literaturze formułowano różne koncepcje interesu publicznego. Jedną z nich jest wiązanie interesu publicznego z wartościami (koncepcje aksjologiczne), inną natomiast jest koncepcja odnosząca ten interes do celów (koncepcje prakseologiczne), czy też koncepcja wiążąca interes publiczny z potrzebami. Spotykane są również koncepcje mieszane odnoszące się zarówno do potrzeb, jak i celów<sup>30</sup>. Wydaje się, że formułując brzmienie art. 2b ust. 3 u.k.u.r., ustawodawca odwołał się do koncepcji mieszanej. Za wyrażeniem zgody na wcześniejsze zbycie lub oddanie w posiadanie nabytej nieruchomości rolnej mogą bowiem przemawiać zarówno określone potrzeby, np. związane z realizacją celów publicznych, jak i konieczność realizacji wartości wskazanych przez ustawę w art. 1 u.k.u.r.

<sup>30</sup> Zob szerzej E. Komierzyńska, M. Zdyb, *Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, Vol. LXIII, nr 2, s. 165–166.

Choć zakres ograniczeń nałożonych na nabywcę nieruchomości rolnej jest bardzo szeroki, to ustawodawca stara się łagodzić rygoryzm przyjętych rozwiązań wieloma wyłączeniami stosowania art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. Przede wszystkim, zgodnie z ust. 4 pkt 1 tego artykułu, ograniczenia wynikające z ust. 1 i 2 nie dotyczą nieruchomości rolnej zbywanej lub oddawanej w posiadanie osobom bliskim, przez które ustawodawca rozumie zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, rodzeństwo rodziców, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione oraz pasierbów. W praktyce oznacza to, że jeżeli nabywca nieruchomości rolnej jest osobą bliską dla zbywcy, to nie obciążają go obowiązki i zakazy, o których mowa w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. Na tle stosowania tego zwolnienia w brzmieniu pierwotnym, tj. sprzed nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r., pojawiły się wątpliwości, czy niezależnie od tego, czy osoba bliska jako nabywca nie zostanie obarczona zakazem wynikającym z art. 2b ust. 2 u.k.u.r., to również osoba, która nie będąc osobą bliską, nabyła nieruchomość rolną, a więc będąc objętą ograniczeniami wynikającymi z tego przepisu, może dokonać zbycia nabytej nieruchomości rolnej na rzecz osoby dla niej bliskiej. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17, rozstrzygając, że zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 tej ustawy nie wymaga zgody wydanej na podstawie art. 2b u.k.u.r. W uzasadnieniu przywołanej uchwały sąd zwrócił uwagę, że „nie ma racjonalnych argumentów do radykalnie odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej właściciela nieruchomości rolnej w relacji z osobami bliskimi w zależności od tego, czy nabył on tę nieruchomość od osoby bliskiej, czy od osoby obcej. Niewątpliwie właściciel nieruchomości rolnej, który ją nabył od osoby bliskiej, nie musi osobiście prowadzić gospodarstwa rolnego ani nie podlega żadnym czasowym ograniczeniom w zbyciu nabytej nieruchomości rolnej. Może więc w szczególności przenieść własność tej nieruchomości na swoich następców w obrębie rodziny w każdym czasie, bez konieczności uzyskania zgody sądu i wykazywania uzasadniających to losowych przyczyn. Pozbawienie takiej możliwości właściciela nieruchomości rolnej, który nabył ją od osoby obcej, nie daje się pogodzić z założeniem znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, jakim było »wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej«. Wykładnia art. 2b ust. 4 u.k.u.r. pozbawiająca takiej możliwości właściciela nieruchomości rolnej, który ją nabył od osoby obcej, pozostaje w sprzeczności ze wskazanym założeniem wywodzonym z Konstytucji”. Jak zwraca uwagę P. Bender, stosowanie omawianych wyłączeń, pomimo zmiany brzmienia art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w wyniku nowelizacji u.k.u.r. z 2019 r., nadal budzi jednak poważne wątpliwości. Przede wszystkim nie jest jasne, czy zastosowanie zwolnienia jest uwarunkowane sposobem nabycia nieruchomości rolnej, co sprowadzałoby się do utrzymania dotychczasowego stanu rzeczy, przykładowo, że osoba, która nabywa ją jako

bliska, jest zwolniona od początku z ograniczeń wynikających z art. 2b u.k.u.r. Ponadto otwarte pozostaje pytanie, czy nowe brzmienie art. 2b ust. 4 pkt 1 u.k.u.r. przekreśla wniosek płynący z przywołanej uchwały Sądu Najwyższego<sup>31</sup>. Na drugie pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, tj. że pogląd wyrażony w przytoczonej uchwale zachowuje aktualność także po dokonanej w 2019 r. zmianie brzmienia art. 2b ust. 4 u.k.u.r. Jednocześnie jednak autor ten przeprowadza gruntowną i wielopłaszczyznową analizę pierwszego z zasygnalizowanych problemów, dochodząc ostatecznie do trafnego wniosku, że liczne argumenty przemawiają doniosłe przeciwko restrykcyjnej wykładni, w świetle której zbycie na rzecz wielu podmiotów w przypadkach wskazanych w art. 2b ust. 4 pkt 1 u.k.u.r. może zadziałać tylko w ramach zachodzącego następczo zwolnienia z reżimu art. 2b u.k.u.r., ale już nie poprzez działające od początku wyłączenie tego reżimu względem tychże podmiotów jako nabywców<sup>32</sup>.

Wymóg uzyskania zgody na zbycie lub oddanie nieruchomości rolnej w posiadanie ani obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, nie dotyczy także sytuacji, w której do nabycia tej nieruchomości ma dojść w wyniku wykonania umowy z następcą, o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników<sup>33</sup>, jeżeli następca ten w chwili nabycia będzie rolnikiem indywidualnym. Ograniczenia te nie będą miały zastosowania także w przypadku nieruchomości zbywanej lub oddawanej w posiadanie jednostce samorządu terytorialnego, Skarbowi Państwa lub działającemu na jego rzecz KOWR, państwowej lub samorządowej osobie prawnej, jeżeli nieruchomość rolna jest przeznaczona na cele publiczne określone w ostatecznej decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, osobie, której została przyznana pomoc na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020<sup>34</sup>, a także spółkom, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. ca i cb u.k.u.r. Brak jest także ograniczeń dotyczących nieruchomości, których własność ma być przeniesiona na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c. Ważny wyjątek od stosowania ograniczeń wynikający z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. dotyczy nieruchomości rolnych nabytych w wyniku dziedziczenia oraz działu spadku lub zapisu windykacyjnego, nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 1 ha położonych w granicach administracyjnych miasta, a także – bez względu na ich powierzchnię – nieruchomości rolnych położonych na obszarze górniczym lub terenie górniczym.

<sup>31</sup> P. Bender, *Podstawowe problemy stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (cz. II)*, „Rejent” 2019, nr 12, s. 57.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>33</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 266.

<sup>34</sup> Tekst jedn. 2021 r., poz. 182, z późn. zm.

Analizując zakres wyłączeń stosowania ograniczeń wynikających z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., należy podkreślić, że nie jest on tożsamy z zakresem wyłączeń zawartych w art. 2a ust. 3 tej ustawy określających krąg podmiotów, które obok rolników indywidualnych mogą nabywać nieruchomości rolne bez zezwolenia Dyrektora Generalnego KOWR. Rozbieżność ta jest tym ważniejsza, że jak już wspomniano, ocena możliwości zbycia nieruchomości rolnej przez jej nabywcę jest zagadnieniem odrębnym w stosunku do oceny możliwości jej nabycia w świetle postanowień art. 2a u.k.u.r. W szczególności, ewentualna zgoda na zbycie nieruchomości rolnej przez jej nabywcę przed upływem wskazanego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. 5-letniego okresu od dnia jej nabycia nie eliminuje potrzeby uzyskania ewentualnej zgody na jej nabycie na podstawie art. 2a ust. 4 u.k.u.r. Wprawdzie za trafny należy uznać pogląd dopuszczający możliwość połączenia postępowania dotyczącego wydania zgody na podstawie art. 2b ust. 3 u.k.u.r. z postępowaniem prowadzonym w trybie art. 2a ust. 4 tej ustawy, a w konsekwencji możliwość objęcia obu zgód jedną decyzją administracyjną<sup>35</sup>, to jednak należy zwrócić uwagę na rzeczywiste „dublowanie” zakresu kontroli administracyjnoprawnej nad zamierzeniami nabywcy nieruchomości rolnej.

Podjmując próbę bardziej ogólnej oceny omówionych powyżej uregulowań art. 2b u.k.u.r. i wynikających z jego brzmienia ograniczeń w korzystaniu i rozporządzaniu przez nabywcę z nabytej przez niego nieruchomości rolnej, należy na wstępie zaznaczyć, że truizmem jest stwierdzenie, iż prawo własności nie jest prawem absolutnym. Wręcz przeciwnie, we współczesnych systemach prawnych, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „bez względu na model ustrojowy państwa, charakter polityki prowadzonej przez państwo czy tradycje respektowania wolności i praw człowieka – dominująca część prawa dotyczy różnego rodzaju interwencji państwa w sferę szeroko pojmowanego prawa własności”<sup>36</sup>. W związku z tym „ocena wszelkich regulacji dotyczących prawa własności nie sprowadza się (...) do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane”<sup>37</sup>. Możliwość ustanawiania, z zachowaniem wymogów przewidzianych prawem, ograniczeń dotyczących treści i zakresu ochrony prawa własności wynika z akceptowanego powszechnie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przekonania, że własność pełni także określone funkcje społeczne, co było już sygnalizowane na wstępie. Jednocześnie jednak ingerencja organów władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi, sprowadzająca się w sposób oczywisty do ograniczania prawa rozporządzania rzeczą, a w przypadku art. 2b ust. 1 u.k.u.r. także prawa korzystania z niej, które – jak wyżej wskazano – jest jednym

<sup>35</sup> T. Czech, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 2b, teza 90.

<sup>36</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07.

<sup>37</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98.



z podstawowych atrybutów prawa własności<sup>38</sup>, musi także rodzić obawy o zgodność takiego rozwiązania z postanowieniami Konstytucji RP. Kwestią zasadniczą jest zatem ocena, czy rozwiązania przyjęte w art. 2b u.k.u.r. odpowiadają konstytucyjnemu standardowi określającemu formalne i materialne przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawa własności.

Podjmując próbę oceny omawianych w niniejszym artykule ograniczeń w świetle uregulowań Konstytucji RP, należy mieć na względzie przede wszystkim fakt, że prawo własności jest chronione na podstawie art. 21 Konstytucji RP stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Przepis ten ustanawia wolność własności rozumianą jako sfera chroniona w zakresie dysponowania przedmiotami majątkowymi<sup>39</sup>. Należy także wskazać, że ingerencja w prawo własności jest możliwa jedynie w ramach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Środki ingerencji w obrót nieruchomościami rolnymi muszą zatem spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (tj. spełniać tzw. test proporcjonalności) dla ograniczenia konstytucyjnych praw<sup>40</sup>. W konsekwencji 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 także naruszać istoty wolności i praw<sup>41</sup>. Szczegółowe rozwiązania prawne w zakresie ingerowania przez władze publiczne w obrót nieruchomościami rolnymi muszą w szczególności pozostawać w zgodzie z zasadami stanowiącymi fundament dla ustroju gospodarczego państwa, tj. z wynikającą z przepisów art. 20 Konstytucji RP zasadą społecznej gospodarki rynkowej opartej na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, a także z wynikającymi z przywołanych wprost w art. 23 Konstytucji RP – art. 21 i 22 Konstytucji RP zasadami ochrony własności i prawa

<sup>38</sup> P. Czechowski, P. Wieczorkiewicz, *Problemy ingerencji prawnej w swobodę obrotu nieruchomościami rolnymi w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i jej wpływ na interpretację ustawodawstwa krajowego*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V, s. 25 i n.; zob także A. Jurcewicz, *Problematyka prawna Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (na tle zarysu historycznego w sferze obrotu nieruchomościami rolnymi)*, „Więś i Rolnictwo” 2006, nr 1, s. 71–90.

<sup>39</sup> K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 21 Konstytucji RP*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 573.

<sup>40</sup> P. Litwiniuk, *O potrzebie nowych regulacji kształtujących ustroj rolny w świetle współczesnych wyzwań oraz doświadczeń zagranicznych*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 96.

<sup>41</sup> Odnośnie do relacji przesłanki istotnego dla przeprowadzanej oceny wprowadzenia ograniczeń własności z art. 64 ust. 3 zgodnie z tezą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2, w przypadku prawa własności to właśnie art. 31 ust. 3 powinien odgrywać rolę podstawową, natomiast art. 64 ust. 3 należy traktować wyłącznie jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa.

dziedziczenia oraz wolności działalności gospodarczej. Konieczne jest też rozważenie zgodności ewentualnych środków oddziaływania na obrót nieruchomościami z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP, a w szczególności z wynikającą z niej zasadą proporcjonalności. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego<sup>42</sup> z zasady tej wypływają następujące dyrektywy szczegółowe: 1) dyrektywa przyjmowania regulacji tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 2) dyrektywa kształtowania regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, 3) dyrektywa zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami lub niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta nakazuje ponadto wybierać spośród możliwych środki skuteczne, a zarazem najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu<sup>43</sup>. Zasada proporcjonalności w ograniczaniu prawa własności jest rozwinięciem ogólnego zakazu nadmiernej ingerencji, który był wiązany z nakazem stosowania przez państwo tylko takich środków, które są konieczne do osiągnięcia zakładanych celów. Dopuszczalność stosowania ograniczeń prawa własności w świetle powyższych zasad powinna być oceniana przede wszystkim na podstawie kryterium niezbędności i adekwatności. W konsekwencji ograniczenia wynikające z art. 2b u.k.u.r. powinno się analizować pod kątem ich zasadności z punktu widzenia realizacji wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. czy służą one zapewnieniu bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochronie środowiska, ochronie zdrowia lub ochronie moralności publicznej, wolności i praw innych osób, a także czy wprowadzenie tych ograniczeń było niezbędne z punktu widzenia realizacji tych wartości przy uwzględnieniu zasady odpowiedniego wyważenia interesu publicznego i interesu prywatnego.

Istotnym elementem kontroli z punktu widzenia wymagań wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest weryfikacja, czy konkretne ograniczenie narusza istotę danego prawa. Koncepcja istoty praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne podstawowe elementy (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności<sup>44</sup>. W przypadku prawa własności analizie należy poddać jego trzy atrybuty, tj. *ius possidendi*, *utendi et fruendi*, *disponendi*, przy

<sup>42</sup> Zob. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; z dnia 17 października 1995 r., K. 10/95, OTK ZU 1995, nr 2, poz. 10.

<sup>43</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, OTK 2000, nr 5, poz. 142.

<sup>44</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78.

czym największe zagrożenia będą się wiązać z ryzykiem nadmiernego ograniczenia prawa do rozporządzania rzeczą. W przypadku art. 2b ust. 2 u.k.u.r. ograniczenie to jest bardzo daleko idące, wyłącza bowiem w ogóle możliwość swobodnego zbycia nieruchomości rolnej w okresie 5 lat od jej nabycia, a w każdym razie, poza wyjątkami wskazanymi w art. 2b ust. 4 u.k.u.r., uzależnia możliwość zbycia od uzyskania wcześniejszej zgody administracyjnej. W przypadku gdy właściciel nieruchomości nie wykaże ważnego interesu przemawiającego za zbyciem nieruchomości lub też za zbyciem takim nie przemawia interes publiczny, przyjęte rozwiązanie w ogóle pozbawia go możliwości zbycia tej nieruchomości we wskazanym 5-letnim okresie.

Standardy regulacyjne dotyczące ograniczania prawa własności wynikają także z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten ustanawia normę, zgodnie z którą własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odrębne unormowanie problematyki ograniczania własności, poprzez wskazanie w art. 64 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek dopuszczających tego rodzaju działania, nie oznacza jednak wyłączenia zastosowania w odniesieniu do tego prawa generalnej, omówionej powyżej zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>45</sup>. Przesądza o tym rola tego ostatniego przepisu, wyznaczona zarówno jego miejscem w systematyce rozdziału II ustawy zasadniczej („Zasady ogólne”), jak i funkcją, którą przepis ten pełni w zakresie unormowania praw i wolności jednostki. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego sprowadza się ona do zakreślenia pewnych nieprzekraczalnych granic ingerencji państwa (przede wszystkim prawodawcy) w sferę gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności jednostki. Zwraca przy tym uwagę okoliczność, że sformułowane w art. 64 ust. 3 Konstytucji RP określenie przesłanek ograniczania prawa własności nie zawiera w swojej treści wskazania wartości i dóbr, których ochrona przemawia za dopuszczalnością ingerencji w prawa właściciela. Określenie to ogranicza się wyłącznie do wskazania przesłanki formalnej (wymóg ustawy) oraz zakreślenia maksymalnej granicy ingerencji (zakaz naruszania istoty prawa własności). Tym samym potraktowanie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP jedynie jako przepisu szczególnego wyłączającego ogólną zasadę proklamowaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czego konsekwencją byłoby nieuwzględnianie kryteriów wskazanych w tym artykule przy określaniu przesłanek ingerencji ustawodawcy w prawo własności, prowadziłyby do zbyt daleko idących następstw polegających na zrelatywizowaniu ochrony prawnej, zagwarantowanej prawu własności przez Konstytucję RP. Analiza treści obydwu klauzul określających przesłanki ograniczania praw, w tym prawa własności, wskazuje, że w przypadku prawa własności to właśnie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinien odgrywać rolę podstawową, natomiast

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98.

art. 64 ust. 3 ustawy zasadniczej należy traktować wyłącznie jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa.

Jednym z głównych, deklarowanych przez ustawodawcę celów regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jest wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego państwa. Dokonując pewnego uproszczenia, można stwierdzić, że zgodnie z deklaracjami prawodawcy ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomościami rolnymi są wprowadzane właśnie w celu stymulowania przemian ustrojowych w rolnictwie. Katalog wartości (celów regulacji), których realizacji ma służyć ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, można odkładać z treści preambuły, która co warto podkreślić, została dodana do ustawy jednocześnie z wprowadzeniem do jej treści omawianych ograniczeń wynikających z art. 2b u.k.u.r., co miało miejsce dopiero po kilkunastu latach obowiązywania tej ustawy. W preambule ustawodawca wskazał, że ustawę uchwalono nie tylko w celu wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, ale również dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej, w trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich.

Należy się zgodzić z M. Wiąckiem, który zauważył, że w odniesieniu do sfery obrotu prywatnymi nieruchomościami rolnymi dopuszczalne są tylko takie ograniczenia, które są konieczne – a nie wyłącznie pożyteczne, pożądane czy celowe – dla ochrony wartości konstytucyjnych enumeratywnie wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Za najważniejsze spośród rozpatrywanych w tym kontekście wartości konstytucyjnych autor ten uznaje bezpieczeństwo publiczne, obejmujące m.in. bezpieczeństwo żywnościowe państwa, porządek publiczny, odczytywany w związku z art. 23 zd. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustrój rolny w Rzeczypospolitej Polskiej jest oparty na tzw. gospodarstwie rodzinnym<sup>46</sup>. Do tak zakreślonego kręgu przesłanek dopuszczalności ingerencji w prawo własności można jeszcze dodać względy ochrony środowiska, z którymi wiąże się ściśle współcześnie rozumiana działalność rolnicza, dostarczająca środowiskowych i krajobrazowych dóbr publicznych. Tymczasem rzeczywiste intencje ustawodawcy związane z wprowadzeniem omawianych ograniczeń były zupełnie inne. Zostały one wyrażone w uzasadnieniu do projektu ustawy<sup>47</sup>, na podstawie której do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wprowadzono omawiany art. 2b. Zgodnie z tym uzasadnieniem regulacja ta miała mieć przede wszystkim charakter „antyspekulacyjny”. Wprowadzenie obowiązku osobistego

<sup>46</sup> M. Wiącek, *Konstytucyjne aspekty ograniczeń obrotu nieruchomościami rolnymi*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2016, s. 105.

<sup>47</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VIII kadencji nr 3298, s. 10, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3298> (dostęp: 15.07.2021 r.).

prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz ograniczeń zbywania i oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości przez wskazany w ustawie czas miało zapobiec nabywaniu nieruchomości rolnych przez osoby i podmioty, które nie utrzymują się z rolnictwa. Wymóg prowadzenia gospodarstwa rolnego ma służyć wykorzystywaniu nieruchomości rolnych zgodnie z ich przeznaczeniem. Trudno wyjaśnić, dlaczego w przypadku nabywców będących osobami fizycznymi wymóg ten obejmuje osobiste prowadzenie gospodarstwa. Ustawodawca wyszedł z zagadkowego założenia, że akurat w przypadku osób fizycznych „sam wymóg rolniczego wykorzystania nieruchomości rolnej nie zapobiega spekulacji nieruchomościami czy też nadmiernej koncentracji własności nieruchomości, gdyż bez wymogu osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego grunty rolne mogłyby być nabywane tylko jako lokata kapitału, a jednocześnie służyć osiągnięciu dochodu z ich wydzierżawiania. Powodowałyby to wzrost cen nieruchomości na rynku”. Nie jest natomiast jasne, dlaczego zagrożenia takiego nie upatruje on ze strony nabywców niebędących osobami fizycznymi.

W świetle powyższych rozważań wydaje się, że całkowicie zasadne są zastrzeżenia wyrażone przez Radę Legislacyjną w ramach opinii na temat projektu nowelizacji u.k.u.r. z 2016 r., że „zakaz wyrażony w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. jest zbyt kategoriyczny, gdyż istnieją sytuacje, w których jego zastosowanie nie jest konieczne dla ochrony wartości konstytucyjnych związanych z ustrojem rolnym RP”, a także, że „w tym zakresie projekt narusza art. 64 i art. 22 Konstytucji”.

Przedstawiona w niniejszym artykule analiza szczegółowych rozwiązań w zakresie ograniczeń prawa własności nabywcy nieruchomości rolnej wynikających z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. uzasadnia także twierdzenie o potrzebie zapewnienia zgodności rozwiązań w tym zakresie z zasadą prawidłowej legislacji i jasności przepisów prawnych wywodzoną z przepisu art. 2 Konstytucji RP (zasada demokratycznego państwa prawnego). Zgodnie z tą zasadą stanowienie prawa powinno przebiegać w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem ogólnosystemowych zasad i należytych aksjologicznych standardów. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że celowość i ewentualna zasadność wprowadzenia w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny, przypadkowy lub wadliwy<sup>48</sup>. Z powyższych względów wobec ustaw stawiany jest wymóg określoności przewidujący konieczność spełnienia trzech wymogów: 1) każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega wynikającym z tego przepisu ograniczeniom, 2) przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby były zapewnione jednolita wykładnia i jego jednolite stosowanie, oraz 3) przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował

<sup>48</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2010 r., K 8/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 23.

tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności. Tymczasem, pomimo upływu przeszło 5 lat od wprowadzenia do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego omawianego art. 2b oraz pomimo dokonania w kwietniu 2019 r. istotnej zmiany jego treści, stosowanie tego przepisu nadal budzi wiele opisanych wcześniej wątpliwości, przy czym wątpliwości te są na tyle istotne, że należy uznać, iż omawiane rozwiązania nie spełniają powyższego standardu.

Odrębną kwestią wymagającą niewątpliwie szerszego, niż pozwalają na to ramy niniejszego artykułu, omówienia jest kwestia zgodności rozwiązań przyjętych w art. 2b u.k.u.r. z prawem Unii Europejskiej. Warto jednak zwrócić uwagę choćby na kilka istotnych kwestii z tym związanych.

Przed wszystkim należy zauważyć, że problematyka regulowania przez państwa członkowskie zasad nabywania nieruchomości rolnych ma charakter złożony. Przepis art. 345 TFUE<sup>49</sup> wyraźnie wskazuje, że Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. W konsekwencji należy uznać, że regulacje dotyczące prawa własności pozostają w sferze wyłącznych kompetencji krajowych. Nie oznacza to jednak, że zagadnienie to całkowicie pozostaje poza sferą oddziaływania prawa europejskiego. Normy zawarte w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wprawdzie nie ingerują w istotę prawa własności, lecz mogą znacząco wpływać na sposób jego wykonywania. Znaczenie stosunków własnościowych dla funkcjonowania jednolitego rynku powoduje, że prawo unijne wyznacza ogólne ramy, w których przepisy prawa krajowego mogą ograniczać swobodę obrotu nieruchomościami rolnymi. Rozwiązania prawne przyjmowane przez poszczególne państwa członkowskie w zakresie nabywania gruntów rolnych muszą być przy tym zgodne z przepisami tego Traktatu dotyczącymi swobód podstawowych.

W płaszczyźnie prawa unijnego, stosowane przez poszczególne państwa członkowskie Unii Europejskiej krajowe rozwiązania prawne ograniczające obrót nieruchomościami rolnymi, były rozpatrywane przede wszystkim pod kątem relacji do jednej z fundamentalnych zasad prawa Unii Europejskiej, jaką jest swoboda przepływu kapitału<sup>50</sup>. Zgodnie z art. 63 ust. 1 TFUE wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi są zakazane.

W prawie Unii uznaje się również szczególny charakter gruntów rolnych. Traktaty umożliwiają wprowadzanie ograniczeń dotyczących inwestycji w grunty rolne, gdy są one proporcjonalne i służą ochronie uzasadnionego interesu publicznego, np. ograniczaniu nadmiernej spekulacji gruntami, ochronie ludności

<sup>49</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 47); dalej: TFUE.

<sup>50</sup> K. Marciniuk, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019, s. 55.

wiejskiej lub podtrzymaniu i rozwojowi opłacalnego rolnictwa<sup>51</sup>. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wielu orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)<sup>52</sup>. Omawianie obszernego orzecznictwa Trybunału wykracza poza ramy niniejszego artykułu, tym niemniej warto zwrócić uwagę, że zgodnie z poglądem TSUE katalog przesłanek uzasadniających ograniczenia swobody przepływu kapitału zawarty z art. 65 TFUE nie ma charakteru zamkniętego i może być poszerzony o nadrzędne wymogi interesu publicznego, tj. wartości, których ochrona pozwala państwom członkowskim uzasadnić ograniczenia. Trybunał stanął na stanowisku, że w odniesieniu do obrotu nieruchomościami rolnymi mogą to być przykładowo cele związane z kształtowaniem struktury przestrzennej rolnictwa. W wyroku w sprawie *Festersen*<sup>53</sup> Trybunał stwierdził, że przepisy krajowe, mające na celu zapobieganie nabywaniu gruntów rolnych w celach czysto spekulacyjnych w państwie członkowskim, w którym grunty rolne stanowią ograniczony zasób naturalny, odpowiadają celowi służącemu interesowi ogólnemu. Odpowiednie środki ochronne muszą być jednak stosowane w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności, tj. muszą być odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego celu i nie mogą wykraczać ponad to, co jest konieczne do jego osiągnięcia oraz w sposób niedyskryminujący. Kluczowym i nieodłącznym elementem wszystkich podstawowych wolności jest bowiem zasada niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Zasada ta zakazuje zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej dyskryminacji (utajone formy dyskryminacji). Dyskryminacja pośrednia odnosi się przy tym do krajowych przepisów dotyczących korzystania z podstawowych wolności, które nie dyskryminują ze względu na przynależność państwową w sposób oczywisty, ale których stosowanie prowadzi do wystąpienia równoważnego skutku.

Przede wszystkim z orzecznictwa TSUE wynika, że uzależnianie przeniesienia prawa własności gruntów rolnych od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego ogranicza swobodny przepływ kapitału, choć w pewnych okolicznościach takie rozwiązanie może być uznane za zgodne z prawem Unii. Trybunał w wielu orzeczeniach podkreślał, że system uprzedniego zezwolenia nie może jednak opierać się na uznaniu, które mogłoby prowadzić do podejmowania przez właściwe w danym państwie członkowskim organy rozstrzygnięć mających charakter arbitralny. Zezwolenia powinny być wydawane na podstawie obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriów zapewniających właściwe ramy uznania władz krajowych<sup>54</sup>. Kryteria te muszą przy tym

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 58–59.

<sup>52</sup> Zob. A. Jurcewicz, *Orzecznictwo TSUE w tworzeniu zasad prawnych funkcjonowania UE*, (w:) D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko (red.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego. Księga jubileuszowa Profesor Teresy Kurowskiej*, Warszawa 2018, s. 169–182.

<sup>53</sup> Wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r., C-370/05, *Festersen*, ECLI:EU:C:2007:59.

<sup>54</sup> Zob. np. wyrok Trybunału z dnia 1 października 2009 r., C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, ECLI:EU:C:2009:593, pkt 35.

być precyzyjne, a ponadto wszystkim zainteresowanym osobom muszą przysługiwać odpowiednie środki odwoławcze<sup>55</sup>.

Choć w orzecznictwie Trybunału co do zasady uznaje się, że zapewnienie, aby grunty rolne były w przeważającym stopniu użytkowane poprzez zagospodarowanie bezpośrednie, stanowi uzasadniony cel publiczny<sup>56</sup>, to w świetle aktualnego orzecznictwa ustanowienie ogólnego wymogu osobistego prowadzenia gospodarstwa przez nabywcę gruntów rolnych nie jest uznawane za środek proporcjonalny. W wyroku w sprawie *Ospelt*<sup>57</sup> Trybunał odniósł się do określonego krajowego środka ograniczającego zakup gruntów rolnych w celu zachowania rolniczego użytkowania gruntów. Zgodnie z analizowanymi w tej sprawie przepisami prawa krajowego na zakup gruntów rolnych zezwalano jedynie, gdy nabywca zobowiązał się do osobistej uprawy tych gruntów<sup>58</sup>. Rozwiązanie oceniane przez Trybunał w sprawie *Ospelt* było zatem bliskie rozwiązaniom wynikającym z art. 2a ust. 4 i art. 2b ust. 1 u.k.u.r. przewidującym obowiązek prowadzenia przez nabywcę działalności rolniczej (art. 2a ust. 4) lub prowadzenia gospodarstwa rolnego w skład, którego weszła nabyta nieruchomość rolna (art. 2b ust. 1). Wydając wyrok w przedmiotowej sprawie, Trybunał stanął na stanowisku, że wymóg osobistego prowadzenia gospodarstwa jako warunek zgody na nabycie gruntów rolnych jest nieproporcjonalny, ponieważ taki warunek ogranicza możliwość oddawania gruntów w dzierżawę rolnikom, którzy nie posiadają własnych środków na nabycie gruntów. Trybunał podkreślił przy tym, że wskazany cel można osiągnąć za pomocą środków mniej ograniczających, a mianowicie poprzez uzależnienie nabycia od udzielenia przez nabywcę gwarancji, że grunt pozostanie w użytkowaniu rolniczym<sup>59</sup>. W orzecznictwie Trybunału zwraca się także uwagę, że obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa naruszałby również prawa podstawowe. Obowiązek osobistego uprawiania przez nabywcę nabytej nieruchomości rolnej ma bowiem niewątpliwy wpływ na jego zdolność do prowadzenia innych działań zawodowych, naruszając tym samym jego wolność prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>60</sup>). Obowiązek taki może mieć również wpływ na prawo nabywcy nieruchomości rolnej do wykonywania

<sup>55</sup> Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972, pkt 99–101; wyrok Trybunału z dnia 14 marca 2000 r., C-54/99, *Eglise de Scientologie*, ECLI:EU:C:2000:124, pkt 17 i w sprawie z dnia 20 lutego 2001 r., C-205/99, *Anadir*, ECLI:EU:C:2001:107, pkt 38.

<sup>56</sup> Zob. sprawa C-370/05, *Festersen*, pkt 27 i 28.

<sup>57</sup> Wyrok Trybunału z dnia 23 września 2003 r., C-452/01, *Ospelt*, ECLI:EU:C:2003:493.

<sup>58</sup> Zastosowanie miały również pewne inne warunki, w szczególności związane z kwalifikacjami rolniczymi (zob. sprawa C-452/01, *Ospelt*, pkt 13).

<sup>59</sup> Sprawa C-452/01, *Ospelt*, pkt 49–53.

<sup>60</sup> Dz.Urz. UE L nr 202 z 2016 r., s. 389.



swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu (art. 15 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej)<sup>61</sup>.

W świetle powyżej przedstawionych uwarunkowań wynikających z przepisów prawa Unii pojawia się pytanie o stopień zgodności z tym prawem rygorystycznych ograniczeń wynikających z art. 2b u.k.u.r. wprowadzonych do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wskutek nowelizacja u.k.u.r. z 2016 r. Polski ustawodawca zdecydował nałożyć na nabywcę nieruchomości rolnej obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego (w przypadku nabywców będących osobami fizycznymi – obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa), a także ograniczył możliwość zbywania i oddawania w posiadanie innym osobom przez wskazany w ustawie 5-letni okres. Zaznaczając, że dokładna analiza zgodności rozwiązań przyjętych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu nadanym tej ustawie w wyniku nowelizacji u.k.u.r. z 2016 r. z prawem Unii jest zadaniem, które znacząco wykracza poza skromne ramy niniejszego artykułu, to już choćby w świetle przedstawionego powyżej podsumowania głównych tez orzecznictwa TSUE dotyczących jedynie wybranych środków reglamentacji obrotu nieruchomościami rolnymi widać wyraźnie, że można mieć bardzo poważne wątpliwości co do zgodności ograniczeń wynikających z art. 2b u.k.u.r. z prawem Unii Europejskiej.

Reasumując przedstawione powyżej rozważania, należy uznać, że wynikające z art. 2b u.k.u.r. ograniczenia kształtujące szczególną sytuację prawną nabywcy nieruchomości rolnych należą, obok przepisów ograniczających możliwość nabycia nieruchomości rolnych co do zasady jedynie przez rolników indywidualnych, do najbardziej restrykcyjnych, a zarazem kontrowersyjnych rozwiązań dotyczących współczesnych zasad obrotu nieruchomościami rolnymi. W szczególności wydaje się, że z punktu widzenia realizacji celów ustawy – przynajmniej tych, które są deklarowane przez ustawodawcę w jej preambule, zupełnie niecelowe jest wprowadzanie dodatkowych ograniczeń obciążających nabywcę nieruchomości rolnej w sytuacji, gdy już sam dobór tego nabywcy został poddany szczegółowej reglamentacji wynikającej z art. 2a u.k.u.r. Przyjęte rozwiązanie nadmiernie ingeruje przy tym w sferę podstawowych uprawnień nabywcy jako właściciela, co budzi wskazane powyżej zastrzeżenia co do zgodności tych ograniczeń z Konstytucją RP. Co więcej, analiza orzecznictwa Trybunału prowadzi do wniosku, że przewidziany w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, narusza prawo Unii Europejskiej. Należy przy tym także dostrzec, że sformułowania art. 2b u.k.u.r. wywołują wiele wątpliwości interpretacyjnych przekładających się na ryzyko związane z sankcją nieważności lub ryzyko utraty prawa własności nieruchomości wynikające z przepisów art. 9 u.k.u.r. Wadliwa konstrukcja

<sup>61</sup> Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie nabywania gruntów rolnych i prawa Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C nr 350 z 2017 r., s. 5).

rozwiązań przyjętych w art. 2b u.k.u.r., ich nadmierny rygoryzm w połączeniu z wątpliwościami co do ich rzeczywistej przydatności z punktu widzenia realizacji celów ustawy dają podstawy zakwestionowania zasadności utrzymywania omawianego ograniczenia.

## REFERENCES

- Bender P., *Podstawowe problemy stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (cz. II)*, „Rejent” 2019, nr 12
- Bieluk J., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, 2019
- Blajer P., *Umowa sprzedaży nieruchomości rolnej po wejściu w życie ustawy z dnia 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw*, „Rejent” 2019, nr 12
- Czech T., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Czechowski P., Wieczorkiewicz P., *Problemy ingerencji prawnej w swobodę obrotu nieruchomościami rolnymi w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i jej wpływ na interpretację ustawodawstwa krajowego*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V
- Gniewek E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006
- Hejbudzki M., *Zgoda na zbycie nieruchomości rolnej w świetle art. 2b ust. 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4
- Jurcewicz A., *Orzecznictwo TSUE w tworzeniu zasad prawnych funkcjonowania UE*, (w:) D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko (red.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego. Księga jubileuszowa Profesor Teresy Kurowskiej*, Warszawa 2018
- Jurcewicz A., *Problematyka prawna Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (na tle zarysu historycznego w sferze obrotu nieruchomościami rolnymi)*, „Więś i Rolnictwo” 2006, nr 1
- Komierzyńska E., Zdyb M., *Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, Vol. LXIII, nr 2
- Korzycka M., *Walerian Pańko o własności i posiadaniu*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 3
- Korzycka-Iwanow M., *Ochrona własności rolniczej w nawiązaniu do koncepcji własności rolniczej Profesora Andrzeja Stelmachowskiego*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. IX
- Kurowska T., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach (opracowanie, wstęp i komentarz)*, Katowice 2016
- Lichorowicz A., *Dzierżawa gruntów rolnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Kraków 1986
- Lichorowicz A., *Dzierżawa*, (w:) J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 8. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004
- Lichorowicz A., *Potrzeba prawnego uregulowania dzierżawy rolnej w Polsce (na podstawie doświadczeń krajów Unii Europejskiej)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 2 (7)

- Litwiniuk P., *O potrzebie nowych regulacji kształtujących ustroj rolny w świetle współczesnych wyzwań oraz doświadczeń zagranicznych*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
- Łobosz-Kotowska D., Stańko M., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Maj K., *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2
- Marciniuk K., *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomości rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019
- Michnik A., *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1
- Pańko W., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984
- Stelmachowski A., *Treść i wykonywanie prawa własności*, (w:) T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003
- Szydło W., *Komentarz do art. 600 k.c.*, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019
- Wiącek M., *Konstytucyjne aspekty ograniczeń obrotu nieruchomościami rolnymi*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2016
- Wojciechowski P., (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2019
- Zaradkiewicz K., *Komentarz do art. 21 Konstytucji RP*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016

*Łukasz Młynarkiewicz*

Akademia Pomorska w Słupsku, Polska

e-mail: [lukasz.mlynarkiewicz@apsl.edu.pl](mailto:lukasz.mlynarkiewicz@apsl.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-9876-9931

**IMPLEMENTACJA WYBRANYCH ZASAD  
BEZPIECZEŃSTWA JĄDROWEGO I OCHRONY  
RADIOLOGICZNEJ MIĘDZYNARODOWEJ AGENCJI  
ENERGII ATOMOWEJ W POLSKIM PRAWIE  
ATOMOWYM**

**IMPLEMENTATION OF THE SELECTED INTERNATIONAL  
ATOMIC ENERGY AGENCY'S PRINCIPLES OF NUCLEAR  
SAFETY AND RADIATION PROTECTION IN POLISH  
NUCLEAR LAW**

**Abstract**

The subject of this study is the analysis of three selected fundamental principles of nuclear safety and radiation protection based upon the Polish and international nuclear law. In this article, the author characterises the substantive content, the normative meaning, as well as the legal basis of the legal measures implementing: the principle of prime responsibility for safety, the principle of role of government in the context of nuclear framework for safety, and lastly, the principle of leadership and management for safety. The interpretation and conceptual meaning of presented principles refer to the Fundamental Safety Principles, adopted by the International Atomic Energy Agency. On the basis of co-operation and voluntary harmonisation, the IAEA has formulated

ten safety principles in order to achieve a fundamental safety objective, which is the protection of people and the environment from harmful effects of ionising radiation. Moreover, the national strategy and policy for the development of nuclear safety and radiological protection, as referred to in Article 39p of the Act of 29 November 2000 on Atomic Law<sup>1</sup>, requires, inter alia, the establishment of the principles of nuclear safety and radiation protection. Consequently, the relation between the Fundamental Safety Principles and the aforementioned strategy, as well as the importance of the principles observed in processes of establishing and applying provisions of Polish nuclear law are also analysed in this study.

### KEYWORDS

nuclear safety principles, radiation protection principles, nuclear law, Atomic Law, nuclear installation, ionising radiation, safety culture

### SŁOWA KLUCZOWE

zasady bezpieczeństwa jądrowego, zasady ochrony radiologicznej, prawo energii jądrowej, Prawo atomowe, obiekt jądrowy, promieniowanie jonizujące, kultura bezpieczeństwa

## 1. WPROWADZENIE

Zadaniem systemu reglamentacji działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące, a także nadzoru i kontroli regulacyjnej w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej jest ochrona ludzi i środowiska naturalnego przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego. Zadanie to stanowi podstawowy cel systemu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (ang. *fundamental safety objective*)<sup>2</sup>.

Zgodnie z zasadą prymatu bezpieczeństwa, w ramach wykonywania działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące zagadnieniom bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nadaje się należyty priorytet przed innymi aspektami działalności, w tym ekonomicznymi, politycznymi,

<sup>1</sup> Consolidated version: Journal of Laws of 2021, Item 623 with further amendments.

<sup>2</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles. IAEA Safety Standards Series No. SF-1*, Vienna 2006, s. 4.

czy też społeczno-gospodarczymi<sup>3</sup>. Konieczność respektowania przedmiotowej zasady znajduje potwierdzenie zarówno w aktach prawa międzynarodowego<sup>4</sup>, wspólnotowego<sup>5</sup>, jak i w dokumentach opracowanych przez Międzynarodową Agencję Energii Atomowej (MAEA)<sup>6</sup>, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem-założycielem. Zasada prymatu bezpieczeństwa znalazła również odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe<sup>7</sup>, przy czym należy podkreślić, że jest ona adresowana zarówno do jednostek organizacyjnych wykonujących działalność związaną z narażeniem na promieniowanie jonizujące<sup>8</sup>, jak i do organów, instytucji i służb zaangażowanych w sprawowanie nadzoru oraz kontroli regulacyjnej<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Zob. na temat zasady prymatu bezpieczeństwa w: C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, Vienna 2003, s. 5–6.

<sup>4</sup> Zob. art. 10, zatytułowany „Priorytet bezpieczeństwa”, Konwencji bezpieczeństwa jądrowego, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 września 1994 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 42, poz. 262); dalej: Konwencja CNS. Zob. też o priorytecie kultury bezpieczeństwa w „zasadzie podstawowej F: Kultura bezpieczeństwa”, ustanowionej w art. 2a ust. 3 Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych i obiektów jądrowych wraz z załącznikami I i II, przyjętej w Wiedniu dnia 26 października 1979 r., otwartej do podpisu w dniu 3 marca 1980 r. w Wiedniu i Nowym Jorku (Dz.U. z 1989 r., nr 17, poz. 93), a następnie zmienionej poprawką do Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych przyjętą w Wiedniu dnia 8 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 89); dalej: Konwencja CPPNM.

<sup>5</sup> Zob. art. 6 lit. d oraz art. 8b ust. 2 lit. a dyrektywy Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 r. ustanawiającej wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych (Dz. Urz. UE L nr 172 z 2009 r., s. 18, Dz.Urz. UE L nr 260 z 2009 r., s. 40 oraz Dz.Urz. UE L nr 219 z 2014 r., s. 42); dalej: dyrektywa NSD. Podobnie: art. 7 ust. 4 dyrektywy Rady 2011/70/Euratom z dnia 19 lipca 2011 r. ustanawiającej ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi (Dz.Urz. UE L nr 199 z 2011 r., s. 48); dalej: dyrektywa odpadowa.

<sup>6</sup> Koncepcja *safety first* została ugruntowana w licznych dokumentach MAEA. Zob. na przykład: IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 8 (pkt 3.12); IAEA, *Leadership and Management for Safety. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 2*, Vienna 2016, s. 6 (pkt 1.15), s. 7 (pkt 3.1) i s. 9 (pkt 4.3). Zob. także definicję pojęcia „kultura bezpieczeństwa” w glosariuszu MAEA: IAEA, *IAEA Safety Glossary. Terminology Used in Nuclear Safety and Radiation Protection. 2018 Edition*, Vienna 2019, s. 207.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 623, z późn. zm.; dalej: pr. atom.

<sup>8</sup> Priorytet zagadnień bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej przed innymi celami wynika z dwóch definicji legalnych zawartych w przepisach przywołanej ustawy, a mianowicie z pojęcia „kultura bezpieczeństwa” (art. 3 pkt 8c pr. atom.) oraz „zintegrowany system zarządzania” (art. 3 pkt 55<sup>1</sup> pr. atom.). W ustawie – Prawo atomowe zasada ta została bezpośrednio odniesiona do działalności związanej z narażeniem, polegającej na budowie, rozruchu, eksploatacji lub likwidacji obiektu jądrowego, a także budowie, eksploatacji oraz zamknięciu składowiska odpadów promieniotwórczych. Zob. art. 3 pkt 8c i art. 55<sup>1</sup> pr. atom. w zw. z art. 36k ust. 1 i ust. 2 pkt 10 pr. atom. oraz art. 55f ust. 1 zd. 2 pr. atom. Nie oznacza to jednak, że zasada ta nie ma zastosowania do innych rodzajów działalności związanych z narażaniem na promieniowanie jonizujące.

<sup>9</sup> Zarówno poprzez wykonywanie nadzoru i kontroli regulacyjnej, jak i poprzez konieczność uwzględnienia zagadnień związanych z promocją kultury bezpieczeństwa w ramach kierunków działań wyznaczanych w strategii i polityce w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, o którym to dokumencie mowa w art. 39p pr. atom.

W celu zapewnienia, że zagadnienia bezpieczeństwa oraz zagrożeń radiacyjnych traktowane są z należytą uwagą ze strony organów władzy wykonawczej, w tym organów regulacyjnych, MAEA rekomenduje, aby państwa opracowały i wdrożyły jeden kompleksowy dokument, określający krajową „politykę i strategię w zakresie bezpieczeństwa” (ang. *national policy and strategy for safety*). Tego rodzaju wymóg został zdefiniowany w kluczowym dokumencie MAEA pt. „Rządowe, prawne i regulacyjne ramy bezpieczeństwa” (*Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety – GSR Part 1*) z 2016 r.<sup>10</sup>. Konsekwentnie rekomendacja dotycząca opracowania oraz przyjęcia krajowej polityki i strategii w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej została skierowana do rządu polskiego przez MAEA w raporcie końcowym z misji Zintegrowanego Przeglądu Dozoru Jądrowego<sup>11</sup>, przeprowadzonej w Polsce w 2013 r.<sup>12</sup>

Na podstawie przywołanej rekomendacji wraz z ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz ustawy o ochronie przeciwpożarowej<sup>13</sup> został wprowadzony wymóg opracowania „strategii i polityki w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej”<sup>14</sup>. Zgodnie z art. 39p ust. 2 pr. atom. przedmiotowy dokument powinien określać w szczególności: 1) cele strategii, 2) opis prawnych uwarunkowań bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, 3) opis aktualnego stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, 4) zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, 5) kierunki działań mających na celu rozwój bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce<sup>15</sup>. Dokument ten opracowywany jest przez ministra

<sup>10</sup> IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 1 (Rev. 1)*, Vienna 2016, s. 4; dalej: GSR Part 1. Autor przywołuje wersję dokumentu z 2016 r., choć należy wskazać w kontekście dalej opisanej rekomendacji misji Zintegrowanego Przeglądu Dozoru Jądrowego z 2013 r., że pierwotny tekst datowany jest na 2010 r.

<sup>11</sup> Nazwę misji można również tłumaczyć jako Zintegrowany Przegląd Regulacyjny (ang. *Integrated Regulatory Review Service*); dalej: IRRS.

<sup>12</sup> Zob. IAEA, *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Mission to Poland*, Warsaw 2013, s. 14. Raport dostępny jest na stronie internetowej MAEA: [https://www.iaea.org/sites/default/files/documents/review-missions/irrs\\_mission\\_to\\_poland\\_17-07-2013.pdf](https://www.iaea.org/sites/default/files/documents/review-missions/irrs_mission_to_poland_17-07-2013.pdf) (dostęp: 1.09.2021 r.). Por. raport misji weryfikującej stan realizacji rekomendacji i zaleceń: IAEA, *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Follow-up Mission to the Republic of Poland*, Warsaw 2017, s. 7–8. Raport dostępny jest na stronie internetowej MAEA: [https://www.iaea.org/sites/default/files/documents/review-missions/irrs\\_poland\\_fu\\_final\\_report.pdf](https://www.iaea.org/sites/default/files/documents/review-missions/irrs_poland_fu_final_report.pdf) (dostęp: 1.09.2021 r.).

<sup>13</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1593, z późn. zm.; dalej: pr. atom. (2019).

<sup>14</sup> Dalej: strategia. Zob. art. 1 pkt 56 pr. atom. (2019). Na marginesie należy wskazać, że nazwa dokumentu jest niedoskonałym tłumaczeniem wymogu bezpieczeństwa nr 1 z dokumentu GSR Part 1 MAEA. Projektodawca powinien zwrócić szczególną uwagę, że zgodnie z przywołanym dokumentem MAEA w pierwszej kolejności formułuje się „politykę” bezpieczeństwa, a następnie „strategię”, której zadaniem jest ustanowienie mechanizmów zapewniających implementację celów opisanych w polityce. Por. IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*, s. 4 (pkt 2.3).

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 39p ust. 2 pkt 5 pr. atom. kierunki działań mających na celu rozwój bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej powinny uwzględniać w szczególności konieczność zapewnienia: a) odpowiednich środków finansowych na potrzeby bezpieczeństwa jądrowego

właściwego do spraw klimatu nie rzadziej niż co 10 lat, a następnie przyjmowany przez Radę Ministrów w drodze uchwały<sup>16</sup>. Jednocześnie, pierwszą strategię minister właściwy do spraw klimatu powinien opracować i przedstawić Radzie Ministrów w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy – Prawo atomowe z 2019 r., a więc do dnia 23 września 2021 r.<sup>17</sup>. Obecnie prace nad przedmiotowym dokumentem są prowadzone w Państwowej Agencji Atomistyki (PAA), która przystąpiła do jego sporządzenia z upoważnienia ministra właściwego do spraw klimatu. Zgodnie z intencją projektodawcy oraz wymogami bezpieczeństwa MAEA omawianą strategię należy uznać za akt o charakterze programowym lub akt planowania, konkretyzujący politykę państwa w obszarze bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej<sup>18</sup>.

Celem artykułu jest analiza materialnoprawnej treści wybranych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej – stanowiących element strategii, o której mowa w art. 39p pr. atom. – w kontekście prawa krajowego, międzynarodowego, wspólnotowego<sup>19</sup>, a także standardów i innych zaleceń MAEA.

O ile zasady te, jako część krajowej strategii, przyjmowane są w drodze uchwały Rady Ministrów, a więc aktu prawa wewnątrznie obowiązującego, to jednak ich konkretyzacja ma miejsce w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Zdecydowana większość podstawowych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej została wyrażona bezpośrednio w przepisach ustawy – Prawo atomowe, w dyrektywach stanowionych przez Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EWEA lub Euratom) i w innych aktach prawa międzynarodowego, wiążących Rzeczpospolitą Polskę. W tych przypadkach, w których przepisy nie określają wprost danej zasady, wynikającej na przykład ze standardów

---

i ochrony radiologicznej, b) odpowiednich kadr na potrzeby bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, c) promocji przywództwa na rzecz bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej oraz kultury bezpieczeństwa.

<sup>16</sup> Art. 39p ust. 1 i 3 pr. atom.

<sup>17</sup> Zob. art. 22 pr. atom. (2019). Ponadto, w myśl art. 39p ust. 1 pr. atom., minister właściwy do spraw klimatu, opracowując strategię, powinien uwzględnić założenia długookresowej i średnio-okresowej strategii rozwoju kraju, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1295, z późn. zm.). Obecnie dotyczy to przede wszystkim założeń wynikających z uchwały nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do 2020 r. (z perspektywą do 2030 r.) (M.P. z 2017 r., poz. 260).

<sup>18</sup> Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz ustawy o ochronie przeciwpożarowej, druk sejmowy VIII kadencji nr 3237 z dnia 11 lutego 2019 r., s. 8 i 101–102. Por. IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*, s. 4 (pkt 2.3). Zob. szerzej o pojęciu i klasyfikacji aktów planowania w: S. Gajewski, *Programy rządowe. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 65 i n.

<sup>19</sup> Chodzi tu o akty stanowione przez Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, przyjmowane na podstawie Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom), podpisanego w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE C nr 203 z 2016 r., s. 1, z późn. zm.).



bezpieczeństwa MAEA, przepisy prawa krajowego oraz międzynarodowego dostarczają rozwiązań prawnych pozwalających na odkodowanie oraz materializację określonej zasady. Trzeba podkreślić, że w omawianym przypadku prawo polskie ma charakter wtórny (następczy) względem prawa międzynarodowego, co oznacza, że ustawa – Prawo atomowe implementuje rozwiązania wypracowane przez wyspecjalizowane instytucje międzynarodowe.

Na podstawie przepisów prawa krajowego, wspólnotowego i międzynarodowego zostaną scharakteryzowane trzy wybrane zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej wraz ze wskazaniem ich sensu normatywnego, a także podstaw prawnych oraz rozwiązań, które zasady te implementują. Kolejność oraz znaczenie pojęciowe prezentowanych zasad nawiązuje do dokumentu MAEA, opisującego dziesięć podstawowych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (*Fundamental Safety Principles – SF-1*)<sup>20</sup>. Opracowywana obecnie strategia i polityka w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej również bazuje na systematyce zasad z przywołanego dokumentu MAEA, którą to zależność opisano w dalszej części pracy.

W konsekwencji zostaną poddane analizie zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej wymienione w dokumencie SF-1 w kolejności od pierwszej do trzeciej, a mianowicie: 1) zasada pierwotnej odpowiedzialności posiadacza zezwolenia za bezpieczeństwo, 2) zasada roli państwa w systemie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej oraz 3) zasada przywództwa i zarządzania na rzecz bezpieczeństwa<sup>21</sup>. Należy wskazać, że pierwsze dwie zasady dotyczą *quasi-ustrojowego* podziału ról w systemie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, natomiast trzecia ma szczególny wymiar aksjologiczny, dopełniając inne zasady, w tym przytoczoną wcześniej zasadę prymatu bezpieczeństwa.

Uzupełniająco należy stwierdzić, że pozostałe zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, które zostały sformułowane w dokumencie SF-1 MAEA, można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej z nich należy zaliczyć zasady stanowiące podstawę systemu ochrony radiologicznej<sup>22</sup>, natomiast do drugiej zasady dotyczące zagadnień ochrony obecnych i przyszłych pokoleń przed skutkami narażenia na promieniowanie jonizujące, w tym zwłaszcza w kontekście odpadów promieniotwórczych oraz zdarzeń radiacyjnych<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*; dalej: SF-1. W artykule wykorzystano tłumaczenia fragmentów dokumentu SF-1, które zostały wykonane przez pracowników Państwowej Agencji Atomistyki.

<sup>21</sup> Zob. IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 6–9.

<sup>22</sup> Są to zasady w kolejności od 4 do 6 z dokumentu SF-1, które zatytułowano: „Uzasadnienie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące” (*Justification of facilities and activities*), „Optymalizacja ochrony radiologicznej” (*Optimization of protection*), „Ograniczenie narażenia ludzi” (*Limitation of risks to individuals*). *Ibidem*, s. 10–11.

<sup>23</sup> Są to zasady w kolejności od 7 do 10 z dokumentu SF-1, które zatytułowano: „Ochrona obecnych i przyszłych pokoleń” (*Protection of present and future generations*), „Zapobieganie zdarzeniom radiacyjnym i awariom” (*Prevention of accidents*), „Przygotowanie i reagowanie na

Zagadnieniu zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nie poświęcono jak dotąd zbyt wiele uwagi w polskiej literaturze prawniczej, toteż niniejszy artykuł stanowi przyczynek do bardziej pogłębionych badań nad przedmiotową problematyką<sup>24</sup>. Temat ten należy uznać za doniosły prawnie, gdyż przedmiotowe zasady powinny służyć lepszemu zapewnieniu ochrony życia i zdrowia ludzi oraz ochrony środowiska przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego.

## 2. ZASADY BEZPIECZEŃSTWA JĄDROWEGO I OCHRONY RADIOLOGICZNEJ NA TLE STANDARDÓW MIĘDZYNARODOWEJ AGENCJI ENERGII ATOMOWEJ ORAZ PRAWA KRAJOWEGO

Zależność pomiędzy podstawowymi zasadami bezpieczeństwa z dokumentu SF-1 a strategią i polityką w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej stanowi konsekwencję wysokiej jakości merytorycznej oraz wartości normatywnej standardów bezpieczeństwa opracowywanych przez MAEA. Jak wskazuje T. R. Nowacki, standardy MAEA są znaczącym elementem międzynarodowego reżimu prawnego energii jądrowej, co znajduje odzwierciedlenie w praktyce państw i organizacji międzynarodowych, które powszechnie je stosują,

---

sytuacje awaryjne oraz zdarzenia radiacyjne” (*Emergency preparedness and response*), „Stosowanie środków ochronnych lub działań naprawczych w sytuacji narażenia istniejącego lub ryzyka niekontrolowanego narażenia na promieniowanie jonizujące” (*Protective actions to reduce existing or unregulated radiation risks*). *Ibidem*, s. 12–16.

<sup>24</sup> Wyjątek dotyczy zasady niezależności organu dozoru jądrowego, która stanowi część zasady drugiej bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej („Rola państwa”). Zasadzie tej sporo uwagi poświęcił T. R. Nowacki w swoich opracowaniach. Zob. w szczególności: T. R. Nowacki, *Niezależność organów dozoru jądrowego w procesie nadzoru obiektów jądrowych w Polsce na tle prawa międzynarodowego, europejskiego i konstytucyjnego*, Rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016 [maszynopis w posiadaniu autora]; *idem*, *Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 1, s. 9–38; *idem*, *Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2018, nr 3, s. 115–149; *idem*, *Prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, Kielce 2014, s. 285–318; *idem*, *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęciowego*, (w:) K. Jeleń, Z. Rau (red.), *Energetyka jądrowa w Polsce*, Warszawa 2012, s. 580–622. Ponadto, autor niniejszego artykułu analizuje zasadę czwartą, związaną z uzasadnieniem działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące w: Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020, s. 187–201.

oraz w doktrynie prawa energii jądrowej<sup>25</sup>. Standardy te są opracowywane i publikowane przez Agencję przy współudziale innych organizacji międzynarodowych, stanowiąc grupę najważniejszych i najszerzej implementowanych, niewiążących dokumentów w dziedzinie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej<sup>26</sup>. Umocowanie MAEA do ustalania i przyjmowania norm (standardów) bezpieczeństwa, mających na celu ochronę zdrowia i zmniejszenie do minimum niebezpieczeństwa dla życia i mienia (łącznie z normami dotyczącymi warunków pracy) wynika z art. III lit. A pkt 6 Statutu MAEA<sup>27</sup>. Aktualna struktura standardów bezpieczeństwa Agencji składa się z dokumentów odnoszących się do „podstaw bezpieczeństwa” (*Safety Fundamentals* – SF), „wymagań bezpieczeństwa” (*Safety Requirements* – SR) oraz „przewodników bezpieczeństwa” (*Safety Guides* – SG)<sup>28</sup>.

Przywołany dokument SF-1, odnoszący się do podstawowych zasad bezpieczeństwa, stoi na czele hierarchii standardów MAEA. Poniżej w kolejności znajduje się seria dokumentów dotyczących wymagań bezpieczeństwa, które rozwijają cele założone w podstawowych zasadach bezpieczeństwa. Na końcu hierarchii standardów MAEA znajduje się seria przewodników bezpieczeństwa prezentujących zalecany sposób implementacji wymagań bezpieczeństwa.

Jednym z dokumentów MAEA, który odwołuje się do podstawowych zasad bezpieczeństwa, jest wspomniany na wstępie dokument GSR Part 1<sup>29</sup>. Dokument ten należy do kategorii „wymagań bezpieczeństwa”, gdzie pod pierwszą pozycją z opisywanych wymagań wymienia on potrzebę opracowania oraz wdrożenia krajowej strategii i polityki w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. Z kolei w ramach elementów, które powinny być brane pod uwagę podczas opracowywania strategii, dokument ten wprost zalicza konieczność uwzględnienia podstawowych zasad bezpieczeństwa, zestawionych i objaśnionych w dokumencie SF-1<sup>30</sup>.

Należy zauważyć, że zgodnie z zaprezentowaną hierarchią standardów MAEA przedmiotowa strategia powinna umożliwiać realizację celów wynikających z podstawowych zasad bezpieczeństwa. Zasady te są więc kluczowym elementem

<sup>25</sup> T. R. Nowacki, *Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) P. Kapusta [et al.] (red.), *Aktualne problemy konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, Legnica 2017, s. 655.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 656.

<sup>27</sup> Statut Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej, podpisany w Nowym Jorku dnia 26 października 1956 r. (Dz.U. z 1958 r., nr 41, poz. 187, z późn. zm.).

<sup>28</sup> Dodatkowo, „wymagania bezpieczeństwa” oraz „poradniki bezpieczeństwa” mogą mieć charakter generalny (*General Safety Requirements; General Safety Guides*) oraz szczegółowy (*Specific Safety Requirements; Specific Safety Guides*). Obecna struktura standardów MAEA została ustalona w: IAEA, *Strategies and Processes for the Establishment of IAEA Safety Standards (SPESS)*, Vienna, dokument z dnia 16 listopada 2015 r.

<sup>29</sup> Zob. przypis 10.

<sup>30</sup> IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*, s. 4. *Ibidem*: pkt 2.3(a).

krajowej strategii, o której mowa w art. 39p pr. atom., a kierunki działań mające na celu rozwój bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej powinny zmierzać do ich jak najlepszego urzeczywistnienia.

Strategię i politykę w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej należy zaliczyć do aktów o charakterze programowym, czy też aktów planowania. Normy planowe zawarte w strategii mogą stanowić formalno-prawną podstawę ustalania szczegółowej treści, programowania, planowania i realizacji polityki państwa<sup>31</sup>. W literaturze wskazuje się, że normy planowe określają wewnętrznie lub powszechnie obowiązujący „normatywny plan lub program realizacji polityki państwa w określonej dziedzinie, dookreślając cele, kierunki, uwarunkowania lub sposoby działania”<sup>32</sup>. Przyjęte w strategii kierunki rozwoju mogą zatem określać zobowiązanie do podjęcia działań o charakterze prawnym, w tym legislacyjnych, nadzorczych i administracyjnych, a także innych działań koniecznych do skutecznego wdrażania oraz realizacji zasad bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej.

W procesie stanowienia prawa zasady te powinny stanowić dyrektywę tworzenia oraz podstawę regulacji krajowych wymagań bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej. Niezależnie od ich umocowania w strategii, na konieczność uwzględnienia podstawowych zasad bezpieczeństwa, ustanowionych przez MAEA, zwrócono również uwagę w motywie 13 preambuły dyrektywy NSD<sup>33</sup>, gdzie wskazano, że zasady te powinny stanowić ramy postępowania, które państwa członkowskie powinny uwzględniać podczas wdrażania dyrektywy<sup>34</sup>. Z kolei w motywie 16 preambuły dyrektywy odpadowej<sup>35</sup> podkreślono harmonizującą funkcję podstawowych zasad bezpieczeństwa, argumentując, że ich stosowanie doprowadzi do większej spójności rozwiązań istniejących w poszczególnych państwach, a także ułatwi stosowanie międzynarodowych norm w zakresie bezpieczeństwa.

Co prawda, na co słusznie zwraca uwagę T. R. Nowacki, odwołania do standardów MAEA w preambułach dyrektyw EWEA samodzielnie nie tworzą norm

<sup>31</sup> Wśród tego rodzaju norm merytorycznych wewnętrznych M. Kamiński wyróżnia: 1) ustawowe normy celowe polityki państwa, 2) ustawowe normy kierunkowo-determinatywne, 3) ustawowe normy zadaniowe, 4) normy planowe. Zob. szerzej: M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 113–128.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 122.

<sup>33</sup> Zob. przypis 5.

<sup>34</sup> Odniesienie do podstawowych zasad bezpieczeństwa znalazło się również w preambule dyrektywy zmieniającej dyrektywę NSD, czyli w dyrektywie Rady 2014/87/Euratom z dnia 8 lipca 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2009/71/Euratom ustanawiającą wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądowego obiektów jądowych (Dz.Urz. UE L nr 219 z 2014 r., s. 42). W motywie 2 preambuły podkreślono oparcie dyrektywy NSD, obok Konwencji CNS (zob. przypis 4), także na treści dokumentu SF-1 MAEA.

<sup>35</sup> Zob. przypis 5.

prawnych ani nie powodują uznania ich za wiążące dla stron konwencji i członków EWEA, to jednak nie oznacza to, że są one całkowicie pozbawione doniosłości prawnej<sup>36</sup>. W tych przypadkach, w których tekst normatywny dyrektywy lub rozporządzenia pozostawia przestrzeń na interpretację, preambuła może być wykorzystywana w procesie wykładni celowościowej jako wskazówka pomagająca właściwie zastosować dany przepis<sup>37</sup>. Ponadto polski ustawodawca uznał za zasadne, aby w trakcie opracowywania krajowych wymagań bezpieczeństwa zobligować Radę Ministrów do brania „pod uwagę” zaleceń MAEA oraz Stowarzyszenia Zachodnioeuropejskich Organów Nadzoru Instalacji Jądrowych (WENRA). Zalecenia te obejmują również podstawowe zasady bezpieczeństwa jako dokument stojący najwyżej w hierarchii zaleceń MAEA, toteż ich oddziaływanie na polski porządek prawny oraz procesy stanowienia prawa zostało ugruntowane w przepisach prawa atomowego<sup>38</sup>. Ramy prawne w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej podlegają znacznemu stopniowi umiędzynarodowienia, gdzie organy administracji publicznej są w coraz większym stopniu angażowane w realizację ponadpaństwowych i wspólnotowych regulacji prawnych. W rezultacie na kształt krajowego systemu prawnego, w omawianym zakresie, istotny wpływ ma członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w różnych organizacjach międzynarodowych oraz konieczność respektowania aktów prawnych bądź zaleceń przez nie stanowionych<sup>39</sup>.

Co się zaś tyczy procesów stosowania prawa, zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej sformułowane w strategii – mającej formalnie charakter aktu normatywnego wewnątrznie obowiązującego – mogą pośrednio oddziaływać na sferę praw i obowiązków podmiotów administrowanych<sup>40</sup>. Normy merytoryczne wewnętrzne (celowe, planowe lub programowe) mogą bowiem wywierać istotny wpływ na sposób interpretacji i stosowania regulacji materialnoprawnej, a także procesowej. Kwestia tzw. zewnętrznego oddziaływania aktów prawnych o charakterze wewnętrznym została szczegółowo przeanalizowana przez M. Kamińskiego, który dostrzega możliwość takiego sformułowania aktu polityki państwa, aby późniejsze rozstrzygnięcia jurysdykcyjne

<sup>36</sup> T. R. Nowacki, *Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) P. Kapusta [et al.] (red.), *Aktualne...*, s. 666–668.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 666.

<sup>38</sup> Zobowiązanie to wynika wprost z przepisów ustawy – Prawo atomowe. Zob. art. 35b ust. 4, art. 36c ust. 3, art. 36d ust. 3, art. 37e ust. 11, art. 38, art. 38c ust. 3, art. 86g, art. 86i ust. 7, art. 86m ust. 7 pr. atom.

<sup>39</sup> Zob. na temat przynależności Polski do różnych organizacji międzynarodowych w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w: PAA, *Raport roczny. Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2019 roku*, Warszawa 2020, s. 95 i n.

<sup>40</sup> Por. analizę charakteru prawnego programów rządowych w: S. Gajewski, *Programy rządowe...*, s. 105 i n.

spraw administracyjnych były pośrednio kształtowane przez tego rodzaju akt<sup>41</sup>. Jednocześnie, co zostało wskazane na wstępie, większość zasad bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej została wprost wyrażona w aktach prawa powszechnie obowiązującego bądź też można je wywieść z określonej grupy rozwiązań prawnych. Niemniej jednak zestawienie ich w jednym dokumencie będzie miało istotny walor poznawczy, aksjologiczny, a także porządkowy.

Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w dokumencie SF-1 termin „bezpieczeństwo” – w odniesieniu do podstawowych zasad – należy rozumieć jako ochronę ludzi i środowiska przed skutkami narażenia na promieniowanie jonizujące, a także jako bezpieczeństwo obiektów i działań, które mogą powodować takie narażenie. Określenie „bezpieczeństwo” obejmuje więc bezpieczeństwo jądowe<sup>42</sup> obiektów jądowych, bezpieczeństwo radiacyjne (ochronę radiologiczną)<sup>43</sup>, bezpieczeństwo postępowania z odpadami promieniotwórczymi oraz bezpieczeństwo transportu materiałów promieniotwórczych<sup>44</sup>. W pojęciu tym nie mieszczą się aspekty bezpieczeństwa niezwiązane z promieniowaniem, choć dokument MAEA zwraca uwagę, że podstawowe zasady bezpieczeństwa obejmują również zagadnienia związane z „ochroną fizyczną” obiektów jądowych oraz działalności związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące – w zakresie, w jakim przyczyniają się one do zapewnienia właściwego poziomu bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej<sup>45</sup>. W aspekcie ochrony fizycznej dotyczy to przede wszystkim całokształtu przedsięwzięć organizacyjnych i technicznych mających na celu skuteczne zabezpieczenie materiałów jądowych i obiektów jądowych przed aktami terroru, dywersji, sabotażu i kradzieży<sup>46</sup>. Ponadto zagadnienia bezpieczeństwa należy rozpatrywać zarówno pod

---

<sup>41</sup> Szerzej na temat aktów prawa wewnętrznego oraz zakresu ich oddziaływania na proces stanowienia lub stosowania prawa: M. Kamiński, *Mechanizm i granice...*, s. 128 i n., s. 417 i n., s. 464 i n., s. 733 i n. Zob. także o problematyce prawotwórczej działalności administracji oraz koncepcji przepisów administracyjnych w: M. Kulesza, *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa”*. *Opinia. Uzasadnienie opinii (wybrane wątki)*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 9, s. 3 i n.; A. Jakubowski, *Przepisy administracyjne a konstytucyjnie zamknięty katalog źródeł prawa – między teorią a praktyką*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota – państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy. Tom II*, Warszawa 2016, s. 197 i n.

<sup>42</sup> Zgodnie z art. 3 pkt 2 pr. atom. przez pojęcie „bezpieczeństwo jądowe” należy rozumieć „osiągnięcie odpowiednich warunków eksploatacji, zapobieganie awariom i łagodzenie ich skutków, czego wynikiem jest ochrona pracowników i ludności przed zagrożeniami wynikającymi z promieniowania jonizującego z obiektów jądowych”.

<sup>43</sup> W myśl art. 3 pkt 20 pr. atom. termin „ochrona radiologiczna” oznacza „zapobieganie narażeniu ludzi i skażeniu środowiska, a w przypadku braku możliwości zapobieżenia takim sytuacjom – ograniczenie ich skutków do poziomu tak niskiego, jak tylko jest to rozsądnie osiągalne, przy uwzględnieniu czynników ekonomicznych, społecznych i zdrowotnych”.

<sup>44</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 5.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 4–5.

<sup>46</sup> Zgodnie z definicją legalną pojęcia „ochrona fizyczna” zob. art. 3 pkt 19 pr. atom.

względem zagrożeń związanych z promieniowaniem w warunkach normalnej eksploatacji, jak i w sytuacji zdarzeń radiacyjnych.

Realizacja zasad, poprzez określone rozwiązania oraz środki, powinna być zorientowana na osiągnięcie fundamentalnego celu bezpieczeństwa, jakim jest ochrona ludzi i środowiska naturalnego przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego<sup>47</sup>. Cel ten dotyczy wszelkiej działalności człowieka, która może powodować narażenie ludzi na skutki promieniowania jonizującego, pochodzącego zarówno z naturalnie występujących, jak i sztucznych źródeł promieniotwórczych. Rozwiązania oraz środki ukierunkowane na realizację tego celu powinny umożliwiać: 1) kontrolę narażenia ludzi na działanie promieniowania jonizującego oraz uwolnień substancji promieniotwórczych do środowiska, 2) zapobieganie oraz ograniczanie prawdopodobieństwa wystąpienia sytuacji mogących prowadzić do zdarzeń radiacyjnych, 3) łagodzenie i minimalizację skutków tego rodzaju zdarzeń w przypadku ich wystąpienia<sup>48</sup>.

Co się zaś tyczy zakresu przedmiotowego, podstawowe zasady bezpieczeństwa powinny mieć zastosowanie do obiektów jądrowych<sup>49</sup> i innych działalności związanych z jądrowym cyklem paliwowym, jak również do działalności związanych z postępowaniem z odpadami promieniotwórczymi, wykorzystaniem materiałów jądrowych bądź źródeł promieniotwórczych, urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące oraz innych źródeł promieniowania jonizującego, jeżeli uwzględnienie zasad jest konieczne z punktu widzenia bezpieczeństwa jądrowego oraz ochrony radiologicznej<sup>50</sup>. Zasady te należy wykorzystywać w odniesieniu do całego cyklu życia obiektu lub źródła promieniowania jonizującego<sup>51</sup>.

### 3. ZASADA PIERWSZA – „ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA BEZPIECZEŃSTWO”

Pierwszą z zasad, opisanych w dokumencie SF-1 MAEA, zatytułowano „Odpowiedzialność za bezpieczeństwo” (*Responsibility for safety*). Zasada ta

<sup>47</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 4–5.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 4–6.

<sup>49</sup> Stosownie do treści art. 3 pkt 17 pr. atom. terminem „obiekt jądrowy” określa się „elektrownię jądrową, reaktor badawczy, zakład wzbogacania izotopowego, zakład wytwarzania paliwa jądrowego, zakład przerobu wypalonego paliwa jądrowego, przechowalnik wypalonego paliwa jądrowego, a także bezpośrednio związany z którymkolwiek z tych obiektów i znajdujący się na jego terenie obiekt służący do przechowywania odpadów promieniotwórczych”.

<sup>50</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 3. Zob. w szczególności definicję „obiekty” oraz „działalność” w przypisie trzecim na stronie trzeciej dokumentu.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 5.

stanowi, że pierwotna odpowiedzialność za zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej spoczywa na podmiocie prowadzącym działalność związaną z narażeniem na promieniowanie jonizujące<sup>52</sup>. Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w przywołanym dokumencie odpowiedzialność za zapewnienie bezpieczeństwa po stronie podmiotu prowadzącego tego rodzaju działalność obejmuje zagadnienia takie jak: 1) ustanowienie i utrzymanie niezbędnych kompetencji właściwych dla danej działalności, 2) zapewnienie odpowiednich szkoleń pracownikom oraz dostępu do informacji, 3) ustanowienie procedur i rozwiązań w celu utrzymania bezpieczeństwa w każdych warunkach, 4) obowiązek weryfikacji rozwiązań projektowych, 5) obowiązek zapewnienia odpowiedniej jakości i stanu zarządzanych obiektów, wykonywanych działań, a także związanego z tym wyposażenia, 6) zapewnienie bezpiecznego postępowania z materiałami oraz odpadami promieniotwórczymi<sup>53</sup>.

Na gruncie prawa krajowego przedmiotowa zasada znalazła odzwierciedlenie w art. 7 ust. 1 pr. atom., który stanowi, że za przestrzeganie wymagań bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej odpowiada kierownik jednostki organizacyjnej. Odpowiedzialności tej nie można przenieść na inny podmiot i trwa ona przez cały okres prowadzenia działalności, aż do zakończenia działalności bądź jej wyłączenia spod nadzoru regulacyjnego i kontroli.

W odniesieniu do obiektów jądrowych zasada pierwotnej odpowiedzialności została wzmocniona przez art. 35 ust. 1 pr. atom., zgodnie z którym za zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego, ochrony radiologicznej, ochrony fizycznej i zabezpieczeń materiałów jądrowych odpowiada kierownik jednostki organizacyjnej posiadającej zezwolenie na wykonywanie działalności związanej z narażeniem, polegającej na budowie, rozruchu, eksploatacji lub likwidacji obiektu jądrowego. Co istotne, odpowiedzialność ta obejmuje także odpowiedzialność kierownika jednostki organizacyjnej za działania podwykonawców oraz dostawców mogące mieć wpływ na dotyczący obiektu jądrowego stan bezpieczeństwa<sup>54</sup>. Ponadto, stosownie do treści art. 35 ust. 3 pr. atom., niezależnie od obowiązków kierownika jednostki organizacyjnej w procesie budowy obiektu jądrowego obowiązek spełnienia wymagań bezpieczeństwa spoczywa także na innych uczestnikach procesu inwestycyjnego, odpowiednio do zakresu ich zadań. Odpowiedzialność ta ustaje dopiero z dniem zatwierdzenia przez Prezesa PAA raportu z likwidacji obiektu jądrowego<sup>55</sup>.

Podobnie art. 48a ust. 2 pr. atom. nakłada odpowiedzialność za zapewnienie bezpieczeństwa na kierownika jednostki organizacyjnej prowadzącej postępowanie z odpadami promieniotwórczymi lub z wypalonym paliwem

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>54</sup> Zob. art. 35 ust. 1a pr. atom. Chodzi tu zarówno o stan bezpieczeństwa jądrowego, ochrony radiologicznej, ochrony fizycznej, jak i zabezpieczeń materiałów jądrowych.

<sup>55</sup> Art. 35 ust. 2 pr. atom.



jądrowym<sup>56</sup>. Jednocześnie art. 48a ust. 1 pr. atom. wzmacnia analizowaną zasadę poprzez ustanowienie zasady odpowiedzialności finansowej za odpady promieniotwórcze jednostki organizacyjnej, w której odpady te powstały<sup>57</sup>. Uzupełnieniem zasady „zanieczyszczający płaci” jest rozwiązanie zawarte w art. 38d pr. atom., które dotyczy obowiązku po stronie jednostki organizacyjnej, która otrzymała zezwolenie na eksploatację elektrowni jądrowej utworzenia specjalnego funduszu likwidacyjnego na pokrycie kosztów związanych z finansowaniem końcowego postępowania z wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi oraz kosztów likwidacji elektrowni jądrowej.

Na gruncie prawa międzynarodowego, w odniesieniu do obiektów jądrowych, zasada pierwotnej odpowiedzialności za zapewnienie bezpieczeństwa została wprost wyrażona w art. 6 lit. a dyrektywy NSD<sup>58</sup>, a także w art. 9 Konwencji CNS. Z kolei w zakresie bezpieczeństwa obiektów gospodarowania wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi lub działań z nimi związanych, przedmiotowa zasada znajduje potwierdzenie w art. 5 ust. 1 lit. f i art. 7 ust. 1 dyrektywy odpadowej<sup>59</sup>, a także w art. 21 ust. 1 Wspólnej Konwencji bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi<sup>60</sup>. Co się zaś tyczy zagadnień ochrony fizycznej materiałów jądrowych i obiektów jądrowych, to omawiana zasada została uregulowana w art. 2a ust. 3 Konwencji CPPNM („zasada podstawowa E: Odpowiedzialność posiadacza zezwolenia”)<sup>61</sup>. Zasada ta została również szczegółowo opisana w dokumencie GSR Part 1 MAEA, a mianowicie w wymogach bezpieczeństwa nr 5 oraz nr 6<sup>62</sup>.

Zakres normatywny prezentowanej zasady jest bardzo szeroki, toteż przejawia się ona w licznych rozwiązaniach prawnych, które ją urzeczywistniają. W aspekcie regulacyjnym zasada pierwotnej odpowiedzialności za zapewnienie

---

<sup>56</sup> Dodatkowo, w myśl art. 48a ust. 4 pr. atom., odpowiedzialność za bezpieczeństwo obejmuje odpowiedzialność jednostki organizacyjnej, w której powstało wypalone paliwo jądrowe, za odpady promieniotwórcze pochodzące z przerobu tego paliwa, chyba że odpowiedzialność za te odpady przejęła na podstawie pisemnego oświadczenia jednostka organizacyjna, która dokonała przerobu wypalonego paliwa jądrowego.

<sup>57</sup> Zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” (*polluter-pays principle*), o której mowa w art. 4 ust. 3 lit. e dyrektywy odpadowej.

<sup>58</sup> Zob. również motyw 8 preambuły dyrektywy NSD.

<sup>59</sup> Zob. także motyw 25 preambuły dyrektywy odpadowej.

<sup>60</sup> Wspólna Konwencja bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi, sporządzona w Wiedniu dnia 5 września 1997 r. (Dz.U. z 2002 r., nr 202, poz. 1704); dalej: Wspólna Konwencja.

<sup>61</sup> Zob. przypis 4. Przywołana zasada stanowi, że: „Należy wyraźnie określić zakres odpowiedzialności za wdrażanie poszczególnych elementów ochrony fizycznej w obrębie danego państwa. Państwo powinno zapewnić, że główna odpowiedzialność za zapewnienie ochrony fizycznej materiałów jądrowych lub obiektów jądrowych spoczywa na posiadaczach stosownych zezwoleń lub innych dokumentów uprawniających (np. na operatorach lub przewoźnikach)”.

<sup>62</sup> IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*, s. 8–9.

bezpieczeństwa jest przede wszystkim realizowana poprzez system reglamentacji działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące<sup>63</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, że brak uzyskania stosownej „autoryzacji” administracyjnoprawnej nie zwalnia podmiotu prowadzącego tego rodzaju działalność z odpowiedzialności za zapewnienie bezpieczeństwa.

W prawie krajowym wykonywanie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące podlega, co do zasady, reglamentacji administracyjnoprawnej wynikającej z przepisów ustawy – Prawo atomowe. W zależności od kategorii prowadzenie danej działalności związanej z narażeniem wymaga zezwolenia, zgłoszenia albo powiadomienia w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej<sup>64</sup>. Ponadto, w przypadkach mniejszej wagi, Rada Ministrów określa w drodze rozporządzenia rodzaje działalności, które nie podlegają reglamentacji w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej<sup>65</sup>. W rozporządzeniu tym ustala się także kategorie działalności, które mogą być prowadzone na podstawie zgłoszenia lub powiadomienia. Dodatkowo przepisy ustawy – Prawo atomowe wskazują przypadki, gdy prowadzenie działalności związanej z narażeniem jest bezwzględnie zabronione<sup>66</sup>.

#### 4. ZASADA DRUGA – „ROLA PAŃSTWA”

Druga z podstawowych zasad bezpieczeństwa MAEA dotyczy „Roli państwa” (ang. *Role of government*) w systemie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. Zgodnie z tą zasadą państwo ustanawia i utrzymuje skuteczny system prawny oraz instytucjonalny na rzecz bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, którego istotnym elementem jest niezależny organ regulacyjny<sup>67</sup>. Celem tej zasady jest ustanowienie krajowych ram prawnych oraz warunków niezbędnych do tworzenia rozwiązań na rzecz ochrony ludzi i środowiska naturalnego przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 6.

<sup>64</sup> Art. 4 ust. 1 pr. atom. Zob. też: art. 4 ust. 1a pr. atom., który odnosi się do działalności związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące, pochodzącym od naturalnych izotopów promieniotwórczych.

<sup>65</sup> Art. 6 pkt 1 pr. atom. Kryterium zwolnienia z obowiązku uzyskania zezwolenia, dokonania zgłoszenia albo dokonania powiadomienia stanowią graniczne wartości aktywności całkowitej lub stężenia promieniotwórczego izotopów promieniotwórczych. Por. art. 6a pr. atom. w odniesieniu do działalności związanych z narażeniem, pochodzącym od naturalnych izotopów promieniotwórczych, prowadzonych na podstawie powiadomienia.

<sup>66</sup> Zob. art. 4 ust. 2–3 oraz art. 41a ust. 1 pr. atom.

<sup>67</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 7.

<sup>68</sup> Z zasadą tą wiążą się również zagadnienia szczegółowe, które państwo powinno uregulować, to jest m.in.: postępowanie w przypadku zdarzeń radiacyjnych oraz w sytuacji narażenia

Ustawa – Prawo atomowe oraz akty wykonawcze do tej ustawy wyznaczają ramy prawne i regulacyjne prowadzenia działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące. System reglamentacji administracyjnoprawnej został opisany wraz z zasadą pierwszą, toteż uzupełniająco należy wskazać, że rozdział 9 przywołanej ustawy reguluje system nadzoru i kontroli ze strony organów państwa nad działalnościami związanymi z narażeniem na promieniowanie jonizujące. Rozdział ten określa przede wszystkim system organów wykonujących zadania z zakresu nadzoru i kontroli w zakresie bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej, uprawnienia organów dozoru jądowego oraz środki nadzorcze w przypadku stwierdzenia w czasie kontroli bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa jądowego lub ochrony radiologicznej. Jednocześnie najszersze kompetencje z punktu widzenia systemu nadzoru i kontroli ustawa przyznaje Prezesowi Państwowej Agencji Atomistyki (PAA) jako naczelnemu organowi dozoru jądowego<sup>69</sup>.

W myśl art. 109 ust. 1 pr. atom., Prezes PAA jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej w zakresie określonym ustawą. Prezes PAA powoływany jest na 5-letnią kadencję przez Prezesa Rady Ministrów, spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek ministra właściwego do spraw klimatu<sup>70</sup>. Do zakresu działania Prezesa PAA należy wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej kraju, które to zadania, w formie katalogu otwartego, zostały określone w art. 110 pr. atom.<sup>71</sup>.

Na zasadę „roli państwa” składa się również obowiązek utworzenia skutecznego systemu regulacyjnego, którego podstawą jest niezależny organ dozoru jądowego. Niezależność należy tu rozumieć jako funkcjonalne oddzielenie organów dozoru jądowego od nieuprawnionych wpływów zewnętrznych na regulacyjny proces decyzyjny, w szczególności ze strony podmiotów, które są odpowiedzialne za wykorzystanie lub promocję energii jądowej<sup>72</sup>. Jednocześnie

---

istniejącego (rozdział 11 pr. atom.), systematyczna ocena sytuacji radiacyjnej kraju (rozdział 10 pr. atom.), monitorowanie uwolnień substancji promieniotwórczych do środowiska (np. art. 52 ust. 1a, art. 55j ust. 2 pkt 4 i art. 86o pr. atom.), postępowanie z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądowym (rozdział 7 pr. atom.). Dodatkowo dokument SF-1 wskazuje na potrzebę ustanowienia systemu mającego na celu wykrywanie i postępowanie ze źródłami niekontrolowanymi, włączając w to zabezpieczenie finansowe związane z ich odzyskiem, zarządzaniem, kontrolą oraz przechowywaniem (zob. art. 3 pkt 55a, art. 43d–f, art. 86 oraz art. 119a pr. atom.). IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 7 (pkt 3.9).

<sup>69</sup> Zob. art. 63 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 64 ust. 1 pr. atom.

<sup>70</sup> Zob. art. 109 ust. 2–2a pr. atom.

<sup>71</sup> Dodatkowo należy wskazać, że stosownie do treści art. 111 pr. atom. Prezes Rady Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, bardziej szczegółowy zakres działania Prezesa PAA. Do tej pory nie wydano takiego rozporządzenia.

<sup>72</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 7–8 (pkt 3.10).

niezależny organ dozoru powinien być wyposażony w odpowiednie uprawnienia i kompetencje oraz zasoby finansowe i kadrowe w stopniu adekwatnym do prawidłowej realizacji powierzonych mu zadań.

