

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY 2022 NR 2 (31)

STUDIES IN LAW

RESEARCH PAPERS

2022 NO. 2 (31)

Redakcja / Editorial Office

redaktor naczelny / Editor-in-Chief	– Mariusz Załucki
redaktor statystyczny / Statistics Editor	– Tadeusz Stanisł
redaktor tematyczny ds. nauk o administracji / Subject Editor for Administrative Sciences	– Monika Augustyniak
redaktor tematyczny ds. nauk prawnych / Subject Editor for Legal Sciences	– Adam Strzelec
sekretarz redakcji / Managing Editor	– Aleksandra Partyk

www.ka.edu.pl • www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Scientific Board

Christian Bachhiesl [Graz]	Jacek Mazurkiewicz [Wrocław]
Andriy Bojko [L'viv]	Francesco Morandi [Sassari]
Daniel H. Cole [Bloomington]	Stephen Riley [Utrecht]
Janina Czapska [Kraków]	Christian Rolfs [Köln]
Tomas Davulis [Vilnius]	Janusz Szwaja [Kraków]
Angelo Vigliani Ferraro [Reggio Calabria]	Maria Tzanou [Keele]
Pavlo Fris [Ivano-Frankivsk]	Emod Veress [Cluj-Napoca]
Tommaso Edoardo Frosini [Napoli]	Jan Widacki [Kraków]
Aurelijus Gutauskas [Vilnius]	Dewi Williams [Stoke-on-Trent]
Harald G. Kundoch [Köln]	Vincenzo Zeno-Zencovich [Roma]
Egidijus Kūris [Vilnius]	

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2022

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne
Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” są dostępne
w wolnym dostępie (*open access*)

Adiustacja i korekta redakcyjna: Filip Rekucki-Szczurek

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób
umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek
formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.



Wydawca:
Oficyna Wydawnicza KAAFm
oficyna@afm.edu.pl

Redakcja/Editorial Office
Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały/
Studies in Law: Research Papers
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego/
Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków (Poland)
tel.: +48 12 25 24 659
e-mail: sp@ka.edu.pl
[www: sp.ka.edu.pl](http://www.sp.ka.edu.pl)

Projekt graficzny: Joanna Sroka
Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści

Mariusz Załucki prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego <i>Słowo wstępne</i>	1
João Proença Xavier PhD in Human Rights, University of Coimbra Giovana de Morais Figueiredo Cruz Master student, University Lusófona of Porto <i>Fundamental Rights and Data Privacy in Brazil and in the European Union</i>	5
Rafał Czachor dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego <i>Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystyki prawa</i>	15
Adam Wróbel dr, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie <i>Właściwość podmiotowa w kontekście przestępstw i wykroczeń zdefiniowanych w ustawie – Prawo lotnicze (art. 9 pkt 1)</i>	43
Berenika Kaczmarek-Templin dr, Politechnika Wroclawska <i>Sztuczna inteligencja (AI) i perspektywy jej wykorzystania w postępowaniu przed sądem cywilnym</i>	61
Karina Król mgr, Urząd Miasta Rzeszowa <i>Sportowiec jako produkt współczesnego rynku, a jego prawo do ochrony wizerunku</i>	79
Adrianna Bocheńczak mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego <i>Sporządzanie aktów notarialnych z wykorzystaniem elektronicznych środków porozumiewania się na odległość – głos w dyskusji</i>	93
Agnieszka Anna Kania mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II <i>Standardy praw człowieka w Unii Europejskiej</i>	105
Bartosz Zych mgr, Krakowska Akademia im. Andrzej Frycza Modrzewskiego <i>Prawne przesłanki przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży w wybranych krajach – problem aborcji „na żądanie” (na tle prawnoporównawczym). Część II: Niemcy, Słowacja, Ukraina, Białoruś, Rosja, Litwa, Szwecja i Dania</i>	117

Glosy

Bartłomiej Krupowicz

student, Uniwersytet Jagielloński

*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r.,**IV CSKP 55/21 (skarga kasacyjna w sprawach o alimenty**z powództwa opozycyjnego)..... 137***Recenzje, sprawozdania, varia**

Piotr Artur Olechowski

mgr, inż., Szkoła Doktorska Nauk Społecznych – Nauki Prawne, Uniwersytet Jagielloński

*Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym**Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.**Komentarz, red. G. Dybata, K. Szpyt, Wolters Kluwer,**Warszawa 2022, 512 ss. 155*

Agnieszka Kubiak-Cyrul

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Pierwsze habilitacje w dyscyplinie nauki prawne w Krakowskiej Akademii..... 159

O czasopiśmie 163

About the Magazine 167

Über die Zeitschrift..... 171

Lista recenzentów 175

Contents

Mariusz Załucki Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University <i>Opening comment</i>	2
João Proença Xavier PhD in Human Rights, University of Coimbra Giovana de Morais Figueiredo Cruz Master student, University Lusófona of Porto <i>Fundamental Rights and Data Privacy in Brazil and in the European Union</i>	5
Rafał Czachor Associate Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University <i>Non-Western constitutionalisms as a challenge for comparative legal studies</i>	15
Adam Wróbel PhD, Jan Długosz University in Czestochowa <i>Objective jurisdiction in the context of crimes and offenses defined in the Aviation Law Act (art. 9 point 1)</i>	43
Berenika Kaczmarek-Templin PhD, Wrocław University of Science and Technology <i>Artificial intelligence (AI) and prospects for its use in civil proceedings</i>	61
Karina Król Master, Municipality of Rzeszów <i>Athlete as a product of the modern market and their right to image protection</i>	79
Adrianna Bocheńczak Master, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University <i>Preparation of notarial deeds using electronic means of distance communication – a voice in the discussion</i>	93
Agnieszka Anna Kania Master, The John Paul II Catholic University of Lublin <i>Standards of human rights in the European Union</i>	105
Bartosz Zych Master, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University <i>Legal prerequisites of performing the pregnancy termination in selected countries – abortion on demand (on the comparative legal background). Part II: Germany, Slovakia, Ukraine, Belarus, Russia, Lithuania, Sweden, Denmark</i>	117

Glosses

Bartłomiej Krupowicz

Student, Jagiellonian University in Kraków

*Comment on the Judgement of The Supreme Court of 10th June 2021,
IV CSKP 55/21 (cassation appeal in opposition action alimony cases)* 137

Book Reviews, Reports, Varia

Piotr Artur Olechowski

Master, BEng, Jagiellonian University in Kraków

*Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym
Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.
Komentarz [Act on compulsory insurance, the Insurance Guarantee Fund
and the Polish Motor Insurers' Bureau. Commentary],
eds G. Dybala, K. Szpyt, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, 512 pp.* 155

Agnieszka Kubiak-Cyrul

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*First habilitations in the discipline of legal sciences
at the Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University* 159

About the Magazine 167

Reviewers 175

Mariusz Załucki

prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0002-3338-3832

mzalucki@afm.edu.pl

Słowo wstępne

Drodzy Czytelnicy,

Kolejny sezon wydawniczy za nami, kolejny rok akademicki przed nami. Często to czas radości i jednocześnie nowych wyzwań. Tak jest i tym razem w naszym przypadku. Po pierwsze bowiem, czasopismo „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” trafiło na listę czasopism punktowanych, co zawsze jest wydarzeniem, które warto odnotować. Po drugie, stajemy się coraz bardziej międzynarodowi, o czym świadczą kolejne teksty przygotowane przez naszych zagranicznych autorów. Po trzecie, zmienia się i dojrzewa także nasz Zespół. Ten numer jest bowiem pierwszym, gdy pełnię funkcję redaktora naczelnego, zastępując na tym stanowisku Prof. Zbigniewa Maciąga, któremu serdecznie dziękuję za kilka lat owocnej współpracy. Mam nadzieję, że nadal będzie nas wspierał, dzięki czemu będziemy stale się rozwijać. Po czwarte wreszcie, przystępujemy do jeszcze bardziej wzmózonego wysiłku, tak by nasze czasopismo stało się jeszcze mocniejszą częścią dyskursu naukowego w naukach prawnych. Pierwsze efekty już są: w postaci tekstów złożonych do tego numeru łączących wybitnych przedstawicieli świata nauki z tymi, którzy stawiają w niej pierwsze kroki. Cieszę się, że możemy iść tą drogą.

Mariusz Załucki

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
orcid.org/0000-0002-3338-3832
mzalucki@afm.edu.pl

Opening comment

Dear Readers,

Another publishing season behind us, another academic year ahead. It is often a time of both joy and new challenges at the same time. This is also the case with us this time. First of all, the journal “Studies in Law. Research Papers” has been included in the list of punctuated journals, which is always an event worth noting. Secondly, we are becoming more and more international, as evidenced by the successive texts prepared by our foreign authors. Thirdly, our Team is also changing and maturing. This issue is the first one in which I am the Editor-in-Chief, replacing Prof. Zbigniew Maciąg, whom I would like to thank sincerely for several years of fruitful cooperation. I hope that he will continue to support us so that we continue to grow. Fourthly and finally, we are embarking on an even more intensive effort so that our journal becomes an even stronger part of the scientific discourse in the legal sciences. The first results are already there, in the form of the texts submitted for this issue, connecting prominent academics with those who are taking their first steps in it. I am delighted that we can go down this path.

ARTYKUŁY
i studia

ARTICLES
and Studies

João Proença Xavier¹

PhD in Human Rights, University of Coimbra
orcid.org/0000-0002-1026-2499
joao.xavier@uc.pt

Giovana de Morais Figueiredo Cruz²

Master student, University Lusófona of Porto
orcid.org/0000-0001-5253-3827
giovana.cruz@icloud.com

Fundamental Rights and Data Privacy in Brazil and in the European Union³

Introduction

This paper aims to demonstrate the functioning of fundamental rights in Brazil and in the European Union regarding their current data protecting systems, showing where this data are found, how they are applied, who their recipients are, and what their application is in relation to personal data privacy protection policies. Brazil, which until now did not have a specific legal system in this regard, was obligated to create new laws to bring better security to Brazilian Internet users and found a quick way to do it by integrating the system that was already legally in effect in the European Union for protecting this fundamental right of all. As a result, this has improved Brazil's image and confidence to the

¹ PhD in Human Rights – University of Salamanca (Spain) Integrated in CEIS20 – Centre for 20th Century Interdisciplinary Studies – University of Coimbra (Portugal). Master in Human Rights and Bioethics in the Iberian Context at CBSE – Coimbra Business School Executive – ISCAC Coordinator. Master in Human Rights by the Faculty of Law – University of Salamanca (Spain). Law Degree University of Coimbra (Portugal), Master in “Human Rights and Democratization”.

² Master student at ULP – Universidade Lusófona do Porto (Portugal). Postgraduate degree in Constitutional Law from Faculdade IBMEC São Paulo and Instituto Damásio de Direito (Brasil). Law degree in Law by Universidade Paulista (Brasil).

³ This work is funded by FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia under the project UIDB/00460/2020.

public eye on this matter and fulfilled their legal agenda concerning public/federal data protecting legislation. For this reason, this work critically analyses the application and the impacts resulting from this general law in Europe that impacted greatly on the protection of personal present data in Brazil. It also enables a better understanding through a comparative analysis of the laws in question, thus allowing us to conclude that the GDPR – General Data Protection Regulation of the European Union was most important to influence the creation of the present LGPD (General Data Protection Law) in Brazil.

Fundamental Rights in Brazil

Fundamental Rights concern those rights focused on the human being incorporated in a country's legal system, as stated by Ingo Wolfgang Sarlet: "the term 'fundamental rights' applies to the rights of the human being recognised and affirmed in the constitutional law of a given State"⁴. In Brazil, the 1988 Federal Constitution provides for Fundamental Rights in its Preamble, Title II, Article 5, being the first to place the Fundamental Rights chapter at the beginning of the constitutional text, while all other Constitutions presented it at the end. As Flávio Martins explains, there was a change in priority: "The paradigmatic change in the priority of the topic was not only formal but spiritual as far as the constituent subject is concerned, placing the human person at the centre of concerns, rather than the State organisation with its competences and structure"⁵.

The holders of Fundamental Rights are thus identified in Article 5, *caput*, of the 1988 Federal Constitution: "All persons are equal before the law, without distinction, guaranteeing to Brazilians and foreigners residing in Brazil the inviolability of the right to life, freedom, equality, safety and property"⁶.

As can be seen, there is no reference to foreigners not residing in Brazil (tourists), this issue being left to the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal – STF) to resolve as foreigners not residing in Brazil are also entitled to have their right to life safeguarded. The Supreme Court upholds the principle of universality, where all persons in the national territory, resident or otherwise, are holders of Fundamental Rights. According to the STF: "The guarantee of inviolability of fundamental rights, save for constitutional exceptions, also ex-

⁴ The efficacy of fundamental rights is well described in: Sarlet, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, pág. 35/36.

⁵ Freely translated from: Junior, Flávio Martins Alves Nunes, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva Jur. Editora, 2020, pág. 610.

⁶ Constituição da República Federativa do Brasil, https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp [accessed: 8.04.2021].

tends to foreigners who do not reside or are not domiciled in Brazil. The universal nature of human rights does not square with statutes that ignore them. The expression residents in Brazil must be interpreted in the sense that the Federal Charter can only ensure the validity and enjoyment of fundamental rights within Brazilian territory”⁷.

As noted, fundamental rights are a set of guarantees whose main goal is to ensure respect and dignity to the human being under the protection of State power. In Brazil, the State guarantees those values to residents and tourists in its territory. The establishment of these rights guarantees respect for life, freedom, equality and dignity in an indiscriminate manner, providing citizens with security. This assurance is also true when there is a need to create new fundamental rights. As society is in constant transformation, it is necessary to create new ways of ensuring the dignity of the citizen in order to achieve this goal. We can cite as an example the need for creating a Data Protection Law that has as its objective the protection and proper storage of the personal data of Brazilian citizens, thus seeking to guarantee their privacy, image, and even honour.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union

The creation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union was motivated by the need to bring together in a single text the rights that were found in a variety of legislative instruments. This Charter was created on 7 December 2000, gathering civil, political, economic and social rights of European citizens in a single text. However, it was only a political commitment and had no binding legal effect. With the entry into force of the Lisbon Treaty on 1 December 2009⁸, this Charter became law in all Member States of the European Union. The Charter is divided as follows: a preamble, 54 articles divided into 7 chapters⁹, namely dignity, liberties, equality, solidarity, citizens’ rights, and justice. It is also noted that the Charter includes third-generation fundamental rights: guarantees on data protection, on bioethics, and good administration¹⁰.

However, there are two versions of the Charter, one with simplified language that every citizen can easily understand, thus ensuring better communi-

⁷ Again, our free translation from the insights on the Constitutional Law course presented in: *Curso de Direito Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 610.

⁸ O PE após o Tratado de Lisboa: um papel reforçado na construção da Europa, <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/powers-and-procedures/the-lisbon-treaty> [accessed: 16.04.2021].

⁹ Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR> [accessed: 8.04.2021].

¹⁰ *Ibidem*.

cation and transparency, aiming to provide information to all citizens, but does not however have the necessary force of law, and another in a more formal language, which is legally binding. The European Union has also been concerned with children's rights, so the Charter recognised that all policies that affect children in some way, directly or indirectly, should observe the principle of the best interests of minors, promoting the well-being of all children, their right to protection and care, and unequivocally recognising the importance of protecting them against violations of their rights, abuse, and any situation that may put their well-being at risk¹¹. According to Jales (2015) the Charter adopted in 2000 became legally binding with the Treaty of Lisbon, and Member States are obligated to respect the Charter when applying European legislation. Although Member States should observe the Charter, they do have autonomy to apply national laws first.

What is data protection? How does data storage come about?

Personal data protection is understood as the opportunity that citizens have, together with commercial establishments/companies, to be able to choose the way in which their personal data are used, with the guarantee that such data will not be used in such a way as to cause them any harm, or discriminate them individually or collectively, thus guaranteeing their right to privacy. We therefore consider that personal data is all the information that would directly or indirectly reveal the data subject (although we also have anonymous data, which are those wherein the data subject cannot be revealed¹²). One can therefore say that data storage means retaining such information in a device, be it a computer with physical or virtual access to a "cloud".

As far as personal data is concerned, the right to personality is probably the right most affected, as the data stored by companies in their databases say a lot about that person, e.g. a film or music app can indicate all the contents that are to their liking, facilitated by the analysis of data left behind by the subscribers of such web pages. For instance, the rating of a film, the genre of music that the person listens to the most. Moreover, some of these social networks review their "clients'/users'" accounts at the end of the year and, based thereon, have access to the music they listen to the most, according to the information kept in a database that kept track of the number of times that someone listened to that song throughout the year.

¹¹ Carta dos direitos fundamentais da UE, <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/24-direitos-das-criancas> [accessed: 8.04.2021].

¹² Definition given in: Bioni, Bruno Ricardo, *Proteção de Dados Pessoais e a Função e os Limites do Consentimento*, São Paulo: Editora Gen, 2021, pág. 109.

The storage of such information implies the processing thereof, meaning all the operations involving personal information carried out by the data processor and the controller. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme explains the difference between the two and their tasks: “In practice, the main difference between them is that the former is responsible for making decisions regarding the purpose of data processing, while the latter performs the processing on behalf of the former. Even so, save for the exceptions in the regulation, both are liable for any damages caused to the data subject as a result of their conduct”¹³.

Therefore, in order to guarantee the fundamental rights such as the privacy, image and honour of all persons in connection with the personal data obtained on the Internet and stored by these companies, Brazil has enshrined the General Law on Data Protection, while the European Union has the General Data Protection Regulation, both of which include in their texts the penalties provided for those who infringe their respective laws.

General Data Protection Law (LGPD) in Brazil

The General Data Protection Law (GDPL) was instated in Brazil due to the need to protect the fundamental rights of the population in connection with the personal data exposed and stored on the Internet, which needed to be protected by a specific and detailed law. The GDPL is divided into 10 chapters and 65 articles, of which we will refer to the most relevant to us in the course of our research. The LGPD was ratified on 14 August 2018, but did not come into force in the same year. In July 2019, the creation of the national data protection authority was created (which we will report on below), and so the LGPD only came into force on 18 September 2020, meaning that the law is very recent in Brazil and is considered as a novelty in practice. Thus, Brazil only became part of the list of countries with specific legislation on the protection of personal data in 2020. The purpose of the LGPD is to protect the fundamental rights of natural persons or legal entities of public or private law, as set forth in its Article 1: “Article 1 of this law provides for the processing of personal data, including in digital media, by individuals or legal entities governed by private or private law, with the purpose of protecting the fundamental rights of liberty and privacy and the free development of the personality of individuals”¹⁴. In this same respect, the Brazilian author Luiz Fernando do Vale de Almeida

¹³ Our own translation. Insights from: Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida, *Manual de proteção de dados. LGPD comentada*, 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021, pág. 227 e 228.

¹⁴ Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018, https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337 [accessed: 8.04.2021].

Guilherme comments that: “The purpose of the General Data Protection Law is to protect the rights of personality and keep alive the fundamental rights of man, since today with the advancement of technology, especially after the pandemic, this new paradigm should bring a new meaning to the freedom to hire natural persons”¹⁵.

This law applies to Brazilians and all those who are on national soil, that is, resident foreigners, tourists, and even foreign companies providing services to Brazilians must follow the rules of this law. The LGPD is a law of principles, all of which are contained in Article 6, namely: I. Purpose; II. Suitability; III. Need; IV. Free access; V. Quality of data; VI. Transparency; VII. Security; VIII. Prevention; IX. Non-discrimination; and X. Responsibility and accountability. In this sense, Patrícia Peck Pinheiro explains the methodology used by the regulator: “This methodology was a more objective way found by the regulator of dealing with a rule that, despite referring to fundamental rights, such as the protection of privacy, its procedural implementation must be along the lines of businesses and corporate structures”¹⁶.

Article 14 shows that the LGPD addressed the processing of personal data of children and adolescents with special care, whereby the processing thereof requires the consent of one of the parents or legal guardian, as shown in paragraph 1 of this article: “Article 14 – The processing of personal data of children and adolescents shall be carried out in their best interest, pursuant to this article and the relevant legislation. Paragraph 1 – The processing of personal data of children and adolescents shall be carried out with the specific consent given by at least one of the parents or a legal guardian”¹⁷.

The public authorities must comply with the processing of personal data obligations imposed by the LGPD, which are provided for in Article 23 of this law, thus being able to prevent personal data from being misused and compromising the right to personality, with the law also referring to the liability for offences, dealt with in Articles 31¹⁸ and 32¹⁹.

The LGPD also addresses the international transfer of data in all transactions made to other countries or international bodies, specifically in its Article 33, with a view to the protection of personal data of data holders if such rules are not followed, and considers the international transfer of data outside of these

¹⁵ For more information on the purpose of the General Data Protection Law, see: *Manual de proteção de dados...*, *op. cit.*, pág. 26.

¹⁶ Comments on the LGPD in: Pinheiro, Patrícia Peck Pinheiro, *Proteção de dados pessoais. Comentários à LEI N. 13.709/2018 (LGPD)*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 33.

¹⁷ Lei no 13.709, *op. cit.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

terns. The penalties imposed on agents who process the data are of an administrative nature, and may range from a warning to a fine of R\$ 50,000,000.00 (fifty million reais) per offence. We can see that even without criminal sanctions all agents handling personal data are under a watchful eye, with the LGPD aiming to carefully handle the fundamental rights of all at all times. In this context, the National Data protection Authority is a public administration body (linked to the Presidency of the Republic), whose function is to monitor compliance with the LGPD, in addition to being responsible for guiding the application of the law, as explained by Patrícia Peck Pinheiro²⁰. The LGPD also created the National Council for Data Protection (CNPD), a consultative body of the ANPD whose main duties are set out in Article 58-B of the LGPD. The CNPD meets three times a year on an ordinary basis, and may meet on an extraordinary basis whenever convened by its chair. The commitment to users' privacy is extremely important nowadays since almost everyone has some kind of data stored on websites, social networks, and pages we visit every day. Having laws that regulate how such information is stored and what to do with it ensures legal security for all, as we know that in the case of a violation there will be a specific sanction.

The General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union

The General Data Protection Regulation was created in the European Union and came into effect on 24 May 2016²¹, having been implemented on 25 May 2018. This regulation applies to everyone in the territory of the European Union, residents and non-residents, regardless of whether they are Europeans or tourists. It focuses on the protection of the fundamental rights and brings together in one law all data protection rules, available on the European Union website: "The regulation is an essential step to strengthen individuals' fundamental rights in the digital age and facilitate business by clarifying rules for companies and public bodies in the digital market space. A single law will also do away with the current fragmentation in different national systems and unnecessary administrative burdens"²².

The European Union's concern with the digital protection of data and fundamental rights of its citizens is clearly visible in Article 1 of the General Data

²⁰ Comments on the LGPD in: *Proteção de dados pessoais...*, *op. cit.*, pág. 42.

²¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> [accessed: 16.04.2021].

²² Data protection in the EU, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en [accessed: 16.04.2021].

Protection Regulation: 1. “This Regulation lays down rules relating to the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and rules relating to the free movement of personal data; adding in its paragraph 2: This Regulation protects fundamental rights and freedoms of natural persons and in particular their right to the protection of personal data, and ending this article with paragraph 3: The free movement of personal data within the Union shall be neither restricted nor prohibited for reasons connected with the protection of natural persons with regard to the processing of personal data”. Article 2 deals with the material application of the Regulation, indicating which activities are subject to these rules, that is, the processing of personal data wholly or partly by automated means, and to the processing other than by automated means, as explained by Caio César Carvalho de Lima²³. Article 3 deals with the territorial application of the Regulation, which we consider to be very important given that the European Union is a block formed by several countries, namely in all establishments located therein, even though the processing of personal data may take place outside of this territory. Again Caio César Carvalho de Lima clearly explains that for the purposes of the provisions of the GDPR, the establishment “situated on the territory of the Union” shall mean the establishment having its “effective and actual exercise of activity” in a certain nation of the Union, their form of association not being relevant, and the form of “branch or subsidiary” being applicable, as stated in Recital 22. A broad concept is therefore adopted for the application of the Regulation²⁴. However, the Regulation may apply to establishments outside of the European Union, as provided for in its Article 3.

The Regulation has a set of principles, which include loyalty, justice and transparency, limitation of purpose, data minimisation, accuracy, storage limitation, and integrity and reliability, all of which must be observed and followed in order to fully comply with the Regulation. The European Union was also concerned about children and drafted a specific article for children’s digital right management in its Article 8²⁵. The international transfer of data is presented in Chapter V, from Article 44 onwards, specifically how fundamental rights should be preserved in “borderless” digital media. This is perhaps a complex issue that will require some time for everything to really run smoothly as it should in all countries, as the legislation on data protection is still recent, and

²³ On the material application of the Regulation, see: Lima, Caio César Carvalho, *Comentários ao GDPR - Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia*, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pág. 544.

²⁴ For more comments on the EU’s General Data Protection Regulation, see: *Comentários ao GDPR...*, *op. cit.*, pág. 593.

²⁵ Art. 8 GDPR Conditions applicable to child’s consent in relation to information society services, <https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr> [accessed: 16.04.2021].

in the case of the European Union the Regulation itself includes principles to specifically address the international transfer of data in its Article 44²⁶. Finally, regarding the issue of the power to supervise data protection in the European Union, it is up to the Member States to choose the authority that will be responsible for the respective supervision and for defending the fundamental rights of persons. In fact, there may be more than one Data Protection Authority (DPA), with the powers given to them in accordance with Article 56 of the GDPR. In accordance with Article 68 of the GDPR, the European Data Protection Board has legal personality and is considered a Union body acting independently when performing its tasks or exercising its powers and in ensuring the decisions of the DPAs. The penalties imposed by the GDPR are provided for in Article 84, with Member States being responsible for establishing and applying them. Such penalties shall be effective, proportionate and dissuasive, and each Member State shall notify to the Commission any amendment affecting them. The application of the GDPR guarantees the protection of personal data as a right for all citizens of the European Union, allowing users to have control over their data and to decide whether to authorise the storage of data by companies and, if they do, for how long. Companies that are responsible for storing information, on the other hand, must strictly follow the rules imposed by the GDPR at the risk of being subject to the penalties under the law.

Final considerations

In this article we have briefly addressed the fundamental rights regarding the protection of personal data and how they are protected in Brazil and in the European Union by their recent legislations. We have presented a theoretical approach and have compared the legal systems under study as regards the laws in force on data protection and storage in Brazil and the European Union. We have concluded that the European General Data Protection Regulation (GDPR) had, for the reasons outlined above, a major influence on the creation of the General Data Protection Law (LGPD) in Brazil.

Bibliography

- Bioni, Bruno Ricardo, *Proteção de Dados Pessoais e a Função e os Limites do Consentimento*, São Paulo: Editora Gen, 2021.
- Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida, *Manual de Proteção de Dados. LGPD comentada*, 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

²⁶ Art. 44 GDPR General principle for transfers, <https://gdpr-info.eu/art-44-gdpr> [accessed: 16.04.2021].

- Junior, Flávio Martins Alves Nunes, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva Jur. Editora, 2020.
- Lima, Caio César Carvalho, *Comentários ao GDPR Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia*, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- Pinheiro, Patrícia Peck Pinheiro, *Proteção de dados pessoais comentários à LEI N. 13.709/2018 (LGPD)*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- Sarlet, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

Official websites

- Art. 8 GDPR Conditions applicable to child's consent in relation to information society services, <https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr> [accessed: 16.04.2021].
- Art. 44 GDPR General principle for transfers, <https://gdpr-info.eu/art-44-gdpr> [accessed: 16.04.2021].
- Carta dos direitos fundamentais da UE, <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/24-direitos-das-criancas> [accessed: 8.04.2021].
- Constituição da República Federativa do Brasil, https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp [accessed: 8.04.2021].
- Data protection in the EU, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_eu [accessed: 16.04.2021].
- Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018, https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337 [accessed: 8.04.2021].
- O PE após o Tratado de Lisboa: um papel reforçado na construção da Europa, <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/powers-and-procedures/the-lisbon-treaty> [accessed: 16.04.2021].
- Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> [accessed: 16.04.2021].

Abstract

Fundamental Rights and Data Privacy in Brazil and in the European Union

Using the methodology of compared literature and compared law from Brazilian and European data protection laws in force, we used the comparative analysis of the legal texts of both laws: General data Protection Law and General Data Protection Regulation, the first from Brazil and the second from Europe, aiming to successfully determine that the legislation in Brazil on this matter is clearly influenced by the present European protecting data regulation because of its modern approach on the protection of fundamental rights, and that it would have never emerged under this European format without the GDPR in the European Union.

Key words: Fundamental Rights, Data Protection, LGPD in Brazil, GDPR in the European Union

Rafał Czachor

dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0002-5929-9719

rczachor@afm.edu.pl

Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystki prawa

Wprowadzenie

Wartość badań prawnoporównawczych oraz użyteczność metody porównawczej w naukach prawnych nie jest kwestionowana¹. Ma ona duże znaczenie dla badań prawa ustrojowego, którego kształt i specyfika jest w istotny sposób uwarunkowana takimi czynnikami jak historyczne doświadczenie organizacji i struktura danego społeczeństwa, system organów władzy publicznej i stopień instytucjonalizacji rywalizacji politycznej czy też struktura i stan gospodarki². Powyższe uwarunkowania stwarzają szerokie pole do wieloaspektowych badań porównawczych. Sytuację tę dobrze charakteryzuje metafora głosząca, że konstytucje są swoistymi „autobiografiami” systemów politycznych (a szerzej: społecznych), wynikającymi ze specyficznego stanu i okoliczności panujących w danym społeczeństwie i wytworzonym przezeń państwie³. Choć opracowania dotyczące sposobu, zakresu i celu badań prawnoporównawczych prowadzone są regularnie, to wciąż istnieją zagadnienia wymagające weryfikacji i aktualizacji. W szczególności odnosi się to do badań nad systemami prawa państw

¹ Zob. J. Wawrzyniak, *O potrzebie uprawiania prawa konstytucyjnego porównawczego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 112–120.

² Jak pisał o prawie konstytucyjnym Z. Ziemiński, „swoistość tej dyscypliny polega nie tylko na tym, że zajmuje się ona normami systemu prawnego o hierarchicznie nadrzędnej pozycji w stosunku do innych, normami stanowiącymi, można tak powiedzieć, statut organizacyjny państwa – ale też na tym, że szczególnie doniosła merytorycznie jest ich treść, gdyż wyznaczają one założenia ustroju społeczno-politycznego”. *Idem*, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 29.

³ A. Harding, P. Leyland, *Comparative Law in Constitutional Context*, [w:] *Comparative Law. A Handbook*, eds E. Örücü, D. Nelken, Portland 2007, s. 316.

spoza kręgu kultury zachodniej, w tym zwyczajowo nazywanych Trzecim Światem, a współcześnie coraz częściej Globalnym Południem. Choć ich konstytucjonalizmy wyrastają po części z tradycji Zachodu, będąc dziedzictwem epoki kolonialnej, to dokonały one rozmaitych absorpcji, modyfikacji i zanegowania poszczególnych zachodnich instytucji prawnych.

W ciągu ostatnich kilku dekad zachodzące w Trzecim Świecie i Globalnym Południu zmiany polityczne i prawne oceniane były najczęściej przez pryzmat dostosowania się do zachodniocentrycznego porządku prawa międzynarodowego publicznego oraz proponowanych przezeń demokratyczno-liberalnych reform ustrojowych (znanych m.in. w postaci koncepcji *good governance* czy *structural adjustment* i konsensusu waszyngtońskiego). Współcześnie, wraz ze wzrostem znaczenia Chin, Indii, Indonezji, Brazylii i innych podmiotów wcześniej klasyfikowanych jako światowe peryferia, coraz wyraźniej artykułowana jest koncepcja multicytryczności prawa, a wraz z nią potrzeba bardziej wnikliwego badania i rozumienia innych kultur prawnych. Nieprzypadkowo w ostatnich latach ukazało się wiele opracowań podejmujących rzeczową próbę opisu i wyjaśnienia niezachodnich modeli prawa ustrojowego⁴, choć zaznaczyć należy, że w najnowszym obrocie prawnoporównawczym wciąż dominuje literatura przyjmująca stanowisko zachodniocentryczne⁵. W polskim obrocie naukowym spośród niezachodnich kultur ustrojowych incydentalnie uwagę poświęcano głównie ustrojom Ameryki Łacińskiej⁶, Azji Środkowej⁷, niemalże nie dostrzegając prawa konstytucyjnego Afryki, Azji Południowo-Wschodniej

⁴ M.in. W. Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge 2006; *Human Rights, Southern Voices. Francis Deng, Abdullahi An-Na'im, Yash Ghai and Upendra Baxi*, ed. W. Twining, Cambridge 2009; *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*, ed. D.B. Maldonado, Cambridge 2013; *Constitution Making in Asia. Decolonisation and State-Building in the Aftermath of the British Empire*, ed. H. Kumarasingham, Abingdon–New York 2016; *Constitutional Foundings in Southeast Asia*, eds K.Y.L. Tan, B.N. Son, Bloomsbury 2020; *The Global South and Comparative Constitutional Law*, eds P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, Oxford 2020; A.B. Gebeye, *A Theory of African Constitutionalism*, Oxford 2021.

⁵ K. Zweigert, H. Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998; *Comparative Law in the 21st Century*, eds A. Harding, E. Orücü, The Hague–New York 2002; *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2008; *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012; G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford–Portland 2014; *Comparing Comparative Law*, eds S. Besson, L. Heckendorn, S. Jubé, Zurich 2017.

⁶ M.in. K. Complak, *Parlament we współczesnej Ameryce Łacińskiej*, Wrocław 1994; A. Ławniczak, *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Wrocław 2008.

⁷ M.in. A. Bisztyga, *Pozycja ustrojowa, organizacja i kompetencje Rady Konstytucyjnej Republiki Kazachstanu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2, s. 41–53; R. Czachor, *Reformy konstytucyjne w państwach Azji Środkowej. Analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Jana Wyżykowskiego. Studia z Nauk Społecznych” 2019, nr 12, s. 35–50; J. Szymanek, *Ustrój konstytucyjny Kazachstanu*, Warszawa 2013.

czy Oceanii⁸. Zakorzenie w zachodniocentrycznym naukowym habitusie, utrwalenie pewnych nawyków badawczych, a także historycznej siatki pojęciowej, jest jednym z wyzwań dla takich badań⁹.

Za punkt wyjścia poniższego artykułu służy teza o współlistnieniu we współczesnym świecie częściowo zbieżnych i częściowo przeciwstawnych tendencji: postępującej globalizacji prawa konstytucyjnego, rozumianego jako upowszechnienie w różnych częściach świata wyrastającego z tradycji zachodniej modelu ustroju, tj. demokratycznego państwa prawa, implementacji właściwych mu instytucji prawnych oraz gospodarki wolnorynkowej, przy jednoczesnym zachowaniu lokalnych tradycji stosunków społecznych, w tym systemów prawnych¹⁰, oporze wobec zachodniocentrycznego modelu prawa (nie tylko demokratycznego konstytucjonalizmu, ale także prawa międzynarodowego publicznego), przejawiającym się nie tylko w reakcji lokalnych środowisk naukowych, ale także w praktyce politycznej. Dla wielu badaczy reprezentujących *mainstream* konstytucjonalizmu taka sytuacja jest powodem do zgłaszania obaw odnośnie do trwałości zachodniocentrycznych pojęć państwa prawa i demokratycznego systemu władzy¹¹.

Świadomość tego, że ustroje odmienne od zachodniocentrycznych wzorców nie są zjawiskiem przejściowym, skazanym na zanik, co jeszcze na początku lat 90. XX wieku zapowiadał F. Fukuyama w *Końcu historii*¹², w sposób

⁸ M.in. Z. Biskupski, *Prezydent republiki w państwach Afryki Zachodniej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, nr 2, s. 1–19; S. Chodak, *Systemy polityczne „czarnej” Afryki*, Warszawa 1963; Ł. Jakubiak, *System ustrojowy Senegalu*, Kraków 2014; A. Siekiera, *Prawo zwyczajowe i wierzenia maoryskie a system prawny Nowej Zelandii*, „Acta Erasmiana” 2015, nr 9/II, s. 199–211; A. Michalak, *Przestrzeganie praw człowieka w wybranych państwach Azji postkolonialnej – aktualne problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 1, s. 115–134.

⁹ Jak obrazowo pisze C. Dupré: „w 1900 roku rozumienie prawa porównawczego bazowało na dwóch założeniach, tak oczywistych, że nie były artykułowane. Po pierwsze, że prawo, tak jak je rozumiano na Zachodzie, było oznaką cywilizacji. Uważano, że tylko narody cywilizowane posiadają systemy prawa. Po drugie, że cywilizacja była europejska (obejmując Amerykę ze względu na wcześniejszą europejską emigrację i osadnictwo)”. *Eadem, The Importation of Law. A New Comparative Perspective and the Hungarian Constitutional Court*, [w:] *Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 269.

¹⁰ W istocie w wielu częściach świata funkcjonuje pluralizm prawny, oznaczający równoległe funkcjonowanie, w tym konflikt i wzajemne uzupełnianie się, norm prawa pisanego (państwowego), zwyczajowego, w tym plemiennego, a ponadto religijnego czy też moralnego. M.in. M. Davies, *Legal Pluralism*, [w:] *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, eds P. Cane, H.M. Kritzer, Oxford 2012, s. 805–827.

¹¹ M.in. *Constitutions in Authoritarian Regimes*, eds T. Ginsburg, A. Simpter, Cambridge 2014; *Constitutional Democracy in Crisis?*, eds M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet, Oxford 2018; T. Ginsburg, A.Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago–London 2018; A. Przeworski, *Crises of Democracy*, Cambridge 2019; G. Frankenberg, *Authoritarianism. Constitutional Perspectives*, Cheltenham–Northampton 2020.

¹² Zob. F. Fukuyama, *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Poznań 1996.

uzasadniony implikuje ponowne zadanie pytań o funkcje badań prawnoporównawczych. Dotychczasowa kulturowa, społeczna i gospodarcza dominacja Zachodu nad pozostałą częścią świata najprawdopodobniej odchodzi w przeszłość. Ekspansja demograficzna i gospodarcza Globalnego Południa nie powinna być niezauważona przez komparatystykę ustrojową, jednak wymaga właściwego instrumentarium. Jak wskazuje W. Menski, „współczesne badania prawnicze są zbyt skoncentrowane na przestarzałych podejściach normatywnych, dumnie głoszących swoją wyższość nad wszystkimi innymi”¹³. Pewną możliwość przełamania problemów badawczych, o których jest mowa poniżej, przynosi „zmiana języka” badań oferowana przez konstruktywizm społeczny, postmodernizm, kontestujący tradycyjny, typowy dla nauki Zachodu pozytywizm i normatywizm, na język epistemologiczny oraz śmielsze otwarcie się na pluralizm badawczy. Zaproszenie do niepozytywistycznych badań prawoznawczych daje szansę naukowcom osadzonym w zachodnim habitusie nie tylko na nowe paradygmaty i krytyczną reinterpretację zachodnich porządków społecznych, ale także na lepsze zrozumienie Globalnego Południa. Nawet jeśli tak radykalna „zmiana języka” dla wielu badaczy jest nie do przyjęcia, to prawdopodobnie stopniowo akceptują oni pogląd, że pozytywistyczny formalizm badawczy w przypadku badań nad ustrojami Afryki, Azji czy Pacyfiku powinien cechować się większą wrażliwością badawczą i otwarciem na podejścia interdyscyplinarne¹⁴.

W związku z powyższym cele niniejszego artykułu są następujące: po pierwsze, przedyskutowanie bieżących ustaleń doktryny w przedmiocie statusu badań prawnoporównawczych, często określanymi mianem prawa porównawczego, opartych w istocie na komparatystyce jako metodzie (a niebędących odrębną gałęzią nauk prawnych); po drugie, wskazanie specyfiki konstytucjonalizmów państw niezachodnich jako wyzwania badawczego dla komparatystyki prawniczej oraz związanych z tym szans i zagrożeń dla procesu badawczego; po trzecie – zarysowanie problemu badań niezachodniego prawa ustrojowego z dwóch perspektyw: „radykalnej”, niepozytywistycznej, osadzonej na gruncie konstruktywizmu społecznego oraz bliższej tradycyjnemu normatywizmowi perspektywy zmierzającej ku interdyscyplinarności w ramach nauk społecznych. Poniższy tekst podnosi niektóre wątpliwości i dylematy, odzwierciedlając współczesny obraz ustrojowych badań porównawczych państw niezachodnich, pretendując jedynie do miana głosu w dyskusji.

¹³ W. Menski, *Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 5.

¹⁴ Zagadnienia metodologiczne, w tym deskryptywizm i konstruktywizm, w naukach prawnych wyczerpująco omawiają: T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dylematy. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016.

Prawo porównawcze – odrębna gałąź prawa czy metoda badawcza?

Dla zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego artykułu fundamentalne znaczenie ma określenie treści pojęcia „prawo porównawcze”. Rozbieżności dotyczą tego, czy należy je rozumieć jako odrębną gałąź prawa (traktując je na równi z m.in. prawem administracyjnym, cywilnym czy międzynarodowym publicznym), czy też jako określoną metodę badawczą znajdującą zastosowanie na gruncie nauk prawnych, podobnie jak i innych dyscyplin naukowych.

Powyzsza kwestia od dawna jest przedmiotem zainteresowania doktryny¹⁵. Źródłem problemu identyfikacji prawa porównawczego (*ius comparatum*, *comparative law*) jest kwestia natury językowej, albowiem w języku polskim, podobnie jak i angielskim, nie dokonuje się tak wyraźnego rozróżnienia, jakie ma miejsce w języku niemieckim, gdzie funkcjonuje *Rechtsvergleichung* oraz *vergleichende Rechtswissenschaft* oznaczające odpowiednio porównywanie prawa oraz prawoznawstwo porównawcze. W przypadku obu pojęć nie ma jednak próby pretendowania przez nie do miana subdyscypliny prawa. Ze względu na specyfikę i zakres badań opartych na metodzie prawnoporównawczej przychylić należy się do stanowiska, iż uprawnione jest posługiwanie się pojęciem „nauki o porównywaniu systemów prawnych”¹⁶. Nie jest to jednak subdyscyplina nauk prawnych. Decyduje o tym to, iż tak ujęte „prawo porównawcze” nie posiada własnego budulca w postaci wyłącznie jemu właściwych norm prawnych, nie posiada żadnej własnej substancji, wreszcie nie ma wyrazistego desygnatu, bowiem nie ma norm, które można by nazwać „normami porównawczymi”¹⁷. Uprawianie m.in. administracyjnego, karnego czy konstytucyjnego „prawa porównawczego” jest możliwe tylko na podstawie uprzednio wykształconego dogmatycznego fundamentu powyższych subdyscyplin prawa. Komparatystyka ma zatem w tym przypadku charakter wtórny, odwołuje się do już istniejących ustaleń badawczych, dokonując zestawienia i porównania norm prawnych pochodzących z różnych porządków (normy prawa miejscowego, krajów związkowych tworzących federację czy państwowego). Z powyższego wynika, że rezultaty badań porównawczych nie stanowią odrębnego obszaru wiedzy, lecz lokują się w obszarze np. prawa administracyjnego, karnego czy konstytucyjnego¹⁸. Tym samym komparatystyka jest jedynie metodą badawczą, sposobem pozyskiwania wiedzy, która

¹⁵ Z nowszego piśmiennictwa polskiego: R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, wyd. 9, Warszawa 2008; I. Szymczak, *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. 76, z. 3, s. 37–48.

¹⁶ I. Szymczak, *Metoda nauki...*, *op. cit.*, s. 38.

¹⁷ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza...*, *op. cit.*, s. 23.

¹⁸ *Ibidem*.

następnie jest strukturyzowana przez badacza i staje się podstawą do sformułowania określonych wniosków.

W świetle powyższego uprawnione jest twierdzenie o istnieniu prawa porównawczego wyłącznie jako metody badawczej na gruncie nauk prawnych. Jej podstawą jest porównanie, zestawienie dwóch bądź większej liczby obiektów w celu ujawnienia podobieństw i różnic na podstawie analizy norm prawnych. Metoda porównawcza oferuje badaczowi szeroki wachlarz norm i instytucji prawa, które mogą być poddane badaniu, a także kryteriów, wedle których takie badanie będzie prowadzone. Zarówno wybór przedmiotu, jak i kryteriów badania może uzasadniać odwołanie się do innych dyscyplin naukowych. Co więcej, na poszczególnych etapach badania prawnoporównawczego, w tym wyjaśnienia i oceny podjętego problemu badawczego oraz przy opracowaniu wniosków z badań porównawczych, zasadne bywa odwoływanie się do metod właściwych głównie innym dyscyplinom (np. socjologii). Dla klasycznego prawniczego pozytywizmu i zakorzenionych w europejskim paradygmacie spadkobierców H. Kelsena może być to poważnym wyzwaniem¹⁹.

Tradycyjne normatywistyczne podejście wyróżnia cztery możliwe cele badań prawnoporównawczych. Jak przed czterdziestu laty pisał Z. Ziemiński, prawo porównawcze może, po pierwsze, sprowadzać się do równoległego prowadzenia badań dogmatycznych nad kilkoma systemami prawa, tak by porównywać co do treści odpowiednie normy oraz instytucje prawa, „tak pojęte prawoznawstwo nie przedstawia jednak w zasadzie niczego szczególnego co do sposobu formułowania i rozwiązywania problemów dogmatycznych [...], a jedynie sposób opracowania wyników jest w tym przypadku szczególny”²⁰. Po drugie, może ono służyć poznawaniu określonych elementów obcych systemów prawnych, w szczególności o podobnym ustroju i kulturze prawnej w celu doskonalenia rodzimego systemu prawnego. Po trzecie, może być punktem wyjścia dla „dyscypliny przygotowującej unifikację prawa różnych państw, a w każdym razie

¹⁹ Tęgo, że normatywizm jest podstawową, domyślną orientacją świadczą słowa badającego różne kultury prawne (*sic!*) Z. Brodeckiego: „Na Wschodzie nie przywiązuje się tak dużej wagi do prawa w życiu społecznym jak na Zachodzie. Bliskowschodnia zależność prawa od religii i skłonność do marginalizacji prawa w stosunkach społecznych Chin (Man i Wai) i Japonii powoduje, że w kulturze Wschodu prawo jest ledwie dostrzegalne”. *Idem, Metodologia regule iuris*, [w:] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 23. Tymczasem sytuacja jest zgoła odmienna, prawo nie tylko nie jest „ledwie dostrzegalne”, lecz ma różnorodny charakter: stanowiący, zwyczajowy, religijny/moralny (zależnie od części Azji). Ma zatem miejsce pluralizm prawny, dodatkowo w przypadku większości państw tego obszaru wzbogacony unikalnym charakterem prawa stanowiącego, łączącego instytucjonalne naleciałości epoki kolonialnej z rozwiązaniami lokalnymi.

²⁰ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 23–24.

upodobnienie systemów prawnych jakiegoś typu”²¹. Po czwarte, może być „dyscypliną czy specjalnością naukową mającą za zadanie formułować jeśli nie prawa ogólne, to przynajmniej generalizacje historyczne odnoszone do systemów prawnych określonych krajów i określonych formacji”²². Nieprzypadkowo F. Longchamps de Bérier pisał zaś, że „spojrzenie porównawcze [...] ukaże, że nauka ta [chodziło o komparatystykę prawa administracyjnego – przyp. R.C.] potrafi ciekawie i trafnie zdawać sprawę ze swego przedmiotu, otwierać szerokie horyzonty poznawcze i dawać impulsy dla bardziej ogólnych refleksji”²³.

Powyższy podział z perspektywy pozytywistycznej zachodniocentrycznej nauki prawa nie stracił aktualności. Upraszczając, można przyjąć, że zasadnicze cele komparatystyki prawnoustrojowej mają dwojaki charakter: naukowo-poznawczy oraz praktyczny²⁴. W ramach pierwszego z nich wyróżnić można cele bardziej szczegółowe, w tym: a) wzbogacenie istniejącej wiedzy, rozbudowanie siatki pojęciowej m.in. odnośnie do instytucji prawnych istniejących w innych systemach prawa; b) generalizowanie, klasyfikowanie i tworzenie standardowych modeli, a dzięki temu także identyfikowanie odstępstw od standardowych modeli (np. model demokratycznego sądownictwa konstytucyjnego); c) lepsze zrozumienie własnego systemu prawa przez konfrontowanie własnych rozwiązań prawnych z rozwiązaniami obcymi. Wśród celów praktycznych wskazać można: a) interpretację własnego prawa przez odwołanie się do doświadczeń innych systemów prawa; b) doskonalenie i konwergencję prawa (np. w celu dostosowania do przepisów prawa ponadnarodowego, w tym Unii Europejskiej).

Czynności badawcze z wykorzystaniem metody porównawczej – zgodnie z pozytywistycznym kryterium jedności ontologicznej i epistemologicznej – obejmują selekcję przedmiotu badań (zgodnie z zasadą, że porównywać należy obiekty porównywalne), ujawnienie podobieństw i różnic oraz sformułowanie wniosków. Współcześnie coraz częściej uwidacznia się próba uwzględniania szerokiego spektrum czynników wpływających na system prawa, co skutkuje przyjmowaniem *a priori* założenia o istnieniu różnic pomiędzy porównywanymi obiektami. Podejście takie służy m.in. podkreśleniu różnorodności, bogactwa poszczególnych tradycji prawnych i specyfikę każdego z systemów prawa. Dobitnie oddaje to myśl i dorobek P. Legranda, który stwierdza, że badania prawnoporównawcze służą badaniom i pomiarowi różnic, a nie tylko ujawnianiu

²¹ *Ibidem*, s. 24–25.

²² *Ibidem*, s. 25; por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 41–43.

²³ F. Longchamps de Bérier, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, red. J. Boć, K. Nowacki, Wrocław 2001, s. 4.

²⁴ Jak pisał R. Tokarczyk, „prawo porównawcze ma dwie orientacje – praktyczną i teoretyczną, lecz nie są one oddzielone od siebie »chińskim murem«”. *Idem*, *Komparatystyka prawnicza...*, *op. cit.*, s. 24.

podobieństw²⁵. Z pewnością ujawnienie różnic i ich opis są większym wyzwaniem niż stwierdzenie podobieństw²⁶. Wąski normatywizm, dla którego punktem wyjścia badań jest norma prawna i który instytucje społeczne postrzega jako pochodną prawa, stoi przed poważnym wyzwaniem rewizji swoich kulturowo ukształtowanych sposobów porządkowania wiedzy, realizmu ontologicznego i własnych wyobrażeń uznawanych za prawdę i obiektywną rzeczywistość. Jaskrawo obrazuje to opinia, iż „pozytywizm prawniczy jest wrogiem zrozumienia w naukach prawnych. Jest on redukcjonistyczną perspektywą, która sztucznie wyklucza z pola widzenia głębsze struktury prawa (jak kultura prawna, język wyrażający normy prawne, rewolucyjne momenty), a także jego dekoracyjne i symboliczne elementy. W konsekwencji pozytywizm zostaje zdemaskowany jako na wskroś formalistyczne podejście, w tym sensie że forma dominuje nad strukturą i dominuje w dyscyplinie prawa. Ignoruje (w oryginale – *outlaws*) jego głębsze aspekty strukturalne”²⁷. Dostrzegając ten problem, jeden z częściej cytowanych badaczy ustrojów państw azjatyckich M. Chiba wyróżniał kategorie „prawa oficjalnego”, „nieoficjalnego” i „postulatów prawnych” jako kategorii, po pierwsze, racjonalizujących funkcjonowanie orientalnych systemów prawa, po drugie, jako podstawy własnej siatki pojęciowej z zakresu ustrojoznawstwa²⁸. Z powyższego wynika potrzeba redefinicji paradygmatów stosowanych w odniesieniu do konstytucjonalizmu jako przedmiotu badań prawnoporównawczych. Jak wynika z tych rozważań, metoda porównawcza, mimo swojego ontologicznego wymiaru i pozytywistycznego zakorzenienia, stwarza możliwości jej elastycznego dostosowywania i stosowania także w perspektywie epistemologicznej. Nie jest bowiem komparatystyka prawnicza zmonopolizowana przez pozytywizm prawniczy. Sposób gromadzenia danych, ich opracowania i nadania sensu nie jest metodą prawnoporównawczą w żaden sposób zdeterminowany. Prawnik-komparatysta może swobodnie przesuwac się w układzie współrzędnych ontologia–epistemologia.

²⁵ P. Legrand, *Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity*, „Journal of Comparative Law” 2006, no. 1, s. 365–460; *idem*, *The Same and the Different*, [w:] P. Legrand, M. Roderick, *Comparative Legal Studies. Traditions and Transitions*, Cambridge 2003, s. 240–311.

²⁶ Z tego powodu W. Menski pisze, że badania prawnoporównawcze są bardziej wymagającym zajęciem niż praca „prawników-techników” zajmujących się prawem krajowym. *Idem*, *Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 67.

²⁷ *Ibidem*, s. 33, gdzie jest cytowany U. Mattei: *idem*, *The Comparative Jurisprudence of Schlesinger and Sacco. A Study in Legal Influence*, [w:] *Rethinking the Masters of Comparative Law*, ed. A. Riles, Oxford–Portland 2001, s. 254.

²⁸ Z najważniejszych dzieł tego japońskiego prawnika: *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, ed. M. Chiba, New York 1986; *idem*, *Legal Pluralism. Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokyo 1989; *idem*, *Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World*, „Ratio Juris” 2002, vol. 11, no. 3, s. 228–245.

Konstytucjonalizm czy konstytucjonalizmy?

Konstytucjonalizm jest pojęciem, które w ostatnich dekadach stało się jednym z popularniejszych wśród ustrojznawców. Przy tym zasadne jest stanowisko, że „nie ma żadnej powszechnie akceptowanej definicji konstytucjonalizmu”²⁹. R. Ludwikowski pisze, że „wąsko pojęty konstytucjonalizm jest kierunkiem w teorii państwa i prawa opierającym się na istniejących w kulturze politycznej społeczeństwa poglądach i ocenach uznających, że organizacja państwa i społeczeństwa winna być oparta na porządku wyjaśnionym i unormowanym w określonych zasadach i normach konstytucji. Konstytucjonalizm pojęty szeroko obejmuje zarówno faktyczny porządek konstytucyjny, czyli sposób organizacji państwa i społeczeństwa, opierający się na zasadach i instytucjach określonych przez konstytucję, jak i zespół funkcjonujących poglądów wskazujących na to, jakie winny być funkcje i struktura konstytucji”³⁰.

Współczesna epoka, nazywana późnym modernizmem lub postmodernizmem, przyniosła istotne zmiany, na które nauki prawne, w tym konstytucjonalizm, powinny dać odpowiedź. Jak słusznie wskazuje N. Krisch, po zakończeniu zimnej wojny na przełomie lat 80. i 90. XX wieku konstytucjonalizm, będący od dwóch stuleci fundamentem ustrojów europejskich, przeszedł drogę od największego triumfu do najpoważniejszego kryzysu³¹. Jego źródłem jest globalizacja, która znosi dotychczasowe bariery międzynarodowe, ogranicza suwerenność państw, dotychczasowe hierarchie zastępuje heterarchiami i tymczasowymi, dynamicznymi strukturami opartymi na wspólnym interesie.