W ustawie – Prawo atomowe zasada niezależności dozoru jądrowego została przytoczona jednokrotnie, to jest w kontekście wyłączenia spod zakresu działania Prezesa PAA promocji wykorzystania promieniowania jonizującego, a w szczególności promocji energetyki jądrowej ze względu na wspomnianą zasadę<sup>73</sup>. Jednocześnie polskie ustawodawstwo reguluje poszczególne elementy, które składają się na przedmiotową zasadę.

W pierwszej kolejności do rozwiązań prawnych, które konstytuują zasadę niezależności organu dozoru jądrowego w polskim prawie atomowym, należy zaliczyć ustrojową pozycję Prezesa PAA jako centralnego organu administracji rządowej. Ma to bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia zakresu wpływu innych organów na zadania wykonywane przez Prezesa PAA, w tym prowadzone postępowania administracyjne<sup>74</sup>. Ponadto Prezes PAA pozostaje funkcjonalnie rozdzielony od organów zaangażowanych w promowanie lub wykorzystywanie energii jądrowej<sup>75</sup>, jak również dysponuje on odpowiednimi uprawnieniami i kompetencjami w ramach uregulowanego w ustawie – Prawo atomowe systemu nadzoru i kontroli<sup>76</sup>. Do doniosłych prawnie elementów niezależności naczelnego organu dozoru jądrowego należy również zaliczyć sposób jego powoływania oraz kadencyjność urzędu, gdzie Prezes PAA może zostać odwołany przed upływem kadencji jedynie w ściśle przewidzianych przypadkach, o których mowa w art. 109 ust. 2b pr. atom.

Jednakowoż, zarówno zasada „rol państwa”, jak i stanowiąca jej część zasada niezależności organu dozoru jądrowego znalazły się w licznych aktach prawa międzynarodowego wiążących Rzeczpospolitą Polskę.

Na gruncie prawa wspólnotowego zasada „rol państwa” została określona odpowiednio w art. 5 dyrektywy Rady 2013/59/Euratom (BSS)<sup>77</sup>, art. 4 dyrektywy

<sup>73</sup> Art. 110 pkt 6 pr. atom.

<sup>74</sup> W rezultacie Prezes PAA ma status „ministra” w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 735; dalej: k.p.a.). To z kolei powoduje, że zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez Prezesa PAA stronie niezadowolonej z decyzji służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy kierowany do tego organu.

<sup>75</sup> Zob. na temat usytuowania organu dozoru jądrowego w strukturach administracji rządowej w Polsce: T. R. Nowacki, *Organy dozoru jądrowego...*, s. 9–38.

<sup>76</sup> Zob. szerzej na temat prawnych gwarancji niezależności dozoru jądrowego w polskim prawie atomowym w: T. R. Nowacki, *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęcia*, (w:) K. Jeleń, Z. Rau (red.), *Energetyka...*, s. 580–622; *idem*, *Prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót...*, s. 285–318.

<sup>77</sup> Dyrektywa Rady 2013/59/Euratom z dnia 5 grudnia 2013 r. ustanawiająca podstawowe normy bezpieczeństwa w celu ochrony przed zagrożeniami wynikającymi z narażenia na działanie promieniowania jonizującego oraz uchylająca dyrektywy 89/618/Euratom, 90/641/Euratom,

NSD<sup>78</sup> oraz art. 5 dyrektywy odpadowej. W pozostałych aktach prawa międzynarodowego, stanowiących niejednokrotnie inspirację dla przywołanych dyrektyw EWEA, zasadę tę ustanowiono m.in. w art. 18 i 19 Wspólnej Konwencji, art. 7 Konwencji CNS oraz art. 2a ust. 1–3 Konwencji CPPNM<sup>79</sup>. Z kolei zasadę niezależności organu dozoru jądrowego uwzględniono w art. 76 dyrektywy BSS, art. 5 dyrektywy NSD oraz art. 6 dyrektywy odpadowej. W innych aktach prawa międzynarodowego zasadę tę odnajdujemy np. w art. 20 Wspólnej Konwencji, art. 8 Konwencji CNS oraz art. 2a ust. 3 Konwencji CPPNM<sup>80</sup>. Ponadto obie te zasady zostały szczegółowo scharakteryzowane w dokumencie GSR Part 1 MAEA<sup>81</sup>.

## 5. ZASADA TRZECIA – „PRZYWÓDZTWO I ZARZĄDZANIE NA RZECZ BEZPIECZEŃSTWA”

Trzecią z omawianych zasad bezpieczeństwa z dokumentu SF-1 zatytułowano „Przywództwo i zarządzanie na rzecz bezpieczeństwa” (ang. *Leadership and management for safety*). Zasada ta głosi, że podmioty prowadzące działalność związaną z narażeniem na promieniowanie jonizujące oraz organy regulacyjne wprowadzają i utrzymują system zarządzania na rzecz bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, obejmujący środki mające na celu zapewnienie oraz promowanie skutecznego przywództwa<sup>82</sup>. U podstaw tej zasady leży przekonanie, że ustanowienie silnej kultury bezpieczeństwa jest jedną z podstawowych zasad zarządzania koniecznych do zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. Z kolei zgodnie z wyjaśnieniem MAEA promowanie skutecznego przywództwa oznacza wykorzystanie zdolności i kompetencji osób do nadawania kierunków oraz wpływania na zaangażowanie innych ludzi w osiąganie podstawowego celu bezpieczeństwa i stosowanie podstawowych zasad bezpieczeństwa za pomocą wspólnych celów, wartości oraz zachowań<sup>83</sup>.

---

96/29/Euratom, 97/43 Euratom i 2003/122/Euratom (Dz.Urz. UE L nr 13 z 2014 r., s. 1, z późn. zm.); dalej: dyrektywa BSS.

<sup>78</sup> Zob. także motyw 8 preambuły dyrektywy NSD, który odwołuje się do zasady odpowiedzialności krajowej państw członkowskich za bezpieczeństwo jądrowe obiektów jądrowych jako podstawowej zasady leżącej u podstaw regulacji dotyczących bezpieczeństwa jądrowego.

<sup>79</sup> Zob. w szczególności art. 2a ust. 3 Konwencji CPPNM oraz ustanowione tam zasady podstawowe A („Odpowiedzialność państwa”) oraz C („Ramy prawne i regulacyjne”). Dodatkowo znaczenie zasady odpowiedzialności państwa podkreślono w preambułach Wspólnej Konwencji (pkt vi) oraz Konwencji CNS (pkt iii).

<sup>80</sup> Zob. „zasadę podstawową D: Właściwy organ”.

<sup>81</sup> Zob. IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*, s. 3–15, 18–35.

<sup>82</sup> IAEA, *Fundamental Safety Principles...*, s. 8.

<sup>83</sup> IAEA, *Leadership and Management...*, s. 2.

Środkiem, który powinien urzeczywistniać prezentowaną zasadę, jest system zarządzania stanowiący narzędzie służące do integracji wszystkich elementów zarządzania, tak aby wymagania bezpieczeństwa były stosowane spójnie z innymi wymaganiami, w tym związanymi z jakością, wydajnością oraz bezpieczeństwem działań ludzkich. Ponadto system zarządzania powinien zapewniać wspieranie i promocję kultury bezpieczeństwa, regularną ocenę poziomu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, a także wykorzystywanie zgromadzonych doświadczeń. System ten powinien być stale doskonalony z uwzględnieniem analizy wielu wzajemnych oddziaływań pomiędzy człowiekiem a technologią, wpływu czynnika ludzkiego oraz dostępnych dobrych praktyk i osiągnięć<sup>84</sup>. Zasada przywództwa i zarządzania na rzecz bezpieczeństwa powinna być realizowana zarówno przez podmioty prowadzące działalność związaną z narażeniem na promieniowanie jonizujące, jak i organy regulacyjne.

W prawie krajowym, w odniesieniu do obiektów jądrowych oraz składowisk odpadów promieniotwórczych, rozwiązaniem służącym realizacji omawianej zasady jest zintegrowany system zarządzania<sup>85</sup>. Zintegrowany system zarządzania obejmuje szczegółowe rozwiązania i procedury, określone w art. 36k ust. 2 pr. atom., dotyczące m.in. zapewnienia jakości, zarządzania, podziału odpowiedzialności w zakresie obowiązków i uprawnień, procesów zachodzących w jednostce organizacyjnej, przyjętej klasyfikacji bezpieczeństwa systemów oraz elementów konstrukcji i wyposażenia obiektu jądrowego, raportu bezpieczeństwa obiektu, a także polityki kultury bezpieczeństwa. Ostatni ze wskazanych elementów wymaga podkreślenia ze względu na jego aksjologiczny charakter, bezpośrednio wpisujący się w przedmiotową zasadę. Zgodnie z art. 3 pkt 8c pr. atom. termin „kultura bezpieczeństwa” oznacza zespół podstawowych wartości, postaw i zachowań, zarówno grupowych, jak i indywidualnych, nadających priorytet zagadnieniom ochrony i bezpieczeństwa przed innymi celami. Z kolei art. 36k ust. 2 pkt 10 pr. atom. definiuje „politykę kultury bezpieczeństwa” jako wspólnie ustalone i realizowane zobowiązanie kierownictwa i pracowników, zapewniające praktyczne funkcjonowanie kultury bezpieczeństwa w jednostce organizacyjnej.

Co się zaś tyczy pozostałych działalności związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące, to urzeczywistnieniem prezentowanej zasady jest przede wszystkim program zapewnienia jakości, o którym mowa w art. 3 pkt 32 pr. atom. Program ten stanowi system działań gwarantujący spełnienie określonych wymagań bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej oraz

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 8–9.

<sup>85</sup> Obejmuje on elementy związane z bezpieczeństwem, zdrowiem, środowiskiem, zapewnieniem jakości, kwestiami ekonomicznymi oraz ochroną fizyczną, dając priorytet bezpieczeństwu jądrowemu przez zapewnienie, że wszystkie decyzje są podejmowane po analizie ich wpływu na bezpieczeństwo jądrowe, ochronę radiologiczną, ochronę fizyczną i zabezpieczenia materiałów jądrowych. Zob. art. 3 pkt 55<sup>1</sup>, art. 36e ust. 1, art. 36k, art. 37a ust. 1, art. 38a, art. 53d ust. 2 pkt 4, art. 55f ust. 1 i 2, art. 55i ust. 1 pr. atom.

przeprowadzenie sprawnego postępowania w przypadku wystąpienia zdarzenia radiacyjnego w zależności od prowadzonej działalności, a w przypadku działalności z materiałami jądrowymi lub obiektami jądrowymi – gwarantujący także spełnienie wymagań ochrony fizycznej. W myśl art. 7 ust. 2 pr. atom., program zapewnienia jakości opracowuje i wdraża kierownik jednostki organizacyjnej wykonującej działalność wymagającą zezwolenia. Elementy, które program ten powinien zawierać, zostały określone w formie katalogu otwartego w art. 7 ust. 2a pr. atom., a dla jednostek ochrony zdrowia w art. 7 ust. 2b pr. atom.

Zasada trzecia wskazuje także na konieczność wprowadzenia i utrzymania systemu skutecznego przywództwa oraz zarządzania na rzecz bezpieczeństwa po stronie organów regulacyjnych. W wymiarze programowym wymóg ten jest realizowany przede wszystkim w drodze przywołanej na wstępie strategii i polityki w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. W ramach określonych kierunków działań mających na celu rozwój tychże dziedzin strategia ta powinna uwzględniać w szczególności konieczność zapewnienia promocji przywództwa na rzecz bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej oraz kultury bezpieczeństwa<sup>86</sup>. Ponadto środkiem służącym do realizacji przedmiotowej zasady jest wdrożenie w instytucji dozoru jądrowego wewnętrznego, zintegrowanego systemu zarządzania, który to wymóg co prawda nie wynika bezpośrednio z prawa krajowego<sup>87</sup>, ale został on określony w przepisach aktów prawa międzynarodowego oraz wymaganiach bezpieczeństwa MAEA<sup>88</sup>.

W odniesieniu do posiadaczy zezwoleń bądź organów regulacyjnych zasada przywództwa i zarządzania na rzecz bezpieczeństwa została wyrażona przede wszystkim w art. 6 lit. c–d i lit. f oraz art. 8b ust. 2 lit. a dyrektywy NSD<sup>89</sup>, a także w art. 5 ust. 1 lit. d oraz art. 7 ust. 4 dyrektywy odpadowej. Z kolei art. 29 ust. 2 dyrektywy BSS określa, że państwa członkowskie powinny uwzględnić orientacyjny wykaz informacji sformułowany w załączniku IX do dyrektywy, które powinny być przedstawiane przez wnioskodawcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące. Wykaz tychże informacji zasadniczo oddaje zakres zintegrowanego systemu zarządzania, o którym mowa w art. 3 pkt 55<sup>1</sup> w zw. z art. 36k ust. 2 pr. atom. W pozostałych aktach prawa międzynarodowego zasadę tę urzeczywistnia się zwłaszcza przez obowiązek opracowania i wdrożenia programów zapewnienia jakości oraz podkreślenie znaczenia kultury bezpieczeństwa – tak

<sup>86</sup> Zob. art. 39p ust. 2 pkt 5 lit. c pr. atom.

<sup>87</sup> Przynajmniej do czasu przyjęcia strategii, o której mowa w art. 39p pr. atom., oraz ustanowienia zasady adresowanej przez uchwałę Rady Ministrów do organów regulacyjnych.

<sup>88</sup> Zob. IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory...*; IAEA, *Leadership and Management...*, s. 3 (pkt 1.7).

<sup>89</sup> Zob. też motyw 19 preambuły dyrektywy NSD, który podkreśla, że ustanowienie silnej kultury bezpieczeństwa obiektów jądrowych jest jedną z podstawowych zasad zarządzania bezpieczeństwem koniecznych do zapewnienia bezpiecznej eksploatacji tych obiektów.

m.in. w art. 23 Wspólnej Konwencji<sup>90</sup>, art. 13 Konwencji CNS<sup>91</sup> oraz art. 2a ust. 3 CPPNM<sup>92</sup>.

## 6. ZAKOŃCZENIE

Podstawowe zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej powinny służyć lepszemu zapewnieniu ochrony życia i zdrowia ludzi oraz ochrony środowiska przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego. Zapewnienie funkcjonowania wiarygodnego oraz skutecznego systemu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej jest jednym z podstawowych warunków, by społeczeństwo mogło czerpać korzyści społeczne, gospodarcze i środowiskowe z różnych rodzajów zastosowań promieniowania jonizującego. Dotyczy to zarówno zastosowań energetycznych, jak i pozaenergetycznych, w tym zwłaszcza w przemyśle, medycynie oraz badaniach naukowych, które mają istotny wpływ na jakość życia i rozwój społeczeństwa.

Należy wskazać, że w latach 2010–2020 odnotowano w Polsce istotny wzrost liczby działalności związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące wynoszący ok. 77%, co wskazuje na rosnące zainteresowanie wykorzystywaniem technologii jądrowych oraz różnych rodzajów źródeł promieniowania jonizującego<sup>93</sup>.

Zagadnienia bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nabierają szczególnego znaczenia w kontekście planów związanych z rozwijaniem infrastruktury jądrowej w Polsce. Należy bowiem wskazać, że w październiku 2020 r. Rada Ministrów przyjęła zaktualizowany Program polskiej energetyki jądrowej<sup>94</sup>. Dokument ten określa, że celem Programu jest zbudowanie oraz oddanie do eksploatacji w Polsce dwóch elektrowni jądrowych o łącznej mocy zainstalowanej od około 6 do 9 GWe w oparciu o sprawdzone, wielkoskalowe, wodne ciśnieniowe reaktory jądrowe generacji III(+)<sup>95</sup>. Cel ten został ostatnio potwierdzony

<sup>90</sup> Odniesienie do promocji kultury bezpieczeństwa zawiera motyw (v) preambuły Wspólnej Konwencji.

<sup>91</sup> Zob. też motyw iv preambuły Konwencji CNS na temat propagowania skutecznej kultury bezpieczeństwa.

<sup>92</sup> Zob. zasady podstawowe: F („Kultura bezpieczeństwa”) oraz J („Zapewnienie jakości”).

<sup>93</sup> Dotyczy wyłącznie jednostek nadzorowanych przez PAA. Obliczenia własne na podstawie raportów rocznych Prezesa PAA. Raporty te są dostępne na stronie Państwowej Agencji Atomistyki.

<sup>94</sup> *Program polskiej energetyki jądrowej* – załącznik do uchwały nr 141/2020 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 r. w sprawie aktualizacji programu wieloletniego pod nazwą „Program polskiej energetyki jądrowej” (M.P. z 2020 r., poz. 946); dalej: Program PEJ lub Program.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 5.



w przyjętej przez Radę Ministrów w dniu 2 marca 2021 r. Polityce energetycznej Polski do 2040 r.<sup>96</sup>

W odniesieniu do powiązań z innymi dokumentami, Program polskiej energetyki jądrowej przywołuje strategię i politykę w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, podkreślając wysoką rangę bezpieczeństwa oraz wskazując, że jest ono priorytetem na wszystkich etapach realizacji Programu<sup>97</sup>. Zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej powinny więc stanowić istotny instrument prawny do realizacji strategicznych celów polityki państwa, w tym związanych z wdrażaniem energetyki jądrowej w Polsce<sup>98</sup>.

## REFERENCES

- Gajewski S., *Programy rządowe. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017
- Jakubowski A., *Przepisy administracyjne a konstytucyjnie zamknięty katalog źródeł prawa – między teorią a praktyką*, (w:) A. Mednis (red.), *Misja publiczna – wspólnota – państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy. Tom II*, Warszawa 2016
- Kamiński M., *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016
- Kulesza M., *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa”. Opinia. Uzasadnienie opinii (wybrane wątki)*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 9
- Młynarkiewicz Ł., *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020
- Nowacki T. R., *Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2018, nr 3
- Nowacki T. R., *Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) P. Kapusta [et al.] (red.), *Aktualne problemy konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, Legnica 2017

---

<sup>96</sup> *Polityka energetyczna Polski do 2040 r.* – załącznik do obwieszczenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2040 r. (M.P. z 2021 r., poz. 264). Piąty cel szczegółowy zakłada wdrożenie energetyki jądrowej. *Ibidem*, s. 72 i n.

<sup>97</sup> Program PEJ, s. 5. Jednocześnie w celu zapewnienia właściwego poziomu nadzoru oraz egzekwowania przestrzegania wymagań i norm bezpieczeństwa dla obiektów jądrowych, Program ten przewiduje istotne działania zmierzające do wzmocnienia dozoru jądrowego w aspekcie kadrowym, kompetencyjnym, techniczno-ekspertycznym, sprzętowym oraz infrastrukturalnym. *Ibidem*, s. 24–25.

<sup>98</sup> Zob. na temat wykorzystania instrumentów prawnych, w tym legislacyjnych, do realizacji strategicznych celów polityki państwa na przykładzie wdrażania energetyki jądrowej w Polsce w: T. R. Nowacki, *Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland*, „Prawo i Więź” 2020, nr 3, s. 182 i n.

- Nowacki T. R., *Niezależność organów dozoru jądrowego w procesie nadzoru obiektów jądrowych w Polsce na tle prawa międzynarodowego, europejskiego i konstytucyjnego*, Rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016 [maszynopis w posiadaniu autora]
- Nowacki T. R., *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęciowego*, (w:) K. Jeleń, Z. Rau (red.), *Energetyka jądrowa w Polsce*, Warszawa 2012
- Nowacki T. R., *Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland*, „Prawo i Więzy” 2020, nr 3
- Nowacki T. R., *Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 1
- Nowacki T. R., *Prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, Kielce 2014
- Stoiber C., Baer A., Pelzer N., Tonhauser W., *Handbook on Nuclear Law*, Vienna 2003

**Inne:**

- IAEA, *Fundamental Safety Principles. IAEA Safety Standards Series No. SF-1*, Vienna 2006
- IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 1 (Rev. 1)*, Vienna 2016
- IAEA, *IAEA Safety Glossary. Terminology Used in Nuclear Safety and Radiation Protection. 2018 Edition*, Vienna 2019
- IAEA, *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Follow-up Mission to the Republic of Poland*, Warsaw 2017
- IAEA, *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Mission to Poland*, Warsaw 2013
- IAEA, *Leadership and Management for Safety. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 2*, Vienna 2016
- IAEA, *Strategies and Processes for the Establishment of IAEA Safety Standards (SPESS)*, Vienna, dokument z 16.11.2015 r.
- PAA, *Raport roczny. Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2019 roku*, Warszawa 2020

*Michał Mozdzeń-Marcinkowski*  
Uniwersytet Warszawski, Polska  
e-mail: [mmozdzen@wz.uw.edu.pl](mailto:mmozdzen@wz.uw.edu.pl)  
ORCID: 0000-0002-9345-0013

**SPECYFIKA REGULACJI  
ADMINISTRACYJNOPRAWNEJ W PRAWIE  
KONSULARNYM. WYBRANE PROBLEMY  
USTROJOWE I PROCEDURALNE**

**THE SPECIFICITY OF ADMINISTRATIVE REGULATION  
IN CONSULAR LAW: SELECTED SYSTEMIC  
AND PROCEDURAL PROBLEMS**

**Abstract**

The article discusses a significantly modified regulation within administrative law applied in the consular service. There seems to be a need for a voice in the discussion regarding the legal status of a Consul of the Republic of Poland (as well as the other members of the diplomatic corpus) as seen from an administrative law point of view. In the background of two regimes of administrative and consular law, it is also undoubtedly necessary to indicate the basic procedural border problems. A very typical example are the modified administrative procedures provided for diplomacy, with particular emphasis put on the importance of jurisdictional administrative proceedings lead by the consul. The administrative procedure constructed in this way by the legislature differs in many points from the general administrative procedure performed by other Polish authorities. Therefore, to some extent, it can be perceived as a specific administrative consular law. The aim of this article is to signal the typical procedural differences and

to point out their sources. “Consular administrative law” can be perceived as a special administrative procedure, which does not constitute part of the general administrative procedure applicable to all national authorities and citizens in Poland, but which still is a sub-branch of Polish consular law which applies to the Polish citizens and foreigners in a specific administrative situations. The existence of so-called “consular administrative law”, however, presupposes one fundamental condition, which is having and maintaining foreign relations in the first place.

### KEYWORDS

administrative procedure, consul, consular law, administrative law, foreign service, diplomacy

### SŁOWA KLUCZOWE

procedura administracyjna, konsul, prawo konsularne, prawo administracyjne, służba zagraniczna, dyplomacja

## I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1. Pogranicze gałęzi prawa stanowi zazwyczaj ciekawy przedmiot analiz. Przykładem jest właśnie problematyka odmienności regulacji administracyjnoprawnej w służbie zagranicznej, w szczególności zaś w jej konsularnej płaszczyźnie. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie specyfiki problemów ustrojowych i proceduralnych regulacji administracyjnoprawnej w prawie konsularnym. W konkretnym wymiarze legislacyjnym mowa tu o obowiązywaniu przepisów *stricte* administracyjnoprawnych w ustawach: z dnia 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej<sup>1</sup>, z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne<sup>2</sup>, z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>3</sup> oraz konwencjach konsularnych. Tradycyjnie ujęte rozważania teoretyczne opierają się w nauce prawa administracyjnego na wyodrębnieniu trzech grup norm administracyjnoprawnych<sup>4</sup> (ustrojowych, materialnych i proceduralnych). Tak nakreślone grupy norm

<sup>1</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 464, z późn. zm.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 823; dalej: u.p.k.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 735; dalej: k.p.a.

<sup>4</sup> Podział ten w szerszym zakresie poddał krytyce w latach 70. W. Dawidowicz, który w nowatorskiej koncepcji redefiniującej prawo administracyjne postulował wyodrębnienie z prawa administracyjnego „prawa ustrojowego administracji państwowej” jako osobnej gałęzi prawa; zob. W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 110 i n. W niniej-

tworzą następnie działy prawa administracyjnego i w dużym stopniu krystalizują schemat dalszych analiz podmiotów prawa i ich wzajemnych powiązań (prawo administracyjne ustrojowe), ustawowej materii obowiązków i uprawnień (prawo administracyjne materialne) oraz procedur wdrażających w życie normy ustrojowe i materialne (prawo administracyjne proceduralne *vel* procesowe)<sup>5</sup>. Jeżeli odniesiemy wspomniane wyżej rozróżnienie do uregulowań administracyjnoprawnych w prawie konsularnym i służbie zagranicznej, to do pełnej analizy pogranicza wskazanych gałęzi nie wystarczą kwestie procedury administracyjnej i ustrojowe dotyczące statusu członków tej służby (ich wzajemne powiązania organizacyjne), potrzebne będzie także naświetlenie materialnego katalogu obowiązków. Ograniczona formuła artykułu nie pozwala na tak szerokie ujęcie tematyki, więc zostaną podniesione głównie kwestie statusu konsulów oraz odrębnie uregulowanego w ustawie konsularnej postępowania administracyjnego w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych. Wyraźnie należy zaznaczyć, że specyfika regulacji administracyjnoprawnych w prawie konsularnym i dyplomatycznym nakłada się na równie skomplikowane kwestie teorii samego prawa dyplomatycznego i konsularnego. Pełny opis problemu będzie zatem wymagać dalszych badań uwzględniających poszczególne dogmatyki prawa. Pozostawiamy poza refleksją regulacje materialnego prawa administracyjnego wykonywanego przez urzędy konsularne oraz prawo resortowe ministerstwa spraw zagranicznych.

2. Analiza specyfiki regulacji administracyjnoprawnej w służbie zagranicznej (w szczególności w obrębie prawa konsularnego) powinna być poprzedzona, podkreślanym w nauce prawa międzynarodowego publicznego, rozróżnieniem trzech zasadniczych elementów dyplomacji, które, choć funkcjonują osobno, jedynie razem dają pełny jej obraz. Mowa tu o dyplomacji jako wyodrębnionej służbie państwowej wchodzącej w skład naczelnej administracji państwowej rozumianej jako: 1) oficjalna działalność państwa (organów państwowych o kompetencjach w sferze stosunków międzynarodowych) zapewniająca ochronę praw i interesów państwa i jego obywateli za granicą, 2) zespół metod i środków (opierający się na założeniach naukowych), a więc sztuce osiągnięcia celów polityki zagranicznej państwa oraz 3) zespół ludzi dysponujących odpowiednimi kwalifikacjami (tj. służbie dyplomatyczno-konsularnej) wraz z aparatem organizacyjnym (ministerstwo

---

szym opracowaniu pozostaniemy jednak w konwencji trójpodziału norm administracyjnoprawnych jako bardziej przydatnego dla analizy regulacji granicznych z prawem konsularnym.

<sup>5</sup> Por. Z. Duniewska, *Geneza, charakterystyka i określenie prawa administracyjnego*, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 31 i n.; J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 36; J. Lang, *Zagadnienia wstępne*, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 24 i n.; grupa norm ustrojowych podlega dodatkowemu podziałowi wewnętrznemu na normy zadaniowe i kompetencyjne, pozwala to na precyzyjne rozróżnienie zadań i funkcji, w tym poszczególnych obowiązków i uprawnień organów publicznych; szerzej o normach ustrojowych por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 40 i n.

spraw zagranicznych oraz misje dyplomatyczne stałe i *ad hoc*) realizującym cele i zadania polityki zagranicznej<sup>6</sup>. Nie trudno zauważyć, że po tak naszkicowanym schemacie problematyka regulacji administracyjnoprawnej w dyplomacji może być analizowana zarówno w ujęciu wąskim, jak i w szerokim. W wąskim zakresie będzie ona dotyczyć pierwszego z wyżej wymienionych elementów, w szerszym zakresie zaś trzeciego z filarów dyplomacji, którego rozwinięciem jest prawo konsularne (w tym konsularna regulacja administracyjnoprawna)<sup>7</sup>. Takie ujęcie, jak wskazano wyżej, będzie wymagać nie tylko analizy norm ustrojowych (w tym norm prawa wyznaczających podstawy funkcjonowania służby zagranicznej w takich dziedzinach jak nabór i zarządzanie zasobem kadrowym tej służby), ale także norm materialnych i proceduralnych prawa administracyjnego realizowanych przez konsulów i innych członków korpusu dyplomatycznego i konsularnego zawartych zarówno w ustawodawstwie polskim, jak i w konwencjach konsularnych. Dodajmy tylko, że analiza interesujących nas problemów regulacji administracyjnoprawnej musi być także ujmowana w kontekście zmian ustawowych po 2015 r., tj. zarówno tych dotyczących powstania znowelizowanego prawa konsularnego, jak i ostatnich noweli postępowania administracyjnego ogólnego<sup>8</sup>.

**3.** Układ i treść przepisów w polskim prawie, w szczególności w obszarze polskiej administracji konsularnej, wydaje się dawać podstawy do wyodrębnienia nowej płaszczyzny badawczej zwanej roboczo jako konsularne prawo administracyjne. Nie będziemy tu omawiać ze względu na formułę niniejszego opracowania regulacji dotyczących funkcjonowania zagranicznych administracji konsularnych w Polsce<sup>9</sup>. Choć obydwie wskazane wyżej grupy regulacji z obszarów dyplomacji stanowią niejednorodną dziedzinę przepisów prawa międzynarodowego publicznego, to niewątpliwie są także rodzajem (częścią) polskiego prawa administracyjnego rozumianego gałęziowo jako regulacja administracyjnoprawna. W takim podejściu powinny być zatem również badane przez doktrynę prawa administracyjnego. Powtórzmy, w szerokim ujęciu, poza sygnalizowanym wyżej

<sup>6</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2000, s. 29.

<sup>7</sup> Słusznie zauważa J. Sutor, pisząc, że należy podkreślać specyfikę bardzo ważnego działu służby zagranicznej, jaki stanowi służba konsularna, pomimo iż obecnie następuje praktycznie całkowita integracja służby konsularnej ze służbą *par excellence* dyplomatyczną i traktowanie obu, w sensie pragmatyki służbowej, jako jednolitej służby dyplomatycznej, por. J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne...*, 2019, s. 25.

<sup>8</sup> Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego, tj. ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935) stanowi największą zmianę od początku uchwalenia Kodeksu, tj. od 1960 r.

<sup>9</sup> Chodzi tu o polskie ustawodawstwo ingerujące w prawo administracyjne, a związane z immunitetami i przywilejami dyplomatycznymi i konsularnymi zagranicznych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych w Polsce. Art. 4 k.p.a. wprost przesądza, że Kodeks postępowania administracyjnego nie narusza szczególnych uprawnień wynikających z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego oraz umów i zwyczajów międzynarodowych.

pojęciem konsularnego prawa administracyjnego, można przyjmować różnego rodzaju przykładowe określenia tej sfery badawczej jako: regulacje administracyjnoprawne w dyplomacji czy swoiste prawo administracyjne w dyplomacji<sup>10</sup>. Reasumując, kwestią konwencji będzie więc twierdzenie, czy szeroko rozumiane prawo administracyjne w dyplomacji obejmie nie tylko tę część funkcji konsularnych (tj. konsularnych czynności administracyjnoprawnych administracji polskiej wobec obywateli i podmiotów polskich i zagranicznych), ale również wiele uprawnień i obowiązków członków korpusu dyplomatycznego i konsularnego państw obcych w Polsce<sup>11</sup>. Nie wolno też zapominać, że jakąś formą regulacji administracyjnoprawnej w relacjach międzynarodowych niewątpliwie są również podstawy normatywne międzynarodowej współpracy jednostek samorządu terytorialnego. W tym miejscu wątek ten nie będzie rozwijany, jednak, jak wiadomo, współpraca ta uwarunkowana jest konstytucyjnym prawem samorządów terytorialnych do współpracy z jednostkami samorządowymi z innymi państwami i prawem przystępowania do międzynarodowych stowarzyszeń. Determinuje to wiele prawnych relacji samorządowych władz lokalnych z centralną administracją rządową i jej strukturami terenowymi w województwie w płaszczyźnie nie tylko finansowej, ale również jednolitości kierunków polityki zagranicznej państwa, która to współpraca doczekała się licznych opracowań w literaturze<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Czy też może prawo administracyjne dyplomacji.

<sup>11</sup> Tak szeroko pojmowane prawo administracyjne w dyplomacji (lub też w służbie zagranicznej) musiałyby także obejmować liczne regulacje ustawowe pokazujące poszczególne wyłączenia stosowania polskiego prawa administracyjnego w stosunku do zagranicznego personelu dyplomatycznego w Polsce. Tytułem przykładu warto podać choćby dwie, tj. art. 14 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1427, z późn. zm.), zgodnie z którym przeciwko osobom, które korzystają z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych i w zakresie przewidzianym przez ustawy, umowy lub powszechnie ustalone zwyczaje międzynarodowe, nie może być prowadzona egzekucja administracyjna i nie podlegają one orzecznictwu organów polskich, jak również art. 39 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 955), zgodnie z którym członkowie misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych oraz osoby zrównane z nimi na podstawie porozumień międzynarodowych mogą posiadać broń i amunicję na podstawie porozumień międzynarodowych lub na zasadzie wzajemności.

<sup>12</sup> Podstawy prawne międzynarodowej współpracy jednostek samorządowych są zawarte w art. 10 ust. 2 i 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego uchwalonej przez Radę Europy dnia 15 października 1985 (Dz.U. z 1994 r., nr 124, poz. 607, ze sprost.) – ratyfikowanej przez Polskę w 1993 r. Zasady zostały potwierdzone w art. 172 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.), oraz doprecyzowane ustawą z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 91, z późn. zm.). Z polskiej literatury szerzej zob.: A. Skorupska, *Współpraca międzynarodowa samorządu gminnego na podstawie badań*, (w:) A. Skorupska (red.), *Współpraca międzynarodowa samorządu gminnego*, Warszawa 2005; M. Woźniak, *Współpraca międzynarodowa jednostek samorządu terytorialnego w świetle prawa polskiego i standardów międzynarodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 4, s. 20 i n.; K. Właźlak, *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Warszawa 2010; Ł. Buczkowski, *Formy współpracy międzynarodowej lokalnych jednostek samorządu terytorialnego*

## II. SPECYFIKA USTROJOWA ADMINISTRACJI DYPLOMATYCZNEJ I KONSULARNEJ

1. Niezaprzeczalnie ujmowane tu w cudzysłów pojęcie konsularnego prawa administracyjnego determinowane jest istnieniem międzynarodowego prawa publicznego. Prawo dyplomatyczne i konsularne nie tylko określa zasady utrzymywania stosunków dyplomatycznych, lecz także kształtuje formę prowadzenia tych stosunków<sup>13</sup>. Podążając za treścią art. 2 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r.<sup>14</sup>, przyjmujemy, że „zgoda udzielona na nawiązanie stosunków dyplomatycznych między dwoma państwami oznacza, jeżeli nie postanowiono inaczej, zgodę na ustanowienie stosunków konsularnych”. Stosunki konsularne mogą w niektórych przypadkach stanowić autonomiczne źródło relacji nawet po zerwaniu stosunków dyplomatycznych<sup>15</sup> i choćby w tym kontekście możemy mówić o jednym z wielu czynników charakteryzujących pewne odmienności samego prawa konsularnego, w tym administracyjnoprawnej jego części. Można zaryzykować twierdzenie, że kwestie dotyczące stosunków dyplomatycznych i konsularnych mają bezpośrednie przełożenie na określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego regulacji administracyjnoprawnych w prawie konsularnym i dyplomatycznym. Podmiotowy punkt widzenia zakłada opis katalogu podmiotów odpowiedzialnych za czynności administracyjnoprawne w zakresach ww. funkcji. Natomiast przedmiotowe ujęcie pokazuje zakres czynności administracyjnoprawnych wykonywanych przez konsula lub przed konsulem i podległymi mu osobami. Choć nie będzie tu możliwy pełny opis struktury podmiotowej, wzajemnych powiązań służbowo-organizacyjnych i kompetencji w służbie zagranicznej, to w pespektywie postępowania administracyjnego przed konsulem niezbędne będzie zarysowanie bodaj sygnalnych elementów statusu ustrojowego tego organu. Po pierwsze, wyłania się kwestia

---

*(Zagadnienia teoretyczne)*, (w:) E. Feret, P. Niemczuk (red.), *10 lat doświadczeń polskiego samorządu terytorialnego w Unii Europejskiej*, Rzeszów–Przemyśl 2014, s. 13–51; M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny w państwach Unii Europejskiej w świetle uregulowań prawnomiędzynarodowych*, (w:) M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.), *Samorząd terytorialny w państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 39; A. Jarosz, *Rola współpracy międzynarodowej jednostek samorządu terytorialnego w promowaniu Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 22, s. 2 i n.; M. Szewczak, *Formy współpracy międzynarodowej jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie promocji Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 23, s. 1 i n.; L. J. Żukowski, *Współpraca międzynarodowa lokalnych jednostek samorządu terytorialnego a promocja Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 21, s. 1 i n.; I. Wieczorek, M. Szewczak, *Współpraca międzynarodowa miast polskich. Doświadczenia JST*, Łódź 2018, s. 9–35.

<sup>13</sup> Szerzej zob. L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015, s. 163–179; M. Wasiński, *Prawo dyplomatyczne i konsularne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014, s. 11; J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne...*, 2019, s. 43 i n.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1982 r., nr 13, poz. 98; dalej: Konwencja wiedeńska konsularna.

<sup>15</sup> Przykład Jugosławi i Chile w 1973 r.



konsula jako organu publicznego i jego właściwości jako organu. Otóż, w przeciwieństwie do większości organów krajowych właściwość rzeczowa konsula (także właściwości miejscowa i funkcjonalna) ma swoje źródła nie tylko w prawie krajowym, lecz pośrednio także w prawie międzynarodowym. Specyfika tego organu musi w związku z tym być analizowana dwutorowo<sup>16</sup>. W literaturze podkreśla się, że konsul wykonuje zlecone mu funkcje, które wprawdzie wchodzą w zakres kompetencji rzeczowej czy terytorialnej państwa wysyłającego, ale poza jego granicami na terytorium państwa przyjmującego. Określenie statusu prawnego konsula zakłada więc obowiązywanie norm prawa zarówno państwowego, jak i międzynarodowego<sup>17</sup>. W starszej literaturze stawiano wprost tezę, że obok prawa konsularnego, zawartego „w wewnątrzno-krajowym ustawodawstwie poszczególnych państw, istnieje prawo konsularne międzynarodowe i te dwa dopiero prawa uzupełniają się wzajemnie i stanowią zwartą całość norm, które składają się na pełne prawo konsularne”<sup>18</sup>. Nadmienmy również, że w literaturze międzywojennej także toczono dyskusję nad charakterem prawa konsularnego<sup>19</sup>. Sygnalizowano jednak w miarę zgodnie ważną cechę konsula jako organu. Wyrażała się ona w tym, że instytucja ta nie może powstać ani też działać na terytorium własnego państwa. Konsul jest w ścisłym tego słowa znaczeniu konsulem tylko wówczas, gdy urzęduje na terytorium państwa przyjmującego, przestaje nim być, gdyby miał urzędować w granicach własnego państwa. W przypadku interesującego nas konsularnego prawa administracyjnego możemy w związku z powyższym wywieść konkluzję, że w pewnym sensie zarówno byt, jak i stosowanie „administracyjnego prawa konsularnego” warunkowane są, i zawsze będą, nawiązaniem i utrzymaniem stosunków dyplomatycznych i/lub konsularnych.

<sup>16</sup> W opracowaniu pomijamy analizę statusu prawnego konsulów honorowych; szerzej o charakterze prawnym i kompetencjach konsulów honorowych zob. P. Czubik, M. Kowalski, *Konsul honorowy. Studium prawnomiędzynarodowe*, Kraków 1999, s. 91 i n.; M. Szymura, *Instytucja konsula honorowego w polskiej polityce zagranicznej XX wieku*, Katowice 2007.

<sup>17</sup> Koresponduje to z podziałem organów państwowych dla stosunków międzynarodowych na wewnętrzne i zewnętrzne, por. A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 26–28 i literatura tam podana.

<sup>18</sup> Z. Sarna, *Zarys prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem stosunków Polski*, Kraków 1928, cyt. za: W. Namysłowski, *Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego*, Warszawa 1931, s. 125.

<sup>19</sup> Mowa tu o trzech różnych stanowiskach traktujących o prawie konsularnym. Pierwsze określające prawo konsularne co do treści (norm prawnych organizacyjnych, kompetencyjno-rzeczowych oraz proceduralnych) oraz normami materialnymi jako pewnego *iunctim* z prawem krajowym. Drugie stanowisko postulowało niekoncentrowanie się na treści norm prawa konsularnego, lecz na jego charakterze jako prawa wewnątrzno-krajowego, którego stosowanie pozostaje jednak pod wpływem zwierzchnictwa terytorialnego tego drugiego państwa i jako takie stanowi odrębną dla każdego państwa dziedzinę. Wreszcie trzecie stanowisko, zgodnie z którym obok prawa konsularnego, zawartego w wewnątrzno-krajowym ustawodawstwie poszczególnych państw, istnieje prawo konsularne międzynarodowe i te dwa prawa dopiero wzajemnie się uzupełniają i stanowią zwartą całość norm, które składają się na pełne „prawo konsularne”; por. W. Namysłowski, *Zarys systemu...*, s. 128.

2. Funkcje konsularne są organizacyjnie związane nie tylko ze stosunkami konsularnymi, ale także dyplomatycznymi. Jak wiadomo, stosunki te mogą istnieć niezależnie od siebie<sup>20</sup>, często jednak, zgodnie zresztą z samą Konwencją wiedeńską konsularną, funkcje konsularne są również wykonywane przez przedstawicielstwa dyplomatyczne. Generalnie wszelka analiza formalno-dogmatyczna w omawianym zakresie musi uwzględniać prawo międzynarodowe zawarte w dwóch przytaczanych konwencjach wiedeńskich (dyplomatycznej z 1961 r. i konsularnej z 1963 r.). Ogólny wniosek płynący z nich jest taki, że istnieją dwa korpusy: dyplomatyczny i konsularny. Zadania korpusu konsularnego mogą być realizowane albo przez wyodrębnione urzędy konsularne, albo w ramach struktur przedstawicielstwa dyplomatycznego przez mianowanych członków personelu dyplomatycznego. Konwencje wprowadzają bardzo ogólne zarysy wzajemnych relacji obu korpusów, które nie będą przedmiotem niniejszych analiz, jednak dla charakteru konsula jako organu publicznego należy podkreślić kilka płynących z tych relacji wniosków. Przede wszystkim zasadą jest, że żadne z postanowień Konwencji wiedeńskiej dyplomatycznej nie może być interpretowane jako uniemożliwiające pełnienie funkcji konsularnych przez misję dyplomatyczną (art. 3 ust. 2). Kolejne dwie zasady są przewidziane w art. 2 ust. 2 i 3 Konwencji wiedeńskiej konsularnej, zgodnie z nimi zgoda udzielona na nawiązanie stosunków dyplomatycznych między dwoma państwami oznacza, jeżeli nie postanowiono inaczej, zgodę na nawiązanie stosunków konsularnych. Ponadto, poprzez zerwanie stosunków dyplomatycznych nie domniemuje się *ipso facto* zerwania stosunków konsularnych. W szczególności ostatnia reguła pokazuje faktyczną i prawną możliwość odrębności organizacyjnej korpusu konsularnego, w tym konsula jako organu publicznego, od danego przedstawicielstwa dyplomatycznego. Reasumując, w sytuacji gdy w państwie obcym mamy konsulat, nie mamy zaś ambasady, pojawiają się normatywnie pewne różnice ustrojowe. Konsul nadal podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, nie występuje jednak zwierzchność ambasadora<sup>21</sup>. Zapewne ma to wpływ na relacje ustrojowo-prawne konsula (służbowe i osobowe), nie ma jednak większego wpływu na status jego autonomii orzeczniczej jako organu wydającego akt administracyjny w postępowaniu administracyjnym.

3. Specyfika instytucji konsula może być badana i oceniana z różnych perspektyw<sup>22</sup>. Skoro specyfika statusu konsula, jako organu administracyjnego, jest warunkowana istnieniem prawa międzynarodowego, a dokładniej, nawiązaniem stosunków międzynarodowych, bez tego elementu zanika nie tylko

<sup>20</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne...*, s. 432.

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 16 u.s.z. ambasador jest przełożonym wszystkich członków służby zagranicznej w kierowanej przez niego placówce zagranicznej, nie wyłączając osób niewchodzących w skład służby zagranicznej będących jednak zatrudnionymi w placówce zagranicznej.

<sup>22</sup> Jedną z przykładowych jest płaszczyzna realizacji praw podmiotowych w dostępie do konsula; zob. np. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2001.

prawnomaterialny wymiar obowiązków konsula, lecz także formalne uzasadnienie jego istnienia<sup>23</sup>. Innymi słowy, elementem koniecznym administracyjnoprawnych regulacji konsularnych jest nawiązanie i utrzymywanie stosunków międzynarodowych. To powoduje, że źródłem ich powstawania będą zarówno ustawy, jak i umowy międzynarodowe. Charakter prawny tych ostatnich będzie niewątpliwie ważnym elementem podstaw prawnych działania urzędów konsularnych, a zatem i samego konsularnego prawa administracyjnego<sup>24</sup>. Konsul w sensie jurysdykcyjnym ma więc zawsze podwójnie normowaną kompetencję do działania, która wynika zarówno z przepisów prawa polskiego (cywilnych, karnych, administracyjnych), jak i z prawa międzynarodowego publicznego. Właściwość rzeczowa konsula ma swoje źródło nie tylko w materialnych ustawach prawa administracyjnego, ale również jest determinowana Konwencją wiedeńską konsularną, a także licznymi dwustronnymi umowami konsularnymi zawieranymi przez Rzeczpospolitą Polskę<sup>25</sup>. W takim ujęciu konsul jest organem szczególnym na tle krajowych organów administracyjnoprawnych posiadających zazwyczaj tylko jedno (krajowe) źródło kompetencji (właściwości<sup>26</sup>) prawnej do działania. W doktrynie czasami podkreśla się charakter konsula jako polskiego organu administracji państwa za granicą<sup>27</sup> (tj. powołanego do działań reprezentacyjnych w państwie przyjmującym wobec państwa obcego i ochrony interesów obywateli) lub też jako organu administracji rządowej o kompetencjach szczególnych, czyli takich, których zakres pozostaje w stosunku krzyżowania się do zakresu właściwości wielu organów administracyjnych działających w kraju<sup>28</sup>. Jak słusznie zauważa jednak P. Czubik, sama Konwencja wiedeńska konsularna jest w praktyce wątpliwym źródłem międzynarodowego prawa konsularnego,

<sup>23</sup> W literaturze słusznie podkreśla się, że geneza urzędu konsularnego wiązała się i nadal wiąże z potrzebą reprezentowania interesów państwa wysyłającego i jego obywateli w stale rozwijających się stosunkach międzynarodowych zarówno dyplomatycznych, jak i konsularnych, nie wyłączając obrotu handlowego i ruchu osobowego; por. S. Kubas, *Status konsula zawodowego w realizacji funkcji notarialnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria prawnicza. Prawo” 2018, nr 22, s. 248; także E. Pałyga, *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1970, s. 5.

<sup>24</sup> Z powodu formuły opracowania, a także ze względu na kompleksowe opracowanie w literaturze tematyki umów międzynarodowych przez M. Woźniak, pominięto w tym miejscu konieczność opisu samego pojęcia umów międzynarodowych, ich typologii oraz charakteru prawnego jako źródeł administracyjnego prawa konsularnego; szerzej M. Woźniak, *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Toruń 2005, s. 11–21, 65, 97–149.

<sup>25</sup> Oczywiście ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią również krajowy element porządku prawnego na podstawie art. 87 Konstytucji RP; por. też A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 28.

<sup>26</sup> Poza analizą pozostawiamy też w tym miejscu rozróżnienie kompetencji i właściwości jako szczególnie różnorodne w doktrynie prawa administracyjnego. Na użytek niniejszego opracowania uznajemy kompetencję jako dynamiczny element właściwości rzeczowej.

<sup>27</sup> K. Libera, *Zasady międzynarodowego prawa konsularnego*, Warszawa 1960, s. 81.

<sup>28</sup> J. Borkowski, *Postępowanie przed polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i konsularnymi za granicą*, Łódź 1945, s. 33.

stosowanego na styku z licznymi gałęziami prawa krajowego. Szczególnie dotyczy to zagadnień styku prawa administracyjnego i konsularnego, tj. zarówno poszczególnych aspektów aktywności administracyjnoprawnej konsula, jak i relacji szczególnego trybu postępowania przed konsulem do Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>29</sup>.

4. W analizie charakteru służby konsularnej w sposób zrozumiały wysuwa się na pierwszy plan status prawny konsula. Pomocny tu będzie, do pewnego stopnia, tezaurus pojęć prawniczych wypracowany w literaturze na kanwie uchylonej ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej<sup>30</sup> oraz towarzyszącego jej orzecznictwa sądowego. Tematyka prawa konsularnego poprzez swoją interdyscyplinarność będzie zawsze skomplikowana, a jak słusznie podkreślano w literaturze: „Złożoność materii ustawy o funkcjach konsulów RP jest przede wszystkim związana z zakresem funkcji realizowanych przez konsulów, których różnorodność i wielość sprawia, że realizują oni uprawnienia i funkcje ogólnopolityczne, administracyjne, cywilne i karne, które w warunkach organizacji państwowej są przyznane różnym organom i instytucjom”<sup>31</sup>. Do wspomianej złożoności materii samej służby konsularnej dochodzą niestety od lat wskazywane przez naukę i praktykę prawa<sup>32</sup> trudności w interpretacji i stosowaniu poszczególnych przepisów nie tylko uchylonej ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej, lecz także, jak wydaje się, obecnie obowiązującej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne<sup>33</sup>. Zarówno uchylona ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej<sup>34</sup>, jak i poprzedzające ją regulacje ustawowe dość podobnie definiowały instytucję konsula. Za konsula uznawano jedynie kierownika konsulatu generalnego, konsulatu, wicekonsulatu i agencji konsularnej (wydziału konsularnego przedstawicielstwa dyplomatycznego – art. 1 u.f.k.). Kolejne trudności spowodowało uchwalenie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej<sup>35</sup>, która wprowadziła do prawa polskiego definicję konsula w art. 4 pkt 3, różniącą się od tej, która znajduje się w art. 1 u.f.k. Zgodnie z art. 4 pkt 3 u.s.z., ilekroć w ustawie tej była mowa o konsulu, „oznaczało to osobę wyznaczoną do wykonywania

<sup>29</sup> P. Czubik, *Międzynarodowe i krajowe prawo konsularne – refleksja w 50-lecie kodyfikacji wiedeńskiej dotycząca stanu badań dziedziny w ostatnich latach w Polsce*, (w:) P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014, s. 287.

<sup>30</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 389, z późn. zm.

<sup>31</sup> S. Bogucki, B. Mikołajczyk, M. Zieliński, *Wprowadzenie*, (w:) S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 17.

<sup>32</sup> Zob. opisywane wyżej wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich oraz orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2014 r., K 8/14, OTK-A 2014, nr 9, poz. 105.

<sup>33</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 823; dalej: u.p.k.

<sup>34</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., poz. 215, z późn. zm.; dalej: u.f.k.

<sup>35</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1854; dalej: u.s.z.

funkcji konsularnych” określonych w ustawie o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji w piśmiennictwie wskazywano nie tylko na dość zasadniczą różnicę pomiędzy ustawowymi definicjami konsula w ustawie o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej oraz w ustawie o służbie zagranicznej, ale wręcz, że istnieją dwie odrębne definicje konsula, których treści nie można ze sobą pogodzić<sup>36</sup>.

5. Powstaje pytanie, czy w obecnie obowiązującej ustawie – Prawo konsularne pozostał problem dawnego dualizmu. Przepisy przejściowe ustawy – Prawo konsularne, a dokładnie art. 142 u.p.k. nadał nowe brzmienie art. 4 pkt 3 u.s.z., zgodnie z którym konsulem oznaczamy konsula Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu ustawy – Prawo konsularne. Wraz z zanikiem brzmienia uchylonego art. 4 pkt 3 u.s.z., zgodnie z którym oznaczano osobę wyznaczoną do wykonywania funkcji konsularnych, zanika też podział na konsula w znaczeniu węższym i szerszym. Pojawia się natomiast inny problem, następuje zauważalne akcentowanie określania konsula jako urzędu. W ustawie o służbie zagranicznej termin „konsul” występuje wielokrotnie. Istotnym przepisem w ustaleniu pojęcia konsula był poprzedni art. 4 pkt 3 u.s.z., a w obecnie znowelizowanej usywie art. 7 pkt 5, nadal odsyłający do definicji konsula zamieszczonej w ustawie – Prawo konsularne. Należy podkreślić, że ustawa o służbie zagranicznej, niezależnie od wyżej wskazywanego odesłania, jest podstawowym aktem prawnym określającym organizację i funkcjonowanie służby zagranicznej, a także szczególne prawa i obowiązki osób wchodzących w jej skład. Zawarty w niej katalog podmiotów (skład osobowy służby zagranicznej) został zdefiniowany w starej ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. w art. 2 u.s.z. Po nowelizacji ustawy, obecnie w art. 3 u.s.z. nadal nie znajdujemy literalnej definicji konsula Rzeczypospolitej Polskiej, ale pojawia się już prawne pojęcie personelu dyplomatyczno-konsularnego<sup>37</sup>. W związku z powyższym do prawidłowej wykładni statusu ustrojowego konsula jako organu państwowego (czy też organu w państwie) potrzebna będzie szersza analiza przepisów precyzujących podmiotowo i przedmiotowo służbę zagraniczną. Podsumowując, o konsulu z pewnością możemy mówić jako organie łączącym w sobie elementy kompetencji krajowej i międzynarodowej oraz jako szczególnym organie rządowym. Wyraźnie zaznaczymy, że konsul jest przede wszystkim organem administracji publicznej w ujęciu podmiotowym<sup>38</sup>. Konsulem

<sup>36</sup> Por. M. Zieliński, *Komentarz do art. 1*, (w:) S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 24.

<sup>37</sup> Zgodnie z cytowanym przepisem obecnie obowiązującego art. 3 pkt 1 i 3 u.s.z. nastąpiła pewna dobra zmiana odnośnie do pojęcia i składu służby zagranicznej poprzez zawężające użycie sformułowania „personel dyplomatyczno-konsularny”.

<sup>38</sup> W ujęciu klasycznej nauki prawa organ administracji publicznej to: człowiek lub grupa ludzi znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego, w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu i działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji; szerzej zob. J. Boć, *Podmioty*

w rozumieniu art. 10 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.k. będzie zarówno kierownik urzędu konsularnego (konsulatu generalnego, konsulatu, wice-konsulatu, agencji konsularnej, wydziału konsularnego lub innej komórki organizacyjnej w przedstawicielstwie dyplomatycznym – np. referatu konsularnego albo wydziału/referatu polityczno-ekonomiczno- konsularnego itd.), jak i członek personelu dyplomatyczno-konsularnego powołany do wykonywania funkcji konsularnych w przedstawicielstwie, w którym brak jest wydziału konsularnego lub komórki organizacyjnej zdefiniowanej jako urząd konsularny. Jeśliby określać miejsce ustrojowe konsula w siatce pojęć organów administracyjnych, to poprzez pewne podobieństwa najbliższej mu do centralnych organów administracji rządowej. Jak wiadomo, centralne organy administracji publicznej nie wchodzi w skład Rady Ministrów oraz zazwyczaj mają specjalną siatkę terenowych organów administracji specjalnej działającą w specjalnym podziale terytorialnym niepokrywającym się z zasadniczym i pomocniczym podziałem terytorialnym<sup>39</sup>. Struktury terenowe centralnego organu rządowego w układzie pionowym są również wyłączone z bezpośredniego kierownictwa wojewody. Jeśliby odnieść ostatnie cechy do instytucji konsula, to zdają się one formować pozycję ustrojowo-prawną konsula zbliżoną do cech niezespołonej administracji rządowej. Mowa tu również o strukturze okręgu konsularnego jako rodzaju specjalnego podziału terytorialnego. Skoro właściwość miejscowa konsula obejmuje okręg konsularny, to zakres tej właściwości jest równoznaczny zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.k. z obszarem wykonywania funkcji konsularnych w rozumieniu Konwencji wiedeńskiej konsularnej. Zazwyczaj będzie to obszar obcego państwa przyjmującego lub jego części, choć przepisy ustawy – Prawo konsularne dopuszczają możliwość wykonywania funkcji przez konsula poza tym obszarem.

### III. SPECYFIKA POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO W PRAWIE KONSULARNYM

1. Jak zostało podkreślone, refleksję nad „konsularnym prawem administracyjnym” ograniczono do sygnałnych problemów ogólnoustrojowych i proceduralnych. Odnosząc się zatem do kilku podstawowych kwestii analizy procedury administracyjnej przewidzianej w ustawie – Prawo konsularne i stosowanej przez konsulów, należy wskazać pewne istotne odmienności na tle ogólnej procedury administracyjnej. Po pierwsze, postępowanie administracyjne przed konsulem zaliczane jest w literaturze do postępowań szczególnych obok postępowań:

---

*administrujące*, (w:) J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004, s. 135; J. Niczyporuk, *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006, s. 112 i n.

<sup>39</sup> W ujęciu ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. nr 96, poz. 603, z późn. zm.).

podatkowego, celnego, wojskowych, w sprawach ubezpieczeń społecznych czy patentowego<sup>40</sup>. Po drugie, postępowanie przed konsulem odrębnie uregulowane w ustawie – Prawo konsularne nie jest nazbyt rozbudowane w porównaniu do jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego zamieszczonego w Kodeksie postępowania administracyjnego<sup>41</sup>. Mowa tu nie tylko o braku odrębnego katalogu zasad ogólnych w postępowaniu przed konsulem, różnicach w szczegółowości regulacji konkretnych etapów procesu, ale również o środkach odwoławczych i kontroli sądowej. Prowadzi to do kolejnych wniosków rodzajowych. Zasadniczym będzie konstatacja, że przedmiotem postępowania przed konsulem nie jest klasycznie określana w nauce prawa sprawa administracyjna, lecz szczególna jej odmiana, którą możemy nazwać „konsularną sprawą administracyjną”. To w konsekwencji prowadzi do dalszych dystynkcji. Załatwienie sprawy konsularnej odbywa się wraz z zakończeniem administracyjnej procedury konsularnej i kończy się konsularną decyzją administracyjną lub wykonaniem czynności przez konsula (art. 51 u.p.k.). Wyjątkiem będą sytuacje prawne rozpatrywania odwołania od decyzji konsula, które dokonywane są już na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego. Pojawia się tu kolejna specyfika sprawy konsularno-administracyjnej, tj. swoistej „hybrydowości” rozpatrywanej sprawy w zależności od instancji na podstawie różnych administracyjnych reżimów proceduralnych.

2. Lektura ustawy – Prawo konsularne oraz Kodeksu postępowania administracyjnego rodzi wiele dalszych pytań natury ogólnej i szczegółowej. Przykładem jest tu treść rozdziału trzeciego ustawy – Prawo konsularne. Dotyczy on funkcji konsularnych, w tym administracyjnoprawnych czynności wykonywanych przez konsula, i pokazuje, że ustawodawca dość swobodnie posługuje się pojęciami prawnymi w obrębie uprawnienia, obowiązku, zadania i funkcji. W przyszłych opracowaniach teoretycznych szczególnie pożądana będzie więc precyzyjna klasyfikacja czynności konsularnych, włączony w to regulacje określone w konsularnych konwencjach międzynarodowych. Nie powinno również zabraknąć porządkującej, ogólnej refleksji nad pojęciami „uprawnienie” i „obowiązek” jako tymi z zakresu teorii prawa, a także z zakresu dogmatyki szczegółowej, tj. pojęć: zadania, funkcji, kompetencji czy właściwości organu administracji publicznej. Ta kwestia w moim przekonaniu stanowi klucz do lepszego rozumienia i wykonywania nie tylko konsularnych procedur administracyjnych, ale także

<sup>40</sup> Por. A. Skóra, *Pojęcie, struktura i zakres postępowania administracyjnego*, (w:) P. Krzykowski, A. Skóra, T. Majer (red.), *Podstawowe instytucje postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2020, s. 21–32.

<sup>41</sup> Szczegółowe uwagi do konsularnych rozwiązań proceduralnych por. C. Martysz, *Postępowanie administracyjne w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych*, (w:) B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009, s. 359 i n.

pozostałych funkcji w ramach konsulatów. W nauce prawa administracyjnego i wykładni sądownoadministracyjnej analiza poszczególnych zadań i kompetencji przypisanych publicznemu organowi administracyjnemu przebiega w sposób zdecydowanie szczegółowszy, niż to ma miejsce w innych dziedzinach prawa. Odróżnienie na gruncie normatywnym funkcji organu od zadania organu ma swoje istotne uzasadnienie w płaszczyźnie prawa administracyjnego. Z ustaleniem funkcji i zadania organu pośrednio powiązane są również zagadnienia kontroli administracyjnej i kognicji sądowej. Wiąże się z tym rozróżnieniem nie tylko odmienne zakresy kompetencji oraz odpowiedzialności organu, ale także ma ono wpływ na tzw. słuszne oczekiwania obywateli, zwane niekiedy publicznymi prawami podmiotowymi<sup>42</sup>. Problematyka publicznych praw podmiotowych jest na gruncie polskiego prawa administracyjnego przedmiotem odrębnych badań, a koncepcja podmiotowych praw publicznych w związku z problematyką opieki konsularnej może stanowić odrębny wątek analiz<sup>43</sup>. Nie ma wątpliwości, że poprawne odczytanie treści przepisów prawa konsularnego pod kątem tego, co jest zadaniem, a co funkcją konsula, pozwoli również na odróżnienie pojęcia uprawnień od pojęcia obowiązków konsula i urzędów konsularnych, a więc też lepszą interpretację przepisów ustaw polskich oraz konwencji konsularnych. Choć w przedmiocie problematyki statusu konsula jest już pewna literatura<sup>44</sup>, to podnoszenie niektórych pryncypiów analizy wciąż wydaje się zasadne. Dość wspomnieć, że nawet pobieżna analiza treści rozdziału trzeciego ustawy – Prawo konsularne pt. „Funkcje konsularne” pokazuje, iż pojęcia te są niestety mocno nieuporządkowane. Treść art. 17 u.p.k. zawarta w tym rozdziale określa pojęcie tych funkcji jako ogół działań i czynności, do których konsul jest „uprawniony” zgodnie z przepisami prawa polskiego, prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej. Redakcja przepisu utożsamiająca zakres działań konsula wyłącznie z terminem „uprawnienie”, jest tym bardziej niefortunna, gdy przyjrzymy się treści kolejnych przepisów, tj. art. 18, 19, 20 i 22 u.p.k., które stanowią wprost

<sup>42</sup> Problematyka publicznych praw podmiotowych jest na gruncie polskiego prawa administracyjnego przedmiotem odrębnych badań; por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 175 i n.

<sup>43</sup> Problematyka publicznych praw podmiotowych jest na gruncie polskiego prawa administracyjnego przedmiotem odrębnych badań, a koncepcja podmiotowych praw publicznych w związku z problematyką opieki konsularnej może stanowić odrębny wątek analiz. W ujęciu *legis ferendae*, odpowiednia transpozycja ochrony wartości wewnątrz krajowych praw obywatelskich w ramach procedur konsularnych mogłaby przyczynić się do zmiany współczesnego paradygmatu orzecznictwa organów konwencyjnych; przypomnijmy, że opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest prawem człowieka chronionym na gruncie Konwencji. Krytykę tego stanowiska możemy odnaleźć w literaturze, zob. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 468–473; P. Kobielski, *Opieka dyplomatyczno-konsularna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII, s. 45.

<sup>44</sup> Por. A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 26–31 oraz 168–215.



obowiązki (nie uprawnienia) lub obfitują w szereg „obowiązków” konsula<sup>45</sup>. Zawężenie redakcji art. 17 u.p.k. wyłącznie do terminu uprawnienia jest trudne do obrony także w świetle art. 34 u.p.k., tj. ustawowego katalogu kilkudziesięciu obowiązków konsula w zakresie wiz, paszportów, decyzji w sprawie stwierdzenia polskiego obywatelstwa itd., które także należą do funkcji konsularnych. W kwestii funkcji i zadania organu istotniejsze w przypadku statusu konsula wydaje się jednak ogólne rozumienie sensu zakresów odpowiedzialności organu publicznego. Otóż pojęcie zadania administracyjnoprawnego ma charakter ogólny, samo podjęcie starań w kierunku realizacji zadania publicznego (lub częściowa jego realizacja) legitymuje funkcjonowanie i skuteczność danego organu publicznego. Natomiast pojęcie funkcji organu publicznego jest szczegółowsze i jest albo elementem zadania organu, albo samoistnym jego obowiązkiem, zawsze jednak jest ono łączone z kompetencją orzecniczą, a co za tym idzie, ze szczególną odpowiedzialnością i kontrolą jej sprawowania. Niewykonanie funkcji przez organ, w przeciwieństwie do niewykonania ogólnego zadania, stanowi złamanie prawa (gdyż stanowi niewykonanie obowiązku). Stąd z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego zasadne wydaje się w analizie procedury konsularnej odróżnianie zadań konsula od funkcji konsula, które to pojęcia, jak wskazano, są dość niejasne w regulacji konsularnej. Czynności z zakresu postępowania administracyjnego w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych są niezaprzeczalnie elementami funkcji konsularnych. W sensie prawnym konsul lub inny członek personelu dyplomatyczno-konsularnego wykonujący funkcje konsularne podlega innym obowiązkom i odpowiedzialności w sytuacji podległości służbowej, otrzymując polecenie służbowe przełożonego, inne zaś, wykonując czynność konsularną w ramach autonomii orzecniczej (wydając decyzję administracyjną lub inny akt administracyjny). Potwierdza to w sposób dobitny art. 13 ust. 4 u.p.k., zgodnie z którym wytyczne oraz zalecenia ministra właściwego do spraw zagranicznych wydawane konsulowi w ramach sprawowanego nadzoru nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej przez konsula. Konsul, podobnie jak sędzia, podlega tu wyłącznie ustawie i wpływając pragmatyką służbową na jego decyzje stanowi złamanie prawa. Zauważmy również, że postępowanie administracyjne przed konsulem jest umieszczone w dziale trzecim ustawy – Prawo konsularne (art. 50–101 u.p.k.), ustawodawca nie umieszcza z nazwy tej procedury pośród

<sup>45</sup> Zgodnie z redakcją art. 18 u.p.k. trudno zaliczyć wyłącznie do uprawnień zadania konsula sformułowane przykładowo jako: „chroni prawa i interesy Rzeczypospolitej Polskiej”, „działa na rzecz polskiej mniejszości narodowej”, „przedstawia organom i opinii publicznej państwa przyjmującego informacje o polityce zagranicznej i wewnętrznej Rzeczypospolitej Polskiej”. Podobnie rzecz się ma w jednoznacznej redakcji obowiązków z art. 20 u.p.k. – „konsul udziela pomocy obywatelowi polskiemu”, art. 22 u.p.k. – „konsul wykonuje czynności dotyczące zabezpieczenia i realizacji praw majątkowych mogących przysługiwać lub przysługujących Skarbowi Państwa z tytułu spadków i darowizn” itd.

innych funkcji konsularnych wymienionych w art. 17–49 u.p.k. Dopiero wykładnia celowościowa i systemowa uzupełniają w tym względzie językowy wymiar ustawy, dając podstawy, aby traktować postępowanie konsularne jako jedną z form funkcji konsularnych, tj. ujętych ogólnie, w cytowanym art. 17 u.p.k., działań i czynności. Postępowanie przed konsulem jest więc ustawowo przewidzianym, formalnym sposobem realizacji części funkcji konsularnych (dokładnie czynności administracyjnoprawnych), ewentualnie prawną formą działania konsula w realizacji wybranych funkcji konsularnych.

#### **IV. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE W SPRAWACH NALEŻĄCYCH DO ORGANÓW POLSKICH PRZEDSTAWICIELSTW DYPLOMATYCZNYCH I KONSULARNYCH W UJĘCIU KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO**

1. Rozważania dotyczące procedury administracyjnej w prawie konsularnym pozostawały w cieniu, ponieważ postępowanie administracyjne przed konsulem, jak podkreśla się w literaturze, w dużej mierze nie dotyczy jego podstawowej działalności, którą sprowadza się przede wszystkim do realizacji podstawowej jego funkcji odnoszącej się do zapewnienia obywatelom przebywającym poza granicami Polski ochrony i bezpieczeństwa<sup>46</sup>. Ocenę wszelkich proceduralnych regulacji o charakterze administracyjnoprawnym musi poprzedzić refleksja, iż prawo administracyjne w szerokim rozumieniu jest najobszerniejszą i najbardziej zróżnicowaną wewnątrznie gałęzią prawa polskiego. Rozróżnienie na administracyjne prawo ustrojowe, materialne i proceduralne przekłada się w oczywisty sposób na brak możliwości wypracowania jednego, całościowego postępowania administracyjnego we wszystkich rodzajach spraw indywidualnych. Jednak niewątpliwym osiągnięciem było uchwalenie generalnej (modelowej) procedury administracyjnej ujętej w Kodeksie postępowania administracyjnego. Kodeks w swoim tytule sugeruje, że jego treść obejmuje jedno postępowanie administracyjne, podczas gdy na podstawie art. 1 i 2 k.p.a., w ujęciu przedmiotowym, reguluje on co najmniej cztery jego rodzaje: ogólne postępowanie jurysdykcyjne, postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia sporów o właściwość między organami administracji publicznej, wreszcie postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń oraz postępowanie skargowo-wnioskowe. W ustawie – Prawo konsularne mamy podobną sytuację, dział III pomimo tytułu „Postępowanie przed konsulem” reguluje nie jedno, a dwa postępowania, tj. postępowanie jurysdykcyjne oraz postępowanie w sprawie wydawania zaświadczeń przez konsula<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 32.

<sup>47</sup> Zob. art. 102–104 u.p.k.

2. Konsul jest nie tylko organem publicznym w sensie ustrojowym<sup>48</sup>, lecz także organem procesowym, a dokładniej gospodarzem postępowania administracyjnego. Osią analizy będzie oczywiście reguła określona w art. 3 § 2 pkt 4 k.p.a., zgodnie z którą przepisów Kodeksu nie stosuje się do spraw należących do „właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych<sup>49</sup>. Od tej reguły są jednak wyjątki. Pierwszy jest określony w art. 3 § 4 k.p.a., że przepisy działu VIII Kodeksu dotyczącego skarg i wniosków stosuje się także w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych. Wyłączenie nie będzie więc dotyczyć obywatelskich skarg i wniosków, które można składać także na działalność polskich przedstawicieli za granicą, i będą one rozpatrywane, jak również załatwiane w trybie uregulowanym w art. 221–259 k.p.a. Drugi wyjątek jest określony w art. 3 § 5 k.p.a. i stanowi delegację ustawową dla Rady Ministrów do rozciągnięcia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w całości lub w części na postępowania w sprawach wymienionych w art. 3 § 2 k.p.a. (w tym również na sprawy należące do właściwości przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych). Odesłanie do stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego znajdziemy też w samej ustawie – Prawo konsularne, np. w art. 88 ust. 2 u.p.k., zgodnie z którym organem wyższego stopnia w stosunku do konsula w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego jest minister właściwy do spraw zagranicznych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej<sup>50</sup>. Warto również zauważyć, że niezależnie od wskazywanego wyżej, generalnego wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do spraw należących do właściwości polskich urzędów konsularnych, w braku odrębnego określenia w prawie konsularnym, niejako *ipso iure* należy przyjąć administracyjnoprawną definicję konsula jako organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 5 w zw. z art. 1 pkt 2 k.p.a., a więc organu powołanego z mocy prawa lub na podstawie porozumienia do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych. Zupełnie odrębnym wątkiem dotyczącym zasadności stosowania przepisów Kodeksu postępowania admini-

<sup>48</sup> Sens ustrojowy konsula jako organu działającego w imieniu państwa wysyłającego ma tu oczywiście o wiele skromniejszy wymiar w świetle równocześnie działającego szefa misji dyplomatycznej, jednak wiele przepisów ustawy – Prawo konsularne daje silny wymiar także i ustrojowy, np. art. 18 pkt 2, 3 i 4 u.p.k.

<sup>49</sup> Odwracając tę regułę, można powiedzieć, że konsul może w postępowaniu, w którym jest gospodarzem, zastosować Kodeks postępowania administracyjnego wyłącznie w zakresie wyrażnie uregulowanym w ustawach szczególnych.

<sup>50</sup> Przykładem przepisu szczególnego okresowego w art. 88 ust. 2 *in fine* u.p.k. będzie np. treść art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 35, z późn. zm.), zgodnie z którym od decyzji o odmowie udzielenia lub cofnięciu cudzoziemcowi zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego przysługuje nie odwołanie do ministra spraw zagranicznych, lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula.

stracyjnego w sprawach administracyjnych przed konsulem jest kwestia rozpatrywania odwołań od decyzji. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 88 ust. 2 u.p.k. organem wyższego stopnia w stosunku do konsula (a więc właściwym do rozpatrzenia odwołań od decyzji konsularnych) jest minister właściwy do spraw zagranicznych. W postępowaniu odwoławczym przed ministrem (niebędącym polskim przedstawicielem za granicą), w sprawach objętych właściwością konsula w pełni stosuje się więc przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Stanowisko takie nie budzi również wątpliwości w judykaturze. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 października 2004 r., OSK 106/04, określił, że fakt wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego przed konsulami „za granicą nie oznacza, że to wyłączenie rozciąga się na organy administracji publicznej w kraju, kontrolujące w trybie nadzoru rozstrzygnięcia podjęte w indywidualnych sprawach obywateli polskich. Innymi słowy, organ wyższego stopnia w stosunku do organu konsularnego, działający w kraju, w trybie nadzoru, jest zobowiązany do stosowania przepisów k.p.a.”<sup>51</sup>. Szczegółowa analiza formalna tekstu prawa konsularnego ujawnia jednak dalsze odstępstwa od zasady niestosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania przed konsulem. Przykładem będzie niewątpliwie art. 26 ust. 2 u.p.k., który określa obowiązek konsula doręczenia pisma lub innego dokumentu oraz przesłuchania strony, uczestników postępowania i świadków powstający po wniosku skierowanym do konsula przez dowolny polski organ administracji publicznej. Ustawodawca wprost odsyła w wyżej wymienionych sytuacjach do „odpowiedniego” stosowania właściwych przepisów prawa polskiego, w tym Kodeksu postępowania administracyjnego. Kwestią do dyskusji pozostanie jedynie, czy sformułowanie użyte w art. 26 ust. 2 u.p.k., „stosując odpowiednio właściwe przepisy prawa polskiego”, powoduje, że konsul, np. w ramach czynności procesowej dowodowej, jaką jest przesłuchanie świadka, musi stosować w pierwszej kolejności przepisy procedury uregulowanej w ustawie – Prawo konsularne, a dopiero w sytuacjach nieuregulowania konkretnej kwestii procesowej, odpowiednio, normy Kodeksu postępowania administracyjnego, czy też „odpowiednie stosowanie” pozwala na wybór zastosowania od razu szczegółowych i bogatszych procesowo przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Kolejne zagadnienie, które wyróżnia tok postępowania przed konsulem na tle ogólnej procedury administracyjnej, to sposób załatwienia sprawy. Zgodnie z art. 51 u.p.k konsul załatwia sprawę poprzez wykonanie czynności lub wydanie decyzji. Nie występuje w prawie konsularnym możliwość milczącego załatwienia sprawy, które wprowadzono do Kodeksu postępowania administracyjnego w 2017 r. Ponadto należałoby się również odnieść do treści art. 59 u.p.k., w szczególności do tego, czy udzielenie informacji i termin jej udzielenia w nim określony jest załatwieniem sprawy poprzez wykonanie czynności określonej

<sup>51</sup> LEX nr 160771.

w art. 51 u.p.k., czy też jest odrębną ustawową formą załatwienia sprawy przez konsula obok wydania decyzji i wykonania czynności. Problemem, który wypada zasygnalizować na potrzeby poszerzonej analizy, jest choćby kwestia wpływu na postępowanie administracyjne toczące się przed konsulem faktu cofnięcia *exequatur* opisanego w art. 23 Konwencji wiedeńskiej konsularnej oraz zawiązywanych na jej podstawie poszczególnych dwustronnych konwencji konsularnych (np. art. 6 Konwencji konsularnej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś, sporządzonej w Warszawie dnia 2 marca 1992 r.<sup>52</sup> czy art. 4 Konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Francuską, podpisanej w Paryżu dnia 20 lutego 1976 r.<sup>53</sup>). Wyłania się tu ciekawe zagadnienie kwalifikacji aktu cofnięcia *exequatur*, jako samoistnej przesłanki płynącej z prawa międzynarodowego, skutkującej wyłączeniem pracownika i/lub organu<sup>54</sup> w toczącym się postępowaniu administracyjnym<sup>55</sup>, czy też jako przesłanki prowadzącej do stwierdzenia niewłaściwości konsula jako organu. Równie ciekawym wątkiem jest przypadek możliwości sprawowania funkcji organu administracyjnego w ramach funkcji konsularnych przez cudzoziemca. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego przypadek taki jest przewidziany w konstrukcji art. 18 Konwencji wiedeńskiej konsularnej, w myśl którego dwa lub więcej państw mogą za zgodą państwa przyjmującego mianować tę samą osobę urzędnikiem konsularnym. Dodajmy do tego art. 22 pkt 2 Konwencji wiedeńskiej konsularnej, zgodnie z którym urzędnicy konsularni mogą być mianowani spośród obywateli państwa przyjmującego – choć jedynie za wyraźną zgodą tego państwa, które może ją w każdej chwili cofnąć. Konfrontacja wyżej wymienionych przepisów Konwencji z regulacjami polskiego prawa administracyjnego, w szczególności z art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej<sup>56</sup> w związku z art. 6 ustawy o służbie zagranicznej<sup>57</sup>, prowadzi do wniosku, że cudzoziemiec zatrud-

<sup>52</sup> Dz.U. z 1994 r., nr 50, poz. 197.

<sup>53</sup> Dz.U. z 1977 r., nr 19, poz. 76.

<sup>54</sup> Na pewno mamy tu do czynienia ze skutkiem określanym w Kodeksie postępowania administracyjnego jako wyłączenie pracownika, czy dochodzi zaś do wyłączenia organu, zależy od wykładni prawnej dotyczącej ciągłości wykonywania funkcji konsularnych.

<sup>55</sup> Dotyczy to ważnej kwestii z punktu widzenia polskiej procedury administracyjnej, jaką są skutki prawne wyłączenia pracownika uregulowane w art. 24 i 25 k.p.a. Problemu wyłączenia pracownika czy organu nie poruszają bezpośrednio przepisy ustawy – Prawo konsularne w dziale III dotyczącym postępowania przed konsulem.

<sup>56</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1233; zgodnie z art. 5 ust. 2 osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 3.

<sup>57</sup> Zgodnie z art. 6 u.s.z. w zakresie nieuregulowanym w ustawie do osób wchodzących w skład służby zagranicznej, zwanych dalej „członkami służby zagranicznej”, z wyłączeniem żołnierzy pełniących służbę w placówkach zagranicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2020 r., poz. 265 i 285).

niony jako polski urzędnik konsularny może wykonywać wszystkie funkcje konsularne na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej (w tym wydawaniu aktów administracyjnych kończących postępowanie konsularne), i funkcje mające na celu ochronę generalnych interesów państwa oraz posiada znajomość języka polskiego. Nie są to wszystkie problemy graniczne prawa administracyjnego i konsularnego. Zamiarem autora była jedynie sygnalizacja wybranych aspektów opisywanych gałęzi prawa, a także próba określenia pewnych zasadniczych ram prawnych, które pozwalają wyodrębnić swoiste „administracyjne prawo konsularne” jako odrębny przedmiot badań naukowych i jurysprudencji. Można jednak już na tym etapie postawić tezę, że postępowanie administracyjne przed konsulem, uregulowane w prawie konsularnym w dziale III, jest jednym z najbardziej rozbudowanych, pozakodeksowych, jurysdykcyjnych postępowań administracyjnych w polskim prawie i z tego choćby powodu powinno zostać poddane odrębnym opracowaniom studialnym. Choć, jak słusznie wskazuje C. Martysz, sam tok postępowania administracyjnego przed konsulem jest bardzo podobny do regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>58</sup>, wydaje się, że specyfika licznych odmienności oraz przede wszystkim odrębność ustawowej regulacji dają podstawy do wyróżniania administracyjnej procedury konsularnej. Procedura ta, jak zresztą pozostałe funkcje konsularne, zyskuje obok krajowych podstaw prawnych dodatkowy aspekt ontologiczny. Konsul bowiem, jego status ustrojowy i złożona legitymacja prawna do działania nierozdzielnie są związane z istnieniem stosunków dyplomatycznych i konsularnych.

## REFERENCES

- Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003
- Boć J., *Podmioty administrujące*, (w:) J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004
- Bogucki S., Mikołajczyk B., Zieliński M., *Wprowadzenie*, (w:) S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015
- Borkowski J., *Postępowanie przed polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i konsularnymi za granicą*, Łódź 1945
- Buczowski Ł., *Formy współpracy międzynarodowej lokalnych jednostek samorządu terytorialnego (Zagadnienia teoretyczne)*, (w:) E. Feret, P. Niemczuk (red.), *10 lat*

---

<sup>58</sup> C. Martysz, *Postępowanie administracyjne w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych*, (w:) B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małuścka (red.), *Prawo...*, s. 367.

- doświadczeń polskiego samorządu terytorialnego w Unii Europejskiej*, Rzeszów–Przemyśl 2014
- Czubik P., Kowalski M., *Konsul honorowy. Studium prawnomiędzynarodowe*, Kraków 1999
- Czubik P., *Międzynarodowe i krajowe prawo konsularne – refleksja w 50-lecie kodyfikacji wiedeńskiej dotycząca stanu badań dziedziny w ostatnich latach w Polsce*, (w:) P. Czubik, W. Burek, (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014
- Czubik P., *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2001
- Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawn-administracyjnych*, Warszawa 1974
- Duniewska Z., *Geneza, charakterystyka i określenie prawa administracyjnego*, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002
- Jarosz A., *Rola współpracy międzynarodowej jednostek samorządu terytorialnego w promowaniu Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 22
- Karpiuk M., *Samorząd terytorialny w państwach Unii Europejskiej w świetle uregulowań prawnomiędzynarodowych*, (w:) M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.), *Samorząd terytorialny w państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Kobielski P., *Opieka dyplomatyczno-konsularna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII
- Kubas S., *Status konsula zawodowego w realizacji funkcji notarialnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria prawnicza. Prawo” 2018, nr 22
- Lang J., *Zagadnienia wstępne*, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009
- Libera K., *Zasady międzynarodowego prawa konsularnego*, Warszawa 1960
- Martysz C., *Postępowanie administracyjne w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych*, (w:) B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009
- Namysłowski W., *Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego*, Warszawa 1931
- Niczyporuk J., *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006
- Pałyga E., *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1970
- Sarna Z., *Zarys prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem stosunków Polski*, Kraków 1928
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998
- Skorupska A., *Współpraca międzynarodowa samorządu gminnego na podstawie badań*, (w:) A. Skorupska, (red.), *Współpraca międzynarodowa samorządu gminnego*, Warszawa 2005
- Skóra A., *Pojęcie, struktura i zakres postępowania administracyjnego*, (w:) P. Krzykowski, A. Skóra, T. Majer (red.), *Podstawowe instytucje postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2020
- Suławko-Karetko A., *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2000, 2019

- Szewczak M., *Formy współpracy międzynarodowej jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie promocji Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 23
- Szymura M., *Institucja konsula honorowego w polskiej polityce zagranicznej XX wieku*, Katowice 2007
- Wasiński M., *Prawo dyplomatyczne i konsularne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014
- Wieczorek I., Szewczak M., *Współpraca międzynarodowa miast polskich. Doświadczenia JST*, Łódź 2018
- Właźlak K., *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Woźniak M., *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Toruń 2005
- Woźniak M., *Współpraca międzynarodowa jednostek samorządu terytorialnego w świetle prawa polskiego i standardów międzynarodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 4
- Zieliński M., *Komentarz do art. 1*, (w:) S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005
- Żukowski L. J., *Współpraca międzynarodowa lokalnych jednostek samorządu terytorialnego a promocja Polski za granicą*, „Ekspertyzy i Opracowania” 2016, nr 21



*Agata Niewiadomska*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [aniewiadomska@wz.uw.edu.pl](mailto:aniewiadomska@wz.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0003-2863-2715

## **KONCEPCJA *SMART VILLAGE* W KONTEKŚCIE ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU**

### **THE SMART VILLAGE CONCEPT IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

#### **Abstract**

The article discusses the main assumptions of the functioning of the Smart Village concept in the context of sustainable development. The functioning of this concept was assessed through the prism of the experiences of other European countries. An analysis of the possibility of introducing regulations regarding Smart Village into the Polish legal system was also carried out. The issue that is subject to evolutionary evaluation concerns, first of all, the possibility of functioning of this concept in Polish agriculture.

#### **KEYWORDS**

agricultural law, Smart Village, sustainable development, green agricultural policy, environmental protection

## SŁOWA KLUCZOWE

prawo rolne, *Smart Village*, zrównoważony rozwój, zielona polityka rolna, ochrona środowiska

Zasada zrównoważonego rozwoju<sup>1</sup> w prawie polskim ma wyraźnie określona definicję i stanowi kanwę większości działań inwestycyjnych w przestrzeni miast i wsi<sup>2</sup>. Podejmowane przedsięwzięcia powinny być zgodne z ideą równoważenia postępu technicznego i gospodarczego z troską o dobro wspólne, jakim jest środowisko<sup>3</sup>. Jednym ze szczególnych sfer ingerencji człowieka w przyrodę jest rolnictwo i powstające w wyniku tej działalności szkody w środowisku oraz konieczność ich usuwania.

Od kilkunastu lat na poziomie legislacji europejskiej trwają poszukiwania skutecznego mechanizmu ochrony środowiska w procesie działalności rolniczej<sup>4</sup>. Prezentowane w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich działania

<sup>1</sup> Z. Bukowski, *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009; Z. Bukowski, *Prawo zrównoważonego rozwoju w Polsce – realny byt czy iluzja*, (w:) D. Kiełczewski (red.), *Implementacyjne aspekty wdrożenia zrównoważonego rozwoju*, Białystok 2011, s. 95–100; D. De Knecht, *Zrównoważony rozwój*, „Innowacje” 2005, nr 25.

<sup>2</sup> Art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1219, z późn. zm.) – przez zrównoważony rozwój rozumie się taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń.

<sup>3</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko” 2002, nr 4.

<sup>4</sup> Szerzej na temat kształtowania się elementów środowiskowych w europejskiej polityce rolnej: B. Jeżyńska, *Proekologiczne instrumenty wsparcia zrównoważonego rozwoju obszarów Wiejskich*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. X; M. A. Król, *Obszary o wysokich wartościach przyrodniczych i ich znaczenie w ochronie różnorodności biologicznej na obszarach wiejskich*, (w:) M. Górski, D. Niedziółka, R. Stec, D. Strus (red.), *Administracja publiczna a ochrona przyrody. Zagadnienia ekonomiczne, społeczne oraz prawne*, Warszawa 2012, s. 47–66; D. Łobos-Kotowska, *Umowa przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na Rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich*, Warszawa 2013; A. Hawrylewicz-Łuka, *Spełnianie wymogów wzajemnej zgodności (cross-compliance) przy ubieganiu się przez rolników o płatności bezpośrednie jako poszanowanie środowiska naturalnego*, (w:) M. Górski, J. Bucieńska, M. Niedziółka, R. Stec, D. Strus (red.), *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne*, Warszawa 2011, s. 130–155; M. A. Król, *Środowiskowy wymiar płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego – zagadnienia prawne*, (w:) B. Jeżyńska, E. Kruk (red.), *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, Lublin 2016, s. 295 i n.; A. Niewiadomska, *Środowisko i konkurencja – Wspólna Polityka Rolna po 2020 r.*, „Studia Iuridica” 2018, t. LXXVIII.

rolno-środowiskowo-klimatyczne<sup>5</sup>, czy kształtowanie polityki zazieleniania<sup>6</sup> przynoszą, najłagodniej rzecz ujmując, umiarkowane efekty. Dość wspomnieć, że sama polityka greeningu<sup>7</sup> nie przyniosła praktyczne żadnych wymiernych efektów, które byłyby korzystne dla środowiska<sup>8</sup>. W ten dyskurs wpisuje się polityka Europejskiego Zielonego Ładu. Próbuje ona czerpać z dotychczasowych doświadczeń i kontynuować działania mechanizmów, które się sprawdziły, a także wprowadzać nowe instrumenty, których zadaniem jest docelowe osiągnięcie neutralności klimatycznej. Do mechanizmów związanych z ochroną środowiska i klimatu nawiązuje Wspólna Polityka Rolna po 2020 r.

Jednym z takich mechanizmów jest koncepcja *Smart Village* (inteligentnych wiosek), która w niektórych państwach europejskich zyskuje na znaczeniu. W nowej perspektywie finansowej w Europie ma ona być rozwijana i upowszechniana. W artykule zostaną przedstawione główne założenia funkcjonowania tej koncepcji, w szczególności w kontekście zasady zrównoważonego rozwoju<sup>9</sup>. Powstaje także pytanie, na ile tego typu rozwiązania będą w stanie przyjąć się w polskim rolnictwie i na ile polska legislacja jest gotowa na recypowanie takich rozwiązań do porządku prawa krajowego. Koncepcja ta wpisuje się w szersze strategiczne podejście do ochrony klimatu w Europie i w Polsce<sup>10</sup> w zgodzie z innowacyjnością i rozwojem nowych technologii. Wyzwanie to staje się tym ważniejsze, że zgodnie z kształtem przeznaczania funduszy europejskich na rolnictwo co najmniej 30% każdego krajowego przydziału środków na rozwój obszarów wiejskich ma być przeznaczone na działania środowiskowe i klimatyczne. W tym zakresie państwa członkowskie będą także miały możliwość przesunięcia

---

<sup>5</sup> Pakiety przewidziane w ramach „Działania rolno-środowiskowo-klimatycznego” uwzględnione w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020, zatwierdzonego decyzją Komisji Europejskiej 2014PL06RDNP001, wersja na 09/04/2019; dalej: PROW.

<sup>6</sup> B. Wieliczko, *Zmiany w WPR na lata 2014–2020 a modernizacja polskiej wsi i rolnictwa*, „Journal of Agribusiness and Rural Development” 2015, nr 3.

<sup>7</sup> M. A. Król, *Nowe rozwiązania prawne w zakresie płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego*, „Studia Iuridica Agraria” 2015, t. XIII; M. A. Król, A. Niewiadomski, *Rodzinne gospodarstwa rolne w systemie prawnym ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju*, (w:) M. Podstawka (red.), *Ekonomiczne i prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego*, Warszawa 2015, s. 240–255.

<sup>8</sup> Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Zazielenienie – bardziej złożony system wsparcia dochodów, który nie jest jeszcze skuteczny pod względem środowiskowym*, Sprawozdanie Specjalne 2017, nr 21.

<sup>9</sup> *Polityka ekologiczna państwa 2030 – strategia rozwoju w obszarze środowiska i gospodarki wodnej*, przyjęta uchwałą nr 67 Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2019 r. (M.P. z 2019 r., poz. 794).

<sup>10</sup> K. Bańkowska, *Instrumenty polityki spójności w procesie kreacji prośrodowiskowych funkcji obszarów wiejskich*, „Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu” 2017, t. XIX, z. 6, s. 20–21.

dodatkowych 15% z filaru I do filaru II na finansowanie działań klimatycznych i środowiskowych (bez współfinansowania krajowego)<sup>11</sup>.

W opracowaniach prawniczych brakuje obecnie analiz problemów prawnych i skutków prawnych wprowadzenia w Polsce koncepcji inteligentnych wiosek. Podobnie zresztą brak jest takich analiz w doktrynie europejskiej. Prezentowane w artykule publikacje stanowią oceny związane z gospodarką przestrzenną, demografią, czy postępowaniem technologicznym. Dość płynna definicja *Smart Village* przekłada się na rozdrobnienie legislacyjne, które pozwala zrealizować zakładane cele tej koncepcji. Wiąże się to z różnymi źródłami finansowania poszczególnych pomysłów prowadzących do powstania inteligentnych wiosek. Regulacje te znajdują się przede wszystkim na poziomie europejskim i nie dotyczą bezpośrednio tej koncepcji, lecz poszczególnych inwestycji i działań. Dlatego też brakuje zarówno na poziomie Unii Europejskiej, jak i krajowym kompleksowych unormowań, które dotyczyłyby funkcjonowania *Smart Village*.

Samo powyższe założenie wskazuje na konieczność przeorientowania polityki rolnej na politykę chroniącą klimat i środowisko. W najbliższych siedmiu latach jednym z podstawowych kierunków finansowania rozwoju w rolnictwie będą innowacje i nowe technologie, w tym zwiększenie dostępności do internetu. Przyszłe plany strategiczne przewidziane we Wspólnej Polityce Rolnej mają kłaść szczególny nacisk na rozwój innowacji. Przykładowo projekt polskiego Planu zakłada, że „cele nowej WPR zorientowane są na rentowność i dochody gospodarstw rolnych, bardziej skuteczną realizację polityki w zakresie ochrony środowiska i klimatu, a także na zrównoważony rozwój obszarów wiejskich. Przekrojowym celem jest wspieranie wiedzy, innowacji i cyfryzacji w rolnictwie i na obszarach wiejskich”<sup>12</sup>. Innowacyjność i postęp techniczny jest tutaj celem przekrojowym, który powinien być uwzględniany w każdym działaniu, w tym również w koncepcji *Smart Village*.

Połączenie ochrony klimatu z postępowaniem technologicznym podkreślane jest w projekcie polskiego Planu bardzo dobitnie. Wskazuje się w nim, że „szczególnie istotne będą kwestie związane z przygotowaniem (iii) sektora do zielonej i cyfrowej gospodarki, przede wszystkim na poziomie gospodarstw rolnych”<sup>13</sup>. Oznacza to, że każde gospodarstwo na razie tylko hasłowo powinno być „zielone” i „cyfrowe”. Te dwa nadrzędne cele ochrony klimatu i innowacyjności są charakterystyczne nie tylko dla polityki rolnej. Analizując pozostałe obszary gospodarki, można zauważyć podobne podejście.

---

<sup>11</sup> Wniosek Komisji dotyczący wieloletnich ram finansowych (WRF) na lata 2021–2027, Komisja Europejska, *Budżet UE: wspólna polityka rolna po 2020 r.*, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/MEMO\\_18\\_3974](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/MEMO_18_3974) (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>12</sup> Plan Strategiczny dla Wspólnej Polityki Rolnej, s. 6. Strona Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 19.

W takich warunkach nadrzędnych celów powinna rozwijać się koncepcja inteligentnych wiosek. W założeniach ma ona prowadzić do postępu technologicznego, w szczególności poprzez cyfryzację i digitalizację sfery usług w rolnictwie i administracji rolnej.

Koncepcja *Smart Village* jest realizowana równoległe z ideą *Smart Cities*<sup>14</sup>, która także nie jest wdrażana bez problemów<sup>15</sup>. Idea *Smart Cites* ukształtowana w latach 90. XX w. jest ciągle rozwijana i doskonalona. Do dnia dzisiejszego jednakże nie zrealizowano jej w pełnym zakresie. Ten efekt niestety nie jest dobrym prognozą dla funkcjonowania koncepcji inteligentnych wiosek<sup>16</sup>. Z pewnością ich realizacja może okazać się więcej niż utrudniona. Przygotowanie funkcjonowania *Smart Village* wymaga nie tylko rozwoju prawa rolnego, lecz także poprawy funkcjonowania i podejmowania decyzji w samorządzie terytorialnym, przede wszystkim w zakresie planowania przestrzennego. Niewątpliwie już obecnie bez wdrażania koncepcji inteligentnych wiosek pojawiają się problemy z funkcjonowaniem właściwego systemu planistycznego na obszarach wiejskich.

W kwietniu 2017 r. Komisja Europejska ogłosiła „Działanie UE Inteligentne wioski”<sup>17</sup>. Przedstawiony plan zawierał wstępną definicję inteligentnych wiosek, która potem była rozwijana. Przede wszystkim chodziło o zebranie od mieszkańców wsi praktycznych rozwiązań, które można wdrożyć celem ułatwienia im funkcjonowania, przy tym miano zapewnić postęp technologiczny oraz ochronę klimatu. W Polsce za główne zadanie inteligentnych wiosek uznano wdrażanie postępu technicznego. Wskazuje się, że „mianem *smart villages* określić można te wsie (społeczności lokalne), które wykorzystują technologie cyfrowe i innowacje w swoim codziennym życiu, poprawiając w ten sposób jego jakość, polepszając standard usług publicznych i lepiej wykorzystując zasoby lokalne”<sup>18</sup>. Wdrożenie nowych technologii ma być dopiero początkiem integracji społeczno-gospodarczej wiosek<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> V. Albino, U. Berardi, R. M. Dangelico, *Smart cities: Definitions, dimensions, performance and initiatives*, „Journal of Urban Technology” 2015, No 1(22), s. 3–21.

<sup>15</sup> M. Czupich, M. Kola-Bezka, A. Ignasiak-Szulc, *Czynniki i bariery wdrażania koncepcji smart city w Polsce*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 276, s. 223–235.

<sup>16</sup> A. Visvizi, M. D. Lytras, *Rescaling and refocusing smart cities research: From mega cities to smart villages*, „Journal of Science and Technology Policy Management” 2018, No 9, s. 134–145.

<sup>17</sup> Zob. [https://enrd.ec.europa.eu/news-events/news/eu-action-smart-villages\\_en](https://enrd.ec.europa.eu/news-events/news/eu-action-smart-villages_en) (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>18</sup> Cytat za: *Inteligentna wieś*, Warszawa 2019, [http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna\\_wies\\_-\\_publikacja\\_2019.pdf](http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna_wies_-_publikacja_2019.pdf), s. 8 (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>19</sup> Podobny pogląd prezentowany jest w praktycznych analizach: „W przypadku *Smart Villages* założenia są identyczne. Mianowicie cała idea ma na celu zapewnienie mieszkańcom jak najlepszej przestrzeni do życia i, dodatkowo w przypadku inteligentnych wiosek, wyrównać poziom życia z miastami. Cały postęp technologiczny ma szansę stworzyć tu nowe możliwości dla lokalnych przedsiębiorców, poprawić świadczone usługi i dostęp do nich oraz wzmocnić

Należy także podkreślić już na wstępie, że cytowana definicja nie jest definicją legalną, tym bardziej że w omawianych dokumentach europejskich nie zaleca się używania jednej uniwersalnej definicji *Smart Village*. To społeczeństwo poprzez wyrażenie swoich potrzeb ma określać składniki, które mają się składać na „smart”. Czasami będzie to jednorazowa inwestycja, a docelowo powinien to być szereg działań związanych z możliwościami technicyzacji nie tylko procesu produkcji rolnej, ale także usług na wsiach, w tym rozwoju nauki, kultury, wiedzy, umiejętności społecznych, usług publicznych.

W Polsce system *Smart Village* jest dopiero na etapie przygotowywania w zakresie potencjalnego finansowania w nowej perspektywie budżetowej Unii Europejskiej<sup>20</sup> na szerszą skalę. Istnieją jednakże pewne doświadczenia o charakterze pilotażowym w funkcjonowaniu inteligentnych wiosek lub ich elementów. Jak się podkreśla, koncepcja ta „ma bardzo istotne znaczenie dla rozwoju obszarów wiejskich, zarówno ze względu na nowe możliwości tworzenia miejsc pracy, jak i z punktu widzenia jakości życia na wsi”<sup>21</sup>. Upatruje się w tej idei nie tylko możliwości tworzenia miejsc pracy, lecz także zwiększenia dostępności usług, które przyczynią się do poprawy jakości życia ludności wiejskiej. Przyszłe programowanie musi jednak uwzględnić także długofalowe skutki wdrażanych propozycji.

Funkcjonowanie inteligentnych wiosek ma przyczynić się do postępu technicznego, a przez to polepszenia życia mieszkańców wsi<sup>22</sup>. Jednocześnie wybrane działania mają zniwelować różnice pomiędzy funkcjonowaniem miast i terenów wiejskich. Wprowadzenie internetu, co umożliwi funkcjonowanie e-administracji, e-ochrony zdrowia, czy chociażby edukacji zdalnej, z pewnością może ułatwić funkcjonowanie polskich wsi. Istniejąca obecnie pandemia podkreśliła i pokazała ewidentne różnice w dostępie do e-usług pomiędzy wsią i miastem. Wdrożenie rozwiązań, które miałyby poprawić chociażby dostęp do edukacji, jest ważnym wyzwaniem, w którym idea *Smart Village* może okazać się pomocna.

Wprowadzenie internetu<sup>23</sup> będzie służyć nie tylko zwiększeniu dostępności usług, czy chociażby informacji o nich, ale także w założeniach ma wpłynąć na poprawę środowiska. Poprzez specjalistyczne urządzenia będzie można monitorować czystość powietrza (co w przypadku zagrożenia smogiem jest ważne), czystość wód, kierowanie ruchem, dostosowaniem oświetlenia publicznego do

---

społeczeństwo obywatelskie. Niewątpliwie ułatwiony kontakt z urzędami przez internet czy opcja na zaproponowanie własnej inicjatywy obywatelskiej mogłoby przynieść sporo pożytku”, <https://almine.pl/inteligentna-wioska-smart-village-co-to-omowienie/> (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>20</sup> Zob. <https://www.gov.pl/web/rolnictwo/inteligentne-wsie---smart-villages> (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Ł. Komorowski, M. Stanny, *Smart villages: Where can they happen?*, “Land” 2020, No 9(5), s. 1–18.

<sup>23</sup> B. Slee, *Delivering on the concept of smart villages – in search of an enabling theory*, “European Countryside” 2019, No 11, s. 634–650.

panujących warunków atmosferycznych. Te tylko przykładowe korzyści mają docelowo przełożyć się na korzyść dla środowiska. W tym kontekście koncepcja *Smart Village* wpisuje się w ideę Europejskiego Zielonego Ładu, zakładającego samowystarczalność energetyczną i neutralność klimatyczną. Powstają oczywiście problemy związane z rozmieszczeniem infrastruktury i ochroną przyrody, ale inteligentne planowanie przestrzenne powinno w miarę możliwości rozwiązać te zagadnienia.

Inteligentny rozwój oraz wykorzystanie internetu w prezentowanej koncepcji są dopiero sytuacją wyjściową<sup>24</sup>. To zorganizowanie społeczeństwa oraz artykulacja jego potrzeb stają się wytycznymi kształtowania *Smart Village*. W planach zaprezentowanych przez Krajową Sieć Obszarów Wiejskich (KSOW) jako przykłady takich działań w Polsce możliwych do zrealizowania można podać usługi publiczne, wymienia się m.in.: e-zdrowie, e-opiekę, edukację zdalną, transport (np. telebusy), energetykę (np. odnawialne źródła energii – OZE), a także bezpieczeństwo (np. monitoring wizyjny)<sup>25</sup>. W szczególności w kontekście zasady zrównoważonego rozwoju należy zwrócić uwagę na funkcjonowanie takich usług publicznych jak odnawialne źródła energii. Ich pozyskiwanie, a potem racjonalne wykorzystywanie staje się kluczem do rozwoju neutralności klimatycznej deklarowanej w funkcjonowaniu Europejskiego Zielonego Ładu<sup>26</sup>. W szczególności na uwagę zasługuje tutaj deklarowana w Ładzie dekarbonizacja systemu energetycznego Unii Europejskiej oraz długoterminowa strategia Unii na rzecz osiągnięcia neutralności pod względem emisji dwutlenku węgla do 2050 r.

Wykorzystanie w rolnictwie środków przeznaczonych na rozwój obszarów wiejskich poprzez zwiększanie innowacyjności gospodarstw rolnych może nie tylko spełnić zielone cele Wspólnej Polityki Rolnej, ale także przyczynić się do powstania inteligentnych wiosek<sup>27</sup>. W tym zakresie duże znaczenie będzie miało zwiększenie świadomości ekologicznej i klimatycznej społeczeństwa.

Drugim ważnym zagadnieniem wskazywanym w dokumentach KSOW jest zarządzanie publiczne<sup>28</sup>. Jako przykład możliwych działań w zakresie ulepszenia funkcjonowania obszarów wiejskich są e-administracja, gospodarka odpadami (np. czujniki napełnienia kontenerów), planowanie przestrzenne (np. digitalizacja),

---

<sup>24</sup> D. Guzal-Dec, *Intelligent development of the countryside – the concept of smart villages: assumptions, possibilities and implementation limitations*, "Economic and Regional Studies" 2018, No 3, s. 32–49.

<sup>25</sup> Zob. *Inteligentna wieś*, Warszawa 2019, [http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna\\_wies\\_-\\_publikacja\\_2019.pdf](http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna_wies_-_publikacja_2019.pdf), s. 8 (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>26</sup> Zob. [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_pl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_pl) (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>27</sup> *Zrównoważony rozwój gospodarczy we Wspólnej Polityce Rolnej*, Komisja Europejska, [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures\\_pl](https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/sustainability/economic-sustainability/cap-measures_pl) (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>28</sup> Zob. *Inteligentna wieś*, Warszawa 2019, [http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna\\_wies\\_-\\_publikacja\\_2019.pdf](http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna_wies_-_publikacja_2019.pdf), s. 8 (dostęp: 10.05.2021 r.).

a także monitoring środowiska (np. czujniki jakości powietrza)<sup>29</sup>. Każdy z tych obszarów jest odrębnym wyzwaniem dla polskich rolników oraz samorządów. Zapewnienie skuteczności e-administracji wymaga nie tylko odpowiedniego sprzętu, ale także oprogramowania zapewniającego poufność. To z kolei może okazać się problemem społecznym w zakresie przekonania obywateli do tajności przekazywanych internetowo danych.

Kolejny z proponowanych pomysłów wywołuje ożywioną dyskusję przede wszystkim w kontekście wzrostu opłat związanych z gospodarką odpadami. Niewątpliwie usprawnienie procesu obsługi wywozu odpadów może przyczynić się do poprawy środowiska. Warunkiem jest jednakże nie tylko segregacja odpadów, ale także ich późniejsza precyzyjna utylizacja.

W zakresie digitalizacji planowania przestrzennego istnieją już w wielu gminach w Polsce wzorce, w jaki sposób współczesna technologia może pomóc w gospodarce przestrzenią. Dobrym przykładem są tutaj interaktywne mapy Warszawy uwzględniające podejmowane akty planistyczne. Od 2016 r. – czyli od wejścia w życie ustawy nowelizującej z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>30</sup> – planowanie przestrzenne na obszarach wiejskich zyskuje na znaczeniu w kontekście obrotu nieruchomościami<sup>31</sup>. Niewątpliwie digitalizacja istniejących i przyszłych planów przestrzennych na wsiach nie tylko usprawni proces zagospodarowania przestrzeni, ale także usprawni obrót nieruchomościami rolnymi.

W końcu jako przykład podawany jest monitoring powietrza w kontekście szerszych działań środowiskowych. Tego typu mechanizmy bezpośrednio wiążą się z realizacją zasad zrównoważonego rozwoju. Podejmowane inwestycje mają nie tylko przeciwdziałać smogowi i wpływać na zmniejszanie się szkodliwych pyłów w powietrzu, ale poprzez rzetelne dostarczanie informacji powinny także skłaniać do zmiany sposobu ogrzewania budynków i pomieszczeń gospodarskich<sup>32</sup>. Wpisuje się to w szerszy koncept odchodzenia od gospodarki opartej na węglu, a przez to zmniejszenia emisji substancji szkodliwych do powietrza. Monitoring środowiska staje się tutaj tylko jednym z instrumentów, które powinny wywołać szereg zdarzeń w zakresie inwestycji w chociażby wspomniane OZE.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 869, z późn. zm.

<sup>31</sup> B. Wierzbowski, *Aspekty przestrzenne kształtowania ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV, s. 29–46; K. Marciniuk, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, t. XXVI, s. 94–114; J. Goździewicz-Biechońska, *Planowanie przestrzenne wobec współczesnych tendencji rozwoju obszarów wiejskich*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2; A. Suchoń, *Wpływ miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na prawne formy dysponowania nieruchomościami rolnymi*, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV, s. 131–146.

<sup>32</sup> L. Naldi, P. Nilsson, H. Westlund, S. Wixe, *What is smart rural development?*, „Journal Rural Studies” 2015, No 40, s. 90–101.



Przed prawnikami staje wyzwanie, w jaki sposób opisać ten proces w sferze legislacji. Obecnie każdy z elementów podejmowanych działań inwestycyjnych ma swoją odrębną regulację, niejednokrotnie ze sobą sprzeczną. Trzeba postulować *de lege ferenda* ustanowienie kompleksowych regulacji normujących każdy ze stadiów procesu inwestycyjnego w zakresie przeciwdziałania smogowi. Podobnie rzecz ma się z innymi zasobami środowiska, które wymagają nie tylko monitoringu, ale także całościowego spojrzenia na oczekiwany efekt prawny i ekonomiczny.

Trzecim z elementów wyróżnianych przez KSOW jest przedsiębiorczość<sup>33</sup>. Wskazuje się tutaj jako przykłady rolnictwo precyzyjne, handel online (np. wyrobami lokalnymi), turystykę wiejską (opartą na inteligentnych rozwiązaniach), a także współdzielenie (np. specjalistycznych sprzętów)<sup>34</sup>. Rozwiązania te korespondują z nowymi propozycjami Unii Europejskiej w zakresie rozwoju obszarów wiejskich, gdzie obok ochrony klimatu jednym z ważniejszych zagadnień jest finansowanie innowacyjności w rolnictwie.

Podawane w praktyce przykłady zastosowania rozwiązań charakterystycznych dla koncepcji *Smart Village* w Polsce ograniczają się bardziej do przychylnych inwestycji podyktowanych rozwojem historycznym, zainteresowaniem społeczeństwa, czy też innymi bliżej różnorodnymi przyczynami. Zrealizowano w tym aspekcie np. teleskop w Niedźwiadach; Miasteczko Gwiazdne Lubomir w Węglówce, czy Planetarium w Niepołomicach. W zakresie edukacji są to: Sudecka Zagroda edukacyjna, Centrum Energii Odnawialnej w Pojałowicach, energia odnawialna w Gminie Skierbieszów, czy Wioska Internetowa w Grabowej. Wprowadzono także pewne rozwiązania w usprawnieniu obrotu produktami rolnymi takie jak: Paczka od Rolnika czy „Wiejska e-skrzynka”. Jednocześnie te inwestycje stanowiły podstawę do rozwoju kolejnych. Dlatego też koncepcja *Smart Village* nie jest jasno i precyzyjnie zdefiniowana, gdyż składa się na nią szereg czasami mniej lub bardziej przypadkowych inwestycji.

Jedną z zalet funkcjonowania inteligentnych wiosek jest możliwość pozyskiwania środków finansowych nie tylko z celowanych funduszy rolnych zagwarantowanych chociażby w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich (LEADER), ale także z innych programów inwestycyjnych w zakresie nowych technologii czy edukacji. Takie skumulowanie pomocy może się okazać korzystne zarówno dla rozwoju poszczególnych inwestycji, jak i ochrony klimatu oraz respektowania zasad zrównoważonego rozwoju.

Funkcjonowanie inteligentnych wiosek zbliża się do występowania w miarę samowystarczalnych klastrów<sup>35</sup>. W założeniach mają one tworzyć sieć powiązań,

<sup>33</sup> Zob. *Inteligentna wieś*, Warszawa 2019, [http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna\\_wies\\_-\\_publikacja\\_2019.pdf](http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna_wies_-_publikacja_2019.pdf), s. 8 (dostęp: 10.05.2021 r.).

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

<sup>35</sup> A. Z. Nowak (red.), *Klustry w strategii rozwoju konkurencyjności na Mazowszu*, Warszawa 2009.

która będzie zdolna zaspokoić potrzeby mieszkańców oraz konkurować z innymi. Zazwyczaj także inteligentne wioski budowane są podobnie jak klasztery, oddolnie poprzez inicjatywę grupy osób lub lidera, który chciałby zrealizować konkretne inwestycje. Określenie jednej koncepcji *Smart Village*<sup>36</sup> wydaje się niemożliwe, a jak podkreśla się w przywołanych dokumentach europejskich, jest to niepotrzebne z uwagi na kształtowanie się tego mechanizmu oraz wielowątkowe możliwości finansowania poszczególnych działań w ramach tej koncepcji.

Powyższe twierdzenia znajdują swoje dowody w rozwoju niektórych inteligentnych wiosek w zachodniej Europie. Przykładowo tylko w Niemczech program „German strategies for digitising rural areas”<sup>37</sup> obejmuje wdrażanie rozwiązań innowacyjnych w zakresie digitalizacji obszarów wiejskich. Inny przykład to „Strategy for Inner Areas” we Włoszech. To również podejście kompleksowe zmierzające do poprawy warunków demograficznych na wsi.

W lokalnych działaniach można podać przykład duńskiej wioski Gludsted. Pod hasłem „Wysiłek jest pożyteczny” we wsi w gminie Ikast-Brande „powstały bezpłatne szkoły i duże działki, zachowano także przedszkole i sklep spożywczy przy pomocy lokalnej społeczności. Pomimo tego, że jest to mała wioska z około 300 mieszkańców Gludsted zdołało zapewnić bardziej żywotne funkcje w lokalnej społeczności”<sup>38</sup>. Ten przykład obrazuje, że inicjatywy *Smart Village* nie muszą ograniczać się do kwestii związanych wyłączenie z rozwojem internetu czy nowych technologii. Ważny w tej koncepcji jest rozwój społeczny i przeciwdziałanie migracjom z terenów wiejskich do miast. Celem jest stworzenie takich warunków, aby wszystkie potrzebne usługi publiczne były dostępne w bliskiej odległości. Niekoniecznie w tej konkretnej wsi, ale może to być połączenie kilku wspólnych rozwiązań z sąsiadujących ze sobą wiosek.

Zaprezentowane rozważania prowadzą do kilku wniosków końcowych. Zrealizowanie koncepcji *Smart Village* wymaga podjęcia także na gruncie prawa polskiego działań legislacyjnych, które w konkretny sposób określiłyby uprawnienia i obowiązki podmiotów realizujących tę koncepcję. Ponadto wyraźnie należy sprecyzować możliwości finansowania poszczególnych przedsięwzięć, które będą składały się na całościowe funkcjonowanie *Smart Village*. Trzeba także zadbać, aby prowadzone inwestycje funkcjonowały nie tylko w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju, ale także wydatnie przyczyniały się do poprawy stanu klimatu. Dopiero po zrealizowaniu tego warunku można ocenić realną wartość wprowadzenia tej koncepcji w szerszej skali do polskiego prawa.

<sup>36</sup> O. Wolski, *Smart villages in EU policy: How to match innovativeness and pragmatism?*, „Wieś i Rolnictwo” 2018, nr 181(4), s. 163–179.

<sup>37</sup> Zob. [https://enrd.ec.europa.eu/sites/default/files/enrd\\_publications/digital-strategies\\_case-study\\_de.pdf](https://enrd.ec.europa.eu/sites/default/files/enrd_publications/digital-strategies_case-study_de.pdf) (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>38</sup> Zob. *Inteligentna wieś*, Warszawa 2019, [http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna\\_wies\\_-\\_publikacja\\_2019.pdf](http://ksow.pl/files/Bazy/Biblioteka/files/Inteligentna_wies_-_publikacja_2019.pdf), s. 53 (dostęp: 10.05.2021 r.).

Ważną także kwestią dla powodzenia realizacji koncepcji *Sart Village* jest świadomość społeczna mieszkańców wsi, w której działania związane z inteligentnymi wioskami będą realizowane. Brak powszechnego poparcia i świadomości środowiskowej może okazać się wyraźną przeszkodą w powodzeniu wprowadzania tego typu działań w Polsce. Czy koncepcja inteligentnych wiosek jest przyszłością polskich wsi? Z pewnością jest wyzwaniem, do którego polscy rolnicy powinni podejść z dużym zainteresowaniem. Konsekwentne zastosowanie proponowanych niektórych albo wszystkich rozwiązań może okazać się niezwykle korzystne dla dążenia do zrealizowania jednego z celów Wspólnej Polityki Rolnej, czyli wyrównania różnic pomiędzy wsią i miastem, nie tylko w sferze osiąganego dochodu z pracy.

Koncepcja *Smart Village* nie może stać się tylko kolejnym polityczno-gospodarczym hasłem. W takim przypadku jej efektywność może okazać się podobna do omawianej we wstępie polityki zazieleniania. Należy dołożyć starań, aby wiedza o różnorodności możliwych rozwiązań w ramach tej koncepcji stawała się na tyle dostępna i zrozumiała, ażeby móc przekonać potencjalnych zainteresowanych.

## REFERENCES

- Albino V., Berardi U., Dangelico R. M., *Smart cities: Definitions, dimensions, performance and initiatives*, "Journal of Urban Technology" 2015, No 1(22)
- Bańkowska K., *Instrumenty polityki spójności w procesie kreacji próśrodkowych funkcji obszarów wiejskich*, „Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu” 2017, t. XIX, z. 6
- Bukowski Z., *Konstytucyjne podstawy obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko” 2002, nr 4
- Bukowski Z., *Prawo zrównoważonego rozwoju w Polsce – realny byt czy iluzja*, (w:) D. Kielczewski (red.), *Implementacyjne aspekty wdrożenia zrównoważonego rozwoju*, Białystok 2011
- Bukowski Z., *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009
- Czupich M., Kola-Bezka M., Ignasiak-Szulc A., *Czynniki i bariery wdrażania koncepcji smart city w Polsce*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 276
- Goździewicz-Biechońska J., *Planowanie przestrzenne wobec współczesnych tendencji rozwoju obszarów wiejskich*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2
- Guzal-Dec D., *Intelligent development of the countryside – the concept of smart villages: assumptions, possibilities and implementation limitations*, “Economic and Regional Studies” 2018, No 3
- Hawrylewicz-Łuka A., *Spełnianie wymogów wzajemnej zgodności (cross-compliance) przy ubieganiu się przez rolników o płatności bezpośrednie jako poszanowanie środowiska naturalnego*, (w:) M. Górski, J. Bucńska, M. Niedziółka, R. Stec, D. Strus

- (red.), *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne*, Warszawa 2011
- Jeżyńska B., *Proekologiczne instrumenty wsparcia zrównoważonego rozwoju obszarów Wiejskich*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012, t. X
- Knecht D. De, *Zrównoważony rozwój*, „*Innowacje*” 2005, nr 25
- Komorowski Ł., Stanny M., *Smart villages: Where can they happen?*, „*Land*” 2020, No 9(5)
- Król M. A., *Nowe rozwiązania prawne w zakresie płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2015, t. XIII
- Król M. A., *Obszary o wysokich wartościach przyrodniczych i ich znaczenie w ochronie różnorodności biologicznej na obszarach wiejskich*, (w:) M. Górski, D. Niedziółka, R. Stec, D. Strus (red.), *Administracja publiczna a ochrona przyrody. Zagadnienia ekonomiczne, społeczne oraz prawne*, Warszawa 2012
- Król M. A., *Środowiskowy wymiar płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego – zagadnienia prawne*, (w:) B. Jeżyńska, E. Kruk (red.), *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, Lublin 2016
- Król M. A., Niewiadomski A., *Rodzinne gospodarstwa rolne w systemie prawnym ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju*, (w:) M. Podstawka (red.), *Ekonomiczne i prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego*, Warszawa 2015
- Łobos-Kotowska D., *Umowa przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na Rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich*, Warszawa 2013
- Marciniuk K., *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, „*Studia Iuridica Lubliniensia*” 2017, t. XXVI
- Naldi L., Nilsson P., Westlund H., Wixe S., *What is smart rural development?*, „*Journal Rural Studies*” 2015, No 40
- Niewiadomska A., *Środowisko i konkurencja – Wspólna Polityka Rolna po 2020 r.*, „*Studia Iuridica*” 2018, t. LXXVIII
- Nowak A. Z. (red.), *Klasy w strategii rozwoju konkurencyjności na Mazowszu*, Warszawa 2009
- Slee B., *Delivering on the concept of smart villages – in search of an enabling theory*, „*European Countryside*” 2019, No 11
- Suchoń A., *Wpływ miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na prawne formy dysponowania nieruchomościami rolnymi*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2016, t. XIV
- Visvizi A., Lytras M. D., *Rescaling and refocusing smart cities research: From mega cities to smart villages*, „*Journal of Science and Technology Policy Management*” 2018, No 9
- Wieliczko B., *Zmiany w WPR na lata 2014–2020 a modernizacja polskiej wsi i rolnictwa*, „*Journal of Agribusiness and Rural Development*” 2015, nr 3
- Wierzbowski B., *Aspekty przestrzenne kształtowania ustroju rolnego*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2016, t. XIV
- Wolski O., *Smart villages in EU policy: How to match innovativeness and pragmatism?*, „*Więś i Rolnictwo*” 2018, nr 181(4)

*Tomasz R. Nowacki*

Akademia Pomorska w Słupsku, Polska

e-mail: [tomasz.nowacki@apsl.edu.pl](mailto:tomasz.nowacki@apsl.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-6684-8384

**OPINIE PREZESA PAA, O KTÓRYCH MOWA  
W ART. 36A I 39B USTAWY – PRAWO ATOMOWE  
JAKO PRZYKŁAD PRE-LICENCJONOWANIA  
OBIEKTÓW JĄDROWYCH**

**PAA PRESIDENT'S OPINIONS PURSUANT TO ARTICLES 36A  
AND 39B OF THE ATOMIC LAW AS AN EXAMPLE  
OF PRE-LICENSING OF NUCLEAR INSTALLATIONS**

**Abstract**

This article discusses one of the solutions adopted in the nuclear energy law, which contributes to the reduction of the investment risk. It is the so-called pre-licensing which involves the assessment of key site or technical factors at the pre-investment stage in order to avoid possible problems at the stage of investment implementation. The author analyses the Polish solutions in the context of the general concept of pre-licensing, with particular respect to: the nature of pre-licensing legal instruments (opinions), the scope and requirements of the application for an opinion, and the binding force of pre-licensing acts. The practical significance of this issue is all the greater considering governmental plans to implement nuclear power in Poland and in the light of recent activities of private entities as to the construction of smaller nuclear power plants. In the latter case, pre-licensing instruments are already being exercised in practice.

## KEYWORDS

nuclear law, Atomic Law, pre-licensing, nuclear installations, administrative procedure, principle of trust in state authorities

## SŁOWA KLUCZOWE

prawo energii jądrowej, Prawo atomowe, pre-licencjonowanie, obiekty jądrowe, postępowanie administracyjne, zasada zaufania do organów państwa

## 1. WSTĘP

W ostatnich miesiącach dynamizują się formalne działania w zakresie wdrożenia energetyki jądrowej w Polsce. W 2020 r. Rada Ministrów przyjęła aktualizację Programu polskiej energetyki jądrowej<sup>1</sup>, która przewiduje budowę w Polsce elektrowni jądrowych o łącznej mocy zainstalowanej 6–9 GWe. Z początkiem 2021 r. przyjęto również Politykę energetyczną Polski do 2040 r.<sup>2</sup> potwierdzającą założenia zaktualizowanego Programu polskiej energetyki jądrowej. Uzasadnieniem wdrożenia energetyki jądrowej jest rola, jaką odgrywa ona we wzmocnieniu bezpieczeństwa energetycznego państwa, korzystny wpływ na ochronę klimatu i środowiska (m.in. z uwagi na bezemisyjność i lepszą w stosunku do innych źródeł energii ochronę bioróżnorodności) oraz opłacalność ekonomiczną<sup>3</sup>. Na początku 2021 r. weszła też w życie polsko-amerykańska umowa w zakresie współpracy w energetyce jądrowej<sup>4</sup>, a także został przygotowany projekt ustawy

---

<sup>1</sup> Przyjęta uchwałą nr 141 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 r. w sprawie aktualizacji programu wieloletniego pod nazwą „Program polskiej energetyki jądrowej” (M.P. z 2020 r., poz. 946). Por. także pierwotną wersję Programu przyjętą uchwałą nr 15/2014 Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie programu wieloletniego pod nazwą „Program polskiej energetyki jądrowej” (M.P. z 2014 r., poz. 502).

<sup>2</sup> Obwieszczenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2040 r. (M.P. z 2021 r., poz. 246). Politykę energetyczną przyjęto uchwałą nr 22/2021 Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2021 r. w sprawie „Polityki energetycznej Polski do 2040 r.” (niepubl.).

<sup>3</sup> Zob. uzasadnienie zaktualizowanego Programu polskiej energetyki jądrowej, s. 7–12.

<sup>4</sup> Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie współpracy w celu rozwoju programu energetyki jądrowej wykorzystywanej do celów cywilnych oraz cywilnego przemysłu jądrowego w Rzeczypospolitej Polskiej, podpisana w Upper Marlboro dnia 19 października 2020 r. oraz w Warszawie dnia 22 października 2020 r. (M.P. z 2021 r., poz. 317, 318).

usprawniającej proces inwestycyjny w zakresie obiektów energetyki jądowej<sup>5</sup>. Zmiany dotyczą również struktury zarządzania projektem po stronie państwa. Skarb Państwa odkupił od spółki PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. oraz pozostałych współników spółkę projektową PGE EJ 1 Sp. z o. o., która od 2009 r. prowadzi prace przygotowawcze do budowy elektrowni jądowych<sup>6</sup>.

Rządowy program przewiduje wykorzystanie nowych, ale już sprawdzonych reaktorów lekkowodnych ciśnieniowych (PWR) o mocy 1000–1650 MWe z uwagi na ich bezpieczeństwo, doświadczenie w ich budowie i eksploatacji, ekonomikę oraz konkurencyjny rynek oferentów technologii<sup>7</sup>. Nie stoi to jednak na przeszkodzie realizacji także innych projektów przez prywatnych inwestorów. Polskie przepisy są technologicznie neutralne, a jedynym kryterium mogącym ograniczać budowę obiektów jądowych są wymagania bezpieczeństwa określone głównie w ustawie – Prawo atomowe<sup>8</sup> i aktach wykonawczych. Równoległe do programu rządowego swoje plany odnośnie do budowy elektrowni jądowych z wykorzystaniem mniejszych reaktorów ogłosiły podmioty prywatne<sup>9</sup>, a w Narodowym Centrum Badań Jądowych (NCBJ) trwają wstępne prace nad projektem wysokotemperaturowego reaktora jądowego<sup>10</sup>.

Jednym z najważniejszych elementów warunkujących powodzenie inwestycji w obiekty jądowe jest skuteczny system prawny. Regulacje odnoszące się do procesu inwestycyjnego i okresu eksploatacyjnego powinny z jednej strony gwarantować priorytet bezpieczeństwa, a z drugiej nie powinny tworzyć niepotrzebnych obciążeń dla inwestora i podmiotu eksploatującego obiekty jądowe. Niniejszy artykuł przybliży jedno z rozwiązań stosowanych w prawie energii jądowej wpływających na redukcję ryzyka inwestycyjnego. Jest nim tzw. pre-licencjonowanie (*pre-licensing*) i polega ono na ocenie kluczowych czynników lokalizacyjnych lub technicznych na etapie przedinwestycyjnym celem uniknięcia ewentualnych problemów na późniejszych etapach, w tym na etapie realizacji inwestycji. Autor omawia rozwiązania polskie na tle ogólnej koncepcji pre-licen-

<sup>5</sup> Zob. wykaz prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów: <https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r872155,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-przygotowaniu-i-realizacji-inwestycji-w-zakres.html> (dostęp: 31.03.2021 r.).

<sup>6</sup> Zob. informację w serwisie Puls Biznesu, *Skarb przejmuje PGE EJ 1 za ponad 531 mln zł*, <https://www.pb.pl/skarb-przejmuje-pge-ej-1-za-ponad-531-mln-zl-1112278> (dostęp: 31.03.2021 r.).

<sup>7</sup> Zob. zaktualizowany Program polskiej energetyki jądowej, s. 13–14.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 623, z późn. zm.); dalej: pr. atom.

<sup>9</sup> Zob. informację prasową na stronie Grupy Synthos z 11 grudnia 2020 r., <https://www.synthosgroup.com/grupa-synthos/aktualnosci/aktualnosc/synthos-green-energy-wraz-z-exelon-generation-zakoczyli-prace-nad-studium-wykonalnosci-dla-reaktora-bwr-x-300> (dostęp: 31.03.2021 r.); informację w serwisie bankier.pl, *Solorz i Solowow chcą wybudować w Pątnowie elektrownię jądową*, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/ZE-PAK-ma-umowe-o-wspolpracy-z-MS-Innovation-Impulse-ws-energetyki-jadrowej-8179499.html> (dostęp: 4.09.2021 r.).

<sup>10</sup> Zob. informację w serwisie Ministerstwa Klimatu i Środowiska, <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr> (dostęp: 31.03.2021 r.).

cjonowania, w szczególności dotycząc aspektów takich jak: charakter aktów pre-licencyjnych, zakres i wymogi odnośnie do wniosków o wydanie omawianych aktów, moc wiążąca aktów pre-licencyjnych. Zagadnienie to ma nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz także istotny wymiar praktyczny. Nie tylko należy oczekiwać składania wniosków o wydanie przedmiotowych opinii związanych z realizacją Programu polskiej energetyki jądrowej w niedalekiej przyszłości, ale jeden z podmiotów już rozpoczął dialog regulacyjny w tej sprawie<sup>11</sup>. Akty pre-licencyjne są też doskonałym narzędziem do używania w trakcie rozwijania technologii pionierskich, takich jak reaktory wysokotemperaturowe, nad którymi prowadzone są prace badawcze w NCBJ w Świerku.

## 2. PRE-LICENCJONOWANIE OBIEKTÓW JĄDROWYCH – WPROWADZENIE

Proces inwestycyjny w zakresie obiektów jądrowych, w tym elektrowni jądrowych, podobnie jak inne duże wyzwania inwestycyjne, jest wymagający pod każdym względem: organizacyjnym, logistycznym, technicznym, co przekłada się na czas i koszt realizowanych działań. W celu redukcji ryzyka prawodawcy odpowiednio kształtują procedury w celu stworzenia przyjaznego otoczenia regulacyjnego bez umniejszania znaczenia kwestii bezpieczeństwa. Jednym ze sposobów ograniczania ryzyka inwestycyjnego projektów jądrowych jest pre-licencjonowanie. Istotą tego procesu jest rozwiązanie możliwie wielu ważnych kwestii z zakresu lokalizacji inwestycji oraz rozwiązań projektowo-technicznych przed rozpoczęciem „licencjonowania”<sup>12</sup>, tj. właściwej procedury uzyskiwania decyzji administracyjnych (oraz innych upoważnień). Etap ten wiąże się zazwyczaj z ryzykiem regulacyjnym w postaci np. niepewności odnośnie do rezultatu rozpoczętego procesu uzyskiwania zezwoleń, pozwoleń, zgód itp. To z kolei przekłada się na ryzyko finansowe mogące oznaczać ponoszenie kosztów zna-

<sup>11</sup> Zob. informację prasową na stronach Państwowej Agencji Atomistyki: *PAA prowadzi wstępny dialog regulacyjny z Synthos Green Energy S.A.*, [https://www.paa.gov.pl/aktualnosc-575-paa\\_prowadzi\\_wstepny\\_dialog\\_regulacyjny.html](https://www.paa.gov.pl/aktualnosc-575-paa_prowadzi_wstepny_dialog_regulacyjny.html) (dostęp: 31.03.2021 r.).

<sup>12</sup> Termin „licencjonowanie” (ang. *licensing*) nie występuje w polskich przepisach, ale przyjął się w polskiej literaturze fachowej dotyczącej energetyki jądrowej i oznacza proces uzyskiwania zezwoleń dla obiektów jądrowych, w tym także częściowych, dotyczących np. samego projektu reaktora. Niektórzy autorzy podnoszą, że właściwszym określeniem byłaby „homologacja”, jako termin od dawna zakorzeniony w polskim języku technicznym oraz prawnym (np. w przepisach dotyczących certyfikacji maszyn i urządzeń przez Urząd Dozoru Technicznego). Por. Ł. Sawicki, B. Horbaczewska, *Model Mankala w energetyce jądrowej na przykładzie fińskiej spółki TVO*, „Postępy Techniki Jądrowej” 2019, nr 1, s. 18, przypis 33. Zob. także Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020, s. 383.



cząco przewyższających planowany budżet projektu. Rozwiązania pre-licencyjne przybierają różne formy i mogą dotyczyć zarówno przewidywanej lokalizacji, jak i całości lub części rozwiązań technologicznych i organizacyjnych (projekt reaktora, projekt całego obiektu jądrowego, poszczególne części projektu, stosowane procedury itp.). Rozwiązania te różnią się też w odniesieniu do podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskami. Mogą to być producenci technologii jądrowych, którzy w ten sposób uzyskują urzędowe potwierdzenie spełniania przez ich produkty (projekty) wymagań prawnych (głównie w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej), co przekłada się na ich możliwości handlowe, tj. zainteresowanie ich projektem ze strony inwestorów. Mogą to też być sami inwestorzy, a więc podmioty chcące w przyszłości wybudować obiekt jądrowy na podstawie zakupionego projektu. W tym przypadku wstępnej ocenie podlega najczęściej przede wszystkim lokalizacja, a także przewidywane do zastosowania rozwiązania techniczne i organizacyjne.

W zakresie konstrukcji reaktora najbardziej znany i najczęściej przywoływany przykład rozwiązań pre-licencyjnych to zastosowany w USA *Standard Design Certification (SDC)*<sup>13</sup>. Istota tego rozwiązania polega na tym, że dla projektu (reaktora) uzyskuje się odrębne zezwolenie (licencję), które uprawnia każdego, kto chce budować obiekt w takiej technologii, do odwołania się we wniosku o zezwolenie na budowę (i/lub eksploatację) do zatwierdzonego wcześniej projektu bez potrzeby jego powtórnej oceny na etapie wydawania decyzji inwestycyjnej. W toku postępowania o wydanie zezwolenia na budowę organ dozoru jądrowego ocenia już tylko te aspekty projektu, które są specyficzne dla danej lokalizacji i jako takie stanowią pewne odstępstwa od standardowego projektu. Zbliżone rozwiązanie funkcjonuje w Zjednoczonym Królestwie w postaci *Generic Design Assessment (GDA)*, i co należy zauważyć, nie opiera się na ustawodawstwie, ale na dokumentach brytyjskiego regulatora, tj. *Office for Nuclear Regulation (ONR)*<sup>14</sup>. Trochę inne jest rozwiązanie kanadyjskie. Wprawdzie i tam przedmiotem pre-licencyjnego przeglądu reaktora może być cały projekt (ale także poszczególne rozwiązania częściowe), jednak opinia Kanadyjskiej Jądrowej Komisji Regulacyjnej (*Canadian Nuclear Safety Commission – CNSC*) nie jest wiążąca, nie oznacza certyfikacji projektu reaktora i nie wiąże się z wydaniem licencji<sup>15</sup>. Nie jest także wiążący tzw. przegląd opcji bezpieczeństwa dokonywany

<sup>13</sup> Zob. informację na stronach amerykańskiej Regulacyjnej Komisji Jądrowej (*Nuclear Regulatory Commission – NRC*): NRC, *Backgrounder on Nuclear Power Plant Licensing Process*, <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/licensing-process-fs.html#design> (dostęp: 25.03.2021 r.).

<sup>14</sup> Zob. wytyczne brytyjskiego Biura Regulacji Jądrowej (*Office for Nuclear Regulation – ONR*), *New Nuclear Power Plants: Generic Design Assessment Guidance to Requesting Parties*, ONR-GDA-GD-006 Revision 0, October 2019, <http://www.onr.org.uk/new-reactors/guidance-assessment.htm> (dostęp: 25.03.2021 r.).

<sup>15</sup> Zob. dokument CNSC: CNSC, *REGDOC-3.5.4, Pre-Licensing Review of a Vendor's Reactor Design*, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/regulatory-documents/published/>

przez francuski organ dozoru jądrowego – *Autorité de sûreté nucléaire* (ASN), niemniej jednak w praktyce ASN opiera się w dalszej części procesu licencjonowania na dokonany przez siebie osądzie, pod warunkiem że nie zmieniają się okoliczności uzasadniające odstępianie od uprzedniej oceny<sup>16</sup>. Różnego rodzaju procedury pre-licencyjne istnieją także m.in. w Republice Korei (zbliżony do amerykańskiego *standard design approval*), Niemczech (nigdy nie zastosowana tzw. opinia wstępna odnośnie do założeń projektowych) i na Ukrainie (przeгляд bezpieczeństwa projektu reaktora)<sup>17</sup>.

Wstępnej ocenie może podlegać też sama lokalizacja. W USA taka ocena kończy się uzyskaniem tzw. wyprzedzającego zezwolenia na lokalizację (ang. *early site permit*)<sup>18</sup>, a w Kanadzie otrzymaniem tzw. licencji na przygotowanie lokalizacji (ang. *licence to prepare site*)<sup>19</sup>.

Nowelizacją ustawy – Prawo atomowe z 2011 r.<sup>20</sup> również w Polsce wprowadzono rozwiązania pre-licencyjne. Kluczowymi ich elementami są wydawane przez Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki (dalej: Prezes PAA) opinie: 1) przewidziana w art. 36a pr. atom. wyprzedzająca opinia dotycząca planowanej lokalizacji obiektu jądrowego oraz 2) przewidziana w art. 39b pr. atom. ogólna opinia dotycząca planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów, które należy złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia<sup>21</sup>. Ułatwieniu formalnego dialogu wnioskodawcy

---

html/regdoc3-5-4/index.cfm#sec1-3-2 (dostęp: 25.03.2021 r.). Można w nim przeczytać m.in.: „The review does not certify a reactor design, and does not involve the issuance of a licence under the NSCA. It is not required as part of the licensing process for a new reactor facility. The conclusions of a design review do not bind or otherwise influence decisions made by the Commission, with whom the authority resides to issue licences for nuclear reactor facilities”.

<sup>16</sup> Zob. Word Nuclear Association, Licensing and Permitting Task Force, *Licensing and Project Development of New Nuclear Plants*, WNA 2015, s. 10.

<sup>17</sup> Zob. *ibidem*, s. 9.

<sup>18</sup> Zob. NRC, *RS-002, “Processing Applications For Early Site Permits”*, <https://www.nrc.gov/docs/ML0407/ML040700094.html> (dostęp: 25.03.2021 r.).

<sup>19</sup> Zob. dokument CNSC: CNSC, *REGDOC-1.1.1, Licence to Prepare Site and Site Evaluation for New Reactor Facilities*, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/consultation/comment/regdoc1-1-1.cfm> (dostęp: 25.03.2021 r.).

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 132, poz. 766).

<sup>21</sup> Zagadnienie pre-licencjonowania obiektów jądrowych nie było do tej pory poruszane na szerszą skalę w polskiej literaturze prawniczej. Zob. ogólne informacje w T. R. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework*, (w:) C. Raetzke (ed.), *Nuclear Law in the EU and Beyond. Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013 in Leipzig*, Baden-Baden 2014, s. 144–147; *idem*, *Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland*, „Prawo i Więź” 2020, nr 3, s. 200–202; Ł. Młynarkiewicz, *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, Kielce 2014, s. 325–326. Bardziej szczegółowo nt. ogólnej opinii z art. 39b w kontekście uzyskiwania tzw. decyzji zasadniczej zob. *idem*, *Decyzja...*, s. 252–262.

z Prezesem PAA służą również zalecenia techniczne i organizacyjne w sprawach bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej wydawane przez Prezesa PAA na podstawie art. 110 pkt 3 pr. atom. Istnieje też przewidziana w art. 39f ust. 4 pr. atom. możliwość przedstawienia przez wnioskodawcę uwag do projektu zezwolenia w ciągu miesiąca od jego otrzymania, co stanowi konkretyzację i rozwinięcie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym wyrażonej w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>22</sup>. Nie jest to jednak instrument pre-licencyjny *sensu stricto*, jednak poprzez ułatwienie komunikacji pomiędzy wnioskodawcą i organem znacząco redukuje ryzyko regulacyjne.

### 3. ZAWARTOŚCI I ZAKRES WNIOSKU ORAZ OPINII

#### 3.1. WYPRZEDZAJĄCA OPINIA DOTYCZĄCA PLANOWANEJ LOKALIZACJI OBIEKTU JĄDROWEGO Z ART. 36A PR. ATOM.

Stosownie do art. 36a ust. 2 pr. atom. wniosek o wydanie wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądowego, składany przed wystąpieniem z wnioskiem o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądowego, powinien zawierać oznaczenie inwestora, jego siedzibę i adres, numer identyfikacji podatkowej (NIP), jeśli podmiot posiada taki numer, określenie rodzaju obiektu jądowego, którego dotyczy wniosek oraz określenie granic terenu, na którym ma być zlokalizowany obiekt jądowy. Najważniejszy jest jednak raport lokalizacyjny, o którym mowa w art. 35b ust. 3 pr. atom. Stosownie do art. 36a pr. atom. musi on być dołączony do wniosku. To na jego podstawie Prezes PAA wydaje opinię.

Zgodnie z art. 35b ust. 1 pr. atom. obiekt jądowy lokalizuje się na terenie, który umożliwia zapewnienie bezpieczeństwa jądowego, ochrony radiologicznej i ochrony fizycznej podczas rozruchu, eksploatacji i likwidacji tego obiektu, a także przeprowadzenie sprawnego postępowania awaryjnego w przypadku wystąpienia zdarzenia radiacyjnego. Raport lokalizacyjny ma dać odpowiedź na pytanie, czy te warunki w zakresie badanej lokalizacji są spełnione. Sporządza się go na podstawie oceny, która jest wynikiem badań i pomiarów terenu w zakresie: 1) warunków sejsmicznych, tektonicznych, geologiczno-inżynierskich, hydrogeologicznych, hydrologicznych i meteorologicznych; 2) zdarzeń zewnętrznych będących skutkiem działalności człowieka; 3) zdarzeń zewnętrznych będących skutkiem działania sił przyrody; 4) gęstości zaludnienia i sposobu zagospodarowania terenu; 5) możliwości realizacji planów postępowania awaryjnego w sytuacji wystąpienia zdarzenia radiacyjnego.

<sup>22</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 735; dalej: k.p.a.

Szczegółowy zakres przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadki wykluczające możliwość uznania terenu za spełniający wyżej wymienione wymogi, a także wymagania dotyczące raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadków wykluczających możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego oraz w sprawie wymagań dotyczących raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego<sup>23</sup> wydane na podstawie art. 35b ust. 4 pr. atom. Opłata za wydanie opinii wynosi 198 000 zł. Dodatkowo, zgodnie z art. 39e ust. 3 pr. atom., wnioskodawca pokrywa koszty uzasadnionych czynności dokonywanych w toku oceny wniosku o wydanie opinii przez laboratoria i organizacje eksperckie oraz biegłych, ekspertów i laboratoria, a także koszty wykonania badań lub ekspertyz. Prezes PAA wydaje opinię w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku.

Opinię z art. 36a pr. atom. należy postrzegać w kilku wymiarach: 1) jako akt pre-licencjonowania *sensu stricto* wyłącznie na gruncie ustawy – Prawo atomowe, 2) jako element wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących<sup>24</sup> oraz 3) jako element wniosku o wydanie (fakultatywnego) pozwolenia na prace przygotowawcze stosownie do art. 17 ust. 2 pkt 3 specustawy jądrowej. Na gruncie ustawy – Prawo atomowe uzyskiwanie opinii ma charakter fakultatywny. Zgodnie z ustawą inwestycyjną jej uprzednie uzyskanie jest jednak obligatoryjne w odniesieniu do budowy tych obiektów jądrowych, które są jednocześnie obiektami energetyki jądrowej<sup>25</sup>.

Odpowiadając na pytanie o zakres opinii, należy wyjść od zakresu oceny lokalizacji dokonywanej w postępowaniu o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego. Przepisy Prawa atomowego nie przewidują bowiem odrębnego zezwolenia na lokalizację. Zgodnie z art. 39a w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2 pr. atom. Prezes PAA wydaje decyzje w sprawie: 1) zezwolenia na budowę,

<sup>23</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1025.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1537, z późn. zm.; dalej: specustawa jądrowa.

<sup>25</sup> Pojęcia „obiekt energetyki jądrowej” i „obiekt jądrowy” nie są tożsame. Por. art. 3 pkt 17 pr. atom. zawierający definicję obiektu jądrowego oraz art. 2 pkt 2 specustawy jądrowej zawierający definicję obiektu energetyki jądrowej. Ta ostatnia wymienia niemal wszystkie obiekty jądrowe z art. 3 pkt 17 pr. atom. z wyjątkiem reaktora badawczego – elektrownię jądrową i działające na potrzeby energetyki jądrowej: zakład wzbogacania izotopowego, zakład wytwarzania paliwa jądrowego, zakład przerobu wypalonego paliwa jądrowego, przechowalnik wypalonego paliwa jądrowego, obiekt do przechowywania odpadów promieniotwórczych. Dla porządku należy wspomnieć także o innym znaczeniu pojęcia „obiekt energetyki jądrowej” na gruncie rozdziału 4a pr. atom. – por. art. 39l pr. atom. Zob. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 74–87; T. R. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej*, (w:) A. Walaszek-Pyziół (red.), *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, Kraków 2012, s. 200–202.

2) rozruchu, 3) eksploatacji i 4) likwidacji obiektu jądrowego. Potwierdza to art. 4 pr. atom. *a contrario*, który wśród działań wymagających zezwolenia, zgłoszenia lub powiadomienia nie wymienia wyboru lokalizacji obiektu jądrowego. Raport lokalizacyjny podlega ocenie Prezesa PAA w toku postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, co wynika wprost z art. 35b ust. 3 pr. atom. oraz pośrednio z rozporządzenia „dokumentacyjnego”<sup>26</sup>. Wydanie decyzji o zezwoleniu na budowę oznacza również zatwierdzenie lokalizacji<sup>27</sup>.

Zgodnie z art. 36a pr. atom. wnioskodawca zobowiązany jest dołączyć do wniosku o opinię raport lokalizacyjny. Przepis nie wspomina o żadnych odrębnościach w tym zakresie, posługując się tym samym sformułowaniem co w art. 35b pr. atom. definiującym (wraz z rozporządzeniem) zakres raportu. *Lege non distinguente* należy więc przyjąć, że zakres raportu lokalizacyjnego musi być w przypadku wniosku o opinię taki sam jak w odniesieniu do wniosku o zezwolenie na budowę, tj. raport musi być kompletny i obejmować wszelkie elementy wskazane w ustawie i rozporządzeniu. Oznacza to zatem, że zakres opinii z art. 36a pr. atom. dotyczy całości zagadnień lokalizacyjnych ujętych w raporcie i jest tożsamy z zakresem oceny dokonywanej przez Prezesa PAA w toku postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego. Wnioskodawca nie może więc uzyskać opinii częściowej w zakresie go interesującym<sup>28</sup>. W kontekście celu, jakiemu na gruncie ustawy – Prawo atomowe służy przedmiotowa opinia oraz inne podobne instrumenty pre-licencyjne, należy obecne rozwiązanie poddać krytyce. Wydaje się, że jeśli celem takich rozwiązań ma być redukcja ryzyka inwestycyjnego, a więc leżącego po stronie wnioskodawcy, to swobodę w kształtowaniu zakresu wniosku powinien mieć ten ostatni jako podmiot najlepiej znający swoje potrzeby<sup>29</sup>. Sporządzanie oceny terenu na podstawie wyników uprzednio przeprowadzonych badań lokalizacyjnych jest kosztowne i wniosko-

---

<sup>26</sup> Zgodnie z pkt 1.1.1 załącznika nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywanie działalności związanej z narażeniem na działanie promieniowania jonizującego albo przy zgłoszeniu wykonywania tej działalności (Dz.U. z 2015 r., poz. 1355) raport lokalizacyjny należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego.

<sup>27</sup> Należy jednak zauważyć, że na podstawie ww. art. 5 ust. 1 pkt 7 specustawy jądrowej raport dołączany jest wraz z opinią z art. 36a pr. atom. również do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej. Raport podlega więc formalnej ocenie wojewody, niezależnie od braku specjalizacji tego organu w zakresie bezpieczeństwa jądrowego.

<sup>28</sup> To samo będzie dotyczyć opinii dołączanej do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 7 specustawy jądrowej oraz do wniosku o wydanie pozwolenia na prace przygotowawcze stosownie do art. 17 ust. 2 pkt 3 specustawy jądrowej.

<sup>29</sup> Inaczej sytuacja przedstawia się na gruncie specustawy jądrowej. Wydaje się, że opina jako element wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji obiektu energetyki jądrowej powinna być możliwie pełna, tak aby dostarczyć wojewodzie istotne informacje umożliwiające podjęcie właściwej decyzji w zakresie zagospodarowania przestrzennego. Nie wydaje się jednak, aby tak

dawca może chcieć ocenić np. tylko wybrane elementy lokalizacji. W obecnym stanie prawnym nie jest to możliwe. Zdaniem autora należy to zmienić, wprowadzając możliwość uzyskania opinii w zakresie określonym przez wnioskodawcę.

### **3.2. OGÓLNA OPINIA DOTYCZĄCA PLANOWANYCH ROZWIĄZAŃ ORGANIZACYJNO-TECHNICZNYCH W PRZYSZLEJ DZIAŁALNOŚCI ORAZ PROJEKTÓW DOKUMENTÓW, KTÓRE NALEŻY ZŁOŻYĆ WRAZ Z WNIOSKIEM O WYDANIE ZEZWOLENIA Z ART. 39B PR. ATOM.**

Z wnioskiem o wydanie ogólnej opinii dotyczącej planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów, które należy złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia, można się zwrócić do Prezesa PAA przed złożeniem wniosku o wydanie zezwolenia na budowę, rozruch, eksploatację lub likwidację obiektu jądrowego. W odróżnieniu od wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądrowego z art. 36a pr. atom. przepisy prawa nie formułują żadnych wymagań odnośnie do zawartości wniosku o ogólną opinię z art. 39b pr. atom. Wniosek nie musi więc zawierać numeru NIP wnioskodawcy, czy choćby określenia obiektu jądrowego, którego dotyczy, choć to powinno wynikać z treści wniosku (bezpośrednio lub pośrednio). Należy zatem przyjąć, że wniosek powinien zawierać elementy pozwalające na identyfikację wnioskodawcy oraz żądania (wydanie opinii w określonym we wniosku zakresie)<sup>30</sup>. Prezes PAA wydaje opinię w terminie 6 miesięcy, a w przypadkach szczególnie skomplikowanych w terminie 9 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Ustawa – Prawo atomowe, odmiennie niż w przypadku opinii z art. 36a pr. atom. – nie przewiduje opłaty za wydanie ogólnej opinii z art. 39b pr. atom. W opinii autora należałoby wprowadzić i w tym przypadku obowiązek wniesienia opłaty. Opłata nie tylko pokrywałaby całość lub część kosztów budżetu państwa poniesionych na sporządzenie opinii, ale także stanowiłaby swoisty próg przystąpienia potencjalnych inwestorów, eliminując przypadkowe podmioty i ograniczając obciążenie administracji. Podobnie jak w przypadku opinii z art. 36a pr. atom. na podstawie art. 39e ust. 3 pr. atom. wnioskodawca pokrywa koszty uzasadnionych czynności dokonywanych w toku oceny wniosku o wydanie zezwolenia przez laboratoria i organizacje eksperckie oraz biegłych, ekspertów i laboratoria, a także koszty wykonania badań lub ekspertyz. Dotyczy to jednak wyłącznie tej części opinii, która odnosi się do planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych.

---

szeroki zakres informacji był na tym etapie potrzebny. Dla wojewody wystarczająca powinna być informacja w zakresie występowania (bądź nie) wad wykluczających lokalizację.

<sup>30</sup> W praktyce więc powinien on czynić zadość ogólnym zasadom przewidzianym w art. 63 § 2 k.p.a., choć do uzyskiwania opinii z uwagi na brzmienie art. 1 i 2 k.p.a. przepisów tej ustawy, co do zasady, nie stosuje się. Zob. pkt 4 niniejszego artykułu.

Ogólną opinię z art. 39b pr. atom. należy postrzegać w dwojakim kontekście: 1) jako element pre-licencjonowania *sensu stricto* wyłącznie na gruncie ustawy – Prawo atomowe oraz 2) jako element wniosku o wydanie decyzji zasadniczej<sup>31</sup> stosownie do art. 23 pkt 2 specustawy jądrowej. Na gruncie ustawy – Prawo atomowe uzyskiwanie ogólnej opinii Prezesa PAA ma charakter fakultatywny, a zakres wniosku jest dowolny, co odpowiada idei pre-licencjonowania. To wnioskodawca decyduje, o co wnioskować w zależności od potrzeb, determinując tym samym zakres opinii Prezesa PAA, który w naturalny sposób powinien być adekwatny do zakresu wniosku. Przedmiotem wniosku może być zatem całokształt planowanych rozwiązań (włącznie np. z całym projektem obiektu jądrowego i projektami wszystkich dokumentów) lub też zagadnienia cząstkowe dotyczące wybranych obszarów organizacyjnych, technicznych oraz wybranych projektów dokumentów dołączanych do wniosku o zezwolenie. W tym miejscu należy pozytywnie odnieść się do stworzonej przez ustawodawcę możliwości uzyskania opinii organu na temat projektów dokumentów dołączanych do wniosku o zezwolenie. Ich duża liczba, różnorodność, stopień skomplikowania i szczegółowości czynią ten właśnie obszar jednym z najbardziej newralgicznych dla inwestycji w obiekty jądrowe<sup>32</sup>. Nic nie stoi też na przeszkodzie, aby do momentu złożenia wniosku o wydanie zezwolenia występować o kolejne opinie z art. 39b pr. atom. w dowolnie określonym przez wnioskodawcę zakresie<sup>33</sup>. Należy w tym miejscu powtórzyć za Ł. Młynarkiewiczem, że mimo użycia spójnika „oraz” w opisie zakresu opinii („planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów...”) brzmienie art. 39b ust. 1 pr. atom. nie oznacza bynajmniej, że zakres wniosku musi obejmować nierozdzielnie rozwiązania organizacyjno-techniczne wraz z projektami dokumentów. Taka interpretacja stanowiłaby zaprzeczenie celu regulacji, ograniczając swobodę wnioskodawcy. Obecne brzmienie art. 39b ust. 2 pr. atom. należy zaś uznać za przejaw niekonsekwencji ustawodawcy, co pośrednio potwierdza brzmienie art. 39e ust. 3 pr. atom.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> O decyzji zasadniczej zob. obszerną monografię Ł. Młynarkiewicza, *Decyzja..., passim*. Zob. także T. R. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej*, (w:) A. Walaszek-Pyziół (red.), *Wybrane...*, s. 209–213; Ł. Młynarkiewicz, *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót...*, s. 333.

<sup>32</sup> Dokumenty te określa załącznik nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywanie działalności związanej z narażeniem na działanie promieniowania jonizującego albo przy zgłoszeniu wykonywania tej działalności (Dz.U. z 2015 r., poz. 1355), o którym mowa w przypisie 27.

<sup>33</sup> Zob. T. R. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework*, (w:) C. Raetzke (ed.), *Nuclear Law...*, s. 144–145; *idem*, *Nuclear Power on the Vistula River...*, s. 200–201; Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 254.

<sup>34</sup> Zob. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 257. W konsekwencji należy również przychylić się do postulatu autora dotyczącego zastąpienia dotychczasowego spójnika „oraz” alternatywą nierozłączną w postaci słowa „lub”. Zob. *ibidem*.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja na gruncie specustawy jądrowej. O ile opinia z art. 39b pr. atom. na podstawie samej ustawy – Prawo atomowe ma szeroki zakres i obejmuje zarówno planowane rozwiązania organizacyjne i techniczne, jak też projekty dokumentów dołączanych do wniosku, to art. 23 pkt 2 specustawy jądrowej mówi wyłącznie o „ogólnej opinii Prezesa PAA dotyczącej planowanych przez inwestora rozwiązań organizacyjno-technicznych”. Zdaniem Ł. Młynarkiewicza takie brzmienie przepisu nie wskazuje na możliwość wnioskowania o opinię na temat wybranych zagadnień organizacyjno-technicznych. Zakres opinii Prezesa PAA załączanej do wniosku o wydanie decyzji zasadniczej powinien mieć charakter kompletny, mimo że wydaje się to stanowić nadmierną dolegliwość dla inwestora na tym etapie procesu inwestycyjnego. Kompletność tę przytaczany autor rozumie jako objęcie zakresem opinii wszystkich rozwiązań organizacyjno-technicznych niezbędnych do określenia przez inwestora przed złożeniem wniosku o wydanie zezwolenia na budowę obiektu energetyki jądrowej (będącego równocześnie obiektem jądrowym – *T.N.*)<sup>35</sup>. Należy kierunkowo zgodzić się z przytoczonym poglądem zważywszy zwłaszcza na *ratio legis* decyzji zasadniczej, którą jest „zabezpieczenie interesów politycznych i gospodarczych państwa poprzez zapewnienie kontroli nad procesem inwestycyjnym w zakresie budowy obiektów energetyki jądrowej”<sup>36</sup>. Pozostawienie dowolności kształtowania zakresu wniosku o wydanie opinii w gestii wnioskodawcy mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której dołączenie opinii byłoby czynnością czysto formalną z uwagi na jej ograniczony zakres. Minister właściwy ds. energii jako organ wydający decyzję zasadniczą mógłby wówczas nie mieć kompletnego materiału do właściwej oceny wniosku<sup>37</sup>. Obowiązek dołączenia opinii do wniosku o wydanie decyzji zasadniczej (wydanej dla obiektów energetyki jądrowej) oznacza odejście od jej fakultatywnego charakteru przewidzianego w ustawie – Prawo atomowe<sup>38</sup>. Fakultatywność opinii ma zastosowanie jedynie do reaktora badawczego, jako tego obiektu jądrowego, który nie jest obiektem energetyki jądrowej.

<sup>35</sup> Zob. *ibidem*, przypis 25.

<sup>36</sup> Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 437. Zob. także T. R. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej*, (w:) A. Walaszek-Pyziół (red.), *Wybrane...*, s. 209–211. Wydaje się, że dla postulowanej „kompletności” nie ma znaczenia liczba opinii dołączonych do wniosku, ale ich zakres. Tym samym „kompletność” opinii można osiągnąć, dołączając kilka osobnych aktów odnoszących się do innych zagadnień, które razem tworzą spójny, „kompletny” obraz sytuacji umożliwiającą ministrowi właściwemu ds. energii podjęcie decyzji.

<sup>37</sup> Mogłoby to skutkować (po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia braków) odmową wydania decyzji zasadniczej. Ponadto można założyć, że niedookreśloność tego przepisu skłoniłaby wnioskodawcę do wejścia odpowiednio wcześniej w dialog z ministrem właściwym ds. energii w celu ustalenia zakresu opinii przed wystąpieniem z wnioskiem o jej wydanie do Prezesa PAA.

<sup>38</sup> Tej zależności zdają się nie zauważać M. Czech i K. Zapolska, które stoją na stanowisku, że opinia z art. 39b pr. atom. jest opinią wyłącznie fakultatywną – zob. *eaedem*, *Prawne i faktyczne uwarunkowania procedury lokalizacji elektrowni jądrowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3, s. 163. Obligatoryjność nie dotyczy jedyne go obiektu jądrowego – reaktora badawczego, jako że nie jest obiektem energetyki jądrowej.



#### 4. OPINIE Z ART. 36A I 39B PR. ATOM. JAKO AKT WIEDZY

Punktem wyjścia do rozważań nad charakterem prawnym opinii, o których mowa w art. 36a i 39b pr. atom., jako czynności dokonywanych przez organy administracji publicznej powinien być desygnat pojęciowy tego słowa na gruncie językowym. Zgodnie z definicją słownikową opinia to „przekonanie o czymś, pogląd na jakąś sprawę, sposób w jaki oceniają kogoś inni lub orzeczenie specjalisty na jakiś temat”<sup>39</sup>. Znaczenie to implikuje niewiązący, co do zasady, charakter opinii. W świetle koncepcji racjonalnego prawodawcy, użycie tego terminu w akcie normatywnym bez wyraźnej modyfikacji jego znaczenia (np. za pomocą definicji odbiegającej od znaczenia językowego bądź poprzez przyznanie jej szczególnego charakteru, np. mocy wiążącej) oznacza, że prawodawca używa tego pojęcia w znaczeniu językowym, a więc nie przydając opinii mocy wiążącej i nie przewidując dla niej funkcji kształtowania sytuacji prawnej strony postępowania administracyjnego i innych podmiotów. Mimo wykazywania niektórych cech aktu administracyjnego (czynność podejmowana przez organ administracji, jednostronna, zewnętrzna, skierowana do określonego podmiotu) nie można jej przyznać przymiotu tej formy działania administracji publicznej. Opinia nie jest bowiem czynnością władczą, nie zawiera oświadczenia woli organu, i nie rozstrzyga, co do zasady, w sposób prawnie wiążący o sytuacji indywidualnie określonego podmiotu<sup>40</sup>.

Rozstrzygając o umiejscowieniu opinii z art. 36a i 39b pr. atom. wśród form działania administracji publicznej, należy zgodzić się z ustaleniami Ł. Młynarkiewicza odnośnie do ogólnej opinii z art. 39b pr. atom. uzyskiwanej jako element wniosku o wydanie decyzji zasadniczej przewidziany w art. 23 pkt 2 specustawy jądrowej. Zdaniem tego autora „ogólną opinię Prezesa PAA należy uznać za szczególną formę czynności materialno-technicznej, jaką jest akt wiedzy”<sup>41</sup>. Powołując się na M. Stahl<sup>42</sup>, autor wskazuje, że akty te przybierają różną formę, jak np. deklaratoryjne akty administracyjne, czy czynności materialno-techniczne lub inne akty. Nadaje się im też różne nazwy: zaświadczenie, poświadczenie, legalizacja, certyfikat, aprobaty, wytyczne do aprobaty, instrukcja wykonawcza, opinia, urzędowe poświadczenie, komunikat i obwieszczenie. Niezależnie od formy mają one jednak charakter prawny. Podejmowane są przez podmioty administrujące na podstawie przepisów ustawy, w ramach procedur

<sup>39</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/opinia;2495596.html> (dostęp: 25.03.2021 r.).

<sup>40</sup> Zob. m.in. P. M. Przybysz, *Komentarz do art. 1*, (w:) P. M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, pkt 10.

<sup>41</sup> Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 258–259.

<sup>42</sup> Zob. M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 381–385.

sformalizowanych w różnym stopniu, na wniosek podmiotu zainteresowanego wydaniem aktu. Są to akty o charakterze zewnętrznym, co do zasady indywidualnym, odnoszącym się do sytuacji faktycznej lub prawnej adresata<sup>43</sup>. Autor przywołuje też pogląd M. Stahl charakteryzujący akty wiedzy, który warto w całości przytoczyć i tutaj. Autorka ta stoi na stanowisku, że cechą wspólną aktów wiedzy jest to, że „stanowią wyraz posiadanej przez organy administracji wiedzy, niezależnie od tego, czy wynika ona z gromadzenia różnych informacji, związanych z wykonywanymi zadaniami, z posiadania specjalistycznej wiedzy, wykorzystywanej przy wykonywaniu ustawowo określonych zadań publicznych, czy, również w związku z wykonywanymi zadaniami, sprawdzania spełniania określonych przepisami wymagań”<sup>44</sup>. W tym kontekście zarówno ogólną opinię Prezesa PAA z art. 39b pr. atom., jak i wyprzedzającą opinię dotyczącą planowanej lokalizacji obiektu jądrowego z art. 36a pr. atom. należy uznać za wyraz posiadanej przez Prezesa PAA wiedzy specjalistycznej z obszaru bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w zakresie odpowiadającym zakresowi wniosku o wydanie opinii<sup>45</sup>. Będąc aktami wiedzy, przedmiotowe opinie Prezesa PAA nie stanowią oświadczenia woli organu i tym samym nie rozstrzygają sprawy administracyjnej, choć Prezes PAA, wydając opinię, niewątpliwie dokonuje subsumpcji określonego stanu faktycznego poprzez jego przyporządkowanie obowiązującym normom prawnym<sup>46</sup>. Mają one natomiast, jak zauważa Ł. Młynarkiewicz<sup>47</sup>, charakter aktów, o których wspomina M. Kamiński, a więc prognostycznych oraz związanych z perspektywną oceną ryzyka lub zagrożeń dla określonych wartości prawnych opartych na sądach probabilistycznych (szacowaniu prawdopodobieństwa) oraz wartościujących ocenach rzeczywistości<sup>48</sup>. „Oceny te wymagają odwołania się do specjalistycznych wskazań nauki, wiedzy, techniki oraz doświadczenia, które podlegają relatywizacji prawnej jedynie w wąskim zakresie. Rozstrzygnięcia tego rodzaju są wydawane przede wszystkim w dziedzinach ochrony środowiska lub zdrowia publicznego, ochrony **bezpieczeństwa jądrowego** [podkreślenie *T.N.*], chemicznego, farmaceutycznego

<sup>43</sup> Zob. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 259.

<sup>44</sup> M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 385; zob. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 259.

<sup>45</sup> Por. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 259 (w odniesieniu do opinii z art. 39b pr. atom. używanej na potrzeby złożenia wniosku o wydanie decyzji zasadniczej przewidzianego w art. 23 pkt 2 specustawy jądrowej).

<sup>46</sup> Zachodzi tu podobieństwo m.in. z interpretacjami podatkowymi, o których mowa w art. 14a i n. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1325, z późn. zm.), oraz niektórymi opiniami Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych – zob. art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. i, pkt 3 lit. p, pkt 4 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 836).

<sup>47</sup> Zob. Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 260.

<sup>48</sup> Zob. M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 775.

lub sanitarnego, ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego<sup>49</sup>. Z uwagi na wspomnianą specyfikę, akty takie wyznaczają granicę kompetencyjną pomiędzy administracją publiczną a sądownictwem, a weryfikacja ich treści w modelu czysto legalnościowej kontroli sąduo-administracyjnej natrafia na obiektywną i nieprzekraczalną granicę<sup>50</sup>.

## 5. ZAKRES ZWIĄZANIA OPINIAMI Z ART. 36A I 39B PR. ATOM.

Ustalenia dokonane w obu opiniach co do zasady nie są wiążące dla Prezesa PAA. Przemawia za tym przede wszystkim sama natura opinii jako formy działania, która nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych. W odniesieniu do obu omawianych opinii brak jest także materialnoprawnej modyfikacji ich neutralnego charakteru poprzez np. dodanie wymogu, aby były one opiniami „pozytywnymi” lub, tym bardziej, „wiązącymi”. Brak wiążącego charakteru wynika także z faktu, iż nie stanowią one ani formalnie, ani materialnie decyzji administracyjnych, a co za tym idzie, ich wydanie nie może zakończyć sprawy administracyjnej co do istoty ani w inny sposób (przesłanka z art. 104 § 2 k.p.a.), co sprawia, że nie ma zastosowania również art. 110 § 1 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Przesłanka formalna nie jest spełniona, gdyż ustawa – Prawo atomowe nie przewiduje dla ich uzyskiwania formy decyzji administracyjnej. Ponieważ jednak to treść, a nie forma przesądza o tym, czy dany akt jest decyzją administracyjną<sup>51</sup>, należy potwierdzić brak charakteru decyzji administracyjnej również na płaszczyźnie treści aktu. Konstrukcja przewidziana w art. 36a i 39b pr. atom. każe przyjąć wniosek, iż obie opinie należy uznać za oświadczenie wiedzy, a nie woli organu, które to oświadczenie nie powoduje bezpośrednio zmiany sytuacji prawnej podmiotu, do którego zostało skierowane. Treść opinii nie stanowi zatem rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 107 § 1 pkt 5 k.p.a.<sup>52</sup> i tym samym wydanie opinii nie może zakończyć sprawy administracyjnej.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 775–776.

<sup>50</sup> Zob. *ibidem*, s. 762–763.

<sup>51</sup> Pismo niemające formy decyzji jest decyzją, jeżeli pochodzi od organu administracji, jest skierowane na zewnątrz i we władczy sposób rozstrzyga o prawach lub obowiązkach danej osoby w jej indywidualnej sprawie. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 1994 r., I SAB 54/93, LEX nr 23979.

<sup>52</sup> Treść opinii nie będzie zawierać też innego elementu decyzji administracyjnej przewidzianego w art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a., tj. pouczenia o możliwości odwołania, prawie zrzeczenia się odwołania i skutkach tego zrzeczenia.

Dla porządku należy jeszcze zauważyć, że do wydawania i uzyskiwania opinii nie znajdzie również zastosowania forma postanowienia. Postanowienia zgodnie z art. 123 k.p.a. wydawane są w toku postępowania (§ 1) oraz dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania (§ 2). Analiza przepisów ustawy – Prawo atomowe wskazuje, że obie opinie nie są wydawane w toku postępowania (np. o wydanie zezwolenia na budowę, rozruch, eksploatację lub likwidację obiektu jądrowego). Zastosowania nie znajdzie także art. 106 § 5 k.p.a., gdyż ww. opinie nie stanowią formy współdziałania organów przewidzianej w art. 106 k.p.a. Prezes PAA wydaje obie opinie na wniosek zainteresowanego, a nie z inicjatywy innego organu w trybie art. 106 § 2 k.p.a. Przesłanki te prowadzą do kolejnego wniosku, że uzyskiwanie obu opinii nie odbywa się w ramach postępowania administracyjnego. Uzyskiwanie opinii jako aktu wiedzy nie kończy się decyzją administracyjną ani postanowieniem i nie stanowi sprawy administracyjnej, a zatem nie jest co do zasady objęte zakresem Kodeksu postępowania administracyjnego stosownie do art. 1 k.p.a. *a contrario*.

Mimo swojego, co do zasady, niewiążącego charakteru opinie z art. 36a i 39b pr. atom. nie mogą jednak być uznawane za pozbawione jakiegokolwiek znaczenia procesowego. Wynika to z konstytucyjnej zasady zaufania do państwa, która w odniesieniu do postępowania administracyjnego została skonkretyzowana w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego oraz z zasady *venire contra factum proprium*. Na gruncie konstytucyjnym zasada zaufania do państwa i jego organów (zasada zaufania między obywatelem a państwem) wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>53</sup> Zasada ta „wyraża się m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań”<sup>54</sup>. Szczególnie ważny jest aspekt stosowania prawa. Według Trybunału Konstytucyjnego „(...) ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy na gruncie których owa praktyka została ukształtowana nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności. Określając treść konstytucyjnej zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie można ignorować podstawowego faktu, iż w świadomości społecznej treść

<sup>53</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 1991 r., I PRN 34/91, Lex nr 10905. Wyrok ten stanowił kontynuację linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1991 r., I PRN 1/91, OSNC 1992, nr 11, poz. 207, Lex nr 13243. Tym samym sformułowaniem posłużył się Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29.

prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe<sup>55</sup>. W szczególności niezgodna z zasadą zaufania do państwa, w aspekcie stosowania prawa, jest sytuacja, w której organ administracji zachowuje się odmiennie wobec osoby, której uprzednio oficjalnie udzielił informacji o praktyce stosowania prawa<sup>56</sup>, przy czym forma, w jakiej udzielana jest ta informacja, wydaje się nie mieć znaczenia<sup>57</sup>.

W bezpośrednim odniesieniu do postępowania administracyjnego zasada zaufania do państwa znajduje konkretyzację w art. 8 k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (art. 8 § 2 k.p.a.). Dla zastosowania, równoległe do regulacji konstytucyjnej, normy ustawowej z art. 8 k.p.a. nie ma tu znaczenia fakt, iż uzyskiwanie przedmiotowych opinii odbywa się poza postępowaniem administracyjnym. Uzyskiwanie opinii jako aktu wiedzy nie kończy się wprowadzeniem decyzją administracyjną i nie stanowi sprawy administracyjnej, a zatem nie jest co do zasady objęte zakresem Kodeksu postępowania administracyjnego, niemniej „organy administracji państwowej podporządkowane są podstawowym zasadom płynącym z kodeksu postępowania administracyjnego w tym i z art. 8 i art. 9, nie tylko z chwilą wszczęcia sformalizowanego postępowania administracyjnego, ale także wcześniej, czyli zawsze, kiedy swoimi działaniami lub zaniechaniami wpływają na zdarzenia, które w przyszłości mogą stać się okolicznościami faktycznymi decydującymi o wyniku postępowania”<sup>58</sup>. Kodeksowo ujęta zasada pogłębiania

<sup>55</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 67.

<sup>56</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92, LEX nr 10801, z glosą aprobującą W. Tarasa, OSP 1993, nr 7–8, poz. 142; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2001 r., II SA/Ld 1080/99, LEX nr 898198.

<sup>57</sup> Według K. Celińskiej-Grzegorzczak zasada pogłębiania zaufania obywatela do władzy publicznej obejmuje ochronę „zaufania obywatela do różnorodnych aktów »firmowanych« przez administrację publiczną”. Zob. *eadem*, *Zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych*, (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 61. Z kolei W. Szydło rozciąga „ciążący na organach administracji obowiązek pogłębiania zaufania do organów państwa oraz zakaz niweczenia tego zaufania” także na nieformalne uzgodnienia organu z zainteresowanymi. Zob. *idem*, *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 495, s. 132.

<sup>58</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 1996 r., SA/Gd 850/95, LEX nr 1405538.

zaufania obywatela do władzy publicznej obejmuje zatem nie tylko właściwe postępowanie administracyjne, ale także jego prejudycjalną fazę<sup>59</sup>.

Należy w tym miejscu przywołać również ogólną zasadę prawną wywodzącą się jeszcze z prawa rzymskiego – *venire contra factum proprium nemini licet*, a obowiązującą także w postępowaniu administracyjnym, sądownoadministracyjnym oraz w innych procedurach sądowych i administracyjnych. Zgodnie z nią nikt nie może powoływać się na fakty czy okoliczności sprzeczne z jego poprzednimi oświadczeniami lub czynnościami<sup>60</sup>. Dotyczy to nie tylko czynności wykonywanych w toku postępowania, ale także innych form działania administracji, takich jak wydawanie interpretacji, odpowiedzi na interpelacje poselskie, czy zamieszczanie treści w zwykłych pismach urzędowych<sup>61</sup>.