Globalizacja pochodzi z Zachodu: zmienia kulturę, wartości, stosunki społeczne, a napędzające ją siły neoliberalne oczekują, że świat je zaakceptuje i wdroży, przede wszystkim dokonując demokratyzacji i reform wolnorynkowych. Pod wpływem globalizacji następuje redefinicja pojęcia państwa, władzy publicznej czy też suwerenności. W jej wyniku państwa stają się kosmopolityczne i takiego charakteru nabiera również – będące jednym z kluczowych regulatorów stosunków społecznych – prawo. Tradycyjne dychotomiczne ujęcie prawa krajowego i międzynarodowego jest stopniowo zastępowane nowymi podejściami, w tym przynoszącymi przesunięcie akcentu na jego spójność i specyficzną organizację w postaci wielopoziomowości³². Wielopoziomowość

²⁹ R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 4.

³⁰ *Ibidem*, s. 41. Z najnowszej polskojęzycznej literatury dotyczącej granic rozumienia pojęcia konstytucjonalizmu zob. A. Kustra-Rogatka, *Konstytucjonalizm a polityczność*, „Krytyka Prawa” 2020, t. 12, nr 3, s. 50–69.

³¹ N. Krisch, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2010, s. 3.

³² *Ibidem*.

oznacza jednak utrzymanie hierarchii społeczności międzynarodowej z dominującą rolą Zachodu wobec peryferyjnego Globalnego Południa³³.

Potwierdzeniem tego typu supozycji jest koncepcja „konstytucjonalizmu globalnego”, która ufundowana jest na jednym z dwóch filarów neoliberalizmu: doktrynie praw człowieka (drugim filarem jest gospodarka wolnorynkowa). Istnieją podstawy, by twierdzić, że ma miejsce powtarzanie w wymiarze światowym określonych okcydentalnych wzorców, jednak dyskusyjne jest, czy można to traktować jako dowód na poparcie tezy, iż „konstytucjonalizm globalny” staje się faktem³⁴. Po pierwsze, ma miejsce popularyzacja pisanych konstytucji, które stypulują demokratyczny system rządów, gwarancje praw człowieka i obywatela, swobodę działalności gospodarczej. Po drugie, upowszechnił się dyskurs demokratyczny i liberalny, nie posiadając obecnie poważnej alternatywy³⁵. Po trzecie, coraz większy wpływ na ustawodawstwo krajowe i funkcjonowanie instytucji publicznych ma prawo międzynarodowe, w tym prawo podmiotów ponadnarodowych, jak Unia Europejska, oraz *soft law* organizacji międzynarodowych, tworząc presję głównie na demokratyzację i przestrzeganie praw człowieka. Po czwarte, coraz powszechniejszą praktyką stają się ustrojowe „transplantacje”. „Dawcami” takich instytucjonalnych „przeszczepów” stają się systemy należące do zachodniej kultury prawa, zaś biorcami – mniej lub bardziej dobrowolnymi – państwa należące do innych kultur prawnych³⁶. Fakty te, jak wskazuje W. Menski, prowadzą do tego, że mainstreamowa nauka prawa

³³ Najbardziej znaną współczesną koncepcją świata jako zhierarchizowanej przestrzeni opartej na dominacji ekonomicznej (ale także hegemonii kulturowej) Zachodu nad peryferiami jest teoria systemów-światów I. Wallersteina: *idem, Analiza systemów-światów. Wprowadzenie*, tłum. K. Gawlicz, M. Starnawski, Warszawa 2007.

³⁴ M. Tushnet, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49, no. 4, s. 985–1006.

³⁵ Tezę tę potwierdza to, iż do tej pory tylko pięć krajów w swoich ustawach zasadniczych utrzymało zasadę państwa socjalistycznego: Chińska Republika Ludowa, Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna, Socjalistyczna Republika Wietnamu, Laotańska Republika Ludowo-Demokratyczna i Republika Kuby. Por. N.S. Bui, *Constitutional Change in the Contemporary Socialist World*, Oxford 2020.

³⁶ Na marginesie rozważań pozostaje kwestia, czy przeniesienie określonego zespołu norm prawnych z jednego systemu prawa do innego nie wiąże się z utratą przez nie dotychczasowych walorów. Przykładem może służyć nieudana, dokonana „od góry”, demokratyzacja Iraku po obaleniu Saddama Husajna (por. A. Arato, *Constitution Making Under Occupation. The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, New York 2009). Z kolei oddolnie, lecz „pod przymusem” instytucji międzynarodowych (w tym Organizacji Narodów Zjednoczonych, Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Światowego, Światowej Organizacji Handlu), wdrażano demokratyczne i wolnorynkowe reformy ustrojowe w takich państwach jak Kambodża czy Rwanda. Ich rezultatów również nie można ocenić jednoznacznie. Krytycznie na temat tego, czy pierwotna treść „przeszczepianych” norm prawnych w trakcie „operacji” może zostać zachowana: P. Legrand, *The Impossibility of Legal Transplants*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1997, vol. 4, no. 2, s. 111–124.

traktuje globalizację jako uniformizację³⁷. Tymczasem zasada „rządów prawa”, która w opinii J. Waldrona jest obok demokracji, praw człowieka i wolnego rynku rdzeniem zachodniej moralności politycznej³⁸, nie jest w takim rozumieniu znana światu niezachodniemu. Ignorując to, odrzuca się pogląd, że ład międzynarodowy i harmonia mogą być osiągnięte przez tolerancję dla różnorodności, traktując tę różnorodność jako problem, który należy usunąć³⁹.

Uniwersalistyczne tendencje globalizacji powodują, że równoległe do niej w różnych częściach świata kształtuje się trend odmienny – ku utrzymywaniu lokalnych struktur społecznych, nieliberalnych systemów prawa, które czerpią z miejscowych tradycji i własnego doświadczenia⁴⁰. Nieprzypadkowo wiele społeczeństw Globalnego Południa jest zaniepokojonych globalizacją, postrzegając ją jako nową formę kolonializmu, która dokonuje się na niwie gospodarki i kultury⁴¹. W szczególności wskazać należy, po pierwsze, na emancypację narodów wcześniej skolonizowanych⁴², po drugie, odrodzenie lokalnych modeli władzy i dystrybucji zasobów wśród społeczeństwa, które dokonuje się przez

³⁷ W tym kontekście W. Twining już w 2000 r. pisał, że globalizacja i totalizacja przynosi postęp zachodniocentrycznego „przemysłu praw człowieka”, który odrzuca możliwość ochrony praw człowieka przez normy prawa lokalnego, narzucając globalne, zuniformizowane standardy. *Idem*, *Globalisation and Legal Theory*, London 2000, s. 192. Z innego punktu widzenia przyjęcie redukcjonistycznego założenia o uniwersalności konstytucjonalizmu zachodniego prowadzi do błędnych wniosków. Ich przykładem jest stwierdzenie, że „już ponad dwieście lat temu owe zasady konstytucjonalizmu [amerykańskiego – przyp. R.C.] stały się symbolem nowoczesnego społeczeństwa. Były nie tylko amerykańską specyfiką, ale wplotły się w zasadę konstytucjonalizmu na globalną skalę”. D. Minich, *Konstytucjonalizm a rozumienie prawa*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr 19, s. 37.

³⁸ J. Waldron, *The Rule of Law as a Theatre of Debate*, [w:] *Arguing about Law*, eds A. Karanagh, J. Oberdiek, New York 2012, s. 212.

³⁹ R. Cotterell, *Seeking Similarity, Appreciating Difference. Comparative Law and Communities*, [w:] *Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 44. Dzieje się tak w wyniku błędnego rozumienia konstytucjonalizmu zawężonego do jego liberalnego wariantu, którego implikacjami są demokratyczne rządy prawa i liberalizm. M.in. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 178.

⁴⁰ Tego, że jest to zjawisko datujące się od początku dekolonizacji, dowodzą słowa pioniera badań na konstytucjonalizmem afrykańskim K. Biskupskiego z 1964 roku: „Nie negując wartości europejskiej tradycji kulturalnej, wielu afrykańskich intelektualistów odgrzebuje z pyłu niepamięci własne tradycje ustrojowe, dorobek i związki międzynarodowe starej nauki afrykańskiej. Tendencje te niejednokrotnie zabarwione są mistycznie lub nawet mesjanistycznie”. *Idem*, *Prezydent republiki...*, *op. cit.*, s. 2. Por. H. Kwasi Prempeh, *Africa's „Constitutionalism Revival” False Start or New Dawn?*, [w:] *Democracy, Constitutionalism, and Politics in Africa. Historical Contexts, Developments, and Dilemmas*, ed. E.N. Sahle, New York 2017, s. 13–60.

⁴¹ S.L. Doshi, *Modernity, Postmodernity and Neo-sociological Theories*, Jaipur–New Delhi 2003, s. 367; W. Menski, *Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 12.

⁴² Na gruncie doktrynalnym największej emancypacji dokonały Indie, które w ostatnich dekadach nie tylko twórczo rozwinęły system prawa odwołujący się do dziedzictwa brytyjskiego *common law* i własnych tradycji, ale także wnoszą wkład w studia ustrojowe z perspektywy postkolonialnej. Odnotować można m.in. takie postaci jak U. Baxi i V.R. Krishna Iyer.

redefinicję dotychczasowych systemów, absorpcję (często jako „nowomodny dodatek”) lub odrzucenie prawa kolonialnego⁴³, po trzecie, podejmowanie przez konstytucjonalizmy niezachodnie specyficznych problemów społecznych i gospodarczych, praktycznie niebędących przedmiotem zainteresowania doktryny zachodniej (m.in. sprawiedliwość tranzycyjna, konflikty etniczne, odbudowa powojenna). Opór wobec zachodniocentrycznego, promowanego przez doktrynę neoliberalną modelu prawa, widać w różnych częściach świata. Wśród przyczyn tego stanu rzeczy można upatrywać tego, że zachodnia kultura prawna pojawiła się tam wraz z kolonizacją, uzasadniając i legitymizując opresję. W świetle powyższego, uznając istnienie multicytryczności prawa, uzasadnione jest pytanie, jakie instrumentarium winien mieć konstytucjonalizm porównawczy, by obejmował tak różnorodne praktyki społeczne.

Klasyczne pozytywistyczne rozumienie konstytucjonalizmu wywodzi się z tradycji oświecenia i za główny produkt uznawało pisaną konstytucję. Nawet na gruncie zachodniej kultury prawnej nie był on rozumiany jednolicie. Odrębnie rozwijał się on w kulturze anglosaskiej, gdzie silny wpływ odgrywało *common law*, odrębnie w kulturze Europy kontynentalnej, gdzie również wyróżnić można niemiecką tradycję normatywną i francuską tradycję egzegezy⁴⁴. Mimo to wspólną jego cechą jest scjentyzm, rozumność, kult postępu oparty na kartezjańskich ideałach i postrzeganie tekstu prawnego jako posiadającego obiektywne, tj. możliwe do ustalenia naukowego, znaczenie⁴⁵. Ten swoisty konserwatyzm wynika, w opinii W. Twininga, z tego, że „przez ponad 200 lat zachodnia nauka prawa była zdominowana koncepcją dążącą do monizmu, statyzmu i pozytywizmu”⁴⁶. Współczesne analityczne podejście wyróżnia trzy zasadnicze formy konstytucjonalizmu: a) praktykę państwową opartą na demokratycznym *rule of law*, gdzie konstytucja jest źródłem gwarancji wolności i praw człowieka, ogranicza dyskrejonalną władzę władz publicznych; b) ideę związania władzy konstytucją pisaną lub inną formą niezależnych od tej władzy normatywów; c) filozoficznie uwarunkowany dyskurs wokół zagadnień władzy, jej obowiązków i wpływu na stosunki społeczne. Wszystkie one wyrastają z pozytywistycznej orientacji prawa. Pierwsza ma charakter stricte normatywny i preskryptywny. Perspektywa ta niewątpliwie ułatwia prowadzenie badań porównawczych, bowiem wystarczy

⁴³ A. Ławniczak, *Kilka uwag na temat powstawania i charakteru konstytucyjnych ustrojów prawno-politycznych byłego Trzeciego Świata*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 120/1, s. 195.

⁴⁴ A. Sulikowski, *Pozytywistyczne pojęcie konstytucji a kontrola konstytucyjności prawa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2008, nr 11, s. 47–51.

⁴⁵ *Idem*, *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012, s. 88.

⁴⁶ W. Twining, *Globalisation...*, *op. cit.*, s. 232.

porównać treść odpowiednich aktów prawnych. Jednakże ma to sens w przypadku porównywania instytucji prawnych w ramach tej samej kultury prawnej. W przypadku różnych kultur prawnych może prowadzić do uproszczeń, nieporozumień i błędnych wniosków. Druga perspektywa analizuje funkcjonowanie prawa konstytucyjnego w szerszym kontekście jego uwarunkowań społecznych, aczkolwiek bywa ograniczana Kelsenowskim postulatem metodologicznej czystości prawa. Ostatnia perspektywa ma charakter filozoficzny, dotyczy nie tyle konstytucjonalizmu jako systemu norm prawnych, ale dyskursu o konstytucjonalizmie. Skupia się on na tym, jak ustrukturyzowane są praktyki wytwarzające konstytucjonalizm i intensywnie czerpie ze współczesnej filozofii – krytyki pozytywizmu, podejść krytyczno-dyskursywnych, jest inspirowana przez hermeneutykę i strukturalizm.

Rozumiejąc powyższe metodologiczne szanse i ograniczenia, M. Tushnet wzywa do pluralizacji rozumienia konstytucjonalizmu⁴⁷, F. Hoffmann do „deweberyzacji” normatywnych założeń prawa porównawczego⁴⁸, a R. Hirschl podkreśla, że musi się to odbyć w ścisłym dialogu z innymi naukami społecznymi (twierdząc o przejściu od konstytucyjnego prawa porównawczego do porównawczych studiów konstytucyjnych)⁴⁹, a dialog ten odbywać się może przez nacisk na polityczne aspekty konstytucjonalizmu⁵⁰. Takie badawcze otwarcie się nie jest dla zachodniego konstytucjonalizmu łatwe, bowiem, jak celnie zauważają M. Stambulski i A. Czarnota: „wypracowany przez prawników sposób uprawiania konstytucjonalizmu dawno już zasłużył na swoją nazwę, którą jest »dogmatyka konstytucyjna«. Jak każda dogmatyka także ta posiada swoich kapłanów, święte teksty oraz rytuały. Jej energia poświęcona jest zachowaniu czystości doktrynalnej oraz obronie istniejących hierarchii”⁵¹. Zatem w świetle powyższych stanowisk nie będzie nadużyciem konstatacja, że bycie strażnikiem normatywizmu i czystości badań prawnoporównawczych przestaje być cnotą, a raczej doskwierającym ograniczeniem.

Wyjście poza strefę badawczego komfortu oznacza porzucenie esencjonalizmu, zachodniocentrycznej dogmatyki konstytucyjnej i uznanie godności

⁴⁷ M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism. Some Conceptual Issues*, [w:] *Constitutions in Authoritarian Regimes...*, op. cit., s. 36.

⁴⁸ F. Hoffmann, *Facing South. On the Significance of An/Other Modernity in Comparative Constitutional Law*, [w:] *The Global South...*, op. cit., s. 42.

⁴⁹ R. Hirschl, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2015.

⁵⁰ Z najnowszych polskich publikacji „odkrywających” polityczną stronę konstytucjonalizmu zob. M. Stambulski, A. Czarnota, *Janusowe oblicze konstytucjonalizmu*, „Krytyka Prawa” 2019, t. 11, nr 1, s. 1–16; A. Kustra-Rogatka, *Konstytucjonalizm...*, op. cit.

⁵¹ M. Stambulski, A. Czarnota, *Janusowe oblicze...*, op. cit., s. 10.

wszystkich dyskursów konstytucyjnych. Świadomość powyższego nie rozwiązuje problemów, z którymi stykają się zakorzenieni w zachodnim habitusie prawnicy, podejmując się badań obcych systemów prawa. Do tych problemów należy: po pierwsze, nieprzystawalność wypracowanej w nauce zachodniej siatki pojęciowej (w ogóle należałoby zadawać fundamentalne pytanie, jak w danej kulturze jest rozumiane prawo); po drugie, nierozumienie lokalnego kontekstu kulturowego i stosowanie upraszczających klisz, ponadto nierzadko ma także miejsce aprioryczne założenie, że konstytucjonalizm jest wynalazkiem Zachodu i inne systemy obligatoryjnie z niego czerpią i są jego pochodną, co prowadzi do przekonania o wyższości własnego systemu prawa, ignorowaniu i odrzuceniu wartości dorobku innych kultur traktowanych jako „lokalne”, „rdzenne” lub „przednowoczesne”⁵² czy wręcz „prymitywne”⁵³.

W stronę pluralizacji (I): paradygmaty postpozytywistyczne

Rozważania nad warsztatem badawczym, który sprostałby wyzwaniu właściwego poznania i porównania instytucji niezachodniego prawa ustrojowego, rozpocząć należy od konstatacji, iż klasyczny, wąsko rozumiany normatywizm nie jest w tym zakresie właściwy. Świadomość tego w literaturze anglosaskiej datuje się przynajmniej od kilku dekad⁵⁴. W związku z tym poszukiwania prowadzić można przynajmniej w dwóch kierunkach. Po pierwsze, sięgając do paradygmatów postpozytywistycznych, w tym krytycznych studiów nad prawem (*Critical Legal Studies*), można próbować zrozumieć niezachodnie konstytucjonalizmy jako odmienne, lecz równe zachodniemu, opowieści o prawie, uwikłane w przesady, oparte na pewnych założeniach i służące określonym celom formułowanym przez mniej lub bardziej jawne grupy⁵⁵. Po drugie, sięgając do koncepcji konstytucjonalizmu w jego społeczno-historycznym i funkcjonalistycznym kontekście, gdzie badacz pozostaje na gruncie – najprawdopodobniej bliższego mu – normatywizmu, lecz wzbogaca swoją perspektywę o wątki związane z funkcjonalnym aspektem kształtu analizowanych i porównywanych przez siebie instytucji prawnych. Są to dwie epistemologicznie zgoła odmienne próby rozwiązania zarysowanego powyżej problemu i – co oczywiste – doprowadzą badaczy do zgoła innych wyników. Co więcej, opisane poniżej podejścia

⁵² P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, *The Global South and Comparative Constitutional Law. An Introduction*, [w:] *The Global South...*, *op. cit.*, s. 4.

⁵³ E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Harvard 1964.

⁵⁴ Zob. m.in. M.B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford 1975.

⁵⁵ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm a nowoczesność...*, *op. cit.*, s. 20–21.

nie mogą pretendować do wyłącznie możliwych. Stanowią jednak dobry punkt wyjścia ku przełamaniu dotychczasowych ograniczeń, otwierając nowe „wymiar” badań nad prawem.

Powyższe zastrzeżenia dowodzą, że nowoczesne, refleksyjne i epistemologiczne badania nad prawem ustrojowym Globalnego Południa znajdują się wciąż *in statu nascendi*. Do tej pory środowiska konstytucjonalistów komparatystów nie wypracowało paradygmatu zbliżonego w swej treści, metodzie i orientacji badawczej do TWAIL (*Third World Approaches to International Law*)⁵⁶. Wynika to albo, co mało prawdopodobne, z triumfu neoliberalizmu wśród konstytucjonalistów i ich wiary w zwycięstwo zachodniocentrycznego modelu rządów, co czyniłoby ignorowanie odmiennych perspektyw badawczych i systemów rządów uzasadnionym, albo, co bardziej możliwe, z tego, że prawo konstytucyjne dopiero może organizować się w postaci ruchu podobnego do TWAIL⁵⁷. Zachodnie konstytucyjne prawo porównawcze skupia się głównie na porównaniach normatywnych, funkcjonalnych dotyczących stosunkowo niewielkiej grupy państw, sporadycznie wykraczając poza krąg zachodniej kultury prawnej. Tym samym poza polem ich badań pozostają kwestie ważne dla konstytucjonalizmów Globalnego Południa, m.in. pluralizm prawny i wzajemne relacje współistniejących porządków prawnych, odmienne od zachodnich modele legitymizacji władzy, pozycja prawna jednostki, problemy emancypacji społeczno-gospodarczej, dystrybucji dóbr i ubóstwa, różnorodności wewnętrznych form organizacji społeczeństwa. Specyficzną reakcją nauki zachodniej na rozwój konstytucjonalizmów niezachodnich stało się jego etykietowanie (*labeling*). Stąd na gruncie zachodniocentrycznego pozytywizmu funkcjonują mało wyjaśniające i redukcjonistyczne pojęcia jak konstytucjonalizm afrykański, wschodnioazjatycki⁵⁸.

Punktem wyjścia postmodernistycznych paradygmatów w prawoznawstwie jest ogólna konstatacja, że wielkie narracje utraciły swoją wiarygodność⁵⁹.

⁵⁶ Szerzej o TWAIL: B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law. A Manifesto*, [w:] *The Third World and International Order. Law, Politics, and Globalization*, eds A. Anghie et al., Leiden 2003, s. 3–27; O. Okafor, *Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL). Theory, Methodology, or Both?*, „International Community Law Review” 2008; J. Gathii, *TWAIL. A Brief History of Its Origins, Its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography*, „Trade, Law, and Development” 2011, vol. 3, no. 1, s. 26–64.

⁵⁷ Por. Z. Okłopcic, *The South of Western Constitutionalism. A Map Ahead of a Journey*, „Third World Quarterly” 2016, vol. 37, no. 11, s. 2080.

⁵⁸ Jak stwierdza R. Grosfoguel, Globalne Południe bywa redukowane do „po pierwsze, miejsca bez historii, dalej do miejsca bez rozwoju a ostatecznie bez demokracji”. *Idem*, *Decolonizing Post-Colonial Studies and Paradigms of Political Economy. Transmodernity, Decolonial Thinking, and Global Coloniality*, „Transmodernity. Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World” 2011, vol. 1, no. 1, b.s.; F. Hoffmann, *Facing Souths...*, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁹ J.F. Lyotard, *The Postmodern Condition*, Manchester 1984.

Traktując rzeczywistość jako subiektywne wytwory lub interpretacje, postmodernizm dokonuje aprecjacji pluralizmu badawczego i podkreśla złudność uniwersalizmu pretendującego do miana jedynego paradygmatu. W związku z powyższym dla postmodernizmu odkrywczym poznawczo jest sięgnięcie do współczesnych postliberalnych, krytycznych paradygmatów prawa, np. poststrukturalizmu, który wykładnię prawa umieszcza wśród praktyk społecznych, odzwierciedlających takie zjawiska polityczno-prawne jak podział władzy, dóbr, przywilejów czy nierówności społeczne⁶⁰. W ujęciu postpozytywistycznym konstytucjonalizm staje się jedną z teorii społecznych, szeroką narracją obrazującą rozwój i funkcjonowanie społeczeństw. Próbuje wyjaśniać i interpretować zjawiska społeczne, nadawać im znaczenie, wpływać na ich treść, nie rezygnując z zaangażowania i ocen moralnych.

Jak celnie zauważa A. Sulikowski, niechęć zachodnich konstytucjonalistów kontynentalnych (nieanglosaskich) do paradygmatu krytycznego wynika „z obaw przed otwarciem puszką Pandory, w której drzemie przekształcająca, a z konserwatywnego punktu widzenia niszcząca moc trudna do opanowania”⁶¹. Krytyczne studia nad prawem dają jednak możliwość świeżego spojrzenia na prawo ustrojowe w kontekście środka, przez który rozmaite grupy interesu (klasowe, etniczne, płciowe itd.) uzyskują statusy uprzywilejowanych, a także aprecjacji lekceważonych dotychczas w doktrynie dyskursów prawniczych. Tym samym paradygmat krytyczny odrzuca obecną *a priori* w dyskursie normatywnym tezę o apolityczności prawa, jego odrębności i neutralności względem czynników społecznych, jak i neguje pogląd, że prawo może być nieuwikłane w wartościowanie i nie ma partykularnych celów (a więc nie jest narzędziem opresji)⁶². W perspektywie tej celem badań prawnoporównawczych jest „zrozumienie, dekonstrukcja i ujawnienie (oryg. *unpacking*) wykorzystania prawa jako środka tworzącego i utrzymującego

⁶⁰ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm a nowoczesność...*, *op. cit.*, s. 185. J. Schacherreiter, *Postcolonial Theory and Comparative Law. On the Methodological and Epistemological Benefits to Comparative Law through Postcolonial Theory*, „Verfassung und Recht in Übersee. Law and Politics in Africa, Asia and Latin America” 2016, vol. 49, no. 3, s. 291–312.

⁶¹ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm a nowoczesność...*, *op. cit.*, s. 209–210.

⁶² *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 159; H. Izdebski, J. Winczorek, *Critical Legal Studies*, [w:] *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa 2014, s. 50–54. W trzeciej dekadzie XXI stulecia, a więc około 40 lat od pojawienia się CLS, można stwierdzić, że był on, jako paradygmat *sui generis* zachodniocentryczny, jedynie pierwszym krokiem ku współczesnych postkrytycznych studiów nad prawem. Por. M. Bönemann, L. Jung, *Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, eds R. Grote, F. Lachenmann, R. Wolfrum, Oxford 2017, b.n.s., https://www.rewi.huberlin.de/de/lf/l/dnn/pub/oxcon_critical_legal_studies_and_comparative_constitutional_law.pdf/view.

rasowej, genderowej hierarchii norm i instytucji podporządkowujących Nie-europejczyków i Europejczyków⁶³.

W tym kontekście konstytucjonalizmy Globalnego Południa wydają się szczególnie wdzięcznym polem badawczym. Pojęcie „konstytucjonalizmów Globalnego Południa” oznacza „specyficzną epistemiczną, metodologiczną i instytucjonalną wrażliwość, która wzmacnia trend ku większej epistemicznej refleksyjności, metodologicznego pluralizmu i instytucjonalnej dywersyfikacji nauki prawa konstytucyjnego porównawczego”⁶⁴. Podejście postkolonialne pokazuje, że zachodni konstytucjonalizm jest li tylko, mimo aspiracji do uniwersalności, jednym z lokalnych modeli, zaś zachodnia nauka prawa pozostaje uwięziona w pułapce metodologicznego nacjonalizmu i prowincjonalizmu⁶⁵. Świat niezachodni oferuje ustrojodawcom rozmaite wyzwania badawcze, które – będąc przez badaczy zachodnich wstępnie zidentyfikowanymi – otrzymują od nich takie tymczasowe określenia jak „cienki konstytucjonalizm” (*thin constitutionalism*) czy „konstytucjonalizm oddolny” (*constitutionalism from below*)⁶⁶. W skrajnym wariancie należałoby uznać, że uwięzieni w swoich kontekstach kulturowych badacze zachodni *ex definitione* nie są w stanie właściwie badać prawo obcych sobie kultur, a w związku z tym głos należy oddać wyłącznie przedstawicielom miejscowej doktryny prawa.

Świadomość polityczności konstytucjonalizmu jest obecna w doktrynie prawa ustrojowego i nie jest ona wyłącznie pokłosiem wpływów marksowskich. Opiera się na uznaniu, że prawo ustrojowe, będąc jednym z elementów rzeczywistości społecznej, przedmiotem badań czyni określone zjawiska społeczne związane z funkcjonowaniem instytucji prawnych. Przedmiotem prawa konstytucyjnego jest zatem badanie „związków między rzeczywistością społeczną a normami prawa konstytucyjnego, jak i zajmowanie się porównywaniem normowania i funkcjonowania prawa konstytucyjnego na osi czasu oraz w odniesieniu do różnych państw”⁶⁷. Tego typu badania ustrojowe, choć mogą przynieść nową wiedzę o niezachodnich konstytucjonalizmach, nie mogą

⁶³ F. Hoffmann, *Facing South...*, *op. cit.*, s. 58; M. Mutua, *What is TWAIL?*, „Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting” 2000, vol. 94, s. 31–38.