W świetle tych przesłanek należy więc przyjąć, że ustalenia i wnioski z opinii wydanych przez Prezesa PAA na podstawie art. 36a i 39b pr. atom. będą wiązać ten organ w trakcie postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, a w przypadku opinii z art. 39b pr. atom. także w trakcie postępowania o wydanie zezwolenia na jego rozruch, eksploatację i likwidację (w zależności od zakresu wniosku). Oznacza to, że warunki zezwolenia (treść

<sup>59</sup> Zob. *ibidem* oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1992 r., IPA 5/92, LEX nr 10801, z głosem aprobującą W. Tarasa, OSP 1993, nr 7–8, poz. 142; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 21/95, niepubl.; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2001 r., II SA/Łd 1080/99, LEX nr 898198; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2017 r., II OSK 1525/16, ONSAiWSA 2018, nr 1, poz. 12. Zob. także W. Szydło, *Charakter prawny...*, s. 143; J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 75–104.

<sup>60</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2016 r., IV SA/Wa 551/16, LEX nr 2645898. W tym miejscu pojawia się pytanie o relację pomiędzy zasadą *venire contra...* a konstytucyjną zasadą zaufania do państwa. Zasada zaufania ma rodowód konstytucyjny, a zatem oparcie normatywne (wywiedzione z zasady demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP), podczas gdy zasada *venire contra...* jest ogólną zasadą prawa, niejako spoza systemu źródeł prawa określonego w ustawie zasadniczej. Obie zasady wykazują znaczne podobieństwa co do zakresu. Zasada zaufania do państwa jako opisywana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów skupia się na kwestiach związanych z tworzeniem i obowiązywaniem prawa oraz, w mniejszym stopniu, z jego stosowaniem (zakaz retroakcji, zasada dostatecznej określoności prawa, zasada odpowiedniej *vacatio legis*, ochrona praw nabytych). Zasada *venire contra...* wydaje się mieć szerszy zakres obejmujący wszelkie oficjalne działania organów państwa, a nie tylko działalność prawotwórczą i w zakresie stosowania prawa. Szeroka interpretacja zasady zaufania do państwa pozwala niejako wyrównać zakres obu zasad. W ten sposób zasada zaufania do państwa wywiedziona z art. 2 Konstytucji RP przybrałaby formę nowego wcielenia zasady *venire contra...*, tym razem w postaci zasady wywiedzionej wprost z prawa pozytywnego. Zasada demokratycznego państwa prawnego musi oznaczać szeroką interpretację zasady zaufania do państwa obejmującą również inne formy działania państwa, w tym oficjalne udzielanie informacji (interpretacje, informacje, pisma, interpelacje itd.).

<sup>61</sup> Tak na gruncie prawa podatkowego W. Varga, *Glosa do wyroku TS z dnia 23 października 2003 r., C-109/02*, LEX nr 192387. W tym kontekście należy zatem uznać, że zasada ta będzie miała zastosowanie nie tylko do opinii wydawanych przez Prezesa PAA, lecz także m.in. do zaleceń wydawanych przez ten organ na podstawie art. 110 pkt 3 pr. atom.

decyzji administracyjnej) nie mogą być sprzeczne z ustaleniami (treścią) opinii. W tym kontekście, z uwagi na konstrukcję i cel, przedmiotowe opinie można uznać za *sui generis* quasi-prejudycjalne stanowisko wstępne o ograniczonej mocy co do zakresu i charakteru związania względem decyzji następczych (zezwolenie na budowę itp.). Związanie to nie ma charakteru absolutnego, a jego granice wytycza stan faktyczny wskazany we wniosku oraz stan prawny w dniu wydania opinii. W przypadku różnic w stanie faktycznym lub prawnym na etapie składania wniosku o wydanie zezwolenia organ ma prawo odstąpić od swoich wcześniejszych ustaleń i wydać decyzję różniącą się w treści od ustaleń (treści) uprzednio wydanej opinii<sup>62</sup>. Zakres odstąpienia od uprzednich ustaleń powinien jednak być proporcjonalny do zakresu zmian stanu faktycznego i prawnego. Wniosek ten potwierdzają pośrednio istniejące przepisy prawa. Wymagają one dołączenia do wniosku o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego opisu zmian stanu faktycznego podanego we wnioskach o wyprzedzającą opinię dotyczącą planowanej lokalizacji z art. 36a pr. atom. oraz ogólną opinię z art. 39b pr. atom., jeśli wnioski takie były składane. W przypadku wniosku o wydanie zezwolenia na rozruch, eksploatację lub likwidację obiektu jądrowego wymóg ten ogranicza się do podania opisu zmian stanu faktycznego podanego we wniosku o ogólną opinię z art. 39b pr. atom. (jeśli był składany)<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Analizując możliwości odstąpienia organu od ustaleń przekazanych w opinii, należy pomocniczo wspomnieć *per analogiam* także art. 161 k.p.a. Zgodnie z nim minister (a więc w znaczeniu kodeksowym także centralny organ administracji rządowej, jakim jest m.in. Prezes PAA) może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa. Ponieważ ustawodawca dopuścił możliwość tak daleko idącej ingerencji w odniesieniu do decyzji administracyjnej, a więc aktu woli organu, wydaje się, że tym bardziej należałoby dopuścić ogólną możliwość odstąpienia od ustaleń dokonanych w akcie wiedzy, jakim jest opinia, przynajmniej w warunkach zaistnienia okoliczności, o których wspomina art. 161 k.p.a. W odniesieniu do opinii z przesłanek wymienionych w art. 161 k.p.a. można by jedynie zastosować przesłankę zapobieżenia poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa jako ewentualnym zdarzeniem przyszłym, gdyż samo wydanie opinii (do tego na długo przed rozpoczęciem, a zwłaszcza ukończeniem procesu inwestycyjnego) nie może stworzyć stanu zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego. Art. 161 § 3 k.p.a. przewiduje ponadto, że stronie, która poniosła szkodę na skutek uchylenia lub zmiany decyzji, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę od organu, który uchylił lub zmienił tę decyzję. Przepis art. 161 k.p.a. nie będzie miał jednak zastosowania do przedmiotowych opinii, gdyż nie są one uzyskiwane w ramach postępowania administracyjnego.

<sup>63</sup> Obowiązek ten wynika z pkt 1.1.19, 2.36., 3.15, 4.11 załącznika nr 2 do rozporządzenia „dokumentacyjnego” (zob. przypis 26). Przepisy rozporządzenia można zatem odczytać jako stworzenie przez prawodawcę możliwości uniknięcia oceny, która już została dokonana. Ma to dwojakie znaczenie, gdyż z jednej strony respektuje się uprzednie ustalenia organu (co z kolei stanowi realizację zasady zaufania do państwa), a z drugiej odstąpienie takie pozytywnie wpływa na ekonomikę pracy administracji, która powinna efektywnie dysponować (ograniczonymi z natury rzeczy) zasobami organizacyjnymi i ludzkimi, np. poprzez nieangażowanie ich w procesy, które już się dokonały.

Za zmianę stanu faktycznego należy uznać także zmianę stanu wiedzy w odniesieniu do oddziaływań proponowanych rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa jądowego lub ochrony radiologicznej w okresie pomiędzy wydaniem opinii a wydaniem decyzji. Stan faktyczny to stan rzeczywisty, a więc zbiór faktów, z którymi mają być związane skutki prawne. W odniesieniu do przedmiotu omawianych opinii oznacza to całokształt przedstawionych przez wnioskodawcę rozwiązań technicznych i organizacyjnych wraz z ich przewidywanym oddziaływaniem na obiekt jądowy (oddziaływanie wewnętrzne) oraz ludzi i środowisko (oddziaływanie zewnętrzne). Do zmiany stanu wiedzy w zakresie oddziaływania proponowanych rozwiązań może dojść np. w wyniku uzyskania dodatkowych, pogłębionych informacji z przeprowadzonych badań lub analiz lub jako pokłosie doświadczenia ze zdarzeń w obiektach jądowych ze szczególnym uwzględnieniem awarii<sup>64</sup>. Wydając decyzję, należy wtedy zastosować wykładnię uwzględniającą aktualny stan wiedzy i wpływającą na podniesienie poziomu bezpieczeństwa jądowego, co może się wiązać z jednoczesnym nałożeniem na wnioskodawcę obowiązków wykraczających ponad to, czego ten spodziewa się na podstawie wydanej uprzednio opinii. Zmiany interpretacji można dokonać tylko tam, gdzie przepis na to pozwala z uwagi np. na generalny lub wręcz niedookreślony charakter implikujący pojemność zawartej w nim normy (np. w przypadku określeń nieostrych). Interpretacja ta nie może modyfikować treści normy co do jej istoty, a tym bardziej nie może mieć charakteru wykładni *contra legem*. Postulaty wykraczające poza tę sferę można zrealizować jedynie w drodze interwencji legislacyjnej<sup>65</sup>, czyniąc zadość konstytucyjnej zasadzie trójpodziału i równowagi władz wyrażonej w art. 10 ustawy zasadniczej.

W przypadku związania Prezesa PAA ustaleniami opinii w odniesieniu do decyzji następczych, zagadnieniem, które wymaga analizy, jest potencjalna odpowiedzialność organu za błędne ustalenia w wydanej opinii, które miałyby wpływ na działania i decyzje inwestora poprzedzające etap złożenia wniosku o wydanie zezwolenia na budowę. Dotyczyć to może np. sytuacji, w której rozwiązania proponowane na podstawie tych ustaleń na etapie składania wniosku o zezwolenie na budowę obiektu jądowego (rozruch, eksploatację, likwidację) okażą się niezgodne z przepisami obowiązującymi na dzień wydania opinii i które nie zmieniły się do dnia wydania zezwolenia<sup>66</sup>. Prezes PAA w takim przypadku będzie zmuszony odstąpić od stanowiska wyrażonego w opinii

<sup>64</sup> Każdy przemysł jest dynamiczny i rozwój techniki przynosi również rozwój wiedzy, zwłaszcza z wzrastającym doświadczeniem eksploatacyjnym. Nie inaczej jest w przypadku energetyki jądowej. Każdy incydent, niezależnie od miejsca wystąpienia, jest analizowany, a wyniki tych analiz dostępne są dla całej społeczności międzynarodowej. Pełne wnioski z analiz awarii mogą być jednak dostępne dopiero kilka lat po zdarzeniu.

<sup>65</sup> W razie potrzeby, np. w trybie pilnym przewidzianym w art. 123 Konstytucji RP oraz w odpowiednich przepisach regulaminów Rady Ministrów, Sejmu i Senatu.

<sup>66</sup> Np. w odniesieniu do rozwiązań i technologii, które nie zostały sprawdzone w praktyce w obiektach jądowych lub za pomocą prób, badań oraz analiz (art. 36b pr. atom.), wymogów



i wydać decyzję o treści odmiennej od uprzednio dokonanych ustaleń, ewentualnie wezwać do usunięcia braków lub pozostawić wnioski bez rozpoznania. Wynikać to będzie nie tylko z konieczności uczynienia zadość poszczególnym przepisom ustawy – Prawo atomowe i aktów wykonawczych (które uprzednio błędnie zinterpretowano w opinii), lecz także z ogólnej zasady zapewnienia priorytetu bezpieczeństwa w działalności z wykorzystaniem energii jądrowej i promieniowania jonizującego zawartej w wiążących Rzeczpospolitą Polskę dokumentach prawa międzynarodowego i europejskiego<sup>67</sup>. Jest wielce prawdopodobne, że w rezultacie wnioskodawca działający w dobrej wierze doznałby szkody (np. w postaci poniesienia niepotrzebnych wydatków na przygotowanie zbędnej dokumentacji, zakontraktowania niewłaściwego wyposażenia itp.). Ograniczone ramy artykułu nie pozwalają jednak na nic więcej niż zasygnalizowanie tego zagadnienia.

## 6. PODSUMOWANIE

Pre-licencjonowanie obiektów jądrowych oraz lokalizacji pod budowę takich obiektów to jeden z ważniejszych elementów redukcji ryzyka regulacyjnego w prawie energii jądrowej. W różnych formach jest on szeroko stosowany na świecie. Należy pozytywnie ocenić wprowadzenie w 2011 r. instrumentów pre-licencjonowania także w polskiej ustawie – Prawo atomowe. Zwłaszcza obecnie, w obliczu podejmowanych decyzji odnośnie do budowy elektrowni jądrowych w Polsce zarówno przez państwo, jak i przez prywatnych inwestorów zagadnienie to nabiera praktycznego znaczenia.

Polski model pre-licencjonowania opiera się na dwóch głównych instrumentach w postaci wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądrowego, o której mówi art. 36a pr. atom., oraz ogólnej opinii dotyczącej planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów, które należy złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia, przewidzianej w art. 39b pr. atom. Obie opinie wydaje Prezes PAA – naczelny organ dozoru jądrowego będący jednocześnie centralnym organem administracji rządowej. Analogicznie do rozwiązań w innych państwach jednym

---

dotyczących projektu obiektu jądrowego (art. 36c pr. atom. oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie Rady Ministrów), czy innych wymogów rangi ustawowej i podstawowej.

<sup>67</sup> W warstwie normatywnej obowiązek zapewnienia prymatu bezpieczeństwa nad innymi aspektami działalności elektrowni jądrowych ma źródło w dyspozycji art. 10 Konwencji bezpieczeństwa jądrowego sporządzonej w Wiedniu dnia 20 września 1994 r. (INFCIRC/449, Dz.U. z 1997 r., nr 42, poz. 262) oraz art. 6 lit. d dyrektywy Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 r. ustanawiającej wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych (Dz.Urz. UE L nr 172 z 2009 r., s. 18, z późn. zm.).

z głównych założeń pre-licencjonowania w Polsce jest na gruncie ustawy – Prawo atomowe fakultatywność instrumentów pre-licencyjnych. Obie opinie wydawane są na wniosek zainteresowanego złożony przed złożeniem wniosku o wydanie zezwolenia (na budowę lub rozruch, eksploatację, likwidację obiektu jądrowego) i nie są wymagane innymi przepisami ustawy – Prawo atomowe. Odmiennie sytuacja kształtuje się na gruncie specustawy jądrowej. Wymogi dołączenia opinii z art. 39b pr. atom. do wniosku o wydanie decyzji zasadniczej, a opinii z art. 36a pr. atom. do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji sprawiają, iż uzyskanie obu opinii jest obligatoryjne (nie ma to zastosowania jedynie w odniesieniu do reaktorów badawczych), co jest sprzeczne z założeniami mechanizmów pre-licencjonowania.

Obie opinie należy zaklasyfikować jako szczególną formę czynności materialno-technicznej w postaci aktu wiedzy. Jako takie nie stanowią one oświadczenia woli organu i tym samym nie rozstrzygają sprawy administracyjnej, nie kształtują sytuacji prawnej podmiotu, do którego są kierowane, nie są wydawane w formie decyzji administracyjnej lub postanowienia i co do zasady nie stosuje się do nich przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Brak wiążącego charakteru opinii nie oznacza, iż są one pozbawione znaczenia prawnego i procesowego. Opierając się na zasadzie zaufania obywateli do organów władzy publicznej wynikającej z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, a skonkretyzowanej w Kodeksie postępowania administracyjnego, należy przyjąć, że w braku zmiany stanu faktycznego i prawnego, opinia wydana przez Prezesa PAA co do zasady będzie go wiązać na etapie postępowania w sprawie o wydanie zezwolenia. W tym kontekście oraz z uwagi na konstrukcję i cel przedmiotowe opinie należy uznać za *sui generis quasi*-prejudycjalne stanowisko wstępne o ograniczonej mocy co do zakresu i charakteru związania względem decyzji następczych.

Analiza obecnego stanu prawnego każe też sformułować kilka wniosków *de lege ferenda*. Zdaniem autora należy rozważyć: 1) określenie wprost w przepisach prawa charakteru i zakresu związania Prezesa PAA wydanymi przez niego opiniami na etapie wydawania decyzji następczych; 2) wprowadzenie możliwości określania przez wnioskodawcę zakresu wniosku o wydanie wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądrowego z art. 36a pr. atom.; 3) odejście od obligatoryjnego charakteru ogólnej opinii z art. 39b pr. atom. jako elementu wniosku o wydanie decyzji zasadniczej; 4) odejście od obligatoryjnego charakteru opinii z art. 36a pr. atom. jako elementu wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji; 5) wprowadzenie opłaty za wydanie ogólnej opinii z art. 39b pr. atom.; 6) zastąpienie w art. 39b pr. atom. dotychczasowego spójnika „oraz” alternatywą nierozłączną w postaci słowa „lub” celem jednoznacznego przesądzenia, że ogólna opinia nie musi dotyczyć łącznie aspektów techniczno-organizacyjnych i projektów dokumentów.

## REFERENCES

### Piśmiennictwo

- Celińska-Grzegorzczuk K., *Zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych*, (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010
- Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018
- Czech M., Zapolska K., *Prawne i faktyczne uwarunkowania procedury lokalizacji elektrowni jądrowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3
- Kamiński M., *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016
- Młynarkiewicz Ł., *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020
- Młynarkiewicz Ł., *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, (w:) I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, Kielce 2014
- Nowacki T. R., *Budowa obiektów energetyki jądrowej*, (w:) A. Walaszek-Pyziół (red.), *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, Kraków 2012
- Nowacki T. R., *Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland*, „Prawo i Więź” 2020, nr 3
- Nowacki T. R., *Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework*, (w:) C. Raetzke (ed.), *Nuclear Law in the EU and Beyond. Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013 in Leipzig*, Baden-Baden 2014
- Przybysz P. M., *Komentarz do art. 1*, (w:) P. M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021
- Sawicki Ł., Horbaczewska B., *Model Mankala w energetyce jądrowej na przykładzie fińskiej spółki TVO*, „Postępy Techniki Jądrowej” 2019, nr 1
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Szydło W., *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 495
- Taras W., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 7–8
- Varga W., *Glosa do wyroku TS z dnia 23 października 2003 r., C-109/02*, LEX nr 192387.
- World Nuclear Association, Licensing and Permitting Task Force, *Licensing and Project Development of New Nuclear Plants*, WNA 2015, [http://www.world-nuclear.org/uploadedFiles/org/WNA/Publications/Working\\_Group\\_Reports/WNA\\_REPORT\\_Nuclear\\_Licensing.pdf](http://www.world-nuclear.org/uploadedFiles/org/WNA/Publications/Working_Group_Reports/WNA_REPORT_Nuclear_Licensing.pdf) (dostęp: 25.03.2021 r.)

**Źródła**

- CNSC, *REGDOC-1.1.1, Licence to Prepare Site and Site Evaluation for New Reactor Facilities*, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/consultation/comment/regdoc1-1-1.cfm> (dostęp: 25.03.2021 r.)
- CNSC, *REGDOC-3.5.4, Pre-Licensing Review of a Vendor's Reactor Design*, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/regulatory-documents/published/html/regdoc3-5-4/index.cfm#sec1-3-2> (dostęp: 25.03.2021 r.)
- Grupa Synthos, informacja prasowa z 11.02.2020, <https://www.synthosgroup.com/grupa-synthos/aktualnosci/aktualnosc/synthos-green-energy-wraz-z-exelon-generation-zakonczyli-prace-nad-studium-wykonalnosci-dla-reaktora-bwrx-300> (dostęp: 31.03.2021 r.)
- Ministerstwo Klimatu i Środowiska, Wysokotemperaturowe reaktory jądrowe chłodzone gazem (HTGR), <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr> (dostęp: 31.03.2021 r.)
- NRC, *Backgrounder on Nuclear Power Plant Licensing Process*, <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/licensing-process-fs.html#design> (dostęp: 25.03.2021 r.)
- NRC, *RS-002, "Processing Applications For Early Site Permits"*, <https://www.nrc.gov/docs/ML0407/ML040700094.html> (dostęp: 25.03.2021 r.)
- ONR, *New Nuclear Power Plants: Generic Design Assessment Guidance to Requesting Parties*, ONR-GDA-GD-006 Revision 0, October 2019, <http://www.onr.org.uk/new-reactors/guidance-assessment.htm> (dostęp: 25.03.2021 r.)
- Państwowa Agencja Atomistyki, *PAA prowadzi wstępny dialog regulacyjny z Synthos Green Energy S.A.*, informacja prasowa, <https://www.paa.gov.pl/aktualnosc-575-paa-prowadzi-wstepny-dialog-regulacyjny.html> (dostęp: 5.12.2020 r.)
- Skarb przejmuje PGE EJ 1 za ponad 531 mln zł*, informacja w serwisie Puls Biznesu, <https://www.pb.pl/skarb-przejmuje-pge-ej-1-za-ponad-531-mln-zl-1112278> (dostęp: 31.03.2021 r.)
- Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/> (dostęp: 25.03.2021 r.)

*Maciej Perkowski*

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: [m.perkowski@uwb.edu.pl](mailto:m.perkowski@uwb.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-3909-3967

*Wojciech Zoń*

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: [w.zon@uwb.edu.pl](mailto:w.zon@uwb.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-5421-7668

**SPRAWA PUSZCZY BIAŁOWIESKIEJ PRZED  
TRYBUNAŁEM SPRAWIEDLIWOŚCI UNII  
EUROPEJSKIEJ – UWAGI Z (ODPOWIEDNIEJ)  
PERSPEKTYWY CZASU**

**THE CASE OF THE BIAŁOWIEŻA FOREST BEFORE THE COURT  
OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION: COMMENTS FROM  
AN (APPROPRIATE) TIME PERSPECTIVE**

**Abstract**

The judgment of the Court of Justice of the European Union of 17 April 2018 in Case C-441/17 (failure of a Member State to fulfil obligations), brought by the European Commission against Poland, concerning “logging” in the Białowieża Forest, was widely reported in the media and on the scientific forum (naturally, also in the doctrine of international and European law). Analysing this decision and referring to the jurisprudence and achievements of the doctrine, commentators cautiously (but, in essence, not always correctly) indicated what decisions and actions constituted the basis

of this dispute, which ultimately led to Poland's defeat before the Court, considering the judgment an end to the case and, at the same time, the canon for the subject knowledge. It should be emphasised, however, that the judgment itself did not resolve the dispute as to which model of protection of the Białowieża Forest is appropriate. In particular, it has not contributed to determining whether the previous activities of the State Forests (although it proved them formally inconsistent with EU law) were beneficial (or harmful) to the protection of the Białowieża Forest stand. By emphasising the imperfection of the situation, the authors try to constructively draw from it conclusions *de lege lata* and *de lege ferenda*.

## KEYWORDS

Białowieża Forest, CJEU, Natura 2000, dispute, protection model, invaluable natural goods, article 258 TFEU, State Forests

## SŁOWA KLUCZOWE

Puszcza Białowieska, TSUE, Natura 2000, spór, model ochrony, bezcenne dobra naturalne, artykuł 258 TFUE, Lasy Państwowe

## 1. WPROWADZENIE

Ochrona Puszczy Białowieskiej od lat wzbudza wiele emocji. Z jednej strony Lasy Państwowe, przy wsparciu polskich władz, prowadzą tam aktywne działania ochronne, częściowo traktując ją jak las gospodarczy (w formule Leśnego Kompleksu Promocyjnego „Puszcza Białowieska”), a z drugiej strony organizacje ekologiczne, przy wsparciu opozycji politycznej, wywierają nacisk na objęcie całej puszczy ochroną w postaci parku narodowego i pozostawienie przyrodzie kwestii regulowania procesów tam zachodzących. Również naukowcy zajęli zróżnicowane stanowiska, co utrudniło wypracowanie rozwiązań adekwatnych do rangi i wyjątkowego charakteru puszczy. Między innymi skutek działań „ekoo-pozycji” spór uległ umiędzynarodowieniu<sup>1</sup>, czego dotychczasową kulminacją stanowi wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia

---

<sup>1</sup> Zob. *Complaint to the European Commission concerning alleged breach of Union law. Failure to comply with Articles 6(2) and 6(3) of the Habitats Directive and Article 4(4) of the Birds Directive (by virtue of Article 7 of the Habitats Directive) in relation to the revised Forest Management Plan for Białowieża Forest District*, <https://www.documents.clientearth.org/library/download-info/complaint-to-the-european-commission-concerning-alleged-breach-of-union-law-overloading-bialowieza-forest/> (dostęp: 26.03.2021 r.). Szerzej na ten temat: M. Perkowski, W. Zoń,

17 kwietnia 2018 r., C-441/17<sup>2</sup>. Choć ów wyrok miał oddźwięk w kraju i za granicą, to jednak nie rozwiązał eskalowanego już sporu o model ochrony Puszczy Białowieskiej. W niniejszym artykule autorzy zaprezentują okoliczności, ocenę i skutki tytułowego wyroku z odpowiedniej już perspektywy czasowej (niebagatelne znaczenie ma tu naturalne dla nagłaśnianych spraw medialne wyciszenie post-kulminacyjne<sup>3</sup>), starając się zidentyfikować prawną istotę spornego problemu oraz zaproponować adekwatny paradygmat podejścia do jego rozwiązania.

## 2. SPÓR O MODEL OCHRONY PUSZCZY BIAŁOWIESKIEJ

Puszcza Białowieska jest położona na terenie Polski i Białorusi, co determinuje skomplikowany status prawny jej ochrony. Reguluje ją prawo krajowe Polski i Białorusi, prawo unijne po polskiej stronie oraz prawo międzynarodowe w zakresie zawartych porozumień. Białoruska część puszczy jest objęta w całości parkiem narodowym<sup>4</sup>, podzielonym na cztery strefy funkcjonalne: ochronną, kontrolowanego korzystania, rekreacyjną i gospodarczą<sup>5</sup>. Wobec polskiej części właściwych jest kilka form ochrony przyrody: park narodowy<sup>6</sup> (ze strefą ochrony ścisłej, czynnej i krajobrazowej), rezerваты przyrody, obszary sieci Natura 2000, obszary chronionego krajobrazu, a także strefy ochrony wokół miejsc rozrodu i regularnego przebywania ptaków chronionych, pomniki przyrody, strefy

---

*Umiedzynarodowienie sporu o model ochrony Puszczy Białowieskiej*, (w:) I. Kraśnicka (red.), *Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2020, s. 453–466.

<sup>2</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 17 kwietnia 2018 r., C-441/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, ECLI:EU:C:2018:255, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 258 TFUE uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

<sup>3</sup> Autorzy przeanalizowali statystyki wyszukiwań Google, ustalając, że zainteresowanie hasłem *Puszcza Białowieska/Bialowieza Forest* w Polsce i na świecie znacząco wzrosło około lipca i sierpnia 2017 r., gdy Komisja Europejska pozwała Polskę do TSUE – zob. Trendy Google, [www.google.com/trends](http://www.google.com/trends) (dostęp: 23.03.2021 r.).

<sup>4</sup> Zob. *Postanovleniye Soveta Ministrov Respubliki Belarus ot 16.09.1991 No 352 o reorganizatsii Gosudarstvennogo zapovedno-okhotnich'yego khozyaystva „Belovezhskaya pushcha”*, dokument zaregistrirovan v Natsional'nom reyestre pravovykh aktov RB 20.10. 2006 r. N 5/23482 (tekst pravovogo akta s izmeneniyami i dopolnениyami na 1.01.2014 r.).

<sup>5</sup> Oficjalna strona internetowa Parku Narodowego „Belovezhskaya Pushcha”, <https://npbp.by/about/about-us-in-details/the-map-of-functional-zoning-of-belovezhskaya-pushcha/> (dostęp: 23.03.2021 r.).

<sup>6</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 listopada 1947 r. o utworzeniu Białowieckiego Parku Narodowego (Dz.U. nr 74, poz. 469). Zmiany w funkcjonowaniu Białowieckiego Parku Narodowego wprowadzono na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lipca 1996 r. w sprawie Białowieckiego Parku Narodowego (Dz.U. nr 93, poz. 424).

ochrony porostów i użytki ekologiczne<sup>7</sup>. Puszcza Białowieska jest wpisana na Listę dziedzictwa światowego jako obiekt naturalny<sup>8</sup>, ponadto w odniesieniu do fragmentów jej obszaru znajdujących się na terytorium Polski – jest chroniona prawem Unii Europejskiej, a w szczególności dyrektywą siedliskową<sup>9</sup> i dyrektywą ptasią<sup>10</sup>, na podstawie których ustanowiono europejską sieć ekologiczną specjalnych obszarów ochrony o nazwie „Natura 2000”<sup>11</sup>.

Spór o model ochrony Puszczy Białowieskiej zawiązał się wskutek postępującego zróżnicowania ocen gospodarki leśnej na tym obszarze. Teren nieobjęty parkiem narodowym jest zarządzany przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (dalej: LP). Prowadzi ono działalność na zasadzie samodzielności finansowej i pokrywa koszty działalności z własnych przychodów<sup>12</sup>. Biorąc pod uwagę przyjęty model finansowania, a także ilość zadań, jakie realizuje (m.in. gospodarczych, przyrodniczych, edukacyjnych, badawczych) oraz rozbudowaną strukturę organizacyjną<sup>13</sup>, naturalnym następstwem są tu zgłaszane raz po raz obawy o chęć maksymalizacji zysków LP, m.in. ze sprzedaży pozyskiwanego drewna. To właśnie pozyskanie drewna stanowiło zarzewie sporu w omawianej sprawie. Wywołało go zamieszanie związane z początkowym drastycznym zmniejszeniem, a następnie zwiększeniem etatu pozyskania drewna z obszaru Puszczy Białowieskiej zarządzanego przez LP. Zmniejszenie pozyskania drewna nastąpiło w wyniku wydania zalecenia Ministra Środowiska z dnia 17 maja 2012 r. o wyłączeniu z zabiegów gospodarczych drzewostanów ponadstuletnich<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Zob. *Program Gospodarczo-Ochronny Leśnego Kompleksu Promocyjnego „Puszcza Białowieska” na lata 2012–2021*, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych, Białystok 2011, s. 17.

<sup>8</sup> Report of the rapporteur on the third session of the World Heritage Committee (Cairo and Luxor, 22–26 October 1979), Paris, 30 November 1979, CC-79/CONF.003/13, s. 11; Report of the rapporteur on the sixteenth session of the World Heritage Committee (Santa Fe, United States of America, 7–14 December 1992), 14 December 1992, WHC-92/CONF.002/12, s. 37; Decision 38 COM 8B.12 adopted by the World Heritage Committee at its thirty-eighth session (Doha, Qatar 15–25 June 2014), Doha, 7 July 2014, WHC-14/38.COM/16, s. 172–174.

<sup>9</sup> Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz.Urz. UE L nr 206 z 1992 r., s. 7).

<sup>10</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz.Urz. UE L nr 20 z 2010 r., s. 7).

<sup>11</sup> Por. M. Perkowski, W. Zoń, *Umieędzynarodowienie sporu o model ochrony Puszczy Białowieskiej*, (w:) I. Kraśnicka (red.), *Prawo...*, s. 454–457.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1275).

<sup>13</sup> Zob. Organizacja Lasów Państwowych, <https://www.lasy.gov.pl/pl/nasza-praca/pgl-lasy-panstwowe/organizacja> (dostęp: 23.03.2021 r.). Zob. też M. Stebnicki, *Rola funduszu leśnego w wyrównywaniu niedoborów finansowych w nadleśnictwach*, „Zarządzanie Publiczne” 2018, nr 1(43), s. 104–115.

<sup>14</sup> Minister Środowiska skierował pismo do Dyrektora Generalnego LP, w którym zalecił „wyłączać z zabiegów gospodarczych drzewostany, w których drzewa jednego gatunku w wieku 100 lat i więcej zajmują co najmniej 10% powierzchni” – zob. *Tworzenie i realizacja planów urządzenia lasu na terenie Puszczy Białowieskiej*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2014, LBI-4101-06-00/2013, nr ewid. 21/2014/P13135/LBI.



oraz zatwierdzenia przezeń (dnia 9 października 2012 r.) planu urządzenia lasu (dalej: PUL)<sup>15</sup> na lata 2012–2021 dla trzech nadleśnictw: Białowieża, Browsk i Hajnówka<sup>16</sup>. Do 2015 r. LP pozyskały pełną ilość drewna, dostępną w ramach dziesięcioletniego okresu, gdyż cięcia prowadzono z podobną interesownością jak przed zatwierdzeniem PUL zmniejszającego wycinkę drzew na tym obszarze. Zmniejszenie ilości pozyskiwanego drewna zbiegło się z gradacją kornika drukarza<sup>17</sup>, co wiązano ze sobą, lecz nie zdecydowano się na zwiększenie limitu cięć (aneksując PUL). Dopiero kolejny minister środowiska (z ramienia rządu wyłonionego w wyborach z 2015 r.) zatwierdził w dniu 25 marca 2016 r. aneks do PUL<sup>18</sup>, zwiększając znacząco etat pozyskania drewna oraz powierzchnię przewidzianą do zalesień i odnowień w latach 2012–2021, by zatrzymać gradację kornika drukarza, tak jak czyniono to na przestrzeni kilkudziesięciu lat działalności LP, pozwalając leśnikom na prowadzenie wycinek „sanitarnych”, regulujących dynamikę tego zjawiska. Wymaga zatem podkreślenia, że to ograniczenie „wycinek” z lat 2012–2016 było wyjątkiem od poniekąd standardowej praktyki, a nie na odwrót (nie rozstrzygając o słuszności obu argumentacji), choć medialny obraz rzeczywistości zdawał się sugerować „nadzwyczajne zwiększenie wycinek” (a nie rezygnację z kilkuletniego odstępstwa).

Zatwierdzenie aneksu oraz kontynuacja działań prowadzonych przez LP w Puszczy Białowieskiej spotkały się ze sprzeciwem podmiotów, które nie zgadzały się z taką formą ochrony drzewostanów. Dominowały tu sprofilowane ekologicznie pozarządowe organizacje międzynarodowe, takie jak WWF (World Wide Fund for Nature) czy Greenpeace, które popierały objęcie całej puszczy parkiem narodowym<sup>19</sup>. Środowisko naukowe opowiadało się zarówno przeciwko

---

<sup>15</sup> Plan urządzenia lasu to podstawowy dokument gospodarki leśnej opracowywany dla określonego obiektu, zawierający opis i ocenę stanu lasu oraz cele, zadania i sposoby prowadzenia gospodarki leśnej – zob. art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o lasach.

<sup>16</sup> Decyzja Ministra Środowiska znak DLP-lpn-611-31/40283/12 z 9.10.2012 r. o zatwierdzeniu planu urządzenia lasu dla Nadleśnictwa Białowieża w Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Białymstoku, na lata 2012–2021.

<sup>17</sup> Pkt 24 wyroku w sprawie C-441/17.

<sup>18</sup> Decyzja Ministra Środowiska znak DLP-I.611.16.2016 z 25.03.2016 r. o zatwierdzeniu aneksu do planu urządzenia lasu sporządzonego na lata 2012–2021 dla Nadleśnictwa Białowieża w Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Białymstoku, zatwierdzonego decyzją Ministra Środowiska z 9.10.2012 r., znak DLP-lpn-611-31/40283/12, dokonujący zmiany ww. planu urządzenia lasu.

<sup>19</sup> Zob. *Puszcza Białowieska*, <https://www.wwf.pl/srodowisko/lasy/puszcza-bialowieska> (dostęp: 23.03.2021 r.); *Wyprzedaż Puszczy Białowieskiej. Raport Greenpeace*, Greenpeace Polska, Warszawa 2010, s. 9 <https://www.greenpeace.org/static/planet4-poland-stateless/2019/06/44b699df-44b699df-wyprzedaz-bialowiezy.pdf> (dostęp: 23.03.2021 r.).

rezygnacji ze zmniejszonych wycinek<sup>20</sup>, jak i na rzecz tych zmian<sup>21</sup>, przytaczając liczne argumenty, lecz nie wypracowując kompromisu<sup>22</sup>. Główne strony sporu – „leśno-rządowa” oraz „eko-opozycyjna” – stały w najlepsze przy swoich stanowiskach, a ta ostatnia „eksportowała” spór krajowy na forum międzynarodowe (umiędzynarodawiając go).

Jako pierwsza wizytację w Polsce postanowiła przeprowadzić UNESCO, by zapoznać się z sytuacją drzewostanów Puszczy Białowieskiej. Kontrolę przeprowadzili w jej imieniu (w dniach 4–8 czerwca 2016 r.) eksperci Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (IUCN)<sup>23</sup>. Po kontroli zalecono m.in., by „zawiesić wykonanie aneksu (...) do PUL dla Nadleśnictwa Białowieża do czasu opracowania i zatwierdzenia nowego zintegrowanego planu zarządzania, z odpowiednim strefowaniem i przepisami, które mogą ukierunkować w przyszłości opracowanie i rewizje planów urządzania lasu dla obszarów w obrębie dobra [puszczy – *przyp. autorów*]. Polski Komitet ds. UNESCO powinien odegrać kluczową rolę pośrednicząc w realizacji powyższego procesu”<sup>24</sup>. Sprawą zainteresowała się także

<sup>20</sup> Zob. Apel Komitetu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk w sprawie ochrony ścisłej i częściowej w kontekście tworzenia planów ochrony parków narodowych, Kraków, 15.02.2012 r., „Biuletyn Komitetu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk” 2012–2013, t. 3–4, s. 95–96; *Naukowcy apelują do władz o ochronę całej Puszczy Białowieskiej*, 8.04.2016 r., <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C409161%2Cnaukowcy-apeluja-do-wladz-o-ochrone-calej-puszczy-bialowieskiej.html> (dostęp: 23.03.2021 r.); *Polscy naukowcy, zajmujący się ochroną przyrody i lasami, czekają na spotkanie z ministrem Kowalczykiem. Jak dotąd bezskutecznie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 19.04.2018 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/ekologia/artykuly/1118838,list-otwarto-do-ministra-srodowiska-henryka-kowalczyka.html> (dostęp: 23.03.2021 r.); *Naukowcy ponownie apelują do premiera o objęcie całej Puszczy Białowieskiej parkiem narodowym*, 23.08.2018 r., <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C30706%2Cnaukowcy-ponownie-apeluja-do-premiera-o-objecie-calej-puszczy-bialowieskiej.html> (dostęp: 23.03.2021 r.); M. Konarzewski, R. Zabielski, R. Kowalczyk, J. Duszyński, *Białowieża Forest: Logging data lacking*, „Science” 2018, Vol. 359, No. 6376, s. 646.

<sup>21</sup> Zob. J. Hilszczański, *Blokada etatu cięć to był strzał w stopę*, „Głos lasu” 2016 (luty), s. 8–13; A. Konieczny, *Bez człowieka Puszcza zginie*, „Nasz Dziennik” 2016, nr 10, s. 18–19; R. Paluch, K. Bielak, *Przebudowa drzewostanów z wykorzystaniem naturalnych procesów sukcesyjnych w Puszczy Białowieskiej*, „Leśne Prace Badawcze” 2009, nr 70(4), s. 339–354.

<sup>22</sup> Stosowane propozycje autorzy zgłaszali m.in. w artykule: M. Perkowski, W. Zoń, *The Protection of Invaluable Natural Resources: Illustrating the Example of the Białowieża Forest*, „International Community Law Review” 2018, Vol. 20, a M. Perkowski na konferencji *Współczesne prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość*, Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Międzynarodowego, Międzyzdroje 17–19.05.2017 r., podczas której wygłosił referat *Mikrokosmos w transgranicznej ochronie bezcennych dóbr przyrodniczych. Przykład Puszczy Białowieskiej*. Sprawie Puszczy Białowieskiej została poświęcona sesja konferencji *Prawo międzynarodowe – teoria a praktyka*, Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Międzynarodowego, Wilno 9–12.05.2018 r., gdzie wywiązała się konstruktywna i rzetelna dyskusja naukowców oraz praktyków, dając efekt synergii.

<sup>23</sup> Zob. oficjalna strona internetowa Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody, <https://www.iucn.org/> (dostęp: 23.03.2021 r.).

<sup>24</sup> H. Lethier, O. Avramoski, *Misja Doradcza IUCN w Obieckie Światowego Dziedzictwa „Puszcza Białowieska”*, Białowieża, 4–8.06.2016 r. Raport z misji, Gland 2016, s. 22–23.

Komisja Europejska (dalej: KE), która przeprowadziła wizytację w Puszczy Białowieskiej w dniach 9–10 czerwca 2016 r.<sup>25</sup>, a w konsekwencji dnia 17 czerwca 2016 r. wezwała polskie władze do usunięcia uchybień na podstawie art. 258 TFUE „ze względu na to, że działania zatwierdzone w aneksie z 2016 r. nie były uzasadnione, że władze te nie upewniły się, iż działania te nie wpłyną niekorzystnie na integralność obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska, i że zatwierdzając zwiększone pozyskiwanie drewna, uchybiły one zobowiązaniom spoczywającym na nich na mocy dyrektyw ptasiej i siedliskowej”<sup>26</sup>. Polemika polskiego rządu z KE nie doprowadziła do rozwiązania problemu, więc ta złożyła odpowiednią skargę do TSUE<sup>27</sup>.

Spór o model ochrony Puszczy Białowieskiej jest przede wszystkim sporem o podejście, gdyż każda ze stron stara się pomóc puszczy zgodnie ze swoimi doświadczeniami, „po swojemu”. Ponadto tylko LP realizują zadania ustawowe, ponosząc pełną odpowiedzialność za podejmowane działania. W tle oczywiście pozostają spory o status i nadzór nad LP, ale nie jest to przedmiotem artykułu. Z kolei organizacje ekologiczne skupiają się na realizacji celów statutowych, nie ponosząc jednak odpowiedzialności (nie tylko) za ochronę puszczy, a nawet za realny wpływ na (ewentualnie) błędne decyzje. Mając to na względzie, warto przedstawić wyrok TSUE, który mógł prawniczo ów spór „spacyfikować”...

### 3. SPRAWA PUSZCZY BIAŁOWIESKIEJ PRZED TRYBUNAŁEM SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Procedura złożenia przez KE skargi do TSUE została oparta na art. 258 TFUE, zgodnie z którym: „Jeśli Komisja uzna, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu Państwu przedstawienia swych uwag. Jeśli Państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Jeżeli państwo członkowskie nie zastosuje się do wyroku stwierdzającego naruszenie prawa UE, TSUE, na wniosek Komisji, może nałożyć na nie sankcję finansową<sup>28</sup>. Jak zauważa Ernő Várnay, w odniesieniu do tej procedury postanowienia traktatowe przyznają Komisji szeroką

<sup>25</sup> Zob. C-441/17, pkt 45.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pkt 46.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pkt 53.

<sup>28</sup> Zob. L. Krämer, *Injunctive Relief in Environmental Matters. Court of Justice of the eu, Cases C-441/17R Commission v. Poland, ecli:eu:c:2017:877 and C-441/17 Commission v. Poland, ecli:eu:c:2018:255*, “Journal for European Environmental & Planning Law” 2018, Vol. 15, s. 259–267.

władzę dyskrecjonalną („jeśli Komisja uzna”, „może ona wnieść sprawę”). W praktyce procedura obejmuje fazę przed-sporną (administracyjną), która sama w sobie zawiera fazę nieformalną – między-administracyjną, po której następują formalne działania Komisji (wezwanie do usunięcia uchybienia, uzasadniona opinia, przekazanie sprawy do TSUE)<sup>29</sup>.

Wyrok TSUE w sprawach z art. 258 TFUE jest deklaratoryjny i nie określa działań, które państwo ma podjąć w związku ze stwierdzeniem naruszenia prawa unijnego. W sprawie C-104/02, *Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, Trybunał stwierdził, że: „zobowiązuje dane państwo członkowskie do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku (...)", lecz „nie może nakazać temu państwu podjęcia określonych środków”<sup>30</sup>. Państwo członkowskie, przeciwko któremu zapada wyrok, samodzielnie dokonuje oceny tego, jakie działania należy podjąć, by niezwłocznie wyeliminować naruszenie. Wykonywanie wyroków monitoruje KE. Co prawda Trybunał może zmieniać linię orzeczniczą i z czasem może przestać się ograniczać jedynie do stwierdzenia naruszenia (lub nie) zobowiązań państwa członkowskiego, jednak w sprawie „białowieckiej” nie zdecydował się na to. Komisja (formułując skargę) i Trybunał (orzekając w jej zakresie), rozpatrując potencjalne naruszenie zobowiązań państwa członkowskiego, mogą *de facto* poruszać się w szerokim kontekście prawnym, jednak w przedmiotowej sprawie (na podstawie ogólnodostępnych dokumentów) można stwierdzić, że ograniczono się jedynie do właściwych przepisów prawa UE, bez głębszego odnoszenia się do międzynarodowego statusu puszczy. Zauważono wszakże, że: „Ze względu na jej walory przyrodnicze Puszcza Białowiecka znajduje się również na liście Światowego Dziedzictwa Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury”. Przytoczono też stanowisko KE, jakoby w części białoruskiej Puszczy Białowieckiej, przylegającej do obszaru Natura 2000 Puszcza Białowiecka, właściwe władze krajowe nie uznały za niezbędne prowadzenia „cięć sanitarnych” celem ograniczenia gradacji kornika drukarza<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> E. Várnay, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, “Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2015, Vol. 22, issue 6, s. 837.

<sup>30</sup> Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 14 kwietnia 2005 r., C-104/02, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2005:219, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 226 WE [ówczesny odpowiednik – *przyp. autorów*] uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Tak też wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 5 października 2006 r., C-105/02, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2006:637, pkt 44, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 226 WE (jw.) uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

<sup>31</sup> Ten wątek skłania do refleksji, że wskutek pogorszenia się relacji politycznych polsko-białoruskich (po wyborach prezydenckich na Białorusi w 2020 r.), może nastąpić zmiana podejścia. Białoruś (z różnych powodów i w różnych celach) może np. zgłosić UNESCO potrzebę przeprowadzenia cięć w związku z ekspansją kornika drukarza z polskiej części Puszczy Białowieckiej (niezależnie od wiarygodności tej sytuacji), a w przypadku negatywnego stanowiska UNESCO może wystąpić wobec Polski z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu szkód jakoby powstałych

Przed Trybunałem Polska nie zaprzeczyła temu twierdzeniu. Wydaje się, że międzynarodowy status puszczy, choć istotny, nie był przedmiotem należytego zainteresowania ani Trybunału, ani stron sporu. Tymczasem sytuacja, w której wobec obiektu stanowiącego przyrodniczą całość nie bierze się pod uwagę wszystkich porządków prawnych, którym ten obiekt podlega (prawo międzynarodowe – wobec całości puszczy, prawo unijne i prawo polskie – wobec polskiej części, prawo białoruskie – wobec białoruskiej części)<sup>32</sup>, jest niezrozumiała. Zobowiązania Polski wynikające z dyrektyw: ptasiej i siedliskowej, stanowią tylko część stanu prawnego, który należało poddać analizie, gdyż w tym konkretnym przypadku zobowiązania Polski są szersze niż zobowiązania typowego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Wynikają one zarówno z wpisu puszczy na listę UNESCO<sup>33</sup>, jak i relacji sąsiedzkich z Białorusią<sup>34</sup>. Jest to jednak zagadnienie wymagające oddzielnego opracowania.

W wyroku z dnia 17 kwietnia 2018 r., C-441/17, Trybunał orzekł, że Polska uchybiła zobowiązaniom spoczywającym na niej zgodnie z właściwymi przepisami dyrektywy ptasiej i siedliskowej, nie zapewniając właściwej ochrony poszczególnym gatunkom występującym na tym obszarze, bez upewnienia się we właściwy sposób, że podejmowane działania nie naruszą integralności tego obszaru. Uzasadnienie wyroku wskazuje, że Trybunał (podobnie, jak wcześniej Komisja) oparł się na stanie formalnoprawnym (wszelkie niekonsekwencje, niespójności i braki przyjmując na niekorzyść Polski<sup>35</sup>).

Polska przegrała sprawę przed TSUE przede wszystkim ze względu na sprzeczności w przyjętych (odnośnie do Puszczy Białowieskiej) dokumentach strategicznych. Przykładowo, w planie zadań ochronnych sporządzonym dla obszaru PLC 200004 Puszcza Białowieska z 2015 r. nie wskazano, że dla siedlisk objętych obszarem Natura 2000 Puszcza Białowieska zagrożenie stanowi gradacja kornika drukarza (załącznik nr 3 – Identyfikacja istniejących i potencjalnych zagrożeń dla zachowania właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych

---

w wyniku rozprzestrzenienia się gradacji niewłaściwie zwalczanej w polskiej części puszczy (mając ułatwione zadanie w postaci nagłośnienia i udokumentowania gradacji i jej skutków w polskiej części puszczy). Pogląd ten był prezentowany przez autorów podczas wspomnianej wcześniej konferencji w Wilnie w 2018 r.

<sup>32</sup> Zob. M. Perkowski, W. Zoń, *The Protection of Invaluable...*, s. 110–114.

<sup>33</sup> Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r. przez Konferencję Generalną Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury na jej siedemnastej sesji (Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 190). Zob. Białowieża Forest, Word Heritage List, <https://whc.unesco.org/en/list/33/> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>34</sup> Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Warszawie dnia 23 czerwca 1992 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 118, poz. 527); Porozumienie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o współpracy w dziedzinie ochrony środowiska, podpisane w Białowieży dnia 12 września 2009 r. (M.P. z 2011 r., nr 74, poz. 737).

<sup>35</sup> Zob. C-441/17, pkt 268, 126, 149 i 179.

będących przedmiotami ochrony)<sup>36</sup>. Trybunał wytknął, że było wręcz przeciwnie, gdyż w planie zadań ochronnych uznano, że usuwanie świerków zasiedlonych przez kornika drukarza należy uznać za potencjalne zagrożenie dla zachowania właściwego stanu ochrony siedlisk sóweczki, włośchatki i dzięcioła trójpalczastego, które występują w Puszczy Białowieskiej i znajdują się pod ochroną. Ponadto ocenę oddziaływania na środowisko na potrzeby przyjęcia aneksu do PUL z 2016 r. oparto na nieaktualnych danych. Z kolei uzasadniając aneksowanie PUL, a zwłaszcza skali pozyskania drewna w puszczańskich nadleśnictwach, argumentowano, że gradacja kornika drukarza oraz pozostawianie drzew zasiedlonych przezeń i drzew obumarłych wskutek zasiedleń zagraża drzewostanowi puszczy<sup>37</sup>. Wydaje się, że głównym błędem Polski było *de facto* poddanie w wątpliwość słuszności własnego postępowania w zakresie zwalczania gradacji kornika drukarza poprzez eksperymentalne rozwiązania niepowiązane z właściwymi dokumentami strategicznymi (bo też nie mogły być powiązane jako wprowadzone doraźnie). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE w odniesieniu do art. 6 ust. 3 dyrektywy siedliskowej „odpowiednia ocena oddziaływania planu lub przedsięwzięcia na dany teren oznacza, że przed udzieleniem zezwolenia powinny zostać określone, zgodnie z najlepszą wiedzą naukową w tej dziedzinie, wszystkie aspekty planu lub przedsięwzięcia mogące osobno lub w połączeniu z innymi planami i przedsięwzięciami oddziaływać na cele ochrony terenu. Właściwe władze krajowe udzielają zezwolenia na tę działalność prowadzoną na obszarze chronionym jedynie wówczas, gdy uzyskają pewność, że nie będzie ona miała negatywnych skutków dla całości tego terenu. Ma to miejsce wówczas, gdy z naukowego punktu widzenia nie ma racjonalnych wątpliwości co do niewystąpienia takich skutków”<sup>38</sup>. Ową naukową pewność podważył m.in. eksperyment, zaproponowany w ramach „Programu dla Puszczy Białowieskiej

<sup>36</sup> Zarządzenie Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Białymstoku z dnia 6 listopada 2015 r. w sprawie ustanowienia planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska PC200004 (Dz.Urz. Województwa Podlaskiego, z 2015 r., poz. 3600).

<sup>37</sup> Zob. C-441/17, pkt 126, 136 oraz 98–10.

<sup>38</sup> Zob. wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 24 listopada 2011 r., C-404/09, *Komisja Europejska przeciwko Królestwu Hiszpanii*, ECLI:EU:C:2011:768, pkt 99, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 226 WE uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Zob. wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 13 grudnia 2007 r., C-418/04, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:2007:780, pkt 243, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 226 WE uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego; wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 20 września 2007 r., C-304/05, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, ECLI:EU:C:2007:532, pkt 69, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 226 WE uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego; wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 7 września 2004 r., C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels przeciwko Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECLI:EU:C:2004:482, pkt 53–57, w sprawie mającej za przedmiot wniosek o wydanie na podstawie art. 234 WE orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

jako dziedzictwa kulturowo-przyrodniczego UNESCO oraz obszaru sieci Natura 2000” z dnia 25 marca 2016 r. Miał zostać rozpoczęty program badawczo-monitoringowy, w którym teren trzech nadleśnictw miał zostać podzielony na dwie reprezentatywne części, na których chciano testować podejście bez ingerencji człowieka oraz podejście związane z realizacją planów urzędniowych lasów, by sprawdzić, kto w tym sporze ma rację<sup>39</sup>. Trybunał uznał, że z naukowego punktu widzenia zaszyły tu racjonalne wątpliwości co do niewystąpienia negatywnych skutków dla obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska.

Po wyroku Polska stanęła przed problemem jego właściwego wykonania, gdyż TSUE wskazał, gdzie popełniono zasadnicze błędy formalne, a nie, czy podjęte działania rzeczywiście były szkodliwe dla puszczy.

#### **4. POLSKA WOBEC WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ W SPRAWIE PUSZCZY BIAŁOWIESKIEJ**

Po wydaniu wyroku LP musiały wstrzymać cięcia na obszarze Puszczy Białowieskiej i wspólnie z polskimi władzami zaczęły szukać rozwiązania zmierzającego do wykonania orzeczenia. We wrześniu 2018 r. uruchomiły do realizacji projekt pt. „Nowy model funkcjonowania Lasów Państwowych w Puszczy Białowieskiej” mający na celu wypracowanie i wdrożenie planu działania LP wobec puszczy z uwzględnieniem głosu wszystkich grup interesariuszy, wykorzystując przy tym potencjał i wiedzę własnych pracowników. Wśród działań wskazano te związane z wizerunkiem i relacjami z mediami, opracowywaniem dokumentów strategicznych (w tym aneksów do PUL), współpracę z otoczeniem (w szczególności konsultacje społeczne wszelkich inicjatyw podejmowanych przez LP w obszarze Puszczy Białowieskiej)<sup>40</sup>. Pod koniec 2018 r. Dyrektor Regionalnej Dyrekcji LP w Białymstoku skierował do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska oraz Podlaskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku wniosek dotyczący zakresu i stopnia szczegółowości prognozy oddziaływania na środowisko i obszary Natura 2000 aneksu do planu urzędzenia lasu Nadleśnictw: Białowieża, Hajnówka i Browsk. Następnie dnia 26 kwietnia 2019 r. udostępniono do konsultacji społecznych projekt aneksów do planu urzędzenia lasu dla nadleśnictw Białowieża, Browsk i Hajnówka wraz z niezbędną

<sup>39</sup> Zob. Program dla Puszczy Białowieskiej jako dziedzictwa kulturowo-przyrodniczego UNESCO oraz obszaru sieci Natura 2000, Warszawa, 25.03.2016 r., pkt 4 i 5, <https://www.teraz-rodowisko.pl/media/pdf/aktualnosci/2050-Program-dla-puszczy-bialowieskiej.pdf> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>40</sup> Decyzja nr 64/2018 Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Białymstoku z dnia 7 września 2018 r. w sprawie realizacji projektu pt. „Nowy model funkcjonowania Lasów Państwowych w Puszczy Białowieskiej”, znak sprawy DG.720.15.2018.

dokumentacją, do których to projektów wszyscy zainteresowani mogli składać uwagi i wnioski przez 21 dni. Po zakończeniu konsultacji rozpoczęły się prace wewnętrzne nad zgłoszonymi uwagami. W tym samym roku Regionalna Dyrekcja LP w Białymstoku poinformowała o przystąpieniu do opracowania projektu nowego planu urządzenia lasu dla Nadleśnictw Białowieża, Browsk, Hajnówka na lata 2022–2031 wraz z przeprowadzeniem strategicznej oceny oddziaływania wyżej wymienionych dokumentów na środowisko<sup>41</sup>. W maju 2020 r. pojawiły się krytyczne opinie na temat planowanych aneksów (podnoszące argument, że wszelkie cięcia są niedozwolone i sprzeczne z wyrokiem TSUE)<sup>42</sup>, lecz temat w mediach wytracił rozgłos (na rzecz różnych aspektów pandemii COVID-19, sporu na tle praworządności w kontekście reform polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz skali i zasad dostępności funduszy unijnych w perspektywie 2021–2027). W informacji prasowej z dnia 18 lutego 2021 r. poinformowano, że KE wezwała Polskę do wykonania wyroku TSUE w sprawie ochrony przyrody w Puszczy Białowieskiej, dając dwa miesiące na udzielenie odpowiedzi na zgłoszone zastrzeżenia. W opinii Komisji Polska nie zastosowała się w pełni do orzeczenia z 2018 r. Przede wszystkim nie uchyliła i nie zastąpiła wprowadzonego w 2016 r. aneksu do PUL dla Nadleśnictwa Białowieża środkami, które pozwoliłyby zachować integralność obszaru, zapewnić zachowanie i ochronę gatunków i siedlisk. Działania przewidziane przez Polskę nie były zgodne z dyrektywami ani z orzeczeniem Trybunału. Jak zauważono, pomimo spotkań i wymiany poglądów na szczeblu technicznym, podczas których Komisja wyrażała swoje obawy i służyła radą w zakresie prawidłowego wykonania wyroku, sytuacja w Polsce nie uległa zmianie. W przypadku braku odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia Komisja przypominała o możliwości ponownego skierowania sprawy do TSUE z wnioskiem o nałożenie sankcji finansowych<sup>43</sup>. Choć LP podjęły działania zmierzające do zastąpienia problematycznych dokumentów nowymi odpowiednikami i prowadzono dialog z Komisją, ta ostatnia, korzystając z dyskrecjonalnej kompetencji, wyraziła swą ogólną dezaprobatę wspartą groźbą kolejnej sprawy przed TSUE. Niezależnie od tego dnia 9 marca 2021 r. w Białowieży podpisano dwa aneksy do PUL dla nadleśnictw: Browsk<sup>44</sup> i Białowieża<sup>45</sup>. Jak informowano,

<sup>41</sup> Zob. Plany urządzenia lasu, [https://bip2.lasy.gov.pl/pl/bip/dg/rdlp\\_bialystok/plan\\_urzadzenia\\_lasu](https://bip2.lasy.gov.pl/pl/bip/dg/rdlp_bialystok/plan_urzadzenia_lasu) (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>42</sup> M. Boroń, *Ekolodzy: działania LP zaszczą Puszczę Białowieskiej; Lasy – są zgodne z rekomendacjami UNESCO*, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news,77261,ekolodzy-dzialania-lp-zaszczaja-puszczy-bialowieskiej-lasy-sa-zgodne-z> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>43</sup> February infringements package: key decisions, 18.02.2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_441](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_441) (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>44</sup> Pismo z dnia 9 marca 2021 r. zatwierdzające aneks dla Nadleśnictwa Browsk, DLŁ-WGL.8100.15.2021.

<sup>45</sup> Pismo z dnia 9 marca 2021 r. zatwierdzające aneks dla Nadleśnictwa Białowieża, DLŁ-WGL.8100.14.2021.



dokumenty konsultowano z KE i UNESCO<sup>46</sup>. Aneks dla Nadleśnictwa Hajnówka nie został podpisany z powodu wątpliwości, jakie do dokumentu zgłosiła Komisja (co wskazuje na konsultowanie z nią projektów aneksów). Lasy Państwowe podkreślają, że aneksy pozwalają na realizację ochrony czynnej na obszarze puszczańskich nadleśnictw<sup>47</sup>. Ich zatwierdzenie nie spotkało się jednak z poparciem wielu organizacji ekologicznych (ClientEarth Prawnicy dla Ziemi, Fundacji Dzika Polska, Greenmind, Greenpeace Polska, Pracowni na rzecz Wszystkich Istot i WWF Polska), które uważają, że podpisane aneksy zostały negatywnie zaopiniowane przez UNESCO, nie uwzględniono także uwag zgłoszonych do tych aneksów przez naukowców i organizacje pozarządowe, są oparte na nierzetelnych i nieaktualnych inwentaryzacjach przyrodniczych oraz naruszają prawo, ponieważ zaplanowano wycinanie drzew w drzewostanach stuletnich o charakterze naturalnym<sup>48</sup>. Nie przywołano jednak konkretnych podstaw, na których oparto tę negatywną ocenę. Do zamiaru podpisania aneksów krytycznie odnieśli się publicznie także niektórzy naukowcy<sup>49</sup>.

Jak widać, wyrok TSUE w sprawie Puszczy Białowieskiej nie rozwiązał sporu o model jej ochrony. W opinii największych organizacji ekologicznych oraz części naukowców postawa polskich władz jest niezrozumiała i przeczy ochronie przyrody. W tej narracji działania (lub ich brak) podejmowane w tej sprawie dopełniają obrazu Polski jako kraju niepraworządnego<sup>50</sup>. Tymczasem dla zachowania i zrównoważonego wykorzystania puszczy potrzebne są działania ponad podziałami, również tymi geograficznymi (z uwzględnieniem jej transgranicznego charakteru), przy jednoczesnej dbałości o doskonalenie przedmiotowo właściwego prawa krajowego, zwłaszcza poprzez eliminowanie sprzeczności (także w odnośnych dokumentach strategicznych).

---

<sup>46</sup> Nadleśnictwa Białowieża i Browsk z nowymi aneksami do planów urządzenia lasu, 10.03.2021 r., <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C86780%2Cnadleśnictwa-białowieża-i-browsk-z-nowymi-aneksami-do-planów-urządzenia-lasu> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>47</sup> Zob. *Polska realizuje wyrok TSUE*, 24.03.2021 r., <https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/polska-realizuje-wyrok-tsue> (dostęp: 26.03.2021 r.); *Poland to resume some logging in ancient Białowieża forest*, Reuters, 9.3.2021 r., <https://www.reuters.com/article/poland-eu-białowieża-idUSL8N2L74JR> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>48</sup> Zob. K. Sobczak, *Pod naciskiem KE są aneksy ws. Puszczy Białowieskiej, ale wróć wycinki*, 10.03.2021, <https://www.prawo.pl/prawo/zmiany-w-planie-urządzenia-lasu-w-puszczy-białowieskiej-pod,506991.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>49</sup> Zob. R. Jurszo, *Lasy Państwowe znów będą wycinać Puszcę Białowieską. „Ta hańba zostanie zapamiętana”*, 10.03.2021 r., <https://oko.press/lasy-znow-beda-wycinac-puszcze-białowieśka/> (dostęp: 26.03.2021 r.).

<sup>50</sup> Zob. L. Pech, P. Wachowicz, D. Mazur, *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, "Hague Journal on the Rule of Law" 2021, Vol. 13, No. 1, s. 2; R. Grzeszczak, M. Muchel, *Provisional Measures Against EU Member States in the light of the Białowieża Forest case*, "Eastern European Journal of Transnational Relations" 2018, Vol. 2, No. 1, s. 21–35.

## 5. WNIOSKI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Sprawa Puszczy Białowieskiej wykazała zasadniczo zaniedbania formalne ze strony polskich władz w realizacji zadań wynikających z prawa unijnego (nie oceniając samych „wycinek”): wewnętrzne sprzeczności dokumentów strategicznych oraz ich oparcie na nieaktualnych danych (podstawa wyroku). Rozstrzygnięcie było wizerunkowo niekorzystne dla rządu, ale trudno powiedzieć, czy korzystne dla puszczy. Kwestia ta pozostaje otwarta, gdyż ochrona puszczy wymaga interdyscyplinarnych badań, które pozwolą wdrożyć działania adekwatne do jej międzynarodowego statusu i unikalnego charakteru. Warto zaznaczyć, że polskie władze wyciągnęły jednak wnioski z wyroku TSUE i zadbały o lepszą legitymizację prowadzonych działań poprzez konsultacje z KE i UNESCO. Natomiast w postępowaniu organizacji ekologicznych nie widać pozytywnych zmian jakościowych. Nie tylko nie wypracowały otwarcia na odpowiedzialne włączenie się w proces decyzyjny odnośnie do ochrony Puszczy Białowieskiej, lecz także nie zaproponowały wariantów kompromisowego podejścia do tego zagadnienia<sup>51</sup>. Niezmiennie postulują progresywne zaprzestanie „wycinki” w Puszczy Białowieskiej i objęcie jej w całości ochroną ścisłą, nie uwzględniając konsekwencji organizacyjnych, finansowych, a nade wszystko przyrodniczych, forsowanych propozycji. Impas mogłoby przełamać wyważone podejście (koncyliacyjne wręcz) KE i UNESCO, a finalnie – wynegocjowanie wielostronnej, zlokalizowanej umowy międzynarodowej przeznaczonej Puszczy Białowieskiej, która pozwoli stworzyć podstawę do podejmowania tożsamyh działań ochronnych po polskiej i białoruskiej stronie, przy jednoczesnym określeniu zakresu odpowiedzialności<sup>52</sup>. Jeżeli do takiej umowy przystąpiłaby Unia Europejska (która wydaje się być naturalnym forum wypracowania tego i innych rozwiązań prawnych dla bezcennych dóbr przyrodniczych, w duchu zasady zrównoważonego rozwoju), zmniejszyłoby to prawdopodobieństwo konfliktu norm na linii prawo unijne – prawo międzynarodowe<sup>53</sup>. Należy bowiem zakładać, że taki konflikt jest prawdopodobny, biorąc pod uwagę zachowawcze podejście TSUE (w sprawie Puszczy Białowieskiej), który nie

<sup>51</sup> Niektóre inicjatywy aktywistów lepiej trafiają do obywatela, gdyż są przedstawiane prostym językiem. Przykładem może być mapa wycinek „Zanim wytną Twój las” – zob. R. Jurszo, *Spoleczna mapa wycinek to manipulacja? Nie, to Lasy Państwowe brzydko się bronia i manipulują*, <https://oko.press/lasy-panstwowe-brzydko-sie-bronia/> (dostęp: 29.03.2021 r.).

<sup>52</sup> Zob. M. Perkowski, W. Zoń, *The Protection of Invaluable...*, s. 121–123.

<sup>53</sup> Warto zaznaczyć, że obecnie trwają konsultacje do nowej strategii leśnej Unii Europejskiej, słabo promowane w mediach, a może być potencjalnie ważne dla właściwej ochrony bezcennych dóbr przyrodniczych o charakterze leśnym. Autorzy włączyli się w ten proces konstruktywnie i adekwatnie, m.in. do prezentowanych tu postulatów – zob. <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12674-Forests-new-EU-strategy/public-consultation?fbclid=IwAR1OCTeZ3NJ4dcZiaYQzUEFB5U4GeWjpmStl87vJVRIXFfu2sM06c6bALN0> (dostęp: 29.03.2021 r.).

otworzył się na możliwość zestawienia wymogów wynikających z zewnętrznych (wobec UE) porządków prawnych w stosunku do puszczy będącej przyrodniczą całością. W sprawach dotyczących wyjątkowych kwestii przedmiotowych, np. zasad ochrony bezcennych dóbr naturalnych, TSUE powinien wykazywać się większym aktywizmem sędziowskim<sup>54</sup> – ku optymalnemu wypracowaniu właściwych standardów (jak to wielokrotnie czynił przed laty, ku swojej chwale). Tytułowa sprawa „wycinek” w Puszczy Białowieskiej, choć mogła przynieść rozstrzygnięcie doniosłe (swoisty „kamień milowy” orzecznictwa luksemburskiego), została rozstrzygnięta sztampowo, głównie formalnie, bez zgłębiania istoty problemu. Abstrahując od „lwiej części” typowego orzecznictwa, można pokusić się o spostrzeżenie, że w ostatnich latach Trybunał częściej wydaje wyroki kontrowersyjne<sup>55</sup>, aniżeli fundamentalne. Coraz rzadziej dochodzi w nich do identyfikacji nowych konstrukcji i norm, w tym zasad, a coraz częściej następuje rozwiązywanie zbliżonych problemów jednostkowych, także w obszarach budzących wątpliwości co do granic kompetencji Trybunału, a wręcz co do właściwości przedmiotowej prawa Unii Europejskiej (wbrew idei „jedność w różnorodności”). Optymalny model ochrony Puszczy Białowieskiej można wypracować pomimo i niezależnie od zapadłego już wyroku. Na pewno wspólny wysiłek nauki i praktyki będzie lepszym rozwiązaniem aniżeli powtórne rozstrzyganie przez TSUE, gdyż w odróżnieniu od omawianej sprawy – tym razem – Trybunał byłby poniekąd ograniczony „inercją procesu”<sup>56</sup>. Nawet gdyby (stosując aktywizm) sędziowie Trybunału zdobyli się na „ujawnienie” adekwatnych reguł podejścia do bezcennych dóbr naturalnych na użytek Puszczy Białowieskiej, to zważywszy na nieuchronny upływ czasu, pozamerytoryczne oddziaływania towarzyszące i paraliż zwykłego funkcjonowania obecnego modelu ochrony, przy niemal pewnej obstrukcji strony eko-opozycyjnej – obecny interes publiczny sprowadza się do jak najszybszego przyjęcia „kompromisu ewolucyjnego”, co rekomendujemy stronom sporu o model ochrony Puszczy Białowieskiej. Tak jak w salomonowym sporze – ten, komu zależy na puszczy, powinien wykazać się gotowością poświęcenia choćby części oczekiwań na rzecz bezcennego dobra przyrodniczego.

<sup>54</sup> TSUE może stosować wykładnię celowościową oraz rozwijać zasady ogólne, wypełniając luki prawne utrudniające realizację celów Unii Europejskiej – zob. A. Zawidzka-Łojek, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na straży przestrzegania prawa unijnego*, (w:) J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018, s. 53.

<sup>55</sup> Zob. np. wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 17 marca 2021 r., C-900/19, *One Voice, Ligue pour la protection des oiseaux przeciwko Ministre de la Transition écologique et solidaire*, ECLI:EU:C:2021:211, w sprawie mającej za przedmiot wnioszek o wydanie na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Conseil d'État (radę stanu, Francja); wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 14 marca 2019 r., C-399/17, *Komisja Europejska przeciwko Republice Czeskiej*, ECLI:EU:C:2019:200, w sprawie mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie na podstawie art. 258 TFUE uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

<sup>56</sup> Sprawa dotyczyłaby bowiem kwestii wykonania (lub nie) wyroku.

Zakładamy, że wszystkim przecież zależy, by Puszcza Białowieska stanowiła także dla potomnych dowód słuszności porzekadła: „Nie było nas był las, nie będzie nas będzie las”.

## REFERENCES

- Apel Komitetu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk w sprawie ochrony ścisłej i częściowej w kontekście tworzenia planów ochrony parków narodowych, Kraków, 15.02.2012 r., „Biuletyn Komitetu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk” 2012–2013, t. 3–4
- Boroń M., *Ekolodzy: działania LP zaszkodzą Puszczy Białowieskiej; Lasy – są zgodne z rekomendacjami UNESCO*, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news,77261,ekolodzy-dzialania-lp-zaszkodza-puszczy-bialowieskiej-lasy-sa-zgodne-z> (dostęp: 26.03.2021 r.).
- Grzeszczak R., Muchel M., *Provisional Measures Against EU Member States in the light of the Białowieża Forest case*, “Eastern European Journal of Transnational Relations” 2018, Vol. 2, No. 1
- Hilszczański J., *Blokada etatu cięć to był strzał w stopę*, „Głos Lasu” 2016 (luty)
- Jurszo R., *Lasy Państwowe znów będą wycinać Puszcę Białowieską. „Ta hańba zostanie zapamiętana”*, 10.03.2021 r., <https://oko.press/lasy-znow-beda-wycinac-puszcze-bialowieska/> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Jurszo R., *Spoleczna mapa wycinek to manipulacja? Nie, to Lasy Państwowe brzydsko się bronią i manipulują*, <https://oko.press/lasy-panstwowe-brzydsko-sie-bronia/> (dostęp: 29.03.2021 r.)
- Konarzewski M., Zabielski R., Kowalczyk R., Duszyński J., *Białowieża Forest: Logging data lacking*, “Science” 2018, Vol. 359, No. 6376
- Konieczny A., *Bez człowieka Puszcza zginie*, „Nasz Dziennik” 2016, nr 10
- Krämer L., *Injunctive Relief in Environmental Matters. Court of Justice of the eu, Cases C-441/17R Commission v. Poland, ecli:eu:c:2017:877 and C-441/17 Commission v. Poland, ecli:eu:c:2018:255*, “Journal for European Environmental & Planning Law” 2018, Vol. 15
- Lethier H., Avramoski O., *Misja Doradcza IUCN w Obiektie Światowego Dziedzictwa „Puszcza Białowieska”*, Białowieża, 4–8 czerwca, 2016. Raport z misji, Gland 2016
- Nadleśnictwa Białowieża i Browsk z nowymi aneksami do planów urzędzenia lasu*, 10.03.2021 r., <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C86780%2Cnadlesnictwa-bialowieza-i-browsk-z-nowymi-aneksami-do-planow-urzedzenia-lasu> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Naukowcy apelują do władz o ochronę całej Puszczy Białowieskiej*, 08.04.2016, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C409161%2Cnaukowcy-apeluja-do-wladz-o-ochrone-calej-puszczy-bialowieskiej.html> (dostęp: 23.03.2021 r.)
- Naukowcy ponownie apelują do premiera o objęcie całej Puszczy Białowieskiej parkiem narodowym*, 23.08.2018 r., <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%->

- 2C30706%2Cnaukowcy-ponownie-apeluja-do-premiera-o-objecie-calej-puszczy-bialowieskiej (dostęp: 23.03.2021 r.)
- Paluch R., Biela K., *Przebudowa drzewostanów z wykorzystaniem naturalnych procesów sukcesyjnych w Puszczy Białowieskiej*, „Leśne Prace Badawcze” 2009, nr 70(4)
- Pech L., Wachowiec P., Mazur D., *Poland’s Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU’s (In)Action*, “Hague Journal on the Rule of Law” 2021
- Perkowski M., Zoń W., *The Protection of Invaluable Natural Resources: Illustrating the Example of the Białowieża Forest*, “International Community Law Review” 2018, Vol. 20
- Perkowski M., Zoń W., *Umiejdzynarodowienie sporu o model ochrony Puszczy Białowieskiej*, (w:) I. Kraśnicka (red.), *Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2020
- Poland to resume some logging in ancient Białowieża forest*, Reuters, 9.03.2021 r., <https://www.reuters.com/article/poland-eu-bialowieza-idUSL8N2L74JR> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Polscy naukowcy, zajmujący się ochroną przyrody i lasami, czekają na spotkanie z ministrem Kowalczykiem. Jak dotąd bezskutecznie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 19.04.2018 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/ekologia/artykuly/1118838,listotwarty-do-ministra-srodowiska-henryka-kowalczyka.html> (dostęp: 23.03.2021 r.)
- Polska realizuje wyrok TSUE*, 24.03.2021 r., <https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/polska-realizuje-wyrok-tsue> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Sobczak K., *Pod naciskiem KE są aneksy ws. Puszczy Białowieskiej, ale wrócą wycinki*, 10.03.2021, <https://www.prawo.pl/prawo/zmiany-w-planie-urzadzania-lasu-w-puszczy-bialowieskiej-pod,506991.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Stebnicki M., *Rola funduszu leśnego w wyrównywaniu niedoborów finansowych w nadleśnictwach*, „Zarządzanie Publiczne” 2018, nr 1(43)
- Várnay E., *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, “Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2015, Vol. 22, issue 6
- Greenpeace Polska, *Wyprzedaż Puszczy Białowieskiej. Raport Greenpeace*, Warszawa 2010
- Zawidzka-Łojek A., *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na straży przestrzegania prawa unijnego*, (w:) J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018

*Anna Rossmanith*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [a.rossmanith@wpia.uw.edu.pl](mailto:a.rossmanith@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-7442-0556

**KIEDY PRAWO NIE SPEŁNIA FUNKCJI  
KOMUNIKACYJNEJ – KRYTYKA MONOLOGICZNYCH  
RELACJI SPOŁECZNYCH W ŚWIETLE  
DIALOGICZNEJ KONCEPCJI PRAWA**

**WHEN THE LAW DOES NOT PERFORM A COMMUNICATIVE  
FUNCTION: A CRITIQUE OF MONOLOGICAL SOCIAL  
RELATIONS IN THE LIGHT OF THE DIALOGICAL CONCEPT  
OF LAW**

**Abstract**

The article deals with the problem of monological social relations as related to the conception of law that does not meet the communication criterion. The analysis is based on the dialogical concept of law and, correspondingly, on Arendt's notion of the Athenian *polis*, Gadamer's hermeneutics, Habermas's theory of communicative action, Honneth's theory of recognition, Foucault's critique of monological society, and Fuller's morality of law. The most important thesis is that the ethical condition of law fulfilling the communicative function is the recognition of the dialogical subjectivity of a human being and its participation in the constitution of law.

## KEYWORDS

dialogue, communication, monological relations, dialogical concept of law, communicative function of law, communication between people, morality of law, Levinas, Gadamer, Habermas, Honneth, Fuller, Arendt, Foucault

## SŁOWA KLUCZOWE

dialog, komunikacja, relacje monologiczne, dialogiczna koncepcja prawa, komunikacyjna funkcja prawa, komunikacja między ludźmi, moralność prawa, Levinas, Gadamer, Habermas, Honneth, Fuller, Arendt, Foucault

*Komunikacja nie jest wymianą prawdy, rozumianej jako korelacja znaku i przedmiotu, raczej jest naświeteniem Innego...<sup>1</sup>*

## 1. WPROWADZENIE

W niniejszym artykule chciałabym poddać krytycznej refleksji problem monologicznych relacji społecznych jako sprzężonych z kondycją prawa niespełniającego kryterium komunikacyjnego. Perspektywę analiz wyznacza przede wszystkim dialogiczna koncepcja prawa, w związku z tym pytanie: „kiedy prawo nie spełnia funkcji komunikacyjnej?” ma szersze znaczenie, nieograniczające się do dyskursywnej teorii prawa. Pytanie to obejmuje zawartą w motcie sugestię, że komunikacja odnosi się do „naświetlania Innego”.

Zarówno pojęcie dialogu, jak i konsekwencje płynące z jego praktykowania są głęboko zakorzenione w intelektualnej i polityczno-prawnej kulturze europejskiej. Dialog genetycznie nawiązujący do rozmowy sokratejsko-platońskiej stał się komponentem istotnych współczesnych koncepcji prawa: komunikacyjnej, uwypuklającej medium języka i racjonalność dyskursu, oraz hermeneutycznej, podkreślającej sztukę pytania, jego otwartość i wynikającą stąd interpretująco-komentującą rozmowę z tekstem. Stanowiska filozoficzne odnoszące się do komunikacji i dialogu dostarczają wielu argumentów uwydatniających słabość monologicznych relacji społecznych i ich konsekwencje dla prawa. Szczególnego bogactwa argumentów dostarcza myśl zakotwiczona w klasycznej filozofii dialogu i filozofii Levinasowskiej, bowiem na jej gruncie dialog pojmowany jest jako więź międzyludzka o wyraźnym zabarwieniu etycznym.

<sup>1</sup> D. R. Freyer, *The Intervention of the Other. Ethical Subjectivity in Levinas and Lacan*, New York 2004, s. 130.

## 2. ZOON LOGON EKHON – WARTOŚĆ ŻYCIA Z INNYMI

Hannah Arendt dowodzi, że demokracja ateńska zapewniała obywatelom przymiot komunikacyjności. Pytanie rozpoczynające rozmowę (czy też inicjujące relację dialogiczną) jest także inaczej postawionym pytaniem o sens człowieczeństwa. W Grecji znaczenie człowieczeństwa odkrywa się w swoim niezwykłym wymiarze jako uczestniczenie w życiu publicznym.

Dialog, który był ściśle związany właściwie z całością intelektualnej kultury starożytnej Grecji (filozofią, teatrem, sferą publiczną), na poziomie prawno-politycznym przeżywał rozkwit zwłaszcza w złotym wieku ateńskiej *polis*. Dzięki przenikliwości Arendt zyskujemy przypomnienie, że to Ateńczycy byli *polis* – komunikujący się obywatele, którzy pojawiali się za sprawą mowy w sferze publicznej. Z tego powodu *polis* została określona przez Arendt „najbardziej rozmownym spośród wszystkich ciał politycznych”<sup>2</sup>. Mówić jako obywatel, to właśnie „pojawić się” wobec innych obywateli i wpływać na sferę publiczną. Człowiek komunikujący się – podmiot komunikacji – za sprawą swojej rozmowności zyskiwał dodatkowy wymiar, polegający na relacji z innymi. Dzięki *polis* – wielości obywateli – ziszczała się możliwość „pojawienia się” – sposobu życia, któremu mowa nadawała sens. Zdolność do politycznej organizacji świadczyła o „najwyższej możliwości istoty ludzkiej”<sup>3</sup>. Przestrzeń „pojawiania się” to przestrzeń publiczna, gdzie jest możliwe działanie. „*Polis* (...) wyrosła z greckiego doświadczenia i oceny tego, co nadaje wartość ludzkiemu życiu razem z innymi (*syzen*), mianowicie z »podzielania słów i czynów«<sup>4</sup>. Ci, którzy żyją poza *polis* są pozbawieni wymiaru człowieczeństwa związanego z „pojawianiem się” i „mową”. Być pozbawionym sposobu życia, któremu mowa nadawałaby sens, oznaczało niemożność podjęcia rozmowy obywatelskiej. To prawdziwa degradacja jednostki ludzkiej.

Arendt wiąże kategorię mowy i działania z *vita activa*. „*Polis* we właściwym tego słowa znaczeniu (...) jest organizacją ludzi, ponieważ powstaje w wyniku działania i mówienia razem z innymi, jej prawdziwa przestrzeń rozciąga się pomiędzy ludźmi w tym celu żyjącymi razem, gdziekolwiek by się znaleźli”<sup>5</sup>. Zadaniem prawa jest wyznaczanie struktury *polis*; stworzenie bezpiecznej przestrzeni dla obywatelskiego działania i rozmowy. To jest bardzo ważne: obszar *polis* jest fizycznie chroniony przez mury miasta, zaś jej „oblicze” zabezpieczane jest przez prawo<sup>6</sup>. A zatem „działanie” i „mowa” realizują się w wyznaczonej

<sup>2</sup> H. Arendt, *Kondycja ludzka* (tłum. A. Łagodzka), Warszawa 2010, s. 45.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 226.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 227 i n.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 229.

<sup>6</sup> Por. *ibidem*, s. 228 i n.



przez prawo przyjaznej strukturze<sup>7</sup>. I właśnie te przyjazne ramiona prawa są sprzężone z działaniem i mową obywatelską.

Znaczenie Arystotelesowskiego terminu „istota polityczna” (*zoon politikon*) jest wobec tego złożone; po pierwsze polityczność ujawnia się w zdolności do mówienia (*zoon logon ekhon* – istota żywa zdolna do mówienia)<sup>8</sup>, po drugie oznacza życie z innymi w wymiarze publicznym, a więc takim, co do którego można się porozumiewać, po trzecie oznacza równość, brak hierarchii (inaczej niż w wymiarze prywatnym), po czwarte jest przeciwieństwem przemocy (Grecy wiązali stosowanie przemocy z przedpolitycznymi sposobami postępowania, charakterystycznymi dla życia poza *polis*)<sup>9</sup>, po piąte jest wyrazem odwagi. Ta ostatnia cecha wydaje się może nawet zaskakująca, ale Grecy trafnie wychwycili subtelną zawartość polityczności, mianowicie powiązali odwagę z gotowością działania i mówienia, czyli odsłonięciem swojego „kim jestem”, „opuszczeniem swego pierwotnego miejsca ukrycia i pokazaniem, kim się jest”<sup>10</sup>.

W tradycji Zachodu odwołanie do „rozmownej” wspólnoty politycznej jest wciąż źródłem poszukiwania sensu prawa jako wspólnego przedsięwzięcia. Takie prawo pieczętuje wartość życia z innymi.

### 3. DIALOGICZNA KONCEPCJA PRAWA

#### 3.1. UWAGI OGÓLNE

Analiza pojęcia dialogu w europejskiej myśli filozoficznej pozwala na wyłonienie dwóch sposobów jego rozumienia. Pierwszy polega na pojmowaniu dialogu jako rozmowy (*dia-logos* – komunikowanie się poprzez myśl i słowo) i źródłowo należy do starożytnej Grecji. Ten sposób pojmowania dialogu oddaje bezapelacyjnie paradygmatyczną pozycję rozumowi i to on posługuje się metodą dialektyczną. Drugi traktuje dialog jako relację międzyludzką, nadając jej status ontologiczny (klasyki filozofii dialogu) oraz etyczny (E. Levinas). Obydwa wypuklają wartość otwartości jako inicjującą i kluczową dla dialogu.

Punktem wyjścia dla dialogicznej koncepcji prawa jest dialog rozumiany jako relacja międzyludzka (podstawowa sytuacja egzystencjalna człowieka). Przyjęcie szerszego znaczenia dialogu, wzbogacającego antyczny *dia-logos*, skłania do tego, aby podjąć problem relacji – przede wszystkim z jej ciężarem etycznym –

<sup>7</sup> Por. *ibidem*, s. 225.

<sup>8</sup> Por. *ibidem*, s. 46.

<sup>9</sup> Por. *ibidem*, s. 46. „Być istotą polityczną, żyć w *polis*, znaczyło, że o wszystkim decydowały słowa i perswazja, a nie siła i przemoc”.

<sup>10</sup> Por. J. Kristeva, *Geniusz kobiety*. Hannah Arendt, Warszawa 2007, s. 81.

jako centralny dla analiz nad sensem prawa. Chcę argumentować, że relacja społeczna, w szczególności prawna, nie pojawia się bez fundamentalnej uprzedniości relacji etycznej, za sprawą której podmiot zostaje ukonstytuowany. Konstytuowanie to nie ma jednak nic wspólnego z przyjęciem jakiejś określonej moralności. Monologiczne relacje społeczne są wynikiem fundamentalnej odmowy traktowania drugiego człowieka – Innego – jako podmiotu.

### 3.2. INNY

Etyka Levinasowska stanowi pryzmat, dzięki któremu ludzki świat nabiera relacyjnego kształtu i właściwie inaczej ukonstytuowany być nie może. Na jej gruncie podmiot powstaje w procesie dialogicznym (w spotkaniu z Innym). Kluczowa jest właśnie rola Innego w wyzwaniu podmiotowości. Levinas formułuje tę tezę bardzo dobitnie: relacja etyczna zaczyna się wtedy, gdy jest to relacja z Innym. Postawienie akcentu na różnicy między tożsamością jednego i drugiego człowieka wyraźnie odrywa tę koncepcję dialogu od ujęcia greckiego. Nie mamy tu bowiem do czynienia z formą dociekania rzeczywistości, lecz etyczną postawą odnoszenia się do kogoś różnego od nas, niedającego się zredukować. Nasza odpowiedź, nasze etyczne ujawnienie się w świecie wymaga „interwencji Innego”<sup>11</sup>. Radykalny charakter relacji etycznej w Levinasowskim ujęciu polega na tym, że owa więź, a nawet już sama otwartość na Innego wymaga swoistego „wywłaszczenia (*dispossession*) mojego Ja”<sup>12</sup>. Nie jestem zatem uposesjonowany w swoim Ja, ale mogę dzięki dialogiczności stać się podmiotem relacyjnym i dzięki temu etycznym. Rozpoczynając się wraz z naszą otwartością wobec drugiego, dialog onacza, że ludzie nigdy nie zaczynają od jakiegoś pierwotnego początku, tylko „rzeczywistość zawsze już jest w postaci partnera dialogu”<sup>13</sup>.