⁶⁴ P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, *The Global South...*, *op. cit.*, s. 4.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 6. Por. D. Chakrabarty, *Provincializing Europe. Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton 2009; J. Comaroff, J.L. Comaroff, *Theory from the South, or How Euro-America in Evolving toward Africa*, Boulder 2012.

⁶⁶ *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, eds B. de Sousa Santos, C. Rodriguez-Garavito, Cambridge 2005; P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, *The Global South...*, *op. cit.*, s. 25–28.

⁶⁷ P. Uziębło, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 393.

uniknąć epistemologicznego zaangażowania, uwikłania w społeczne konteksty, a zatem subiektywizacji.

W stronę pluralizacji (II): polityczne rozumienie konstytucjonalizmu

Paradygmaty postpozytywistyczne z pewnością nie stanowią remedium na heurystyczne problemy pozytywizmu i nie wyprą go z warsztatu prawoznawców. Obrona pozytywizmu i jego dostosowanie do potrzeby względnie wszechstronnego poznania systemów niezachodnich dokonać się może przez „tworzenie badawczego sojuszu” prawoznawstwa z innymi naukami (naukami o polityce i administracji, a także socjologią, ekonomią), zaś jego podstawą są wspólne założenia ontologiczne i epistemologiczne. Taką interdyscyplinarność badań prawnoporównawczych należy rozumieć jako wyjście poza zwyczajowo przyjęte ramy normatywizmu, tj. odwołanie się do metod badawczych i przedmiotów badań konwencjonalnie należących do innych dyscyplin, w celu zrozumienia współzależności i współdziałania prawa z innymi fenomenami społecznymi, w tym kulturą, tradycją czy polityką.

Wydaje się, że badania porównawcze nad prawem konstytucyjnym predestynowane są do tego, aby uwzględnić szerszy kontekst funkcjonowania norm prawnych oraz stosować podejście interdyscyplinarne. Już C. Montesquieu i A. de Toqueville wskazywali bowiem na problem zgodności prawa politycznego (ustrojowego) z cechami danego społeczeństwa. Niemiecki badacz A. Blankenagel wręcz *a priori* wskazuje, że „komparatystyka prawnicza i prawo konstytucyjne porównawcze mają z samej swojej istoty charakter interdyscyplinarny”⁶⁸. W jego ocenie niezbędne jest „zanurzenie się” w rzeczywistości społecznej państw obcych, bez tego badacz nie uwzględni czynników ekonomicznych i społeczno-kulturowych, które to stanowią klucz do zrozumienia norm prawnych⁶⁹. Wynika to z tego, że prawo jest w stopniu większym niż inne elementy kultury wytworem działalności podmiotów zbiorowych⁷⁰. Z. Ziemiński twierdził, że „nauka o prawie konstytucyjnym zawiera szczególnie silny ładunek polityczny i ideologiczny, szczególnie też silnie związana jest ona z naukami politycznymi i historią doktryn polityczno-prawnych”⁷¹. Wynika to z tego, że prawo ustrojowe jest regulatorem stosunków politycznych i społecznych, w jego treści materializuje się specyfika rozwoju historycznego, istniejący stan stosunków społecznych, których rdzeniem jest relacja wzajemna pomiędzy

⁶⁸ А. Блакенагель, *О скрытой пользе сравнительного правоведения и сравнительного конституционного права*, „Сравнительное Конституционное Обозрение” 2004, № 3, s. 51–52.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ A. Pieniążek, M.E. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2021, s. 263.

⁷¹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, *op. cit.*, s. 29–30.

organami władzy publicznej a *socium*. System prawa regulującego stosunki społeczne wyrasta z potrzeb, interesów i bieżących zadań stojących przed danym społeczeństwem. Jest to jednak w istocie więź o charakterze dwukierunkowym: zarówno stosunki społeczne wpływają na kształt prawa ustrojowego, jak i te ostatnie kształtują stosunki społeczne. Ta wzajemna zależność powoduje, że przyjęcie perspektywy interdyscyplinarnej, włączającej przede wszystkim metody badawcze i przedmioty badań nauki o polityce i socjologii (struktury społeczne, instytucje i aktorzy polityczni, stosunki współpracy i rywalizacji o władzę), jest uzasadniona. Oprócz niej możliwe jest korzystanie z dorobku historii oraz ekonomii⁷². W szczególności godzi się wskazać, że prawo i polityka jako fenomeny społeczne są dwoma emanacjami tego samego przedmiotu (koncepcja monizmu ontologicznego), zaś ich odrębne postrzeganie wynika z doraźnych celów i ograniczeń. Prawo i polityka stymulują, kształtują oraz ograniczają rozwój stosunków społecznych, nadając im określony porządek (wsparty narracją o jego sprawiedliwości). Nieprzypadkowo większość decyzji politycznych przybiera postać aktów prawnych. W tym ujęciu prawo posiada określone funkcje względem polityki, będąc traktowane jako cel, środek lub przeszkoda⁷³.

W tym kontekście niezbędne wydaje się przyjęcie, wspomnianej wcześniej, tezy o politycznym charakterze konstytucjonalizmu. Nieprzypadkowo jeszcze przed kilkoma dekadami prawo konstytucyjne było określane mianem prawa politycznego. Badanie ustrojów państwowych wymaga uznania, że prawo konstytucyjne jest regulatorem stosunków społecznych, które cechuje większa elastyczność niż prawo zwyczajowe, plemienne czy religijne. Wynika to z tego, że kształtuje się w wyniku dynamicznie zmieniających się stosunków politycznych, formalizując pewien konsensus (lub jego brak) odnośnie do sposobu sprawowania władzy, cyrkulacji elit (np. przez pluralistyczne wybory lub monopartyjność), alokacji dóbr (m.in. unormowanie kwestii własności ziemi, środków produkcji). Perspektywa politologiczna umożliwia wejście „do wewnątrz” systemu politycznego, pozwala na funkcjonalistyczne podejście do kwestii trwałości czy ewolucji prawa ustrojowego. Z kolei perspektywa socjologiczna i antropologiczna, również deklarując pogląd, iż „prawo to proces”, pozwalają uchwycić, jak jest ono determinowane społecznie i stosowane w praktyce.

Postulat włączania nauk społecznych do badań prawnoporównawczych potwierdza stanowisko, że jeśli mają one być pełnowartościowe, to powinny one

⁷² R. Hirschl, *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, no. 1, s. 1–12; A. Троицкая, *Междисциплинарность в сравнительном конституционно-правовом исследовании*, „Сравнительное Конституционное Обозрение” 2017, № 5, s. 59.

⁷³ M. Cerar, *The Relationship between Law and Politics*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2009, vol. 15, no. 1, s. 19.

odnosić się do „żywego prawa” (*living law*), a więc uwzględniać środowisko społeczne, w którym funkcjonuje. Zgodnie z nim w maksymalnie możliwym stopniu winno wykorzystywać się dorobek socjologii⁷⁴. Podobnie sytuacja wygląda z naukami o polityce. M. Tushnet stwierdza wręcz, że poprowadzenie granicy pomiędzy nimi a prawem konstytucyjnym nastęrcza istotnych trudności⁷⁵. Wynika to z tego, iż przedmiot regulacji prawa ustrojowego – tj. stosunki władzy oraz pozycja organów władzy publicznej oraz inne instytucje polityczne – lokują się w centrum zainteresowania politologii. W rezultacie prawo konstytucyjne w znacznym stopniu formalizuje politykę, nadając jej normy prawne, ale równocześnie polityka istotnie wpływa na kształt ustroju państwa i treść prawa konstytucyjnego. Nie bez powodu w ostatnich latach podniesiono postulat włączania obu dyscyplin do konstytucyjnoprawnych badań porównawczych⁷⁶. Nieprzypadkowo także polska nauka prawa konstytucyjnego w ostatnich latach ponownie odkrywa, że konstytucjonalizm jest jednocześnie aktem prawnym i politycznym. Jak zauważają M. Stambulski i A. Czarnota, „konstytucjonalizm jest wielowymiarową praktyką społeczną, polityczną grą z wieloma aktorami, a konstytucjonalizm prawników jest jedynie jednym z możliwych jego ujęć. Swoją konstytucjonalizm mają obywatele oraz państwo, a odmienne ujęcia konstytucjonalizmu odzwierciedlające sprzeczne interesy mogą wchodzić ze sobą w konflikty”⁷⁷.

Powyższe oznacza, że uzasadnione jest podejmowanie badań porównawczych na podstawie paradygmatu konstytucjonalizmu politycznego. Oprócz pełniejszego i wielowymiarowego spojrzenia na kwestie ustrojowe z perspektywy prawnej dają one możliwość integracji wyników badań podejmowanych przez inne dyscypliny, głównie nauki o polityce i administracji. Mimo potencjalnych zalet przyjęcia takiej optyki badań nad ustrojami państwowymi oczywiste jest, że nie chroni ona badacza przed groźbą niewłaściwej interpretacji bądź nadmiernego redukcjonizmu⁷⁸.

Podsumowanie

Jak wskazano w powyższym artykule, nauka prawa konstytucyjnego, będącego ważnym regulatorem stosunków społecznych, odnotowuje potrzebę uprawia-

⁷⁴ U. Drobnig, *Methods of Sociological Research in Comparative Law*, „The Rabel Journal of Comparative and International Private Law” 1971, vol. 35, no. 3, s. 498.

⁷⁵ M. Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law...*, *op. cit.*, s. 1228.

⁷⁶ R. Hirschl, *Comparative Matters...*, *op. cit.*, s. 13.

⁷⁷ M. Stambulski, A. Czarnota, *Janusowe oblicze...*, *op. cit.*, s. 16.

⁷⁸ Por. G.K. Hadfield, *The Strategy of Methodology. The Virtues of Being Reductionist for Comparative Law*, „The University of Toronto Law Journal” 2009, vol. 59, no. 2, s. 223–236.

nia komparatystyki. Służy ona nie tylko formułowaniu określonych wniosków *de lege ferenda* prawa krajowego, ale także lepszemu poznaniu współczesnych osiągnięć poszczególnych społeczeństw w zakresie prawnych regulacji sprawowania władzy czy pozycji jednostki. Prawo konstytucyjne nie funkcjonuje w próżni, lecz w otoczeniu, które ma charakter zarówno krajowy, jak i międzynarodowy. Otoczenie to cechuje się wielowymiarowością i zawiera aspekt polityczny, społeczny, historyczny, kulturowy oraz gospodarczy. Relacja pomiędzy prawem konstytucyjnym a wspomnianym otoczeniem jest dwukierunkowa, bowiem oddziaływania mają charakter wzajemny. Dla zrozumienia aktualnych zmian w świecie, a szczególnie w niezachodniej części świata potrzebne jest wyjście poza Kelsenowski wąsko rozumiany normatywizm.

Jest to możliwe, bowiem komparatystyka prawnicza nie jest dogmatyczną subdyscypliną prawa. „Prawo porównawcze” jest w istocie metodą badań polegającą na zestawieniu, porównaniu obiektów pochodzących z różnych systemów prawa. Stanowiąc określone instrumentarium w rękach badacza, komparatystyka prawnicza nie determinuje sposobu dalszego opracowywania materiału. Dokonanie naukowej oceny, wyjaśnienia istoty czy interpretacji i nadanie znaczenia, a więc ontologiczne i epistemologiczne ulokowanie badania, nie jest zadaniem metody prawnoporównawczej.

Powyższe stwierdzenie umożliwiło sformułowanie tezy, iż ta swoista paradygmatyczna wolność na gruncie badań porównawczych ma szczególne znaczenie dla ustrojoznawców podejmujących trud studiów nad prawem państwowym państw niezachodnich, reprezentujących odmienne kultury prawne, lecz poddawane wieloaspektowej presji ze strony Zachodu. Rozwój współczesnego świata nie jest jednorodny. Podział świata na centrum i peryferie, Północ i Południe, dotyczy nie tylko kwestii ich majątku, dobrobytu materialnego, ale także sposobu organizacji społecznej. Turbokapitalizm, w tym aprecjacja jednostki, rozpad struktur grupowych (rodzinnych, etnicznych), celebrowanie konsumpcji, nowe postindustrialne formy produkcji dotyka głównie świata Zachodu. Świat niezachodni ma inną dynamikę rozwoju, zachowuje własne, bardziej tradycyjne z punktu widzenia Zachodu, struktury i praktyki społeczne (m.in. dominacja tożsamości grupowej nad indywidualną, odmienny sposób hierarchizacji społeczeństwa, odmienne postrzeganie władzy i jej funkcji). Zjawiska te dotyczą również sfery kultury prawnej i nie powinny być przez prawników pomijane. Jak podkreślono, w przypadku „Niezachodu”, dawniej określanego mianem Trzeciego Świata a współcześnie Globalnego Południa, uzasadnione jest twierdzenie o funkcjonowaniu konstytucjonalizmów – celowo w liczbie mnogiej – różniących się pomiędzy sobą aksjologią, treścią, celami. W celu uniknięcia pułapki redukcjonizmu, rozwiązania problemu nieprzystawalności

pojęć i stosowania błędnych heurystycznych klisz, zaproponowano odejście od klasycznego, wąskiego normatywizmu, który w zasadzie zdominował europejskie (kontynentalne) myślenie o prawie. Wskazano na dwie główne, spośród wielu możliwych, dróg, które lokują się na przeciwległych brzegach teorii prawa – konstruktywistyczną i deskrypcyjną, sięgającą po instrumentarium innych nauk społecznych.

Odejście od restrykcyjnego normatywizmu w badaniach porównawczych nad prawem konstytucyjnym i włączenie aspektów epistemologicznych pozwala odejść od prostych studiów opisowych, przedteoretycznych, do pogłębianych, teoretycznych studiów, które obejmują ocenę przedmiotu badań, są politycznie zaangażowane, odrzucając tezę o możliwości bezstronności i neutralności normatywizmu. Ponowoczesne rozumienie konstytucjonalizmu opiera się na założeniu, że konstytucjonalizm jest wolny od predefiniowanych założeń, tworzy przypadkowe konstelacje, stanowi ramy dyskursu politycznego w danym momencie dziejów, nie wynikając wprost z przeszłości i nie determinując przyszłości.

Powyższe nie oznacza, że paradygmat normatywny traci sens istnienia. Uzasadnione jest jego uzupełnienie przez przyjęcie perspektywy interdyscyplinarnej, włączanie obiektów badań i paradygmatów właściwych innym naukom bliskim prawu, w tym naukom o polityce i socjologii. Jak wskazano, właściwie rozumiana interdyscyplinarność nie wymaga całościowej redefinicji warsztatu naukowego konstytucjonalisty. Dzieje się tak dlatego, że nauki społeczne, w swym podziale na dyscypliny, dotyczą w istocie tych samych fenomenów społecznych. Do standardowego badania treści norm prawnych, jak do tej pory czynią to normatywiści, należy dołączyć analizę społecznych uwarunkowań ich wprowadzenia do systemu prawa i społecznej recepcji jako warunku oceny funkcjonowania. W rezultacie osiągnąć jest cel interdyscyplinarności, a więc pełniejsze, lepiej ugruntowane poznanie przedmiotu badania w jego interakcji z innymi fenomenami społecznymi. Drogę ku takiemu rozszerzonemu normatywizmowi daje koncepcja konstytucjonalizmu politycznego. Oddaje ona dynamiczną naturę prawa i jego wtórną wobec celów i interesów politycznych funkcję.

Rzecz jasna omówione w artykule możliwe perspektywy badań nad ustrojami niezachodnimi nie rozwiązują wszystkich kwestii związanych z nieredukowalnym pluralizmem porządków prawnych, synkretyzmem, współistnieniem rozmaitych systemów prawa, ich dynamicznymi interakcjami i hierarchizacją.

Prawnoporównawcze badania nad niezachodnimi konstytucjonalizmami mogą ponadto być pośrednim narzędziem krytyki konstytucyjnej ortodoksji. Mogą służyć jako podstawa do całościowego przemyślenia prawa, w tym

epistemologii tej dyscypliny i dekonstrukcji hierarchii ukształtowanej przez zachodnie instytucje i badaczy. Dzieje się tak przez odrzucenie pozytywizmu i formalizmu jako heurystycznej podstawy prawa, zwrócenie się ku innym źródłom wiedzy o prawie i jego społecznej roli⁷⁹.

Powyższe rozważania potwierdzają również tezę, że nauki prawne – podobnie jak i inne nauki społeczne – znajdują się w fazie transformacji, co odzwierciedla m.in. sytuacja związana z ich metodologią. Tradycyjne, normatywne ujęcia obecnie współlistnieją z nowymi, inkluzywnymi podejściami czerpiącymi z szerokiego dorobku także innych dyscyplin⁸⁰. Przychylając się do postulatu metodologicznego pluralizmu w badaniach prawnoporównawczych, przywołać można słowa cytowanego już P. Legranda, że stosunku do badanych obcych systemów prawa „empatia jest niezbędnym warunkiem jakiegokolwiek poważnej pracy komparatystycznej”⁸¹.

Bibliografia

- Arato A., *Constitution Making Under Occupation. The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, New York 2009.
- Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, ed. M. Chiba, New York 1986.
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Baxi U., *Constitutionalism as a Site of State Formative Practices*, „Cardozo Law Review” 1999, vol. 21, s. 1183–1210.
- Biskupski Z., *Prezydent republiki w państwach Afryki Zachodniej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, nr 2, s. 1–19.
- Bisztyga A., *Pozycja ustrojowa, organizacja i kompetencje Rady Konstytucyjnej Republiki Kazachstanu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2, s. 41–53.
- Bönemann M., Jung L., *Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, eds R. Grote, F. Lachenmann, R. Wolfrum, Oxford 2017, b.n.s., https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/lis/dnn/pub/oxcon_critical_legal_studies_and_comparative_constitutional_law.pdf/view.
- Brodecki Z., *Metodologia regulae iuris*, [w:] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 15–24.
- Bui N.S., *Constitutional Change in the Contemporary Socialist World*, Oxford 2020.
- Cerar M., *The Relationship between Law and Politics*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2009, vol. 15, no. 1, s. 19–23.
- Chakrabarty D., *Provincializing Europe. Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton 2009.

⁷⁹ U. Baxi, *Constitutionalism as a Site of State Formative Practices*, „Cardozo Law Review” 1999, vol. 20, s. 1183–1210.

⁸⁰ F. Crownie, *Legal Academics. Cultures and Identities*, Oxford–Portland 2004, s. 58–59.

⁸¹ P. Legrand, *How to Compare Now*, „Legal Studies” 1996, vol. 16, no. 2, s. 240.

- Chiba M., *Legal pluralism. Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokyo 1989.
- Chiba M., *Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World*, „Ratio Juris” 2002, vol. 11, no. 3, s. 228–245.
- Chimni B.S., *Third World Approaches to International Law. A Manifesto*, [w:] *The Third World and International Order. Law, Politics, and Globalization*, eds A. Anghie et al., Leiden 2003, s. 3–27.
- Chodak S., *Systemy polityczne „czarnej” Afryki*, Warszawa 1963.
- Comaroff J., Comaroff J.L., *Theory from the South, or How Euro-America in Evolving toward Africa*, Boulder 2012.
- Comparative Law in the 21st Century*, eds A. Harding, E. Orücü, The Hague–New York 2002.
- Comparing Comparative Law*, eds S. Besson, L. Heckendorn, S. Jubé, Zurich 2017.
- Complak K., *Parlament we współczesnej Ameryce Łacińskiej*, Wrocław 1994.
- Constitutions in Authoritarian Regimes*, eds T. Ginsburg, A. Simpter, Cambridge 2014.
- Constitution Making in Asia. Decolonisation and State-Building in the Aftermath of the British Empire*, ed. H. Kumarasingham, Abingdon–New York 2016.
- Constitutional Democracy in Crisis?*, eds M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet, Oxford 2018.
- Constitutional Foundings in Southeast Asia*, eds K.Y.L. Tan, B.N. Son, Bloomsbury 2020.
- Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*, ed. D.B. Maldonado, Cambridge 2013.
- Cotterell R., *Seeking Similarity, Appreciating Difference. Comparative Law and Communities*, [w:] *Comparative Law in the 21st Century*, eds A. Harding, E. Orücü, The Hague–New York 2002, s. 35–54.
- Crownie F., *Legal Academics. Cultures And Identities*, Oxford–Portland 2004.
- Czachor R., *Reformy konstytucyjne w państwach Azji Środkowej. Analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Jana Wyżykowskiego. Studia z Nauk Społecznych” 2019, nr 12, s. 35–50.
- Dann P., Riegner M., Bönemann M., *The Global South and Comparative Constitutional Law. An Introduction*, [w:] *The Global South and Comparative Constitutional Law*, eds P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, Oxford 2020, s. 1–38.
- Davies M., *Legal Pluralism*, [w:] *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, eds P. Cane, H.M. Kritzer, Oxford 2012, s. 805–827.
- Doshi S.L., *Modernity, Postmodernity and Neo-Sociological Theories*, Jaipur–New Delhi 2003.
- Drobning U., *Methods of Sociological Research in Comparative Law*, „The Rabel Journal of Comparative and International Private Law” 1971, vol. 35, no. 3, s. 496–504.
- Dupré C., *The Importation of Law. A New Comparative Perspective and the Hungarian Constitutional Court*, [w:] *Comparative Law in the 21st Century*, eds A. Harding, E. Orücü, The Hague–New York 2002, s. 267–280.
- Frankenberg G., *Authoritarianism. Constitutional Perspectives*, Cheltenham–Northampton 2020.
- Fukuyama F., *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Poznań 1996.
- Gathii J., *TWAIL. A Brief History of Its Origins, Its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography*, „Trade, Law, and Development” 2011, vol. 3, no. 1, s. 26–64.

- Gebeye A.B., *A Theory of African Constitutionalism*, Oxford 2021.
- Ginsburg T., Huq A.Z., *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago–London 2018.
- Gizbert-Studnicki T., Dyrda A., Grabowski A., *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016.
- Grosfoguel R., *Decolonizing Post-Colonial Studies and Paradigms of Political Economy. Transmodernity, Decolonial Thinking, and Global Coloniality*, „Transmodernity. Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World” 2011, vol. 1, no. 1, b.s.
- Hadfield G.K., *The Strategy of Methodology. The Virtues of Being Reductionist for Comparative Law*, „The University of Toronto Law Journal” 2009, vol. 59, no. 2, s. 223–236.
- Harding A., Leyland P., *Comparative Law in Constitutional Context*, [w:] *Comparative Law. A Handbook*, eds E. Orücü, D. Nelken, Portland 2007, s. 313–338.
- Hirschl R., *Comparative Matters. The Renaissance Of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2014.
- Hirschl R., *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, no. 1, s. 1–12.
- Hoebel E.A., *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Harvard 1964.
- Hoffmann F., *Facing South. On the Significance of An/Other Modernity in Comparative Constitutional Law*, [w:] *The Global South and Comparative Constitutional Law*, eds P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, Oxford 2020, s. 41–66.
- Hooker M.B., *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford 1975.
- Human Rights, Southern Voices. Francis Deng, Abdullahi An-Na'im, Yash Ghai and Upen-dra Baxi*, ed. W. Twinning, Cambridge 2009.
- Izdebski H., Winczorek J., *Critical Legal Studies*, [w:] *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa 2014, s. 50–54.
- Jakubiak Ł., *System ustrojowy Senegalu*, Kraków 2014.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficzno-prawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Krisch N., *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2010.
- Kustra-Rogatka A., *Konstytucjonalizm a polityczność*, „Krytyka Prawa” 2020, t. 12, nr 3, s. 50–69.
- Kwasi Prempeh H., *Africa's „Constitutionalism Revival”. False Start or New Dawn?*, [w:] *Democracy, Constitutionalism, and Politics in Africa. Historical Contexts, Developments, and Dilemmas*, ed. E.N. Sahle, New York 2017, s. 469–506.
- Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, eds B. de Sousa Santos, C. Rodriguez-Garavito, Cambridge 2005, s. 1–26.
- Legrand P., *Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity*, „Journal of Comparative Law” 2006, no. 1, s. 365–460.
- Legrand P., *How To Compare Now*, „Legal Studies” 1996, vol. 16, no. 2, s. 232–242.
- Legrand P., *The Impossibility of Legal Transplants*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1997, vol. 4, no. 2, s. 111–124.
- Legrand P., *The Same and the Different*, [w:] P. Legrand, M. Roderick, *Comparative Legal Studies. Traditionas and Transitions*, Cambridge 2003, s. 240–311.

- Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.
- Longchamps de Bérier F., *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, red. J. Boć, K. Nowacki, Wrocław 2001.
- Ludwikowski R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000.
- Liotard J.F., *The Postmodern Condition*, Manchester 1984.
- Ławniczak A., *Kilka uwag na temat powstawania i charakteru konstytucyjnych ustrojów prawnopolitycznych byłego Trzeciego Świata*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 120/1, s. 187–201.
- Ławniczak A., *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Wrocław 2008.
- Menski W., *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge 2006.
- Michalak A., *Przestrzeganie praw człowieka w wybranych państwach Azji postkolonialnej – aktualne problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 1, s. 115–134.
- Minich D., *Konstytucjonalizm a rozumienie prawa*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr 19, s. 35–48.
- Mutua M., *What is TWAIL?*, „Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting” 2000, vol. 94, s. 31–40.
- Okafor O., *Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL). Theory, Methodology, or Both?*, „International Community Law Review” 2008, vol. 10, s. 371–378.
- Okłopcic Z., *The South of Western Constitutionalism. A Map Ahead of a Journey*, „Third World Quarterly” 2016, vol. 37, no. 11, s. 2080–2097.
- Pieniążek A., Stefaniuk M.E., *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2021.
- Przeworski A., *Crises of Democracy*, Cambridge 2019.
- Samuel G., *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford–Portland 2014.
- Schacherreiter J., *Postcolonial Theory and Comparative Law. On the Methodological and Epistemological Benefits to Comparative Law through Postcolonial Theory*, „Verfassung und Recht in Übersee. Law and Politics in Africa, Asia and Latin America” 2016, vol. 49, no. 3, s. 291–312.
- Siekiera A., *Prawo zwyczajowe i wierzenia maoryskie a system prawny Nowej Zelandii*, „Acta Erasmiana” 2015, nr 9/II, s. 199–211.
- Stambulski M., Czarnota A., *Janusowe oblicze konstytucjonalizmu*, „Krytyka Prawa” 2019, t. 11, nr 1, s. 1–16.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012.
- Sulikowski A., *Pozytywistyczne pojęcie konstytucji a kontrola konstytucyjności prawa*, „Zeszyty Naukowe Wałbrzyskiej Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2008, nr 11, s. 47–55.
- Szymanek J., *Ustrój konstytucyjny Kazachstanu*, Warszawa 2013.
- Szymczak I., *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. 76, z. 3, s. 37–48.
- The Global South and Comparative Constitutional Law*, eds P. Dann, M. Riegner, M. Böne-mann, Oxford 2020.

- The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012.
- The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2008.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, wyd. 9, Warszawa 2008.
- Tushnet M., *Authoritarian Constitutionalism. Some Conceptual Issues*, [w:] *Constitutions in Authoritarian Regimes*, eds T. Ginsburg, A. Simpser, Cambridge 2014, s. 36–49.
- Tushnet M., *Comparative Constitutional Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2008, s. 1193–1221.
- Tushnet M., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49, no. 4, s. 985–1006.
- Twining W., *Globalisation and Legal Theory*, London 2000.
- Uziębło P., [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szymt, Warszawa 2010.
- Waldron J., *The Rule of Law as a Theatre of Debate*, [w:] *Arguing about Law*, eds A. Karanagh, J. Oberdiek, New York 2012, s. 212–227.
- Wallerstein I., *Analiza systemów-światów. Wprowadzenie*, tłum. K. Gawlicz, M. Starnawski, Warszawa 2007.
- Wawrzyniak J., *O potrzebie uprawiania prawa konstytucyjnego porównawczego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 112–120.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983.
- Zweigert K., Kotz H., *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998.
- Блаженгель А., *О скрытой пользе сравнительного правоведения и сравнительного конституционного права*, „Сравнительное Конституционное Обозрение” 2004, № 3, s. 51–52.
- Троицкая А., *Междисциплинарность в сравнительном конституционно-правовом исследовании*, „Сравнительное Конституционное Обозрение” 2017, № 5, s. 57–77.

Streszczenie

Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystki prawa

Poniższy artykuł podejmuje kilka kwestii aktualnych dla współczesnych badań prawnoporównawczych. Punktem wyjścia jest przekonanie, że klasyczne normatywistyczne podejście jest zbyt redukcjonistyczne, by właściwie badać prawo konstytucyjne państw niezachodnich, reprezentujących odmienne kultury prawne. Po pierwsze, w artykule przedyskutowano status prawa porównawczego, wskazując, że jest ono w istocie metodą badawczą, a nie odrębną gałęzią prawa. Daje to możliwość jej elastycznego dostosowania do paradygmatycznych preferencji komparatysty. Po drugie, wskazano na wieloaspektowość pojęcia konstytucjonalizmu, którego treść w przypadku współczesnych państw niezachodnich kształtowana jest w wyniku jednoczesnej absorpcji, modyfikacji i odrzucenia

prawa kolonialnego. Po trzecie, omówiono dwa możliwe podejścia badawcze pozwalające przełamać heurystyczne słabości normatywizmu: postpozytywistyczne rozumienie prawa, z jego konstruktywistyczną orientacją i subiektywnym zaangażowaniem oraz bliższy normatywizmowi konstytucjonalizm polityczny, który otwiera badania prawnoporównawcze na interdyscyplinarność. Oba wymienione podejścia umożliwiają świeże i intelektualnie twórcze spojrzenie na różnorodność ustrojową współczesnego świata.

Słowa kluczowe: prawo porównawcze, konstytucjonalizm, konstytucjonalizm polityczny, postpozytywizm prawniczy, prawo ustrojowe państw niezachodnich

Abstract

Non-Western constitutionalisms as a challenge for comparative legal studies

The following paper picks up a few current questions that pertain to comparative legal studies. The paper departs from the thesis that the classical normative approach is too reductionist to properly deal with the constitutional law of non-Western countries representing different legal cultures. Firstly, the paper discusses the status of comparative law, arguing that in fact, it is merely a research method, not a sub-branch of law. This enables the researcher to flexibly apply such a method according to his or her paradigmatic preferences. Secondly, it argues in favour of the thesis of the multifaceted nature of constitutionalism. In the case of the non-Western state, its contents is shaped by simultaneous processes of the absorption, modification, and rejection of the inherited colonial law system. Thirdly, the paper discusses two possible approaches that should overcome the heuristic weaknesses of normativism: the postpositivist paradigm of law, with its constructivist nature and subjective engagement, and closer to normativism political constitutionalism, which opens comparative legal studies for interdisciplinary. Both discussed approaches can bring a fresh look and intellectually fertile ground for studies of the legal plurality of the contemporary world.

Key words: comparative law, constitutionalism, political constitutionalism, legal postpositivism, non-Western constitutional law

Adam Wróbel

dr, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
orcid.org/0000-0002-9315-0213
a.wrobel@ujd.edu.pl

Właściwość podmiotowa w kontekście przestępstw i wykroczeń zdefiniowanych w ustawie – Prawo lotnicze (art. 9 pkt 1)

Wprowadzenie

Autor podejmuje analizę zagadnienia właściwości podmiotowej mającej odniesienie do przestępstw i wykroczeń zdefiniowanych w ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze¹, a popełnionych za granicą, którą to precyzuje art. 9 pkt 1 tej ustawy. Jak przepis ten stanowi: polską ustawę karną stosuje się do obywateli polskich i cudzoziemców, którzy popełnili za granicą: przestępstwo lub wykroczenie przeciwko Prawu lotniczemu, o których mowa w art. 210–212, jeżeli: sprawcą jest właściciel, użytkownik albo inny posiadacz bądź członek załogi polskiego statku powietrznego (pkt 1 lit. a), sprawcą jest osoba mająca miejsce zamieszkania lub prowadząca przedsiębiorstwo w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym członkowie władz takich przedsiębiorstw, będąca użytkownikiem obcego statku powietrznego, bądź członek załogi takiego statku (pkt 1 lit. b), czyn został popełniony na polskim statku powietrznym albo na statku powietrznym, którego użytkownikiem jest osoba, o której mowa w lit. b (pkt 1 lit. c). Nadto polską ustawę karną stosuje się do obywateli polskich i cudzoziemców, którzy popełnili za granicą przestępstwo lub wykroczenie przeciwko przepisom, o których mowa w art. 8, lub inne przestępstwo podlegające obowiązkowemu ściganiu zgodnie z międzynarodowymi umowami ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską (art. 9 pkt 2 pr. lot.). Jednakże regulacja z owego art. 9 pkt 2 pozostaje poza podejmowanym w niniejszym artykule obszarem badawczym².

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1235 ze zm.; dalej jako: pr. lot.

² B. Namysłowska-Gabrysiak podnosi: „Jak słusznie zauważa A. Wąsek (zob. Kodeks karny,

Art. 9 pkt 1 pr. lot. jest przepisem: a) szczególnym w stosunku do art. 5 Kodeksu karnego³ oraz art. 3 § 1 Kodeksu wykroczeń⁴, które to przepisy wprowadzają ogólną zasadę terytorialności w odniesieniu odpowiednio do regulacji prawno-karnych albo prawno-karno-wykroczeniowych; b) o którym mowa w art. 3 § 2 k.w., który to przewiduje możliwość ponoszenia odpowiedzialności za wykroczenie popełnione za granicą.

Przypomnieć należy w analizowanym kontekście odnośnie do odpowiedzialności: a) za przestępstwa, że zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej Kodeksu karnego stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie; b) za wykroczenia, że wedle art. 48 k.w. przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń stosuje się do wykroczeń przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych.

Czyny zabronione warunkujące karalność

Ustawodawca wskazuje na czyny zabronione przybierające postać odpowiednio wykroczenia albo przestępstwa określone w ustawie – Prawo lotnicze w art. 210, 211 i 212⁵. Do tychże czynów stosuje się, jak wskazuje art. 9 pkt 1 pr. lot., polską ustawą karną. Jest nią w tym konkretnym sensie praktycznym odpowiednio co do zasad odpowiedzialności Kodeks karny (co do przestępstw) albo Kodeks wykroczeń (co do wykroczeń); bowiem zarówno co do przestępstw oraz wykroczeń mówić można o odpowiedzialności karnej, określonej w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku⁶.

s. 85), Prawo lotnicze w art. 9 ustanawia możliwość stosowania polskiej ustawy karnej do przestępstw lub wykroczeń przeciwko przepisom dotyczącym lotu i manewrowania statku powietrznego oraz do innych przestępstw podlegających obowiązkowemu ściganiu zgodnie z międzynarodowymi umowami ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską⁷ itd.; B. Namysłowska-Gabrysiak, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa: Legalis 2017, komentarz do art. 5, teza 18.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.); dalej jako: k.k.

⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2151 ze zm.); dalej jako: k.w.

⁵ Szerzej odnośnie do określonych w art. 210 pr. lot. wykroczeń oraz określonych w art. 211 i 212 przestępstw zob. J. Walulik, [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: LEX, 2016, komentarz do art. 210, komentarz do art. 211, komentarz do art. 212; R.A. Stefański, [w:] *System prawa karnego*, t. 11, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa: Legalis, 2018, komentarz do art. 211 pr. lot., komentarz do art. 212 pr. lot.; E. Hryniewicz-Lach, *System prawa handlowego*, t. 10, *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa: Legalis 2018, s. 362–364.

⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

Zgodnie z art. 9 pkt 2 pr. lot. – którego jednak zapisy pozostają poza nurtem przyjętych w niniejszym artykule rozważań – polską ustawę karną stosuje się do obywateli polskich i cudzoziemców, którzy popełnili za granicą przestępstwo lub wykroczenie przeciwko przepisom, o których mowa w art. 8 pr. lot., lub inne przestępstwo podlegające obowiązkowemu ściganiu zgodnie z międzynarodowymi umowami ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską. Rzeczony art. 8 dotyczy przepisów stosowanych do lotu i manewrowania statku powietrznego na danym obszarze, tzn. obszarze podlegającym zwierzchnictwu państwowemu oraz obszarze, który nie podlega zwierzchnictwu żadnego państwa. Przepis ten stanowi: lot i manewrowanie statku powietrznego odbywają się zgodnie z przepisami obowiązującymi w granicach danego terytorium, a na obszarze niepodlegającym zwierzchnictwu żadnego państwa – zgodnie z przepisami międzynarodowymi. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, „polskie prawo lotnicze również, uwzględniając zobowiązania wynikające z międzynarodowych umów ratyfikowanych przez Polskę, określa przypadki zastosowania polskiej ustawy karnej w stosunku do przestępstw lotniczych popełnionych za granicą”⁷.

Wykroczenia

Wykroczenia – zgodnie z art. 210 ust. 4 pr. lot. – precyzuje art. 210 ust. 1, 2 i 3. Według art. 210 karze grzywny podlegać może ten, kto:

- a) będąc właścicielem lub użytkownikiem statku powietrznego, wbrew art. 35 ust. 4 pr. lot. (tzn. wbrew obowiązkowi udzielania Prezesowi Urzędu Lotnictwa Cywilnego wszelkich żądanych wyjaśnień w sprawach zarejestrowanego statku powietrznego, który to obowiązek wymagany jest na podstawie art. 35 ust. 4), nie przestrzega przepisów dotyczących polskiego rejestru statków powietrznych, a w szczególności odmawia złożenia Prezesowi Urzędu Lotnictwa Cywilnego żądanych wyjaśnień w sprawach zarejestrowanego statku powietrznego (art. 210 ust. 1 pkt 1);
- b) wykonuje lot statkiem powietrznym niemającym wymaganych znaków i napisów (art. 210 ust. 1 pkt 2);
- c) będąc członkiem zarządu, wbrew obowiązkowi, o którym mowa w art. 64 ust. 1, nie powiadamia ministra właściwego do spraw transportu o zamiarze nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w spółce będącej właścicielem

⁷ K. Myszone-Kostrzewa, [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: Legalis, 2016, komentarz do art. 9; jak tamże zauważa K. Myszone-Kostrzewa: „należy pamiętać, że Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych sporządzona w Tokio dnia 14 września 1963 r. (Dz.U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147 zał.) reguluje zagadnienia jurysdykcji poprzez nałożenie obowiązku ustanowienia jurysdykcji państwa rejestracji statku powietrznego, nie wykluczając jurysdykcji karnej wykonywanej przez inne państwa zgodnie z ich prawem wewnętrznym”.

lub założycielem istniejącego lotniska użytku publicznego w ilości zapewniającej mu osiągnięcie lub przekroczenie odpowiednio 25%, 33% lub 49% ogólnej liczby głosów na zebraniu wspólników lub walnym zgromadzeniu (art. 210 ust. 1 pkt 3). Przywołany wyżej art. 64 odnosi się *in globo* do kwestii zawiadomienia ministra właściwego do spraw transportu oraz nadzoru takiego ministra nad strukturą właścicielską założyciela lub właściciela lotniska użytku publicznego;

- d) będąc członkiem zarządu, wbrew obowiązкови, o którym mowa w art. 64a ust. 1, nie powiadamia ministra właściwego do spraw transportu o zamiarze nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w spółce zarządzającej lotniskiem użytku publicznego w ilości zapewniającej mu osiągnięcie lub przekroczenie, bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty, większości głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu lub podejmuje inne działania, w wyniku czego stanie się podmiotem dominującym (art. 210 ust. 1 pkt 3a). Powyżej wskazany przepis art. 64a ust. 1 *verba legis* stanowi: kto zamierza nabyć lub objąć akcje lub udziały w spółce zarządzającej lotniskiem użytku publicznego w ilości zapewniającej mu osiągnięcie lub przekroczenie, bezpośrednio lub pośrednio, przez inne podmioty, większości głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub podejmuje inne działania, w wyniku czego stanie się podmiotem dominującym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych w podmiocie zarządzającym lotniskiem użytku publicznego, zawiadamia o tym ministra właściwego do spraw transportu – pod rygorem nieważności;
- e) wbrew art. 66 ust. 1, będąc posiadaczem nieruchomości niestanowiącej lotniska, zezwala na wykonywanie na niej startów i lądowań statków powietrznych (art. 210 ust. 1 pkt 4); przywołany art. 66 ust. 1 dotyczy zasad wykonywania operacji startu i lądowania na lotniskach;
- f) wbrew obowiązкови określönemu w art. 83a ust. 1 ustawy nie stosuje się do nakazu lub zakazu zawartego w przepisach porządkowych wydanych na podstawie art. 83a ust. 2 obowiązujących na lotnisku (art. 210 ust. 1 pkt 5a); innymi słowy chodzi o osobę, która znajduje się na terenie lotniska i nie przestrzega oraz nie stosuje się do nakazów i zakazów zawartych w przepisach porządkowych ustalonych przez zarządzającego tym lotniskiem, wydanych na podstawie art. 83a ust. 2 (który to obowiązek wynika z art. 83a ust. 1), obowiązujących na lotnisku (art. 210 ust. 1 pkt 5a). Chodzi w tym przypadku o przepisy zamieszczone w roz-

- porządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 września 2012 r. w sprawie podstawowych przepisów porządkowych związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa i ochrony lotów oraz porządku na lotnisku⁸;
- g) zarządzając lotniskiem, nie przestrzega przepisów dotyczących rejestru lotnisk (art. 210 ust. 1 pkt 6);
 - h) wbrew zakazom lub ostrzeżeniom podanym do powszechnej wiadomości przy pomocy tablic lub w inny sposób przez zarządzającego lotniskiem narusza postanowienia nakazów i zakazów ustanowionych przez zarządzającego (art. 210 ust. 1 pkt 7);
 - i) wbrew art. 115 ust. 1 nie wykonuje poleceń dowódcy statku powietrznego związanych z porządkiem na pokładzie (art. 210 ust. 1 pkt 9). Zgodnie z przywołanym przepisem art. 115 ust. 1 w celu zapewnienia bezpieczeństwa lotu oraz bezpieczeństwa i porządku na pokładzie statku powietrznego dowódca jest upoważniony do: zobowiązania, w razie konieczności, innych członków załogi do wykonywania czynności nienależących do ich normalnego zakresu obowiązków (pkt 1), wydawania poleceń wszystkim osobom znajdującym się na pokładzie statku powietrznego (pkt 2);
 - j) wbrew art. 158, będąc użytkownikiem statku powietrznego lub działając za osobę prawną będącą takim użytkownikiem, narusza obowiązki w zakresie bezpiecznej eksploatacji statków powietrznych (art. 210 ust. 1 pkt 10). Art. 158 nakłada na użytkownika statku powszechnego obowiązki dotyczące zapewnienia bezpiecznej eksploatacji statku powietrznego;
 - k) działając we własnym imieniu lub za osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, nie zgłasza zaistniałego zdarzenia, o którym mowa w art. 137 ust. 4 (art. 210 ust. 1 pkt 13). Jak bowiem stanowi art. 137 ust. 4: kto odnalazł porzucony statek powietrzny lub jego szczątki albo był uczestnikiem lub świadkiem wypadku lotniczego lub przymusowego lądowania statku powietrznego poza lotniskiem, jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym najbliższy organ Policji lub administracji publicznej albo inne służby bezpieczeństwa i porządku publicznego lub poszukiwawczo-ratownicze, w szczególności jednostki ochrony przeciwpożarowej, mogące udzielić pomocy;
 - l) nie dopełniając ciężącego na nim obowiązku, dopuszcza do popełnienia czynów określonych w art. 210 ust. 1 (art. 210 ust. 2) – jak wyżej;
 - m) podlega do popełnienia, pomaga oraz usiłuje popełnić któreś z wykroczeń określonych w ust. 210 ust. 1 (art. 210 ust. 3) – jak wyżej.

⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 1023.

Niemniej warto także wskazać, że zgodnie z art. 212a pr. lot. nie podlega karze za wykroczenia nieumyślne określone w dziale XII, z wyjątkiem art. 210 ust. 1 pkt 1–3a⁹, zgłaszający zdarzenie lotnicze w ramach obowiązkowego lub dobrowolnego systemu zgłaszania zdarzeń, o których mowa w art. 135a i art. 135c, lub osoba wymieniona w zgłoszeniu, jeżeli o wykroczeniu organy ścigania zostały zawiadomione w związku z tym zgłoszeniem, zanim organy te dowiedziały się o tym wykroczeniu.

Przestępstwa

Przestępstwa, o których mowa w art 9 pkt 1 pr. lot., określone zostały w art. 211 ust. 1 i 2 oraz art. 212 ust. 1, 2 i 3.

Zgodnie z art. 211 karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku podlega ten, kto:

- a) wykonuje lot przy użyciu statku powietrznego nieposiadającego wymaganej zdatności do lotów lub niezgodnie z ograniczeniami określonymi w świadectwie zdatności do lotów (art. 211 ust. 1 pkt 1);
- b) wbrew obowiązkowi określonym w art. 45 wykonuje lot statkiem powietrznym (art. 211 ust. 1 pkt 2). Zgodnie zaś z art. 45 zabrania się używania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej statku powietrznego, który nie posiada ważnego świadectwa zdatności do lotu, pozwolenia na wykonywanie lotów dla statków powietrznych kategorii specjalnej, albo innego równoważnego dokumentu lub nie spełnia warunków określonych w certyfikacie typu, uzupełniającym certyfikacie typu, pozwoleniu na wykonywanie lotów lub innym równoważnym dokumencie;
- c) wbrew art. 53 wykonuje lot z naruszeniem wymagań dotyczących ochrony środowiska przed nadmiernym hałasem statków powietrznych i zanieczyszczeniami ziemi, wody i powietrza (art. 211 ust 1 pkt 2a). Art. 53 odnosi się do zagadnienia kontroli spełniania wymagań w zakresie ochrony środowiska przed hałasem i zanieczyszczeniami ziemi, wody i powietrza;
- d) wbrew art. 84 lub wymaganiom zawartym w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 85, nie dopełniając ciążącego na nim obowiązku, naru-

⁹ Niemniej ustawodawca w art. 212a pr. lot. wskazuje na szerszy zakres czynów, za których popełnienie sprawca nie podlega karze, tzn. *expressis verbis* przepis ten stanowi: Nie podlega karze za przestępstwa nieumyślne określone w dziale XII ustawy oraz w art. 174 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r., poz. 2345 i 2447) oraz wykroczenia nieumyślne określone w dziale XII ustawy, z wyjątkiem art. 210 ust. 1 pkt 1–3a. zgłaszający zdarzenie lotnicze w ramach obowiązkowego lub dobrowolnego systemu zgłaszania zdarzeń, o których mowa w art. 135a i art. 135c, lub osoba wymieniona w zgłoszeniu, jeżeli o przestępstwie albo o wykroczeniu organy ścigania zostały zawiadomione w związku z tym zgłoszeniem, zanim organy te dowiedziały się o tym przestępstwie lub wykroczeniu.

sza przepisy o ratownictwie na lotniskach i ochronie przeciwpożarowej lotnisk (art. 211 ust. 1 pkt 3). Przepis art. 84 dotyczy się m.in. obowiązków zarządzającego lotniskiem w zakresie ratownictwa i ochrony przeciwpożarowej lotniska. Z wydanych na podstawie art. 85 aktów wykonawczych obowiązuje obecnie jeden, tzn. z rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 lutego 2022 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych¹⁰;

- e) wbrew art. 87 ust. 1, art. 871 ust. 6, 7 i 10 i art. 872 ust. 1 wznosi przeszkody lotnicze, dopuszcza do ich powstania lub ich nie usuwa lub przeszkód takich nie zgłasza lub nie oznakowuje (art. 211 ust. 1 pkt 4). Przywołane przepisy tyczą maksymalnej wysokości obiektów położonych w granicach powierzchni ograniczających przeszkody wskazanych w określonych w art. 87 ust. 1 aktach prawnych (art. 87 ust. 1), zgłoszenia przeszkody lotniczej właściwemu organowi (art. 871 ust. 6), zmiany w zakresie niniejszej informacji podlegającej zgłoszeniu (art. 871 ust. 7), zgłoszenia niebezpiecznych urządzeń (art. 871 ust. 10), oznakowania przeszkód lotniczych (art. 872 ust. 1);
- f) wbrew art. 874 ust. 1 i art. 876 sadzi, uprawia, lub dopuszcza do wzrostu drzewa lub krzewu stanowiącego przeszkodę lotniczą lub zasłaniającego świetlne systemy podejścia, dokonuje budowy lub rozbudowy obiektu budowlanego, sprzyjającego występowaniu zwierząt stwarzających zagrożenie dla ruchu lotniczego statków powietrznych, a także hoduje lub wypuszcza ptaki stwarzające zagrożenie dla ruchu statków powietrznych (art. 211 ust. 1 pkt 4a). Art. 874 typizuje kwestie mające związek z zakazem sadzenia, uprawy lub dopuszczania do wzrostu drzewa lub krzewu stanowiącego przeszkodę lotniczą oraz zasłaniającego świetlne systemy podejścia; natomiast art. 876 reguluje zagadnienia związane z zapobieganiem występowaniu zwierząt stwarzających zagrożenie dla ruchu statków powietrznych;
- g) wbrew art. 97 wykonuje lot lub inne czynności lotnicze, nie mając ważnej licencji lub świadectwa kwalifikacji lub niezgodnie z ich treścią i warunkami (art. 211 ust. 1 pkt 5). Art. 97 określa zakaz wykonywania lotów lub czynności lotniczych bez licencji lub świadectwa kwalifikacji;
- h) wbrew art. 105 ust. 2 wykonuje loty lub inne czynności lotnicze mimo utraty wymaganej sprawności psychicznej i fizycznej (art. 211 ust. 1 pkt 6). Art. 105 ust. 2 wprowadza zakaz wykonywania lotów lub innych czynności lotniczych w przypadku utraty wymaganej sprawności psychicznej i fizycznej przez członka personelu lotniczego oraz personelu pokładowego;

¹⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 453.

- i) wbrew art. 115 ust. 1 nie wykonuje poleceń dowódcy statku powietrznego związanych z bezpieczeństwem lotu (art. 211 ust. 1 pkt 7). Tenże przywołany art. 115 ust. 1 określa, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa lotu oraz bezpieczeństwa i porządku na pokładzie statku powietrznego dowódca jest upoważniony do: zobowiązania, w razie konieczności, innych członków załogi do wykonywania czynności nienależących do ich normalnego zakresu obowiązków (pkt 1), wydawania poleceń wszystkim osobom znajdującym się na pokładzie statku powietrznego (pkt 2);
- j) wbrew art. 122 ust. 2 nie wykonuje poleceń organów, o których mowa w tym przepisie (art. 211 ust. 1 pkt 8). Rzeczony art. 122 ust. 2 reguluje obowiązek stosowania się przez statek cywilny do poleceń instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego, organów służb ruchu lotniczego oraz organów dowodzenia obroną powietrzną;
- k) wbrew art. 123 ust. 1 wykonuje lot próbny, akrobacyjny nad osiedlem lub innym skupiskiem ludności (art. 211 ust. 1 pkt 9). Art. 123 ust. 1 wprowadza zakaz wykonywania przez statki powietrzne lotów próbnych, akrobacyjnych oraz organizowania pokazów lotniczych nad osiedlami i innymi skupiskami ludności;
- l) wbrew art. 123 ust. 2 dokonuje w czasie lotu zrzutu ze statku powietrznego (art. 211 ust. 1 pkt 9a). Co do zasady art. 123 ust. 2 zakazuje dokonywania w czasie lotów zrzutów ze statku powietrznego, z wyjątkiem zrzutów dokonywanych na potrzeby: ochrony ludności, ochrony przeciwpożarowej, służby zdrowia, poszukiwania i ratownictwa, sportu i obsługi imprez masowych, reklamy, gospodarki rolnej i leśnej, doświadczalnie i szkoleniowe;
- m) działając we własnym imieniu lub za osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej prowadzącą przedsiębiorstwo: podejmuje lub prowadzi działalność gospodarczą w zakresie transportu lotniczego i innych usług lotniczych bez wymaganej koncesji, zezwolenia lub certyfikatu albo niezgodnie z ich warunkami i ograniczeniami (art. 211 ust. 1 pkt 10 lit. a); uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie przez członków Komisji (chodzi o członków Państwowej Komisji Badania Wypadków Lotniczych) lub osoby, o których mowa w art. 136 ust. 3 i 3a¹¹, czynności, o których mowa w art. 136 ust. 1 i 2¹² (art. 211 ust. 1 pkt 10 lit b);

¹¹ Wedle art. 136: osoby działające z upoważnienia Komisji (chodzi o Państwową Komisję Badania Wypadków Lotniczych) korzystają z uprawnień, o których mowa w art. 136 ust. 1 i 2 (ust. 3); upoważnieni przedstawiciele użytkownika statku powietrznego, instytucji zapewniającej służby ruchu lotniczego i zarządzającego lotniskiem w celu przeprowadzenia badań zdarzeń lotniczych korzystają z uprawnień, o których mowa w art. 136 ust. 1 (ust. 3a).

¹² Zgodnie z art. 136: członkowie Komisji (chodzi o członków Państwowej Komisji Badania Wypadków Lotniczych), po okazaniu legitymacji członka Komisji, są upoważnieni do: 1) dostępu do miejsca wypadku, statku powietrznego, jego szczątków i zawartości; 2) badania miejsca

- n) wbrew zakazom określonym w art. 87a emituje lub powoduje emisję wiązki lasera lub światła z innych źródeł w kierunku statku powietrznego w sposób mogący spowodować olśnienie, oślepienie lub wystąpienie poświaty i w rezultacie stworzyć zagrożenie dla bezpieczeństwa statku powietrznego lub zdrowia załogi i pasażerów na jego pokładzie (art. 211 ust. 1 pkt 12). Przywołany art. 87a zabrania emitowania lub powodowania emisji, w strefach przestrzeni powietrznej wykorzystywanej do żeglugi powietrznej wiązki lasera lub światła z innych źródeł w kierunku statku powietrznego w sposób mogący spowodować olśnienie, oślepienie lub wystąpienie poświaty i mogący stworzyć zagrożenie bezpieczeństwa statku powietrznego albo życia lub zdrowia załogi lub pasażerów na jego pokładzie; niemniej od reguły tej istnieje wyjątek, tzn. na użycie lasera lub światła z innych źródeł w strefach, o których mowa w art. 87a ust. 1, może zostać wydana zgoda przez Ministra Obrony Narodowej albo instytucję zapewniającą służbę ruchu lotniczego – co szerzej reguluje art. 87a ust. 2;
- o) nie dopełniając ciężącego na nim obowiązku, dopuszcza do popełnienia czynów określonych w art. 211 ust. 1 (art. 211 ust. 2) – jak wyżej.