### 3.3. NATURA RELACJI ETYCZNEJ

Dla Levinasa „być w relacji, znaczy mówić”<sup>14</sup>. Mówienie na gruncie filozofii dialogu, oddające nieredukowalną, konstytutywną dla człowieka relacyjność, jest czymś zdecydowanie bardziej rudymmentarnym niż dialog hermeneutyczny czy procedura dyskursu. Zarówno hermeneutyka, jak i nurt komunikacyjny skupiają się na języku jako postaci *logosu*. Mowa według dialogistów jest przed tak

<sup>11</sup> Por. D. R. Fryer, *The Intervention...*

<sup>12</sup> J. Butler, *Na rozdrożu. Żydowskość i krytyka syjonizmu* (tłum. M. Filipczuk), Warszawa 2014, s. 87.

<sup>13</sup> M. Szulakiewicz, *Dialog i metafizyka. W poszukiwaniu nowej filozofii pierwszej*, Toruń 2006, s. 82.

<sup>14</sup> E. Levinas, *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrznosci* (tłum. M. Kowalska), Warszawa 2012, s. 255.

rozumianym *logosem*. Dzięki mowie uwidacznia się relacyjność będąca wymiarem etycznej kondycji człowieka, która nie daje się sprowadzić do struktury indywiduum. Mowa, zanim zaczyna być narzędziem jako język, ujawnia swą konstytucję zwracania się i odpowiadania, konstytucję etycznego uczestnictwa (czy jak u Martina Bubera – egzystencjalnego uczestnictwa); otwierając człowieka na zewnętrżność, nie pozwala na zamknięcie w żadnej całości. Dialog Levinasowski należy do nieskończoności, jest formą otwartą – „metafizyką otwartego świata”<sup>15</sup>. To, że mogę odpowiedzieć na apel drugiego człowieka, oznacza w języku dialogistów moją odpowiedzialność<sup>16</sup>.

### 3.4. DIALOGICZNY SENS PRAWA

Główne współczesne niepozytywistyczne nurty filozoficznoprawne: komunikacyjny, argumentacyjny, hermeneutyczny, formułują postulat, że prawo należy wiązać z „rozmową czy też dialogiem, w którym państwo i inni aktorzy społeczni wspólnie uzgadniają normatywne programy działania”<sup>17</sup>. Ta wspólna tendencja odwołująca się do modelu rozmowy zakotwiczonej w *logosie* jest uzupełniana przez koncepcję prawa wyrosłą z filozofii dialogu, sytuującą sens prawa w skomplikowanej zależności od etycznego charakteru relacji międzyludzkiej.

Fundamentem dialogicznej koncepcji prawa jest sformułowanie klasycznego pytania o prawo, tyle że z płaszczyzny fenomenologiczno-etycznej. Punktem wyjścia dla tego pytania stała się transformacja świadomości intencjonalnej w świadomość dialogiczną, przeprowadzona przez Levinasa na poziomie metodologicznym. Za sprawą zwrotu dialogicznego, który dokonał się w fenomenologii, miejsce wewnętrznego doświadczenia podmiotu zostało zastąpione przez doświadczenie relacji. A więc przetransformowana metoda fenomenologiczna znalazła zastosowanie dzięki związaniu jej z dialogiczną strukturą podmiotowości. Zwrot dialogiczny wymusił porzucenie modelu gnoseologicznego, w ramach którego zakładano poznanie podmiotu (drugiego człowieka) za pośrednictwem poznania siebie<sup>18</sup>. Filozofia Levinasa koncentruje się na samej istocie stosunku etycznego, w związku z tym z jej perspektywy nie chodzi o badanie zależności między normami prawnymi a normami moralnymi, tylko o relację między stosunkiem etycznym a stosunkiem prawnym oraz o sprawiedliwość. Właściwie pytanie o dialogiczność w kontekście treści prawa staje się u Levinasa pytaniem o sprawiedliwość. Levinas zwraca uwagę, że upodmiotawiające relacje etyczne, mimo swego intymnego charakteru, nie dzieją się poza kontekstem społecznym.

<sup>15</sup> M. Szulakiewicz, *Dialog...*, s. 80.

<sup>16</sup> Szerzej: M. Chmura, *Zanim umrze Iwan Iljicz. Perypetie podmiotu w filozofii Emmanuela Levinasa*, Warszawa 2007, s. 88.

<sup>17</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2003, s. 9.

<sup>18</sup> Szerzej: A. Rossmannith, *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019, s. 219–243.

Świat wypełniony jest ludźmi i wszystko, co ma wymiar społeczno-polityczno-prawny – jak mawia H. Arendt – powstaje między nimi. A zatem prawo pojawia się ze względu na obecność wielu ludzi. Ta obecność zapośrednicza relację etyczną, stwarza perspektywę, w której może już wziąć udział *logos* jako decydujący aktor.

Czym różni się relacja etyczna od relacji prawnej? O ile atrybutem relacji etycznej jest jej wertykalność i niesymetryczność, o tyle horyzontalnym i symetrycznym charakterem odznaczać będzie się relacja, którą władza logocentryczna rozumie. Relacja etyczna jako doświadczenie graniczne musi być niesymetryczna i wertykalna, nie chodzi w niej bowiem o wzajemność czy równość, lecz o obudzoną wrażliwość, która staje się gotowością odpowiedzialności ponad logiczną miarę. W tym granicznym doświadczeniu staje się Levinasowski podmiot. Jednak ktoś lub instytucja (określane przez Levinasa jako *Trzeci*), przychodzący spoza bezpośredniej relacji etycznej, występują w roli obiektywnego odniesienia, stają się swoistą kategorią filozoficzną, dzięki której międzyludzka relacja znajduje warunki do oceny i ograniczenia jej roszczeń.

Właśnie ten chłodny, logocentryczny i symetryczny charakter prawa pojawia się za sprawą zapośredniczenia relacji etycznej przez *logos*. Usytuowanie prawa w pozycji obiektywnego punktu odniesienia staje się dzięki Levinasowi rudymantarnym warunkiem sprawiedliwości dochodzącej do głosu w prawie pozytywnym. Prawo może być ujęte jako *Trzeci* obserwujący relację etyczną i przynoszący pytanie o sprawiedliwość. „Jest to pytanie świadomości. Konieczna jest sprawiedliwość, to znaczy porównanie, współlistnienie, współczesność, zebranie, porządek, tematyzaacja, *widzialność* twarzy, a co za tym idzie, intencjonalność i intelekt niosące inteligibilność systemu, który zakłada współobecność na równej stopie jak przed sądem”<sup>19</sup>. Dzięki *Trzeciemu Ja* wraca w żywioł *logosu* i zostaje poddane racjonalizacji, sądzeniu, poznaniu. Porządek sprawiedliwości powściąga odpowiedzialność, wyznacza jej miarę, dzięki której *Ja* staje się w relacji z kimś innym, takim jak inni; staje się jednym z wielu, przysługują mu prawa jak każdemu innemu<sup>20</sup>.

Zgodnie z analizami Marka Migasińskiego myśl Levinasa, wskazując na wyższość perspektywy etycznej, poszukuje warunków sensowności życia, cywilizacji i tym samym stanowi krytykę ich stanu aktualnego. Jednocześnie filozofia ta oddaje sprawiedliwość światu z poziomu epistemologiczno-ontologicznego, bo to w nim rozgrywa się realne życie społeczne i to on zakreśla granice naszych decyzji społeczno-polityczno-prawnych<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> E. Levinas, *Inaczej niż być lub ponad istotą* (tłum. P. Mrówczyński), Warszawa 2000, s. 263.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 265.

<sup>21</sup> Zob. M. Migasiński, *W stronę metafizyki. Nowe tendencje metafizyczne w filozofii francuskiej połowy XX wieku*, Wrocław 1997.

Prawo jedynie współkonstryuuje legalny świat<sup>22</sup>, który do swego zaistnienia potrzebuje uprzednio osiągniętego poziomu etycznego. Jest „korektą naniesioną na stosunek etyczny”, a nie jego zniesieniem. Ta zależność między poziomem etycznym a prawnym, kontrolowanym przez *logos*, jest wyjątkowo oryginalna, ponieważ jest to zależność między relacją etyczną a tą, która pojawia się na gruncie prawa.

Odnosząc się do filozoficznej genezy państwa i prawa, Levinas odrzucił Hobbesowską zasadę powszechnej przemocy (wojny wszystkich ze wszystkimi), przeciwstawiając jej swoją koncepcję nieredukowalnej odpowiedzialności za drugiego człowieka („człowiek jest dla człowieka”), z której wynikają wymogi intersubiektywności i w konsekwencji „racjonalność tego, co społeczne”<sup>23</sup>.

#### 4. NIESPEŁNIONE WARUNKI DELIBERACJI. KIEDY SPOŁECZEŃSTWO DELIBERATYWNE ZAMIENIA SIĘ W SPOŁECZEŃSTWO MONOLOGICZNE?

Człowiek musi być wolny, żeby współkształtować relacje społeczno-polityczne. Obywatel to nie poddany. Zresztą przymiot wolności i idąca za nim w ślad sprawczość zostały trzeźwo przypisane obywatelowi już w greckim antyku. Trzeba je tylko odpowiednio przypomnieć i wyeksponować. Istota predyspozycji do współkształtowania dyskursu w wymiarze społeczno-politycznym polega na „wolności w możliwości podnoszenia argumentów i podważania ich”<sup>24</sup>. Społeczeństwa opresjonowane przez autorytarną władzę tę wolność mają odjętą, muszą o nią walczyć, licząc się z represjami. Nieco ukryta za ekspozycją wolności jest racjonalność, ale przecież bez niej problem deliberacji traci jakikolwiek sens. Bez racjonalności nie porozumiemy się za pomocą języka, nie sformułujemy argumentów, nie zdobędziemy się na krytycyzm. W gruncie rzeczy, filozofując współcześnie o otwartym, rozsądnym i porozumiewającym się społeczeństwie, wciąż szukamy pomocy w spuściznie Sokratesa: w „egalitarnej teorii rozumu jako uniwersalnego środka porozumiewania się”<sup>25</sup>. Podkreślając egalitaryzm tej teorii, Popper ma rację. Skrojenie rozumu na potrzeby elitarne to dorobek politycznej myśli Platona, a nie jego mistrza. Sokrates przystępuje do

<sup>22</sup> Por. T. Gadacz, *Odpowiedzialność a sprawiedliwość. O naturze relacji społecznych w filozofii Levinasa*, (w:) J. Pawlica (red.), *O odpowiedzialności*, Kraków 1993, s. 129.

<sup>23</sup> E. Levinas, *Etyka i nieskończony. Rozmowy z Philippem Nemo* (tłum. B. Opolska-Kokoszka), Kraków 1991, s. 48.

<sup>24</sup> J. S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations*, Oxford 2002, s. V.

<sup>25</sup> K. R. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1 (tłum. H. Krahelska), Warszawa 2006, s. 241.

każdego obywatela, który chce z nim wdać się w rozmowę. Każdy bowiem ma udział w swojej *paidei*. W czystej nauce Sokratesa ważny jest nacisk położony na uczciwość intelektualną i na samokrytykę (coś czego nie znają pochlebcy ludu ani ich słuchacze), na to, by nie czynić niesprawiedliwości innym ludziom nawet kosztem własnego poświęcenia, na wiarę w indywidualizm (wagę jednostkowego dociekania rzeczywistości i doskonalenia się w imię cnoty), w tym indywidualizm obywatelski (odrzucony przez Platona), a nawet wiarę w człowieka jako cel sam w sobie (wyprzedzającą kantyizm)<sup>26</sup>. Słusznie zwraca uwagę Popper, że filozofia, która z człowieka uczyniła punkt centralny, zaczęła się wraz z Protagorasem, natomiast przekonanie, że nie ma nic ważniejszego niż życie wśród innych ludzi, właściwie wraz z nimi, oraz wezwanie do wzajemnego szacunku zawdzięczamy dialogowi Sokratejskiemu. Warto zauważyć, że właśnie w tym kontekście Sokrates uważał siebie za polityka.

Ogłaszając współcześnie zwrot deliberatywny w teorii demokracji, John Dryzek nie miał w istocie niczego innego na myśli; podkreślał, że zwrot ów przynosi „odnowione skupienie na autentyczności demokracji, a tym samym – pogłębianie demokracji”<sup>27</sup>. Sedno zwrotu deliberatywnego dotyczy istoty legitymizacji demokratycznej, której należy szukać nie gdzie indziej tylko właśnie w zdolności wszystkich jednostek tworzących wspólnotę do zaangażowania się w prawdziwą deliberację wypracowującą decyzje do przyjęcia dla wszystkich. Autentyczność demokracji zależy zatem od rozumności i dialogiczności obywateli.

Jürgen Habermas, uczyniwszy z horyzontu normatywnego adekwatnego do współczesności główny obszar badawczy teorii krytycznej, skupił się na możliwościach porozumienia zakotwiczonych źródłowo w aktach mowy („strukturach bazowych czynności językowych”). „Habermas posłużył się pojęciem »działania zorientowanego na porozumienie«, które odniósł do potencjału zawartego w porządku prawnym współczesnego państwa konstytucyjnego i polegającego na ewokowaniu pytań o charakterze praktyczno-moralnym”<sup>28</sup>. Dyskurs praktyczny wolny od zewnętrznych ograniczeń prowadzi do konsensualnego przyjęcia słusznych norm praktycznych, ponieważ zaangażowany weń jest rozum komunikacyjny, który w odróżnieniu od rozumu praktycznego nie narzuca porządku normatywnego. Dzięki niemu interakcja społeczna dzieje się między podmiotami uznającymi partnerstwo interlokutora. Koncepcja ta zakłada, iż społeczeństwo obywatelskie może być na tyle dojrzałe i świadome, by wyrazić wolę zakotwiczenia powstającego porządku normatywnego w kulturze deliberacji, a w przypadku prawa w sformalizowanej procedurze deliberatywnej. Demokracja deliberatywna jest pojęciem proceduralnym, utrzymującym, że zarówno wolność obywatelską,

<sup>26</sup> Por. K. R. Popper, *Społeczeństwo...*, s. 241.

<sup>27</sup> J. S. Dryzek, *Deliberative...*, s. 175.

<sup>28</sup> K. Mueller, S. Czerniak, *Pomiędzy socjologią a filozofią społeczną. „Walka o uznanie” Axela Honnetha*, (w:) A. Honneth, *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych* (tłum. J. Duraj), Kraków 2012.

jak i pożądane prawa uzyskujemy w dialogu. Konsekwencją monologu jest bowiem narzucenie określonego porządku normatywnego, nieodpowiadającego wszystkim, brak respektu dla inności, dyskryminacja i wykluczenie.

Warto jednak zauważyć, że o ile Habermas zakłada wolność do posłużenia się rozumem komunikacyjnym (jako antropologicznie przysługującą człowiekowi właściwość), o tyle, tworzący kolejne pokolenie teorii krytycznej szkoły frankfurckiej, Axel Honneth argumentuje, że obywatelskie poczucie wartości, które skutkuje ewentualnym włączeniem się w deliberację, wymaga uprzedniego powstania relacji uznania łączących członków społeczeństwa. Wraz ze stanowiskiem Honnetha wpływa po raz kolejny, choć w nowej odsłonie, ważność więzi międzyludzkich dla kształtowania wspólnej przestrzeni normatywnej i związana z tym teza, że uszkodzone relacje społeczne skutkują niesprawiedliwością. Termin „uznanie”, mający Heglowskie pochodzenie, oznacza „akt, w którym »wyartykułowane zostaje to, że inna osoba ma wartość (*Geltung*) jako osoba, jest wobec tego źródłem prawomocnych roszczeń »*Quelle von legitimen Anspruchen*«”<sup>29</sup>. Honneth słusznie zauważa, że osiągnięcie autonomii obywatelskiej prowadzi przez „ścieżki intersubiektywne”, gdy uczymy się rozumieć siebie za sprawą aktów uznania, kierowanych do nas przez innych, „rozpoznających w nas istoty, których potrzeby, przekonania i umiejętności są warte realizacji”<sup>30</sup>. Pojęciem bliskim uznaniu również w sferze społeczno-prawno-politycznej, realizującym niemal to samo założenie (osiągnięcie podmiotowości), jest „potwierdzenie” stosowane przez dialogistów. Współczesne prawo państw demokratycznych spełniałoby wymóg dialogiczności (komunikacyjności), jeśli konsekwentnie wspierałoby się na zasadzie równości wszystkich członków społeczeństwa, przynosząc „wzajemność uznania, którą ono normatywnie umożliwia”<sup>31</sup>.

## 5. DIALOGICZNY WYMIAR ROZUMIENIA

Za przeciwieństwo rozumienia dialogicznego moglibyśmy uznać rozumienie monologiczne, gdyby nie wewnętrzna sprzeczność tego wyrażenia. Możemy natomiast odpowiedzieć na pytanie, kiedy warunki rozumienia nie zostały spełnione i mamy do czynienia z monologiem, obcością, kolapsem sensów tworzących kontekst kulturowy.

<sup>29</sup> A. Honneth, *Degeneracje. Walka o uznanie na początku XXI wieku. Wstęp do wydania polskiego*, (w:) A. Honneth, *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych* (tłum. J. Duraj), Kraków 2012, s. XLVI.

<sup>30</sup> A. Honneth, *The I in We Studies in the Theory of Recognition* (tłum. J. Ganahl), Cambridge 2012, s. 41.

<sup>31</sup> A. Honneth, *Degeneracje. Walka o uznanie na początku XXI wieku. Wstęp do wydania polskiego*, (w:) A. Honneth, *Walka...*, s. XLIX.

Hans-Georg Gadamer podkreśla, że rozumienie z natury swej nie może być zredukowane do wymiaru monologicznego, bowiem istotą hermeneutycznego poznania jest dialog. Dociekanie sensu odbywa się dzięki „rzeczywistemu mówieniu lub rozmowie i niczemu więcej”<sup>32</sup>. Rozumienie dokonuje się zawsze za pomocą języka; dzięki językowi staje się wspólnym wysiłkiem – język ma znaczenie uniwersalizujące. Dialogiczność rozumienia przejawia się w porzuceniu punktu wyjścia sytuującego się w subiektywności podmiotu i podjęcie wysiłku intersubiektywnego poszukiwania sensu (mówienie jest relacją nakierowaną na sens). Ten wysiłek polega na nieustawaniu w procesie rozumienia, na ponawianiu prób wdania się w rozmowę. Prawdziwa rozmowa jest zdaniem Gadamera docieraniem do wspólnej sprawy<sup>33</sup>. Podobnie jak na gruncie dyskursywnych teorii język i myśl są ze sobą splecione, a „[m]yśl zawiera odroczenie i odległość. W przeciwnym wypadku myśl nie mogłaby być myślą”<sup>34</sup>. Pojawia się więc przestrzeń wspólnych znaczeń, dystans, swoista obiektywność (przynajmniej w obrębie określonej kultury), horyzonty, w których ujawnia się sens dla każdego uczestnika rozmowy, zaczynają się stapiać we wspólnym rozumieniu.

Doświadczenie hermeneutyczne może trwać i być ponawiane dzięki swemu potencjałowi otwartości. Zamknięty kontekst interpretacyjny, wybiórcze pytania, cząstkowe odpowiedzi wykluczają otwartość, bez której proces rozumienia nie może przebiegać. Zatem to otwartość stanowi jedną z najważniejszych wartości procesu interpretacyjnego. Pytać – jak powiada Gadamer – to wystawiać się na otwartą przestrzeń możliwych odpowiedzi. Konfrontować się z niewiadomą – jak u początków filozofowania. Każde ożywcze, oryginalne poszukiwanie filozoficzne zaczyna się od otwierającego pytania. „Stwierdzenie, że rzecz ma się inaczej, niż się wcześniej sądziło, zakłada oczywiście drogę przez pytanie”<sup>35</sup>.

Najwyższy rodzaj doświadczenia hermeneutycznego, rekonstruowany przez Gadamera w *Prawdzie i metodzie*, wiąże się z otwartością na drugiego człowieka. Bez tej wzajemnej otwartości „nie ma rzetelnego związku między ludźmi”<sup>36</sup>. Po zwrocie ontologicznym w hermeneutyce przenoszenie treści – mówiąc metaforycznie – z mojego świata do świata *Innego* (porozumiewanie się), jest sposobem bycia człowieka. Ugruntowanie dzięki Heideggerowi postulatu otwarcia się na relacyjny sposób bycia umożliwiło Gadamerowi wysunięcie na pierwszy plan kwestii bycia jako swoistej rozmowy. Dzięki zwróceniu uwagi na dialogiczność rozumienia i refleksyjnemu naddatkowi filozofii hermeneutycznej współczesna

<sup>32</sup> H.-G. Gadamer, *Rozum, słowo, dzieje. Szkice wybrane* (tłum. M. Łukasiewicz, K. Michalski), Warszawa 2000, s. 118.

<sup>33</sup> Por. H.-G. Gadamer, *Philosophie in Selbstdarstellungen*, Bd. III, Hamburg 1977, s. 94.

<sup>34</sup> H.-G. Gadamer, *Hermeneutics and Logocentrism*, (w:) D. P. Michelfelder, R. E. Palmer (eds.), *Dialogue & deconstruction. The Gadamer – Derrida Encounter* (tłum. D. P. Michelfelder, R. E. Palmer), Albany 1989, s. 125.

<sup>35</sup> H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej* (tłum. B. Baran), Kraków 1993, s. 337.

<sup>36</sup> H.-G. Gadamer, *Prawda...*, s. 336.



hermeneutyka prawnicza nie sprowadza się tylko do teorii i praktyki wykładni tekstów prawnych, ale widzi w prawie istotne medium życia społecznego, traktując je jako sformalizowaną postać społecznego bycia<sup>37</sup>. Decydująca staje się znów zakorzeniona w greckiej *polis* rozmowność wspólnoty.

## 6. PODMIOTOWOŚĆ KOMUNIKACYJNA *VERSUS* BYCIE PRZEDMIOTEM INFORMACJI

Krytyczna analiza społeczeństwa monologicznego zostaje przez Michela Foucaulta zestrojona z pojęciem władzy dyscyplinarnej, przyjmującej postać swoistej technologii politycznej, która rezygnując z brutalnej przemocy, w niedostrzegalny sposób odhumanizowuje człowieka<sup>38</sup>. Jej najistotniejszą cechą jest rozrywanie więzi komunikacyjnej między ludźmi. Dla zobrazowania tego zjawiska Foucault przypomina Benthamowski projekt panoptycznego więzienia poddanego ekonomicznie nadzorowi. Osadzeni zajmują osobne, doskonale monitorowane cele, których nie mogą opuszczać. Jedna cela od drugiej oddzielona jest nieprze-kraczalnym murem.

„Na obwodzie budynek w kształcie pierścienia, pośrodku wieża, w niej szerokie okna wychodzące na zewnętrzną fasadę pierścienia; okrągły budynek jest podzielony na cele, z których każda zajmuje całą jego grubość; mają one po dwa okna, jedno do wewnątrz, skierowane na okna wieży, drugie na zewnątrz, pozwalające światłu przenikać celę na wylot. Wystarczy teraz umieścić w centralnej wieży nadzorcę, a w każdej celi zamknąć szaleńca, chorego, skazańca, robotnika albo ucznia. Dzięki podświetleniu można widzieć z wieży, rysujące się wyraźnie pod światło, małe sylwetki uwięzione w obwodowych celach. Ile klatek, tyle teatrzyków...”<sup>39</sup>.

Dyscypliny włączają człowieka w sieć uprzedmiotawiających relacji nadzorczych, które mogą przyjąć rozmaite postaci: tworzenia rejestrów, poddawania próbom, egzaminom, przesłuchaniom, kontrolom. Ze względu na rozerwane więzi społeczeństwo nie może stanowić komunikacyjnej wspólnoty politycznej, która jest zdolna do porozumiewania się i przeciwstawienia dyscyplinom. Dyscypliny są bowiem przewrotną techniką, zamykającą człowieka w jego samonapędzającym się strachu, czyniącą zeń swego własnego prześladowcę. Przekleństwem staje się właśnie wszechobecna obserwacja, nieunikniona widzialność, penetracja intymności, totalny nadzór i wykluczenie. Tak oto w oczach Foucaulta realizuje

<sup>37</sup> Por. szerzej: A. Rossmannith, *Dialogiczna koncepcja...*, s. 272–277.

<sup>38</sup> Zob. M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2009.

<sup>39</sup> M. Foucault, *Nadzorować...*, s. 195.

się publiczna menażeria ludzkich istot jako *Panopticon* naszych czasów. Odebranie człowiekowi podmiotowości komunikacyjnej i uczynienie z niego przedmiotu informacji jest konsekwencją zamknięcia w sztucznej przestrzeni, w której każdy ruch daje się zarejestrować i wykorzystać. Sprawowanie władzy nad ludźmi obejmuje kontrolowanie ich relacji, „rozplątywanie związków”, jakie ze sobą tworzą. Dyscypliny dotyczą każdego z osobna, jakby niewidzialna cęła podążała wraz z każdym ich krokiem.

W świetle myślenia dialogicznego niezdolność do nawiązania więzi, do wejścia w dialog z drugim człowiekiem, skutkuje uprzedmiotowieniem. Dlaczego się tak dzieje? Głównym powodem jest to, że relacja z drugim człowiekiem nadaje ludzkemu życiu sens, ontologiczną i etyczną wartość. Filozofia dialogu, bliska egzystencjalizmowi, przynosząca jedną z najważniejszych, kopernikańskich zmian w europejskiej tradycji ujmowania podmiotowości, eksponuje właśnie te doświadczenia jednostki, dzięki którym odnajduje ona znaczenie swojego życia<sup>40</sup>. Kwintesencją tych doświadczeń jest spotkanie drugiego człowieka, różnego od nas samych, niesprowadzalnego do naszej tożsamości. Dla klasyka filozofii dialogu Bubera *Ja* nie jest substancją, lecz właśnie relacją – nie istnieje samotnie, tylko w postaci *Ja–Ty*. Zatem trudno mówić o *Ja* w oderwaniu od *Ty*, chyba że odnosimy się do ludzkiego istnienia w jego wymiarze instrumentalnym, używającego świata jak rzeczy (*Ja–To*). Martwota stosunku do drugiego człowieka oznacza dla Bubera martwość nas samych. Podmiot może ukonstytuować się tylko w dialogu. Podobnie Levinas, który dystansuje się od pojęcia podmiotu ukształtowanego w nowożytnej tradycji europejskiej, stawiając pytanie o podmiot będące definitywnie pytaniem z poziomu etycznego.

Warto odnotować, że Arendt w *Korzeniach totalitaryzmu* podnosi kwestię opresji wymierzonej w międzyludzkie relacje w kontekście władzy z ambicjami tyrańskimi, autorytarnymi, totalitarnymi. Konsekwencją tej opresji jest także izolacja człowieka – stan pożądaný przez terror władzy, ponieważ terror może rządzić bez reszty tylko ludźmi, którzy są od siebie odizolowani, których więzi z innymi pozostają rozerwane i którzy tracą możliwość porozumiewania się, łączenia, sprzymierzania<sup>41</sup>. Więzienie czy internowanie z przyczyn politycznych często temu służy. Analizując mechanizmy działania systemów totalitarnych, Arendt wskazuje, iż totalitarna władza ostatecznie zawłaszcza całą sferę publiczną, co wiąże się ściśle z reglamentowaniem więzi społecznych.

Papierkiem lakmusowym społeczeństwa otwartego, łączącego jednostki za sprawą ich zdolności do krytycznego myślenia i kwestionowania poczynań władzy, jest poziom społecznej komunikacji. W odróżnieniu od społeczeństwa dyscyplinarnego (zamkniętego) społeczeństwo deliberatywne nawiązuje do

<sup>40</sup> Por. O. Leaman, *Egzystencjalizm żydowski: Rosenzweig, Buber i Soloveitchik*, (w:) D. H. Frank, O. Leaman, *Historia filozofii żydowskiej*, Kraków 2009, s. 829.

<sup>41</sup> Por. H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu* (tłum. D. Grinberg, M. Szawiel), Warszawa 2014, s. 554.

greckiego ideału agory. Decydujące znaczenie ma podmiotowość komunikacyjna jednostek, która daje możliwość „pojawienia się” i świadczy o możliwości odnalezienia na płaszczyźnie *logosu*. W ujęciu dialogistów odwołanie do *logosu* jest możliwe po uprzednim ukonstytuowaniu się podmiotu w relacji dialogicznej. To znaczy, że ta możliwość odnalezienia się na płaszczyźnie *logosu* zachodzi, gdy mamy do czynienia z podmiotem relacyjnym. Podmiot niejako „zjawia się” za sprawą relacji.

## 7. ZASADA POGŁĘBIANIA KOMUNIKACJI MIĘDZY LUDŹMI – WARUNEK MORALNOŚCI PRAWA

Lon L. Fuller – klasyk proceduralnej teorii prawa natury – w rezultacie swych rozważań nad moralnością prawa postuluje objęcie treści prawa zasadą pogłębiania komunikacji między ludźmi. Zaliczany do najwybitniejszych teoretyków prawa XX wieku przede wszystkim ze względu na analizy formalnych warunków tworzenia i stosowania dobrego prawa, ujawnił podobne intuicje jak filozofowie dialogu, namyślając się nad kondycją człowieka i zwracając uwagę na rudymენტarną wartość „»główniej, niekwestionowanej części« ludzkich dążeń”, którą jest „łączność z bliźnimi”<sup>42</sup>. Fuller potraktował relacje międzyludzkie jako tworzące tę część rzeczywistości, która pozwala człowiekowi odnajdywać znaczenie swego życia, dlatego bez możliwości ich pielęgnowania i pogłębiania życie ludzkie przestaje mieć jakikolwiek sens. Dobry porządek prawny jest więc nie do pomyślenia bez aspiracji do realizowania zasady tworzenia i pogłębiania kanałów porozumienia między ludźmi. Formując pogląd na człowieka jako filozoficzną podstawę moralności prawa, Fuller zwraca przede wszystkim uwagę na to, że człowiek jest odpowiedzialnym, samookreślającym się podmiotem działań. Etyczne wymogi stawiane prawu są – inaczej mówiąc – respektem dla godności człowieka jako podmiotu odpowiedzialnego, racjonalnego i w związku z tym satysfakcjonująco komunikującego się z innymi. Człowiek „potrafi gromadzić i przekazywać wiedzę oraz świadomie i przemyślnie koordynować swój wysiłek z innymi ludźmi”<sup>43</sup>. Traktowanie prawa jako jednostronnej projekcji władzy, emanującej z uprawnionego źródła i narzucającej się obywatelowi, jest według Fullera nieuprawnione zwłaszcza ze względów etycznych płynących z antropologicznych podstaw koncepcji moralności prawa. Prawo ma być wspólnym, społecznym „przedsięwzięciem celowym”, a nie wyrazem dominacji władzy nad obywatelem. Minimum treści materialnego prawa natury powinno zatem koncentrować się na podtrzymywaniu i pogłębianiu ludzkiej zdolności do

<sup>42</sup> Por. L. L. Fuller, *Moralność prawa* (tłum. S. Amsterdamski), Warszawa 1978, s. 245.

<sup>43</sup> L. L. Fuller, *Moralność...*, s. 245.

komunikowania się. Trudno nie odnieść wrażenia, że „główna, niezakwestionowana zasada (...) Prawa Natury z dużej litery”, którą Fuller sformułował: „rozszerzaj, utrzymuj i zachowuj integralność kanałów porozumiewania się, za których pośrednictwem człowiek przekazać może bliźniemu, co postrzega, odczuwa i czego pragnie” wyrasta z „macierzystej skały” antycznej Grecji – tej rozmownej odsłony *logosu*, w świetle której „życie bez mowy i działania (...) jest dosłownie umarłe dla świata; przestaje być życiem ludzkim, ponieważ nie jest już przeżywane wśród ludzi”<sup>44</sup>.

## 8. WNIOSKI

Spełnianie funkcji komunikacyjnej przez prawo idzie w parze z dialogicznymi relacjami społecznymi. Filozofia dialogu, z której wyłania się przedstawiana w artykule koncepcja prawa, jest szczególnie cennym źródłem argumentów na rzecz dialogicznego prawa. Za jego rdzeń z pewnością należałoby uznać poszukiwanie i respektowanie porozumienia między ludźmi, a w szczególności solidarność opartą na wspólnym człowieczeństwie. Prawo wykluczające *Innego*, przecinające więzi, nieakceptowane przez obywateli nie może być nazwane prawem spełniającym kryterium dialogiczne (komunikacyjne). Postulat dialogiczny można interpretować jako „ślad” poziomu etycznych relacji, który powinien być w prawie obecny. Jeśli nie jest w nim obecny – nie może być nazywany dialogicznym.

Etyczny warunek systemu prawnego, tkwiący w respektowaniu relacyjności, bywa milcząco zakładany w wielu koncepcjach. Nawet jeśli jest w nich dostrzegalny, to często nie dość uwypuklony, dlatego przedłożyłam dialogiczne elementy i kryteria ich spełnienia, wybierając je spośród koncepcji prawa i teorii politycznych. Wszystkie przedstawione ujęcia zakorzeniają się w dialogu, który pojawił się wraz z narodzinami filozofii, stanowiąc od tamtej pory element „skały macierzystej” kultury europejskiej<sup>45</sup>.

Podkreślenia z pewnością wymaga, pozostająca w cieniu wewnętrznej moralności prawa, Fullerowska zasada komunikacyjności (dialogiczności), przyjmująca normatywną postać: „pogłębiaj kanały porozumiewania się...” i będąca materialnym warunkiem moralności prawa. Prawo wyznaczające dziedzinę polityczną demokracji powinno iść w parze z dialogiem. Ten postulat jest wciąż aktualny, tym bardziej że w świetle przytoczonych przeze mnie koncepcji i przedstawionej argumentacji „uszkodzone relacje społeczne” należą do głównych problemów

<sup>44</sup> H. Arendt, *Kondycja...*, s. 206.

<sup>45</sup> Szerzej: poświęciłam temu zagadnieniu artykuł: *Dialog jako arché filozoficznego myślenia o prawie*, (w:) J. Karczewski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie*, Warszawa 2015.

zamkniętego na dialog społeczeństwa i wyrażają się w niekomunikacyjnym prawie.

Monologiczne relacje społeczne odzwierciedlają kondycję prawa pomijającego (czy nawet opresjonującego) etyczny warunek tkwiący w uznaniu (potwierdzeniu) relacyjnej podmiotowości człowieka. Kiedy Levinas pisze, że „twarz mówi”, posługując się swoim autorskim pojęciem oznaczającym to, co najbardziej unikalne i reprezentatywne dla niepowtarzalnej jednostki i jej wrażliwej tożsamości, podkreśla, że to właśnie ona, tkwiący w niej zasób człowieczeństwa „umożliwia i rozpoczyna wszelki dyskurs”<sup>46</sup>.

Widniejący na jednej z wielu relacjonowanych demonstracji w USA transparent *People have spoken*, zgodnie z performatywną teorią zgromadzeń jest wyjątkowo wymownym hasłem ludzi manifestujących swoje prawo do uczestniczenia w decydowaniu o wspólnocie politycznej. Znów mówienie i działanie miałyby się splatać niemal jak w złotych czasach *polis* w atmosferze dalekiej od barbarzyństwa. I w ten sam sposób Levinas: „mówić, to czynić świat wspólnym”<sup>47</sup>. „W rozmowie świat nie jest już tym, czym był w separacji (...), ale tym, co daje: komunikowalnością, tym, co pomyślane, powszechnością”<sup>48</sup>.

## REFERENCES

- Arendt H., *Kondycja ludzka* (tłum. A. Łagodźka), Warszawa 2010
- Arendt H., *Korzenie totalitaryzmu* (tłum. D. Grinberg, M. Szawiel), Warszawa 2014
- Butler J., *Na rozdrożu. Żydowskość i krytyka syjonizmu* (tłum. M. Filipczuk), Warszawa 2014
- Butler J., *Zapiski o performatywnej teorii zgromadzeń* (tłum. J. Bednarek), Warszawa 2016
- Chmura M., *Zanim umrze Iwan Iljicz. Perypetie podmiotu w filozofii Emmanuela Levinasa*, Warszawa 2007
- Dryzek J. S., *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations*, Oxford 2002
- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2009
- Fryer D. R., *The Intervention of the Other. Ethical Subjectivity in Levinas and Lacan*, New York 2004
- Fuller L. L., *Moralność prawa* (tłum. S. Amsterdamski), Warszawa 1978
- Gadacz T., *Odpowiedzialność a sprawiedliwość. O naturze relacji społecznych w filozofii Levinasa*, (w:) J. Pawlica (red.), *O odpowiedzialności*, Kraków 1993
- Gadamer H.-G., *Hermeneutics and Logocentrism*, (w:) D. P. Michelfelder, R. E. Palmer (eds.), *Dialogue & deconstruction. The Gadamer – Derrida Encounter* (tłum. D. P. Michelfelder, R. E. Palmer), Albany 1989

<sup>46</sup> E. Levinas, *Etyka...*, s. 50.

<sup>47</sup> E. Levinas, *Całość...*, s. 76.

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

- Gadamer H.-G., *Philosophie in Selbstdarstellungen*, Bd. III, Hamburg 1977
- Gadamer H.-G., *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej* (tłum. B. Baran), Kraków 1993
- Gadamer H.-G., *Rozum, słowo, dzieje. Szkice wybrane* (tłum. M. Łukasiewicz, K. Michalski), Warszawa 2000
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego. Tom I. Racjonalność działania a racjonalność społeczna* (tłum. A. M. Kaniowski), Warszawa 1999
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego. Tom II. Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego* (tłum. A. M. Kaniowski), Warszawa 2002
- Honneth A., *Degeneracje. Walka o uznanie na początku XXI wieku. Wstęp do wydania polskiego*, (w:) A. Honneth, *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych* (tłum. J. Duraj), Kraków 2012
- Honneth A., *The I in We. Studies in the Theory of Recognition* (tłum. J. Ganahl), Cambridge 2012
- Honneth A., *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych* (tłum. J. Duraj), Kraków 2012
- Kristeva J., *Geniusz kobiety. Hannah Arendt*, Warszawa 2007
- Leaman O., *Egzystencjalizm żydowski: Rosenzweig, Buber i Soloveitchik*, (w:) D. H. Frank, O. Leaman, *Historia filozofii żydowskiej*, Kraków 2009
- Levinas E., *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrznosci* (tłum. M. Kowalska), Warszawa 2012
- Levinas E., *Etyka i nieskończony. Rozmowy z Philippem Nemo* (tłum. B. Opolska-Kokoszka), Kraków 1991
- Levinas E., *Inaczej niż być lub ponad istotą* (tłum. P. Mrówczyński), Warszawa 2000
- Migasiński M., *W stronę metafizyki. Nowe tendencje metafizyczne w filozofii francuskiej połowy XX wieku*, Wrocław 1997
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2003
- Mueller K., Czerniak S., *Pomiędzy socjologią a filozofią społeczną. „Walka o uznanie” Axela Honnetha*, (w:) A. Honneth, *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych* (tłum. J. Duraj), Kraków 2012
- Popper K. R., *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1 (tłum. H. Krahelska), Warszawa 2006
- Rossmann A., *Dialog jako arché filozoficznego myślenia o prawie*, (w:) J. Karczewski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie*, Warszawa 2015
- Rossmann A., *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019
- Szulakiewicz M., *Dialog i metafizyka. W poszukiwaniu nowej filozofii pierwszej*, Toruń 2006

*Jakob Fortunat Stagl*

Universidad de Chile, Chile

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [jstagl@derecho.uchile.cl](mailto:jstagl@derecho.uchile.cl), [j.stagl@uw.edu.pl](mailto:j.stagl@uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-7786-6150

**ZMYŚLONE A RZECZYWISTE KODYFIKACJE.  
O KONKURENCJI KOMENTARZA I PODRĘCZNIKA  
W CYWILISTYCE LATYNOAMERYKAŃSKIEJ**

**CONCEIVED AND REAL CODIFICATIONS: ON THE  
COMPETITION OF COMMENTARY AND TEXTBOOK IN LATIN  
AMERICAN CIVILIZATION**

**Abstract**

With the “glosa” on the Siete Partidas (13<sup>th</sup> century) by G. López (16<sup>th</sup> century), Latin America possesses an excellent example of a commentary on a civil law code, actually one of the greatest of the civil law tradition. Yet, the Latin American countries did not develop, as a rule, a proper culture of commentaries, albeit they gave themselves civil codes around the middle of the 19<sup>th</sup> century. The most important of these codifications, the Chilean civil code by Andrés Bello, is even a conscious continuation of the tradition enshrined in the Siete Partidas. In most countries, authors prefer instead to write textbooks. This choice seems to be explained by the fact that this literary form gives them more freedom to distance themselves from their civil codes, which are considered rather historical monuments than living legal texts. Commentaries appear only where the civil lawyers deal with a modern codification which is the case in Argentina and Brazil.

## KEYWORDS

codifications, commentaries, textbooks, Civil Law, Latin America, Siete Partidas, Gregorio López, Andrés Bello

## SŁOWA KLUCZOWE

kodyfikacje, komentarze, podręczniki, prawo cywilne, Ameryka Łacińska, Siete Partidas, Gregorio López, Andrés Bello

## I. WPROWADZENIE

Każdy, kto zamierza podjąć się napisania komentarza do kodeksu cywilnego, nie musi wprawdzie akceptować wszystkich przyjętych w nim rozwiązań, lecz powinien jednak przynajmniej zaakceptować rzeczony kodeks jako całość. Musi czuć się z nim, przynajmniej do pewnego stopnia, komfortowo, w przeciwnym razie bowiem nie powinien podejmować się tego zadania. Stwierdzenie to wydaje się być jednym z kluczowych czynników w procesie stosowania prawa, który, jak uczy analiza przeszłości, albo determinował rozkwit kultury komentowania aktów prawnych w Ameryce Łacińskiej\*, albo przeciwnie – był przyczyną deficytu na tym polu. W krajach, w których kultura komentarza nie istnieje, dostrzega się pewną powściągliwość wobec tej formy w procesie korzystania z kodyfikacji. Natomiast w krajach, w których rozwinęła się kultura komentarza, daje się zauważyć pewien komfort i swobodę w obejściu prawników z kodyfikacją w praktyce, szczególnie wobec najnowszych ustaw. Tak brzmi teza prezentowanych rozważań.

Każda praca dotycząca procesu komentowania aktów prawnych w kulturze prawnej Ameryki Łacińskiej<sup>1</sup> powinna uwzględnić wyraźną cezurę – jest nią

---

\* Tłum. Filip Olszówka, Uniwersytet Warszawski. Tłumaczenie zostało przygotowane w ramach seminarium pt. „Zasadnicze problemy kodyfikacji”, które miałem przyjemność prowadzić jako profesor wizytujący na Uniwersytecie Warszawskim w semestrze zimowym roku akademickiego 2020/2021. Chciałbym również serdecznie podziękować mojej Przyjaciółce prof. dr hab. Beacie Giesen z Uniwersytetu Łódzkiego za uważną lekturę tekstu i liczne cenne sugestie. Niniejszy artykuł ukazał się pierwotnie pt. „Kommentare in Lateinamerika: Behagen und Unbehagen in der Kodifikation” w pracy zbiorowej pt. „Juristische Kommentare: ein internationaler Vergleich”, pod redakcją: Davida Kästle-Lampartera, Nilsa Jansena i Reinharda Zimmermanna [w wydawnictwie Mohr Siebeck, Tübingen (Tybinga) 2020, (s. 124–149)]. Wersja językowa hiszpańska artykułu ukazuje się w zbiorze moich publikacji pt. „La vida de los hombres mismos vista desde un lado particular: Escritos de derecho civil chileno y comparado”, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021.

<sup>1</sup> Por. H. M. Miller, A. P. Nasatir, *Dzieje Ameryki Łacińskiej*, Warszawa 1965.



uzyskanie niepodległości krajów Ameryki Łacińskiej względem europejskich imperiów kolonialnych, Portugalii i Hiszpanii<sup>2</sup>. Wcześniej Ameryka Łacińska<sup>3</sup> znajdowała się pod przemożnym wpływem katolickiej monarchii Hiszpanów<sup>4</sup> (której częścią w latach 1580–1668, w ramach unii personalnej, była także Portugalia).

Jej rozwój w dalszych latach był zdeterminowany dążeniem wyzwolonych terytoriów do stworzenia państw narodowych na wzór europejski<sup>5</sup>. Podczas gdy kultura prawna kolonii miała charakter uniwersalny, dla narodowej właściwy jest partykularyzm. Obie kultury prawne Ameryki Łacińskiej, zarówno ta uniwersalna, jak i później ta narodowa, stworzyły własne kodyfikacje. Różnice między nimi, jak również wytworzonymi przez nie kodyfikacjami i komentarzami zostaną przedstawione poniżej.

## II. KOMENTARZ GREGORIO LOPEZA DO SIETE PARTIDAS JAKO SZCZYTOWE OSIĄGNIĘCIE KOLONIALNEJ KULTURY PRAWNEJ

Kodyfikacją uniwersalnej monarchii hiszpańskiej, inaczej mówiąc, Imperium Hiszpańskiego, od czasu odkrycia Ameryki aż do powstania ruchów niepodległościowych były *Siete Partidas* Alfonsa X (1221–1284) zwanego Mądrym, z drugiej połowy XIII w. Alfons X był nie tylko królem Kastylii i Leonu, ale także suwerenem innych terytoriów. Za jego panowania rozkwitła Szkoła Tłumaczy w Toledo, której największym osiągnięciem było przywrócenie Zachodowi myśli antycznej, w szczególności greckiej<sup>6</sup>. Król Alfons X zlecił również dokonanie ważnej, ale zapomnianej przez badaczy historii prawa kodyfikacji, czyli

<sup>2</sup> Por. J. Delgado, *La independencia hispanoamericana*, Madrid 1960.

<sup>3</sup> Noty bibliograficzne na temat kultury prawnej Ameryki Łacińskiej patrz: A. C. Wolkmer, *Una visión crítica de la cultura jurídica en América Latina*, "El Foro" 2012, N° 12, San José–San Pedro, s. 13–19.

<sup>4</sup> Por. H. Thomas, *Rivers of Gold*, New York 2005; *idem*, *The Golden Age: The Spanish Empire of Charles V*, New York 2010; *idem*, *World Without End: The Global Empire of Philip II*, New York 2015. Więcej odniesień i literatury patrz M. E. Roca, *Imperiofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, Madrid 2016.

<sup>5</sup> Por. T. Halperin Donghi, *Geschichte Lateinamerikas von der Unabhängigkeit bis zur Gegenwart*, Berlin 1991; M. Kaplan, *Formación del Estado Nacional en América Latina*, Buenos Aires 1976. Patrz także: C. Tünnermann, *América Latina: identidad y diversidad cultural. El aporte de las universidades al proceso integracionista*, "Polis. Revista Latinoamericana" 2007, Vol. 18, <http://journals.openedition.org/polis/4122> (dostęp: 21.07.2021 r.).

<sup>6</sup> A. Ballesteros, *Alfons X el Sabio*, Barcelona 1984.

właśnie *Siete Partidas*. Była to kompletna kodyfikacja prawa tradycji rzymsko-kanonicznej<sup>7</sup>, charakteryzująca się trzema głównymi cechami:

1) *Siete Partidas* stanowiły pełną kodyfikację prawa, która aspirowała do uregulowania wszystkich dziedzin życia;

2) w przeciwieństwie do innych jej współczesnych kodyfikacji, nie była zbiorem kazuistyki, lecz zbiorem generalnych norm o pewnym poziomie abstrakcji, co nie występowało później w prawie aż do XVIII w.;

3) *Siete Partidas* poziomem swojego rozwoju nie tylko przewyższały swoją epokę, lecz nawet wykroczyły dużo dalej: zawierają wczesną recepcję Arystotelesa i *Glossa magna* Akursjusza. Co więcej, były napisane w języku narodowym, starohiszpańskim, a nie po łacinie.

Bez względu na znaczenie *Siete Partidas*, pojmowanych jako dzieło intelektualne, jego praktyczne zastosowanie było nieznaczące. Jak można się spodziewać, Alfonsowi X nie udało się wprowadzić go w życie, nie mówiąc już o ustanowieniu go prawem powszechnie obowiązującym na Półwyspie Iberyjskim. Lokalny patriotyzm bezwzględnie sprzeciwiał się takiej unifikacji prawa, która powinna była się dokonać zgodnie z *Siete Partidas*. Z tego powodu budowa ich autorytetu na Półwyspie Iberyjskim nastąpiła nie *imperio rationis*, ale raczej *ratione imperii*<sup>8</sup>.

Całkowicie odmiennie przedstawiała się sytuacja w Ameryce Łacińskiej, gdzie kodyfikacja mogła się rozwinąć. Nie istniały tam bowiem żadne partykularyzmy prawne, a zatem uniwersalistyczna monarchia hiszpańska, która zdążyła się już narodzić, mogła działać zupełnie swobodnie. *Siete Partidas* przekształciły się w prawo powszechnie obowiązujące w Nowym Świecie<sup>9</sup>. Przez wieki były one aktualizowane niezliczonymi nowymi wydaniem, aż do czasu gdy hiszpańska Królewska Akademia Historii opublikowała na początku XIX w. wydanie do dziś pozostające ostateczną wersją *Siete Partidas*<sup>10</sup>.

*Siete Partidas* nie zostały jednak wyeksportowane do kolonii w swojej wersji oryginalnej, tzn. w formie nadanej jej przez wydanie *Montalvos* z 1491 r.<sup>11</sup>,

<sup>7</sup> *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso (sic) el nono (sic), nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López*, Salamanca 1555. Wszystkie późniejsze wydania z niewielkimi modyfikacjami odtwarzają tekst z 1555 r. Nie istnieje wydanie krytyczne. Na temat dzieła szerzej patrz: F. Martínez, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, Madrid 1834; E. Livacić, *Introducción, selección, notas y glosario. Las Siete Partidas*, Santiago 1982. Z literatury bardziej współczesnej patrz: J. Craddock, *A Bibliography of the Legislative Works of Alfonso X el Sabio (1986) with update (1981–1990)*, Berkeley 2011.

<sup>8</sup> Zob. więcej o *Siete Partidas*: M. Scheppach, *Las Siete Partidas: Entstehungsgeschichte und Wirkungsgeschichte*, Fryburg 1991, s. 1 i n.

<sup>9</sup> Por. B. Bravo Lira, *Vigencia de las Siete Partidas en Chile*, "Revista de Estudios Histórico-Jurídicos" 1985, Vol. 10, s. 43–105.

<sup>10</sup> *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid 1807.

<sup>11</sup> *Siete Partidas con las adiciones de Alfonso Díaz de Montalvo*, Sevilla 1491.

lecz w formie nadanej przez komentarz (głosę)<sup>12</sup> Gregorio Lopeza (1496–1560)<sup>13</sup>, członka Rady Indii, najważniejszego organu administracyjnego właściwego do spraw Ameryki i Filipin. Wydanie *Siete Partidas* z 1555 r. składa się z trzech tomów. Proporcja tekstu normatywnego do komentarza wynosi mniej więcej 3:4. Należy przypuszczać, że Lopez poprzedził swoje monumentalne dzieło wizytami w koloniach, a zatem, że wydanie z 1555 r. było szyte na miarę Ameryki Łacińskiej. Żeby wyobrazić sobie zakres tego komentarza, wystarczy powiedzieć, że tłumaczenie na język hiszpański glosy do dwóch pierwszych tomów napisanych po łacinie, opublikowane w drugiej połowie XIX w., obejmowało ponad 2000 stron *in octavo*<sup>14</sup>.

Podczas charakteryzowania metodyki tekstu Lopeza właściwsze byłoby używanie określenia „komentarz”, jako że Lopez od początku do końca wyjaśnia, wzbogaca, poprawia i dostosowuje tekst oryginalny do zmieniających się okoliczności<sup>15</sup>. Warto odnotować, że sam Lopez nazywa swoje dzieło „głosą”. Termin „glosa” z kolei odwołuje się do glos średniowiecznych, których głównym celem było wyjaśnianie tekstu, szczególnie *Corpus iuris civilis*. Trzeba zaznaczyć, że wypowiedzi zarówno klasycznych prawników, jak i Kodeks Justyniana były napisane po łacinie, co dla posługujących się zwulgaryzowanym włoskim słuchaczy Szkoły Bolońskiej musiało brzmieć osobiście, podobnie jak w wielu aspektach cały kontekst rzymski<sup>16</sup>. Tymczasem Lopez odnosi termin „glosa” do *Siete Partidas*, tekstu który już w trakcie powstawania komentarza miał trzysta lat i który nawet dzisiaj zrozumiały jest dla wykształconego Hiszpana, ponieważ dawny język hiszpański nie różni się w stopniu znacznym od współczesnego<sup>17</sup>. Z tego względu obecnie wyjaśnienia wymagają jedynie niektóre pojęcia z komentarza Lopeza. Ostatecznym celem komentatora było raczej umożliwienie zrozumienia i interpretowanie treści tekstu komentowanego, a także, w sposób podobny do rzymskiego pretora, wspomoczenie, uzupełnienie i poprawienie – *adiuvare, supplere, corrigere*<sup>18</sup>.

Mechanizm ów można zilustrować następującym przykładem: Piąta Tablica, Tytuł Piąty, Przepis XIX o sprzedaży rzeczy cudzej. Za doktryną rzymską *Siete Partidas* uznają kontrakt „kupna sprzedaży” rzeczy cudzej za ważny. Glosa 83

<sup>12</sup> Samodzielnie funkcjonuje jedynie wydanie z Salamanki z 1555 r. Od tamtego czasu co do zasady drukowano *Siete Partidas* już wraz z komentarzem Gregorio Lopeza.

<sup>13</sup> A. Rumeu de Armas, *El jurista Gregorio López, Alcalde Mayor de Guadalupe, Consejero de Indias y Editor de Las Partidas*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1993, Tomo LXXXVII, s. 345–450.

<sup>14</sup> Por. D. Ordovas, *La glosa que escribió en latín Gregorio López vertida al castellano*, Madrid 1878.

<sup>15</sup> Więcej na temat samego konceptu komentarza, patrz.: D. Kästle-Lamparter, *Die Welt der Kommentare*, Tybinga 2016, s. 9 i n.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 151 i n.

<sup>17</sup> R. Penny, *A history of the Spanish Language*, Cambridge 2002, s. 1–31.

<sup>18</sup> Zob. D. 1,1,7,1.

przytacza jako źródła tej normy fragmenty Digestów – D. 19,1,11 oraz D. 19,1,13,4. Glosa 84 mówi w pierwszej kolejności o złej wierze obu stron, a następnie o sytuacji prawnej rzeczy skradzionej. Dalej normuje sposób postępowania w sytuacji, w której sprzedawca nie jest w stanie przenieść na kupującego nawet posiadania rzeczy. Glosa 85 wyjaśnia niejasny tekst w taki sposób, że skutki prawne są uzależnione od tego, czy kupujący jest w złej czy dobrej wierze, intencja sprzedającego jest zaś nieistotna. Kolejna glosa rozwija to zagadnienie i przedstawia los uiszczonej ceny, gdy kupujący zwróci rzecz prawowitemu właścicielowi. W takiej sytuacji sprzedawca może cenę zachować. Następne zdanie dotyczy kwestii ważności takiej umowy w sytuacji, w której sprzedawca zobowiązuje się względem kupującego działającego w złej wierze do zwrotu ceny zakupu, uznając taką czynność za ważną w glosie 87. W końcu tekst glosy 88 porusza przypadek kupującego w dobrej wierze, któremu w takiej sytuacji należy zwrócić cenę zakupu i zwolnić go z wszelkiej odpowiedzialności.

W tekście Lopeza już na pierwszy rzut oka zwraca uwagę nadzwyczajna biegłość jego autora w opracowywanej dziedzinie oraz jego niezależność intelektualna, co jest widoczne w *Glossa ordinaria* (*diga lo que quiera la glosa* – „niech glosa powie, to co chce”), w pewnym sensie, bagatelizując twierdzenia zawarte w *Glossa ordinaria*. W komentarzu do tego krótkiego, jednostronicowego zaledwie tekstu można się natknąć również na cytaty z Digestów i Kodeksu, a następnie, w kolejności alfabetycznej, na przywołania poglądów takich autorów jak: Baldusa, Bartolusa, Cino de Pistoï, *Glossa ordinaria*, Paolo di Castro, Juana de Platei, Rochusa de Curte (znanego także jako Rocco Corte) oraz Bartolomeo da Saliceto. Lopez uwzględnił jednak nie tylko literaturę z zakresu prawa prywatnego, która odpowiadałaby treści *Siete Partidas*. W jego komentarzu zauważyć można także odniesienia kanonistyczne, teologiczne i filozoficzne. Przyjmuje się, że Lopez był pierwszym badaczem dorobku intelektualnego Francisco de Vitorii<sup>19</sup>, który niewiele wcześniej, w radykalny sposób wypowiedział się na temat przemowienia na rzecz korony hiszpańskiej ziem w Nowym Świecie, a przede wszystkim zwrócił uwagę na prawa ludności rdzennej<sup>20</sup> – w oryginale używał pojęcia *barbarus* w znaczeniu „poganin”<sup>21</sup>. W tym samym miejscu można zauważyć, że glosa Lopeza była przeznaczona właśnie dla Nowego Świata. Bez wątpienia dzieło Lopeza osiągało najwyższy poziom swoich czasów i nie miało sobie równych nawet w niemieckojęzycznej literaturze prawniczej<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Więcej informacji w tej materii oraz generalnie w kwestii komentarza, patrz: A. Rumeu de Armas, *El jurista Gregorio López...*, s. 416 i n.

<sup>20</sup> F. De Vitoria, *De indis*, Salamanca 1532, s. 370 i n.

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat wraz z bibliografią przedstawia T. Duve we wprowadzeniu do dzieła hiszpańskiego prawnika; patrz: F. De Vitoria, *De Iustitia – Über die Gerechtigkeit*, Stuttgart 2016, s. XXI–XXVIII.

<sup>22</sup> Wydaje się, że poziom ten osiągnięto w niemieckojęzycznej literaturze dopiero wraz z wydaniem komentarza Pfaffa i Hoffmana do ABGB, patrz: L. Pfaff, F. Hofmann, *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Wien 1877–1887.

### III. ZNACZENIE KOMENTARZA GREGORIO LOPEZA W PÓŹNIEJSZEJ NARODOWEJ KULTURZE PRAWNEJ

Zarówno komentarz Lopeza, jak i *Siete Partidas* są do tej pory istotne dla historycznej wykładni porządków prawnych w Ameryce Łacińskiej, na przykład dla chilijskiego Kodeksu cywilnego, który można uznać za syntetyzującą *Siete Partidas*. Dla późniejszego rozwoju prawa wywarł on prawdopodobnie skutek w większym stopniu odstraszący aniżeli zachęcający dla późniejszej ewolucji prawa, zapewne z uwagi na swój silny intelektualny wymiar.

*Siete Partidas* nie było jedynym prawnym *corpus* „uniwersalnej” monarchii hiszpańskiej. Obok *Nueva Recopilación* z 1567 r., autorytatywnego zbioru tekstów prawnych, oraz Ordynansów filipińskich z 1616 r. tworzyło ono „prawo Indii” (w oryg. *Derecho Indiano, derecho castellano-indiano*)<sup>23</sup>, które uzupełniło i poszerzyło *ius commune*<sup>24</sup>. Pod wpływem najnowszych kodyfikacji (i ich projektów) w Prusach, Francji i Austrii opublikowano w Hiszpanii *Novísima Recopilación de las Leyes de España* [Najnowszy Zbiór Praw Hiszpanii – *przyp. tłum.*] z 1805 r., jednakże posłużono się techniką prawodawczą znaną z *Nueva Recopilación*. W konsekwencji, już w momencie publikacji, nowy zbiór, z powodu teź metodyki, był uznany za przestarzały<sup>25</sup>. Hiszpania w czasach *ancien régime* nie miała już mocy sprawczej i wystarczającej energii do stworzenia kodyfikacji analogicznej do *Code Civil* czy ABGB, co było powodem, dla którego dawne teksty prawne, szczególnie *Siete Partidas*, były stosowane aż do końca reżimu.

Młode państwa Ameryki Łacińskiej, będące sukcesorami uniwersalnej monarchii hiszpańskiej, prędko wypełniły jednak tę pustkę. Inaczej niż w anglojęzycznej części Ameryki, niepodległość dawnych kolonii nie doprowadziła do powstania „Stanów Zjednoczonych Ameryki Łacińskiej”, dawne jednostki kolonialnej administracji przekształciły się bowiem w suwerenne państwa i w narody uznawane za niepodległe, a to ze względu na ich odmienną geografę, prekolumbijską i kolonialną historię oraz różnorodną strukturę imigracji.

<sup>23</sup> Więcej patrz: J. De Solórzano, *Política Indiana* II, Madrid 1647; z nowszych dzieł zob.: A. Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México 1994.

<sup>24</sup> Więcej na ten temat patrz: B. Bravo Lira, *La difusión del código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués*, „Revista de Estudios Histórico-Jurídicos” 1982, Vol. 7, s. 72 i n.; na temat prawa brazylijskiego patrz: J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, Tybinga 2009, s. 33 i n.

<sup>25</sup> F. Martínez, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio*, Madrid 1834, s. 439. Autor przedstawił tam następujący pogląd: „Ogromna masa wzniesiona z gruzów i starożytnych ruin; monstrialna budowla złożona z niejednorodnych części i niekompatybilnych porządków; przepelnienie prawami dawnymi i współczesnymi”. Współczesne poglądy, por.: B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 80 i n.

Argentyna, na przykład, naznaczona jest ogromnym wpływem imigracji włoskiej oraz licznej społeczności żydowskiej. Jednocześnie, w sąsiednim państwie, w Chile, najbardziej wpływową po Hiszpanach grupą imigrantów byli Niemcy. Warto odnotować, że oprócz tego rząd chilijski wspierał imigrację palestyńskich katolików. Między Brazylią i strefą hiszpańskojęzyczną Ameryki Łacińskiej istnieją znaczące różnice, przede wszystkim w sferze językowej. Ta rozbieżność sprawiła, że w Brazylii, która aż do 1889 r. nie zniosła niewolnictwa<sup>26</sup>, do dzisiaj istotny jest udział ludności o pochodzeniu afrykańskim – fenomen, który poza Brazylią obserwuje się jedynie na Karaibach. W Meksyku i Peru Hiszpanie dostrzegali w Aztekach i Inkach kultury zaawansowane, wobec czego ustanowili tam dwa wicekrólestwa, które pełniły funkcje siedzib administracyjnych. Z tego też powodu wpływ kultur rdzennych na kulturę narodową tych krajów był silniejszy niż na przykład w Argentynie i Chile, gdzie ludność autochtoniczna była zorganizowana w sposób charakterystyczny dla społeczeństw łowiecko-zbierackich<sup>27</sup>.

Z czasem, gdy dawne kolonie ewoluowały w kierunku państw narodowych, podejmowano się zadania opracowania, z różnymi skutkami, własnych kodyfikacji prawa cywilnego, zarówno zgodnie z modelem europejskim, jaki i tym, znanym ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, a konkretnie z Luizjany<sup>28</sup>. Warte odnotowania są następujące próby kodyfikacji (poniżej w porządku alfabetycznym)<sup>29</sup>:

<sup>26</sup> J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, s. 40.

<sup>27</sup> Zob. H. M. Miller, A. P. Nasatir, *Dzieje...*; J. Delgado, *La independencia...* Państwo Meksyk uważa samo siebie za sukcesora Azteków, co wyraża się w symbolach narodowych: atakujący węża orzeł był sygnałem, który bóg Huitzilopochtli posłał Aztekom, aby wskazać im miejsce, w którym powinni założyć miasto Tenochtitlán (obecne miasto Meksyk). W Argentynie, na przykład, w której herbie znajdują się dwie ręce w uścisku pod czapką frygijską, nie do pomyslenia byłoby zastosowanie podobnej symboliki. Podobnie w Brazylii, której dewizą jest „Ordem e progresso” (Ład i postęp). Chociaż symbolika ta jest ostatecznie ahistoryczna, tak jak J. W. Goethe polecił Stanom Zjednoczonym w wierszu *Amerika, du hast es besser*: „Ameryko, masz więcej szczęścia/nież nasz kontynent, stary/nie masz zamków w ruinach/ni pozostałości bazaltu/Twoim wnętrzem nie targają/w czasach żywych/bezużyteczne wspomnienia/i próżne spory (...) [lit. tłum. własne z języka hiszpańskiego, oryginał: *Amerika, du hast es besser/Als unser Kontinent, das alte./Hast keine verfallene Schlösser/Und keine Basalte./Dich stört nicht im Innern/Zu lebendiger Zeit/Unnützes Erinnern (...)*] z dumą wyznają swoje tradycje, jakkolwiek by były wątpliwe, ponieważ z drugiej strony to był ten sam bóg, któremu Aztekowie składali ofiary z ludzi.

<sup>28</sup> Kodeks cywilny Luizjany z 1825 r. Naturalnie, prawo tego stanu także wskazuje na wpływ *Siete Partidas* w taki sposób, że można mówić nawet o ponownym imporcie koncepcji kodyfikacji; por. A. Parise, *El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: diseminación del texto americano mediante la inclusión en el proyecto de García Goyena*, “Revista del Centro de Estudios e Investigaciones de Historia del Derecho” 2009, nr 2, s. 33–97.

<sup>29</sup> Por. F. Martínez, *Ensayo histórico-crítico...*

- i. Argentyna: 1869–1871<sup>30</sup>, 2015.
- ii. Boliwia: 1830 i 1845<sup>31</sup>.
- iii. Brazylia: 1917<sup>32</sup>, 2003<sup>33</sup>.
- iv. Chile: 1855–1857<sup>34</sup>.
- v. Dominikana: 1845<sup>35</sup>.
- vi. Haiti: 1822–1825<sup>36</sup>.
- vii. Honduras: 1880, 1889, 1906<sup>37</sup>.
- viii. Meksyk: Państwo Oaxaci: 1827–1829<sup>38</sup>; Stany Zjednoczone Meksyku: 1871, 1874, 1932<sup>39</sup>.
- ix. Panama: 1917<sup>40</sup>.
- x. Peru: Konfederacja Peruwiańsko-Boliwijska: 1836<sup>41</sup>; Peru: 1852<sup>42</sup>, 1936<sup>43</sup>.
- xi. Wenezuela: 1867, 1873, 1896, 1904, 1916, 1922, 1942, 1982.

Ze wszystkich wyżej wymienionych kodyfikacji szczególnie znaczenie mają, oprócz brazylijskiej, przede wszystkim te z Chile i Peru z lat 50. oraz z Argentyny i Meksyku z lat 70. XIX w. Niewątpliwie najwyższym osiągnięciem intelektualnym jest chilijski Kodeks cywilny, będący jednocześnie zdecydowanie najpowszechniej recypowanym kodeksem<sup>44</sup>. Był on stworzony przez jednego z najważniejszych uczonych Hispanoameryki i latynoskiej kultury w ogóle,

<sup>30</sup> Por. J. Cabral, *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1920, s. 140 i n.; A. Borda, *Tratado de Derecho Civil: Parte general*, Buenos Aires 1999, s. 88 i n.

<sup>31</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Madrid 2006, s. 307 i n.

<sup>32</sup> Por. J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, s. 48 i n.

<sup>33</sup> Por. *ibidem*, s. 57 i n.

<sup>34</sup> Szerzej na temat tworzenia i przyjmowania chilijskiego kodeksu cywilnego, patrz: A. Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile, 2 Vol.*, Santiago 1982.

<sup>35</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Historia...*, s. 293 i n.

<sup>36</sup> Por. *ibidem*, s. 289 i n.

<sup>37</sup> Por. *ibidem*, s. 297 i n.

<sup>38</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Historia...*, s. 293 i n., 304 i n.

<sup>39</sup> Por. H. Cardenas, *El código civil federal (origen, fundamento y constitucionalidad)*, “Revista Mexicana de Derecho” 2008, num. 10, s. 1–35.

<sup>40</sup> Por. O. Del Moral, *El Código Civil de Bello en Panamá*, “Estudios Socio-Juridicos” 2006, Vol. 8, No. 1, s. 169–179; M. D. Martinic, M. Tapia, *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación*, Santiago 2010, s. 113.

<sup>41</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Historia...*, s. 293 i n., 307 i n.

<sup>42</sup> Por. A. Guzmán Brito, *El tradicionalismo del código civil peruano 1852*, “Revista de estudios histórico-jurídicos” 2001, nr 23, s. 547–65.

<sup>43</sup> Szerzej w tej materii patrz: A. Alterini, C. Soto, *El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina*, “Revista de la Facultad del Derecho PUCP” 2000, nr 53, s. 513–529.

<sup>44</sup> Por.: B. Bravo Lira, *La difusión...*; ponadto zob. C. F. Amunategui, *¿Andrés Bello y el Código Civil japonés?*, “Revista Chilena de Derecho” 2012, Vol. 39, No. 2, s. 313–324; oraz D. Nelle, *Entstehung und Ausstrahlungswirkung des chilenischen Zivilgesetzbuches von Andrés Bello*, München 1988, s. 258 i n.

Kreola Andrésa Bello (1781–1865)<sup>45</sup>. Bello był autorem pierwszej nowoczesnej gramatyki języka kastylijskiego<sup>46</sup>, dla stworzenia której *Siete Partidas* stanowiły jedno z podstawowych źródeł, a także ważnego podręcznika prawa międzynarodowego<sup>47</sup> oraz ogromnej liczby dzieł literackich i naukowych dotyczących szerokiego spektrum dyscyplin, m.in. kosmologii, geografii i historii. Sam Bello był przyjacielem i nauczycielem Simona Bolívara (1783–1830)<sup>48</sup>.

Chilijski Kodeks cywilny został w całości przyjęty w następujących krajach: w Kolumbii<sup>49</sup>, w Ekwadorze<sup>50</sup>, w Salwadorze<sup>51</sup>, w Panamie<sup>52</sup>, w Hondurasie i w Nikaragui<sup>53</sup>, a także, nominalnie, w Wenezueli<sup>54</sup>. Ponadto chilijski Kodeks cywilny przyjęto w częściach: w Urugwaju<sup>55</sup>, w Zarysie Kodeksu cywilnego dla Brazylii<sup>56</sup> i w dawnym argentyńskim Kodeksie cywilnym<sup>57</sup>, który z kolei został przyjęty w Paragwaju<sup>58</sup>. Chilijska kodyfikacja wpłynęła ponadto na kodeksy: Brazylii (1917), Portugalii (1867), Wenezueli (1873)<sup>59</sup>, Gwatemali (1877), Kostaryki (1888), a w końcu w Kodeksie cywilnym hiszpańskim z 1899 r.<sup>60</sup>

Chilijski Kodeks cywilny nie jest, w przeciwieństwie do tego, co często można przeczytać, adaptacją *Code Civil*, a raczej stanowi syntetyczną i usystematyzowaną

---

<sup>45</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Vida y obra de Andrés Bello especialmente considerado como jurista*, Pampeluna 2008; szczególnie warto zwrócić uwagę na kluczowe pozycje bibliograficzne.

<sup>46</sup> Por. A. Bello, *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*, Santiago 1847.

<sup>47</sup> Por. A. Bello, *Principios de derecho de gentes*, Santiago 1832.

<sup>48</sup> Por. A. Bello, *Obras completas de don Andrés Bello vol. 1–15*, Santiago 1881.

<sup>49</sup> Szerzej na ten temat zob. B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 94 i n.

<sup>50</sup> B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 96 i n. Wraz z przypisami; także por. B. Cevallos, *Historia del derecho civil ecuatoriano*, vol. 1, Quito 1963.

<sup>51</sup> B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 96 wraz z przypisami.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 95 i n. wraz z przypisami.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 99 i n. wraz z przypisami.

<sup>54</sup> Odniesienia w B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 98 i n. Na temat Wenezueli zob. A. J. La Roche, *Derecho Civil I: Adaptado al Código Civil de 1982*, Maracaibo 1984, s. 17–21; J. L. Aguilar, *Derecho civil: personas*, Caracas 1987, s. 21 i n.

<sup>55</sup> Patrz: B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 94 i n. wraz z przypisami.

<sup>56</sup> Por. B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 101 wraz z przypisami oraz J. P. Schmidt, *Zivilrechtsskodifikation in Brasilien...*, s. 29 i n.

<sup>57</sup> Por. B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 103 wraz z przypisami.

<sup>58</sup> Por. B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 103 wraz z przypisami; podobnie J. Castan Tobeñas, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Madrid 1957, s. 67.

<sup>59</sup> Szerzej na ten temat patrz: B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 98 i n.; także w Kodeksie wenezuelskim z 1916 r. podkreśla się wpływ Andresa Bello, choć nie ma to do końca pokrycia z rzeczywistością; por. R. Bernard, *Irradiación del Código Civil chileno, especialmente en la codificación venezolana: un factor decisivo en la continuidad de la tradición jurídica romanista en América Latina*, "Revista Internacional del Derecho Romano" 2017, nr 18, s. 88–183.

<sup>60</sup> Por. B. Bravo Lira, *La difusión...*, s. 94.



modyfikację *Siete Partidas*<sup>61</sup> (które zdaniem Bello „zawierają to, co najlepsze z jurysprudencki rzymskiej”<sup>62</sup>), a jednocześnie wciela ówczesne prądy europejskie, między innymi, doktrynę Savigny’ego<sup>63</sup>. Obserwując dyfuzję chilijskiego Kodeksu cywilnego, możemy dojść do wniosku, że w wielu częściach Ameryki Łacińskiej sytuacja prawna nie uległa większej zmianie od czasów hiszpańskich. W rzeczywistości wciąż obowiązuje *derecho patrio* (tłum. prawo ojczyście), czyli prawo z epoki kolonialnej, chociaż już nie w formie anachronicznych zbiorów tekstów prawnych, lecz w formie nowoczesnego kodeksu cywilnego<sup>64</sup>. Z tego też powodu dla badaczy prawa cywilnego glosa Gregorio Lopeza w dalszym ciągu jest wielką pomocą w interpretacji. Z całą pewnością jest to najbardziej reprezentatywny komentarz dla kultury prawnej Ameryki Łacińskiej<sup>65</sup>.

#### IV. WSPÓŁCZESNE KOMENTARZE DO KODEKSÓW CYWILNYCH W PAŃSTWACH AMERYKI ŁACIŃSKIEJ

##### 1. CHILE: PODRĘCZNIK JAKO PODSTAWOWY GATUNEK PRAWNICZY

Można powiedzieć, że chilijski Kodeks cywilny, niczym potężne drzewo, wyrasta poza granice kraju, dla którego został stworzony. Mogło się tak stać, ponieważ jego korzenie, *Siete Partidas* wraz z ich komentarzem, stanowią podstawę prawa także w tych krajach, w których następnie ów kodeks został zaadoptowany, a następnie rozwijany. Przejęcie rozwiązań z połowicznie tylko rozumianego współcześnie *Code Civil*, pozbawionego bowiem swojego kulturowego kontekstu, nigdy nie byłoby w stanie doprowadzić do podobnego rezultatu. Ponadto prawo rzymskie jest podatnym gruntem dla rozwoju kodyfikacji, niejako żyzną glebą otaczającą owe korzenie. Wspomniany już A. Bello w odpowiedzi na krytykę głoszącą, że studia nad prawem rzymskim i literaturą romanistyczną są zbyteczne, podnosił, że „nawet legislacja najbardziej jasna i uporządkowana

---

<sup>61</sup> Por. A. Guzmán Brito, *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, 2 Vol., Santiago 1982, s. 414; A. Pardo, *Bello y las Siete Partidas*, (w:) *Homenaje a don Andres Bello*, Santiago 1982, s. 531–541.

<sup>62</sup> A. Guzmán Brito, *Andrés Bello Codificador...*, s. 288.

<sup>63</sup> Szerzej na ten temat patrz: A. Guzmán Brito, *Andrés Bello Codificador...*, s. 414 i n.; a także I. Jaksic, *La pasión por el orden*, Caracas 2007, s. 221 i n.; oraz D. Nelle, *Entstehung...*, s. 217 i n.

<sup>64</sup> Por. A. Guzmán Brito, *El código civil de Chile y sus primeros intérpretes*, “Revista Chilena del Derecho” 1992, Vol. 19, nr 1, s. 81–88.

<sup>65</sup> Także zob.: J. Barrientos Grandón, *De la presunción general de culpa por el hecho propio: a propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro ‘Código Civil imaginario’*, “Revista Chilena de Derecho Privado” 2009, nr 13, s. 9–94.

wymaga komentarza”, ponieważ prawdziwa trudność nie polega na zrozumieniu treści norm, ale na „przeniknięciu jego [prawa rzymskiego] ducha i [umiejętności] prawidłowego ich stosowania”<sup>66</sup>.

Wypowiedzi A. Bello wyjaśniają funkcję, jaką w jego ocenie pełni prawo rzymskie względem prawa skodyfikowanego. Według słów powołanego autora prawo rzymskie, „źródło legislacji hiszpańskiej (...) jest jej najlepszym komentarzem”<sup>67</sup>, jest nieodzowne dla zrozumienia „ducha” kodyfikacji. Z kolei, aby należycie korzystać z prawa rzymskiego potrzebne jest sięganie do literatury, która stanowi tym samym swoisty brewiarz dla *Siete Partidas*, przeplatający się jednocześnie z literaturą romanistyczną z epoki, właśnie za pośrednictwem wspomnianego już komentarza Lopeza. Jedyne co istotnie się zmieniło w kodyfikacji, to fakt, że zbiór został zastąpiony przez łatwiejszy w zastosowaniu kodeks. Z perspektywy, która pojmuje prawo rzymskie jako komentarz, do obecnie obowiązującego prawa nie jest ani konieczne, ani nawet potrzebne redagowanie specjalnego komentarza. Skoro kodyfikację stworzono w duchu tradycji, to tylko tradycja może wyjaśnić jej znaczenie<sup>68</sup>. Innymi słowy, jedynym sensownym komentarzem będzie ten historyczno-krytyczny.

Pomimo obrony tego stanowiska, sam A. Bello rozpoczął komentowanie Kodeksu cywilnego, co wiemy dzięki notatkom, które po sobie pozostawił<sup>69</sup>. Pierwszy, choć niekompletny komentarz do Kodeksu cywilnego zredagował pół pokolenia później Robustiano Vera (1844–1916). Był to komentarz zorientowany przede wszystkim na systematyczną egzegezę, nie był on jednak pozbawiony elementów komparatystycznych i historycznych<sup>70</sup>, choć przecież prawo porównawcze ze swej natury nie jest instrumentem właściwym dla komentarza, a w każdym razie nie jest instrumentem właściwym do kwestionowania rozwiązań w komentowanym systemie prawnym. Niemniej jednak to właśnie ten komparatyzm stał się, jak wynika z dalszych rozważań, cechą charakterystyczną dla latynoamerykańskich komentarzy. Dzieło Verry nie doczekało się ani kolejnych wydań, ani naśladowców<sup>71</sup>. W jego miejsce powstał wyjątkowy gatunek

<sup>66</sup> A. Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador...*, s. 287.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 287.

<sup>68</sup> Interesujące byłoby powiązanie tej koncepcji z „teorią kraty” (Gittertheorie) Rolfa Knütela, według którego kodyfikacja pełni w prawie tę samą rolę co krata sitowa, przez którą płynie woda – prawo. Kodyfikacja jest jakby taką kratą, która może ją skanalizować, może nieco zmienić jej bieg w wybranym kierunku, ale nic więcej – woda jest zbyt silna. R. Knütel, *Römisches Recht heute*, (w:) *Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Forschungsbericht 1981–1986*, Bd. 1, Bonn 1988, s. 124–138.

<sup>69</sup> Szerzej o treści notatek patrz: M. L. Amunátegui Reyes, *Don Andrés Bello y el Código Civil*, Santiago 1885, s. 173–144.

<sup>70</sup> Por. R. Vera, *Código Civil de la República de Chile comentado y explicado*, Santiago 1892–1897.

<sup>71</sup> Raczej udane wydanie ustawy z notatkami autora niż komentarz *sensu stricto*; por. A. Aguilera y Velasco, *Código Civil Chileno comentado, concordado y comparado con las*

literacki – „podręcznik wykładowy”. Klasycznym tego przykładem jest dzieło Jacinto Chacóna (1820–1893)<sup>72</sup>. Jego tekst, podobnie jak podręcznik, jest w pełni zgodny z systematyką, porządkiem treści i terminologią prawną, której poświęcony został jeden z tomów. Chacón próbuje przede wszystkim uczynić prawo zrozumiałym, posługując się zarówno analizą historyczną, jak i komparatystycznym podejściem<sup>73</sup>. Podręcznik Chacóna wyznacza, zapoczątkowuje tendencję przejścia od formy komentarza do kluczowego gatunku dla chilijskiej cywili- styki, tzw. wielkiego podręcznika.

W tym względzie niewątpliwie najważniejszym dziełem chilijskiej cywili- styki są *Explicaciones de derecho Civil chileno y comparado* (dosł. *Objaśnienia do prawa cywilnego i porównawczego*) autorstwa Luisa Claro Solara (1857–1945), opublikowane po raz pierwszy w 1898 r.<sup>74</sup>. Wprawdzie dzieło to bazowało na strukturze Kodeksu cywilnego, w strukturze treściowej zauważalnie odbiegało jednak od niego. Claro Solar interpretuje kodeks bardziej „po francusku”, roz- poczynając tym samym epokę francuską w jurysprudencji chilijskiej, która ma także podłoże polityczne. Liberałowie chilijscy, z kraju, w którym katolicyzm aż do 1925 r. był religią państwową, uważali bowiem Francję za wzór laickości<sup>75</sup>. Tym samym w dziele Claro Solara przejawia się po raz pierwszy pewien rodzaj powściągliwości wobec metody kodyfikacji. Forma podręcznika dała temu nastawieniu ujście, a w konsekwencji pozwoliła zerwać z kodyfikacją i skonstruować własny, rzekomo lepszy system. Ten mechanizm najlepiej, jak miemam, obra- zuje następujący przykład z dzieła Claro Solara. Kodeks reguluje darowizny *inter vivos* w księdze trzeciej, zatytułowanej „O sukcesji na wypadek śmierci i o daro- wiznach między żywymi”, dokładnie w dwunastym i ostatnim tytule, czyniąc zeń niejako aneks do prawa spadkowego<sup>76</sup>. Choć przyczyny takiego zabiegu są oczywiste, jako że obie kwestie dotyczą nieodpłatnego nabycia własności i innych praw rzeczowych, to Claro Solar krytykuje tę strukturę, podnosząc, iż przysporzenie na wypadek śmierci to kwestia sukcesji uniwersalnej, podczas gdy darowizna to przykład sukcesji singularnej<sup>77</sup>. Mimo że ten argument jest pewnym

---

*legislaciones vigentes en Europa y América*, Madrid 1881; zdecydowana część tekstu nie została skomentowana.

<sup>72</sup> Por. J. Chacón, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno*, Bogotá 1895.

<sup>73</sup> Szczegółowo opisuje to Guzmán, zob. A. Guzmán Brito, *Un jurista chileno de la segunda mitad del siglo XIX: Jacinto Chacón Barrios*, (w:) A. Cattán, A. Guzmán (red.), *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz, Hugo Hanisch Espindola*, Santiago 2005, s. 305–335.

<sup>74</sup> Por. L. Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago 1898.

<sup>75</sup> Zob. Biblioteca Nacional de Chile, *Luis Claro Solar. Reseñas biográficas parlamentarias*, [https://www.bcn.cl/historiapolitica/resenas\\_parlamentarias/wiki/Luis\\_Claro\\_Solar](https://www.bcn.cl/historiapolitica/resenas_parlamentarias/wiki/Luis_Claro_Solar) (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>76</sup> Szerzej na temat tej systematyki patrz: A. Guzmán Brito, *De las donaciones entre vivos: conceptos y tipos*, Santiago 2005, s. 7 i n.

<sup>77</sup> L. Claro Solar, *Explicaciones...*, t. 7, 9.

uproszczeniem, ponieważ nie uwzględnia instytucji zapisu, Claro Solar przyjmuje punkt widzenia francuskiego *Code Civil*, który przecież w trzeciej księdze – *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* („O różnych sposobach nabywania własności”), zawiera najpierw regulacje prawa spadkowego, a dopiero następnie przepisy dotyczące darowizn, a w końcu prawo zobowiązań kontraktowych. Widzimy zatem, że wspomniana powściągliwość tego autora ma swój przedmiot nie tyle w poszczególnych normach prawnych, lecz w systemie jako takim.

Tendencja, którą zapoczątkował Claro Solar, zostaje zradykalizowana w *Tra-tado de derecho Civil* („Traktat o prawie cywilnym”) Arturo Alessandriego (1895–1970), Manuela Somarrivy (1905–1988) i Antonio Vodanovica (1916–2005)<sup>78</sup>. Dzieło to powstało pod jeszcze większym wpływem nauki francuskiej. Alessandri, najważniejszy z tej trójki<sup>79</sup>, studiował trzy lata w Paryżu i otrzymał tam w 1952 r. tytuł doktora *honoris causa*<sup>80</sup>. Ten związek z Francją jest istotny ze względu na fakt, że najnowsza francuska kultura prawna jest ukształtowana raczej przez podręczniki aniżeli komentarze<sup>81</sup>.

Tendencja ta utrzymuje się aż do dzisiaj, chociaż wydaje się obecnie, że w miejsce prawa francuskiego, względnie francuskich badaczy, wstępuje nauka niemiecka, co można zauważyć na przykład w podręczniku Enrique Barrosa z Uniwersytetu Chilijskiego poświęconemu odpowiedzialności cywilnej<sup>82</sup>. W dziele tym widoczne jest, że latarnia morska prawa francuskiego gaśnie, a w jej miejsce rozbłyska światło prawa niemieckiego, co także prowadzi w konsekwencji do zerwania z tekstem prawnym. Na przykład, w Kodeksie cywilnym z 1855 r. nie istnieje pojęcie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, co powoduje konieczność korzystania ze sztuki interpretacji. Z tego powodu znający historię krytycy, jak choćby Javier Barrientos z Uniwersytetu Autonomicznego w Madrycie, zarzucają Barrosowi, że pisze o „kodeksie cywilnym wymyślanym”<sup>83</sup>, o czym szerzej będzie jeszcze mowa poniżej.

<sup>78</sup> A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic, *Curso de derecho civil: basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga*, 4 vol., Santiago 1945. Na temat tego dzieła i wątpliwości dotyczących autorstwa pisze Corral na swoim internetowym blogu, por. H. Corral, *Del “Alessandri-Somarriva” al “Vodanovic Haklicka”*, <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/03/04/del-alessandri-somarriva-al-vodanovic-haklicka/> (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>79</sup> Najważniejsze dzieła Alessandriego, patrz: A. Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago 1943; *idem*, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago 2003 (praca dyplomowa z 1917 r.).

<sup>80</sup> Zob. *Alessandri Rodríguez, Arturo*, w: Wikibello.wiki, [https://wikibello.wiki/Alessandri\\_Rodr%C3%ADguez,\\_Arturo](https://wikibello.wiki/Alessandri_Rodr%C3%ADguez,_Arturo) (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>81</sup> Por. J. S. Borghetti, *Legal Commentaries in France. Will Mammoths come back to life?*, (w:) D. Käßle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tybinga 2020, s. 45–60.

<sup>82</sup> E. Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago 2010.

<sup>83</sup> J. Barrientos Grandón, *De la presunción...*, s. 9.