Zgodnie zaś z art. 212 karze z tytułu popełnienia przestępstwa, a konkretnie karze pozbawienia wolności do lat 5 podlega ten, kto:

- a) wykonując lot przy użyciu statku powietrznego: narusza przepisy dotyczące ruchu lotniczego obowiązujące w obszarze, w którym lot się odbywa (art. 212 ust. 1 pkt 1 lit. a); przekracza granicę państwową bez wymaganego zezwolenia lub z naruszeniem warunków zezwolenia (art. 212 ust. 1 pkt lit. b); narusza, wydane na podstawie art. 119 ust. 2, zakazy lub ograniczenia lotów w polskiej przestrzeni powietrznej wprowadzone ze względu na konieczność wojskową lub bezpieczeństwo publiczne (art. 212 ust. 1 pkt lit. c) – na podstawie art. 119 ust. 2 na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2022 r. w sprawie zakazów w ruchu lotniczym¹³, wprowadzono zakaz wlotu w polską przestrzeń powietrzną statków powietrznych użytkowanych przez przewoźników lotniczych z Federacji Rosyjskiej (§ 1 ust. 1 tego rozporządzenia); niemniej zakazu tego nie stosuje

wypadku, statku powietrznego, jego szczątków i zawartości; 3) sporządzania spisów oraz czasowego przejmowania części statków i innych rzeczy wymagających zbadania; 4) dostępu do rejestratorów pokładowych i ich odczytów, a także innych zapisów; 5) zapoznania się z wynikami badań przeprowadzanych przez inne organy oraz służby publiczne; 6) uzyskania informacji i dostępu do dokumentacji użytkownika statku powietrznego, producenta i innych osób lub jednostek organizacyjnych uczestniczących w nadzorowaniu lotnictwa lub uczestniczących w działalności lotniczej; 7) przesłuchiwanie świadków; 8) udziału w przesłuchiwanie świadków (ust. 1); uprawnienie, o którym mowa w art. 136 ust. 1 pkt 1, obejmuje także prawo wstępu do wszystkich części lotniska (ust. 2).

¹³ Dz.U. z 2022 r., poz. 478.

- się do statków powietrznych wykonujących lot o statusie HUM (lot statku powietrznego biorącego udział w akcji humanitarnej) (§ 1 ust. 1 tego rozporządzenia); wbrew art. 122 nie stosuje się do poleceń organów państwa, w którym lot się odbywa, a także poleceń otrzymanych od jego państwowego statku powietrznego, nakazujących lądowanie na wskazanym lotnisku lub inne postępowanie załogi (art. 212 ust. 1 pkt lit. d). *In genere* art. 122 reguluje zagadnienia związane z obowiązkiem stosowania się do poleceń instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego, organów służb ruchu lotniczego oraz organów dowodzenia obroną powietrzną;
- b) wbrew art. 116 ust. 1 wnosi lub używa na pokładzie statku powietrznego broń palną, broń gazową lub materiały wybuchowe (art. 212 ust. 1 pkt 2); co do zasady – od której wyjątek określa art. 116 ust. 3 – zabrania się członkom załogi oraz innym osobom wnoszenia i używania broni palnej, broni gazowej oraz materiałów wybuchowych na pokład statku powietrznego;
 - c) wbrew art. 125 ust. 1 używa obowiązujących w ruchu lotniczym znaków i sygnałów do celów niezwiązanych z tym ruchem albo w sposób mogący wprowadzić w błąd organy służby ruchu lotniczego lub załogi statków powietrznych (art. 212 ust. 1 pkt 3). Zgodnie z przywołanym art. 125 ust. 1 zabrania się używania obowiązujących w ruchu lotniczym znaków i sygnałów do celów niezwiązanych z tym ruchem, jak również używania ich w sposób mogący wprowadzić w błąd instytucje zapewniające służby ruchu lotniczego, cywilne i wojskowe lotniskowe organy służby ruchu lotniczego lub załogi statków powietrznych;
 - d) wbrew art. 125 ust. 2 używa nadawczych urządzeń radiowych działających w pasmach częstotliwości wyznaczonych na podstawie przepisów art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne dla łączności lotniczej oraz radiolokacji i radionawigacji lotniczej (art. 212 ust. 1 pkt 4). Tenże art. 125 ust. 2 pr. lot. zakazuje używania przez osoby nieuprawnione nadawczych urządzeń radiowych działających w pasmach częstotliwości przeznaczonych zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹⁴ dla łączności lotniczej oraz radiolokacji i radionawigacji lotniczej;
 - e) uszkadza lub czyni niezdolnym do użycia lotnisko albo znajdujące się na lotnisku lub poza nim urządzenia służące dla potrzeb ruchu lotniczego (art. 212 ust. 1 pkt 5);
 - f) używając jakiegokolwiek urządzenia, substancji lub broni, niszczy lub poważnie uszkadza znajdujące się na lotnisku i niewykonujące operacji lotni-

¹⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 576 oraz z 2022 r., poz. 501.

- czych statki powietrzne albo powoduje przerwę w działalności tego lotniska, zagrażając bezpieczeństwu tego lotniska (art. 212 ust. 1 pkt 6);
- g) nie dopełniając ciężącego na nim obowiązku, dopuszcza do popełnienia czynów określonych w art. 212 ust. 1 pr. lot. (art. 212 ust. 2).

Jeżeli zaś sprawca czynów określonych w art. 212 ust. 1 i 2 pr. lot. działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku (art. 212 ust. 3). Niemniej – zgodnie z art. 212a – nie podlega karze za przestępstwa nieumyślne określone w dziale XII pr. lot. zgłaszający zdarzenie lotnicze w ramach obowiązkowego lub dobrowolnego systemu zgłaszania zdarzeń, o których mowa w art. 135a i art. 135c pr. lot., lub osoba wymieniona w zgłoszeniu, jeżeli o przestępstwie organy ścigania zostały zawiadomione w związku z tym zgłoszeniem, zanim organy te dowiedziały się o tym przestępstwie.

Kwestie podmiotowe oraz zagadnienia z zakresu strony przedmiotowej

Zgodnie z art. 9 pkt 1 pr. lot. warunkiem *sine qua non* zastosowania polskiej ustawy karnej w stosunku do obywateli polskich i cudzoziemców, którzy popełnili za granicą czyny określone w art. 210, 211 i 212, konieczne jest nadto spełnienie minimum jednego warunku, zgodnie z którym sprawcą-odpowiedzialnym być może jedynie:

- właściciel polskiego statku powietrznego;
- użytkownik polskiego statku powietrznego;
- inny posiadacz polskiego statku powietrznego;
- członek załogi polskiego statku powietrznego;
- osoba mająca miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej, będąca użytkownikiem obcego statku powietrznego, bądź członek załogi takiego statku;
- osoba prowadząca przedsiębiorstwo w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym członkowie władz takich przedsiębiorstw, będąca użytkownikiem obcego statku powietrznego, bądź członek załogi takiego statku;
- osoba, której czyn został popełniony na polskim statku powietrznym;
- osoba, której czyn został popełniony na statku powietrznym, którego użytkownikiem jest osoba mająca miejsce zamieszkania lub prowadząca przedsiębiorstwo w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym członkowie władz takich przedsiębiorstw, będąca użytkownikiem obcego statku powietrznego, bądź członek załogi takiego statku.

Obywatel polskim jest *eo ipso* osoba, która posiada polskie obywatelstwo, nawet jeśli nie jest ono jedynym posiadanym. Cudzoziemcem jest osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego, tzn. zarówno obywatel wyłącznie państwa

obcego, jak i osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa, czyli apatryda lub inaczej bezpaństwowiec.

Ustawodawca używa w analizowanym art. 9 pkt 1 wyrażenia „polski statek powietrzny”. Statkiem powietrznym jest urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża (art. 2 pkt 1 pr. lot.). Natomiast polskim statkiem powietrznym jest: statek powietrzny który wpisany jest do polskiego rejestru cywilnych statków powietrznych; polski państwowy statek powietrzny, czyli statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, a także statek powietrzny używany przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej, Policji i Państwowej Straży Pożarnej, co określa art. 2 pkt 2 pr. lot. Natomiast obcy statek powietrzny to – symplifikując – inny statek powietrzny niż polski. Wpis do rejestru cywilnych statków powietrznych skutkuje z mocy prawa przynależnością państwową statku powietrznego oraz pociąga za sobą poddanie statku powietrznego obowiązkowemu nadzorowi władz lotniczych państwa przynależności, w zakresie określonym w ustawie – Prawo lotnicze (art. 31 ust. 2 pr. lot.). Skutki prawne wpisania statku powietrznego do rejestru statków powietrznych, ustanowionego przez kilka państw, ocenia się zgodnie z przepisami międzynarodowymi (art. 31 ust. 3 pr. lot.). Jeżeli statek powietrzny jest jednocześnie wpisany do rejestrów różnych państw obcych, uznaje się wyłącznie wpis, który nastąpił najwcześniej (art. 31 ust. 4 pr. lot.). Niemniej, „co do zasady statek powietrzny może posiadać przynależność jednego państwa”¹⁵.

Wydaje się zasadne, aby na ujęte w art. 9 pkt 1 pr. lot. pojęcia: użytkownika, właściciela, posiadacza – spoglądać także z perspektywy Kodeksu cywilnego¹⁶. Użytkownikiem statku powietrznego jest w rozumieniu Prawa lotniczego jego właściciel lub inna osoba wpisana jako użytkownik do rejestru statków powietrznych (art. 2 pkt 3 pr. lot.). Użytkowanie rzeczy (tu: chodzi o statek powietrzny) wiąże się z tym, że rzecz można obciążyć prawem do jej używania i do pobierania jej pożytków (w kontekście art. 9 pkt 1 lit. a, b, c pr. lot. i art. 252 k.c.). Natomiast, w granicach określonych przez ustawę i zasady współżycia społecznego, właściciel polskiego statku powietrznego może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z niego zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy (tu: polskiego statku powietrznego); w tych samych granicach może rozporządzać nim (w kontekście art. 9 pkt 1 lit. a pr. lot. i art. 140 k.c.).

¹⁵ A. Kunert-Diallo, [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: LEX, 2016, komentarz do art. 31.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.); dalej jako: k.c.

Posiadaczem polskiego statku powietrznego jest zarówno ten, kto nim faktycznie włada, jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nim faktycznie włada, jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzym statkiem powietrznym (posiadacz zależny) (w kontekście art. 9 pkt 1 lit. a pr. lot. i art. 336 k.c.).

Miejscem zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej osoby fizycznej – które należy interpretować przez pryzmat Kodeksu cywilnego – jest miejscowość znajdująca się na jej terytorium, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu (w perspektywie art. 9 pkt 1 lit. b pr. lot. i art. 25 k.c.). Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej¹⁷ terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oddzielone jest granicą państwową – którą jest powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną – od terytoriów innych państw i od morza pełnego; granica państwowa rozgranicza także przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi.

Członkiem załogi polskiego statku powietrznego jest osoba wyznaczona przez użytkownika statku powietrznego do wykonania określonych czynności na statku powietrznym w czasie lotu, co wynika z art. 113 ust. 1 pr. lot. Ustawodawca nie wprowadza zamkniętego katalogu członków załogi statku powietrznego, pozostając przy ogólnym określeniu z rzeczzonego art. 113 § 1. Niemniej wylicza członków personelu wchodzących w skład załóg statków powietrznych, dla których specjalności wymagane są licencje, czyli: świadectwa stwierdzające posiadanie określonych kwalifikacji oraz dowody upoważnienia do wykonywania określonych czynności lotniczych (jak określa art. 94 ust. 3 zd. 1 pr. lot.). Wśród tychże znajdują się: pilot samolotowy rekreacyjny, pilot samolotowy turystyczny, pilot samolotowy zawodowy, pilot samolotowy liniowy, pilot samolotowy w załodze wieloosobowej, pilot śmigłowcowy rekreacyjny, pilot śmigłowcowy turystyczny, pilot śmigłowcowy zawodowy, pilot śmigłowcowy liniowy, pilot wiatrakowcowy turystyczny, pilot wiatrakowcowy zawodowy, pilot sterowcowy turystyczny, pilot sterowcowy zawodowy, pilot balonowy rekreacyjny, pilot balonowy, pilot szybowcowy rekreacyjny, pilot szybowcowy, nawigator lotniczy, mechanik pokładowy (art. 94 ust. 6 pkt 1 pr. lot.). Prócz tego członkiem załogi polskiego statku powietrznego może być np. tzw. steward, kucharz pokładowy, osoba pełniąca inne czynności usługowe na pokładzie samolotu etc.

W kontekście osoby prowadzącej przedsiębiorstwo w Rzeczypospolitej Polskiej wskazać należy na art. 55¹ k.c. definiujący pojęcie przedsiębiorstwa. Jest ono zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 295.

w szczególności: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa) (pkt 1); własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości (pkt 2); prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych (pkt 3); wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne (pkt 4); koncesje, licencje i zezwolenia (pkt 5); patenty i inne prawa własności przemysłowej (pkt 6); majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne (pkt 7); tajemnice przedsiębiorstwa (pkt 8); księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (pkt 9). Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁸ określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców oraz zadania organów władzy publicznej w tym zakresie (jak stanowi art. 1 tej ustawy). Prowadzić przedsiębiorstwo w Rzeczypospolitej Polskiej może także przedsiębiorca zagraniczny¹⁹.

Natomiast członkowie władz przedsiębiorstw to osoby, które realizując czynności prawne w ramach działalności przedsiębiorstwa, są w stanie – są władni – kształtować sytuację prawną przedsiębiorstwa.

Czyny zabronione określone w art. 210–212 pr. lot. mają odpowiednio postać przestępstw albo wykroczeń. Obojętna jest w omawianym przypadku forma zjawiskowa oraz stadialna danego – takiego czy innego – czynu zabronionego; o ile w kontekście przepisów prawa karnego albo odpowiednio prawa wykroczeń jego popełnienie podlega w konkretnym przypadku odpowiedzialności karnej. Niemniej podnieść należy, że podżeganie do popełnienia wykroczeń określonych w art. 210 ust. 1 pr. lot., pomocnictwo oraz usiłowanie podlegają karze w tymże przepisie określonej, na co wskazuje art. 210 ust. 3 pr. lot.²⁰. Należy także pamiętać odnośnie do miejsca popełnienia czynu zabronionego wypełniającego znamiona: a) przestępstwa, że czyn zabroniony uważa się za

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 470) reguluje podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez osoby z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czasowe oferowanie lub świadczenie usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby zagraniczne będące przedsiębiorcami oraz określa zasady tworzenia przez osoby zagraniczne będące przedsiębiorcami oddziałów i przedstawicielstw w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust 1 tejszej ustawy).

²⁰ Co zostało już wspomniane oraz co zauważają: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Prawo lotnicze*, [w:] *eidem*, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa: LEX, 2008; komentarz do art. 210 pr. lot., teza 5.

popelniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 6 § 2 k.k.) – i podobnie – b) wykroczenia, że wykroczenie uważa się za popelnione na miejscu, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek nastąpił lub miał nastąpić (art. 4 § 2 k.w.).

Uwagi i wnioski

Regulacja ujęta w art. 9 pkt 1 pr. lot.: wychodzi poza obszar oddziaływania zasady terytorialności z art. 5 k.k. oraz art. 3 § 1 k.w.; niemniej zasadniczo należy stosować w jej kontekście warunek podwójnej przestępczości z art. 111 k.k.²¹ (co do popelnionych i ujętych w niej przestępstw, jak również odpowiednio w drodze analogii – wydaje się racjonalne – do ujętych tamże wykroczeń, lecz tu w ograniczonym stopniu do art. 111 § 1 i 2²²). Warto zauważyć, że art. 9 pkt 1 pr. lot. nie wyłącza wymogu stosowania podwójnej karalności²³. Zgodnie z przywołanym art. 9 pkt 1 polską ustawę karną stosuje do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, czyli osoby, która nie posiada obywatelstwa polskiego, jeżeli za granicą popelnił któreś z wykroczeń określonych w art. 210 pr. lot. lub przestępstw określonych w art. 211 i 212 pr. lot., jeżeli sprawca ten posiada charakterystyczne dla niego cechy wyodrębniające go spośród ogółu podmiotów, a sprecyzowane w art. 9 pkt 1 lit. a i b pr. lot. lub czyn popelniony został w skonkretyzowanym w art. 9 pkt 1 lit. c pr. lot. miejscu²⁴. Art. 9 pkt 1 pr. lot. reguluje

²¹ Niemniej, co należy zaznaczyć, w rozważanej perspektywie warunek podwójnej karalności, o którym mowa w art. 111 § 1 k.k., nie będzie musiał zachodzić, gdy sprawca popelniał czyn zabroniony na polskim statku powietrznym – o ile zgodnie z art. 5 k.k., który odnosi się do odpowiedzialności za przestępstwa – umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

²² Wówczas w kontekście art. 111 § 1 i 2 k.k. stosowanego odpowiednio do wykroczeń, o których mowa w art. 9 § 1 pr. lot.: warunkiem odpowiedzialności za czyn popelniony za granicą jest uznanie takiego czynu za wykroczenie również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popelnienia. Natomiast, jeżeli zachodzą różnice między ustawą polską a ustawą obowiązującą w miejscu popelnienia czynu, stosując ustawę polską, sąd może uwzględnić te różnice na korzyść sprawcy. Niemniej stosowanie regulacji z art. 111 § 3 w stosunku do sprawców wykroczeń byłoby stosowaniem analogii na ich niekorzyść, toteż nie wydaje się, że należy ten paragraf wówczas stosować.

²³ Por. J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa: LEX 2016, komentarz do art. 111, teza 3.

²⁴ Warto przypomnieć – co pozostaje poza niniejszymi rozważaniami, co już było wspomniane – że polską ustawę karną stosuje się do obywateli polskich i cudzoziemców, którzy popelnili za granicą przestępstwo lub wykroczenie przeciwko przepisom, o których mowa w art. 8 pr. lot. (przepisy stosowane do lotu i manewrowania statku powietrznego na danym obszarze), lub inne przestępstwo podlegające obowiązkowemu ściganiu zgodnie z międzynarodowymi umowami ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską (art. 9 pkt 2).

kwestie związane z prawnokarną oraz prawnokarno-wykroczeniową odpowiedzialnością – konkretnego podmiotu, który popełnił za granicą skonkretyzowane przestępstwo lub wykroczenie w określonych warunkach – związaną ze szczególną, specjalistyczną sferą prawną, to jest prawem lotniczym. Toteż trafnie ustawodawca ujął tenże przepis w przestrzeni ustawy – Prawo lotnicze nie zaś odpowiednio w Kodeksie karnym lub Kodeksie wykroczeń.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2151 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 295).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, ze zm.).
- Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1235 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 470).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 września 2012 r. w sprawie podstawowych przepisów porządkowych związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa i ochrony lotów oraz porządku na lotnisku (Dz.U. z 2012 r., poz. 1023).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 lutego 2022 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych (Dz.U. z 2022 r., poz. 453).

Literatura

- Hryniewicz-Lach E., [w:] *System prawa handlowego*, t. 10, *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa: Legalis, 2018, s. 362–364.
- Kotowski W., Kurzepa B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Prawo lotnicze*, [w:] W. Kotowski, B. Kurzepa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa: LEX, 2008, komentarz do art. 210 pr. lot.
- Kunert-Diallo A., [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: LEX, 2016, komentarz do art. 31.
- Myszona-Kostrzewa K., [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: Legalis, 2016, komentarz do art. 9.

- Namysłowska-Gabrysiak B., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa: Legalis, 2017, komentarz do art. 5.
- Raglewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa: LEX, 2016, komentarz do art. 111.
- Stefański R.A., [w:] *System prawa karnego, t. 11, Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa: Legalis, 2018, komentarz do art. 211 pr. lot., komentarz do art. 212 pr. lot.
- Walulik J., [w:] *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. M. Żylicz, Warszawa: LEX, 2016, komentarz do art. 210, komentarz do art. 211, komentarz do art. 212.

Streszczenie

Właściwość podmiotowa w kontekście przestępstw i wykroczeń zdefiniowanych w ustawie – Prawo lotnicze (art. 9 pkt 1)

W artykule poruszony zostaje zagadnienie właściwości podmiotowej w kontekście przestępstw i wykroczeń zdefiniowanych w ustawie – Prawo lotnicze, a popełnionych za granicą, którego zrab określony został tamże w art. 9 pkt 1. Narracja wiedzie przez zagadnienia czynów zabronionych warunkujących karalność, przybierających postać konkretnych przestępstw oraz wykroczeń, kwestie podmiotowe oraz zagadnienia z zakresu strony przedmiotowej. Wyrażony zostaje pogląd, że w analizowanym przypadku ma również generalnie, co do zasady, zastosowanie warunek podwójnej przestępczości czynu z art. 111 k.k. (co do przestępstw, a także odpowiednio w drodze analogii – jak się wydaje – do wykroczeń, jeśli chodzi o § 1 i 2 art. 111), oraz że ustawodawca realizuje dyspozycję art. 3 § 2 k.w., który określa, że odpowiedzialność za wykroczenie popełnione za granicą zachodzi tylko wtedy, gdy przepis szczególny taką odpowiedzialność przewiduje (co do wykroczeń).

Słowa kluczowe: Prawo lotnicze, przestępstwa i wykroczenia, odpowiedzialność karna, właściwość podmiotowa

Abstract

Objective jurisdiction in the context of crimes and offenses defined in the Aviation Law Act (art. 9 point 1)

In the article is raised the issue of objective (personal) jurisdiction in the context of crimes and offenses defined in the Aviation Law Act and committed abroad, the framework of which was defined therein in art. 9 point 1. The narration leads through the issues of prohibited acts – that determine the punishability – taking the form of specific crimes and offenses, issues of the object and issues related to the matter of subjective side. The view was expressed, that in the analyzed question, the condition of double criminality specified in art. 111 Criminal Code does generally – in principle – apply (to the crimes,

and appropriately by analogy – it seems – to the offenses when it comes to § 1 and 2 of Art. 111 of the Criminal Code), and that legislator fulfill the disposal of art. 3 § 2 of the Offense Code, which specifies that liability for an offense committed abroad occurs only when a special provision provides such liability (to the offenses).

Key words: the Aviation Law Act, crimes and offenses, criminal liability, objective (personal) jurisdiction

Berenika Kaczmarek-Templin

dr, Politechnika Wroclawska

orcid.org/0000-0003-2731-7430

berenika.kaczmarek@pwr.edu.pl

Sztuczna inteligencja (AI) i perspektywy jej wykorzystania w postępowaniu przed sądem cywilnym¹

W ostatnich latach problematyka sztucznej inteligencji² (AI, *artificial intelligence*) zyskuje na znaczeniu. Początkowo zagadnieniem tym interesowano się głównie w kontekście fantastyki naukowej³, jednakże coraz częściej zwraca się uwagę na konieczność dokonania regulacji prawnej tego zjawiska. Pojawiają się także głosy wskazujące na możliwość zastosowania narzędzi powiązanych ze sztuczną inteligencją w stosunkach między obywatelami w życiu codziennym⁴, a także w postępowaniach z organami państwowymi⁵, w tym w postępowaniach sądowych⁶.

¹ Artykuł powstał w wyniku badań naukowych przeprowadzonych przez autorkę w ramach stażu naukowego w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

² Coraz częściej w polskojęzycznych publikacjach naukowych w skrócie określa się ją jako „SI”.

³ Por. M. Dymitruk, J. Gołaczyński, *Elektroniczny sąd a sztuczna inteligencja w prawie polskim*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 51–52.

⁴ P. Stylec-Szromek, *Sztuczna inteligencja – prawo, odpowiedzialność, etyka*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2018, z. 123, s. 501.

⁵ *Założenia do strategii AI w Polsce*, Ministerstwo Cyfryzacji, 9.11.2018, <https://www.gov.pl/attachment/1a3fba75-c9f9-4aff-96d8-aa65ce612eab> [dostęp: 13.05.2022]. Zob. także: A. Łazarska, *Rola sądu we współczesnym procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 15–27. Autorka jednak zastrzega, że omawiany przez nią cybersąd nie powinien być postrzegany jako sztuczna inteligencja wydająca wyroki, a jedynie w kontekście wyposażenia sądów w nowoczesne urządzenia i oprogramowanie do przetwarzania informacji, które dotyczą rozpoznawanych spraw.

⁶ M. Załucki, *The Road to Modern Judiciary. Why New Technologies Can Modernize the Administration of Justice?*, [w:] *Internet and New technologies Law*, eds D. Szostek, M. Załucki, Baden-Baden 2021, s. 159–171.

Mimo że pojęcie sztucznej inteligencji jest obecne w wielu płaszczyznach społeczno-gospodarczych, to jednak niekiedy może pojawić się problem z jej zdefiniowaniem⁷. Za *Słownikiem języka polskiego* można podać, że to dział informatyki badający reguły rządzące zachowaniami umysłowymi człowieka i tworzący programy lub systemy komputerowe symulujące ludzkie myślenie⁸. Natomiast w *Encyklopedii PWN* określono ją jako dziedzinę nauki zajmującą się badaniem mechanizmów ludzkiej inteligencji oraz modelowaniem i konstruowaniem systemów, które są w stanie wspomagać lub zastępować inteligentne działania człowieka⁹.

Bywa, że utożsamia się rozwiązanie oparte na algorytmach, jedynie ze względu na to, że są zbliżone do działania człowieka, z rozwiązaniami futurystycznymi, związanymi z nabyciem samoświadomości¹⁰. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują ponadto, że pojęcie „inteligencja” nie należy do języka prawnego, lecz do języka psychologii¹¹, a także do języka potocznego, co może determinować rozumienie pojęcia sztucznej inteligencji na płaszczyźnie prawnej.

Sztuczna inteligencja w kontekście informatyki jest zwykle utożsamiana z opisem systemów komputerowych, które najpierw analizują duże ilości danych, by dokonać ich kategoryzacji i znalezienia w nich powtarzalności, a następnie na podstawie tych danych podejmują decyzje. Opisane systemy potrafią się „uczyć”, wykorzystując analizowane dane, oraz kontynuować „naukę” w czasie swojego funkcjonowania. Są one określane jako tzw. słaba sztuczna inteligencja, której zdolność do działania jest podobna do działania inteligencji człowieka. Silna AI jest rozumiana jako zdolność do prawdziwego myślenia, to jest myślenia w sposób niesymulowany, powiązany z pewnością ze świadomością swego istnienia.

Znane są także inne klasyfikacje, pośród których można wymienić podział na sztuczną wąską inteligencję (ANI, *artificial narrow intelligence*, pojęcie tożsame ze słabą SI)¹², sztuczną inteligencję ogólną (AGI, *artificial general intel-*

⁷ O trudnościach związanych z zdefiniowaniem i z właściwym określeniem sztucznej inteligencji zob. E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 44, s. 273–280.

⁸ *Sztuczna inteligencja* [hasło], <https://sjp.pwn.pl/sjp/sztuczna-inteligencja;2466532.html> [dostęp: 13.05.2022].

⁹ *Sztuczna inteligencja* [hasło], <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/sztuczna%20inteligencja.html> [dostęp: 13.05.2022].

¹⁰ *Sztuczna inteligencja* [hasło], www.sztucznaintelligence.org.pl/definicja/sztuczna-inteligencja [dostęp: 13.05.2022].

¹¹ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2021, s. 1.

¹² G. Gurkaynak, I. Yilmaz, G. Haksever, *Stifling Artificial Intelligence. Human Perils*, „Computer Law & Security Review” 2016, vol. 32, issue 5, www.elig.com/docs/0bc70-stifling-artificial-intelligence-human-perils.pdf [dostęp: 13.05.2022]; por. T. Selkälä, M. Rajavuori, *Traditions*,

ligence), dorównującą człowiekowi, i superinteligencję (ASI, *artificial superintelligence*), przewyższającą człowieka na każdym lub prawie na każdym polu¹³.

Aktualnie wszystkie znane rozwiązania należy zaliczyć do tzw. słabej sztucznej inteligencji. Pojawiają się poglądy, że na silną inteligencję będzie trzeba czekać wiele lat albo że może ona nigdy nie powstać¹⁴.

Głoszone są postulaty, by na potrzeby dyskursu prawniczego przyjąć, że sztuczna inteligencja to zdolność cyfrowych maszyn do naśladowania (imitowania) ludzkiej inteligencji dzięki wykorzystaniu zaimplementowanego w nich oprogramowania¹⁵. Pełniejszą i bardziej adekwatną próbę zdefiniowania zjawiska AI podjął T. Zalewski, określając je jako system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który może w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcję z otoczeniem¹⁶. Znacznie uproszczoną, ale zarazem użyteczną, definicję proponuje A. Kościółek, w której określa ona sztuczną inteligencję jako systemy komputerowe zdolne do wykonywania zadań, które zwykle wymagają ludzkiej inteligencji¹⁷.

W grudniu 2020 r. Rada Ministrów przyjęła *Politykę dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020*¹⁸ (*Polityka AI*). Mimo zauważenia, że proces transformacji cyfrowej społeczeństwa oraz gospodarka z udziałem algorytmów są wielkim wyzwaniem rozwojowym XXI wieku, nie przewidziano żadnych szczególnych rozwiązań dla sądownictwa. W dokumencie tym wskazano, że podstawą wprowadzania rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji jest głęboki poziom nasycenia danymi usług publicznych i komercyjnych oraz przemysłu. Pozyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i świadome wykorzystywanie danych, a także ciągły rozwój algorytmów AI, stanowią podstawową kompetencję gospodarek i państw.

Myths, And Utopias of Personhood. An Introduction, „German Law Journal” 2017, vol. 18, no. 5, special issue.

¹³ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, *op. cit.*, s. 61–66.

¹⁴ T. Zalewski, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 3–5.

¹⁵ D. Flisak, *Sztuczna inteligencja – jak chronić prawa autorskie twórczości robotów*, 22.05.2017, <https://www.rp.pl/Opinie/305229984-Sztuczna-inteligencja-jak-chronic-prawa-autorskie-tworczosci-robotow.html> [dostęp: 13.05.2022].

¹⁶ T. Zalewski, *op. cit.*, s. 1.

¹⁷ A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain...*, *op. cit.*, s. 68.

¹⁸ *Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020. Załącznik do uchwały nr 196 Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2020 r. (poz. 23)*, <https://www.gov.pl/attachment/fc404068-7a75-4404-8167-a66fb73c067f> [dostęp 13.05.2022].

W *Polityce AI* w sekcji odnoszącej się do sektora publicznego, wśród celów średnioterminowych (do 2027 r.), wyliczono wdrożenie w instytucjach publicznych systemów elektronicznego zarządzania dokumentacją wykorzystujących komponenty AI, udostępnienie publicznie, z poszanowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych, wybranych informacji opartych o zbiory danych wrażliwych, będących w posiadaniu administracji. Wobec powyższego postuluje się, aby za cel średnioterminowy dla rozwoju sądownictwa uznać pełną digitalizację akt sądowych polegającą na kierowaniu do i z sądów dokumentów wyłącznie w formie elektronicznej¹⁹.

Najbliższy czas będzie okresem, w którym spotkamy się z radykalnym wzrostem zastosowań rozwiązań sztucznej inteligencji we wszystkich dziedzinach życia i gospodarki. Już obecnie jest ona wykorzystywana w oprogramowaniu, które funkcjonuje w wirtualnym świecie, np. asystenci głosowi, aplikacje rozpoznawania mowy i twarzy lub do analizy obrazu, wyszukiwarki, a także może być ona wykorzystywana w urządzeniach takich jak samochody autonomiczne, drony, roboty lub działające jako część internetu rzeczy (*internet of things*).

Zastosowanie sztucznej inteligencji jest szczególnie widoczne w rozwoju technik rozwiązywania problemów, rozumowania, w tym w warunkach niepewności, planowania, sieci neuronowych, logiki, automatycznego dowodzenia twierdzeń, reprezentacji wiedzy, nabywania wiedzy, systemów uczących się, inżynierii wiedzy, baz wiedzy, systemów eksperckich, rozumienia i przetwarzania języka naturalnego, rozpoznawania obrazu itd.²⁰

Wydaje się, że na pierwszy rzut oka stosowanie prawa to idealna dziedzina, w której można by wykorzystać sztuczną inteligencję. Mogłoby to dotyczyć w szczególności systemów uczących się, systemów eksperckich (ekspertowych), rozumienia i przetwarzania języka naturalnego i rozpoznawania obrazu²¹. Jednakże okazuje się, że hipotetyczne wykorzystanie sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym jest ściśle uzależnione od jakości prawa²², to znaczy, jeśli system prawa jest jasny i spójny, to zdecydowanie łatwiej dokonywać operacji z zastosowaniem sztucznej inteligencji, gdyż mają one wtedy charakter matematyczny i logiczny²³.

¹⁹ M. Kotalczyk, *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań*, „Iustitia” 2021, nr 21, s. 60–66.

²⁰ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 279.

²¹ *Ibidem*.

²² Por. W. Cyrul *et al.*, *Informatyzacja tekstu prawa*, Warszawa 2014, s. 87–89.

²³ Ł. Goździaszek, *Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 46–60.

Sztuczna inteligencja jest często postrzegana jako narzędzie, które może się przyczynić do zwiększenia efektywności wymiaru sprawiedliwości²⁴. Nowe rozwiązania technologiczne, które znajdują zastosowanie w tej dziedzinie, są określane jako LegalTech 1.0, 2.0 i 3.0²⁵, przy czym narzędzia oparte na AI należałoby uplasować w trzeciej grupie.

W doktrynie jako cel krótkoterminowy związany z możliwością wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym zaproponowano wprowadzenie systemu automatycznego rozpoznawania mowy, który sporządzi protokół pisemny podczas e-rozprawy oraz użycie tzw. chatbota, który mógłby z powodzeniem zastąpić pracowników biura obsługi interesanta. Celem średniookresowym jest digitalizacja akt sądowych, a długoterminowym – programy zastępujące asystentów sędziego oraz referendarzy sądowych²⁶.

A. Bieliński wyraził pogląd, że od zastosowania sztucznej inteligencji w sądownictwie należy odróżnić proces automatyzacji postępowania²⁷. Jest to słuszne stanowisko, gdyż bardzo łatwo może dojść do nieporozumień, gdyż wiele osób zdaje się utożsamiać AI po prostu z nowymi technologiami, które są stopniowo wdrażane do postępowań sądowych w celu ich optymalizacji. Jednakże nie każdy postęp technologiczny bazuje na sztucznej inteligencji, a transformacja cyfrowa procedury sądowej nie staje się automatycznie krokiem do wyparcia czynnika ludzkiego z czynności orzeczniczych sądu.

Rozważając możliwość zastosowania narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję w dziedzinie prawa, należy zwrócić uwagę na poradnictwo prawne, opinie prawne, reprezentację procesową stron w postępowaniach przed sądem i sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Zwykle wskazuje się dwa modele zastosowań sztucznej inteligencji w postępowaniach sądowych, które są warte szerszej analizy. Jest to model pełnej automatyzacji oraz model doradczy²⁸.

²⁴ M. Załucki, *The road to modern judiciary...*, *op. cit.*, s. 161.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. LegalTech. *Czyli jak bezpiecznie korzystać z narzędzi informatycznych w organizacji, w tym w kancelarii oraz dziale prawnym*, red. D. Szostek, Warszawa 2021; zob. także: W. Bernhardt, *The Use of Artificial Intelligence in the Field of Justice*, [w:] *Internet...*, *op. cit.*, s. 175–178.

²⁶ M. Kotalczyk, *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu...*, *op. cit.*, s. 60.

²⁷ A. Bieliński, *Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain...*, *op. cit.*, s. 62–64.

²⁸ M. Dymitruk, *Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 284.

Bez większych kontrowersji można przyjąć, że system doradczy mógłby już być stosowany w polskim wymiarze sprawiedliwości. Nie wymagałoby to konieczności modyfikacji aktualnie obowiązujących przepisów. Jednakże trzeba zwrócić uwagę na to, że istnieje wiele niebezpieczeństw i że w istocie niezbędna jest jego dalsza, pogłębiona analiza tego zagadnienia²⁹.

Zasadniczo udzielanie porad, pisanie opinii czy też prowadzenie spraw sądowych odbywa się etapowo, to jest najpierw należy ustalić stan faktyczny, następnie zdefiniować problem, potem konieczne staje się ustalenie przepisów obowiązującego prawa i na końcu trzeba dokonać subsumpcji, czyli zakwalifikować dany stan faktyczny do określonej kategorii faktów zawartych w istniejącej normie prawnej. Niemniej jednak prawo to nie jest system wyłącznie logiczno-językowy, a jego nieodzownym elementem jest także system kontekstowy, w którym przykładowo należy uwzględniać zasady współżycia społecznego. Prawo nie jest jednoznaczne i podlega wykładni, w pierwszej kolejności językowej, ale także celowościowej i systemowej³⁰. Te okoliczności powodują, że sztuczna inteligencja nie będzie jeszcze długo mogła w pełni wyprzeć czy też zastąpić człowieka na tym polu, związanym ze stosowaniem prawa. Na ciekawy przykład w powyższym kontekście zwrócił uwagę D. Walton, wskazując rozumowanie: „ptaki latają, Tweety jest ptakiem – a zatem Tweety lata”. Przy czym Tweety okazuje się pingwinem...³¹ Okazuje się zatem, że czynnik ludzki jest nieodzowny, gdyż w przeciwnym razie mogłoby dojść do błędnych konstatacji, które doprowadziłyby w konsekwencji do wydania nieprawidłowego wyroku.

Wielu autorów dostrzega możliwość wykorzystania sztucznej inteligencji w odniesieniu do spraw o niskim poziomie skomplikowania³². Jednakże w sprawach o trudniejszym stanie faktycznym, zwłaszcza gdzie niezbędne stanie się ocenianie emocji, zasad współżycia społecznego, sztuczna inteligencja nie będzie w stanie dokonać postrzeżenia związków społecznych.

Polski system prawny jest dość skomplikowany i niekiedy niespójny. Niektóre regulacje są bardziej zbliżone do regulaminów ze względu na swoją kazuistykę i niezgodność z pozostałymi normami systemu prawa, zwłaszcza zawartymi w innych aktach prawnych. Jednakże ta niedoskonałość przepisów prawa sama w sobie nie przesądza o niezasadności posługiwania się sztuczną

²⁹ *Idem*, *The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2019, vol. 13, no. 1, s. 27–44.

³⁰ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, *op. cit.*, s. 61–66.

³¹ D. Walton, *Argumentation Methods for Artificial Intelligence*, Dordrecht–Heidelberg–New York–London 2005, s. 33, cyt. za: *ibidem*.

³² M. Załucki, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania spraw spadkowych*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, *op. cit.*, s. 145–156; M. Dymitruk, *Sztuczna inteligencja...*, *op. cit.*, s. 275–290; A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, *op. cit.*, s. 61–66; zob. także: R. Susskind, *Prawnicy przyszłości*, tłum. M. Grala-Kowalska, Warszawa 2013, s. 122.

inteligencją, lecz wymusza odmienne potraktowanie zagadnienia. Wadliwość systemu prawa może skutkować rozbieżnościami w orzecznictwie. Niedoskonałość działania sztucznej inteligencji może skutkować tym, że paradoksalnie wyniki jej zastosowania nie odbiegałyby od wyników tradycyjnych sądów w takiej sytuacji³³.

W marcu 2019 r. pojawiły się informacje, jakoby w Estonii trwały prace nad wdrożeniem narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję do rozstrzygania spraw o zapłatę do równowartości kwoty 7000 euro³⁴. Autor niefortunnie przedstawił informację, z której wynikało, że w niedługim czasie miałyby dojść do rozpoznawania spraw bez udziału czynnika ludzkiego, co wzbudziło szeroko zakrojoną debatę społeczną, a także prawną, co do zastąpienia sędziów robotami. Z uwagi na nieścisłości związane z treścią publikowanych informacji Ministerstwo Sprawiedliwości Estonii 16 lutego 2022 r. zamieściło na swojej stronie internetowej komunikat z oświadczeniem³⁵, że nie są prowadzone żadne prace legislacyjne, których celem miałyby być wprowadzenie robotów zamiast sędziów i że nie ma planów rezygnacji z czynnika ludzkiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Wskazano jedynie na potrzebę automatyzacji postępowania dla jego optymalizacji. Jak wynika z komunikatu, postępowanie ma zostać częściowo zastąpione postępowaniem opartym na danych (bez potrzeby używania dokumentów papierowych ani elektronicznych, gdzie dane są wystarczające, a dane będą miały znaczenie prawne, akta będą tylko informacją, aby powiadomić ludzi o wszczętym postępowaniu sądowym). Jednym z celów jest to, aby wszystkie sprawy sądowe były prowadzone cyfrowo, a procesy były w jak największym stopniu zoptymalizowane i zautomatyzowane.

M. Załucki³⁶ wskazuje pewien ciekawy eksperyment, któremu poddano 584 spraw zawisłych przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. W toku tego badania komputer po analizie dokumentów przewidział 79% rozstrzygnięć Trybunału. Sprawy, co intrygujące, przedstawiały dość skomplikowaną materię, w których złożoność była znaczna, bo były one związane z roszczeniami opartymi na przepisach art. 3 (zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania),

³³ Ł. Goździaszek, *Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji...*, op. cit.; zob. także: M. Zirk-Sadowski, *Informatyka prawnicza*, [w:] *Wstęp do informatyki prawniczej*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1985, s. 99–100.

³⁴ E. Nilier, *Can AI be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, 3.03.2019, www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so [dostęp: 13.05.2012]; informacje wskazane w tym artykule były powielane w innych, przykładowo w raporcie: *Estonia. automating society report 2020*, <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/report2020/estonia> [dostęp: 13.05.2022].

³⁵ *Estonia Does Not Develop AI Judge*, Ministry of Justice Republic of Estonia, 16.02.2022, www.just.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge [dostęp: 13.05.2022].

³⁶ M. Załucki, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji...*, op. cit., s. 150.

art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego) i art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej konwencji praw człowieka.

M. Kotalczyk postuluje natomiast wykorzystanie inteligencji w procesach tzw. frankowiczów. Stoi on na stanowisku, że program komputerowy dużo lepiej niż człowiek przeanalizowałby umowę, oceniając, czy występują w niej niedozwolone postanowienia umowne. Uważa on, że w przyszłości inteligentny algorytm mógłby przygotować dla sędziego adekwatne w sprawie orzecznictwo oraz wskazać, które fragmenty umów były przywoływane w uzasadnieniach rozstrzygniętych spraw. Następnie mógłby zaproponować pytania dla świadków oraz sporządzić projekt wyroku. W dalszej kolejności powinno nastąpić automatycznie sporządzenie protokołu pisemnego na podstawie protokołu elektronicznego, a algorytmy mogłyby sformułować stan faktyczny sprawy wraz z informacją, które zeznania świadków są ze sobą spójne, a które sprzeczne. Algorytmy umożliwiłyby zrealizowanie postulatu sprawiedliwości w ujęciu formalnym, to jest, by identyczne sprawy były tak samo rozstrzygane bez względu na to, do którego sędziego trafią.

Jednym z postulatów M. Kotalczyka³⁷ jest także, by algorytmy sztucznej inteligencji były udostępniane bezpłatnie społeczeństwu. Pozwoliłoby to każdej osobie zainteresowanej wniesieniem sprawy do sądu uzyskać wstępną „ocenę” sztucznej inteligencji i dowiedzieć się, jaka jest szansa wygrania sprawy. Jako ciekawy przykład wskazuje możliwość dokonania szacowania wysokości należnego zadośćuczynienia, zwłaszcza związanego z roszczeniami wobec ubezpieczycieli, którzy w powszechnym przekonaniu wypłacają zaniżone świadczenia, gdyż często uprawniony nie decyduje się na wytoczenie powództwa. Upublicznienie szacowanej wysokości należnego zadośćuczynienia z pewnością przyczyniłoby się do ujednoczenia wysokości wypłacanych świadczeń, a tym samym zmniejszyłaby się liczb spraw w sądach.

Wyżej wskazane propozycje opierają się na założeniu, że sztuczna inteligencja może być wykorzystana do analizowania sprawy, ma służyć wspieraniu orzecznika, bez którego nie będzie możliwe zakończenie procedowania. M. Kotalczyk³⁸ wskazuje na dalej idące rozwiązanie, to jest rozważenie zastąpienia referendarzy sądowych przez sztuczną inteligencję. Proponuje on, by sztuczna inteligencja samodzielnie rozstrzygała wnioski o zwolnienie strony od ponoszenia kosztów sądowych oraz o przyznanie pełnomocnika albo obrońcy z urzędu. Niezbędne byłoby zintegrowanie programu z bazą danych urzędów skarbowych oraz zapewnienie dostępu do danych z Głównego Urzędu Statystycznego co do średnich wysokości wydatków polskich gospodarstw domo-

³⁷ M. Kotalczyk, *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu...*, op. cit., s. 60–66.

³⁸ *Ibidem*.

wych. Ostatecznie jednak należałoby zapewnić kontrolę człowieka w razie wniesienia odwołania przez zainteresowanego.

W niektórych gminach w Szwecji wykorzystuje się roboty działające na podstawie AI do rozpatrywania wniosków o zasiłek socjalny. Okazało się, że liczba pozytywnie rozpoznanych wniosków obniżyła się³⁹. Może to prowadzić do pewnych nieprawidłowości, gdyż robot nie jest w stanie uwzględnić okoliczności szczególnych, wcześniej nieprzewidzianych. Podobnie byłoby zapewne w przypadku zastąpienia referendarza algorytmem w sprawach o zwolnienie z kosztów sądowych, gdzie jednak nie tylko rozrachunki są istotne, ale niekiedy także osobista sytuacja wnioskodawcy ma kluczowe znaczenie.

W literaturze prawniczej wskazano, że możliwość zastosowania sztucznej inteligencji na gruncie postępowania cywilnego należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach, to jest cywilnoprosesowej i ogólnej⁴⁰. Wydaje się, że jest to pogląd, z którym można polemizować. E.A. Płocha wyjaśnia, że w pierwszym przypadku chodzi o możliwość zastosowania rozwiązań tylko dla postępowania cywilnego. Zalicza do nich zastąpienie sędziów (i/lub referendarzy sądowych) maszynami wyrokującymi (*judgment machine*) lub sędziami robotami (*judge robot*), czyli algorytmem. Natomiast zastosowanie systemów AI jako narzędzi wspierających pracę sędziów traktuje jako zagadnienie ogólnoprosesowe. Można jednak odnieść wrażenie, że taki podział jest nieadekwatny i nietrafny. Przede wszystkim dlatego, że również w procedurze karnej pod rozważę podawane są możliwości wykorzystania algorytmów do wyrokowania np. w drobnych sprawach wykroczeniowych lub w sprawach wyroków łącznych⁴¹. M. Załucki⁴² wspomina o stosowanym w Stanach Zjednoczonych algorytmie Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS) oceniającym ryzyko recydywy na podstawie 137 rodzajów danych i służącym przewidywaniu miejsc potencjalnie zagrożonych poważnymi przestępstwami. Podobny brytyjski system HART był testowany przy wspieraniu policji w podejmowaniu decyzji co do aresztu na podstawie analizy ryzyka powrotu do przestępstwa. Obu systemom przyglądały się organizacje pozarządowe (Big Brother Watch, NGO ProPublica). W wyniku ich analizy okazało się, że oba są tendencyjne i dyskryminują określone

³⁹ A. Nowacka-Isaksson, *W Szwecji robot decyduje, kto ma dostać zasiłek socjalny*, 21.01.2018, www.rp.pl/opinie-prawne/art2165861-w-szwecji-robot-decyduje-kto-ma-dostac-zasilek-socjalny [dostęp: 13.05.2022].

⁴⁰ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 284.

⁴¹ M. Kotalczyk, *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu...*, *op. cit.*, s. 60.

⁴² M. Załucki, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 150 i cyt. przez niego: T. Brennan, W. Dieterich, B. Ehret, *Evaluating the predictive validity of the compas risk and needs assessment system*, „Criminal Justice and Behavior” 2009, no. 1, s. 21 i nast.

grupy społeczne, w tym etniczne, co szczególnie widoczne było w przypadku tego drugiego⁴³.

O ile zastąpienie sędziego robotem zapewne nie nastąpi w najbliższym czasie, o tyle znacznie łatwiej będzie wprowadzić narzędzia oparte na sztucznej inteligencji, których celem będzie wsparcie pracy sędziów, referendarzy, protokolantów, biegłych sądowych, a także pełnomocników procesowych. W tym kontekście często wspomina się systemy AI służące do wyszukiwania informacji prawnej i systemy analizy prawa opracowujące propozycję orzeczenia, która następnie może być sprawdzana przez sędziego.

Dotychczas rozważano sposobność zastąpienia orzeczników (sędziów, referendarzy) robotami (urządzenia obsługiwane przez AI). W mojej ocenie należy zwrócić uwagę na postępowanie dowodowe i przyjrzeć się możliwości zastosowania systemów opartych na sztucznej inteligencji jako przydatnych narzędzi w pracy biegłych sądowych, a nawet można pokusić się o postulat zastąpienia biegłego algorytmem. Trzeba poczynić jednak zastrzeżenie, że nie mogłoby to dotyczyć wszystkich spraw i nie mogłoby prowadzić do całkowitego wyeliminowania biegłych z postępowań sądowych.

W tym kontekście można zwrócić uwagę na okoliczność, że w ostatnich latach zintensyfikowane zostały badania nad możliwością zaadaptowania metod komputerowej analizy do ekspertyzy pisma. Dowód z opinii biegłego z zakresu pismoznawstwa pojawia się często w sprawach, w których podstawą rozstrzygnięcia ma być własnoręcznie sporządzony dokument, a w szczególności mogą to być sprawy związane z ustaleniem ważności testamentu, czy szerzej – z ustaleniem lub zaprzeczeniem pochodzenia dokumentu od określonej osoby.

Wyróżnia się dwa rodzaje programów komputerowych, które potencjalnie można wykorzystywać w ekspertyzie pismoznawczej. Do pierwszej grupy zalicza się programy mające pomóc ekspertowi przy analizie i dokumentowaniu wybranych cech pisma. Są to zarówno programy specjalistyczne przeznaczone do badań pisma, jak i dostępne na rynku programy komputerowe (np. Word, Adobe Photoshop, Corel), które oprócz innych zastosowań mogą być wykorzystywane w badaniach dokumentów i graficznej prezentacji ich wyników⁴⁴. Druga grupa obejmuje programy wykorzystywane w procesie identyfikacji wykonawcy rękopisu. Niektóre z nich, według ich twórców, mają docelowo zastąpić ekspertów w procesie identyfikacji wykonawcy rękopisu⁴⁵. W Polsce pierwszy komputerowy system wspomagający badanie cech pisma ręcznego został opracowany w Instytucie Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie,

⁴³ M. Dymitruk, *Sztuczna inteligencja...*, op. cit., s. 280.

⁴⁴ M. Goc, K. Łuszczuk, A. Łuszczuk, T. Tomaszewski, *Programy komputerowe jako narzędzie wspomagające ekspertyzę pisma ręcznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294, s. 15.

⁴⁵ M. Leśniak, *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*, Pińców 2012, s. 223.

we współpracy z firmą CYBID sp. j. Umożliwia on dokonywanie precyzyjnych pomiarów i analizę statystyczną cech mierzalnych pisma.

Wydaje się, że w wyżej opisanych sprawach algorytm znacznie lepiej i trafniej byłby w stanie dokonać weryfikacji pochodzenia dokumentu od osoby określonej jako jego wystawca czy też zbadać istnienie przeróbek dokumentu.

Dość często podnoszone są przez podsądnych zarzuty, że opinia sporządzona przez biegłego jest wynikiem jego subiektywnych spostrzeżeń, a nie ustaleń popartych wiadomościami specjalnymi. Zwłaszcza widoczne jest to w przypadkach, kiedy nawet biegli jako podstawę swojej opinii wskazują swoje doświadczenie zawodowe. Zastosowanie narzędzi wspomaganych przez sztuczną inteligencję pozwoliłoby zapewnić wysoki stopień obiektywności.

Zanim jednak sztuczna inteligencja mogłaby wkroczyć w sferę sporządzania opinii, konieczne byłoby uzyskanie w sposób zgodny z prawem dostępu do znacznych zbiorów danych osobowych, w tym wrażliwych i biometrycznych, oraz wielu danych nieosobowych, które pozwoliłyby „wyuczyć” system. To zbieranie danych musiałoby się odbyć zapewne z udziałem biegłych, którzy mogliby takie dane do systemów wprowadzać. Natomiast na dalszym etapie, zmierzającym do eliminacji samych biegłych z procesu dowodowego, doszłoby niewątpliwie do protestów samych biegłych, którzy wszak nie byłoby zainteresowani utratą zleceń.

Dowód z opinii biegłego jest przeprowadzany w postępowaniu sądowym, gdy zaistnieje potrzeba zweryfikowania określonych faktów przez pryzmat wiadomości specjalnych. Wiadomości specjalne przekraczają wiedzę i możliwości percepcyjne przeciętnego człowieka⁴⁶. Nie jest to określenie stałe, gdyż jego zakres zależy od aktualnego stanu nauki. Generalnie przyjmuje się, że obejmuje ono wiadomości wykraczające poza zakres tych, jakimi dysponują osoby inteligentne i ogólnie wykształcone⁴⁷.

Niekiedy biegły może być powołany do spostrzeżenia pewnych okoliczności, których można dokonać tylko przy posiadaniu wiadomości fachowych⁴⁸. Samo poczynienie ustaleń faktycznych z zakresu techniki może wymagać dysponowania wiedzą i doświadczeniem w danej dziedzinie, a nawet aparaturą badawczą (co również zalicza się do pojęcia wiadomości specjalnych). Dokonanie i udokumentowanie potrzebnych spostrzeżeń przez biegłego znajdzie uzasadnienie, gdy obejrzenie przedmiotu sporu pozwoli na stwierdzenie także przez

⁴⁶ S. Dalka, *Opinia biegłego oraz opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1987, nr 10, s. 74.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, Lex nr 7729.

⁴⁸ Zob. K. Kołakowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1100, a także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 230.

sąd istotnych dla sprawy faktów⁴⁹. Poza sporządzeniem opinii biegłego można powołać również do spostrzeżenia pewnych okoliczności, których można dokonać tylko przy posiadaniu wiadomości fachowych⁵⁰.

Aktualnie wydaje się dominować pogląd, że w przypadku opinii technicznych samo poczynienie ustaleń faktycznych wymaga dysponowania zarówno wiedzą i doświadczeniem, jak i specjalistycznym sprzętem. W sytuacji, gdy sam sąd nie może dokonać pewnych spostrzeżeń, powinien zlecić to biegłemu⁵¹.

Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, swobodnej ocenie sądu, choć w jej przypadku sąd musi uwzględnić także szczególne kryteria oceny⁵². Zalicza się do nich zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Opinia nie podlega zatem weryfikacji na podstawie kryterium prawdy i fałszu⁵³. Powinna ona zawierać uzasadnienie sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały także dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych⁵⁴.

Opinia biegłego podlega ocenie sądu orzekającego tak co do jej zupełności i zgodności z wymaganiami formalnymi, jak i co do jej mocy przekonywującej. Jeżeli z tych punktów widzenia nie nasunie ona sądowi orzekającemu zastrzeżeń, to oczywiście może ona stanowić uzasadnioną podstawę dla dokonania ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcia sprawy, w tym bowiem właśnie celu sąd zasięga opinii biegłego. Podstawy do dokonania ustaleń faktycznych nie mogłyby natomiast stanowić opinia dowolna, sprzeczna z materiałem dowodowym, niepełna, pozbawiona argumentacji, umożliwiającej sądowi dokonanie wszechstronnej oceny złożonej przez biegłego opinii⁵⁵.