Po długich latach dominowania formy podręcznika, inspirowanego prawem francuskim lub niemieckim, od lat 80. XX w. zaczyna panować nowy trend, wyznaczony przede wszystkim przez publikację Alejandro Guzmána Brito z Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego Chile, zatytułowaną „O stanie prawa” (*fijación del derecho*)<sup>84</sup>. Autor tego dzieła wychodzi z założenia, że ówczesny czas nie uprawnia do tworzenia prawa, jednocześnie podkreśla zalety chilijskiego Kodeksu cywilnego, czyniąc go w ten sposób odpornym na próby stworzenia nowego kodeksu, odpowiadającego realiom wojskowego reżimu generała Augusto Pinocheta (1915–2006). W ów trend „wydobycia z zapomnienia historii” wpisuje się również dzieło Carlosa Amunátegui z Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego Chile, który niedawno opublikował własne ujęcie Kodeksu cywilnego z odniesieniami do źródeł, wówczas używanych przez Bello (*Corpus iuris, Code Civil, ABGB* itd.)<sup>85</sup>. Publikacja ta stawia sobie jednocześnie za cel poszerzenia jej w kierunku komentarza historycznego. Jego bezpośrednim celem jest więc nie tyle wniesienie czegoś do dogmatyki prawa chilijskiego, co zbadanie kodyfikacji w sposób naukowy. Ta sama tendencja ujawnia się w monumentalnym projekcie komentarza krytyczno-historycznego, przygotowywanego przez jednego zaledwie człowieka, Javiera Barrientosa<sup>86</sup>.

Te nowe tendencje<sup>87</sup> w żaden sposób nie wpływają jednak na podstawowy wniosek, że w prawie chilijskim komentarz nie ma znaczenia, mimo niezwykle ważnej dla kraju i regionu kodyfikacji, o czym świadczy choćby fakt, iż do dzisiaj nie ma kompletnego komentarza do chilijskiego Kodeksu cywilnego. Na jakiej płaszczyźnie rozwija się w takim razie nauka prawa? Odpowiedź już została wcześniej udzielona: w wielkich podręcznikach i oczywiście w monografiach. Nasuwa się w związku z powyższym pytanie, czy wielkie podręczniki można uznawać za ekwiwalenty komentarza, przynajmniej w aspekcie funkcjonalnym. Za tym stanowiskiem może przemawiać fakt, że zdarza się tę formę publikacji określać mianem komentarza, co czyni choćby Guzmán Brito<sup>88</sup>. W przeciwieństwie jednak do komentarza, który z samej swojej natury odnosi się do tekstu prawnego i z tego powodu znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie to prawo się stanowi lub stosuje, podręcznik pozwala łatwo „zdystansować się” od ustawy, szczególnie od jej systematyki. W prawie austriackim od czasów Josepha Ungera

<sup>84</sup> Por. A. Guzmán Brito, *La fijación del derecho*, Valparaíso 1977.

<sup>85</sup> Por. C. Amunátegui Perelló, *Código Civil de Chile: Edición anotada, concordada y con fuentes*, Santiago 2019.

<sup>86</sup> J. Barrientos Grandón, *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia*, Vol. 1–2, Santiago 2016.

<sup>87</sup> G. Figueroa Yáñez, *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código civil y leyes complementarias*, Santiago 1996, a także I. de la Maza (red.), *Código Civil sistematizado con jurisprudencia*, Santiago 2015.

<sup>88</sup> A. Guzmán Brito, *El Código Civil...*, s. 86.

(1828–1913)<sup>89</sup> można dostrzec podobny proces. Unger stworzył w miejsce komentarza podręcznik, który nazwał „systemem”<sup>90</sup>. W tym aspekcie niemiecki prawnik mógłby jednak zgłosić zastrzeżenia, że przecież w niemieckich komentarzach także krytykuje się prawo. Dotyczy to jednak raczej poszczególnych rozwiązań prawnych, aniżeli podstaw jego systematyki. W przypadku Ameryki Łacińskiej nie wolno zapomnieć, że te najstarsze kodyfikacje podtrzymują systematykę *personae-res-actioes*<sup>91</sup>, która od czasu pandektystyki uważana jest za przestarzałą<sup>92</sup>. Z tego względu nowsze kodyfikacje, począwszy od brazylijskiego Kodeksu cywilnego z 1916 r.<sup>93</sup>, zorganizowane są z pewnym powściągliwym dystansem wobec systematyki Digestów. W tych właśnie rozbieżnościach dotyczących systematyki należy doszukiwać się powodów pewnej powściągliwości wobec kodyfikacji oraz przyczyn dominacji podręcznika, w którym każdy „tworzy własny system”, jak to określił Hernan Corral Talciani z Uniwersytetu Andyjskiego, chilijski badacz prawa cywilnego, w rozmowie z autorem niniejszego tekstu<sup>94</sup>.

Niemniej jednak to, czy podręcznik jest ekwiwalentem komentarza czy nie, zależy oczywiście od nadanej mu funkcji. Jeśli chodzi o wyjaśnianie prawa, podręczniki o pandektystycznej strukturze, autorstwa Karla Eduarda Zachariae von Lingenthala (1812–1894) na temat *Code Civil*<sup>95</sup>, czy odnoszące się do ABGB podręczniki Josepha Ungera (1828–1913) i Armina Ehrenzweiga (1864–1935) nazwane „systemami”<sup>96</sup>, są wręcz przeciwieństwem funkcjonalnego odpowiednika komentarza, ponieważ próbują oderwać się od tekstu prawnego. Także w przypadku Chile można stwierdzić, że najważniejsze podręczniki nie stawiają sobie za cel interpretowania prawa, lecz jego ulepszania, szczególnie w zakresie wspomnianej już systematyki. Tendencja ta znajduje swoje wyjaśnienie w tym, że autorzy kluczowych publikacji zdobywają wykształcenie na zagranicznych uczelniach, bowiem studia doktorskie w dziedzinie prawa zostały w Chile uruchomione dopiero na początku XXI w.<sup>97</sup>. Z tego powodu skłonność do importowania zagranicznych idei prawnych jest w Chile bardzo wyraźna. Można także

---

<sup>89</sup> Więcej na ten temat patrz: J. F. Stagl, *Die Rezeption der Lehre vom Rechtsgeschäft in Österreich durch Joseph Unger*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2007, t. 15, s. 37–55.

<sup>90</sup> J. Unger, *System des Oesterreichischen Allgemeinen Privatrecht*, Lipsk 1856–1864; podobnie później także A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien 1920–1925.

<sup>91</sup> Porównanie z prawem latynoamerykańskim zob. D. Nelle, *Entstehung...*, s. 86 i n.

<sup>92</sup> Więcej odniesień patrz: J. F. Stagl, *Das didaktische System des Gaius*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung” 2014, Vol. 131 (1), s. 313–348.

<sup>93</sup> J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, s. 330 i n.

<sup>94</sup> Wypowiedź ustna z dnia 2 maja 2019 r.

<sup>95</sup> Por. K. S. Z. von Lingenthal, *Handbuch des französischen Civilrechts*, 3 vol., Heidelberg 1827.

<sup>96</sup> Por. A. Ehrenzweig, *System...*

<sup>97</sup> Zob. *Doctorado en Derecho en Chile*, (w:) Wikipedia, la enciclopedia libre [online]: [https://es.wikipedia.org/wiki/Doctorado\\_en\\_Derecho\\_en\\_Chile](https://es.wikipedia.org/wiki/Doctorado_en_Derecho_en_Chile) (dostęp: 1.11.2020 r.).

zauważyć wyraźny wpływ wywierany na kraje latynoamerykańskie przez kraje europejskie i Stany Zjednoczone.

Największe znaczenie dla chilijskiej kultury prawnej po kodyfikacji miały zatem przede wszystkim Francja, ale też Stany Zjednoczone. W żadnym z tych państw nie przywiązuje się wielkiego znaczenia do formy komentarza. Dużo później zaczęły rozprzestrzeniać się wpływy kultury prawnej krajów niemieckojęzycznych, co być może sprawi, że komentarz otrzyma w tym kraju swoistą „drugą szansę”.

## 2. ARGENTYNA: ZAŁĄŻKI AUTENTYCZNEJ KULTURY KOMENTARZA

Podstawowym dziełem z zakresu argentyńskiego prawa cywilnego jest *Exposición y comentario del Código Civil Argentino* (dosł. *Przedstawienie i komentarz argentyńskiego Kodeksu cywilnego*) opublikowane w 10 tomach, autorstwa José O. Machado (1842–1910)<sup>98</sup>. To monograficzne przedstawienie prawa cywilnego opiera się na systematyce ustawy. Na jego łamach Machado prezentuje w syntetycznej formie tekst prawny wraz z komentarzami Veleza Sarsfielda (1800–1875), twórcy Kodeksu cywilnego argentyńskiego z 1871 r. oraz odpowiednie orzecznictwo<sup>99</sup>. Dzieło jest kolejnym przykładem występującej już w Chile „formy przejściowej” – „podręcznika wykładni”. Z jednej strony jest on wręcz niewolniczo dostosowany do struktury tekstu prawnego, z drugiej zaś analizuje prawa z perspektywy komparatystycznej.

Podobnie jak w Chile, w znacznie większej i mającej większe znaczenie gospodarcze Argentynie pojawiła się jedynie seria krótkich komentarzy do Kodeksu cywilnego z 1871 r.<sup>100</sup>. Sytuacja zaczęła ulegać zmianie w 2004 r., kiedy wydawnictwo Rubinzal-Culzoni opublikowało pierwsze z dwunastu tomów komentarza *Código civil comentado (Doctrina, Jurisprudencia, Bibliografía)*<sup>101</sup>. Jest to pozycja, która wpisuje się we współczesną koncepcję komentarza, o naukowych aspiracjach oraz z opracowaniem orzecznictwa i literatury. Wydanie redagował

<sup>98</sup> J. O. Machado *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1898–1903. Więcej na ten temat zob.: M. C. Filippi de Ghirardi, *El romanismo de los primeros exégetas el Código Civil*, „Anuario de Derecho Civil” 1997, nr 3, s. 59–72.

<sup>99</sup> W tej materii zob. A. Levaggi, *El romanismo de los primeros comentaristas del código civil argentino*, „Revista de Estudios Histórico-Jurídicos” 1991, nr 14, s. 137–155.

<sup>100</sup> Por. J. M. Guastavino, *Notas al Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1898–1900; L. Segovia, *El código civil [argentino] anotado*, Buenos Aires 1894; B. Llerena, *Concordancias y comentarios del Código civil argentino*, Buenos Aires 1899–1903; na temat tych autorów zob.: A. Levaggi, *El romanismo...*

<sup>101</sup> R. Lorenzetti (red.), *Código civil comentado*, Buenos Aires 2004.

Ricardo Lorenzetti<sup>102</sup>. Ostatnio komentarz ten został dostosowany do nowego stanu prawnego, powstałego po wejściu w życie Kodeksu cywilnego i handlowego Narodu, ponadto został on też uzupełniony o najnowszą literaturę i orzecznictwo<sup>103</sup>.

Nowy i obszerny komentarz<sup>104</sup> do Kodeksu cywilnego i handlowego Narodu, który powstał pod patronatem Ministerstwa Sprawiedliwości, opublikowany przez jego własne wydawnictwo, stanowi przypadek szczególny. Opracowanie to zostało bowiem wydane jeszcze przed wejściem w życie kodyfikacji, a mianowicie w 2015 r. Z tego powodu, co oczywiste, nie było możliwe uwzględnienie jakiegokolwiek orzecznictwa. Cytowana literatura, jeśli w ogóle się ją przytacza, jest jedynie argentyńska. W zasadzie komentarz ten powinien spełniać funkcję podobną do komentarza Zeillera do ABGB<sup>105</sup> – państwo, zdając sobie sprawę z tego, że kodeks jest materią na tyle abstrakcyjną, że jego stosowanie może powodować trudności, ułatwia ten proces za pomocą półoficjalnego komentarza.

W przeciwieństwie do Chile, wydaje się, że w Argentynie komentarz ukształtował się w XXI w. jako forma prawnicza. Przyczyny tego stanu rzeczy tkwią z jednej strony w nowej kodyfikacji, która najwyraźniej niesie ze sobą stałe „zapotrzebowanie na komentarz”<sup>106</sup>, z drugiej zaś w systemie prawnym w Argentynie, który już od pewnego czasu pozostaje pod istotnym wpływem rozwiązań włoskich, zapewne ze względu na silną imigrację z tego kraju<sup>107</sup>. Włochy, jak wiadomo, są z kolei krajem, w którym forma komentarza jest dobrze znana<sup>108</sup>. Warto też odnotować, że w Argentynie występuje stan „akceptacji kodyfikacji”,

<sup>102</sup> Zob. *Ricardo Lorenzetti*, (w:) Wikipedia, la enciclopedia libre [online], [https://en.wikipedia.org/wiki/Ricardo\\_Lorenzetti](https://en.wikipedia.org/wiki/Ricardo_Lorenzetti) (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>103</sup> R. Lorenzetti (red.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires 2015; dwunasta część w trzech tomach poświęcona jest jurysprudencji.

<sup>104</sup> G. Caramelo, M. Herrera, S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires 2015.

<sup>105</sup> Por. F. von Zeiller, *Commentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien–Triest 1811–1813.

<sup>106</sup> Termin został ukuty przez A. Gehlena jako charakterystyka sztuki współczesnej, patrz: K. S. Rehberg, *Zeit-Bilder und weitere kunstsoziologische Schriften*, Frankfurt am Main 2016, s. 2.

<sup>107</sup> Por. P. Lerner, *El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino*, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado” 2002, Vol. 35 (103), s. 167–195; M. G. Losano, *Tra Uruguay e Italia. Couture e Calamadrei, due giuristi democratici nell’epoca delle dittature europee*, (w:) M. Rosario, T. Keiter, T. Duve (red.), *Derecho privado y modernización: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Munich 2015, s. 275–311; V. Tau Anzoátegui, *La influencia alemana en el derecho argentino: Un programa para su estudio histórico*, “Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas” 1988, Vol. 25, s. 607–634; analizuje także wpływy niemieckie w Argentynie, ale przykłady, które przedstawia, pochodzą z epoki, gdy komentarz był jeszcze daleki od posiadanej dzisiaj pozycji w niemieckiej kulturze prawnej.

<sup>108</sup> Por. F. P. Patti, *Kommentare zum italienischen Zivilgesetzbuch: Geschichte, Struktur und Funktion*, (w:) D. Kästle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tybinga 2020, s. 61–86.



jako że Argentyńczycy mają obecnie kodyfikację zgodną z wymaganiami współczesności, co czyni ją atrakcyjnym tematem do komentowania.

### 3. BRAZYLIA

Patrząc na Brazylię, uwagę zwraca przede wszystkim komentarz do Kodeksu cywilnego z 1916 r., którego wartość wyraża się w autorytecie jego jedyne go autora – Clovisa Beviláqua (1859–1944)<sup>109</sup>. Opublikowano łącznie dwanaście wydań tego komentarza, który od 1959 r. był redagowany przez jego następców<sup>110</sup>. Stosownie do piątna nadanego mu przez pierwszego autora, komentarz ten ma charakter systematyczno-egzegetyczny, zawiera jednak również odniesienia porównawcze i cytuje bardzo obszerną literaturę prawniczą, w tym także zagraniczną. Ponadto nie uporządkowano orzecznictwa w formie systematycznej. Oprócz tego istnieje również komentarz autorstwa Carvalho Santosa (1893–1956)<sup>111</sup> do dawnego kodeksu cywilnego, o teoretyczno-analitycznym charakterze.

Nie inaczej niż w Argentynie, nowa kodyfikacja brazylijskiego prawa cywilnego zaowocowała stworzeniem całej serii komentarzy. Kodyfikacja brazylijskiego prawa cywilnego z 2003 r. zrodziła bowiem naturalną potrzebę komentarza, czego rezultatem było wiele publikacji.

Z jednej strony należy wyróżnić komentarze takie jak ten Silvio de Salvo Venosa<sup>112</sup>, publikowane raczej w formie zwartej, charakteryzujące się jedynie pobieżną analizą, a także komentarz opublikowany w 20 tomach pod redakcją Alvaro Villaça Azevedo, nieodznaczający się pogłębioną analizą komentowanych norm prawnych<sup>113</sup>. Z drugiej zaś strony znajduje się odpowiadający międzynarodowym standardom komentarz redagowany przez Nelsona Nery Juniora i Rosę Marię de Andrade Nery, który doczekał się już dwunastu wydań<sup>114</sup>. Komentarz ten charakteryzuje się precyzyjnymi wyjaśnieniami, opartymi zarówno na literaturze, jak i na orzecznictwie. Warto odnotowania jest również komentarz autorstwa Marii Heleny Diniz<sup>115</sup>, która na 1600 stronach, w zaledwie jednym tomie, była w stanie zawrzeć najważniejsze orzecznictwo i literaturę, dodatkowo należycie wyjaśniając obowiązujące normy prawne. Z pewnością można określić go mianem jednego z najlepszych komentarzy na kontynencie.

O autentycznej kulturze komentarza, rozumianej jako kultura, w której komentarz jest istotnym gatunkiem literatury prawniczej, można zatem mówić wyłącznie w Brazylii. Świadczy o tym fakt, że liczni autorzy regularnie tworzą

<sup>109</sup> Szerzej na ten temat patrz: J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, s. 43 i n.

<sup>110</sup> C. Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Rio de Janeiro 1916.

<sup>111</sup> J. M. de Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro 1953–1954.

<sup>112</sup> S. De Salvo Venosa, *Código Civil Comentado*, São Paulo 2011.

<sup>113</sup> A. Villaça Azevedo, *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro 2003–2009.

<sup>114</sup> N. Nery Junior, w: R. M. De Andrade (red.), *Código Civil comentado*, Rio de Janeiro 2017.

<sup>115</sup> Por. M. H. Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo 2017.

komentarze, nadając im różnorodne formy. Jak można wytłumaczyć powstanie tej szczególnej sytuacji właśnie w Brazylii? Brazylia jest z pewnością jednym z najbardziej otwartych na świat krajów Ameryki Łacińskiej. Jej kultura prawna jest także silnie naznaczona wpływem wzorów niemieckich<sup>116</sup>. Można to zaobserwować na przykład w komentarzu Bevilaqui, która przytacza literaturę i rozwiązania prawne z państw niemieckojęzycznych<sup>117</sup>, innym tego przykładem jest dzieło Augusto Teixeira de Freitas (1816–1893) noszące tytuł *Consolidação das Leis Civis* (dosł. Konsolidacja Praw Cywilnych)<sup>118</sup>. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że to właśnie Brazylijczycy znajdują się w najbardziej komfortowej sytuacji w procesie stosowania prawa. Nie możemy jednak zapomnieć, że szczytowym osiągnięciem brazylijskiej nauki prawa cywilnego nie jest jednak komentarz, a podręcznik: sześciotomowe „Tratado de Direito Privado” autorstwa Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892–1979)<sup>119</sup> oraz podręcznik *Instituições de Direito Civil* (Instytucje Prawa Cywilnego) autorstwa Caio Mario da Silva Pereiry Neto (1913–2004)<sup>120</sup>. Poszczególne tomy opracowania doczekały się wielu wydań (od 13 do 23)<sup>121</sup>.

#### 4. EKWADOR

Ekwador przyjął w 1857 r., a zatem na krótko po jego wejściu w życie, chilijski Kodeks cywilny. Na początku XX w. Luis Felipe Borja Pérez (1845–1912)<sup>122</sup> poświęcił mu bardzo szczegółowy (przez co nigdy nie zdołał go dokończyć<sup>123</sup>) komentarz, który nawet pomimo tej fragmentaryczności jest znaczącym osiągnięciem prawniczym. Wspominany komentarz jest jednak przypadkiem osamotnionym, jak często zdarza się na kontynencie, i nie wpłynął znacząco na

<sup>116</sup> Przede wszystkim patrz: O. L. Rodrigues, *A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX*, “Revista dos Tribunais” 2013, Vol. 102, nr 938, s. 45–110.

<sup>117</sup> Patrz: R. M. Fonseca, *A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil*, “Revista de Faculdade de Direito UFPR” 2006, s. 61–76; A. Peixoto de Suza, *Uma historiografia para a cultura jurídica brasileira*, (w:) R. M. Fonseca (red.), *Nova História Brasileira do Direito – Ferramentas e Artesanias*, Kurtyba 2012, s. 55–81.

<sup>118</sup> Por. C. M. da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro 1961 (pierwsze wydanie). Ponadto, więcej informacji patrz.: J. P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, s. 332 i n.

<sup>119</sup> F. C. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro 1954–1970.

<sup>120</sup> Zob. C. M. da Silva Pereira, *Instituições...*, 1961–1974.

<sup>121</sup> Zob. podsumowanie: *Instituições de Direito Civil*, w: *Wikipedia, a enciclopedia livre* [online], [https://pt.wikipedia.org/wiki/Institui%C3%A7%C3%B5es\\_de\\_Direito\\_Civil](https://pt.wikipedia.org/wiki/Institui%C3%A7%C3%B5es_de_Direito_Civil) (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>122</sup> Na temat jego osoby patrz: Luis Felipe Borja Pérez w: R. Pérez Pimentel, *Diccionario Biográfico Ecuador, Tomo IV*, Guayaquil 1987.

<sup>123</sup> Por. L. F. Borja, *Estudios sobre el Código civil chileno*, Paris 1907–1908.

kulturę prawną. Świadczy o tym chociażby fakt, że w Chile komentarz Borja jest praktycznie nieznanymi.

## 5. KOLUMBIA

Podobnie jak Ekwador, Kolumbia przejęła w dużej mierze chilijski Kodeks cywilny. W tym kraju istnieje kilka zwięzłych komentarzy do tego kodeksu<sup>124</sup>, publikowanych zwykle nakładem wydawnictwa Legis<sup>125</sup>, podążających modelem komentarzy bazujących na orzecznictwie, są one jednak zjawiskiem względnie nowym. W Kolumbii tradycyjnie publikuje się jednak nie tyle komentarze, co raczej wielkie podręczniki, mylnie nazywane przez niektórych „komentarzami”<sup>126</sup>. W rozdziale dotyczącym „literackiej historii” Kolumbii, Isabel Cristina Jaramillo pisze o czterech podręcznikach prawa cywilnego z końca XIX w. i początków XX w.: z jednej strony są to Antonio José Uribe/Edmond Champeau<sup>127</sup> oraz Eduardo Rodríguez<sup>128</sup>, a z drugiej Fernando Vélez<sup>129</sup> i Nicasio Anzola<sup>130</sup>. Podczas gdy ci pierwsi autorzy podejmowali w swoich dziełach próbę przeniesienia na grunt Kolumbii myśl hiszpańską i francuską, aby w ten sposób dokonać transformacji prawa, drudzy poświęcili się zadaniu narodowej interpretacji prawa cywilnego – adaptacji chilijskiego Kodeksu cywilnego<sup>131</sup>. Nic zatem dziwnego, że Uribe i Champeau konsekwentnie uważali chilijski Kodeks cywilny za konstrukcję obcą, wobec czego także sztuczną w realiach swojego kraju<sup>132</sup>, podczas gdy Vélez i Anzola okazywali jej szacunek. Jest

<sup>124</sup> Por. H. Valencia Restrepo, *Código Civil concordado y comentado*, Medellín 2007; R. H. A. Torrado, *Código civil: anotado y concordado, citas legales y jurisprudenciales*, Bogotá 2011.

<sup>125</sup> Por. A. Tafur González [et al.], *Código Básico Civil*, Bogotá 2021.

<sup>126</sup> Wyczerpującą bibliografię podaje Jaramillo, zob.: I. C. Jaramillo, *Derecho y familia en Colombia: Historias de raza, género y propiedad (1540–1980)*, Bogotá 2013, s. 239 i n.

<sup>127</sup> J. A. Uribe, E. Champeau, *Tratado de derecho civil colombiano*, Paris 1899.

<sup>128</sup> E. Rodríguez, *Curso elemental de derecho civil colombiano*, Bogotá 1919.

<sup>129</sup> F. Vélez, *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, Paris 1926.

<sup>130</sup> N. Anzola, *Lecciones elementales de derecho civil colombiano*, Bogotá 1918.

<sup>131</sup> Odnośnie do Anzoli patrz: I. C. Jaramillo, *Derecho y familia...*, s. 246; F. Vélez, *Estudio sobre...*

<sup>132</sup> Por. J. A. Uribe, E. Champeau, *Tratado...*, s. X; E. Rodríguez, *Curso elemental...*, s. 4; Rodríguez ogranicza się głównie do powielenia Planiola; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de Droit*, Paris 1928; F. Pichon 1900. Jest to jeden z najważniejszych podręczników francuskiej tradycji prawniczej. Można zauważyć pewne podobieństwa między tym podejściem a sytuacją w Polsce w latach II Rzeczypospolitej. Wobec braku kodyfikacji narodowej, co można potraktować analogicznie do dyskomfortu wobec kodeksu w Kolumbii, czymś naturalnym był zwrot do podręcznika, szczególnie właśnie autorstwa Planiola. Poszczególne traktaty francuskiego jurysty były począwszy od 1922 r. tłumaczone na język polski [M. Planiol, *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)* (tłum. A. Słonimski), Warszawa 1922; M. Planiol, *O spadkach* (tłum. J. Namitkiewicz), Warszawa 1927; M. Planiol,

bowiem oczywiste, że niedoceniając wartości własnej kodyfikacji utrudnia stworzenie komentarza, w takiej sytuacji bowiem autorzy preferują raczej podręcznik, formę, która niesie ze sobą więcej swobody wypowiedzi, także wobec narodowej kodyfikacji.

## 6. MEKSYK

W Meksyku, kraju związanym kulturowo szczególnie z Hiszpanią, ale także ze Stanami Zjednoczonymi, natknąć się można jedynie na dwa i to dość powierzchowne komentarze prawa cywilnego<sup>133</sup>. Wydaje się, że jest to, przynajmniej częściowo, wynik dominacji prawa konstytucyjnego, a dokładnie pewnego rodzaju

---

*O zobowiązaniach* (tłum. A. Kramsztyk, M. Przedborski, Warszawa 1928]. Na temat *O spadkach* wypowiadał się tłumacz: Przekład tego znakomitego i – jak słusznie w przedmowie zaznacza prof. Namitkiewicz – zawsze żywotnego podręcznika naukowego, który stanowi niewyczerpaną skarbnicę wiedzy w dziedzinie prawa cywilnego Napoleona – wzbogaca znacząco naszą literaturę prawniczą, posiadającą dotychczas dwie tylko prace o tej materii: przekład komentarza C. Demolombe'a (przeł. Nowakowski) z 1901 r., „O spadkach” i pracę Henryka Konica: „Otwarcie i objęcie spadku” (wykład porównawczy). Podręcznik Planiola jest dziełem systematycznym, składającym się z 7 rozdziałów: Wiadomości wstępne – Warunki wymagane do dziedziczenia – Rodzaje spadkobierców – Przeniesienie spadku – Wybór pozostawiony dziedzicowi – Stosunki między dziedzicem a osobami trzecimi – Stosunki spadkobierców między sobą. Jako aneks dodano dotyczące przedmiotu normy polskiego prawa prywatnego międzydzielnicowego, a poza tym podano też tezy z orzecznictwa b. Senatu rosyjskiego i Sądu Najwyższego. – „Dla prawników polskich z innych dzielnic dzieło to ma tę wartość niepoślednią, iż umożliwia im cenioną dziś na ogół w praktyce sądowej wykładnię porównawczą i pogłębienie wykształcenia prawniczego”; A. Lutwak, *Z nadesłanych książek i czasopism*, „Głos Prawa” 1928, nr 1, s. 165. Popularność dorobku M. Planiola i powszechność jego użycia, tak w Akademii, jak i przed sądem (można odnaleźć przemówienia sądowe m.in. adw. Z. Sokołowskiego, prokuratora S. Rudnickiego i adw. M. Brokmana; patrz: S. Gelernter (red.), *Mowy sądowe*, Warszawa 1926, s. 64, 106, 202) doprowadziła do wydawania polskich publikacji będących wyciągiem z jego dzieł, które służyły jako podstawa studiów prawniczych, np. T. Fuks, S. T. Neumark, *Prawo spadkowe. Testamenty. Darowizny obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym. Podręcznik dla studentów IV kursu prawa opracowany na podstawie wykładów uniwersyteckich i dzieł M. Planiola przez mgr. T.F. i mgr. S. T. N.*, Warszawa 1938–1939. Jednocześnie należy przypomnieć w tym miejscu o polskiej tradycji komentatorskiej z przełomu XIX i XX w., komentarze W. J. Jaworskiego oraz S. Wróblewskiego, a także późniejsze dzieła powstałe po powstaniu Kodeksu zobowiązań z 1933 r.; szerzej na ten temat pisze W. Dajczak, *Juristische Kommentare in Polen: Ausländische Standards und die Suche nach einem eigenen Stil*, (w:) D. Kästle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tuebingen 2020. Ten polski wątek wydaje się w interesujący sposób korespondować z omawianą zależnością między wygodą a dyskomfortem a popularnością komentarza jako gatunku literatury prawniczej.

<sup>133</sup> Universidad Nacional Autónoma de México, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal comentado*, México 1987–1988; Universidad Nacional Autónoma de México (red.), *Código Civil federal comentado*, México 2019.

włączenia prawa prywatnego w obszar prawa publicznego<sup>134</sup>. W konsekwencji ważne komentarze dotyczą tylko konstytucji meksykańskiej z 1917 r.<sup>135</sup>.

## 7. PERU

Wreszcie, w Peru funkcjonuje zaskakująco dobry, dziesięciotomowy komentarz Gutiérreza Camacho do peruwiańskiego Kodeksu cywilnego<sup>136</sup>. W tym kraju, podobnie jak w Argentynie, widoczny jest znaczący wpływ prawa włoskiego, szczególnie *Codice civile* z 1942 r.<sup>137</sup>, co jest przede wszystkim skutkiem imigracji. Pod względem metodologii wspomniany komentarz nie jest osiągnięciem wybitnym, w pierwszej kolejności przedstawia bowiem teorię naukową dotyczącą każdego z komentowanych przepisów, ażeby następnie przedstawić odpowiednie dlań orzecznictwo. Rzucającym się w oczy celem tej pracy jest pogłębienie i umocnienie kodyfikacji poprzez komparatystykę, do czego wykorzystano cytaty z literatury pochodzącej zarówno z kultury *common law*, jak i z Niemiec, Francji, Włoch oraz Hiszpanii. Komentarz ten nie próbuje zatem badać „ducha” kodyfikacji, w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez Andrésa Bello. W tym ujęciu kodeks nie jawi się więc jako bezpośredni przedmiot komentarza, innymi słowy, nie wydaje się być on ostatecznym celem intelektualnych wysiłków, ale raczej pełni rolę ram normatywnych dla dyskusji prawniczej, wspomaganą szerokim spektrum zagranicznych źródeł. W konsekwencji koncepcja komentarza w Peru nie jest klarowna i przybliży się w istocie do podręcznika, ewentualnie można ją przyporządkować do wspomnianej już wyżej formy przejściowej, jaką jest „podręcznik wykładni”, który zajmuje pozycję podobną do „komentarza instytucyjnego”, czyli komentarza zajmującego się instytucjami prawa cywilnego.

## V. NOWELIZACJA ZAMIAST KOMENTARZA

Jeśli uznać chilijski Kodeks cywilny za najważniejszą ze względu na swój poziom intelektualny i dalsze oddziaływanie kodyfikację w Ameryce Łacińskiej,

---

<sup>134</sup> Więcej na ten temat patrz: J. C. Cassagne, *El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico*, „Revista de Investigações Constitucionais” 2015, Vol. 2, nr 1, s. 219–241.

<sup>135</sup> J. R. Cossío Díaz (red.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México 2017.

<sup>136</sup> W. Gutiérrez Camacho (red.), *Código civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Lima 2003, s. 733–757.

<sup>137</sup> Por. J. Espinoza, *La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil*, „Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho” 2003, num. 56, s. 733–757.

z czym z pewnością zgodziliby się także bezstronni obserwatorzy, z zaskoczeniem będzie można stwierdzić, że kodyfikacja ta w istocie nigdy nie była skomentowana, mimo że Gregorio Lopez był znaczącym prekursorem tego gatunku.

Kierując wzrok na kraje Ameryki Łacińskiej, w których w przeciwieństwie do Chile rozwinęła się mniej lub bardziej kultura komentarza, czyli na Argentynę, a przede wszystkim na Brazylię, zdumiewa fakt, że akurat w tych dwóch krajach, na początku XXI w. przyjęto nowe kodyfikacje prawa cywilnego, mimo że wcześniejsze regulacje cieszyły się dużą akceptacją, a przykłady Francji i Austrii pokazują, iż można funkcjonować nawet przez długi czas z przestarzałą kodyfikacją, jeśli tylko nieustannie modyfikuje się ją za pomocą analizy naukowej i odpowiedniej wykładni.

Pomimo podanych przykładów nie wydaje się, aby komentarz w Ameryce Łacińskiej był rozwijającym się gatunkiem literatury prawniczej. Niewątpliwie dominującą formą pozostaje podręcznik, mimo że nie jest on funkcjonalnym odpowiednikiem komentarza. Podczas gdy podręcznik dystansuje się od prawa, komentarz zbliża się do niego, stanowiąc swego rodzaju przewodnik.

W tym stanie rzeczy nasuwa się pytanie, czy brak silnej pozycji komentarza w kulturze prawnej z jednej strony oraz tak istotna w Ameryce Południowej rola podręczników z drugiej, ma jakiś związek z głęboko zakorzenionym stosunkiem wobec prawa? Stosunkiem, który znajduje następnie odzwierciedlenie w pragnieniu nowej kodyfikacji i modyfikacji prawa?

Kluczem do odpowiedzi na to pytanie mogą być spostrzeżenia Salvadora de Madariagi (1886–1976), męża stanu i liberalnego myśliciela. W swoim dziele *España. Ensayo de historia contemporánea* (dosł. *Hiszpania. Esej o historii współczesnej*), należącym obecnie do klasyki gatunku<sup>138</sup>, autor ten porównuje dyktaturę Mussoliniego z rządami Primo de Rivery (1870–1930) w latach 20., czemu daje wyraz w następujących słowach:

„Warto zwrócić uwagę na głęboką różnicę, jaka oddziela faszyzm od dyktatury hiszpańskiej. Duce, prawdziwy mąż stanu, kierujący wolę intelektem, dostrzegał znaczenie prawa. Rzecz jasna zmienił on prawo tak, aby pasowało ono do jego koncepcji państwa, ale je stosował. Dyktator hiszpański, sierżant przebrany za męża stanu, wygłaszał swoje rozkazy na prawo i lewo, nijak na prawo nie zważając. W prostocie swojego ducha dyktator był tym, który wydawał rozkazy, a prawo było jedynie uciążliwą książką, dobrą dla ograniczonych prawników [*leguleyos*]<sup>139</sup>.”

Taki stosunek do prawa jest nieprzypadkowy, jako że wszystkie<sup>140</sup> wyżej wspomniane państwa latynoamerykańskie, włącznie z Brazylią, doświadczyły

<sup>138</sup> S. De Madariaga, *España. Ensayo de historia contemporánea*, Madrid 1978, s. 290 (kursywa autora tekstu oryginalnego; tłumaczenie własne).

<sup>139</sup> Tłumaczenie własne.

<sup>140</sup> Chile prawdopodobnie stanowi wyjątek, przynajmniej do 1973 r. Szerzej na ten temat zob.: A. Edwards, *La fronda aristocrática en Chile*, Santiago 1928.

w XIX w. rządów mniej lub bardziej autorytarnych, czy to sprawowanych przez *juntę*, czy to przez *caudillo*. Jednocześnie wszystkie te kraje łączyła ta sama tradycja, która w Hiszpanii umożliwiła dojście do władzy Primo de Rivery, przedostatniego, z długiego szeregu generałów w rządzie. W Ameryce Łacińskiej z kolei podejście do prawa, opisane przez Madariagę, powinno być nawet silniejsze, skoro w państwach tych wiekrólowie i gubernatorzy sprawowali swoje rządy w sposób zmilitaryzowany<sup>141</sup>. W centrum każdego tradycyjnego latynoamerykańskiego miasta znajduje się *plaza de armas* (Plac Defilad), wokół którego usytuowane są kościoły i budynki administracyjne. Tak jest na przykład w Bogocie (Plac Boliwara), Buenos Aires (Plac Majowy), Limie (Wielki Plac lub Plac Defilad), Meksyku (*Zócalo*), Quito (Plac Niepodległości), czy w Santiago (Plac Defilad)<sup>142</sup>. Wydaje się, że właśnie w ten sposób wykształciła się tak zwana tradycja *caudillismo*<sup>143</sup>, w której prawo jest raczej ozdobą, wobec czego komentarz *sensu stricto* nie jest potrzebny.

Powyższe obserwacje potwierdza też fakt, że w podręcznikach tworzy się prawo idealne będące odbiciem prawa naturalnego, tak jak nakazuje to czynić francuska bądź niemiecka tradycja prawna. Należy także dodać, że teoria prawa rozwijana na uniwersytetach katolickich odbywa się zgodnie z myślą tomistyczną<sup>144</sup>, a zatem w sposób otwarcie prawnonaturalny, podczas gdy to, czego naucza się na uniwersytetach publicznych, ma charakter pozytywistyczny w ścisłym tego słowa znaczeniu<sup>145</sup>. Nie oznacza to jednak, że rezultaty stosowania tych metod są drastycznie różne: jeżeli instytucje te nie podchodzą do prawa z należyłą powagą, wtedy też mogą stanowczo oczekiwać przestrzegania prawa, nie spodziewając się jednocześnie komplikacji wynikających z metodologicznej niespójności.

Wreszcie, uprawia się również komparatystykę, zapewne po to, aby upewnić się, że prawo rozwija się w tym samym kierunku, co w innych państwach przynależnych do tego samego kręgu kulturowego. Znamienne w tym względzie jest zjawisko, które można nazwać latynoamerykańskim eklektyzmem<sup>146</sup>. Jak

<sup>141</sup> Dlatego praktycznie we wszystkich latynoamerykańskich miastach, plac centralny, przy którym znajdują się siedziby władz kościelnych i świeckich, nazywa się *plaza de armas* (Plac Defilad); por. M. Rojas, *La plaza mayor y el urbanismo, instrumento de dominio colonial*, Barcelona 1978.

<sup>142</sup> Por. M. Rojas, *La plaza...*, s. 47–53, 55–84 (wszystkie tłumaczenia własne).

<sup>143</sup> Por. P. Castro, *El caudillismo en América Latina, ayer y hoy*, "Política y cultura" 2007, nr 27, s. 9–29; P. Cotés, *Los caudillos*, Bogotá 2009.

<sup>144</sup> R. Madrid Ramírez, *Rafael Fernández Concha y el iusnaturalismo tomista en Chile*, "Revista chilena de Derecho" 2006, Vol. 33, nr 1, s. 5–15; S. Vidal Muñoz, *Apuntes sobre la filosofía en Chile*, Buenos Aires 1956, s. 18 i n.

<sup>145</sup> Za przykład może posłużyć obszerny podręcznik A. Squelli; zob.: A. Squella, *Introducción al derecho*, Buenos Aires 2014.

<sup>146</sup> Na temat tego zjawiska szerzej patrz: O. Ianni, *El laberinto latinoamericano*, México 1997, s. 81–101.

się wydaje, w każdym kolejnym pokoleniu nauka prawa w Ameryce Łacińskiej obiera sobie jakieś nowe państwo za źródło inspiracji prawnych, a nawet więcej, w każdym pokoleniu prawników można znaleźć *Chicago Boys* (liberalnych technokratów i zwolenników teorii sprawiedliwości, czerpiących inspirację ze Stanów Zjednoczonych<sup>147</sup>), a także germanofilów, frankofilów, anglofilów, italo-filów i hispanofilów (pod tymi terminami kryją się różne wpływy europejskie, zależnie od tego, co akurat jest modne w Hiszpanii<sup>148</sup>) i innych, którzy oddają się studiom nad prawem importowanym z różnych krajów i różnych epok.

Zgodnie z powyższym, w krajach Ameryki Łacińskiej prawu nadaje się przede wszystkim funkcję reprezentacyjną. Ustawa reprezentuje bowiem deklarację *praworządności, demokracji i postępu*<sup>149</sup>, choć to, że ustawa zawiera takie „wyznanie”, nie oznacza w żadnym razie, ani tego, że ona egzystuje, ani tego, że ona faktycznie znajduje zastosowanie... I właśnie ta „reprezentacyjna” funkcja dostarcza oczywistego wyjaśnienia wprost maniakalnych skłonności państw latynoamerykańskich do uchwalania nie tylko nowych kodeksów cywilnych, lecz przede wszystkim konstytucji, które są zmieniane w zasadzie w każdym pokoleniu, czego potwierdzeniem jest kryzys konstytucyjny w Chile w latach 2019–2020<sup>150</sup>. Skoro obowiązuje „nieżywa, ustawa, która nie funkcjonuje jak *fons omnis publici privatque iuris*<sup>151</sup>, jak mawiali Rzymianie o pozostającym w mocy przez prawie 1000 lat prawie XII tablic, to konsekwencją tego jest, jak się wydaje, konieczność „przyozdobienia” za pomocą możliwie nowoczesnej ustawy. Konsekwencją jest permanentna kodyfikacja. Wydaje się, że ten „kodyfikacjonizm” jest funkcjonalnym ekwiwalentem braku komentarza – tam gdzie nie ma komentarza,

<sup>147</sup> Więcej na ten temat zob.: K. Fischer, *The Influence of Neoliberals in Chile before, during, and after Pinochet*, (w:) P. Mirowski, D. Plehwe (eds.), *The Road from Mont Pèlerin. The Making of the Neoliberal Thought Collective*, Cambridge 2015, s. 305 i n.; C. Huneeus, *Tecnócratas y políticos en un régimen autoritario: Los “Odeplan Boys” y los “Gremialistas” en el Chile de Pinochet*, “Revista de ciencia política” 1998, Vol. 19, No. 2 s. 125–158. “Odeplan” to akronim pochodzący od “Oficina de Planificación Nacional” (dosł. Narodowe Biuro Planistyczne), organ, w którym od 1967 r. do 1990 r. pracowało wielu z tych liberalnych technokratów. „Gremialismo” (dosł. kolegializm) odnosi się do idei państwa korporacyjnego, jak np. tego wprowadzonego za czasów rządów generała Franco. Szczegółowo wyjaśnia to twórca obecnej konstytucji chilijskiej Jaime Guzmán; por. J. Guzmán, *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuesta*, Santiago 1966, reprint 2013.

<sup>148</sup> Tak było chociażby w przypadku A. Moralesa Merino, który w znacznym stopniu przyczynił się do rozpowszechnienia myśli Rabla w Ameryce Łacińskiej właśnie poprzez Hiszpanię; zob.: A. R. Vidal (red.), *Estudios de derecho de contratos: En Homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Santiago 2018.

<sup>149</sup> “Ład i Postęp” to oficjalna dewiza Brazylii.

<sup>150</sup> Więcej na ten temat w artykule konstytucjonalisty Uniwersytetu Chilijskiego, w którym interpretuje on obecną chilijską konstytucję jako implementację programu Chicago Boys, z czego wyprowadza argument uzasadniający jej zmianę: R. Letelier, *Chile: la necesidad del cambio constitucional*, [https://elpais.com/elpais/2020/01/13/opinion/1578952050\\_225394.html](https://elpais.com/elpais/2020/01/13/opinion/1578952050_225394.html) (dostęp: 1.11.2020 r.).

<sup>151</sup> Liwiusz 3, 34, 6.



nie ma żywiłowego rozwoju prawa, a kiedy tego brak, kodyfikacja szybko pozostaje w tyle, czemu zaradzić może nowa kodyfikacja.

Takie znaczenie ustawy rozwijane jest również w nauce metodologii. W ten sposób pierwszeństwo zyskuje wykładnia językowa, traktowana niejednokrotnie wręcz jako moralny zakaz modyfikacji treści przepisu. Przy tym nie jest jednak do końca pewne, czy „kodyfikacjonizm” latynoamerykański jest tego powodem czy skutkiem, jako że „także tutaj, podobnie jak we wszystkich historycznych fenomenach, przyczyna jest jednocześnie skutkiem, [a] skutek jednocześnie przyczyną”, jak napisał w innym kontekście pandektysta August Bechmann<sup>152</sup>. Nie wydaje się zatem zaskakujące, że chilijski Kodeks cywilny zawiera odrębny rozdział, dotyczący interpretacji prawa, który rozpoczyna się od art. 19:

Gdy sens przepisu jest jasny, nie pomija się jego dosłownego brzmienia pod pretekstem interpretacji w jego duchu. Można jednak, celem interpretacji niejasnego sformułowania przepisu odwołać się do jego celu lub ducha, wyraźnie wyrażonych w nim samym lub w wiarygodnej historii jego ustanowienia<sup>153</sup>.

Artykuł 19 zakazuje, bez cienia wątpliwości, interpretacji historyczno-celowościowej, gdy brzmienie ustawy jest oczywiste. Można uciec się do tej metody wykładni tylko wówczas, gdy nie jest ono jednoznaczne, pod warunkiem wszakże, że wynika to z samej normy lub genezy jej uchwalenia. Kolejne przepisy, niepowoływane w tych rozważaniach, odnoszą się do interpretacji tekstu, interpretacji systematycznej oraz „łagodnej interpretacji”. Dział kończy się artykułem 24, który brzmi:

W przypadkach, w których nie ma możliwości stosowania powyższych reguł interpretacyjnych, fragmenty niejasne lub sprzeczne interpretuje się w sposób najlepiej odpowiadający ogólnemu duchowi prawodawstwa i naturalnej słuszności<sup>154</sup>.

Inaczej rzecz ujmując, interpretacja, jeśli przedstawione reguły wykładni, brzmienie ustawy, jej historia, język, przyjęta systematyka nie doprowadzą do rozsądnego rezultatu, wtedy, i tylko wtedy, można interpretować niejednoznaczny lub sprzeczny fragment, należy to przy tym czynić w sposób najlepiej odpowiadający „ogólnemu duchowi” i „naturalnej słuszności” prawa. W konsekwencji ustawa, a właściwie Bello, daje do zrozumienia, że prawdziwie historyczna wykładnia, która odwołuje się do historii prawa i podstawowych zasad słuszności oraz obiektywna interpretacja teleologiczna stanowią *ultima ratio* w stosowaniu prawa, udzielając tym samym wyraźnie pierwszeństwa wykładni językowej.

Podejście takie znajduje wyraz na przykład wobec odpowiedzialności obiektywnej w Chile. Odpowiedzialność obiektywna jest wprawdzie pewną koncepcją,

<sup>152</sup> A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht*, Erlangen 1867, s. 38.

<sup>153</sup> Tłumaczenie własne na podstawie tekstu autentycznego.

<sup>154</sup> Tłumaczenie własne na podstawie tekstu autentycznego.

która na płaszczyźnie abstrakcyjnej nie była znana Andrésowi Bello, jednakże w ustawie można znaleźć przynajmniej jeden możliwy punkt odniesienia: oprócz generalnej klauzuli deliktowej wyrażonej w art. 2314<sup>155</sup>, Kodeks cywilny zawiera także inny przepis o podobnym charakterze, który brzmi: „Co do zasady wszelka szkoda, której wyrządzenie można przypisać innej osobie z powodu jej zamiaru albo niedbalstwa, musi zostać przez tę osobę naprawiona”.

Część chilijskich badaczy, przede wszystkim Barros, w swoim podręczniku dotyczącym odpowiedzialności cywilnej, interpretuje tę normę jako domniemanie winy sprawcy działania szkodzącego, tak aby móc wyprowadzić z tego następnie zasadę odpowiedzialności obiektywnej<sup>156</sup>. Javier Barrientos stanowczo krytykuje takie podejście, podnosząc, że w ten sposób tworzy się „wymagowany kodeks”, jako że ta druga generalna reguła zawiera założenia faktyczne, które nie zostały uwzględnione w pierwszej<sup>157</sup>. Jeśli z tej perspektywy spojrzymy na niemiecki kodeks cywilny z 1896/1990 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB), biorąc pod uwagę, jak daleko przed reformą prawa zobowiązań wykładnia odeszła od literalnego tekstu kodeksu, to stanowczość tej krytyki Barrientosa nie zaskakuje, ponieważ tkwi w tym samym podejściu, jaki opisano w powyższych obserwacjach. Takie podejście sprawia, że zwyczajnie niemożliwe staje się adaptowanie kodeksu do zmieniających się okoliczności drogą wykładni.

W niniejszych rozważaniach ukazują się dwa dominujące odczucia w stosunku do kodyfikacji. Z jednej strony jest to stan pewnej powściągliwości wobec niej, mogący prowadzić do jej zaniedbania, a także do opracowywania podręczników, o których, mówiąc wprost, nie za bardzo wiadomo, jakiego prawa dotyczą. Z drugiej strony znajduje się zaś stan usatysfakcjonowania kodeksem, który może doprowadzić do tego, że tenże nie zostanie odsunięty na bok, jako nieposiadający już praktycznego znaczenia monument, lecz podejmie się wysiłek ożywienia go, mając na celu jego naukowe zbadanie przez prawników skłonnych poświęcić „potrzeby życiowe” dla historycznej rzetelności. Dotyczy to przede wszystkim Chile.

Na zakończenie pozostało podsumowanie prowadzonych rozważań. W Ameryce Łacińskiej z jednej strony występują prace o charakterze komparatystycznym, traktujące ustawę raczej po macoszemu, z drugiej zaś można dostrzec przewagę podręcznika, który ostatecznie służy do stosowania prawa naturalnego. Po drugiej stronie medalu znajduje się „latynoamerykański kodyfikacjoznim”. Postawa ta absolutnie nie sprzyja powstawaniu komentarzy. Niemniej jednak w niektórych państwach, zwłaszcza w Chile, zaczyna się przypominać o wartości

<sup>155</sup> “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”, tłum.: “Kto w wyniku czynu niedozwolonego wyrządził drugiemu szkodę, zobowiązany jest do jej naprawienia, chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej”.

<sup>156</sup> E. Barros, *Tratado...*, s. 147 i n.

<sup>157</sup> J. Barrientos Grandón, *De la presunción...*, s. 9.

i głębi samej kodyfikacji, co doprowadziło do powstania pierwszego naukowego komentarza dotyczącego póki co samej kodyfikacji, nie zaś prawa jako takiego<sup>158</sup>. Czas pokaże, czy to usatysfakcjonowanie z kodyfikacji jest wyrazem powszechnego odczucia, czy raczej należy do niewielkiej elity.

Nie bez przyczyny jedno z najważniejszych dzieł latynoamerykańskiego intelektualizmu nazywa się właśnie *Scholia* [czyli komentarze – przyp. J.S.] *do tekstu implicite*<sup>159</sup>. Ich autor, Kolumbijczyk Nicolás Gómez Dávila, przyjmował radykalnie kreolską postawę, która pozwoliła dojść do wniosku, że komentarz jest obcy charakterowi autochtonicznemu Ameryki Łacińskiej, a raczej jest gatunkiem hiszpańskiego imperializmu. Przyjęcie takiego gatunku i jego odrzucenie przypominają związek miłości i nienawiści do matki ojczyzny, który jest charakterystyczny dla tego kontynentu.

## REFERENCES

- Aguilar J. L., *Derecho civil: personas*, Caracas 1987
- Aguilera y Velasco A., *Código Civil Chileno comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América*, Madrid 1881
- Alessandri A., *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago 2003
- Alessandri A., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago 1943
- Alessandri A., Somarriva M., Vodanovic A., *Curso de derecho civil: basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga*, 4 vol., Santiago 1945
- Alterini A., Soto C., *El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina*, “Revista de la Facultad del Derecho PUCP” 2000, nr 53
- Amunátegui Perelló C. F., *¿Andrés Bello y el Código Civil japonés?*, “Revista Chilena de Derecho” 2012, Vol. 39, No. 2
- Amunátegui Perelló C., *Código Civil de Chile: Edición anotada, concordada y con fuentes*, Santiago 2019
- Amunátegui Reyes M. L., *Don Andrés Bello y el Código Civil*, Santiago 1885
- Anzola N., *Lecciones elementales de derecho civil colombiano*, Bogotá 1918
- Ballesteros A., *Alfons X el Sabio*, Barcelona 1984

---

<sup>158</sup> Zob. G. Figueroa [et al.], *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas. Código civil y leyes complementarias*, Santiago 1996–1998, a także jego kontynuacja, zob. I. de la Maza (red.), *Código Civil sistematizado con jurisprudencia*, Santiago 2011. Są to „komentarze orzecznicze”, które wykorzystują strukturę Kodeksu cywilnego jako pewnej ramy dla usystematyzowania orzecznictwa oczywiście opartego na ustawie. Głównym celem tego formatu jest uporządkowanie orzecznictwa w łatwy do zlokalizowania sposób, nie zaś interpretacja Kodeksu cywilnego.

<sup>159</sup> N. Gómez Dávila, *Escolios a un texto implícito*, Vilaür 2009; wyd. polskie: N. Gómez Dávila, *Scholia do tekstu implicite* (tłum. K. Urbanek), Warszawa 2014.

- Barrientos Grandón J., *De la presunción general de culpa por el hecho propio: a propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro 'Código Civil imaginario'*, "Revista Chilena de Derecho Privado" 2009, nr 13
- Barrientos Grandón J., *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia*, Vol. 1–2, Santiago 2016
- Barros E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago 2010
- Bechmann A., *Das römische Dotalrecht*, Erlangen 1867
- Bello A., *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*, Santiago 1847
- Bello A., *Obras completas de don Andrés Bello vol. 1–15*, Santiago 1881
- Bello A., *Principios de derecho de gentes*, Santiago 1832
- Bernard R., *Irradiación del Código Civil chileno, especialmente en la codificación venezolana: un factor decisivo en la continuidad de la tradición jurídica romanista en América Latina*, "Revista Internacional del Derecho Romano" 2017, nr 18
- Beviláqua C., *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Rio de Janeiro 1916
- Borda A., *Tratado de Derecho Civil: Parte general*, Buenos Aires 1999
- Borghetti J. S., *Legal Commentaries in France. Will Mammoths come back to life?*, (w:) D. Kästle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tybinga 2020
- Borja L. F., *Estudios sobre el Código civil chileno*, Paris 1907–1908
- Bravo Lira B., *La difusión del código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués*, "Revista de Estudios Histórico-Jurídicos" 1982, Vol. 7
- Bravo Lira B., *Vigencia de las Siete Partidas en Chile*, "Revista de Estudios Histórico-Jurídicos" 1985, Vol. 10
- Cabral J., *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1920
- Caramelo G., Herrera M., Picasso S., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires 2015
- Cárdenas H., *El código civil federal (origen, fundamento y constitucionalidad)*, "Revista Mexicana de Derecho" 2008, num. 10
- Cassagne J. C., *El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico*, "Revista de Investigações Constitucionais" 2015, Vol. 2, nr 1
- Castán Tobeñas J., *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Madrid 1957
- Castro P., *El caudillismo en América Latina, ayer y hoy*, "Política y cultura" 2007, Vol. 27
- Cevallos B., *Historia del derecho civil ecuatoriano*, Vol. 1, Quito 1963
- Chacón J., *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno*, Bogotá 1895
- Claro Solar L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago 1898
- Corral H., *Del "Alessandri-Somarriva" al "Vodanovic Haklicka"*, <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/03/04/del-alessandri-somarriva-al-vodanovic-haklicka/> (dostęp: 1.11.2020 r.)
- Cossío Díaz J. R. (red.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México 2017
- Cotés P., *Los caudillos*, Bogotá 2009

- Craddock J., *A Bibliography of the Legislative Works of Alfonso X el Sabio (1986) with update (1981–1990)*, Berkeley 2011
- Da Silva C. M., *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro 1961
- Dajczak W., *Juristische Kommentare in Polen: Ausländische Standards und die Suche nach einem eigenen Stil*, (w:) D. Kästle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tübingen 2020
- De Carvalho Santos J. M., *Código civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro 1953–1954
- de la Maza I. (ed.), *Código Civil sistematizado con jurisprudencia*, Santiago 2015
- De Madariaga S., *España. Ensayo de historia contemporánea*, Madrid 1978
- De Salvo Venosa S., *Código Civil Comentado*, São Paulo 2011
- De Solórzano J., *Política Indiana II*, Madrid 1647
- De Vitoria F., *De indis*, Salamanca 1532
- De Vitoria F., *De Iustitia – Über die Gerechtigkeit*, Stuttgart 2016
- Del Moral O., *El Código Civil de Bello en Panamá*, “Estudios Socio-Jurídicos” 2006, Vol. 8, No. 1
- Delgado J., *La independencia hispanoamericana*, Madrid 1960
- Diniz M. H., *Código Civil Anotado*, São Paulo 2017
- Dougnac A., *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México 1994
- Edwards A., *La fronda aristocrática en Chile*, Santiago 1928
- Ehrenzweig A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien 1920–1925
- Espinoza J., *La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil*, “Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho” 2003, num. 56
- Figuroa G. [et al.], (w:) I. De La Maza (red.), *Código Civil sistematizado con jurisprudencia*, Santiago 2011
- Figuroa G. [et al.], *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas. Código civil y leyes complementarias*, Santiago 1996–1998
- Figuroa M. A., *La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista. Congreso Internacional Andrés Bello y el Derecho*, Santiago 1981
- Figuroa Yáñez G., *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código civil y leyes complementarias*, Santiago 1996
- Filippi de Ghirardi M. C., *El romanismo de los primeros exégetas el Código Civil*, “Anuario de Derecho Civil” 1997, nr 3
- Fischer K., *The Influence of Neoliberals in Chile before, during, and after Pinochet*, (w:) P. Mirowski, D. Plehwe (eds.), *The Road from Mont Pèlerin. The Making of the Neoliberal Thought Collective*, Cambridge 2015
- Fonseca R. M., *A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil*, “Revista de Faculdade de Direito UFPR” 2006, Vol. 44
- Fuks T., Neumark S. T., *Prawo spadkowe. Testamenty. Darowizny obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym. Podręcznik dla studentów IV kursu prawa opracowany na podstawie wykładów uniwersyteckich i dzieł M. Planiola przez mgr. T.F. i mgr. S. T. N.*, Warszawa 1938–1939
- Gelernter S. (red.), *Mowy sądowe*, Warszawa 1926
- Gómez Dávila N., *Escolios a un texto implícito*, Vilaür 2009
- Gómez Dávila N., *Scholia do tekstu implicite* (tłum. K. Urbanek), Warszawa 2014
- Guastavino J. M., *Notas al Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1898–1900

- Gutiérrez Camacho W. (red.), *Código civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Lima 2003
- Guzmán Brito A., *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile, 2 Vol.*, Santiago 1982
- Guzmán Brito A., *De las donaciones entre vivos: conceptos y tipos*, Santiago 2005
- Guzmán Brito A., *El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes*, “Revista Chilena del Derecho” 1992, Vol. 19, nr 1
- Guzmán Brito A., *El tradicionalismo del código civil peruano 1852*, “Revista de Estudios Histórico-Jurídicos” 2001, nr 23
- Guzmán Brito A., *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Madrid 2006
- Guzmán Brito A., *La fijación del derecho*, Valparaíso 1977
- Guzmán Brito A., *Un jurista chileno de la segunda mitad del siglo XIX: Jacinto Chacón Barrios*, (w:) A. Cattán, A. Guzmán (red.), *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz, Hugo Hanisch Espíndola*, Santiago 2005
- Guzmán Brito A., *Vida y obra de Andrés Bello especialmente considerado como jurista*, Pampeluna 2008
- Guzmán J., *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuesta*, Santiago 1966, reprint 2013
- Halperin Donghi T., *Geschichte Lateinamerikas von der Unabhängigkeit bis zur Gegenwart*, Berlin 1991
- Huneus C., *Tecnócratas y políticos en un régimen autoritario: Los “Odeplan Boys” y los “Gremialistas” en el Chile de Pinochet*, “Revista Ciencia Política” 1998, Vol. 19, No. 2
- Ianni O., *El laberinto latinoamericano*, México 1997
- Jaksic I., *La pasión por el orden*, Caracas 2007
- Jaramillo I. C., *Derecho y familia en Colombia: Historias de raza, género y propiedad (1540–1980)*, Bogotá 2013
- Kaplan M., *Formación del Estado Nacional en América Latina*, Buenos Aires 1976
- Kästle-Lamparter D., *Die Welt der Kommentare*, Tybinga 2016
- Knütel R., *Römisches Recht heute*, (w:) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, *Forschungsbericht 1981–1986*, Bd. 1, Bonn 1988
- La Roche A. J., *Derecho Civil I: Adaptado al Código Civil de 1982*, Maracaibo 1984
- Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid 1807
- Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso (sic) el nono (sic), nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López*, Salamanca 1555
- Lerner P., *El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino*, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado” 2002, Vol. 35 (103)
- Letelier R., *Chile: la necesidad del cambio constitucional*, [https://elpais.com/elpais/2020/01/13/opinion/1578952050\\_225394.html](https://elpais.com/elpais/2020/01/13/opinion/1578952050_225394.html) (dostęp: 1.11.2020 r.)
- Levaggi A., *El romanismo de los primeros comentaristas del código civil argentino*, “Revista de Estudios Histórico-Jurídicos” 1991, nr 14
- Livacić E., *Introducción, selección, notas y glosario. Las Siete Partidas*, Santiago 1982
- Llerena B., *Concordancias y comentarios del Código civil argentino*, Buenos Aires 1899–1903
- Lorenzetti R. (red.), *Código civil comentado*, Buenos Aires 2004

- Lorenzetti R. (red.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires 2015
- Losano M. G., *Tra Uruguay e Italia. Couture e Calamadrei, due giuristi democratici nell'epoca delle dittature europee*, (w:) M. Rosario, T. Keiter, T. Duve (red.) *Derecho privado y modernización: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Munich 2015
- Lutwak A., *Z nadesłanych księzek i czasopism*, „Głos Prawa” 1928, nr 1
- Machado J. O., *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1898–1903
- Madrid Ramírez R., *Rafael Fernández Concha y el iusnaturalismo tomista en Chile*, “Revista chilena de Derecho” 2006, Vol. 33, nr 1
- Martínez F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio*, Madrid 1834
- Martínez F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio*, Madrid 1834
- Martinic M. D., Tapia M., *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación*, Santiago 2010
- Miller H. M., Nasatir A. P., *Dzieje Ameryki Łacińskiej*, Warszawa 1965
- Nelle D., *Entstehung und Ausstrahlungswirkung des chilenischen Zivilgesetzbuches von Andrés Bello*, München 1988
- Nery Junior N., (w:) R. M. De Andrade (red.), *Código Civil comentado*, Rio de Janeiro 2017
- Ordovas D., *La glosa que escribió en latín Gregorio López vertida al castellano*, Madrid 1878
- Pardo A., *Bello y las Siete Partidas*, (w:) *Homenaje a don Andrés Bello*, Santiago 1982
- Parise A., *El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: diseminación del texto americano mediante la inclusión en el proyecto de García Goyena*, “Revista del Centro de Estudios e Investigaciones de Historia del Derecho” 2009, nr 2
- Patti F. P., *Kommentare zum italienischen Zivilgesetzbuch: Geschichte, Struktur und Funktion*, (w:) D. Kästle-Lamparter, N. Jansen, R. Zimmermann (Hrsg.), *Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich*, Tybinga 2020
- Peixoto de Suza A., *Uma historiografia para a cultura jurídica brasileira*, (w:) R. M. Fonseca (red.), *Nova História Brasileira do Direito – Ferramentas e Artesanias*, Kurytyba 2012
- Penny R., *A history of the Spanish Language*, Cambridge 2002
- Pérez Pimentel R., *Diccionario Biográfico Ecuador, Tomo IV*, Guayaquil 1987
- Pfaff L., Hofmann F., *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Wien 1877–1887
- Planiol M., *O spadkach* (tłum. J. Namitkiewicz), Warszawa 1927
- Planiol M., *O zobowiązaniach* (tłum. A. Kramsztyk, M. Przedborski), Warszawa 1928
- Planiol M., *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)* (tłum. A. Słonimski), Warszawa 1922
- Planiol M., *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de Droit*, Paris 1928
- Pontes de Miranda F. C., *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro 1954–1970

- Rehberg K. S., *Zeit-Bilder und weitere kunstsoziologische Schriften*, Frankfurt am Main 2016
- Roca M. E., *Imperiofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, Madrid 2016
- Rodrigues O. L., *A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX*, “Revista dos Tribunais” 2013, Vol. 102, nr 938
- Rodriguez E., *Curso elemental de derecho civil colombiano*, Bogotá 1919
- Rojas M., *La plaza mayor y el urbanismo, instrumento de dominio colonial*, Barcelona 1978
- Rumeu de Armas A., *El jurista Gregorio López, Alcalde Mayor de Guadalupe, Consejero de Indias y Editor de Las Partidas*, “Anuario de Historia del Derecho Español” 1993, Tomo LXXXVII
- Scheppach M., *Las Siete Partidas: Entstehungsgeschichte und Wirkungsgeschichte*, Fryburg 1991
- Schmidt J. P., *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, Tybinga 2009
- Segovia L., *El código civil [argentino] anotado*, Buenos Aires 1894
- Siete Partidas con las adiciones de Alfonso Díaz de Montalvo*, Sevilla 1491
- Squella A., *Introducción al derecho*, Buenos Aires 2014
- Stagl J. F., *Das didaktische System des Gaius*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung” 2014, Vol. 131 (1)
- Stagl J. F., *Die Rezeption der Lehre vom Rechtsgeschäft in Österreich durch Joseph Unger*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2007, t. 15
- Tafur González A. [et al.], *Código Básico Civil*, Bogotá 2021
- Tau Anzoátegui V., *La influencia alemana en el derecho argentino: Un programa para su estudio histórico*, “Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas” 1988, Vol. 25
- Thomas H., *Rivers of Gold*, New York 2005
- Thomas H., *The Golden Age: The Spanish Empire of Charles V*, New York 2010
- Thomas H., *World Without End: The Global Empire of Philip II*, New York 2015
- Torrado R. H. A., *Código civil: anotado y concordado, citas legales y jurisprudenciales*, Bogotá 2011
- Tünnermann C., *América Latina: identidad y diversidad cultural. El aporte de las universidades al proceso integracionista*, “Polis: Revista Latinoamericana” 2007, Vol. 18, <http://journals.openedition.org/polis/4122>
- Unger J., *System des Oesterreichischen Allgemeinen Privatrecht*, Lipsk 1856–1864
- Universidad Nacional Autónoma de México (red.), *Código Civil federal comentado*, México 2019
- Universidad Nacional Autónoma de México, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal comentado*, México 1987–1988
- Uribe J. A., Champeau E., *Tratado de derecho civil colombiano*, Paris 1899
- Valencia Restrepo H., *Código Civil concordado y comentado*, Medellín 2007
- Vélez F., *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, Paris 1926
- Vera R., *Código Civil de la República de Chile comentado y explicado*, Santiago 1892–1897



- Vidal A. R. (red.), *Estudios de derecho de contratos: En Homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Santiago 2018
- Vidal Muñoz S., *Apuntes sobre la filosofía en Chile*, Buenos Aires 1956
- Villaça Azevedo A., *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro 2003–2009
- von Lingenthal K. S. Z., *Handbuch des französischen Civilrechts*, 3 vol., Heidelberg 1827
- von Zeiller F., *Commentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, Wien–Triest 1811–1813
- Wieacker F., *Römische Rechtsgeschichte*, t. II, Göttingen 2006
- Wolkmer A.C., *Una visión crítica de la cultura jurídica en América Latina*, “El Foro” 2012, N°. 12, San José–San Pedro

*Agnieszka Stępkowska*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [astepkowska@wpia.uw.edu.pl](mailto:astepkowska@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-5370-2968

## **RZYMIANIE I ICH PRAWO. INSTYTUCJE SPOŁECZEŃSTWA NIEEGALITARNEGO<sup>1</sup>**

### **ROMANS AND THEIR LAW: INSTITUTIONS OF NON-EGALITARIAN SOCIETY**

#### **Abstract**

Roman authors demonstrated this hierarchy-oriented approach already when talking about the very establishment of Rome by Romulus, who divided then the foundational community into social orders of patricians and plebeians. Rome begins not with the individuals entering into a kind of social contract but with the pre-existing community. This community is granted with new identity with establishment of a specific order, that allowed addressing all the needs of the community and provided it with significant potential for expansion. Both social orders were burdened with the duties of mutual care and the specific duties towards Roman community itself. Therefore, the social relationships were understood in terms of duties and not rights. In order to provide for proper functioning of this social system, special institutions were established. Among others, that were described, particular attention was paid to Censors being in charge of supervising appropriate moral conduct of the citizens. The Censors exercised control

---

<sup>1</sup> Artykuł jest rozszerzoną wersją referatu wygłoszonego na XXI Wydziałowej Konferencji Wydziału Prawa i Administracji UW pt. „Równość i nierówności w prawie”, w dniu 28 lutego 2020 r.

over the way in which the citizens performed their moral duties, i.e. whether they have been observing *mores* (socially accepted patterns of conduct) in social life. Requirements stemming from the *mores* depended on the social position, and the higher the social position was, the greater were the requirements towards a given citizen. Censors could punish a citizen who had violated *mores*, with a censor's note (*nota censoria*). The effect of the censor's note were diverse and could entail severe consequences ending with exclusion from the community which resulted in deprivation of citizenship (*capitis deminutio media*).

### KEYWORDS

virtue, Censors, Roman society, Roman law

### SŁOWA KLUCZOWE

cnota, cenzorzy, społeczeństwo rzymskie, prawo rzymskie

### WSTĘP – NOWOCZESNA PERSPEKTYWA

Współczesna zasada równości i będący jej konsekwencją zakaz dyskryminacji stanowią oczywisty i jednocześnie fundamentalny element współczesnej kultury. W rzeczywistości jednak oczywistość ta jest uwarunkowana pewnymi uprzednimi założeniami o znacznie bardziej fundamentalnym znaczeniu. Chodzi konkretnie o filozoficzną wizję człowieka i to, w jaki sposób pojmujemy człowieczeństwo. Zasada równości jest bowiem prostą konsekwencją akceptacji w życiu społecznym i, szerzej, w kulturze, indywidualistycznej antropologii zakładającej, że najbardziej charakterystyczną cechą człowieka jest jego wolność i równość względem innych.

Te oświeceniowe założenia antropologiczne zaprogramowały w dalszej kolejności społeczno-polityczne, a w tym również prawne, przemiany w naszym kręgu kulturowym. To właśnie te indywidualistyczne aksjomaty dały początek podstawowym założeniom i jednocześnie wyznacznikom nowoczesnej cywilistyki w postaci zasady autonomii woli oraz formalnej równości podmiotów nawiązujących stosunki cywilnoprawne. W myśl tych antropologicznych przesłanek dokonano w XIX w. reinterpretacji rzymskich tekstów prawniczych, która następnie stała się nowoczesną cywilistyką.

## A JAK BYŁO W RZYMIE?

Tymczasem kultura intelektualna, na gruncie której powstało prawo rzymskie, oparta była na zupełnie innym założeniu antropologicznym. W efekcie społeczeństwo starożytnego Rzymu oraz jego instytucje prawne, tak w wymiarze prawa prywatnego, jak i publicznego, zostały zbudowane hierarchicznie, zaś kategoria równości miała w nim bardzo ograniczone zastosowanie i bynajmniej nie stanowiła podstawy porządku społecznego. Wprawdzie u Cycerona czytamy, że ustrój mieszany – którego urzeczywistnieniem miał być Rzym – opierał się na pewnym wybitnym poczuciu równości (*aequabilitatem quandam magnam*)<sup>2</sup>, jednak bez wątpienia równość ta nie miała wiele wspólnego z dzisiejszym jej pojmowaniem i była sposobem wyrażenia sprawiedliwości rozumianej jako brak nadmiaru i niedoboru, które były wyrazem niesprawiedliwości<sup>3</sup>. To zaś, co się komu należy, a więc to, co nie jest nadmierne albo zbyt małe, było już określane z uwzględnieniem różnej pozycji społecznej. Dlatego też Ciceron przedstawiał społeczeństwo jako całość składającą się z różnych i tym samym nierównych części (*concordia ordinum*). Cycerońska *concordia* zatem w samej swej istocie opiera się na zharmonizowanej nierówności tworzących ją elementów<sup>4</sup>.

Tę nieegalitarną strukturę społeczną odnajdujemy już na gruncie struktury podstawowej, jaką jest rodzina. Manifestowała się ona nade wszystko w podległości wszystkich członków rodziny władzy *pater familias*, czyli najstarszego mężczyzny w rodzie<sup>5</sup>. Jak wiadomo, tylko on – w przeciwieństwie do pozostałych członków rodziny – był podmiotem praw i obowiązków dotyczących rodziny<sup>6</sup>. Dziś przypisywanie atrybutu zdolności prawnej każdemu człowiekowi postrzegane jest jako oczywistość. Tymczasem w starożytnym Rzymie równie oczywiste było to, że interesy całej rodziny i każdego spośród jej członków (żony, dzieci, dzieci synów) reprezentował właśnie zwierzchnik agnacyjny (*pater familias*).

Tym samym sytuację prawną pozostałych członków *familia*, mających status osób *alieni iuris*, należałoby określać mianem wykluczenia prawnego

<sup>2</sup> Cicero, *De republica*, I, 69.

<sup>3</sup> Arystoteles, *Et. Nic.*, V, 4, 1132a: ὅστε τὸ ἄδικον τοῦτο ἄριστον ὃν ἰσάζειν περὶ αὐτῶν ὁ δίκαστής. Arystoteles przedstawia wymiar (przywrócenie) sprawiedliwości jako wyrównywanie polegające na usuwaniu nadmiaru i niedoboru w relacjach między ludźmi. Por. Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 5, Warszawa 2002, s. 175.

<sup>4</sup> Cicero, *De republica*, II, 69: *isque concentus ex dissimillarum vocum moderatione concors tamen efficitur et congruens, sic ex summis et infimis et mediis interiectis ordinibus ut sonis moderata ratione civitas consensus dissimilimorum concinit.*

<sup>5</sup> Na temat władzy ojcowskiej jako specyfiki rzymskiej por. też G. 1,55; D. 1,6,3; D. 1,6,4; o rozumieniu pojęcia „rodzina” por. D. 50,16,195.

<sup>6</sup> Ulpian wyraźnie wskazywał, że ojciec sprawujący władzę nad synem nabywa wszystkie korzyści z tego, co nabył syn nawet wówczas, gdy *pater familias* jest chory psychicznie. Por. D. 1,6,8,1 (Ulpianus, 26 ad Sabinum): *Adeo autem retinet ius potestatis pater furiosus, ut et adquiratur illi commodum eius, quod filius adquisivit.*

i zinstytucjonalizowanej dyskryminacji. W rzeczywistości jednak przynależność do tej wspólnoty miała dla nich kluczowe znaczenie, bowiem ludzkie życie i rozwój uważano za możliwe jedynie w kontekście funkcjonowania zhierarchizowanej wspólnoty. Stąd wykluczenie ze wspólnoty traktowano jako karę główną mającą status analogiczny do kary śmierci. Sankcję tę przewidywano w przypadku porzucenia dowódcy lub przejście do obozu wroga, o czym mówi Paulus w 11. księdze komentarza do edyktu<sup>7</sup>. Ponadto kara ta wchodziła w grę w sytuacji skazania za szczególnie ciężkie przestępstwa przeciwko wspólnotcie, takie jak otrucia i podpalenia (zwłaszcza podpalenia w obrębie Miasta Rzymu), które groziły pożarem całego miasta. Odpowiedzialność za te przestępstwa normowała *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, o której Gaius pisze, iż sprawca zostaje na jej podstawie skazany na pozbawienie dostępu do wody i ognia (*interdictio aquae et ignis*) i traci obywatelstwo rzymskie<sup>8</sup>. Pierwotnie, w przypadkach, o których mówi Gaius, orzekano karę śmierci, której jednak można było uniknąć, zrzekając się obywatelstwa i udając na wygnanie. Senat orzekał wówczas wobec danej osoby *interdictio aquae et ignis*, co było uznawane za gwarancję rychłej śmierci skazanego, ale przede wszystkim wyrażało wykluczenie danej osoby ze wspólnoty. Chociaż więc istnieje oczywista różnica między wygnaniem i karą śmierci, oba rozwiązania miały te same skutki prawne: przestępca był wykluczany ze wspólnoty. W przypadku, gdy sprawca udawał się na wygnanie przed wszczęciem procedury lub wydaniem wyroku śmierci, można było wydać zakaz *ex post*, co skutkowało dodatkowo niemożnością odzyskania obywatelstwa<sup>9</sup>.

Ze względu na daleko idące skutki wykluczenia ze wspólnoty prawo starało się zapobiegać sytuacjom, w których ktoś, bez swojej winy, zostałby pozbawiony przynależności do wspólnoty tak obywatelskiej, jak i rodzinnej. Taki też najprawdopodobniej był sens słynnego przepisu ustawy XII tablic stwierdzającego, że ustanie władzy ojcowskiej nad sprzedanym synem następowało dopiero po trzykrotnej jego sprzedaży<sup>10</sup>. Chociaż więc inspirowane nowoczesną wrażliwością etyczną interpretacje uznawały ten przepis za wyraz ograniczenia dla

<sup>7</sup> D. 4,5,5 pr-1: *Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione. Qui deficiunt, capite minuuntur (deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt): sed et hi, quos senatus hostes iudicavit vel lege lata: utique usque eo, ut civitatem amittant.*

<sup>8</sup> G. 1,128; Zob. również G. 1,161, gdzie wskazuje się, że *capitis deminutio media*, skutkująca pozbawieniem obywatelstwa następuje wówczas, gdy ktoś zostaje skazany na karę zakazu dostępu do wody i ognia.

<sup>9</sup> Zob. szerzej K. Amielińczyk, *Woda i ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich kar publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32, s. 43; K. Wyrwińska, *Civis Romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015, s. 71 oraz przypis 371 na tejże stronie.

<sup>10</sup> Tablica IV,2b: *Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto.* (Jeśli ojciec oddał syna trzy razy na sprzedaż, syn od ojca niech będzie wolny). Postanowienia ustawy XII tablic wykorzystane w tym artykule pochodzą z opracowania M. Zabłocka, J. Zabłocki, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003.

instytucjonalnej przemocy ze strony *pater familias* rozporządzającego wielokrotnie synem jak rzeczą<sup>11</sup>, to przecież pogłębiona analiza tekstów źródłowych w całym ich kontekście pokazuje, że regulacja ta miała na celu ochronę pozycji społecznej syna i kluczowej w tym względzie jego przynależności do *familia* jako *suus heres*<sup>12</sup>.

Z przekazu Pomponiusza, w którym jurysta wyraźnie zrównuje publiczno-prawną pozycję syna i ojca, uważając obu za godnych piastowania urzędu albo opieki (*tutela*)<sup>13</sup>, zdaje się wynikać, że na gruncie prawa publicznego mieliśmy do czynienia z bardziej egalitarnym podejściem, bowiem synowie pod władzą mieli takie same prawa i obowiązki publiczne, jak ich zwierzchnicy familijni. W rzeczywistości jednak pozycja poszczególnych osób na gruncie rzymskiego prawa publicznego była determinowana przez kategorię *status*. Na jej podstawie dokonywano istotnych rozróżnień prawnych, podlegających zresztą w obrębie jednej kategorii statusowej dalszym różnicowaniom, które nie pozwalają rozpatrywać sytuacji prawnej członków społeczeństwa rzymskiego w kategoriach równości. Wystarczy sobie uświadomić, że samo obywatelstwo rzymskie długo nie było powszechne wśród osób mieszkających w państwie rzymskim<sup>14</sup>. Na mieszkańców składali się zatem obywatele i nie-obywatele, a wśród tych ostatnich: wolnourodzeni (*ingenui*) i niewolnicy (*servi*) oraz wyzwolenicy (*libertini*), którym to nie-obywatelom przysługiwał różny status (żeby choć wspomnieć Latynów, Latynów kolonialnych i Latynów Juniańskich<sup>15</sup>) i idące w ślad za tym różnicowania w zakresie uprawnień prywatno- i publicznoprawnych.

Co więcej, sami obywatele również nie byli równi, zaś fundamentalnym różnicowaniem w ich obrębie był podział na patrycjuszy i plebejuszy. Ten kluczowy podział wśród obywateli rzymskich był ściśle wiązany z samym powstaniem *polis*. Stworzenie podstaw funkcjonowania tej hierarchicznej struktury historycy rzymscy przełomu republiki i pryncypatu przypisywali już Romulusowi. Tytus Liwiusz tak opisuje organizowanie przez Romulusa rzymskiej *polis*: „Urządzący należycie praktyki religijne zwołał Romulus ludność na zgromadzenie i nadał jej prawa, gdyż nie inaczej jak tylko za pomocą praw mogła się ona zrosnąć w zwarty organizm polityczny. (...) Gdy był już z sił zadowolony, pomyślał o radzie dla nich: wybrał stu senatorów, czy to dlatego, że ta liczba wystarczała,

<sup>11</sup> F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 90–91.

<sup>12</sup> Dowodzi tego w swojej monografii J. Krzynówek, *Od ius vendendi do emancipatio. Prawne i społeczne aspekty emancipatio dzieci w prawie rzymskim w okresie republiki i pryncypatu*, Warszawa 2012, s. 202–206.

<sup>13</sup> D. 1,6,9 (Pomponius, 16 ad Quintum Mucium): *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gereat, ut tutor detur*.

<sup>14</sup> Współcześnie szacuje się liczebność obywateli rzymskich na 55% mieszkańców Wiecznego Miasta, ok. 70% ludności Italii i między 2% a 10% ludności prowincji. Por. J. W. Welch, J. F. Hall, *Charting the New Testament: Visual Aids for Personal Study*, Provo 2002, karta 6–4.

<sup>15</sup> G. 1,9-16.

czy też, że tylko stu było takich, których można było mianować ojcami. Ojcami nazwano ich oczywiście dla zaszczytu, a ich potomków patrycjuszami”<sup>16</sup>.

Przekaz Liwiusza pokazuje, że podział na patrycjuszy i plebejuszy miał konkretny wymiar funkcjonalny. Potwierdza to w pełni również Dionizjusz z Halikarnasu, wskazując, że Romulus przypisał obu tym grupom określone funkcje społeczne i – co istotne – obciążył ich wzajemnymi obowiązkami<sup>17</sup>. Patrycjusze, jako warstwa „wyższa” mieli sprawować opiekę (patronat) nad plebejuszami. We wzajemnych relacjach patrycjuszy i plebejuszy widać wyraźnie analogie z relacjami, jakie panowały wewnątrz rzymskiej rodziny agnaticznej. Patrycjusz jako patron występuje w pozycji zbliżonej do tej, jaką zajmował *pater familias* względem podległych mu osób *sub potestate*. Podkreślał to również Dionizjusz, wskazując, że wzajemne obowiązki patrycjusza i jego plebejskich klientów powinny być oparte na wzajemnej życzliwości, na wzór relacji panujących w rodzinie. Dionizjusz wymienia zatem wśród powinności, jakie patrycjusze mieli względem plebejuszy, m.in. wyjaśnianie klientom treści obowiązującego prawa, jak również zastępstwo procesowe klienta<sup>18</sup>. Z kolei klienci (plebejusze) byli zobowiązani do

<sup>16</sup> Livius, *Ab Urbe condita*, I,8: *Rebus divinis rite perpetratis vocataque ad concilium multitudine quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat, iura dedit (...). Cum iam virium haud paeniteret consilium deinde viribus parat. Centum creat senatores, sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant qui creari patres possent. Patres certe ab honore patriciique progenies eorum appellati*. Teksty Liwiusza cytowane są w tym artykule w przekładzie Andrzeja Kosciółka: T. Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia Miasta*, księgi I–V, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968.

<sup>17</sup> Dion. Hal., *Antiquitates Romanae*, II,9: ὁ δὲ Ῥωμύλος ἐπειδὴ διέκρινε τοὺς κρείττους ἀπὸ τῶν ἡττόνων, ἐνομοθέτει μετὰ τοῦτο καὶ διέταττεν, ἃ χρὴ πράττειν ἑκατέρους: τοὺς μὲν εὐπατρίδας ἱερᾶσθαι τε καὶ ἄρχειν καὶ δικάζειν καὶ μεθ’ ἑαυτοῦ τὰ κοινὰ πράττειν ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν πόλιν ἔργων μένοντας, τοὺς δὲ δημοτικούς τούτων μὲν ἀπολελύσθαι τῶν πραγματειῶν ἀπειρούς τε αὐτῶν ὄντας καὶ δι’ ἀπορίαν χρημάτων ἀσχόλους, γεωργεῖν δὲ καὶ κτηνοτροφεῖν καὶ τὰς χρηματοποιούς ἐργάζεσθαι τέχνας, ἵνα μὴ στασιάζωσιν, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις πόλεσιν, ἢ τῶν ἐν τέλει προπηλακίζόντων τοὺς ταπεινοὺς ἢ τῶν φαύλων καὶ ἀπόρων τοῖς ἐν ταῖς ὑπεροχαῖς φθονούτων. παρακαταθήκας δὲ ἔδωκε τοῖς πατρικίοις τοὺς δημοτικούς ἐπιτρέψας ἐκάστω τῶν ἐκ τοῦ πλῆθους, ὃν αὐτοὺς ἐβούλετο (...) ὁ δὲ Ῥωμύλος ἐπικλήσει τε εὐπρεπεῖ τὸ πρᾶγμα ἐκόσμησε πατρωνείαν ὀνομάσας τὴν τῶν πενήτων καὶ ταπεινῶν προστασίαν, καὶ τὰ ἔργα χρῆστὰ προσέθηκεν ἑκατέροις, καὶ φιλανθρώπους καὶ πολιτικὰς κατασκευαζόμενος αὐτῶν τὰς συζυγίας. Wykorzystane w tym artykule cytaty z Dionizjusza z Halikarnasu pochodzą z wydania: K. Jacoby (ed.), *Dionysii Halicarnasei Antiquitatum Romanarum quae supersunt*, Vol. I–IV. Leipzig 1885.

<sup>18</sup> Dion. Hal., II,10,1: ἦν δὲ τὰ ὑπ’ ἐκείνου τότε ὀρισθέντα καὶ μέχρι πολλοῦ παραμείναντα χρόνου Ῥωμαίοις ἔθη περὶ τὰς πατρωνείας τοιάδε: τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην, παρόντων τε αὐτῶν καὶ μὴ παρόντων τὸν αὐτὸν ἐπιμελεῖσθαι τρόπον ἅπαντα πράττοντας, ὅσα περὶ παιδῶν πράττουσι πατέρες, εἰς χρημάτων τε καὶ τῶν περὶ χρήματα συμβολαίων λόγον: δίκας τε ὑπὲρ τῶν πελατῶν ἀδικουμένων λαγχάνειν, εἴ τις βλάπτοιο περὶ τὰ συμβόλαια, καὶ τοῖς ἐγκαλοῦσιν ὑπέχειν: ὡς δὲ ὀλίγα περὶ πολλῶν ἂν τις εἴποι πᾶσαν αὐτοῖς εἰρήνην τῶν τε ἰδίων καὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων, ἧς μάλιστα ἐδέοντο, παρέχειν.

bezinteresownego finansowego wsparcia patrona w sytuacji, gdy ten miał problemy z podołaniem obciążeniom finansowym wynikającym z jego pozycji<sup>19</sup>.

Patrząc z nowoczesnej perspektywy, można podnosić wątpliwości, czy aby Dionizjusz z Helikarnasu nie idealizuje historii założenia Rzymu, tworząc ideologiczne uzasadnienie społeczno-politycznej marginalizacji plebejuszy. Wytlumaczenie takie konweniuje z naszym sposobem kategoryzowania rzeczywistości społecznej zdeterminowanym przez myślenie w kategoriach ukształtowanych pod wpływem powszechnie akceptowanej antropologii indywidualistycznej. Jednak w źródłach rzeczywiście znajdujemy bardzo surowe regulacje prawne na wypadek nadużycia przez patrycjusza swego zwierzchnictwa nad plebejuszem. Ustawa XII tablic przesądzała, że w przypadku takiego wykorzystania pozycji dominującej na szkodę plebejusza, patrycjusza czekało „wyklęcie” – wykluczenie ze wspólnoty i wyjęcie spod jakiegokolwiek ochrony prawnej<sup>20</sup>.

Nawet jeśli więc uznać – jak niekiedy czyni się to w literaturze<sup>21</sup> – przekazy historyków rzymskich za próbę symbolicznego usankcjonowania istniejących różnicowań społecznych poprzez wsparcie ich autorytetem mitycznego założyciela Rzymu, to przecież istnienie moralnej więzi między członkami stanu wyższego i niższego, opartej na uznaniu wzajemnych powinności, było faktem, którego w świetle źródeł nie sposób kwestionować<sup>22</sup>.

Kryteria leżące u podstaw podziałów społecznych znajdowały techniczny wyraz w różnicach pochodzenia lub w różnicach majątkowych. W rzeczywistości jednak czynniki te były jedynie zewnętrznym wyrazem uznanego społecznie statusu etycznego, wyrażającego się w przypisywaniu obywatelowi określonej jakości etycznej – cnoty (*virtus*). To ona miała być gwarantem prawidłowego wypełniania

<sup>19</sup> Dion. Hal., II,10,2: τοὺς δὲ πελάτας ἔδει τοῖς ἑαυτῶν προστάταις θυγατέρας τε συνεκκίδοσθαι γαμουμένας, εἰ σπανίζοιεν οἱ πατέρες χρημάτων, καὶ λύτρα καταβάλλειν πολέμοις, εἴ τις αὐτῶν ἢ παίδων αἰχμάλωτος γένοιτο: δίκας τε ἀλόντων ἰδίας ἢ ζημίας ὀφλόντων δημοσίας ἀργυρικὸν ἔχουσας τίμημα ἐκ τῶν ἰδίων λύεσθαι χρημάτων, οὐ δανείσματα ποιοῦντας, ἀλλὰ χάριτας: ἔν τε ἀρχαῖς καὶ γερηφορίας καὶ ταῖς ἄλλαις ταῖς εἰς τὰ κοινὰ δαπάναις τῶν ἀναλωμάτων ὡς τοὺς γένοι προσηκοντας μετέχειν.

<sup>20</sup> Tablica VIII,21: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*. (Jeśli patron oszuka klienta, niech będzie wykłety [= wyjęty spod prawa]).

<sup>21</sup> Poglądy autorów uznających przekazy Liwiusza i Dionizjusza za fałszywe i ustawy królewskie za nieistniejące lub powstałe w okresie republiki relacjonuje A. Watson, *Roman Private Law and leges regiae*, „The Journal of Roman Studies” 1972, Vol. 62, s. 100–105. Watson sam opowiada się za autentycznością ustaw wydanych według niego przez nieznanych nam królów rzymskich, a przypisanych przez annalistów rzymskich legendarnemu Romulusowi.

<sup>22</sup> Z czasem obowiązki te uległy pewnemu wynaturzeniu, jednak dla Rzymian ich istnienie jest wciąż oczywiste. Żyjący w II połowie I w. poeta Marcjalis wspomina w swoich Epigramach uciążliwość bycia klientem (np. I,55,5-6; I,108,5). Poeta opisuje też los bogacza, którego nużą ciągły tłum i prośby klientów [Marcjalis I, 49,33-35]. Opis życia klienta i patrona przełomu I i II w. można znaleźć w J. Carcopino, *Życie codzienne w Rzymie*, Warszawa 1966, s. 170–171 i we wstępie Jana Czubika do tłumaczenia Epigramów Marcjalisa – zob. *M. Waleryusa Marcyalisa Epigramów ksiąg XII* (tłum. J. Czubik), Kraków 1908.



przez patrycjuszów obowiązków wobec plebejuszy, którzy podlegali ich *auctoritas*. Cnota była pewną doskonałością rozumu praktycznego, pozwalała zdobyć wiedzę o etycznej jakości czynu. Republikański satyryk Lucilius pisał, że „*virtus* dla człowieka oznacza wiedzę o tym, jaka jest wartość każdej rzeczy; *virtus* to świadomość tego, co słuszne, korzystne, uczciwe, dobre, a co złe, niekorzystne, haniebne, nieuczciwe. *Virtus* to znać miarę i cel w dążeniu do zaszczytów o tyle, o ile są tego warte. *Virtus* to być wrogiem i przeciwnikiem złych ludzi i złych obyczajów, a obrońcą ludzi dobrych i dobrych obyczajów; im dobrze życzyć, z nimi żyć w przyjaźni. Oprócz tego za rzecz najwyższą uważać dobro ojczyzny, następnie dobro rodziców, wreszcie na trzecim, jako ostatnie – nasze własne”<sup>23</sup>.

Pojęciem cnoty opisywano zatem osiągniętą w procesie socjalizacji zdolność dokonywania przez obywatela poprawnego poznania etycznego. Cnota była efektem udoskonalenia naturalnych zdolności poznawczych rozumu w odniesieniu do sfery etycznej i pozwalała na dokonywanie trafnych rozróżnień etycznych w obszarach, w których trudno o zobjektywizowane kryteria o charakterze technicznym<sup>24</sup>. Ta intelektualna biegłość w poznaniu etycznym miała być też szczególnie cechą człowieka jako istoty rozumnej i pojmowano ją jako coś, co odróżnia człowieka od zwierzęcia<sup>25</sup>, przez co zejście z drogi cnoty oznaczało dlań zaparcie się własnego człowieczeństwa<sup>26</sup>. Z tego też względu Ciceron uznawał pragnienie cnoty za wpisane w ludzką naturę (właściwe rodzajowi ludzkiemu) podobnie jak pragnienie obrony dobra wspólnego, które u człowieka cnotliwego muszą być silniejsze niż liczne pomyślności zabaw i próżnowania<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Lucilius (apud Lactantium, *Divinarum institutionum* 6,5,2). *Virtus est homini scire id quod quaeque habeat res; virtus scire homini rectum utile quid sit honestum, quae bona quae mala item, quid inutile turpe inhonestum; virtus quaerendae finem re scire modumque; virtus divitiis pretium persolvere posse; virtus id dare quod re ipsa debetur honori, hostem esse atque inimicum hominum morumque malorum contra defensorem hominum morumque bonorum, hos magni facere, his bene velle, his vivere amicis, commoda praeterea patriae prima putare, deinde parentum, tertiam iam postremaque nostra*. W tym fragmencie wykorzystano tłumaczenie Barbary Strycharczyk.

<sup>24</sup> Cicero, *De legibus* I,6,18: *lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata et «perfecta», lex est* („prawo jest to zaszczytowany w naturę najwyższy rozum, który nakazuje co trzeba czynić i zakazuje, czego czynić nie należy. Ten sam rozum utwierdzony i udoskonalony w ludzkim umyśle jest prawidłem postępowania człowieka”). Tłumaczenie z łaciny pochodzi z M. T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. 2: *O państwie, O prawach, O powinnościach, O cnotach* (tłum. W. Kornatowski, koment. K. Leśniak), Warszawa 1960.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat A. Stępkowski, *Human Dignity and Two Ways of It's Understanding*, (w:) J. M. Puyol Montero (ed.), *New Challenges for Law. Studies on the Dignity of Human Life*, Valencia 2020, s. 44–46.

<sup>26</sup> Cicero, *De republica*, III,22: *... cui [verae legi – przyp. A.S.] qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia quae putantur effugerit*.

<sup>27</sup> Cicero, *De republica*, I,1 in fine: *...Unum hoc definitio, tantam esse necessitatem virtutis generi hominum a natura tantumque amorem ad communem salutem defendendam datum, ut ea vis omnia blandimenta voluptatis otique vicerit*.

Te antropologiczne założenia dostarczały jednocześnie kryteriów pozwalających na dokonywanie różnicowań społecznych. Cynceron, pisząc o ludziach posiadających cnotę, wskazuje, że posiadana przez nich roztropność znacznie silniej oddziałuje na ich zachowanie, powstrzymując ludzi przed występkami, niż przewidziane przez przepisy zagrożenie karą<sup>28</sup>. Obywatelstwo i jego „jakość” były bowiem uzależnione od poziomu cnoty, jaki przypisywano poszczególnym ludziom, jak również rodzinom.

Założenia te znajdowały także klarowny wyraz na gruncie prawa cywilnego w sytuacji, gdy pojawiała się konieczność dokonania, niosącej za sobą zasadnicze konsekwencje prawne, oceny zaistniałego stanu faktycznego lub wysokości należnych świadczeń, dla której to oceny trudno byłoby szukać generalnych i abstrakcyjnych kryteriów, które jednocześnie zapewniałyby trafność i sprawiedliwość finalnych rozstrzygnięć. Chodzi o posługiwanie się na gruncie *ius civile* konstrukcją *arbitrium boni viri*<sup>29</sup>. Współczesny prawnik, wychodząc z założeń egalitarnych, jest skłonny oceniać ten standard jako mający charakter całkowicie uznaniowy. Indywidualistyczne przesłanki zakazują czynić nam dziś założenie, w myśl którego czyjakolwiek prywatna ocena może być traktowana jako bezstronna i służyć za pewne kryterium dokonywania rozstrzygnięć prawnych<sup>30</sup>. Jednak na gruncie przednowoczesnym odwołanie się do oceny człowieka cnotliwego było dość oczywiste. W odniesieniu do człowieka cnotliwego bowiem można było mieć pełne racjonalne podstawy by przyjmować, że dokonana przez ocena nie będzie miała w sobie nic z arbitralności, lecz będzie służyć możliwie najbardziej sprawiedliwemu rozstrzygnięciu prawnej kontrowersji.

<sup>28</sup> Cicero, *De republica*, III, 22: *Est quidem vera lex resta ratio (...), quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraudedeterreat, quae a fraude deterreat, quae tamen neque probros frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando movet.*

<sup>29</sup> Por. np. Z. Benincasa, *Kontrowersje związane z ustaleniem przez osoby trzecie elementów przedmiotowo istotnych kontraktu konsensualnego w prawie rzymskim*, „*Studia Iuridica Lublinsia*” 2011, t. XVI, s. 84–88; C. Baldus, *Das arbitrium boni viri bei Cervidius Scaevola*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*” 2016, t. 133, z. 1, s. 239–264.

<sup>30</sup> Bardzo wyraźnie na ten temat wypowiedział się, właśnie z pozycji indywidualistycznych i egalitarnych, Tomasz Hobbes, odrzucając możliwość zaakceptowania takiego rozwiązania jak odwołanie się do *arbitrium* osoby uznanej za *vir bonus*. Por. T. Hobbes, (w:) J. C. A. Gaskin (ed.), *Leviathan*, Oxford 1996, s. 28: „...when men that think themselves wiser than all others clamour and demand right reason for judge, yet seek no more but that things should be determined by no other men's reason but their own, it is as intolerable in the society of men, as it is in play after trump is turned to use for trump on every occasion that suit whereof they have most in their hand. For they do nothing else, that will have every of their passions, as it comes to bear sway in them, to be taken for right reason, and that in their own controversies: bewraying their want of right reason by the claim they lay to it”. Zob. T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego* (tłum. C. Znamierowski), Warszawa 1954, s. 36. Porównaj na ten temat także A. Stępkowski, *O rozumności człowieka w De optimo senatore i dziś*, (w:) A. Stępkowski (red.), *O senatorze doskonałym studia. Prace upamiętniające postać i twórczość Wawrzyńca Goślickiego*, Warszawa 2009, s. 205.

Te same założenia antropologiczno-etyczne znajdowały również swój wyraz w postaci instytucji mających realnie (nie zaś tylko formalnie) zapewnić to, by obywatele byli ludźmi cnotliwymi. Rzymskim urzędnikiem, powołanym po raz pierwszy w 443 r. a. Chr., który właśnie miał stać na straży cnoty obywateli, być „wrogiem i przeciwnikiem złych ludzi i złych obyczajów, a obrońcą ludzi dobrych i dobrych obyczajów”<sup>31</sup>, był cenzor.

Opisując powstanie urzędu cenzora, Liwiusz pisał: „Z drobnych początków zrodzona instytucja ta, tak się później rozrosła, że miała nadzór nad obyczajami i wychowaniem w Rzymie, rozstrzygała w senacie i centuriach rycerskich o czci lub pozbawieniu teje obywateli, miała wgląd w publiczne i prywatne stosunki majątkowe, podatki narodu rzymskiego należały od jej woli i skinienia”<sup>32</sup>. Cyce-ron z kolei wyliczał uprawnienia cenzorów „(...) cenzorowie niechaj spisują ludność z wyszczególnieniem wieku, potomstwa, domowników i majątku każdego z obywateli. (...) niech podziela lud na oddziały (*tribus*), a potem niechaj stworzą klasy wedle majątku, wieku i stanu; niech spiszą dzieci jeźdźców i ludu pieszego, niech zabronią beżeństwa, niech czuwają nad obyczajnością ludu oraz usuwają z senatu wszelką hańbę”<sup>33</sup>.

Sprawując nadzór nad obyczajami Rzymian, *de facto* cenzor miał decydujący wpływ na pozycję społeczną osoby podlegającej cenzusowi i zakres jej uprawnień w świetle prawa publicznego. Dlatego też to on miał przeprowadzać spis obywateli (cenzus), dzieląc ich według ich zamożności na klasy i centurie<sup>34</sup>. Obowiązkiem obywatela było stawić się na cenzusie i zarejestrować swą rodzinę i majątek. Osoby uchylające się od cenzusu były karane konfiskatą majątku i sprzedażą w niewolę<sup>35</sup>. Surowość kary wynikała z tego, że uchylanie się rejestracji cenzusowej prowadziło do uchylania się obywatelskim obowiązkom płacenia

<sup>31</sup> Lucilius (*apud Lactantium, Divinarum institutionum* 6,5,2): *...hostem esse atque inimicum hominum morumque malorum contra defensorem hominum morumque bonorum...*

<sup>32</sup> Livius, *Ab Urbe...*, IV,8: *...rei a parva origine ortae, quae deinde tanto incremento aucta est, ut morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen, senatui equitumque centuriis decoris dedecorisque discrimen sub ditione eius magistratus, ius publicorum privatorumque locorum, vectigalia populi Romani sub nutu atque arbitrio eius essent.*

<sup>33</sup> Cicero, *De legibus*, III,7: *Censoris populi aevitates suboles familias pecuniasque censento, (...) populique partis in tribus describunto, exin pecunias aevitatis ordinis partiunto, equitum peditumque prolem describunto, caelibes esse prohibento, mores populi regunto, probrum in senatu ne relinquonto.*

<sup>34</sup> Livius, *Ab Urbe...*, I,42: *Censum enim instituit, rem saluberrimam tanto futuro imperio, ex quo belli pacisque munia non viritim, ut ante, sed pro habitu pecuniarum fierent; tum classes centuriasque et hunc ordinem ex censu descripsit, vel paci decorum vel bello.* (Następnie podzielił lud na klasy i centurie i taki porządek ustalił na podstawie cenzusu majątkowego, odpowiadający znakomicie interesom i pokoju, i wojny).

<sup>35</sup> Livius, *Ab Urbe...*, I,44: *Censu perfecto quem maturaverat metu legis de incensis latae cum vinculorum minis mortisque...* (Oszacowanie przeprowadził pędkiem, dzięki ustawie o uchylających się od spisu, grożącej karą więzienia, a nawet śmierci...).

podatków i służby wojskowej, dla których wymiaru dane zawarte w cenzusie były podstawą.

Z biegiem czasu kompetencje cenzorów ulegały rozszerzeniu. Na mocy *plebiscitum Ovinium* z 318 r. a. Chr. cenzorzy sporządzali osobną listę senatorów (*lectio senatus*) i kwalifikowali do stanu ekwitów (*recognitio equitum*). Na senatora wybierać miano właśnie *virum bonum*, czyli człowieka posiadającego cnotę: człowieka moralnie bez zarzutu, dobrze sytuowanego finansowo, z wyższych warstw społecznych<sup>36</sup>. Dla powołania takiego kluczowe znaczenie miała zatem ocena moralna obywatela<sup>37</sup>.

Obowiązki, uchylenie się od których piętnowali cenzorzy, były „obowiązkami stanu” – od osób sprawujących funkcje publiczne oczekiwano wyższego standardu moralnego niż od osób, które takich funkcji nie pełniły lub wywodziły się z plebejuszy. *Regimen morum* obejmował w zasadzie każdy aspekt życia („aż po sypialnię”<sup>38</sup>) – od niewłaściwego wypełniania obowiązków wojskowych (niestawiennictwo na pobór, niesubordynacja)<sup>39</sup>, nadużycia urzędu<sup>40</sup>, zasądzenie z tytułu popełnienia infamującego deliktu<sup>41</sup>, wykonywanie hańbiącego zawodu (aktor lub gladiator)<sup>42</sup>, ale również niestosowny związek małżeński<sup>43</sup>, niewypełnianie obowiązków wobec krewnych lub pochopny rozwód, a także zaniedbania w gospodarowaniu swoim majątkiem lub nadmierny zbytek<sup>44</sup>.

<sup>36</sup> A. Tarwacka, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012, s. 227.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 269.

<sup>38</sup> Dion. Hal. XX,13,3.

<sup>39</sup> Livius, *Ab Urbe...*, XXIV,18: *Secundum eos citati nimis callidi exsoluendi iuris iurandi interpretes, qui captiuorum ex itinere regressi clam in castra Hannibalis solutum quod iurauerant redituros rebantur. His superioribusque illis equi adempti qui publicum equum habebant, tribuque moti aerarii omnes facti. Neque senatu modo aut equestri ordine regendo cura se censorum tenuit. nomina omnium ex iuniorum tabulis excerpserunt qui quadriennio non militassent, quibus neque uacatio iusta militiae neque morbus causa fuisset. et ea supra duo milia nominum in aerarios relata tribuque omnes moti...*

<sup>40</sup> Livius, *Ab Urbe...*, XXXIX,42: *nuntiatum in conuiuio esse nobilem Boium cum liberis transfugam uenisse; conuenire consulem uelle, ut ab eo fidem praesens acciperet. introductum in tabernaculum per interpretem adloqui consulem coepisse. inter cuius sermonem Quinticius scorto 'uis tu', inquit 'quoniam gladiatorium spectaculum reliquisti, iam hunc Gallum morientem uidere?' et cum is uixdum serio adnuisset, ad nutum scorti consulem stricto gladio, qui super caput pendebat, loquenti Gallo caput primum percussisse, deinde, fugienti fidemque populi Romani atque eorum, qui aderant, imploranti latus transfodisse.*

<sup>41</sup> Por. np. D. 3,2,1, D. 3,2,6.

<sup>42</sup> Livius, *Ab Urbe...*, VII, 2: *quod genus ludorum ab Oscis acceptum tenuit iuventus nec ab histrionibus pollui passa est; D. 3,2,2,5 (Ulpianus, 6 ad edictum): Ait praetor: 'qui in scaenam prodierit, infamis est'.*

<sup>43</sup> Livius, *Ab Urbe...* XXXIX, 19: *utique ei ingenuo nubere liceret, neu quid ei qui eam duxisset ob id fraudi ignominiae esset.*

<sup>44</sup> A. Tarwacka, *Prawne aspekty...* na stronach 239–241 podaje katalog przyczyn nałożenia na obywatela noty cenzorskiej, wraz z namiarami źródłowymi i literaturą.

Decyzje związane z pieczęcią nad moralnością miały opierać się na *mores maiorum*<sup>45</sup>. Nie było więc technicznie doprecyzowanych kryteriów oceny, lecz elastyczne kryteria etyczne pozwalające cenzorowi weryfikować cnotę obywatela. Opierając się na ocenie zachowania obywatela na podstawie *mores*, cenzorzy wkraczali więc tam, gdzie prawo nie sięgało<sup>46</sup>. Cenzorzy cieszyli się przy tym tak wielkim zaufaniem społecznym, że jedynym zabezpieczeniem dla obywatela zagrożonego karą z ich strony był wymóg, by zgodę na jej zastosowanie wyrazili obaj urzędnicy, zaś sami cenzorzy w czasie trwania ich kadencji nie mogli być pociągnięci do odpowiedzialności za podjęte przez nich decyzje<sup>47</sup>.

Karą stosowaną przez cenzorów była nota cenzorska – notatka obok nazwiska obywatela, podlegającego cenzusowi<sup>48</sup>. Nałożenie noty skutkowało utratą dobrego imienia (*ignominia*), co miało zasadniczy wpływ na status osoby nią dotkniętej. W przypadku senatora było to usunięcie z senatu, dla ekwity – utrata konia (*equus publicus*), czyli usunięcie z centurii jeźdźców, dla plebejusza – początkowo wpisanie na listę osób pozbawionych prawa do głosowania na zgromadzeniach (*ius suffragii*), a w późniejszym czasie zaliczenie do kategorii *aerarii*, czyli obciążenie obowiązkiem płacenia podatku pogłównego<sup>49</sup>. Tym samym na sytuację prawną obywatela nie miało wpływ przestrzeganie przezeń prawa. Na próżno szukać w starożytnym Rzymie zasady, w myśl której dozwolone byłoby wszystko to, co nie zostało prawnie zakazane. Już samo uchybienie niesformalizowanym standardom moralnym mogło w fundamentalny sposób wpłynąć na pozycję społeczną obywatela.

<sup>45</sup> Badacze definiują to pojęcie jako obyczaj odziedziczony po przodkach, który w okresie archaicznym stanowił źródło prawa związane z wyobrażeniami sakralnymi i magicznymi. W okresie późnej republiki *mores* oznaczały cnoty starorzymskie (np. wierność, moralność, pobożność). Por. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968, s.v. *mos*; J. Kamiński, (w:) W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s.v. *mos maiorum*. O ewolucji pojęcia „*mores maiorum*” por. V. Arena, *Norms, Values, and Social Control in the Roman Participatory Context*, (w:) D. Hammer (ed.), *A Companion to Greek Democracy and the Roman Republic*, 2015, s. 217–238.

<sup>46</sup> Przykładem może być ewolucja stosowania *interdictio bonorum*, które znajdowało zastosowanie do rozrznego *pater familias* jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek: zachowanie *pater* musiało mieć charakter lekkomyślny, rozrzutny; nie mogło polegać na zaniechaniu (np. na porzuceniu zajmowania się majątkiem); musiało dotyczyć majątku ojcowskiego, odziedziczonego w drodze dziedziczenia ustawowego; a rozrzutność ojca miała grozić jego dzieciom niedostatkiem. Jeśli zachowanie *pater familias* nie spełniało wszystkich przesłanek zastosowania *interdictio bonorum*, zaś rozporządzenia kłóciły się z tym, co uznawano za obyczajne i stawiało pod znakiem zapytania materialną przyszłość dzieci, wówczas można było odwołać się do not cenzorskich. Zob. F. Longchamps de Brier, *Nadużycie prawa...*, s. 68.

<sup>47</sup> O odpowiedzialności karnej i cywilnej cenzora por. A. Tarwacka, *Prawne aspekty...*, s. 92–101.

<sup>48</sup> Szerzej omawia to zagadnienie A. Tarwacka, *Prawne aspekty...*, s. 258–269.

<sup>49</sup> Por. A. Tarwacka, *Prawne aspekty...*, s. 269.

## PODSUMOWANIE

Na przykładzie instytucji archaicznego i przedklasycznego prawa rzymskiego możemy obserwować to, jak funkcjonuje społeczeństwo zbudowane na przekonaniu, że konsekwencją społecznej natury człowieka jest uznanie pierwszorzędnej roli wspólnoty i przynależności do niej. To stanowisko intelektualne zakłada, że podstawą właściwego funkcjonowania społeczeństwa nie jest bynajmniej zasada równości i zakaz dyskryminacji, lecz hierarchia społeczna. Kluczową kategorią służącą opisowi i porządkowaniu relacji społecznych nie są też prawa podmiotowe jednostek, ale społeczne powinności obywateli. Dlatego dla określenia pozycji społecznej danej rodziny i każdego spośród jej członków kluczowe znaczenie miały kwalifikacje etyczne wyrażające się w kategorii cnoty. Z tego też względu to, czy obywatele faktycznie nią dysponują, musiało być poddane zinstytucjonalizowanej kontroli społecznej, która przybrała postać urzędu cenzora. Instytucje publiczne nie były więc ukierunkowane – jak to jest na gruncie nowoczesnych założeń społeczno-politycznych – na ochronę autonomii jednostki, lecz na zapewnienie tego, że o losach wspólnoty decydują te osoby, które mają właściwe kwalifikacje etyczne. To one bowiem rozstrzygały o tym, kto posiadał prawa polityczne we wspólnocie obywatelskiej.

## REFERENCES

- Amielańczyk K., *Woda i ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich kar publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32
- Arena V., *Norms, Values, and Social Control in the Roman Participatory Context*, (w:) D. Hammer (ed.), *A Companion to Greek Democracy and the Roman Republic*, 2015
- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, (w:) Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 5 (tłum. D. Gromska, L. Regner, W. Wróblewski), Warszawa 2002
- Baldus C., *Das arbitrium boni viri bei Cervidius Scaevola*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 2016, t. 133, z. 1
- Benincasa Z., *Kontrowersje związane z ustaleniem przez osoby trzecie elementów przedmiotowo istotnych kontraktu konsensualnego w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. XVI
- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968
- Carcopino J., *Życie codzienne w Rzymie*, Warszawa 1966
- Cyeron M. T. [Cicero M. T.], *Pisma filozoficzne*, t. 2: *O państwie, O prawach, O powinnościach, O cnotach* (tłum. W. Kornatowski, koment. K. Leśniak), Warszawa 1960
- Hobbes T., (w:) J. C. A. Gaskin (ed.), *Leviathan*, Oxford 1996
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego* (tłum. C. Znamierowski), Warszawa 1954

- Jacoby K. (ed.), *Dionysii Halicarnasei Antiquitatum Romanarum quae supersunt*, Vol. I–IV. Leipzig 1885
- Kamiński J., (w:) W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986
- Krzymówek J., *Od ius vendendi do emancipatio. Prawne i społeczne aspekty emancipatio dzieci w prawie rzymskim w okresie republiki i pryncypatu*, Warszawa 2012
- Liwiusz T. [Livius T.], *Dzieje Rzymu od założenia Miasta*, księgi I–V (tłum. A. Kościółek), Wrocław–Warszawa–Kraków 1968
- Longchamps de Bérier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004
- Marcjalis M. W. [Marcialis M. W.], *M. Waleryusa Marcyalisa Epigramów ksiąg XII* (tłum. J. Czubik), Kraków 1908
- Stępkowski A., *Human Dignity and Two Ways of It's Understanding*, (w:) J. M. Puyol Montero (ed.), *New Challenges for Law. Studies on the Dignity of Human Life*, Valencia 2020
- Stępkowski A., *O rozumności człowieka w De optimo senatore i dziś*, (w:) A. Stępkowski (red.), *O senatorze doskonałym studia. Prace upamiętniające postać i twórczość Wawrzyńca Goślickiego*, Warszawa 2009
- Tarwacka A., *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012
- Watson A., *Roman Private Law and leges regiae*, “The Journal of Roman Studies” 1972, Vol. 62
- Welch J. W., Hall J. F., *Charting the New Testament: Visual Aids for Personal Study*, Provo 2002
- Wyrwińska K., *Civis Romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015
- Zabłocka M., Zabłocki J., *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003

*Paweł Wojciechowski*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [p.wojciechowski@wpia.uw.edu.pl](mailto:p.wojciechowski@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-0520-9263

**NABYWANIE NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH PRZEZ  
KOŚCIELNE I WYZNANIOWE OSOBY PRAWNE  
W ŚWIETLE USTAWY O KSZTAŁTOWANIU USTROJU  
ROLNEGO**

**ACQUISITION OF AGRICULTURAL REAL ESTATE BY  
LEGAL PERSON OF CHURCHES AND OTHER RELIGIOUS  
ORGANIZATIONS IN THE CONTEXT OF THE ACT ON THE  
FORMATION OF AGRICULTURAL SYSTEM**

**Abstract**

Act on the Formation of Agricultural System introduced the general principle according to which agricultural real estate can be purchased only by individual farmers. However, there are exceptions, including the possibility of purchasing agricultural real estate by legal person of churches and other religious organizations. The purpose of the article is to establish the scope of this special exception and the reasons for its introduction. The author concludes that the binding regulation, due to its wide scope, may raise doubts. The article proposes *de lege ferenda* changes that would enable the purchase of agricultural real estate by legal person of churches and other religious organizations in such a way that the freedom of religion could be protected and regulatory proceedings could be carried out, while at the same time it could fulfil the objectives of the Act on the Formation of Agricultural System.



## KEYWORDS

agricultural real estate, real estate acquisition, legal person of churches and other religious organizations, waqf, freedom of religion, regulatory proceedings

## SŁOWA KLUCZOWE

nieruchomości rolne, nabywanie nieruchomości, osoba prawna kościołów i innych związków wyznaniowych, wakuf, wolność wyznania, postępowanie regulacyjne

## WSTĘP

Osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych<sup>2</sup> oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>3</sup> (dalej: kościelne i wyznaniowe osoby prawne) zostały przez polskiego ustawodawcę w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>4</sup> zaliczone do grupy podmiotów, które uprawnione są do nabywania nieruchomości rolnych w Polsce bez ograniczeń. Jest to sytuacja wyjątkowa, bowiem jako generalną zasadę przyjęto w tej ustawie możliwość nabywania nieruchomości rolnych wyłącznie przez rolników indywidualnych, a jedynie w drodze wyjątku dopuszczono możliwość nabywania tych nieruchomości także przez inne podmioty. Kościelne i wyznaniowe osoby prawne znalazły się zatem w grupie podmiotów uprzywilejowanych co do możliwości nabywania nieruchomości rolnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy podkreślić, że w literaturze w różnych kontekstach i ujęciach obszernie jest poruszana problematyka ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi wynikających z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>5</sup>, nie ma natomiast

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1347); dalej: u.s.p.k.k.

<sup>2</sup> W odrębnych ustawach regulowane są stosunki państwa z 14 kościołami i związkami wyznaniowymi.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz. 1655, z późn. zm.); dalej: u.k.u.r.

<sup>5</sup> Zob. m.in. A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2; *idem*, *Regulacja obrotu gruntami rolnymi według ustawy z 11 kwietnia 2003 r.*

opracowania skupiającego się na problematyce nabywania nieruchomości przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne.

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie zakresu tego szczególnego wyjątku podmiotowego oraz jego ocena z jednej strony w kontekście przyjętych przez ustawodawcę celów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (tj. celowi ogólnemu wyartykułowanemu wprost w art. 1 u.k.u.r. polegającemu na kształtowaniu ustroju rolnego oraz wskazanym w tym przepisie celom szczegółowym, a w szczególności poprawie struktury obszarowej gospodarstw rolnych; przeciwdziałaniu nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych, a przede wszystkim zapewnieniu prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach), a z drugiej w kontekście wolności religii.

---

*o kształtowaniu ustroju rolnego na tle ustawodawstwa agrarnego Europy Zachodniej*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. IV; *idem*, *Perspektywy nowej regulacji obrotu gruntami rolnymi (uwagi wprowadzające)*, „Studia Iuridica Agraria” 2010, t. VIII; K. Marciniuk, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019; P. Książak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017; Z. Truszkiewicz, *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*, „Rejent” 2017, nr 7; *idem*, *Dziedziczenie i dział spadku po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Rejent” 2018, nr 1; *idem*, *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2; P. Bender, *Podstawowe problemy stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, cz. I, „Rejent” 2019, nr 11; J. Bieluk, *Pojęcie gospodarstwa rolnego w Konstytucji oraz w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, (w:) S. Bożyk, A. Olechno (red.), *Ustrój państwa. Myśl polityczno-prawna. Współczesne systemy rządów. Prace ofiarowane prof. zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji Jego Jubileuszu*, Białystok 2018; *idem*, *Spółki prawa handlowego a ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. I; M. Korzycka (red.), *Institucje prawa rolnego*, Warszawa 2017; J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5; T. Kurowska, *Ochrona gospodarstwa rodzinnego – uwagi del lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica Agraria” 2010, t. VIII; *eadem*, *Pozycja gospodarstwa rodzinnego a proces kształtowania rolniczej przestrzeni produkcyjnej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015; K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2; R. Michałowski, *Kwestie związane z zasiedzeniem nieruchomości rolnej przez rolnika indywidualnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. I; S. Prutis, *Kształtowanie ustroju rolnego – potrzeba nowej regulacji ustawowej*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V; *idem*, *Status prawny rodzinnego gospodarstwa rolnego w polskim prawie rolnym (ocena stanu regulacji)*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015; A. Jurcewicz, P. Popardowski, *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce: kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4.

## 1. CHARAKTERYSTYKA OGRANICZEŃ W OBROTCIE NIERUCHOMOŚCIAMI ROLNYMI W POLSCE

Począwszy od połowy lat dwutysięcznych nieruchomości rolne w Unii Europejskiej przestały być traktowane jako środek produkcji przeznaczony wyłącznie dla osób związanych z rolnictwem, a zaczęły być przedmiotem zainteresowania inwestorów zarówno indywidualnych, jak i instytucjonalnych jako lokata kapitału, co spowodowało wzrost popytu na ziemię rolną i związane z tym wzrost cen<sup>6</sup>. Czynnikiem wpływającym na wzrost zainteresowania gruntami rolnymi w Unii Europejskiej było przystąpienie w 2004 r. nowych państw członkowskich, w których ceny nieruchomości były stosunkowo niskie<sup>7</sup>, a jednocześnie dynamika wzrostu cen jest większa przy zdecydowanie niższych kosztach transakcyjnych<sup>8</sup>. Ponadto dodatkowym czynnikiem zachęcającym inwestorów do zainteresowania się nieruchomościami rolnymi jest też obowiązujący w państwach Unii Europejskiej system płatności bezpośrednich powiązanych z posiadaniem gruntów rolnych oraz możliwość uzyskania różnego rodzaju form pomocy w ramach tzw. drugiego filaru Wspólnej Polityki Rolnej (do 2020 r. Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich)<sup>9</sup>.

Wzrost popytu na nieruchomości rolne wśród inwestorów niebędących rolnikami i związane z tym wzrost cen nieruchomości rolnych powoduje z kolei ograniczenie dostępności tych nieruchomości dla rolników, w szczególności rolników indywidualnych niedysponujących wystarczającym kapitałem, a w konsekwencji wpływa to na bezpieczeństwo żywnościowe. Jak zauważył Parlament Europejski w Rezolucji w sprawie aktualnego stanu koncentracji gruntów rolnych w Unii

<sup>6</sup> W latach 2004–2014 lokata kapitału w grunty rolne należała do najbardziej dochodowych, było to szczególnie widoczne w państwach, które przystąpiły do UE w 2004 r. oraz 2007 r. Zob. S. Prokurat, *Ekonomiczne i prawne aspekty obrotu ziemią w Polsce na tle rynku europejskiego*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2017, nr 23/3, s. 139.

<sup>7</sup> Przykładowo w 2015 r. średnia cena 1 ha gruntów rolnych w państwach starej Unii wynosiła: w Holandii 55 500 euro, w Belgii 33 300 euro, w Dani 23 417 euro, w Niemczech – stare landy 29 911 euro, a nowe landy 14 197 euro, Włochy 19 854 euro, z kolei w państwach nowej Unii przykładowo: w Polsce 9200 euro, w Rumunii i na Słowacji 4500 euro, w Bułgarii 3743 euro, na Węgrzech 3300 euro, na Łotwie 2500 euro. Zob. B. Buks, T. Chrościcki, T. Ciodyk, A. Sikorska, A. Zadura, T. Zagórski, *Rynek ziemi rolniczej w wybranych państwach europejskich*, „Rynek Ziemi Rolniczej. Stan i Perspektywy. Analizy Rynkowe” 2016, nr 19, s. 54.

<sup>8</sup> Zob. S. Prokurat, *Ekonomiczne i prawne aspekty...*, s. 140. Na przestrzeni lat cena ziemi rolnej na świecie stale rosła, np. w latach 2002–2016 wzrost cen w Rumunii wyniósł 2332,1%, w Polsce 1021,5% i na Węgrzech 819,1%, z kolei w Niemczech wzrost ten wyniósł 176,4%, w Wielkiej Brytanii 248,8%. Zob. Informacja o wynikach kontroli „Obrót Nieruchomościami Rolnymi” KRR 430.006.2018 nr ewid. 172/2018/P/18/042/KRR, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2019, s. 7.

<sup>9</sup> Zob. P. Wojciechowski, *Pojęcie nieruchomości rolnej*, (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2017, s. 146; S. Prokurat, *Ekonomiczne i prawne aspekty...*, s. 138 i 142.

Europejskiej<sup>10</sup>, czynnikiem pozytywnie wpływającym m.in. na bezpieczeństwo żywnościowe jest struktura agrarna oparta na małych i średnich gospodarstwach, rozproszonej własności lub właściwie uregulowanej dzierżawie i dostępie do wspólnych gruntów, bowiem takie rozwiązania są najlepszym sposobem na zapewnienie odpowiedzialnego traktowania ziemi i zrównoważonej gospodarki gruntami, a poza tym sprzyjają utożsamianiu się i poczuciu przynależności<sup>11</sup>.

W powyższym kontekście polski ustawodawca z wpływem dwunastoletniego okresu przejściowego, przewidzianego w pkt 4 ppkt 2 załącznika XII do Aktu przystąpienia do Unii Europejskiej, podczas którego ograniczone były możliwości zakupu nieruchomości rolnych w Polsce przez obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw będących stronami Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, zdecydował się na gruntowną zmianę obowiązującej od 2003 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Z dniem 30 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>12</sup> nowelizująca ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>13</sup>.

Począwszy od 30 kwietnia 2016 r. jako zasadę przyjęto, że nabywcą nieruchomości rolnej w Polsce może być wyłącznie rolnik indywidualny, tj. osoba fizyczna posiadająca określone w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego kwalifikacje rolnicze, osobiście prowadząca od co najmniej 5 lat gospodarstwo rodzinne i w tym okresie zamieszkująca na terenie gminy, w której położona jest co najmniej jedna nieruchomość wchodząca w skład gospodarstwa, która jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, posiadaczem samoistnym lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha<sup>14</sup>. Należy dodać, że nieruchomość rolną w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego zdefiniowano jako nieruchomość rolną w rozumieniu

---

<sup>10</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 27 kwietnia 2017 r. w sprawie aktualnego stanu koncentracji gruntów rolnych w Unii Europejskiej: jak ułatwić rolnikom dostęp do gruntów? (2016/2141(INI)) (Dz.Urz. UE C nr 298 z 2018 r., s. 112), pkt T.

<sup>11</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 27 kwietnia 2017 r. ..., pkt V.

<sup>12</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 585.

<sup>13</sup> W związku z dużą krytyką przyjętych w 2016 r. regulacji, została następnie istotnie zmieniona ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1080) i w obecnym brzmieniu obowiązuje od 26 czerwca 2019 r.

<sup>14</sup> Na temat pojęcia rolnika indywidualnego patrz m.in.: P. Blajer, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2009; *idem*, *Definicja i status rolnika indywidualnego jako przedsiębiorcy w prawie polskim i włoskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3; *idem*, *Definicja i status rolnika indywidualnego w świetle nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. X; *idem*, *Pojęcie rolnika indywidualnego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2007, t. VI; M. Pietraszewski, *Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 4; J. P. Naworski, *Status prawny rolnika indywidualnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12.

Kodeksu cywilnego<sup>15</sup>, z wyłączeniem jedynie nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne (art. 2 pkt 1 u.k.u.r.). Z kodeksowej definicji nieruchomości rolnych wynika natomiast, że do uznania danej nieruchomości za rolną wystarcza sama możliwość wykorzystywania nieruchomości na cele szeroko rozumianej działalności rolniczej (art. 46<sup>1</sup> k.c.), a w literaturze wskazuje się, że podstawowym kryterium wyodrębnienia nieruchomości rolnych są właściwości fizyko-chemiczne (agronomiczne) wierzchniej warstwy gleby, pozwalające na uzyskiwanie plodów rolnych po zastosowaniu odpowiednich zabiegów agrotechnicznych<sup>16</sup>. Takie szerokie kodeksowe rozumienie nieruchomości rolnej, przy uwzględnieniu, że miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego objęta jest zaledwie 1/3 obszaru kraju<sup>17</sup>, oznacza, że wprowadzone ograniczenie ma niezwykle istotne znaczenie w obrocie nieruchomościami w Polsce.

Jednocześnie jednak w tej ustawie przewidziano wyjątki łagodzące w sposób istotny rygoryzm zasady ograniczającej obrót nieruchomościami rolnymi. Można je najogólniej podzielić na dwa podstawowe rodzaje, tj. wyjątki wynikające wprost z ustawy (tzw. wyjątki ustawowe) oraz wyjątki wynikające z uzyskania indywidualnej zgody udzielonej przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (dalej: Dyrektor Generalny KOWR) w drodze decyzji administracyjnej (tzw. wyjątki indywidualne). Wyjątki ustawowe można podzielić na: a) podmiotowe, gdy ustawa określa rodzaje podmiotów innych niż rolnik indywidualny, uprawnionych do nabycia nieruchomości rolnej (np. osoby bliskie, jednostki samorządu terytorialnego, Skarb Państwa), b) przedmiotowe, gdy ustawa określa okoliczności, w których osoba inna niż rolnik indywidualny może nabyć nieruchomość (np. nabycie w wyniku dziedziczenia, zapisu

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.); dalej: k.c.

<sup>16</sup> Zob. R. Budzinowski, *Komentarz do art. 46<sup>1</sup> k.c.*, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1–449<sup>1</sup>*, Warszawa 2016, s. 283; A. Lichorowicz, *Glosa do wyr. SN z 2.6.2000 r., II CKN 1067/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 2, s. 88, W. J. Katner, *Przedmiot stosunku cywilnoprawnego*, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1302; M. Borkowski, *Pojęcie „nieruchomości rolnej” oraz „nieruchomości leśnej” w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 39; G. Bieniek, (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 169; E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 37; P. Wojciechowski, *Pojęcie nieruchomości rolnej*, (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje...*, s. 156; zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1995 r., III CZP 88/95, OSN 1995, nr 11, poz. 163; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2001 r., II CKN 440/01, OSNC 2002, nr 7–8, poz. 99; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 9 kwietnia 2009 r., II SA/Sz 865/08, LEX nr 554853.

<sup>17</sup> Na koniec 2017 r. miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego objęte było 30,5% obszaru kraju (w tym 47,3% obszaru miast na prawach powiatu). Zob. P. Śleszyński, A. Deręgowska, Ł. Kubiak, P. Sudra, B. Zielińska, *Analiza stanu i uwarunkowań prac planistycznych w gminach w 2017 roku*, Warszawa 2018, s. 20.

windykacyjnego czy w toku postępowania egzekucyjnego i upadłościowego) oraz c) wyjątek powierzchniowy (gdy ustawa określa minimalną powierzchnię nieruchomości rolnej, która może być nabyta także przez osobę inną niż rolnik indywidualny).

Jednym z przewidzianych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego wyjątków podmiotowych jest możliwość nabycia nieruchomości rolnej przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne.

## **2. GENEZA WPROWADZENIA PRZEPISU DOPUSZCZAJĄCEGO MOŻLIWOŚĆ NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH PRZEZ KOŚCIELNE I WYZNANIOWE OSOBY PRAWNE**

Możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne nie była przewidywana w pierwotnym projekcie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Wyjątek ten został wprowadzony do projektu ustawy jako poprawka poselska, podczas posiedzenia Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi w czasie drugiego czytania projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (druki sejmowe VIII kadencji nr 293 i 363)<sup>18</sup>. W ustnym uzasadnieniu tej poprawki wyjaśniono, że „[p]rawka ma celu umożliwienie nabywania nieruchomości rolnych przez kościoły i związki wyznaniowe”<sup>19</sup>. Nie zawarto jednak szerszego uzasadnienia. Jak wynika z przebiegu dyskusji podczas posiedzenia komisji sejmowej, poprawka ta stanowiła przedmiot ożywionej krytyki posłów opozycji wskazujących, że „księża nie mają kwalifikacji rolniczych, a inne osoby prawne nie mogą nabywać nieruchomości rolnych, nawet jeśli ich przedstawiciele posiadają kwalifikacje rolnicze”<sup>20</sup>. Zwrócono też uwagę, że poprawka ta jest niezgodna z logiką ustawy, „bo odmawiamy możliwości zakupu nieruchomości spółdzielniom rolniczym zrzeszającym rolników, a dajemy księżom, którzy według profesji zupełnie czym innym się zajmują”<sup>21</sup>. Zwrócono też uwagę, że wyjątek ten może stanowić furtkę dla omijania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, biorąc pod uwagę liczbę związków wyznaniowych<sup>22</sup>. Rząd poparł tę poprawkę, a ówczesny Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi zaznaczył, że nastąpiło to w wyniku pogłębionych

<sup>18</sup> Zob. Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Pełny Zapis Przebiegu Posiedzenia Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi (nr 24) z dnia 30 marca 2016 r., s. 16, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/biuletyny.xsp?view=2&komisja=RRW&page=7> (dostęp: 13.10.2020 r.).

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 20.

konsultacji z różnymi związkami wyznaniowymi i kościołami, i jak zauważył, ma to szczególne znaczenie dla zakonów, które otrzymują darowizny od rolników, bo opiekują się starszymi osobami<sup>23</sup>. Wnioskodawca poprawki zwrócił ponadto uwagę, że Kościół Katolicki w Polsce został przez władze komunistyczne ograbiony z ogromnej ilości ziemi, którą dysponował wcześniej, przeznaczając dochody z tej ziemi na działalność charytatywną i na wspieranie opieki, a oddano kościołowi jedynie około 80 tys. ha<sup>24</sup>.

Jak pokazuje dyskusja związana z wprowadzeniem tej poprawki, trudno jest wskazać jednoznaczną przesłankę, która uzasadniała wprowadzenie tego wyjątku. Usprawiedliwienia jej wprowadzenia można dopatrywać się przede wszystkim w szczególnej pozycji kościelnych osób prawnych w społeczeństwie, związanej z funkcjami realizowanymi przez te podmioty. Można też odwoływać się do zasady sprawiedliwości społecznej w powiązaniu z historycznymi doświadczeniami nacjonalizacji majątków kościelnych osób prawnych.

Przesłanek wprowadzenia tego wyjątku można w tym kontekście doszukiwać się zatem w potrzebie ochrony wolności religijnej lub w konieczności zapewnienia możliwości korzystania z przewidzianej w obowiązujących przepisach instytucji zwrotu kościelnym i wyznaniowym osobom prawnym nieruchomości przejętych na rzecz Skarbu Państwa w okresie PRL.

### **3. OCHRONA WOLNOŚCI RELIGII JAKO PRZESŁANKA WPROWADZENIA MOŻLIWOŚCI NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH PRZEZ KOŚCIELNE I WYZNANIOWE OSOBY PRAWNE**

W pierwszej kolejności zasadne jest zweryfikowanie, czy wprowadzenie ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi nie narusza konstytucyjnie chronionej wolności religii, co mogłoby stanowić uzasadnienie wprowadzenia wyjątku od zasady nabywania nieruchomości rolnych wyłącznie przez rolników indywidualnych w odniesieniu do kościelnych i wyznaniowych osób prawnych.

Wolność religii jest jednym z podstawowych praw człowieka wynikających z przyrodzonej jego godności. Jest to prawo, które nie jest nadane lub przyznane jakimkolwiek aktem prawnym, ale przysługuje każdemu człowiekowi z samego faktu bycia człowiekiem. Jednocześnie wolność religii (wyznania) jest jednym z praw człowieka uwzględnianym w konstytucjach państw demokratycznych, w tym w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 20.

2 kwietnia 1997 r.<sup>25</sup>, oraz jest ujęta w aktach prawa międzynarodowego (m.in. w art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., uchwalonej dnia 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>26</sup>, art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2<sup>27</sup>, art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>28</sup>).

Uregulowanie wolności sumienia i religii w Konstytucji RP oraz aktach prawa międzynarodowego stanowi punkt odniesienia do ustalenia relacji względem innych praw i wolności, stąd także wprowadzone ograniczenia w obrocie nieruchomościami mogą podlegać ocenie w świetle przepisów chroniących wolności sumienia i religii. W zakres wolności religii wchodzi przede wszystkim swoboda posiadania i kształtowania wybranej przez siebie religii lub światopoglądu (sfera wewnętrzna, *forum internum*)<sup>29</sup>. W tej sferze niedopuszczalne są żadne ograniczenia prawne czy ingerencje ze strony państwa. Wolność wyznawania religii ma wymiar absolutny<sup>30</sup>. Każdy ma prawo wyboru religii, w tym jej zmiany oraz całkowitego odrzucenia i przyjęcia postawy ateistycznej bądź agnostycznej<sup>31</sup>. Ponadto w zakres wolności religii wchodzi także sfera zewnętrzna (*forum externum*), która jest związana z ekspresją uczuć i przekonań religijnych oraz praktykowaniem religii. Wolność religii obejmuje wolność do uzewnętrzniania zarówno indywidualnie, jak i z innymi, zarówno publicznie, jak też prywatnie. Formy uzewnętrzniania przekonań religijnych są zróżnicowane. Na gruncie art. 9 ust. 2 EKPCz, wskazuje się na takie formy jak: 1) uprawianie kultu, 2) nauczanie, 3) praktykowanie i czynności rytualne. W art. 53 ust. 2 Konstytucji RP mowa jest o: 1) uprawianiu kultu, 2) modlitwie, 3) uczestniczeniu w obrzędach, 4) praktykowaniu i 5) nauczaniu, a także o 6) posiadaniu świątyń i innych miejsc kultu oraz 7) prawie do korzystania z pomocy religijnej. Możliwość ograniczenia wolności religii jest najmniejsza w przypadku czynności najbardziej podstawowych

<sup>25</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

<sup>26</sup> Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167

<sup>27</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPCz.

<sup>28</sup> Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 389

<sup>29</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 9*, (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 556.

<sup>30</sup> Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 9.

<sup>31</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 9*, (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (red.), *Konwencja...*, s. 560; K. Warchałowski, *Wolność uzewnętrzniania religii i przekonań religijnych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2, s. 189.



i centralnych dla religii, a więc oddawania kultu Bogu, natomiast najszerza w odniesieniu do praktykowania religii (życia w zgodzie z nakazami religii)<sup>32</sup>.

Spośród konstytucyjnie chronionych form uzewnętrzniania przekonań religijnych, w kontekście możliwości nabywania nieruchomości rolnych na uwagę zasługuje przede wszystkim „posiadanie świątyń i innych miejsc kultu”. Nie budzi wątpliwości, że nieruchomości są niezbędne do korzystania z tej formy uzewnętrzniania przekonań religijnych, zatem przepis, który uniemożliwiałby nabywanie nieruchomości niezbędnych do uzewnętrzniania przekonań religijnych, mógłby zostać uznany za niekonstytucyjny. Należy jednak podkreślić, że nieruchomości rolne są tylko jednym z funkcjonalnych rodzajów nieruchomości, co więcej, w zasadzie trudno uznać, aby akurat ten rodzaj nieruchomości był istotnym elementem uzewnętrzniania przekonań religijnych. Na nieruchomości rolnej objętej zakresem ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie może być co do zasady zrealizowana inwestycja budowlana, wymagałoby to uprzedniego przekształcenia nieruchomości (zmiany przeznaczenia i wyłączenia z produkcji rolnej).

Ponadto można też dopatrywać się uzewnętrzniania przekonań religijnych w samym akcie nieodpłatnego przekazania nieruchomości rolnej na rzecz kościelnej lub wyznaniowej osoby prawnej. Ujmując przyjęte rozwiązania z tej strony, można zatem dopatrzeć się elementu ochrony wolności religijnej. Przyjęte rozwiązanie pozwala bowiem wyznawcom danej religii na nieodpłatne przekazanie nieruchomości rolnej wybranym przez siebie kościelnym lub wyznaniowym osobom prawnym, a dyspozycja taka jest związana z wyznawaną przez daną osobę religią.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na instytucję wakuf (arab. *wakf*) uregulowaną w ustawie z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>33</sup>. Wakuf jest instytucją prawa muzułmańskiego, szariatu, a unormowania dotyczące wakufu zawarte są we współczesnym porządku prawnym wielu krajów muzułmańskich, gdzie trzon prawa stanowi szariat<sup>34</sup>. W islamie wakuf stanowi jeden z sześciu rodzajów darowizny, o charytatywnym lub pobożnym charakterze, którego przedmiotem jest tylko dobro trwałe, oznacza przeznaczenie określonego przedmiotu w taki

<sup>32</sup> Zob. I. C. Kamiński, *Komentarz do art. 10*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 337.

<sup>33</sup> Dz.U. nr 30, poz. 240, z późn. zm.; dalej: u.s.p.m.z.r. Na temat tej instytucji patrz m.in. S. W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009, s. 178 i n.; M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf w prawie polskim*, „Rejent” 2011, nr 7–8; M. Tomkiewicz, *Ograniczenia alienacji nieruchomości Kościoła katolickiego i muzułmańskich wspólnot religijnych – zakres recepcji w prawie polskim*, (w:) E. Wiszowaty (red.), *In persona Christi. W służbie pasterskiej obecności Chrystusa*, Olsztyn 2013.

<sup>34</sup> Zob. M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf cmentarny. Zarys problematyki prawnej*, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 902.

sposób, że zostaje on podporządkowany zasadom dotyczącym świętej własności, przy równoczesnym wygaśnięciu wszelkich praw dotychczasowego właściciela – staje się on własnością Boga, którego stworzenia czerpią z danego przedmiotu korzyści<sup>35</sup>. Co interesujące, rodowód wakuf wiąże się z charytatywnymi fundacjami stworzonymi przez Bizancjum i zarządzanymi przez chrześcijańskich biskupów<sup>36</sup>. W dawnej Polsce wakuf służył potrzebom społeczności muzułmańskiej – tworzono na ich terenach cmentarze, a także służyły one utrzymaniu się Imama i Muezina<sup>37</sup>. Zgodnie z art. 43 u.s.p.m.z.r. nieruchomości miejskiej lub wiejskiej, darowanej albo zapisanej rozporządzeniem ostatniej woli na cele religijno-oświatowe lub dobroczynne Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej i przez Związek przyjętej, mogą być nadane cechy wakufa na podstawie uchwały właściwych władz i organów Związku, zatwierdzonej przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (obecnie ministra spraw wewnętrznych i administracji) w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych. Z kolei w art. 44 ust. 1 u.s.p.m.z.r. wskazano, że nieruchomość, której nadano cechy wakufa, stanowi majątek Muzułmańskiego Związku Religijnego, jako całości, niepodlegający zasiedzeniu, obciążeniu, zajęciu, sprzedaży z licytacji i wszelkiej aljenacji, z wyjątkiem zamiany na inny majątek nieruchomy, dokonanej za zgodą Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych. Uchwały w sprawie nadania nieruchomości cech wakufa powinny zawierać szczegółowe określenie celu, na który dana nieruchomość ma być przeznaczona, oraz ustalać sposób zarządzania tą nieruchomością. O nadaniu nieruchomości cech wakufa czyni się wzmiankę hipoteczną. Skutki prawne nadania nieruchomości cechy wakufa są zatem niezwykle doniosłe, w istocie jest ona wyłączona z obrotu.

Dopuszczenie możliwości nabywania nieruchomości rolnych przez wyznaniowe osoby prawne oznacza, że instytucja wakuf może być stosowana w odniesieniu do nieruchomości rolnych, a zatem regulacja ta w tym zakresie można uznać za instrument ochrony wolności religii (brak możliwości nabywania nieruchomości rolnych ograniczał możliwość korzystania z istotnej instytucji prawa muzułmańskiego). Jednak należy też zaznaczyć, że instytucja wakuf utrudnia realizację celów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, bowiem to władze wyznaniowe decydują o celu, na jaki nieruchomość ma być przeznaczona i w zasadzie nie ma możliwości zapewnienia rolniczego zagospodarowania ziemi rolnej. Przejawem

<sup>35</sup> Zob. S. W. Witkowski, *Wprowadzenie...*, s. 177–178, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf cmentarny. Zarys problematyki prawnej*, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis...*, s. 905.

<sup>36</sup> M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf cmentarny. Zarys problematyki prawnej*, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis...*, s. 904.

<sup>37</sup> Zob. A. Kiliszkiwicz, *Prawne aspekty własności muzułmańskiej w prawie polskim*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2016, z. X, s. 532.

kontroli państwa jest jednak wymóg zatwierdzania przez stosowne organy państwa uchwały o nadaniu nieruchomości cechy wakufa. O ile wyjątek dopuszczający możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne miałyby zostać uznany za instrument zapewnienia możliwości skorzystania z instytucji wakuf, konsekwentnie powinien być też przewidziany w takim przypadku wyjątek od obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytej nieruchomości rolnej.

Biorąc jednak pod uwagę zakres ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, zasadne jest uznanie, iż kościelne i wyznaniowe osoby prawne mogą nabywać nieruchomości rolne, ale wyłącznie w celu prowadzenia działalności rolniczej. Na obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabywanej przez te podmioty nieruchomości rolnej wskazuje wprost treść art. 2b ust. 1, 2 i 4 u.k.u.r. Przywołany przepis wprowadza zasadę, zgodnie z którą nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a ponadto w tym okresie nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom. Od zasady tej przewiduje się wiele wyjątków ustawowych (np. zasada ta nie ma zastosowania do nabywców będących osobami bliskimi), jednak nie przewiduje się odstępstwa od tej zasady w przypadku nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne. Jednocześnie w art. 9 u.k.u.r. przewiduje się dotkliwą sankcję w przypadku naruszenia art. 2b u.k.u.r. Mianowicie zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości z naruszeniem tego przepisu dotknięte jest sankcją nieważności, chyba że nabywca uzyska zgodę Dyrektora Generalnego KOWR, wyrażoną w drodze decyzji administracyjnej, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej lub interesem publicznym, co znacznie ogranicza możliwość zbywania tych nieruchomości w okresie 5 lat i ich nierolniczego wykorzystania.

Gdyby zatem wyprowadzenie tego wyjątku było motywowane wyłącznie ochroną wolności religii, właściwym rozwiązaniem byłoby dodanie w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. d u.k.u.r. wyraźnego zastrzeżenia odnośnie do celu, w jakim nieruchomości rolne są przez te podmioty nabywane, a w art. 2b ust. 4 te same ustawy powinno się wtedy przewidzieć wyjątek od obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabywanej nieruchomości i od zakazu jej zbywania przez 5 lat. Przy tym założeniu powinno być doprecyzowane, iż podmioty te mogą nabywać nieruchomości rolne na cele związane z uprawianiem kultu, modlitwy, sprawowaniem obrzędów, praktykowaniem i nauczaniem religii oraz udzielaniem pomocy religijnej, w tym w szczególności na cele związane z budową i rozbudową świątyń i innych miejsc kultu oraz budową i rozbudową obiektów związanych z prowadzeniem działalności oświatowo-wychowawczej, charytatywno-opiekuńczej, opiekuńczo-wychowawczej oraz naukowej i kulturalnej oraz obiektów mieszkalnych i innych obiektów służących duchownym oraz osobom zakonnym kościołów i innych związków wyznaniowych.

Brak takiej regulacji powoduje, że wprawdzie z jednej strony kościelne i wyznaniowe osoby prawne upoważnione są do nabywania nieruchomości rolnych, ale jednocześnie z drugiej strony z tej samej ustawy wynika, że podmioty te są zobowiązane do prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytej nieruchomości przez okres 5 lat, a co więcej, w tym okresie nie mogą jej zbyć ani oddać w posiadanie osobie trzeciej. Zasadne jest zatem uznanie, że wprowadzenie omawianego wyjątku służy ochronie wolności religii, ale wyłącznie w ten sposób, że daje ono możliwość nieograniczonego, nieodpłatnego przekazywania nieruchomości rolnych kościelnym lub wyznaniowym osobom prawnym przez wyznawców danej religii lub wyznania, dla których tego rodzaju akt stanowi wyraz wyznania ich religii. Jednocześnie jednak przyjęte rozwiązanie nakierowane jest na realizację celów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, bowiem także kościelna lub wyznaniowa osoba prawna zobowiązana jest do prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytej nieruchomości rolnej przez okres co najmniej 5 lat i w tym okresie nie może tej nieruchomości zbyć lub oddać w posiadanie osobie trzeciej, chyba że uzyska zgodę Dyrektora Generalnego KOWR.

#### **4. ZWROT KOŚCIELNYM I WYZNANIOWYM OSOBOM PRAWNYM NIERUCHOMOŚCI PRZEJĘTYCH NA RZECZ SKARBU PAŃSTWA W OKRESIE PRL JAKO PRZESŁANKA WPROWADZENIA MOŻLIWOŚCI NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH PRZEZ KOŚCIELNE I WYZNANIOWE OSOBY PRAWNE**

Uzasadnienia wprowadzenia omawianego wyjątku od zasady nabywania nieruchomości rolnych przez rolników indywidualnych można też szukać w innych miejscach. Mianowicie zarówno w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jak i w wielu ustawach o stosunku państwa do poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych regulowana jest kwestia zwrotów kościelnym i wyznaniowym osobom prawnym nieruchomości przejętych na rzecz Skarbu Państwa w okresie PRL<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> W szczególności przejęcia tych nieruchomości dokonano na podstawie ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz.U. nr 9, poz. 87, z późn. zm.), na podstawie rozporządzenia Ministra Administracji Publicznej z dnia 10 marca 1950 r. w sprawie przystosowania stowarzyszeń do przepisów prawa o stowarzyszeniach (Dz.U. nr 9, poz. 98). Szerzej zob. np. P. Pelc, *Kwestia zwrotu mienia kościelnych osób prawnych w świetle ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo Kanoniczne” 1995, nr 1–2, s. 103–137; W. Bendza, *Regulacja kościelnych spraw majątkowych na przykładzie Kościoła prawosławnego w Polsce*, Warszawa 2009, s. 41–49.

W wielu ustawach o stosunku państwa do poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych regulowane jest szczególne postępowanie w przedmiocie przywrócenia własności przejętych na rzecz państwa nieruchomości tych kościołów i związków wyznaniowych, zwane „postępowaniem regulacyjnym”, które jest wszczynane na wniosek kościelnych lub wyznaniowych osób prawnych<sup>39</sup>. Ponadto kwestia zwrotów jest też regulowana w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, gdzie m.in. przewiduje się, że także inne kościoły i związki wyznaniowe mogły zgłaszać roszczenia o zwrot nieruchomości (art. 38a ust. 2 tej ustawy).

Zakres nieruchomości, które mogą być objęte takim postępowaniem, jest regulowany w każdej z ustaw, jednak co istotne, zwrot może dotyczyć też nieruchomości rolnych. Jest to tym bardziej istotne, że w części ustaw<sup>40</sup>, wprost jako jedną z podstaw do żądania zwrotu nieruchomości rolnych wskazuje się ustawę o przejściu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, na mocy której na rzecz Skarbu Państwa przeszły „nieruchomości ziemskie”, które to pojęcie w ówczesnym prawodawstwie było używane w miejsce obecnie stosowanego pojęcia „nieruchomość rolna”<sup>41</sup>.

W niektórych z ustaw przewiduje się ponadto możliwość przyznania nieruchomości zamiennych<sup>42</sup>, którymi mogą być nieruchomości rolne, a w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego dopuszcza się ponadto przyznanie osobom prawnym Kościoła spełniającym określone wymagania grunty z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (art. 70a u.s.p.k.k.), które co do zasady są nieruchomościami rolnymi.

W braku jednoznacznego uregulowania kwestii możliwości nabycia nieruchomości rolnych przez osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do kościołów i związków wyznaniowych istotnie zostałaby ograniczona możliwość stosowania przepisów regulujących sprawy majątkowe

<sup>39</sup> Np. art. 61 ust. 1 pkt 1 u.s.p.k.k., art. 30 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1798), art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 483; dalej: u.s.p.k.e-r.), art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 43; dalej: u.s.p.k.e-a.), art. 36a ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1712), art. 40 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. nr 97, poz. 480, z późn. zm.).

<sup>40</sup> Np. art. 61 ust. 1 pkt 1 u.s.p.k.k., art. 24 ust. 1 pkt 1 u.s.p.k.e-r., art. 40 ust. 1 pkt 1 u.s.p.k.e-a.

<sup>41</sup> Zob. P. Wojciechowski, *Pojęcie nieruchomości rolnej*, (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje...*, s. 153; J. S. Piątowski, *Pojęcia podstawowe*, (w:) F. Błahuta, J. S. Piątowski, J. Policzekiewicz (red.), *Gospodarstwa rolne. Obrót, dziedziczenie, podział*, Warszawa 1967, s. 15.

<sup>42</sup> Np. art. 63 ust. 1 pkt 2 u.s.p.k.k., art. 31 ust. 1 pkt 2 u.s.p.g.ż., art. 24 ust. 2 u.s.p.k.e-r., art. 40 ust. 3 u.s.p.k.e-a.

między państwem a kościołami i ich osobami prawnymi. Jednak realizacja tego celu nie wymagała wprowadzenia tak szerokiego wyjątku. Wystarczające było doprecyzowanie, iż chodzi o nabywanie nieruchomości rolnych przez te osoby prawne w ramach postępowań w przedmiocie przywrócenia własności przejętych na rzecz państwa nieruchomości kościołów i związków wyznaniowych. Przy zastosowaniu pierwszego oraz trzeciego z proponowanych wyjątków należałoby jednocześnie wyraźnie wyłączyć zastosowanie w odniesieniu do nabycia nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne na podstawie tych wyjątków także art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Co więcej, realizacja tego celu wymagałaby konsekwentnie wprowadzenia wyjątku od obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytej w takim trybie nieruchomości rolnej i zakazu zbywania nabytej nieruchomości przez okres 5 lat.

## PODSUMOWANIE

Nieruchomości rolne stanowią szczególnego rodzaju dobro charakteryzujące się niepomnażalnością i nieprzenoszalnością<sup>43</sup>. Jednocześnie trzeba podkreślić, że prowadzona na tych nieruchomościach działalność rolnicza jest niezbędną do wytwarzania produktów rolnych, w tym żywności, której brak lub niedobór stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia człowieka, co już jest wystarczającym argumentem za szczególną ochroną tego dobra. Nie można też pominąć zjawisk ekonomicznych, jakie mają miejsce w Unii Europejskiej, gdzie nieruchomości rolne stały się przedmiotem ogromnego zainteresowania inwestorów jako lokata kapitału, co spowodowało wzrost popytu na ziemię rolną i związany z tym wzrost cen.

W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości, że prowadzenie świadomej polityki mającej na celu ochronę gruntów rolnych jest obowiązkiem państw i większość państw Unii Europejskiej wykorzystuje instrumenty ochrony w postaci różnego rodzaju ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi.

Także polski ustawodawca wprowadził istotne ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi, w szczególności przyjmując zasadę, iż nieruchomości rolne mogą nabywać wyłącznie rolnicy indywidualni, z zastrzeżeniem jedynie wyjątków przewidzianych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Wprowadzone wyjątki motywowane są różnymi przesłankami, wiązane są m.in. z potrzebą ograniczenia ingerencji w prawo własności w przypadku obrotu pomiędzy osobami bliskimi, czy potrzebą ochrony realizacji celów publicznych przez Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz spółki realizujące określone

<sup>43</sup> Zob. F. Kapusta, *Ziemia w rolnictwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu. Rolnictwo” 2013, t. 107, s. 40–41.

zadania publiczne (np. w sektorze energetycznym). Pośród ustawowych wyjątków została także dopuszczona możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne.

Zakres wprowadzonego wyjątku i sposób sformułowania przepisu wprowadzającego ten wyjątek utrudnia niestety wskazanie przesłanek uzasadniających możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne. Usprawiedliwienia dla tego wyjątku można się przede wszystkim doszukiwać w wymogu zapewnienia ochrony wolności religii, a ponadto w zapewnieniu możliwości zwrotu nieruchomości rolnych w ramach tzw. postępowań regulacyjnych. Mając jednak na względzie, iż nieruchomości rolne w zasadzie w ograniczonym zakresie mogą być wykorzystywane przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne dla celów związanych z uzewnętrznianiem przekonań religijnych (nie mogą być na nich realizowane inwestycje budowlane), a jednocześnie podmioty te mogą nabywać nieruchomości nie tylko od osób, które przez nieodpłatne przekazanie nieruchomości na rzecz kościoła lub związku wyznaniowego chciałyby wyrazić swoje przekonania religijne, lecz także od dowolnych osób, wprowadzony wyjątek zdecydowanie wykracza poza zakres ochrony swobody religii. Przewidziany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego wyjątek wykracza też poza przypadki nabywania nieruchomości rolnych w ramach postępowań regulacyjnych.

Gdyby przepis ten miał istotnie służyć włącznie zagwarantowaniu wolności religii oraz zagwarantowaniu przeprowadzenia postępowań regulacyjnych z wykorzystaniem nieruchomości rolnych, należałoby w przyjętej regulacji doprecyzować, iż po pierwsze kościelne i wyznaniowe osoby prawne mogą nabywać nieruchomości rolne na cele związane z uprawianiem kultu, modlitwy, sprawowania obrzędów, praktykowania i nauczania religii oraz udzielania pomocy religijnej, w tym w szczególności na cele związane z budową i rozbudową świątyń i innych miejsc kultu oraz budową i rozbudową obiektów związanych z prowadzeniem działalności oświatowo-wychowawczej, charytatywno-opiekuńczej, opiekuńczo-wychowawczej oraz naukowej i kulturalnej oraz obiektów mieszkalnych i innych obiektów służących duchownym oraz osobom zakonnym kościołów i innych związków wyznaniowych. Nabycie nieruchomości rolnej na taki cel mogłoby nastąpić od dowolnego podmiotu. Jednocześnie należałoby dopuścić drugą możliwość, tj. nieodpłatne nabycie nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne od osób, które w ten sposób, tj. przez nieodpłatne przekazanie nieruchomości rolnej na rzecz kościelnej lub wyznaniowej osoby prawnej, chciałyby wyrazić swoje przekonanie religijne. Po trzecie w końcu, należałoby dopuścić możliwość nabycia nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne w ramach postępowań w przedmiocie przywrócenia własności przejętych na rzecz państwa nieruchomości kościołów i związków wyznaniowych.

Należy podkreślić, że przewidując niektóre inne wyjątki, ustawodawca zawęził właśnie możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez określone podmioty, wskazując wyraźnie cele, dla których mogą one nabyć nieruchomość rolną (np. związane z realizowaniem określonego rodzaju inwestycji) lub też jednoznacznie dopuścił możliwość nabycia nieruchomości rolnej na podstawie wprost wskazanych przepisów różnych ustaw, w których reguluje się szczególne przypadki, gdy właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości rolnej przez podmiot trzeci, który swoimi działaniami doprowadził do zaistnienia ograniczeń w możliwości korzystania z nieruchomości (np. nabycie na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych<sup>44</sup> lub na podstawie art. 125 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>45</sup>).

Obecna regulacja dopuszczająca możliwość nabywania nieruchomości rolnych przez kościelne i wyznaniowe osoby prawne ze względu na swój szeroki zakres może budzić wątpliwości co do zasadności jej wprowadzenia. Przyjęcie aż tak szerokiej regulacji nie znajduje bowiem uzasadnienia w ochronie wolności religii ani nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowań regulacyjnych. Wprowadzenie do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego proponowanych zmian zawężających stosowanie tego wyjątku byłoby korzystne zarówno z punktu widzenia celów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, jak i przyczyniłoby się do ochrony kościelnych i wyznaniowych osób prawnych przed ewentualnymi nadużyciami związanymi z korzystaniem z tego wyjątku.

## REFERENCES

- Bender P., *Podstawowe problemy stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, cz. I, „Rejent” 2019, nr 11
- Bendza W., *Regulacja kościelnych spraw majątkowych na przykładzie Kościoła prawosławnego w Polsce*, Warszawa 2009
- Bieluk J., *Pojęcie gospodarstwa rolnego w Konstytucji oraz w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, (w:) S. Bożyk, A. Olechno (red.), *Ustrój państwa. Myśl polityczno-prawna. Współczesne systemy rządów. Prace ofiarowane prof. zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji Jego Jubileuszu*, Białystok 2018
- Bieluk J., *Spółki prawa handlowego a ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. 1
- Bieniek G., (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009
- Blajer P., *Definicja i status rolnika indywidualnego jako przedsiębiorcy w prawie polskim i włoskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3

<sup>44</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1326.

<sup>45</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1990, z późn. zm.



- Blajer P., *Definicja i status rolnika indywidualnego w świetle nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. X
- Blajer P., *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2009
- Blajer P., *Pojęcie rolnika indywidualnego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2007, t. VI
- Borkowski M., *Pojęcie „nieruchomości rolnej” oraz „nieruchomości leśnej” w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 2007, nr 7–8
- Budzinowski R., *Komentarz do art. 46<sup>1</sup>*, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1–449<sup>1</sup>*, Warszawa 2016
- Buks B., Chrościcki T., Ciodyk T., Sikorska A., Zadura A., Zagórski T., *Rynek ziemi rolniczej w wybranych państwach europejskich*, „Rynek Ziemi Rolniczej. Stan i Perspektywy. Analizy Rynkowe” 2016, nr 19
- Garlicki L., *Komentarz do art. 9*, (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010
- Jurcewicz A., Popardowski P., *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce: kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4
- Kamiński I. C., *Komentarz do art. 10*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2019
- Kapusta F., *Ziemia w rolnictwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu. Rolnictwo” 2013, t. 107
- Katner W. J., *Przedmiot stosunku cywilnoprawnego*, (w:) M. Safjan, (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Klat-Górska E., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2014
- Kiliszkiwicz A., *Prawne aspekty własności muzułmańskiej w prawie polskim*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2016, z. X
- Korzycka M. (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2017
- Książak P., Mikołajczyk J. (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017
- Kurowska T., *Ochrona gospodarstwa rodzinnego – uwagi del lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica Agraria” 2010, t. VIII
- Kurowska T., *Pozycja gospodarstwa rodzinnego a proces kształtowania rolniczej przestrzeni produkcyjnej*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Lichorowicz A., *Glosa do wyr. SN z 2.6.2000 r., II CKN 1067/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 2
- Lichorowicz A., *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2
- Lichorowicz A., *Perspektywy nowej regulacji obrotu gruntami rolnymi (uwagi wprowadzające)*, „Studia Iuridica Agraria” 2010, t. VIII

- Lichorowicz A., *Regulacja obrotu gruntami rolnymi według ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego na tle ustawodawstwa agrarnego Europy Zachodniej*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. IV
- Maj K., *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2
- Marciniuk K., *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019
- Michałowski R., *Kwestie związane z zasiedzeniem nieruchomości rolnej przez rolnika indywidualnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, t. I
- Naworski J. P., *Status prawny rolnika indywidualnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12
- Pelc P., *Kwestia zwrotu mienia kościelnych osób prawnych w świetle ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo Kanoniczne” 1995, nr 1–2
- Piątowski J. S., *Pojęcia podstawowe*, (w:) F. Błahuta, J. S. Piątowski, J. Policzekiewicz (red.), *Gospodarstwa rolne. Obrót, dziedziczenie, podział*, Warszawa 1967
- Pietraszewski M., *Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 4
- Pisuliński J., *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5
- Prokurat S., *Ekonomiczne i prawne aspekty obrotu ziemią w Polsce na tle rynku europejskiego*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2017, nr 23/3
- Prutis S., *Kształtowanie ustroju rolnego – potrzeba nowej regulacji ustawowej*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V
- Prutis S., *Status prawny rodzinnego gospodarstwa rolnego w polskim prawie rolnym (ocena stanu regulacji)*, (w:) P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 53*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005
- Śleszyński P., Deręgowska A., Kubiak Ł., Sudra P., Zielińska B., *Analiza stanu i uwarunkowań prac planistycznych w gminach w 2017 roku*, Warszawa 2018
- Tomkiewicz M., *Ograniczenia alienacji nieruchomości Kościoła katolickiego i muzułmańskich wspólnot religijnych – zakres recepcji w prawie polskim*, (w:) E. Wiszowaty (red.), *In persona Christi. W służbie pasterskiej obecności Chrystusa*, Olsztyn 2013
- Truszkiewicz Z., *Dziedziczenie i dział spadku po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Rejent” 2018, nr 1
- Truszkiewicz Z., *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2
- Truszkiewicz Z., *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*, „Rejent” 2017, nr 7
- Warchałowski K., *Wolność uzewnętrzniania religii i przekonań religijnych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2
- Witkowski S. W., *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009

Wojciechowski P., *Pojęcie nieruchomości rolnej*, (w:) M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2017

Zaporowska M., Zaporowska Z., *Wakuf cementarny. Zarys problematyki prawnej*, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Tułukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015

Zaporowska M., Zaporowska Z., *Wakuf w prawie polskim*, „Rejent” 2011, nr 7–8

*Igor Zachariasz*

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Polska

e-mail: zacharii@uek.krakow.pl

ORCID: 0000-0003-2138-1853

## **STUDIUM GMINY JAKO KIERUNKOWY PLAN ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO<sup>1</sup>**

### **THE MUNICIPALITY'S STUDY AS A DIRECTIONAL PLAN FOR SPATIAL DEVELOPMENT**

#### **Abstract**

The municipality's study should be a legal act of an internal nature, binding the units subordinate to the commune council and the head of the commune within the scope of the undertaken investments and protection activities in the land. The study should define, first of all, the location of public investments, protected areas and zones, as well as the type of permissible development, binding when drawing up local plans and any other

---

<sup>1</sup> Artykuł jest efektem prac badawczych prowadzonych w ramach projektu „Nowy model urbanizacji w Polsce – praktyczne wdrożenie zasad odpowiedzialnej urbanizacji oraz miasta zwartego (NEWURBPACT)” realizowanego od 2019 r. przez Instytut Rozwoju Miast i Regionów, Uczelnię Łazarskiego oraz Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w ramach strategicznego programu badań naukowych i prac rozwojowych „Społeczny i gospodarczy rozwój Polski w warunkach globalizujących się rynków” (GOSPOSTRATEG), finansowanego ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju (umowa nr 1/384689/20/NCBR/2019 z dnia 9.01.2019 r.) – opiera się na wynikach badań przeprowadzonych w latach 2019–2020 podczas realizacji zadania: „Identyfikacja przepisów prawnych przyczyniających się do niekontrolowanej suburbanizacji i rozpraszania zabudowy”, za które odpowiedzialna była Uczelnia Łazarskiego.

legal acts, both internal and generally applicable, determining the conditions for using the land. Thus, the study would become a plan to control spatial development.

### KEYWORDS

Municipality's study, local plan, spatial planning, directional plan, development control

### SŁOWA KLUCZOWE

studium gminne, plan miejscowy, planowanie przestrzenne, plan kierunkowy, kontrola zagospodarowania

## 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy jest aktem prawnym, który ma moc wiążącą w stosunku do działań w przestrzeni organów podporządkowanych radzie gminy, w tym wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a także wiąże samą radę gminy w sporządzaniu i uchwalaniu planu miejscowego<sup>2</sup>, który z racji, iż stanowi normy wiążące podmioty zewnętrzne wobec administracji, dając tym samym podstawy do nakładania na te podmioty obowiązków lub nadawania im uprawnień w zakresie korzystania z przestrzeni, w tym zwłaszcza związane z realizowanymi przez te podmioty celami budowlanymi, jest uważany za główny instrument prawny kształtowania ładu przestrzennego<sup>3</sup>. Istota studium, które ma przesądzać zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>4</sup> o kształcie i prowadzeniu polityki przestrzennej na terenie gminy, w istocie sprowadza się dziś do wyznaczania podstaw przepisów planów miejscowych, nie jest to akt prawny, który miałby jakieś znaczenie w przypadku podejmowania rozstrzygnięć odnośnie do zagospodarowania przestrzeni w innych aktach

---

<sup>2</sup> Ł. Pośpiech, *Poglądy orzecznictwa sądownoadministracyjnego i doktryny w kwestii studium gminnego i jego charakteru prawnego*, (w:) I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 163.

<sup>3</sup> K. Małyśa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 38.

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 741, z późn. zm.; dalej: u.p.z.p.

prawnych (np. w planach rozwoju sieci drogowej<sup>5</sup>), czy w aktach administracyjnych (np. w decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu<sup>6</sup>).

Jednak w systemie aktów planistycznych na poziomie gminy wyraźnie widać potrzebę istnienia planu, który obejmowałby swoimi rozstrzygnięciami obszar całej gminy, wiązał w realizacji polityki przestrzennej wszystkie podmioty i organy realizujące zadania gminy, jak również był wiążący w stosunku do organów administracji ponadgminnej, zarówno rządowej, jak i samorządowej w ich polityce przestrzennej, tak aby respektowały one w konsekwencji w swych działaniach przestrzennych ustalenia tego planu.

Myśląc o podstawach prawnej konstrukcji takiego planu, warto sięgnąć do doświadczeń brytyjskich w zakresie planów struktury, instrumentu wprowadzonego do angielskiego systemu prawnego w latach 60. XX w., który miał zapewnić ogólną i zintegrowaną podstawę prowadzenia polityki zagospodarowania przestrzennego przez władze lokalne<sup>7</sup>, instrumentu stale rozwijanego i doskonalonego, tak aby poprawić jego walory w zakresie integracji działań przestrzennych podmiotów sektora publicznego i prywatnego, który w wyniku ostatniej reformy systemu aktów planowania przestrzennego został zastąpiony przez plan lokalny, nie tracąc swego integracyjnego i koordynującego znaczenia<sup>8</sup>. Posiadają one bowiem wszystkie cechy planu, zapewniają koordynację w realizacji przedsięwzięć przestrzennych podmiotów publicznych i prywatnych, jak również zakładają określony horyzont czasowy realizacji tych przedsięwzięć przy zapewnieniu efektywnego systemu źródeł finansowania tych przedsięwzięć<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Podany jako przykład plan rozwoju sieci dróg jest w istocie autonomicznym, w stosunku do planów miejscowych i studiów gminnych, aktem prawnym, rodzi bowiem obowiązek informowania o jego ustaleniach organów właściwych do sporządzania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego – zob. art. 20 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 470, z późn. zm.).

<sup>6</sup> W orzecznictwie sądów administracyjnych podjęto wprawdzie próbę zintegrowania ustaleń studium z decyzjami o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, ale nie stworzono w tym zakresie utrwalonej linii orzeczniczej – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2009 r., II OSK 1250/08, LEX nr 552846, który jest traktowany jako wydany *ad casum*.

<sup>7</sup> Zob. szerzej, A. Jędraszko, *Plany struktury. Zastosowanie do planowania przestrzennego województw*, Warszawa–Łódź 1981, s. 14.

<sup>8</sup> Krajowe Wytyczne Polityki Przestrzennej (*National Planning Policy Framework*) opublikowane dnia 27 lipca 2018 r. przez Ministerstwo Mieszkalnictwa, Wspólnot i Samorządu Lokalnego (*Ministry of Housing, Communities and Local Government*), *Annex 2 (Glossary)*, s. 68.

<sup>9</sup> W tym ostatnim, finansowym zakresie zob. A. Nelicki, I. Zachariasz, *Planowanie przestrzenne a udział podmiotów prywatnych w budowie infrastruktury publicznej. Rozwiązania polskie a wybranych krajów UE i USA*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10, s. 30–33.

## 2. PLAN STRUKTURY I CECHY DOBREGO PLANU STRUKTURY

Tadeusz Kotarbiński wskazywał, że istota planu sprowadza się do wyznaczenia celu i obmyślenia sposobu jego wykonania – plan zakłada bowiem realizację postawionego sobie celu, przy czym, aby plan mógł zostać określony jako dobry, musi wskazywać pewne cechy, z których dla bliższego przedstawienia idei planu struktury, trzy wydają się zasadnicze. Mianowicie dobry plan, po pierwsze powinien mieć cel, który jest wykonalny, po wtóre powinien być giętki, zwrotny, a po trzecie terminowy, czyli wskazywać, kiedy cel zostanie osiągnięty<sup>10</sup>. Choć nie są to wszystkie cechy, jakie zdaniem Kotarbińskiego powinien mieć dobry plan, wydaje się, że są one na tyle istotne, iż opracowanie idei planu struktury w zgodności z tymi wytycznymi będzie gwarantowało jego przydatność w systemie aktów planowania przestrzennego.

Zatem plan kierunkowy powinien określać cele, które są wykonalne, co oznacza, że zarówno organy administracji publicznej, w tym gmina, jak i podmioty prywatne muszą mieć możliwość wykonania przedsięwzięć nim określonych. Ta możliwość oczywiście obejmuje wszystkie aspekty projektowanych przedsięwzięć, w tym zwłaszcza infrastrukturalne, finansowe, a w odniesieniu do przedsięwzięć prywatnych, kalkulując ryzyko rynkowe, trzeba wykazać, że wykonalność planowanego przedsięwzięcia ma wysokie prawdopodobieństwo. Tutaj też, przykładowo otwierając w planie kierunkowym możliwość zabudowy terenu mającego znaczną powierzchnię, trzeba posiadać wystarczająco przekonujące prognozy wskazujące na realne możliwości jego zabudowy, co w systemie gospodarki rynkowej jest niezwykle trudne, wymaga bowiem od gminy i innych podmiotów administrujących rozeznania w zakresie podaży i popytu na taką zabudowę, celów inwestycyjnych podmiotów prywatnych planowanych do realizacji w dłuższym horyzoncie czasowym.

Giętkość, zwrotność planu jest związana z jego realizacją w przyszłości, czyli z uwarunkowaniami zewnętrznymi i wewnętrznymi realizacji planu, odnośnie do których nie możemy założyć, jak słusznie wskazuje Kotarbiński, iż w trakcie realizacji planu się nie zmieniają. Jeśli zatem planujemy, odnosząc nasze uwagi do powyższego wskazanego przykładu planowanej zabudowy terenu o znacznej powierzchni, musimy założyć, iż może, na przykład, wskutek czynników od nas niezależnych, zaistnieć potrzeba korekty tego planu w postaci zrealizowania planowanego programu zabudowy na innym terenie, czy też ograniczenia pierwotnie założonego programu budowlanego. Powstaje zatem pytanie, jak osiągnąć

---

<sup>10</sup> T. Kotarbiński, *Ogólne pojęcie planu*, (w:) *idem*, *Sprawność i błąd*, Warszawa 1970, s. 139–168.

taką giętkość przy jednoczesnej konieczności zachowania dyrektywności planu<sup>11</sup>, bowiem tylko taki dyrektywny plan będzie wiązał w jego realizacji podmioty administrujące. Tu odpowiedzi należy poszukiwać, kierując się w stronę procedur administracyjnych, trzeba bowiem tak skonstruować prawo procesowe, według którego powstaje plan, aby łatwo było go zmienić, przy zachowaniu wszelkich demokratycznych wymogów w tym zakresie związanych z przestrzeganiem podstawowych zasad ustrojowych, jakimi są przykładowo wymogi proporcjonalnej ingerencji w prawa mieszkańców, zachowanie zasady równości w procesie stanowienia planu, czy poszanowania prawa własności. Ta giętkość musi także dawać podstawy do wprowadzania nowych przedsięwzięć do planu, o ile są one możliwe do wykonania, a o których planista nie wiedział w chwili tworzenia planu. Nie chodzi tu w każdym razie o zakres treściowy planu i jego słabą określoność programowo-przestrzenną, tak aby raz uchwalony stanowił podstawę do jakichkolwiek działań – taki akt w istocie nie będzie bowiem planem, gdyż nie będzie miał sprecyzowanego celu, a w ślad za tym sprecyzowanych działań zmierzających do jego realizacji.

Plan struktury musi wreszcie wyznaczać horyzont czasowy, w którym zostaną planowane zamierzenia zrealizowane. Ustawa, na podstawie której miałyby być tworzone plany struktury, powinna wskazywać czas, w którym władze gminy mają zaplanować i zrealizować zaplanowane przedsięwzięcia o charakterze publicznym. Plan musi także zakładać realizację celów prywatnych na terenach wyposażonych w tym celu w infrastrukturę publiczną. Można w tym zakresie sięgnąć nie tylko do doświadczeń angielskich, gdzie plany struktury sporządza się w perspektywie dziesięcioletniej<sup>12</sup>, lecz także do duńskich i wzorem planu komunalnego zaproponować, aby planować i realizować przedsięwzięcia w okresie dwunastu lat<sup>13</sup>, „łamiąc” tym samym okres kadencji rad gmin. Wprowadzenie okresu, w jakim mają być zrealizowane zaplanowane przedsięwzięcia, musi dać zarówno podmiotom prywatnym, jak i publicznym wystarczająco dużo czasu, aby te przedsięwzięcia wykonać w całości lub w określonym etapie. Jest to o tyle ważne, że realizacja przedsięwzięć prywatnych w przestrzeni jest ściśle związana z koniecznością równoległej realizacji przedsięwzięć publicznych im towarzyszących.

---

<sup>11</sup> W zakresie dyrektywności i normatywności aktu planistycznego jako aktu prawnego zob. np. J. Łętowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990, s. 40, a w literaturze niemieckiej, np. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, s. 411–412.

<sup>12</sup> H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz, *Zagospodarowanie przestrzenne. Polskie prawo na tle standardów demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2007, s. 26–27.

<sup>13</sup> Zob. § 11a ust. 6–8 ustawy o planowaniu (*Bekendtgørelse af lov om planlægning*, LBK nr 287 af 16/04/2018), <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2018/287> (dostęp: 12.07.2021 r.).



### 3. TREŚĆ PLANU STRUKTURY I JEGO POWIĄZANIA Z PLANOWANIEM FINANSOWYM

Plan struktury powinien mieć trzy zakresy ustaleń. Pierwszym z nich są ustalenia dotyczące podziału obszaru danej gminy na strefy zabudowy, czyli przykładowo ustalenia wyznaczające obszary zabudowane, jak również wolne od zabudowy, w tym chronione ze względów ekologicznych lub przyrodniczych. Plan struktury powinien wskazywać korytarze transportowe, obszary wód stojących i płynących, miejsca centralne w gminie, tereny zarezerwowane pod inwestycje publiczne, np. szkoły, szpitale itp. W drugiej warstwie powinien zakładać przedsięwzięcia, które zostaną w tych strefach zrealizowane w terminie jego obowiązywania, czyli przykładowo drogi, których wybudowanie lub modernizację planuje się ze względu na rozwój osadnictwa, przy jednoczesnym wskazaniu terenów, które zostaną zabudowane itp. Podstawowym założeniem powinno być, iż na pozostałych obszarach mogą być w trakcie realizacji planu prowadzone inwestycje przestrzenne tylko o tyle, o ile pozwalają na to warunki infrastrukturalne i o ile zamierzenia objęte planem w sposób kompleksowy nie zostaną przez to narażone na ryzyko braku realizacji. W trzeciej warstwie plan struktury powinien zakładać wytyczne – dyrektywy do planów specjalistycznych, czyli planów inwestycyjnych i ochronnych realizowanych w ramach działań poszczególnych specjalistycznych pionów administracji publicznej<sup>14</sup>.

Tak skonstruowany plan struktury powinien przewidywać tylko te przedsięwzięcia publiczne, których realizacja ma pokrycie w planach finansowych, czyli w obecnym stanie prawnym w wieloletniej prognozie finansowej gminy. Warto wskazać, że obowiązujący art. 226 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>15</sup> nakłada na gminę obowiązek sporządzenia realistycznej prognozy finansowej, zobowiązuje do umieszczenia w załączniku prognozy, zgodnie z art. 226 ust. 3 u.f.p., dla każdego przedsięwzięcia planowanego przez gminę, które będzie realizowane w okresie dłuższym niż rok, tj.: 1) jego nazwę i cel, 2) jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za realizację lub koordynującą wykonywanie przedsięwzięcia, 3) okres realizacji i łącznych nakładów finansowych, 4) limity wydatków w poszczególnych latach, 5) limit zobowiązań. Istnieje już zatem w systemie prawnym podstawa do zintegrowania zamierzeń podejmowanych w takich planach struktury z planowaniem finansowym na

<sup>14</sup> W tej formie plany struktury będą idealnie realizowały cele, dla jakich utworzono w latach 60. XX w. plany struktury w Anglii. Jak podkreślał Jędraszko, angielskie plany struktury wskazywały obszary działań (operacji), czyli tereny, na których lokalna władza zamierza podjąć intensywne działania, tak aby koncentrować inwestycje, zachowując przy tym ład przestrzenny. Właśnie dla obszarów działań ustalonych w planie struktury uchwalano się plany miejscowe, A. Jędraszko, *Plany...*, s. 14.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 305, z późn. zm.; dalej: u.f.p.

szczeblu gminy. Trzeba jedynie w trakcie nowelizacji przepisów o planowaniu przestrzennym wprowadzić stosowne regulacje każące respektować organom gminy wymogi ustawy o finansach publicznych w tym zakresie przy planowaniu przedsięwzięć w planie struktury.

#### 4. CHARAKTER PRAWNY PLANU STRUKTURY

Problem zmiany charakteru obecnego studium musi być rozpatrywany w szerszym kontekście koniecznych zmian w systemie planów zagospodarowania przestrzennego. Istniejący dziś system, zarówno planów ogólnych, jak i planów specjalistycznych, tak na szczeblu krajowym czy regionalnym, jak i lokalnym powinien ulec zasadniczym zmianom, a szczebel krajowy powinien zostać uzupełniony o plan kierunkowy sporządzany dla obszaru kraju, który stanowiłby wytyczną do specjalistycznych planów zagospodarowania sporządzanych w resortach<sup>16</sup>.

Wydaje się konieczne wprowadzenie wzajemnie zależnych planów struktury na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym wiążących wyłącznie podmioty administrujące – planu struktury gminy (zastępującego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego), planu struktury regionu, planu struktury kraju (w miejsce zlikwidowanej koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju<sup>17</sup>), jako aktów wiążących przy wydawaniu odpowiednio planów miejscowych oraz dla aktów planowania specjalistycznego na danym poziomie zarządzania procesami przestrzennymi. Ustalenia planów struktury wyższego stopnia uchwalane w ramach wyłączności kompetencji w danym zakresie spraw publicznych wyższego rzędu byłyby jednocześnie wiążące dla planów struktury niższego rzędu w tym znaczeniu, że trzeba byłoby uwzględniać ich ustalenia w określaniu zamierzeń przestrzennych na niższym szczeblu (nie wiązałyby one w zakresie kompetencji planistycznych jednostki niższego szczebla). Docelowo akty planowania specjalistycznego powinny stanowić części (rozdziały) planów struktury.

Jednakże ustalenia na danym poziomie (np. krajowym) zapadające w planach struktury nie powinny być podejmowane w izolacji od zamiarów innych

<sup>16</sup> Szerzej zob. I. Zachariasz, *Nowelizacja prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, (w:) P. Kopyciński (red.), *Sprawne państwo. Propozycje zmian w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Kraków 2015, s. 118–134.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 2020 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 1378) wprowadziła do systemu aktów prawnych kontrolujących zagospodarowanie przestrzeni koncepcję rozwoju i wyzwania rozwoju kraju m.in. w wymiarze przestrzennym – dokument o charakterze strategicznym zawierający w istocie scenariusze rozwoju przestrzeni.

poziomów zarządzania przestrzenią. Ważna jest wiedza o tym, co planują pozostałe organy władz publicznych i z tej racji należałoby zinstytucjonalizować współpracę rządu i samorządu na poziomie krajowym, przy sporządzaniu planu struktury kraju i na poziomie regionalnym przy sporządzaniu regionalnego planu struktury. Można wprowadzić takie instytucje współpracy administracji publicznej w tworzeniu planów struktury w ramach dekoncentracji Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego – na szczeblu krajowym oraz na szczeblu regionalnym i metropolitalnym<sup>18</sup>.

Zmiany w konstrukcji studium gminnego powinny likwidować istniejącą zwierzchność planowania specjalistycznego nad planowaniem ogólnym, bowiem dziś zawarte w tzw. decyzjach lokalizacyjnych rozstrzygnięcia materialnoprawne nie są podporządkowane przepisom materialnym zawartym w aktach planowania ogólnego, stanowiąc nie tylko samodzielne podstawy realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych, lecz także wiążąc z mocy przepisów ustawowych rozstrzygnięcia aktów planowania ogólnego. Rozstrzygnięcia podejmowane obecnie w decyzjach administracyjnych w stosunku do przestrzeni powinny być w wyniku reformy podejmowane w planach, które byłyby aktami powszechnie obowiązującymi, a z planami strukturalnymi powinny je wiązać takie same zależności, jak w przypadku dzisiejszego związania planu miejscowego ustaleniami studium. Podobnie powinno stać się z aktami planowania specjalistycznego, które dziś często są wiążące dla aktów planowania ogólnego z racji swego charakteru prawnego<sup>19</sup>. Tymczasem przedsięwzięcia infrastrukturalne, których planistyczny aspekt normowany jest decyzjami lokalizacyjnymi czy aktami planowania specjalistycznego, pełnią służebną rolę wobec układów osiedleńczych o skali lokalnej, regionalnej, jak również krajowej, co wskazywałoby na konieczność podporządkowania ich planowania i realizacji tym układom, a w konsekwencji podporządkowania ich ustaleń ustaleniom aktów planowania ogólnego (nie odwrotnie).

W takim systemie planistycznym, w którym planowanie specjalistyczne zostałyby podporządkowane planom struktury, plan struktury gminy zyskałby rzeczywiście funkcję aktu sterującego procesami zagospodarowania przestrzennego w gminie, przy jednoczesnym poszanowaniu interesów państwa i regionu w prowadzonej przez nich polityce przestrzennej.

---

<sup>18</sup> W sprawie dekoncentracji Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego zob. szerzej I. Zachariasz, *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 12, s. 15–24.

<sup>19</sup> Szerzej w zakresie związania aktów planistycznych i decyzji administracyjnych lokalizujących inwestycje w przestrzeni zob. I. Zachariasz, *Prawne uwarunkowania efektywności planów zagospodarowania przestrzennego w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2003, nr 23, s. 8–9.

## 5. METODY SZACOWANIA KOSZTÓW INWESTYCJI

W Polsce w latach 60. i 70. XX w. opracowano dwie uznane na świecie metody optymalizujące procesy rozwoju przestrzennego miast, tzw. metodę optymalizacji warszawskiej oraz metodę tzw. analizy progowej, które miały służyć jak najbardziej ekonomicznemu rozmieszczeniu inwestycji, zwłaszcza mieszkaniowych w miastach i ich aglomeracjach. W końcu lat 70. XX w. opracowano także metodę, która miała syntetyzować podejścia charakterystyczne dla dwóch wyżej wskazanych, mianowicie metodę oceny efektywności rozwiązań przestrzennych.

Metoda optymalizacji warszawskiej została opracowana w latach 60. XX w. podczas prac nad ogólnym planem miejscowym m.st. Warszawy w celu optymalnego rozmieszczenia inwestycji publicznych. Punktem wyjścia dla jej opracowania było spostrzeżenie, iż pewne cechy terenu, jak np. ukształtowanie powierzchni, klasa gleby, nośność gruntu, powodują, iż identyczna inwestycja, zależnie od usytuowania jej w różnym terenie, wywołuje różne nakłady inwestycyjne i różne koszty funkcjonowania<sup>20</sup>.

Z kolei metodą analizy progowej w latach 70. ubiegłego wieku poszukiwano kierunków ekspansji terytorialnej poprzez definiowanie zjawisk progowych w rozwoju miasta i przyjęcie takich wariantów rozwiązań, których koszty jednostkowe są najniższe. Podstawowe założenie tej metody opierało się na spostrzeżeniu, że miasta napotykają w rozwoju różne ograniczenia, które można określić jako progi rozwoju<sup>21</sup>.

Metoda oceny efektywności rozwiązań przestrzennych powstała przy założeniu, iż zakresy problemowe analizy progowej i optymalizacji warszawskiej w znacznym stopniu się pokrywają oraz że służą one w istocie racjonalizacji procesów opracowywania planu zagospodarowania przestrzennego w przedprojektowych jego fazach<sup>22</sup>. Metoda ta starała się łączyć spojrzenia obu wymienionych w czterech fazach postępowania nad planem zagospodarowania przestrzennego, jakimi były: 1) rozpoznanie problemu analizy, 2) założenia programowo-przestrzenne, 3) analiza wariantów, 4) prezentacja wyników – wybór wariantu<sup>23</sup>.

Polscy urbaniści stosowali te metody w praktyce podczas sporządzania planów zagospodarowania przestrzennego, choć jak podkreśla się w literaturze lat 80. XX w., raczej sporadycznie niż masowo<sup>24</sup>, a metody te budziły większe

<sup>20</sup> Zob. szerzej S. Broniewski, *Rozmieszczenie inwestycji w miastach*, Warszawa 1978, s. 37 i n.

<sup>21</sup> Zob. szerzej B. Malisz, *Metoda analizy progowej w zastosowaniu do planowania rozwoju miast i regionów*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk” 1971, z. 34, s. 14 i n.

<sup>22</sup> B. Kolipiński, *Analizy techniczno-ekonomiczne w planowaniu przestrzennym*, Warszawa 1983, s. 73.

<sup>23</sup> B. Kolipiński, *Problematyka ekonomiczna w planach zagospodarowania przestrzennego na przykładzie metody oceny efektywności rozwiązań przestrzennych*, Warszawa 1986, s. 4–28.

<sup>24</sup> B. Kolipiński, *Problematyka ekonomiczna...*, s. 3.

zainteresowanie za granicą niż w kraju<sup>25</sup>. Wydaje się, że metody te, jeśli przyjmie się zasadność liczenia kosztów realizacji przedsięwzięć określonych czasowo w planie struktury, po zmodyfikowaniu ich założeń odnoszących się do liczenia kosztów związanych z planowanymi przedsięwzięciami inwestycyjnymi i po przyjęciu w tym zakresie założeń rynkowych oraz określonych standardów urbanistycznych, mogą okazać się bardzo przydatne dla określania lokalizacji działań przestrzennych planowanych w planie struktury. Służyłyby one uzasadnieniu optymalnego ekonomicznie i społecznie modelu osiedleńczego kształtowanego za pomocą planu struktury.

Wydaje się, że wprowadzenie nowego rodzaju aktu planistycznego na poziomie gminy, wraz z niezbędnymi zmianami w zakresie organizacji procesów planistycznych na poziomie regionalnym i centralnym, spowodowałyby wzrost skuteczności organów administracji publicznej w zakresie zarządzania procesami zagospodarowania przestrzeni. Zmiany te dawałyby możliwość opanowania chaotycznej urbanizacji zarówno obszarów miejskich, jak i obszarów wiejskich, a przede wszystkim dawałyby ekonomiczne i finansowe podstawy planowania rozwoju przestrzennego zarówno przez podmioty prywatne, jak i publiczne, a tym samym ekonomicznego wykorzystania przestrzeni zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Brak sprawnego systemu planowania i zarządzania przestrzenią jest dziś bowiem jednym z największych mankamentów, z jakim musi się uporać administracja publiczna<sup>26</sup>.

## REFERENCES

- Broniewski S., *Rozmieszczenie inwestycji w miastach*, Warszawa 1978
- Izdebski H., Nelicki A., Zachariasz I., *Zagospodarowanie przestrzenne. Polskie prawo na tle standardów demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2007
- Jędraszko A., *Plany struktury. Zastosowanie do planowania przestrzennego województw*, Warszawa–Łódź 1981
- Kolipiński B., *Analizy techniczno-ekonomiczne w planowaniu przestrzennym*, Warszawa 1983
- Kolipiński B., *Problematyka ekonomiczna w planach zagospodarowania przestrzennego na przykładzie metody oceny efektywności rozwiązań przestrzennych*, Warszawa 1986
- Kotarbiński T., *Ogólne pojęcie planu*, (w:) *idem*, *Sprawność i błęd*, Warszawa 1970
- Krakowiak-Bal A., Wdowiak W., Ziemiańczyk U., *Standardy organizacyjne a rozwój obszarów wiejskich w kontekście zarządzania informacją i wiedzą*, Warszawa 2017

<sup>25</sup> A. Krakowiak-Bal, W. Wdowiak, U. Ziemiańczyk, *Standardy organizacyjne a rozwój obszarów wiejskich w kontekście zarządzania informacją i wiedzą*, Warszawa 2017, s. 15.

<sup>26</sup> A. Noworól, *Przesłanki tworzenia polityki przestrzennej na poziomie lokalnym*, (w:) M. Nowak (red.), *Funkcje narzędzi polityki przestrzennej*, Warszawa 2020, s. 14–16.

- Łętowski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990
- Malisz B., *Metoda analizy progowej w zastosowaniu do planowania rozwoju miast i regionów*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk” 1971, z. 34
- Małyś-Sulińska K., *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011
- Nelicki A., Zachariasz I., *Planowanie przestrzenne a udział podmiotów prywatnych w budowie infrastruktury publicznej. Rozwiązania polskie a wybranych krajów UE i USA*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10
- Noworól A., *Przesłanki tworzenia polityki przestrzennej na poziomie lokalnym*, (w:) M. Nowak (red.), *Funkcje narzędzi polityki przestrzennej*, Warszawa 2020
- Pośpiech Ł., *Poglądy orzecznictwa sądownoadministracyjnego i doktryny w kwestii studium gminnego i jego charakteru prawnego*, (w:) I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, Warszawa 2012
- Zachariasz I., *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 12
- Zachariasz I., *Nowelizacja prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, (w:) P. Kopyciński (red.), *Sprawne państwo. Propozycje zmian w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Kraków 2015
- Zachariasz I., *Prawne uwarunkowania efektywności planów zagospodarowania przestrzennego w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2003, nr 23

*Mariusz Załucki\**  
AFM Kraków University, Poland\*\*  
e-mail: [mzalucki@afm.edu.pl](mailto:mzalucki@afm.edu.pl)  
ORCID: 0000-0002-3338-3832

## **SOLVING THE “PROBLEM” OF WILLS FORMALITIES IN THE MODERN POST-PANDEMIC SOCIETY: CAN THE ENDLESS DISCUSSION BE CONCLUDED?**

### **Abstract**

The last will as an instrument of succession law is one of the means of disposing property upon death. Around the world particular legal regulations of American, Australian, European or other countries generally provide for different specific formal requirements for the valid preparation of will. The inappropriateness of this kind of solutions was shown, among others, during the COVID-19 pandemic, when the need for making last wills has increased significantly and has rarely been executed in a manner consistent with the formalities. Reflecting the intent of a testator, often expressed informally, seems to be a more important value of the law of succession than respecting the formalities. This has already been noticed in some countries, especially in common

---

\* Mariusz Załucki is a Full Professor of Law and the Head of the Institute of Private Law at AFM Kraków University (Poland), [mzalucki@afm.edu.pl](mailto:mzalucki@afm.edu.pl), ORCID: 0000-0002-3338-3832. The article is part of a research project funded by the National Science Centre (Poland), agreement No. UMO-2018/29/B/HS5/00361. I want to express my appreciation to Prue Vines (UNSW Sydney, Australia), Doug Surtees (University of Saskatchewan, Canada) and Piotr Stec (University of Opole, Poland), all of whom generously read this article and consulted with respect to it at various stages of its formation.

\*\* Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ul. Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków.

law jurisdictions in Australia and America, where solutions based on *substantial compliance* doctrine or its variations, contrary to the pan-European strict compliance standard, were adopted. These solutions, however, do not take into consideration plenty of circumstances that may occur in the testation practice and are indifferent to new possible ways of making wills. Meanwhile, the range of mechanisms and proposals for statutory changes in the area of wills formalities is constantly growing. However, there are no proposals to cover all possible legislations in this area, as regards Anglo-American, European or other countries. Yet such a solution seems possible and desirable in order to reconcile the doctrines of *substantial compliance* and *strict compliance*. This proposal is the subject of this study.

### KEYWORDS

will, testament, wills formalities, substantial compliance

### SŁOWA KLUCZOWE

testament, forma testamentu, zgodność merytoryczna

### INTRODUCTION

The issue of wills formalities is a problem that has appeared in legal literature once and again continually for decades. Various academics and, following them, various legislators have considered changes to solutions that had been known for a long time. Simplifying the system, tightening the system, introducing intermediary mechanisms – are just some of the proposals that have been made over the years. This discussion is not over and continues to appear. One of the signs of continuous interest of legal science in this area is the recent discussion held in the American and Australian literature, taking into consideration the possible new and flexible approach to wills formalities<sup>1</sup>.

The scope of his discourse has subsequently widened, due to humanity's entry into the COVID-19 pandemic and the problems arising in practice with the drafting of valid wills at the time of the pandemic<sup>2</sup>. However, only the American

---

<sup>1</sup> B. J. Crawford, *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, “Wisconsin Law Review” 2019, Vol. 2; K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities in the Twenty-First Century – Promoting Testamentary Intention in the Face of Societal Change and Advancements in Technology: An Australian Response to Professor Crawford*, “Wisconsin Law Review Forward” 2019, Vol. 4.

<sup>2</sup> K. Purser, T. Cockburn, B. J. Crawford, *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, “UNSW Law Journal Forum” 2020, Vol. 5; B. J. Crawford,



and Australian perspective was taken into account in this discussion, what can be understood to a certain extent: these are the systems that have developed the commonly known tools to “cure” innocent testator mistakes when drafting a will (based on the so-called *substantial compliance* doctrine and its variations)<sup>3</sup>, and have been a solid inspiration for other jurisdictions. This is why the comments contained there, on the future of changes to the law of succession, seem important. However, valuable remarks about the need for changes in this area need to be supplemented with a view from those legal systems in which the doctrine of *strict compliance* prevails, i.e. from the point of view of the European countries<sup>4</sup>. There is no doubt that the law of succession is changing, as well as its formalism which is undergoing certain transformations<sup>5</sup>. This can be seen especially in the area of wills formalities, where individual legislators are relaxing the requirements rather than tightening them<sup>6</sup>. Nevertheless, in the European countries, there is still in force a doctrine of *strict compliance*, according to which even slight shortcomings in the form of a will result in the will not being valid<sup>7</sup>. Such a situation requires changes and inspirations from other parts of the world, including the United States of America or Australia. The arguments raised there may constitute a valuable source, especially since the discussion in European doctrine often goes even further than the proposals of *common law*, put forward in the states based on the doctrine of *substantial compliance* and its variations<sup>8</sup>. However, the European doctrine can also be a valuable inspiration for the legal science in the United States of America or Australia. Therefore, in this statement referring to the claims expressed in the mentioned legal literature that “any change that makes estate planning more available to a greater number of people should be embraced and welcomed”<sup>9</sup>, I will present the state of legislation and science of the European countries. I will also consider whether the functions of the wills formalities have

---

K. Purser, T. Cockburn, *Post-Pandemic Wills*, University of Chicago Legal Forum 2021; D. Horton, R. K. Weisbord, *COVID-19 and Formal Wills*, “Stanford Law Review Online” 2020, No. 1.

<sup>3</sup> Cf. J. H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, “Harvard Law Review” 1075, Vol. 88; J. H. Langbein, *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia’s Tranquil Revolution in Probate Law*, “Columbia Law Review” 1987, Vol. 87; J. H. Langbein, *Absorbing South Australia’s Wills Act Dispensing Power in the United States: Emulation, Resistance, Expansion*, “Adelaide Law Review” 2017, Vol. 38.

<sup>4</sup> Cf. e.g. I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, “Italian Law Journal” 2018, Vol. 4.

<sup>5</sup> A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, “Studia Prawnicze” 2016, Vol. 91.

<sup>6</sup> A. J. Hirsch, *Technology Adrift: In Search of a Role for Electronic Wills*, “Boston College Law Review” 2020, Vol. 61.

<sup>7</sup> M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, “Państwo i Prawo” 2017, Vol. 3; A. Röthel, *Testamentsformen*, “Juristische Ausbildung” 2014, Vol. 5, pp. 475, 481.

<sup>8</sup> See *infra* Section IV.A.

<sup>9</sup> B. J. Crawford, *Wills Formalities...*

lost their importance and whether the wills formalities is an area where further relaxation is possible, or as suggested in other Australian-American observation, “a transition away from formalities [isn’t a right] vehicle to achieve [the goal of wider access to succession planning tools]”<sup>10</sup>. As it can be argued, in the context of discussions on the future of the law of succession in the individual countries, the rules on the drafting of a will contrary to the provisions of the wills formalities are among those that need to be changed, not only in the United States of America or Australia. The period of increased interest in the law of succession, which is certainly the period of the COVID-19 pandemic, has highlighted numerous shortcomings in this area of law. In this context, I will also consider whether the changes proposed by some legislators are the appropriate direction for modernising wills formalities, or whether, in the future, legislators should decide to opt for other solutions that could operate in a post-pandemic society.

## I. FORM OF LEGAL ACTIONS

To begin with, I should remind that individual legal systems provide for regulations under which certain legal actions may be performed only within the framework of instruments designed by the legislator<sup>11</sup>. These instruments are commonly referred to as the form of legal actions, i.e. the manner in which a legal action (and specifically the declaration of will creating a legal action) is expressed outside. The provisions of private law usually express the general principle of freedom of form of legal action. This means that declarations of will may be expressed by any behaviour of entities intending to perform a legal action, and only if the law (or the will of the parties) provides otherwise, must the declaration of will take the form indicated by it. Thus, there are such legal actions where the declaration of will cannot be made in whichever way one wishes, but must take one of the forms provided for by the law<sup>12</sup>.

Such requirements apply, for example, to wills<sup>13</sup> in which it is stressed, *inter alia*, that the formalism of a will is to protect the testator on the one hand and to protect the security of legal transactions on the other<sup>14</sup>. In the common perception of this doctrine, solutions providing for formal requirements of dispositions of property upon death create a “safe harbor”, thus allowing for the protection

<sup>10</sup> K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities...*, p. 64.

<sup>11</sup> S. Grzybowski (ed.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Vol. I, Ossolineum 1985, p. 620.

<sup>12</sup> M. Załucki (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, p. 224 *et seq.*

<sup>13</sup> J. Binder, *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, Springer 1923, p. 15 *et seq.*

<sup>14</sup> R. K. Weisbord, D. Horton, S. K. Urice, *Wills, Trusts and Estates. The Essentials*, Wolters Kluwer 2018, p. 113 *et seq.*

of succession property against the routine of applying legal mechanisms<sup>15</sup>. A law-maker, who wants to introduce the principle according to which the will of the person drawing up a legal act should be implemented to the fullest extent possible, must seek to ensure that only the true will of that person is respected. Therefore, in the individual legal systems there are regulations concerning the form of legal acts, including the form of a last will<sup>16</sup>.

However, the latter regulations are often controversial. This is because the current social needs are significantly ahead of the legislator when it comes to choosing the tools to be used<sup>17</sup>. The American and Australian authors quoted above highlight this. Legislation on the form of a will usually provides for the possibility to use one of the traditional instruments, while social needs are completely different<sup>18</sup>. If they already use dispositions of property upon death, testators rarely care about the rules concerning the form – most often due to a lack of legal knowledge – and upon their death perform acts in a form convenient to them<sup>19</sup>. However, most continental European legislations, as a result of such testators' conduct, provide for the invalidity of a will created contrary to the statutory requirements, the consequence of which would generally be a statutory (intestate) succession<sup>20</sup>. Only a few legislators in Europe can see the need for a different view of the obligation to keep the form of a will, a view that will allow the last will to remain valid<sup>21</sup>. At the opposite pole there are solutions of some Anglo-American countries, about which the cited authors write, providing for detailed statutory mechanisms to keep the will of the testator valid. Thus, there are significant differences between the various solutions adopted in the world. This raises the problem of further development of the law of succession and the question of the right paradigm of change. One such increasingly popular model is the Anglo-American doctrine of *substantial compliance* and its variations, on the basis of which a growing number of legislators base their solutions<sup>22</sup>. Another direction is the introduction of still newer and newer forms of will, which is to satisfy the needs

<sup>15</sup> See J. H. Langbein, *Excusing Harmless...*, p. 4.

<sup>16</sup> R. Zimmermann, *Testamentsformen: "Willkür" oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" 2012, Vol. 76, p. 471.

<sup>17</sup> Cf. e.g. P. Breitschmid, *Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der "Initiative Guinand"*, "Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins" 1995, Vol. 3, p. 179.

<sup>18</sup> J. Beckert, *The Longue Durée of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800*, "European Journal of Sociology" 2007, Vol. 48, p. 79.

<sup>19</sup> J. B. Baron, *Irresolute Testators, Clear and Convincing Wills Law*, "Washington & Lee Law Review" 2016, Vol. 73, p. 3.

<sup>20</sup> M. Niedośla, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, pp. 9 *et seq.*

<sup>21</sup> Cf. D. Heinrich, D. Schwab (eds.), *Familienerbrecht Und Testierfreiheit Im Europäischen Vergleich*, Verlag Gieseking 2001, *passim*.

<sup>22</sup> J. H. Langbein, *Substantial Compliance...*, *passim*.

of society in connection with various transformations. At the very end there is another trend – proposals to abandon the provisions on the form of wills, based, among other things, on the assumption that the form of will serves only to authenticate the testator.

## II. THE REQUIREMENT TO PRESERVE THE FORM OF A WILL

Further remarks should be made by recalling that the formal requirements of the law for the validity of a will are essential, which is not only the case in *civil law* countries, but also in *common law* countries. As it has already been said, one of the basic requirements imposed by the legislator on wills is that wills must be created in a specific manner described by the law<sup>23</sup>. This leads to general acceptance of the position according to which a will is a formal legal act. This view is therefore accepted not only in *civil law* states, but also in *common law* systems<sup>24</sup>. Individual legal systems provide for regulations according to which the disposition of property upon death by the testator may take place only within the framework of instruments designed by the legislator<sup>25</sup>. The form of a will is therefore the way in which the testator’s declaration of last will should be expressed externally, allowing for its contents to be preserved, creating the legal act of last will. It is a certain set of formalities concerning the validity of the testator’s declaration of last will provided for by the law of succession<sup>26</sup>.

The testator’s declaration of will can therefore not be made in whichever way they choose. It must adopt one of the forms provided for by the law. In this respect, the principle of *numerus clausus* is applied in individual legal systems. The range of possible solutions in this respect is wide, with the reservation that some forms of will are more common than others<sup>27</sup>.

The multiplicity of forms of will provided by the law is intended to make it easier for the testator to create an undefaulting will. In addition, strict adherence to the requirements of the form is an objective that can protect the will against forgery and preserve its authenticity. It can also make it easier to check whether the testator has acted with an intention to create a last will (*cum animo testandi*)<sup>28</sup>,

---

<sup>23</sup> Cf. R. Kerridge, A. Brierley, D. H. Parry, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, 13<sup>th</sup> edn., Sweet & Maxwell 2016; G. Miller, *The Machinery of Succession*, Dartmouth 1996.

<sup>24</sup> Cf. R. H. Sitkoff, J. Dukeminier, *Wills, Trusts and Estates*, 10<sup>th</sup> edn., Wolters Kluwer 2017.

<sup>25</sup> K. W. Lange, *Erbrecht*, C.H. Beck 2017, p. 43 *et seq.*

<sup>26</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, Oxford University Press 2011.

<sup>27</sup> See also R. Pound, *The Role of the Will in Law*, “Harvard Law Review” 1954, Vol. 58.

<sup>28</sup> Cf. M. Glover, *The Therapeutic Function of Testamentary Formality*, “Kansas Law Review” 2012, Vol. 61, p. 139.

whether his intention has included the creation of a will with a given content, and whether his declaration has not been somehow flawed. It is therefore assumed that the testator's declaration of will must be preserved in such a way that its content can be communicated to others at the time of his death, often many years after it was made<sup>29</sup>. The legal requirement to declare a last will in a certain form is therefore intended to ensure that the testator's declaration of will can be reproduced in the future<sup>30</sup>.

The primary purpose of the wills form regulations is therefore to give the testator's declaration of last will a form in which the last will survives until it is restored, i.e. some time after the death of the testator. The method of preservation depends on whether the testator's declaration of will is made orally or otherwise. In the context of testamentary succession, the most popular method is the use of a written document for this purpose, while the admissible method of preserving the testator's last will depends on the current imagination of a given legislator. In particular legal systems, detailed solutions differ from one another<sup>31</sup>.

Over the years, this has allowed four functions of the wills form regulations to be distinguished. These include the following functions: evidentiary function, channeling function, cautionary (ritual) function, and protective function<sup>32</sup>. The implementation of the first of these functions in the area of the wills formalities is aimed at providing reliable evidence of the testator's intentions and the circumstances in which the will was created. The channeling function of the provisions on the form, in turn, serves to unify the process of passing the inheritance estate to the heirs. The cautionary function is intended to make the testator aware of the seriousness of the action performed. The creation of a protection mechanism, on the other hand, is primarily aimed at protecting the testator from external pressures and enabling them to create a will freely<sup>33</sup>. The significance of each of these functions is different, as is its place in individual countries' legislations on succession. The greatest criticism so far has been levelled at the protective function, which has been accused, among other things, of being difficult to justify in modern times<sup>34</sup>. In general, the criticism did not mean the uselessness of

<sup>29</sup> Cf. J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, "Forum Prawnicze" 2013, Vol. 2, p. 35.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Cf. M. Schmoeckel, G. Otte (eds.), *Europäische Testamentsformen*, Nomos 2011.

<sup>32</sup> A. G. Gulliver, C. J. Tilson, *Classification of Gratuitous Transfers*, "Yale Law Journal" 1941, Vol. 51; G. Ponath, *Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht*, Zerb Verlag 2006; S. Grundmann, *Favor Testamenti: Zu Formfreiheit und Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten*, "Archiv Für Die Civilistische Praxis" 1987, Vol. 187, pp. 429, 442; M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, pp. 167–196.

<sup>33</sup> A. G. Gulliver, C. J. Tilson, *Classification...*, *passim*.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 9–10; R. L. Brown, *The Holograph Problem: The Case Against Holographic Wills*, "Tennessee Law Review" 2005, Vol. 74, p. 93.

this function in practice, but rather a signal that deviations from formal rules in favour of the functionalism of the law of succession are possible and even desirable. This is because in the law of succession desirable are solutions that will allow the testator's will to be reconstructed after his death, while maintaining the safety of testation (i.e. counteracting the occurrence in practice of dispositions of uncertain origin, counteracting the dispositions made in unclear circumstances, and counteracting the dispositions with doubts as to their authorship). The task of the provisions on wills formalities is primarily to ensure that the testator's will is properly reflected (and preserved). This can also be the case for types of *mortis causa* dispositions which potentially jeopardise the realisation of this value. The conflict between the freedom of testation and its reflection *versus* the safety of legal circulation should be resolved with due respect taking into consideration that it is not a compliance with formal requirements but the execution of the testator's will that is important enough to pursue its realization, sometimes precisely against formal requirements<sup>35</sup>.

### III. THE FORM OF THE WILLS NOWADAYS

The regulations on the form of a will have evolved over the years since old Roman times. Nowadays, it is mainly French, German, and Austrian legislation, as well as the English regulation, that has had a significant impact on the shape of legal acts of succession in other countries<sup>36</sup>. The French Civil Code was in force or was taken as a model in the development of its own codifications in many European countries, as well as in America, Africa or Asia. The German and Austrian regulations are a mandatory reading of all comparative studies on the shape of private law in many European systems; many legislators have long drawn on these models. The English solutions, on the other hand, have found their place in colonial areas, including the current area of the United States of America, and with some differences have also been adopted in other *common law* countries, especially Australia, New Zealand, and Republic of South Africa. The picture that emerges from the analysis of the current solutions concerning the form of wills in many modern countries *prima facie* leads to the conclusion that most of the legislation has a very traditional approach to this issue. Despite a number of differences characterising specific statutory solutions, the most common

---

<sup>35</sup> A. Breuer, *Pellegrini v. Breitenbach. Power to Reform Innocent Mistakes in Wills*, “Quinnipac Probate Law Journal” 2012, Vol. 26, p. 46.

<sup>36</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*, *passim*.

forms of wills are holographic wills, witnessed wills, and public wills, where the testator's last will is declared in the presence of an official<sup>37</sup>.

The holographic will still exists in France (Article 970 of the French Civil Code), Germany (§ 2231 of the German Civil Code), and Austria (§ 578 of the Austrian Civil Code), but also, for example, in Italy (Article 602 of the Italian Civil Code), Spain (Article 688 of the Spanish Civil Code), several states of the United States of America (§ 2-502 of the Uniform Probate Code), Central and Eastern European countries (Article 1041 of the Romanian Civil Code, § 1533 of the Czech Civil Code, Article 7:15 et seq. of the Hungarian Civil Code or Article 949 of the Polish Civil Code). The element characterising this form of will is the testator's handwriting and his signature. Usually the testator may draw up such a will in any language, including a secret code. It is also permitted for the testator to use a leg instead of a hand, or to write with a writing tool in his mouth. Neither the testator's tool nor the medium on which the disposition is preserved, is important. Increasingly, a will made in some part using mechanical means of writing is also considered valid. In many systems, holographic wills are moving towards written wills, i.e. wills where, in principle, only the testator's own handwritten signature appears to be a necessary requirement, although this is not so obvious at all. Over the years, there has been a tendency to mitigate the formal requirements of this will, which has been the case in various legal systems, such as the place and nature of the signature, the medium, the dating or the *unitas actus* principle. Liberalisation of the rules concerning handwriting and the testator's signature in a holographic will took place e.g. in Belgium and France, while the requirement of dating a handwritten will was abandoned in Germany<sup>38</sup>.

A will created in the presence of witnesses is, in turn, a form of will which consists of the testator declaring his will orally or confirming a disposition previously made in writing. It is often prepared by a person with legal knowledge who, having listened to the testator's will, describes his intentions in a legal terminology. A form based on this construction can currently be found in English law (§ 9 Wills Act 1837), some state laws of the United States of America (§ 2-502 Uniform Probate Code), Australia, South Africa or New Zealand. It also exists in the Polish law (Article 952 of the Civil Code)<sup>39</sup>.

In contrast, wills created in the presence of an official person are primarily a characteristic form of legislation in which a notary plays an important role<sup>40</sup>. This form of will is still found in French law (Article 971 of the French Civil Code), Austrian law (§ 581-583 of the Austrian Civil Code), and German law

<sup>37</sup> Cf. M. Załucki, *Videotestament...*, pp. 56–66.

<sup>38</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*, *passim*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> A. Ripoll Soler, *Hacia Un Nuevo Modelo De Planificación Sucesoria Notarial: La Profesio Iuris*, "Revista de Derecho Civil" 2016, Vol. 3, p. 23.

(§ 2232 of the German Civil Code), but also, for example, in Dutch law (Article 4:94 of the Dutch Civil Code), Hungarian law (§ 7:14 of the Hungarian Civil Code), Romanian law (Article 1043 of the Romanian Civil Code) or Polish law (Article 950 of the Civil Code). This form of will may also have two types. Firstly, it may consist of an oral declaration before the official, who then draws up the relevant document. Secondly, it can consist only of depositing a previously prepared document to the official. The presence of the official is first and foremost a guarantee of the authenticity of the will; however, it can also have a wider meaning. As it is known, a will is a legal act that can only be created by a person who has the so-called “testamentary capacity”. The official person can therefore also ensure that the testator is aware of the importance of his or her action, which is not always possible with private wills. Particularly noteworthy in this respect is Dutch law, considered by many to be a model of modern legislation, where in principle the only possibility of drawing up a will is in front of a notary (cf. Article 4:94 of the Dutch Civil Code). In the context of the transformation of the law of succession in the world, the Dutch proposal, in force since 1 January 2003, may come somehow as a surprise, although it is precisely here that the rigour of the form is strongly mitigated, which will be discussed further<sup>41</sup>. It should be noted, however, that the notarial form has also evolved over the years towards a reduction of its rigour, which is related, for example, to the abolition of additional requirements for witnesses when drawing up notarial wills (e.g. in Spain and the Netherlands)<sup>42</sup>.

In this context, it is also worth mentioning that in the European countries private wills, often described in Anglo-Saxon doctrine as “do-it-yourself” wills, play an important role. Therefore, holographic wills are most popular here. In *common law* countries, on the other hand, a culture of making wills has developed with the participation of a person who is specialised in this area. Such wills are the vast majority of wills created in the United States of America or in Australia.

However, these traditional forms of wills do not always go hand in hand with the needs of society. Legislators are slowly confronted with the problem of considering whether the mechanisms known back in Roman times can properly fulfill their function today. The world has been discussing for some time the need to modernise the current forms of wills<sup>43</sup>. It should be noted that a certain

<sup>41</sup> See *infra* Section IV.A.

<sup>42</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*, *passim*.

<sup>43</sup> See, among others, the following statements: P. Breitschmid, *Testament und Erbvertrag – Formprobleme: Die Einsatzmöglichkeiten für die Nachlassplanung im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen*, (in:) P. Breitschmid (ed.), *Testament und Erbvertrag*, Haupt 1991, p. 27 *et seq.*; P. Breitschmid, *Revision der Formvorschriften...*, pp. 179 *et seq.*; D. Kennedy, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller’s “Consideration and Form”*, “Columbia Law Review” 2000, Vol. 100; S. van Erp, *New Developments in Succession Law*, “Electronic Journal of Comparative Law” 2007, No. 11, pp. 12–13; R. J. J. Scalise, *New Developments in United States Succession Law*, “The American Journal of Comparative Law” 2006; R. Zimmermann,



shift in the perception of testamentary successions occurred in the second half of the 20<sup>th</sup> century, particularly in *common law* states, where it has often been suggested that the strict formal requirements for dispositions of property upon death, applied in a literal manner, distorted the main purpose of the testation – the transfer of property to persons indicated according to the will of the testator<sup>44</sup>. This trend, which is valid to this day, has evolved over the years and has led to the introduction of solutions allowing the rectification of dispositions which do not meet all the statutory criteria into some legislation, as well as forms of wills which meet the challenges of the times we live in<sup>45</sup>. In the latter area, the forms of wills are, among others, electronic wills (Nevada, Florida, Arizona, Indiana)<sup>46</sup> and non-rigid written wills (Australia, New Zealand, South Africa, among others)<sup>47</sup>. This paradigm has also appeared in other legal systems, and today it is the basis for discussions on the future shape of the law of succession in some jurisdictions. The legislative changes, however, are very slow, carefully made, without any undue haste. An example of this kind of twisted legislative work, in which, among other things, the current need to amend the law on the form of wills in the context of the requirements of modern times was widely analysed, is the Law Reform Commission of the Canadian Province of Saskatchewan in 2004<sup>48</sup>, the achievements of the Austrian Law Commission announced in 2009<sup>49</sup>, consultations conducted in the Australian state of Victoria in 2013<sup>50</sup> or the proposal of the Swiss Federal Office of Justice from 2016<sup>51</sup>. The conclusions of these documents, as well as other sources, even if they do not contain ready-made legislative proposals, justify the need to take a new look at traditional instruments of succession law. This is currently a common trend, supported by the doctrine of many countries, basically on all continents, including

---

*Testamentsformen...*; K. Muscheler, *Das eigenhändige Testament – gestern, heute und morgen*, “Successio – Zeitschrift für Erbrecht” 2014, Vol. 1, p. 24.

<sup>44</sup> Cf. A. G. Gulliver, C. J. Tilson, *Classification...*, p. 1 et seq.; J. H. Langbein, *Substantial Compliance...*, p. 489 et seq.

<sup>45</sup> P. T. Wendel, *Wills Act Compliance and the Harmless Error Approach: Flawed Narrative Equals Flawed Analysis?*, “Oregon Law Review” 2017, Vol. 95, pp. 337–396.

<sup>46</sup> Cf. J. K. Grant, *Shattering and Moving Beyond the Gutenberg Paradigm: The Dawn of the Electronic Will*, “University of Michigan Journal of Law Reform” 2008, Vol. 42, p. 105 et seq.

<sup>47</sup> See e.g. N. Peart, *New Zealand’s Succession Law: Subverting Reasonable Expectations*, “Common Law World Review” 2008, Vol. 37, p. 356.

<sup>48</sup> Law Reform Commission of Saskatchewan, *Report on Electronic Wills*, 2004.

<sup>49</sup> R. Welsch, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, “Österreichische Notariat Zeitung” 2012, No. 144, p. 249.

<sup>50</sup> Victorian Law Reform Commission, *Succession Laws*, 2013.

<sup>51</sup> Bundesamt für Justiz, *Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)*, 2016.

Europe (Germany<sup>52</sup>, Austria<sup>53</sup>, Switzerland<sup>54</sup>, France<sup>55</sup>, England<sup>56</sup>, Scotland<sup>57</sup>, Spain<sup>58</sup>, Poland<sup>59</sup>), North America (United States of America<sup>60</sup>, Canada<sup>61</sup>), South

<sup>52</sup> Cf. S. Grundmann, *Favor Testamenti...*; A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, C.H. Beck 2010; P. Breitschmid, *Bericht zu den Konturen eines “zeitgemässen Erbrechts” zu Händen des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der “Motion Gutzwiller”*, Sonderheft Not@lex/successio 2014, Nr 7.

<sup>53</sup> Cf. M. Spitzer, *Neues zu letztwilligen Verfügungen. Ein Beitrag zu Nottestament und Testierfähigkeit*, “Österreichische Notariats Zeitung” 2006, No. 14, p. 77 *et seq.*; R. Welsler, *Die Reform...*, p. 249 *et seq.*; R. Welsler, *Reformbedarf bei den letztwilligen Verfügungen*, (in:) R. Geime, R. A. Schütze, T. Garber (eds.), *Europäische und internationale Dimension des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta*, Lexis Nexis 2012, p. 669 *et seq.*

<sup>54</sup> Cf. J.-Ph. Dunand, *Le testament oral en droit suisse et dans l’ancien droit neuchâtelois*, (in:) J. Kellerhals, D. Manaï, R. Roth (eds.), *Pour un droit pluriel: Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Helbing & Lichtenhahn 2002, p. 33 *et seq.*; M. Cottier, *Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz: Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller “Für ein zeitgemässes Erbrecht” zuhänden des Bundesamtes für Justiz*, Sonderheft Not@lex/successio 2014, p. 29.

<sup>55</sup> In France, this has led, among other things, to the adoption of a new law: *Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*. The law relaxes the requirements for drawing up a notarial will. Cf. e.g. J.-F. Sagaut, *Présentation de la loi réformant le droit français des libéralités et des successions*, “*Electronic Journal of Comparative Law*” 2010; H. D. Richemont, *Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités. Rapport No. 343, Sénat de la République Française 2006*.

<sup>56</sup> Cf. G. Miller, *Reforming the Formal Requirements for the Execution of a Will*, “*Denning Law Journal*” 1993, Vol. 8, p. 71 *et seq.*; S. Evans, *Testators’ Wishes; Dead or Alive: Is There a Difference?*, “*Conveyancer and Property Lawyer*” 2013, p. 481 *et seq.*; R. Hedlund, *Introducing a Dispensing Power in English Succession Law*, “*Trusts & Trustees*” 2019, Vol. 25, p. 722.

<sup>57</sup> Cf. F. Burns, *Surviving Spouses, Surviving Children, and the Reform of Total Intestacy Law in England and Scotland: Past, Present and Future*, “*Legal Studies*” 2013, Vol. 1, p. 85.

<sup>58</sup> Cf. J. D. Echeverría, ¿Qué reformas cabe esperar en el derecho de sucesiones del código civil? (Un ejercicio de prospectiva), “*El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*” 2009, p. 26; M. E. Cobas Cobiella, C. de Joz Latorre, *La modernización del derecho de sucesiones. Algunas propuestas*, “*Cuestiones de Interés Jurídico*” 2017; F. R. Fernández, *El testamento y la futura reforma del código civil en materia de discapacidad: Algunas reflexiones*, “*Actualidad Jurídica Iberoamericana*” 2009, Vol. 10, p. 346; J. S. Sandoval, *El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica* “*Boletín del Ministerio de Justicia*” 2019.

<sup>59</sup> Cf. M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego*, “*Roczniki Nauk Prawnych*” 2012, Vol. 2, p. 23; K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, “*Monitor Prawniczy*” 2019, Vol. 2, pp. 66–75.

<sup>60</sup> Cf. G. W. Beyer, C. G. Hargrove, *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, “*Ohio NUL Review*” 2007, Vol. 33, p. 865; B. H. Mann, *Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code*, “*University of Pennsylvania Law Review*” 1994, Vol. 142, p. 1033; J. H. Langbein, *Absorbing South Australia’s...*; R. M. Tucker, *How Substantial Is Substantial? Compliance with the Louisiana Civil Code’s Requirements for Notarial Testaments*, “*Tulane Law Review*” 2018, Vol. 92, p. 969.

<sup>61</sup> Cf. A. McNary, *The New Alberta Wills and Succession Act – What’s In It?... And What’s Out*, Legal Education Society of Alberta 2011; W. H. Hurlburt, *Electronic Wills and Powers of Attorney: Has Their Day Come?*, The Uniform Law Conference of Canada, Proceedings of 83<sup>rd</sup> Annual Meeting, The Uniform Law Conference of Canada 2001; K. S. Melnychuk, *One Click*

America (Brazil<sup>62</sup>), Australia (Australia<sup>63</sup>, New Zealand<sup>64</sup>), Africa (Republic of South Africa<sup>65</sup>) or Asia (Japan<sup>66</sup>, China<sup>67</sup>). It can therefore be stated with the utmost firmness that the law of succession is currently undergoing a transformation.

One example of such a transformation were the *ad hoc* changes made by some legislators in connection with the emergence of the COVID-19 pandemic, and the reaction to the problems of social isolation as well as the difficulty of using the mechanisms of succession law<sup>68</sup>. The statutory changes to this area of law was an option chosen, for example, by New Zealand. The government there has made a law change to modify the requirements for signing and witnessing wills under the New Zealand's Wills Act of 2007. Epidemic Preparedness (Wills Act 2007 – Signing and Witnessing of Wills) Immediate Modification Order 2020 introduced the principle according to which during the pandemic wills could have been signed and witnessed using audiovisual links (modification of Section 11(3)-11(6) of Wills Act of 2007). The change allowed wills to be done by Zoom, Skype, Facetime, Google Meet etc. The same has happened, for instance, in Australia<sup>69</sup>. For example in Queensland, as of 15 May 2020, according to COVID-19 Emergency Response – Wills and Enduring Documents Regulation 2020, video

---

*Away: The Prospect of Electronic Wills in Saskatchewan*, “Saskatchewan Law Review” 2014, Vol. 77, p. 27.

<sup>62</sup> Cf. Z. Veloso, *Testamentos – Nocoos Gerais, Formas ordinarias*, (in:) D. Franciulli Netto, G. F. Mende, I. G. da Silva Martins Filho (eds.), *O novo Codigo Civil: Estudos em Homenagem ao Prof Miguel Reale*, Sao Paulo LTR 2003; K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*

<sup>63</sup> Cf. R. F. Croucher, *Statutory Wills and Testamentary Freedom – Imagining the Testator's Intention in Anglo-Australia Law*, “Oxford University Commonwealth Law Journal” 2007, Vol. 7, p. 241; D. Haines, *Informal Wills and the Uniform Legislation*, The Law Society of South Australia Succession Law Conference 2007, The Law Society of Australia 2007.

<sup>64</sup> Cf. N. Peart, *Where There Is a Will, There Is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, “Waikato Law Review” 2007, Vol. 15, p. 26; N. Peart, G. Kelly, *The Scope of the Validation Power in the Wills Act 2007*, “New Zealand Law Review” 2013, Vol. 73.

<sup>65</sup> Cf. J. C. Sonnekus, *Videotestamente naas skriftelike testamente*, “Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg” 1990; S. Snail, N. Hall, *Electronic Wills in South Africa*, “Digital Evidence and Electronic Signature Law Review” 2010, Vol. 7; F. Du Toit, *Testamentary Condonation in South Africa: A Pyrrhic Victory for Private Autonomy over Mandatory Formalism in the Law of Wills?*, (in:) A.-L. Verbeke [et al.] (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia 2012.

<sup>66</sup> Cf. M. Tamaruya, *Japanese Wealth Management and the Transformation of the Law of Trusts and Succession*, “Trust Law International” 2019, Vol. 33, p. 147.

<sup>67</sup> Cf. H. Wang, M. W. Galligan, J. B. Kolodny, *Modern Inheritance Develops in China*, “New York Law Journal” 2013, Vol. 2; F. H. Foster, *Dark Side of Trusts: Challenges to Chinese Inheritance Law*, “The Washington University Global Studies Law Review” 2003, Vol. 2, p. 151.

<sup>68</sup> J. Slingo, *Coronavirus: Demand for Wills Jumps by 76%*, “The Law Society Gazette”, 31 March 2020.

<sup>69</sup> J. Newbould, *Demand for Wills on the Rise as Coronavirus Fears Set in for Australians*, “Money Magazine”, 8 April 2020.

conferencing technology was admitted to be used for having important end of life legal documents witnessed (Section 7 of the Regulation). Also, certain Canadian provinces have taken some steps to allow individuals to witness a will through videoconferencing technology. The changes have also affected notarial wills. According to the new Quebec’s pandemic regulation (Order 2020-010 of the Minister of Health and Social Services), as of 1 April 2020, notarial wills were admitted to be signed remotely. Similar solutions have also been introduced in other legal systems. The pandemic has therefore caused amendments of formal requirements for wills. The vast majority of the statutory changes consisted in making it simpler to draw up wills, modernising or loosening formal requirements. However, many legislators have only adopted the new regulations temporarily – until the end of the COVID-19 pandemic. After this period, everything is to return to the state it was before the pandemic<sup>70</sup>. Old fashioned wills formalities will return.

#### IV. THE CONSEQUENCES OF FAILURE TO COMPLY WITH THE TESTAMENTARY FORMALITIES

The testator’s failure to comply with formal requirements generally results in the invalidity of the disposition of the last will. This is a typical sanction found in individual legal systems. As an example, Polish law may be cited here, where the provision of Article 958 of the Civil Code states that a will created in violation of the provisions on wills formalities is invalid<sup>71</sup>. A comparable solution appears in the Romanian Civil Code (Article 1041 of the Romanian Civil Code mentions “absolute invalidity”)<sup>72</sup>. A similar path is followed by the Austrian law, which provides in § 601 of the Austrian Civil Code that the last will is invalid if a mandatory formal requirement was not complied with when a final will was drawn up<sup>73</sup>. A corresponding provision is also contained in the Spanish Civil Code: the will in which execution of the formalities respectively established have not been observed shall be null and void (Article 687 of the Spanish Civil Code)<sup>74</sup>. Also in German law, a will made contrary to the requirements of form is not valid (§ 125 of the German Civil Code)<sup>75</sup>. This kind of solution is also known in English

---

<sup>70</sup> Cf. M. Załucki, *Preparation of Wills in Times of COVID-19 Pandemic-Selected Observations*, “Journal of Modern Science” 2020, Vol. 45, p. 143.

<sup>71</sup> M. Załucki, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 1997.

<sup>72</sup> M. M. Tudorașcu, *The Testament under Romanian Civil Law Provisions*, “AGORA International Journal of Juridical Sciences” 2016, Vol. 53.

<sup>73</sup> H. Heiss, *Formmängel und ihre Sanktionen: Eine privatrechtsvergleichende Untersuchung*, Mohr Siebeck 1999, p. 22.

<sup>74</sup> O. Robleda SJ, *La nulidad del acto jurídico*, Rome 1964, p. 111.

<sup>75</sup> D. Giesen, *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, De Gruyter 1995.

law (it indicates in the content of Section 9 of Wills Act: “no will shall be valid unless”<sup>76</sup>). Courts in these countries generally do not have the power to maintain such wills unless they are familiar with the mechanism of the so-called conversion of wills, i.e. the recognition that an invalid will fulfils the statutory requirements of another form of will<sup>77</sup>. Therefore, the concepts of the law of succession of these states are referred to as *strict compliance* because of the strict observance of the testamentary formal requirements.

Thus, if the testator made a will, e.g. in the form of a video recording, which, for example, during the period of the pandemic, according to some sources<sup>78</sup>, happened repeatedly, according to the above legal regulations, although his intention to make a will was obvious and in the case we would have an indisputable proof of his action with *animus testandi*, such a will – without the use of special mechanisms such as conversion or friendly interpretation based on the doctrine of *substantial compliance* – would most likely turn out to be invalid.

#### A. RELAXATION OF TESTAMENTARY FORMALITIES

However, the world, as some would expect, is going toward the opposite direction. Formal requirements are being eased, and the testator’s last will is kept valid. This is demonstrated, for example, by the solutions mentioned above, which were implemented during the pandemic on the American and Australian continents. A manifestation of such a solution in Europe is, among others, Dutch law, which as a rule provides for the nullity of wills created in breach of statutory requirements, but this applies only to certain requirements (lack of the testator’s or notary’s signature), and in the case of other requirements, failure to comply with the rules on the form of the will does not automatically result in the nullity of the will, it is only voidable (see Article 4:109.4 of the Dutch Civil Code) – “the non-observance of other formal requirements set by law for the validity of a last will makes the last will voidable”<sup>79</sup>. This solution applies regardless of the pandemic and in this system the aforementioned video will could remain valid. In some other countries the statutory solutions would allow to achieve similar effect, also regardless of the temporary solutions introduced in connection with the pandemic. Examples of these solutions are the provision of Section 8 of the Succession Law of 2006 of the state of New South Wales, Australia (“the document, or part of the document, forms the deceased person’s will, if the court is satisfied

<sup>76</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*, *passim*.

<sup>77</sup> However, conversion is not a mechanism known in all legal systems.

<sup>78</sup> H. Siddique, *Video Witnessing of Wills to Be Made Legal in England and Wales during Pandemic*, “The Guardian”, 25 July 2020.

<sup>79</sup> K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law...*, *passim*.

that the person intended it to form his or her will”<sup>80</sup>, the provision of Article 714 of the Quebec Civil Code (“a will that does not fully meet the requirements of that form is valid nevertheless if it meets the essential requirements thereof and if it unquestionably and unequivocally contains the last wishes of the deceased”<sup>81</sup>, or Section 2-503 of the Uniform Probate Code, a model act in the United States of America, according to which “although a document or writing added upon a document was not executed in compliance with Section 2-502 [witnessed or holographic wills], the document or writing is treated as if it had been executed in compliance with that section if the proponent of the document or writing establishes by clear and convincing evidence that the decedent intended the document or writing to constitute: (1) the decedent’s will, (2) a partial or complete revocation of the will, (3) an addition to or an alteration of the will, or (4) a partial or complete revival of his [or her] formerly revoked will or of a formerly revoked portion of the will”<sup>82</sup>. In applying the above provisions, there would rather be no doubt as to the validity of a will created in video form contrary to the testamentary formal requirements. The expectations of society would also seem to be the same. As can be judged, a last will expressed informally, that appears to contain testator’s last wishes, shall remain in force even if it was made contrary to the wills formalities requirements, as long as it is preserved in a manner that allows the wishes of the testator to be restored after his death.

In this light, it should be noted that many jurisdictions will admit a document into probate if it is in substantial compliance with the wills act formalities. To satisfy the substantial compliance standard: (1) there must be clear and convincing evidence that the testator intended the document to be their last will and testament, and (2) the will substantially complies with the wills act formalities. A similar doctrine, called the *harmless error* doctrine, gives the courts even more leeway to change a will by only requiring that the testator intended the document to be his last will. It does not require the document to be in substantial compliance with the wills act formalities. This is also called the *dispensing power* because it allows the courts to dispense with the strict wills act formalities as long as there is clear and convincing evidence for the remedy<sup>83</sup>. Whereas previous departures focused on whether the document in question was in *substantial compliance* with will formalities, the *harmless error* doctrine focuses on the decedent’s intent. For example, California’s Probate Code Section 6110(c)(2), provides as follows: “If the will was not executed in compliance with paragraph (1) the will shall be treated as if it was executed in compliance with that paragraph if the proponent of the will establishes by clear and convincing evidence that, at the time the testator signed

---

<sup>80</sup> Cf. J. H. Langbein, *Absorbing South Australia’s...*, pp. 1–11.

<sup>81</sup> Cf. S. van Erp, *New Developments...*, p. 13.

<sup>82</sup> R. K. Weisbord, D. Horton, S. K. Urice, *Wills, Trusts and Estates...*, p. 152.

<sup>83</sup> J. Uzategui, *Application of the Harmless Error Doctrine in California and Beyond*, “California Trusts & Estates Quarterly” 2015, Vol. 21, p. 1 *et seq.*

the will, the testator intended the will to constitute the testator's will". It seems that there is no turning back from this kind of trend in the law of succession.

Therefore, do the provisions on the form of wills still make sense if the succession law provides for solutions where the testator's failure to comply with the statutory formal requirements does not lead to the will's invalidity? Is an American professor right when she writes that the rules on the form of wills are solely about the testator's authentication?<sup>84</sup> Therefore, are further proposals for the development of the wills formalities and the introduction of the possibility to create a will in the form of a video or in electronic form, when confronted with regulations based on the doctrine of substantial compliance, needed, since an error as to how to make a declaration of last will in their light does not play a major role? Therefore, does the legislature's pursuit of the testator's intention lead to a loss of practical significance of the wills formalities, reducing the importance of the functions of the wills formalities law, or is it necessary to preserve the wills formalities law? Can the absence of the wills formalities law be very costly, as some Australian scholars claim?<sup>85</sup> All these issues need to be considered, as their importance and influence are universal and do not only concern the United States of America, Australia or some European countries.

## B. SUBSTANTIAL COMPLIANCE AND THE FUNCTIONS OF TESTAMENTARY FORMALITIES

According to the above, it should first be considered whether solutions based on the doctrine of *substantial compliance* violate the essence of the functions of the wills formalities, whether they result in the loss of the provision of credible evidence of testator's intent and circumstances of creating a will (evidentiary function), whether they counteract the unification of the process of passing the inheritance estate to the heirs (channeling function), whether they are in opposition to the task of making the testator aware of the seriousness of his action (cautionary function) or whether they pose a threat to the protective mechanism aimed at protecting the testator from external pressure and enabling him to free testation (protective function). Analysing some examples of the application of the doctrine of *substantial compliance* to wills created in practice in accordance with technological development, and contrary to the regulations on form (e.g. recent cases from Australia: *In the Estate of Socrates Paschalidis*<sup>86</sup>, *Re Nichol*<sup>87</sup>, *Willis*

<sup>84</sup> B. J. Crawford, *Wills Formalities...*, p. 43 et seq.

<sup>85</sup> K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities...*, p. 64.

<sup>86</sup> [2018] ACTSC 122 – (typed and dated document, signed only by one witness).

<sup>87</sup> [2017] QSC 220 – (unsent text message found on the phone of the deceased, not signed or witnessed).

v. *Mckenzie*<sup>88</sup>; recent cases from the United States of America: *In re Estate of Castro*<sup>89</sup>, *In re Estate of Horton*<sup>90</sup>; recent case from Canada: *Re Hubschi Estate*<sup>91</sup>; or recent case from New Zealand: *Re Feron*<sup>92</sup>), it can be easily concluded that no infringement of the evidentiary function or cautionary function has occurred. In practice, these solutions became possible when the court came to the conclusion, on the basis of clear and convincing evidence, that it was dealing with a declaration of the testator’s intention, and a testator who understood the circumstances in which he disposed of his estate *mortis causa*. It also seems that there was no breach of the protective function, after all, the court assessed, among other things, whether the testator had *animus testandi*, the intention to make a will. The only disturbance concerns the channelling function, or at least this can be considered *prima facie*, since each of the *mortis causa* dispositions had a different character. However, if one were to consider that each disposition contained a statement of the testator’s final intention, which was preserved by the testator in a way that could be later reflected, the basis of the channeling function also seems to have been maintained. One cannot, therefore, agree with the assertion that the application of a solution based on the doctrine of substantial compliance distorts the meaning of the provisions on the form of wills. It only introduces an element of flexibility, a generous interpretation, where in the law it seems necessary to achieve the objective of the rules of succession law, which is to reflect the testator’s last will.

In this context, provisions on the form of wills are still necessary and play an important role in the testation act. It is not only a question of authenticating the testator, but also of providing reliable evidence of the testator’s intentions and the circumstances in which the will was created, making the testator aware of the seriousness of the action he is conducting, protecting the testator from external pressure and enabling him to act freely, as well as harmonising the process of passing the inheritance estate to the heirs. In this context, despite the legitimacy of the opinion that “any change that makes estate planning more available to a greater number of people should be embraced and welcomed”<sup>93</sup>, the position that “a transition away from formalities [isn’t a right] vehicle to achieve [the goal of wider access to succession planning tools]”<sup>94</sup> is more convincing. But is it possible to reconcile both points of view?

---

<sup>88</sup> [2018] VSC 325 – (homemade will appearing to be part of a ‘will kit’, signed only by one witness).

<sup>89</sup> 27 Quinipac Prob. L.J. 412 (2014) – (the testator composed his will on a tablet computer).

<sup>90</sup> 925 N.W. 2d 207 (Mich. Ct. App. 2018) – (testator left behind a suicide note that included testamentary instructions which he typed on his cell phone).

<sup>91</sup> 52 E.T.R. 4<sup>th</sup> 216 (Can. B.C. Sup. Ct. 2019) – (document stored on the testator’s home computer).

<sup>92</sup> [2012] NZCH 44 – (decedent’s e-mail directed to her drafting attorney).

<sup>93</sup> B. J. Crawford, *Wills Formalities...*, p. 43 et seq.

<sup>94</sup> K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities...*, p. 64.



### C. PROPOSAL TO SOLVE THE “PROBLEM” OF WILLS FORMALITIES

It may be argued that a way to solve the problem of the inadequacy of the rules on the form of wills to modern times, allowing for the flexibility of these rules while preserving their functions, may be introducing into the legal system only a general definition of the form of wills and the associated minimum requirements for such a disposition (last will)<sup>95</sup>. The latter could consist only of the necessity to preserve the testator’s declaration of will, but without indicating a specific type of form and manner of preservation, while at the same time obliging the authority applying the law (court) to determine whether a given testator’s declaration includes the testator’s disposition *mortis causa* of his estate<sup>96</sup>. This is because the preservation of the testator’s last will and its reflection, and not his authentication, is the most important task of the regulations on the form of the wills; without preservation of the testator’s will, there will be no will after his death. The way in which this will is preserved is of secondary importance, as evidenced, for example, by the diversity of regulations on form in different legal systems or loosening of rules in connection with the pandemic. Legislators place emphasis above all on the material element (medium), not on the way in which the last will is manifested<sup>97</sup>. Under such an assumption, the problems concerning the forms of wills currently existing in individual legal systems would no longer play a significant role; the facts whether the testator makes a declaration of last will in the presence of an official, notary or witnesses, just as whether he makes a declaration orally or in writing would become essentially irrelevant.

The burden of proof that we are dealing with a testament would be transferred to another dimension. Assuming that such a solution would continue to perform the functions indicated for the forms of wills, [i.e.: evidentiary function, channeling function, cautionary (ritual) function, and protective function]<sup>98</sup>, the question arises about the possibility of constructing a model of testamentary succession in such a way as to enable free testation while providing reliable evidence of the testator’s intentions and circumstances of creating a will, unifying the process of passing the inheritance estate to the heirs, making the testator aware of the seriousness of the action he is performing and protecting him against external pressures, while being at the same time a flexible solution and taking into account the needs of the changing society.

It seems that the implementation of such model testamentary succession regulations would depend on the configuration of the proposed solution. If the future

---

<sup>95</sup> M. Załucki, *supra* note 7 at 45.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *See supra* Section I.

statutory regulation in this area were to be shaped in general terms, the provision on the obligation to comply with the form of a wills could read as follows:

The testator may create a will in such a way that he expresses his testamentary intention by conduct which reveals his declaration of will sufficiently, and his declaration is preserved on a medium which makes it possible to reflect it in a way which allows the person making this declaration to be identified<sup>99</sup>.

Then, in principle, the other provisions contained in the individual laws on the form of wills (providing for types of wills form) would be redundant. This proposal reconciles the *strict compliance* doctrine with the *substantial compliance* doctrine, and causes that no other regulations concerning testamentary formalities shall be necessary to ensure that the testator's intentions are carried out. The evaluation of the testator's performance would become a one-stage assessment. After such a change, a will would still be a formalised legal act, although this formalism would not refer to any particular type of testamentary form, but would allow for the testator's freedom of choice in this regard, requiring only the preservation of a declaration of will in virtually any way. It may be a solution that enables the last will, which, under many circumstances, should be regarded as having been expressed unequivocally but in contravention of the law, and therefore often invalid under the current rules.

Such a regulation, which requires the documenting of a declaration of testamentary intention in order for it to have certain legal effects, would refer to the approach found in some legal systems, to treating a document as a message of human will, which feature is to be its intellectual content, i.e. the content (information) including the declaration of will, which must be preserved in such a way that it can be reflected after the testator's death, regardless of the type of medium on which the preservation is based<sup>100</sup>. Such a change is part of the trend of an informal view of today's private law relations. In this light, the content of a will could therefore be freely disclosed (verbally, with graphic signs, sound, image), but it would have to be preserved, on any medium (paper, electronic information carrier) and by any means (pen, computer, tablet). However, the limit of this neutrality would be set by the evidential function of the document, which requires that the way in which the content is stored should allow it to be preserved and reflected.

In order for the information containing the declaration of testamentary intention (“content”) to be reflected, it must be properly stored in the medium. Only the two elements together, i.e. the reflectable information and the medium, constitute a document, in this case a will. Thus, information without a medium alone

---

<sup>99</sup> See detailed justification for this proposal M. Załucki, *Wills Formalities versus Testator's Intention. Functional Model of Effective Testation for Informal Wills*, Nomos 2021, p. 156 ff.

<sup>100</sup> G. A. Dvoenosa, *The Functions of a Document*, “Scientific and Technical Information Processing” 2013, Vol. 40, p. 17.

would not be a testament, just like an information-less medium. Thus, the form of wills proposed in this way would be a form with a lower degree of formalisation than the handwritten form or other forms known at present, but it does not exclude the use of the holographic form, as well as other current forms. The courts could still monitor whether the testator's declaration of will is intended to create legal effects in the area of succession (*animus testandi*), thus ensuring the evidentiary and protective function of the regulations on form. The obligation to preserve the declaration of will would, in turn, constitute the execution of the warning function of the provisions on form, and it could be discussed whether the regulation designed in this way would perform also the channelling function. As a rule, the transfer of assets to the heirs as a result of the testator's will would still take place according to the concept of will as an alternative to statutory inheritance or other instruments known under the succession law; there would also be an obligation to preserve the testator's last will, which at least indirectly performs the indicated function. Even if this was not the case, it does not seem that the unification of the process of passing the estate to the heirs – which is the task of the form regulations in this case – would be such a strong obstacle that the proposed solution should be rejected immediately. After all, the proposed norm could be complemented by further provisions, such as the obligation to mark the testator's declaration of testamentary intention in time or space, as well as – even if a third party preserves the declaration of will (if such a solution is allowed) – by provisions concerning the suitability of witnesses to participate in creating the will or possible requirements for other persons. This would, I think, minimize the negative effects of informalisation of current solutions, and reconcile the strict and the substantial concepts of wills formalities. The most important value in succession law would still be to reflect the will of the testator, to graciously refer to *animus testandi*, while preserving all the functions of the wills formalities regulations and using the unquestionable *favor testamenti* rule as a tool to reflect the last will. This would achieve the goal of increasing the availability of succession planning tools. This availability will be independent of pandemics or other unforeseeable external circumstances that may occur in the future.

## V. THE IMPACT OF THE PROPOSED CHANGES ON WILLS FORMALITIES

The above proposal is obviously not yet a ready-made solution and requires further discussion. The problems that arise against its background include the marking of wills in time and space, the question of the authenticity of the will, the possible participation of third parties in testation activities (e.g. for the purposes of registering a declaration of will) or the resolution of interpretation doubts

that may arise (e.g. whether we are dealing with a draft will or a final will), including the legitimacy of using extrinsic evidence (in relation to a disposition) in the procedure for establishing the acquisition of inheritance rights (known as probate in *common law* countries). Liberalising the law of succession in this area would argue for a relatively relaxed approach to these issues too. But are legislators ready for such a revolution? Can this be a new opening for wills formalities in the modern post-pandemic society?

Without making categorical assessments, it can be argued that both in European countries based on the standard of *strict compliance* and in Anglo-American countries familiar with the doctrine of *substantial compliance* or its variations, the above proposal for statutory changes could apply. The proposed amendment would take into account the interests of those testators who, for various reasons, are unable or cannot meet the statutory criteria as to the form of the will currently required by the law. This is a solution that can therefore be implemented not only in European countries, but also in Anglo-American systems, including Australia or the United States of America. Therefore, for example, in the US State of California, in the Australian State of New South Wales as well as in the German Civil Code, a similar mechanism to reflect the intent of the testator as a matter of priority could be introduced. Any further statutory provisions, whether in terms of testamentary capacity, its limitations or otherwise, would continue to be a matter for individual legislators. The amendment would allow for the validity of wills in which the testamentary intention is obvious and which, in the current reality, loses out to different formal requirements. The wills formalities regulations would be unified in this way, would become more general, and would allow for a wide range of possibilities, regardless of the surrounding reality, pandemic or other circumstances unforeseeable during the framing of the legislation. The law would become simpler and more sensitive to society's expectations. The law would solve the “problem” of wills formalities.

## VI. SOME CONCLUSIONS

In the light of the above, it should be noted that there is a fundamental conviction in the legal sciences that attempts to liberalise the formal requirements for wills have to be made with great caution. While sharing this view, however, one cannot ignore the sensible demands to make succession planning tools more accessible to the public. For this reason it seems necessary to reconcile two *prima facie* conflicting concepts: *strict compliance* and *substantial compliance*.

As it may be argued that the reference to *animus testandi* as the basis for the normative constructions leading to the validity of a will is currently a trend that can be observed in different legal systems, it seems necessary to introduce

changes based on this value into the provisions on the form of wills. This will make the will more widely available as a basic tool for succession planning and constitute another element of the liberalisation of this area of law. This trend has continued for several decades and will be difficult to reverse in the coming years. In fact, the opposite will happen. It is to be expected that the provisions of the law of succession will be liberalised more and more widely. However, the formal requirements, although loose, will not be abolished. This is why “any change that makes estate planning more available to a greater number of people should be embraced and welcomed”, as long as it is not a complete “transition away from formalities”.

## REFERENCES

- Baron J. B., *Irresolute Testators, Clear and Convincing Wills Law*, “Washington & Lee Law Review” 2016, Vol. 73
- Beckert J., *The Longue Durée of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800*, “European Journal of Sociology” 2007, Vol. 48
- Beyer G. W., Hargrove C. G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, “Ohio NUL Review” 2007, Vol. 33
- Binder J., *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, Springer 1923
- Breitschmid P., *Bericht zu den Konturen eines “zeitgemässen Erbrechts” zu Handen des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der “Motion Gutzwiller”*, Sonderheft Not@lex/successio 2014, Nr 7
- Breitschmid P., *Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der “Initiative Guinand”*, “Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins” 1995, Vol. 3
- Breitschmid P., *Testament und Erbvertrag – Formprobleme: Die Einsatzmöglichkeiten für die Nachlassplanung im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen*, (in:) P. Breitschmid (ed.), *Testament und Erbvertrag*, Haupt 1991
- Breuer A., *Pellegrini v. Breitenbach. Power to Reform Innocent Mistakes in Wills*, “Quinnipac Probate Law Journal” 2012, Vol. 26
- Brown R. L., *The Holograph Problem: The Case Against Holographic Wills*, “Tennessee Law Review” 2005, Vol. 74
- Bundesamt für Justiz, *Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)*, 2016
- Burns F., *Surviving Spouses, Surviving Children and the Reform of Total Intestacy Law in England and Scotland: Past, Present, and Future*, “Legal Studies” 2013, Vol. 1
- Cobas Cobiella M. E., Joz Latorre C. de, *La modernización del derecho de sucesiones. Algunas propuestas*, “Cuestiones de Interés Jurídico” 2007
- Cottier M., *Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz: Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller “Für ein zeitgemässes Erbrecht” zuhanden des Bundesamtes für Justiz*, Sonderheft Not@lex/successio 2014

- Crawford B. J., *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, “Wisconsin Law Review” 2019, Vol. 2
- Crawford B. J., Purser K., Cockburn T., *Post-Pandemic Wills*, University of Chicago Legal Forum 2021
- Croucher R. F., *Statutory Wills and Testamentary Freedom – Imagining the Testator’s Intention in Anglo-Australian Law*, “Oxford University Commonwealth Law Journal” 2007, Vol. 7
- Dunand J.-Ph., *Le testament oral en droit suisse et dans l’ancien droit neuchâtelois*, (in:) J. Kellerhals, D. Maná, R. Roth (eds.), *Pour un droit pluriel: Études offertes au Professeur Jean-François Perrin*, Helbing & Lichtenhahn 2002
- Dvoenosova G. A., *The Functions of a Document*, “Scientific and Technical Information Processing” 2013, Vol. 40
- Echeverría J. D., ¿Qué reformas cabe esperar en el derecho de sucesiones del Código Civil? (Un ejercicio de prospectiva), “El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho” 2009
- Erp S. van, *New Developments in Succession Law*, “Electronic Journal of Comparative Law” 2007, No. 11
- Evans S., *Testators’ Wishes; Dead or Alive: Is There a Difference?* “The Conveyancer and Property Lawyer” 2013
- Fernández F. R., *El testamento y la futura reforma del código civil en materia de discapacidad: Algunas reflexiones*, “Actualidad Jurídica Iberoamericana” 2009, Vol. 10
- Foster F. H., *Dark Side of Trusts: Challenges to Chinese Inheritance Law*, “The Washington University Global Studies Law Review” 2003, Vol. 2
- Giesen D., *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, De Gruyter 1995
- Glover M., *The Therapeutic Function of Testamentary Formality*, “Kansas Law Review” 2012, Vol. 61
- Grant J. K., *Shattering and Moving Beyond the Gutenberg Paradigm: The Dawn of the Electronic Will*, “University of Michigan Journal of Law Reform” 2008, Vol. 42
- Grundmann S., *Favor Testamenti: Zu Formfreiheit und Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten*, “Archiv Für Die Civilistische Praxis” 1987, Vol. 187
- Grzybowski S. (ed.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Vol. I, Ossolineum 1985
- Gulliver A. G., Tilson C. J., *Classification of Gratuitous Transfers*, “Yale Law Journal” 1941, Vol. 51
- Haines D., *Informal Wills and the Uniform Legislation*, The Law Society of South Australia Succession Law Conference 2007, The Law Society of Australia 2007
- Hedlund R., *Introducing a Dispensing Power in English Succession Law*, “Trusts & Trustees” 2019, Vol. 25
- Heinrich D., Schwab D. (eds.), *Familienerbrecht und Testierfreiheit im Europäischen Vergleich*, Verlag Gieseking 2001
- Heiss H., *Formmängel und ihre Sanktionen: Eine privatrechtsvergleichende Untersuchung*, Mohr Siebeck 1999
- Hirsch A. J., *Technology Adrift: In Search of a Role for Electronic Wills*, “Boston College Law Review” 2020, Vol. 61
- Horton D., Weisbord R.K., *COVID-19 and Formal Wills*, “Stanford Law Review Online” 2020, No. 1

- Hurlburt W. H., *Electronic Wills and Powers of Attorney: Has Their Day Come?*, The Uniform Law Conference of Canada, Proceedings of 83<sup>rd</sup> Annual Meeting, The Uniform Law Conference of Canada 2001
- Kennedy D., *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's "Consideration and Form"*, "Columbia Law Review" 2000, Vol. 100
- Kerridge R., Brierley A., Parry D. H., *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, 13<sup>th</sup> edn., Sweet & Maxwell 2016
- Langbein J. H., *Absorbing South Australia's Wills Act Dispensing Power in the United States: Emulation, Resistance, Expansion*, "Adelaide Law Review" 2017, Vol. 38
- Langbein J. H., *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, "Columbia Law Review" 1987, Vol. 87
- Langbein J. H., *Substantial Compliance with the Wills Act*, "Harvard Law Review" 1975, Vol. 88
- Lange K. W., *Erbrecht*, C.H. Beck 2017
- Law Reform Commission of Saskatchewan, *Report on Electronic Wills*, 2004
- Mann B. H., *Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code*, "University of Pennsylvania Law Review" 1994, Vol. 142
- McNary A., *The New Alberta Wills and Succession Act – What's In It?... And What's Out*, Legal Education Society of Alberta 2011
- Melnychuk K. S., *One Click Away: The Prospect of Electronic Wills in Saskatchewan*, "Saskatchewan Law Review" 2014, Vol. 77
- Miller G., *Reforming the Formal Requirements for the Execution of a Will*, "Denning Law Journal" 1993, Vol. 8
- Miller G., *The Machinery of Succession*, Dartmouth 1996
- Muscheler K., *Das eigenhändige Testament – gestern, heute und morgen*, "Successio – Zeitschrift für Erbrecht" 2014, Vol. 1
- Newbould J., *Demand for Wills on the Rise as Coronavirus Fears Set in for Australians*, "Money Magazine" 8 April 2020
- Niedośpiał M., *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993
- Osajda K., *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, "Monitor Prawniczy" 2019, Vol. 2
- Pabin A., *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, "Studia Prawnicze" 2016, Vol. 91
- Pearl N., *New Zealand's Succession Law: Subverting Reasonable Expectations*, "Common Law World Review" 2008, Vol. 37
- Pearl N., *Where There Is a Will, There Is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, "Waikato Law Review" 2007, Vol. 15
- Pearl N., Kelly G., *The Scope of the Validation Power in the Wills Act 2007*, "New Zealand Law Review" 2013, Vol. 73
- Ponath G., *Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht*, Zerb Verlag 2006
- Pound R., *The Role of the Will in Law*, "Harvard Law Review" 1954, Vol. 68

- Purser K., Cockburn T., *Wills Formalities in the Twenty-First Century – Promoting Testamentary Intention in the Face of Societal Change and Advancements in Technology: An Australian Response to Professor Crawford*, “Wisconsin Law Review Forward” 2019, Vol. 4
- Purser K., Cockburn T., Crawford B. J., *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, “UNSW Law Journal Forum” 2020, Vol. 5
- Reid K. G. C., De Waal M. J., Zimmermann R. (eds.), *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, Oxford University Press 2011
- Richemont H. D., *Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités. Rapport No. 343*, Sénat de la République Française 2006
- Ripoll Soler A., *Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: La profesio iuris*, “Revista de Derecho Civil” 2016, Vol. 3
- Robleda O. SJ, *La nulidad del acto ujurídico*, Rome 1964
- Röthel A., *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, C.H. Beck 2010
- Röthel A., *Testamentsformen*, “Juristische Ausbildung” 2014, Vol. 5
- Rudnicki J., *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, “Forum Prawnicze” 2013, Vol. 2
- Sagaut J.-F., *Présentation de la loi réformant le droit français des libéralités et des successions*, “Electronic Journal of Comparative Law” 2010
- Sandoval J. S., *El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica*, “Boletín del Ministerio de Justicia” 2019, Nr 1
- Sasso I., *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, “Italian Law Journal” 2018, Vol. 4
- Scalise R. J. J., *New Developments in United States Succession Law*, “The American Journal of Comparative Law” 2006
- Schmoeckel M., Otte G. (eds.), *Europäische Testamentsformen*, Nomos 2011
- Siddique H., *Video Witnessing of Wills to Be Made Legal in England and Wales During Pandemic*, “The Guardian”, 25 July 2020
- Sitkoff R. H., Dukeminier J., *Wills, Trusts and Estates*, 10<sup>th</sup> edn., Wolters Kluwer 2017
- Slingo J., *Coronavirus: Demand for Wills Jumps by 76%*, “The Law Society Gazette”, 31 March 2020
- Snail S., Hall N., *Electronic Wills in South Africa*, “Digital Evidence and Electronic Signature Law Review” 2010, Vol. 7
- Sonnekus J. C., *Videotestamente naas skriftelike testamente*, “Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg” 1990
- Spitzer M., *Neues zu letztwilligen Verfügungen. Ein Beitrag zu Nottestament und Testierfähigkeit*, “Österreichische Notariats Zeitung” 2006, No. 14
- Tamaruya M., *Japanese Wealth Management and the Transformation of the Law of Trusts and Succession*, “Trust Law International” 2019, Vol. 33
- Toit F. Du., *Testamentary Condonation in South Africa: A Pyrrhic Victory for Private Autonomy over Mandatory Formalism in the Law of Wills ?*, (in:) A.-L. Verbeke [et al.] (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia 2012
- Tucker R. M., *How Substantial Is Substantial ? Compliance with the Louisiana Civil Code’s Requirements for Notarial Testaments*, “Tulane Law Review” 2018, Vol. 92



- Tudorașcu M. M., *The Testament under Romanian Civil Law Provisions*, "AGORA International Journal of Juridical Sciences" 2016, Vol. 53
- Uzcategui J., *Application of the Harmless Error Doctrine in California and Beyond*, "California Trusts & Estates Quarterly" 2015, Vol. 21
- Veloso Z., *Testamentos – Nocoos Gerais, Formas ordinarias*, (in:) D. Franciulli Netto, G. F. Mendes, I. G. da Silva Martins Filho (eds.), *O novo Codigo Civil: Estudos em Homenagem ao Prof Miguel Reale*, Sao Paulo, LTR 2003
- Victorian Law Reform Commission, *Succession Laws*, 2013
- Wang H., Galligan M. W., Kolodny J. B., *Modern Inheritance Develops in China*, "New York Law Journal" 2013, Vol. 2
- Weisbord R. K., Horton D., Urice S. K., *Wills, Trusts and Estates. The Essentials*, Wolters Kluwer 2018
- Welser R., *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, "Österreichische Notariat Zeitung" 2012, No. 144
- Welser R., *Reformbedarf bei den letztwilligen Verfügungen*, (in:) R. Geime, R. A. Schütze, T. Garber (eds.), *Europäische und internationale Dimension des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta*, Lexis Nexis 2012
- Wendel P. T., *Wills Act Compliance and the Harmless Error Approach: Flawed Narrative Equals Flawed Analysis?*, "Oregon Law Review" 2017, Vol. 95
- Załucki M., *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, "Państwo i Prawo" 2017, Vol. 3
- Załucki M., *Preparation of Wills in Times of COVID-19 Pandemic-Selected Observations*, "Journal of Modern Science" 2020, Vol. 45
- Załucki M., *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018
- Załucki M., *Wills Formalities versus Testator's Intention. Functional Model of Effective Testation for Informal Wills*, Nomos 2021
- Załucki M., *Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego*, "Roczniki Nauk Prawnych" 2012, Vol. 2
- Załucki M. (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019
- Zimmermann R., *Testamentsformen: "Willkür" oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" 2012, Vol. 76