Opinia, w której korzystano z wyników najnowszych badań naukowych, powinna być oparta na jednolitej i powszechnie przyjętej metodzie badawczej⁵⁶. W doktrynie przyjmuje się, że granicę stosowania w procesie wszelkich odkryć naukowych i różnych nowych sposobów technicznych stanowi sprawdzony

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1985 r., II CR 197/84, OSN 1984, z. 2–3, poz. 37.

⁵⁰ Zob. K. Kołakowski, *op. cit.*, s. 1382, a także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe...*, *op. cit.*, s. 230.

⁵¹ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Kontrowersje wokół opinii biegłego w postępowaniu cywilnym po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006, s. 212.

⁵² Por. także wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, niepubl. oraz wyrok SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, niepubl.

⁵³ Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4, poz. 64.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., II UKN 60/99, OSNP 2000, nr 22, poz. 831.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 17 maja 1974 r., I CR 100/74, niepubl.

⁵⁶ Por. J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 114.

praktycznie i w sposób prawdziwie naukowy każdorazowy stan danej gałęzi wiedzy oraz oparta na myśleniu naukowym przydatność jej zdobyczy naukowych⁵⁷.

Przeszkodą do zastąpienia biegłego robotem jest przede wszystkim okoliczność, że nie będzie on w stanie wykazać sposobu motywowania, przyjętej argumentacji czy toku czynności (toka myślenia), które doprowadziły do ostatecznych wniosków. Zastosowany algorytm pozwoliłby jedynie na zaprezentowanie konkluzji, która mogłaby być przedmiotem rozstrzygnięcia. W niektórych przypadkach pozwoliłoby to na obiektywną weryfikację danych, ale mogłoby to dotyczyć jedynie sytuacji, gdzie wnioski z opinii mogły być zero-jedynkowe, to znaczy można by je przedstawić w sposób kategoriowy, ale niewymagający szczegółowego uzasadnienia.

Zapewne pomocnicza rola algorytmów w procesie sporządzania i wydawania opinii przez biegłych mogłaby okazać się bardziej pożądana niż całkowite wyparcie czynnika ludzkiego. Skorzystanie z narzędzie wspieranych przez AI pozwoliłoby nadać opiniom większy stopień obiektywności niż dotychczas. Natomiast kontrola efektów czy też wniosków wskazywanych przez algorytm, a dokonana przez człowieka, pozwoliłaby zapewnić odpowiednią kontrolę i zadbać, by opinia spełniała wymogi określone przez prawo, w tym, by została uzupełniona o argumentację przyjętego stanowiska.

Nie ma przeszkód natomiast, by podjąć próbę wykorzystania systemów sztucznej inteligencji przy wykonywaniu różnego rodzaju czynności o charakterze technicznym. Przykładowo do takiej kategorii można zaliczyć sporządzanie transkrypcji posiedzeń sądowych z e-protokołów lub dokonanie tłumaczenia⁵⁸ na język obcy a także przy anonimizacji orzeczeń, które są publikowane w portalu orzeczeń lub są udostępniane innym podmiotom, niebędącym stronami postępowania. Wprawdzie zastąpienie tłumaczy algorytmami jest dość obiecujące, na co wskazuje stały rozwój narzędzia Google Translate, którego efekty działania w ostatnich latach są dość imponujące. Jednakże, podobnie jak w innych dziedzinach, udział człowieka na ostatnim etapie tłumaczenia może się okazać nieodzowny. Będzie to konsekwencją zaistnienia takich czynników jak dialekt, slang lub błędy językowe. Sztuczna inteligencja z pewnością mogłaby być użyta do tłumaczenia prostych dokumentów pochodzących od sądu (np. wezwań, zarządzeń, postanowień, sentencji wyroków, a nawet w części uzasadnień orzeczeń)⁵⁹.

Wskazać należy na kilka ważnych argumentów, które nie pozwalają na całkowitą rezygnację z orzeczniczej działalności człowieka. Przede wszystkim

⁵⁷ J. Sehn, *Obecny stan kryminalistyki w Polsce*, [w:] *Stan kryminalistyki i medycyny sądowej*, Warszawa 1951, s. 14, i za nim: J. Turek, *Czynności dowodowe sądu...*, *op. cit.*, s. 122.

⁵⁸ W. Bernhardt, *The Use of Artificial Intelligence...*, *op. cit.*, s. 184.

⁵⁹ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 288.

sędziom stosującym prawo zawdzięczamy rozwijanie prawa, dostosowanie do zmieniającej się rzeczywistości i przemian w obrębie społeczeństwa. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że wyroki wydawane przez sztuczną inteligencję byłyby wszystkie identyczne. Oznaczałoby to, że prawo stało się stabilne i sztywne, bez możliwości zapewnienia elastyczności⁶⁰, co w niektórych przypadkach jest jednak nieodzowne⁶¹.

Ludzie wierzą, lub chcą wierzyć, że mają możliwość przekonać sędziego co do faktów, ale również co do emocji i motywacji. Ufają, że ocena prawdziwości np. zeznań stron lub świadków jest dokonywana na podstawie całokształtu sytuacji zeznającego, w tym jego języka ciała i na podstawie pewnych założeń (m.in. odnoszących się do doświadczenia życiowego), który sędzia rozumie intuicyjnie, a nie algorytmicznie⁶².

Większość ludzi intuicyjnie wskazuje, że nie ma możliwości zastąpienia sędziego robotem, gdyż miałoby to kolidować z konstytucyjnym prawem do sądu. Pojawiły się głosy, że choć Konstytucja RP gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, to jednak brakuje przepisu, który powierzałby sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wyłącznie sędziom. Mogłoby to stanowić punkt wyjścia do wprowadzenia regulacji prawnych pozwalających na odhumanizowanie sądownictwa⁶³.

Należy jednak zwrócić uwagę na konieczność udziału człowieka w procesach decyzyjnych, a zatem także w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Podobnie zaleca też Komisja Europejska w *Białej księdze sztucznej inteligencji*, gdzie wskazuje się, że: „cel, jakim jest wiarygodna, etyczna i ukierunkowana na człowieka sztuczna inteligencja, można osiągnąć jedynie poprzez zapewnienie odpowiedniego zaangażowania człowieka w odniesieniu do zastosowań AI wysokiego ryzyka”⁶⁴.

O ile sama możliwość wykorzystania sztucznej inteligencji do wspierania postępowań sądowych powinna być oceniona pozytywnie, to jednak trzeba zachować umiar i zapewnić udział człowieka, choćby na końcowym etapie postępowania, co stanowiłoby swoisty bufor bezpieczeństwa i dawałoby gwarancję na rzetelną realizację prawa do sądu i do rozpoznania sprawy i potraktowania

⁶⁰ B. Stępień-Załućka, *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019, s. 65.

⁶¹ M. Załućki, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 165.

⁶² A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, *op. cit.*, s. 66.

⁶³ A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 73–74.

⁶⁴ *Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania*, Bruksela 19.02.2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pl.pdf [dostęp: 13.05.2022].

jej jako indywidualnego problemu. Słusznie wskazuje się, że sztuczna inteligencja, która miałaby rozstrzygać o losach człowieka, powinna być godna zaufania. Oznacza to, że powinna być zgodna z prawem (*lawful*), etyczna (*ethical*) i solidna (*robust*) w ujęciu zarówno technicznym, jak i społecznym⁶⁵.

Powyższe rozważania pozwalają przyjąć, że wspomagające zastosowanie sztucznej inteligencji, czy to w czynnościach orzeczniczych, opiniodawczych, czy też technicznych, nie wymagają nowelizacji aktualnie obowiązujących przepisów procedury cywilnej⁶⁶. Należy jednak zastanowić się nad ewentualnym uregulowaniem zasad odpowiedzialności za szkody spowodowane użyciem sztucznej inteligencji. Konieczne byłoby także unormowanie zasad udostępniania i przetwarzania danych przez urządzenia obsługiwane przez AI⁶⁷.

Podobnie jak przy wdrażaniu nowych rozwiązań technologicznych (jak e-protokół czy e-doręczenia), dobrze byłoby przeprowadzić pilotaż, który mógłby być ograniczony do określonego katalogu spraw, a którego przedmiotem byłoby zaimplementowanie rozwiązań powiązanych z AI do rozwiązań technicznych stosowanych obecnie. Pozwoliłoby to zidentyfikować dalsze ryzyko i podjąć działania zmierzające do zniwelowania niebezpieczeństw. Wydaje się, że jest to o tyle zasadne, że nie uciekniemy od nowych technologii, które coraz częściej pojawiają się w naszym codziennym życiu.

Bibliografia

Orzeczenia

- Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4, poz. 64.
 Wyrok SN z 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, Lex nr 7729.
 Wyrok SN z 20 czerwca 1985 r., II CR 197/84, OSN 1984, z. 2–3, poz. 37.
 Wyrok SN z dnia 17 maja 1974 r., I CR 100/74, niepubl.
 Wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., II UKN 60/99, OSNP 2000, nr 22, poz. 831.
 Wyrok SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, niepubl.
 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, niepubl.

Literatura

- Bernhardt W., *The use of artificial intelligence in the field of justice*, [w:] *Internet and new technologies law*, red. D. Szostek, M. Załucki, Baden-Baden 2021, s. 173–195.
Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, Bruksela 19.02.2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pl.pdf [dostęp: 13.05.2022].

⁶⁵ Por. A. Jobin, M. Ienca, E. Vayena, *The Global Landscape of AI Ethics Guidelines*, „Nature Machine Intelligence” 2019, no. 1, s. 389–399.

⁶⁶ M. Kotalczyk, *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu...*, *op. cit.*, s. 60–66.

⁶⁷ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji...*, *op. cit.*, s. 288.

- Bieliński A., *Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 57–65.
- Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2021.
- Cyruł W. et al., *Informatyzacja tekstu prawa*, Warszawa 2014.
- Dalka S., *Opinia biegłego oraz opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1987, nr 10, s. 71–83.
- Dymitruk M., *Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 275–289.
- Dymitruk M., *The Tight to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2019, vol. 13, no. 1, s. 27–44.
- Dymitruk M., Gołaczyński J., *Elektroniczny sąd a sztuczna inteligencja w prawie polskim*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 47–55.
- Estonia Does Not Develop AI Judge*, Ministry of Justice Republic of Estonia, 16.02.2022, www.just.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge [dostęp: 13.05.2022].
- Estonia. Automating Society Report 2020*, <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/report2020/estonia> [dostęp: 13.05.2022].
- Flisak D., *Sztuczna inteligencja – jak chronić prawa autorskie twórczości robotów*, 22.05.2017, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art10449711-sztuczna-inteligencja-jak-chronic-prawa-autorskie-tworczosci-robotow> [dostęp: 13.05.2022].
- Goc M., Łuszczuk K., Łuszczuk A., Tomaszewski T., *Programy komputerowe jako narzędzie wspomagające ekspertyzę pisma ręcznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294, s. 13–27.
- Goździaszek Ł., *Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 46–60.
- Gurkaynak G., Yilmaz I., Haksever G., *Stifling Artificial Intelligence. Human Perils*, „Computer Law & Security Review” 2016, vol. 32, issue 5, www.elig.com/docs/0bc70-stifling-artificial-intelligence-human-perils.pdf [dostęp: 13.05.2022].
- Jobin A., Ienca M., Vayena E., *The Global Landscape of AI Ethics Guidelines*, „Nature Machine Intelligence” 2019, no. 1, s. 389–399.
- Kołodowski K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1100.
- Kościółek A., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane*, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 67–74.
- Kotalczyk M., *Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań*, „Iustitia” 2021, nr 21, s. 60–66.
- Legal tech. *Czyli jak bezpiecznie korzystać z narzędzi informatycznych w organizacji, w tym w kancelarii oraz dziale prawnym*, red. D. Szostek, Warszawa 2021.
- Leśniak M., *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*, Pińczów 2012.
- Łazarska A., *Rola sądu we współczesnym procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 15–27.

- Marszałkowska-Krześ E., *Kontrowersje wokół opinii biegłego w postępowaniu cywilnym po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006, s. 203–214.
- Niiler E., *Can AI Be a Fair Judge in Vóurt? Estonia Thinks So*, 3.03.2019, www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so [dostęp: 13.05.2012].
- Nowacka-Isaksson A., *W Szwecji robot decyduje, kto ma dostać zasiłek socjalny*, 21.01.2018, www.rp.pl/opinie-prawne/art2165861-w-szwecji-robot-decyduje-kto-ma-dostac-zasilek-socjalny [dostęp: 13.05.2022].
- Płoch A. E., *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 44, s. 273–291.
- Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020. Załącznik do uchwały nr 196 Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2020 r. (poz. 23)*, <https://www.gov.pl/attachment/fc404068-7a75-4404-8167-a66fb73c067f> [dostęp: 13.05.2022].
- Sehn J., *Obecny stan kryminalistyki w Polsce*, [w:] *Stan kryminalistyki i medycyny sądowej. Konferencja teoretyków i praktyków prawa karnego. Materiały z prac przygotowawczych do I Kongresu Nauki Polskiej*, Warszawa 1951, s. 5–26.
- Selkälä T., Rajavuori M., *Traditions, Myths, and Utopias of Personhood. An Introduction*, „German Law Journal” 2017, vol. 18, no. 5, special issue.
- Stępień-Załucka B., *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019.
- Stylec-Szromek P., *Sztuczna inteligencja – prawo, odpowiedzialność, etyka*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2018, z. 123, s. 501–509.
- Susskind R., *Prawnicy przyszłości*, tłum. M. Grala-Kowalska, Warszawa 2013.
- Sztuczna inteligencja* [hasło], <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/sztuczna%20inteligencja.html> [dostęp: 13.05.2022].
- Sztuczna inteligencja* [hasło], <https://sjp.pwn.pl/sjp/sztuczna-inteligencja;2466532.html> [dostęp: 13.05.2022].
- Sztuczna inteligencja* [hasło], www.sztuczna-inteligencja.org.pl/definicja/sztuczna-inteligencja [dostęp: 13.05.2022].
- Turek J., *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003.
- Wąligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947.
- Zalewski T., [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 3–5.
- Założenia do strategii AI w Polsce*, Ministerstwo Cyfryzacji, 9.11.2018, <https://www.gov.pl/attachment/1a3fba75-c9f9-4aff-96d8-aa65ce612eab> [dostęp: 13.05.2022].
- Załucki M., *The Road to Modern Judiciary. Why New Technologies Can Modernize the Administration of Justice?*, [w:] *Internet and New Technologies Law*, red. D. Szostek, M. Załucki, Baden-Baden 2021, s. 159–171.
- Załucki M., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania spraw spadkowych*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 145–156.
- Zirk-Sadowski M., *Informatyka prawnicza*, [w:] *Wstęp do informatyki prawniczej*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1985, s. 91–100.

Streszczenie

Sztuczna inteligencja (AI) i perspektywy jej wykorzystania w postępowaniu przed sądem cywilnym

W ostatnich latach można zaobserwować wzrost zainteresowania technologiami wspomaganymi sztuczną inteligencją (AI). Z uwagi na okoliczność, że widoczna jest tendencja do wdrażania takich narzędzi we wszystkich dziedzinach życia ludzkiego, niewątpliwie będą one wykorzystywane także w relacji obywatel–państwo. Skutkiem tego będzie zapewne stopniowe przenikanie AI również do postępowań sądowych. Jako że ta materia dotyczy również praw konstytucyjnych, w tym prawa do sądu, konieczne jest uprzednie przeprowadzenie analizy dopuszczalności zastosowania takich rozwiązań na tle polskiego prawa procesowego. Wydaje się, że stopień skomputeryzowania i z informatyzowania procedury cywilnej pozwala przyjąć, że dalsza cyfrowa transformacja postępowania jest nieunikniona. Sztuczna inteligencja może znaleźć zastosowanie nie tylko w kontekście zastąpienia sędziów robotami, ale przede wszystkim jako narzędzie wspierające procesy orzecznicze, a także jako narzędzie wspomagające pracę biegłych sądowych.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, postępowanie cywilne, transformacja cyfrowa procesu cywilnego

Abstract

Artificial intelligence (AI) and prospects for its use in civil proceedings

In recent years, there has been a growing interest in technologies supported by artificial intelligence. Due to the fact that there is a visible tendency to implement such tools in all areas of human life, they will undoubtedly also be used in the citizen-state relationship. This will probably result in a gradual penetration of AI also into court proceedings. As this matter also concerns constitutional rights, including the right to a fair trial, it is necessary to analyze the admissibility of such solutions in the light of Polish procedural law. It seems that the degree of computerization of the civil procedure allows us to assume that further digital transformation of the procedure is inevitable. Artificial intelligence can be used not only in the context of replacing judges with robots, but above all as a tool supporting judicial processes, as well as a tool supporting the work of court experts.

Key words: Artificial intelligence, civil procedure, digital transformation of the civil process

Karina Król

mgr, Urząd Miasta Rzeszowa
orcid.org/0000-0002-2153-0567
karina.krol@onet.pl

Sportowiec jako produkt współczesnego rynku, a jego prawo do ochrony wizerunku

Wprowadzenie

Sportowcy są uosobieniem sprawności działania, wytrwałości w dążeniu do celu, sumienności, pracowitości i doskonałości fizycznej. Są synonimem ludzi sukcesu, który wiąże się ze sławą, prestiżem oraz pieniędzmi. Moda na sport (sportowy styl życia) odgrywa w społeczeństwach postindustrialnych znaczącą rolę, a dbałość o sprawne (zdrowe) ciało napędza spiralę rozwoju infrastruktury sportowej i rekreacyjnej. *Slim i fit* – to wymogi nowoczesności, którym trzeba sprostać, żeby być *trendy*¹.

„Sport” pochodzi od łacińskiego słowa *desportare*, które w dalszym znaczeniu odnosiło się do pojęcia rozrywki. W francuszczyźnie z XV wieku istniało wyrażenie *desporter soi*, które oznaczało rozrywkę, grę lub ćwiczenie. Termin ten zawędrował z Francji do Anglii, skąd powrócił na kontynent europejski w postaci słowa „sport”, którego nowoczesne znaczenie narodziło się właśnie w Anglii. Współczesny sport nawiązuje jednak chętnie do greckich ćwiczeń ciała i igrzysk olimpijskich. Zasadniczo za datę powstania międzynarodowego sportu zawodniczego można przyjąć 1896 r., kiedy to odbyła się pierwsza nowożytna olimpiada w Atenach².

Zaangażowanie jednostki w aktywność sportową musi wiązać się z określoną gratyfikacją, zarówno o charakterze zewnętrznym (status społeczny, nagrody,

¹ H. Zdebska, *Wybrane uwarunkowania społeczne sportu kobiet*, [w:] Z. Dziubiński, M. Lenartowicz, *Kultura fizyczna a różnice i nierówności społeczne*, Warszawa 2013, s. 155.

² *Sport* [hasło], <https://www.gutenberg.czyz.org/index.php?word=73240> [dostęp: 4.11.2022].

medale), jak i wewnętrznym (satysfakcja, ekspresja, radość). Osoba uprawiająca sport pozostaje zawsze beneficjentem tej aktywności. Nie oznacza to jednak, że nie ponosi ona przy tym również kosztów, czy to materialnych, czy zdrowotnych. Wprost przeciwnie, koszty te wpisane są w logikę sportu (jak choćby zmęczenie organizmu), jednak samo podejmowanie tej aktywności świadczy o tym, że nagrody zdecydowanie rekompensują koszty³.

Od początku swojej historii sport przeszedł wiele zmian. Część badaczy wywodzi jego początki ze sfery *sacrum*, sięgającej korzeniami antycznej Grecji⁴. Popularyzacja sportu i wzrost zainteresowania nim sprawiły, że przeistoczył się z rozrywki, odprężenia i zabawy w formę wykonywanej pracy zarobkowej i sposób zdobywania środków na życie. Spowodowało to, że zaczęto w niego inwestować coraz większe środki finansowe. Sport stał się jedną z gałęzi biznesu i sposobem na zarabianie gigantycznych pieniędzy.

Skutkiem tego w wielu przypadkach człowiek sportowiec i człowiek widz przestali być podmiotem sportu. Ich miejsce zostało zajęte przez sukces i widowiskowość zmagania. Niebagatelną, wręcz kluczową, rolę w zmianach w świecie sportu odgrywają media masowe, a zwłaszcza telewizja. Dokonując transmisji nawet pozornie mało znanych dyscyplin, telewizja wpływa na wzrost ich popularności, a co za tym idzie – przyciąga do tych dyscyplin sponsorów i środki finansowe⁵.

Współczesny wizerunek sportowca znacząco różni się od postrzegania go jako zawodnika, który był idolem dla wielu młodych ludzi od lat 60. do 90. Obecna sytuacja kreuje sportowców na krezusów finansowych, którzy niejednokrotnie zdobywają fortunę, niekoniecznie na arenach sportowych tylko poza nimi. Przykładami takich zawodników są Lewis Hamilton, Rafael Nadal czy Usain Bolt.

Paradoksalnie niektórzy zawodnicy prezentujący wysoki poziom sportowy, ale nie najwyższy, z uwagi na swoją twarz i wizerunek całościowy, wykorzystując zaangażowanie sponsorów największych koncernów międzynarodowych, przyczynili się do szybszego wykreowania marki na rynku, np. Anna Kurnikowa, która stała się twarzą firmy Adidas.

³ P. Nosal, *Spoleczne ujęcie sportu. (Trudne) definiowanie zjawiska i jego dyskurs*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2015, t. 11, nr 2, s. 26.

⁴ T. Janus, *Kiedy sport staje się religią*, „Warszawskie Studia Pastoralne” 2009, nr 10, s. 71–87.

⁵ Taka sytuacja miała miejsce w Polsce na początku XXI w., gdy sukcesy w skokach narciarskich zaczął odnosić Adam Małysz. Telewizja Polska wykupiła wówczas prawa do transmisji z zawodów z udziałem Polaka i uczyniła z nich widowisko medialne. Zob. A. Ostrowski, *Telewizyjna transmisja sportowa, czyli największy teatr świata*, Wrocław 2007, s. 108.

Sport wpisuje się w modernizacyjną ideologię postępu i racjonalizacji, a hasła ideologów sportu (*altius, citius, fortius*) pasowały i pasują nadal do dominującej w świecie wolnorynkowej rywalizacji ekonomicznej⁶.

W tym obszarze konieczne jest, aby poświęcić uwagę zagadnieniu odgrywanemu kluczową rolę, a mianowicie prawu do ochrony wizerunku. Pojęcie to nigdy nie zostało zdefiniowane w jednolitej formie w poszczególnych systemach prawnych, jest ujmowane bardzo szeroko i stanowi przedmiot regulacji międzynarodowych i krajowych instrumentów prawnych. Z tego względu powstaje wiele rozbieżności interpretacyjnych. Z trudem przychodzi więc przytoczenie jednej najbardziej adekwatnej definicji. Celem artykułu było przedstawienie funkcjonowania współczesnej maszyny biznesowej i sportowca, który stał się w pewnym sensie produktem. Głównym założeniem tegoż artykułu była ponadto próba zdefiniowania pojęcia prawa do ochrony wizerunku sportowca, postawienia granicy i rozważenie, w jakim momencie jest ono naruszane.

Pojęcie prawa do ochrony wizerunku

Chronione prawnie są różne płaszczyzny prywatności człowieka, również wizerunek, który jest chroniony współcześnie w większości systemów prawnych⁷. Aktualnie ochrona prawna wizerunku nie jest jednolita. W klasycznym ujęciu należy ona do praw osobistych człowieka. Stanowi dobro niezbywalne⁸.

Aspekty odnoszące się do wizerunku uregulowane są w sposób odmienny w różnych państwach. Warto zauważyć, że nie ma w tym zakresie szczególnych regulacji prawnomiędzynarodowych, które zapewniłyby jedność zasad obowiązujących w poszczególnych porządkach krajowych⁹. Kluczowe jest, iż owe zasady są bardzo różnorodne, a wiąże się to z głębokim i historycznym zakorzenieniem kwestii wizerunku w prawie cywilnym danego kraju. Przykładowo w nomenklaturze w Wielkiej Brytanii prawo do ochrony wizerunku określane jest jako prawo do prywatności, w Stanach Zjednoczonych jako prawo do wizerunku, natomiast w Polsce, Niemczech i we Włoszech jako dobra osobiste.

⁶ M. Lenartowicz, K.W. Jankowski, *Instytucjonalizacja współczesnego sportu. Sport jako produkt, różnice interesów i gusta masowej widowni*, [w:] Z. Dziubiński, M. Jasny, *Kultura fizyczna a instytucjonalizacja*, Warszawa 2020, s. 59.

⁷ Regulacje takie można znaleźć także w bardzo restryktywnych wobec praw jednostki systemach prawnych, np. w Chinach. Zob. R. Ordish, *Sports Marketing in China. An IP Perspective*, „China Business Review” 2005, vol. 32, no. 6, s. 1–7.

⁸ P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 9.

⁹ W ramach UE obowiązuje rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007, jednakże zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie.

Definicja wizerunku

W doktrynie termin wizerunku definiowany jest jako takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby, które w sposób niepowtarzalny indywidualizują tę osobę jako jednostkę fizyczną¹⁰.

W podobnym tonie wypowiada się R. Kopczyk w artykule *Prawo sportowca do wizerunku*, gdzie zauważa, że R. Markiewicz, J. Bart i J. Sieńczyło-Chlabicz uznają, iż wyrażenie „wizerunek” nie może być ujmowane tylko anatomicznie. W ich opinii dominuje przekonanie, że zarówno naturalne cechy człowieka, jak i to, co zostało do nich dodane, czyli fryzura, makijaż, w sytuacji gdy są one – wraz z innymi cechami tej osoby – dystynktywne, mieszczą się w pojęciu wizerunku. Na domiar tego wizerunek obejmuje wszelkie składniki swoiste dla danej osoby (przykładowo sposób mówienia czy poruszania się)¹¹.

Polska doktryna, ujmując wizerunek przede wszystkim w postaci interpretowanego wyglądu oraz innych zdolności i cech odróżniających w procesie ontogenezy osobników między sobą, jest najbardziej zbliżona w tym aspekcie do doktryny włoskiej¹². Podnieść trzeba, że wizerunek to nie tylko cechy fizyczne, ale również reakcja społeczna i wiedza o danej osobie, czyli ogólny obraz osoby w oczach opinii publicznej¹³.

Można zatem jednoznacznie stwierdzić, że wizerunek jest synonimem tożsamości i reputacji¹⁴. Skorelowane podejście do omawianej kwestii wyraża niemiecka nauka, na której gruncie wizerunek jest szczególną formą ogólnej osobowości¹⁵.

Wizerunek w sporcie

W konsekwencji wielorakich związków sportu z mediami największe imprezy sportowe stały się także największymi produkcjami telewizyjnymi. Za prawa do transmisji na żywo zmagania sportowców na światowym poziomie stacje telewizyjne płacą kwoty, które liczone są w miliardach dolarów. Zdecydowanie nie mniejsze pieniądze pochodzą z budżetów reklamodawców, którzy imprezy

¹⁰ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 21–67.

¹¹ R. Kopczyk, *Prawo sportowca do wizerunku*, [w:] *Acta Erasmiiana III*, t. 3, *Prace prawnicze*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2012, s. 61–62.

¹² L. Ferrari, *Sports Image Rights under Italian Law. An Overview of the Main Legal Issues Involved in the Commercial Exploitation of Image Rights of Top Athletes, Clubs and Sports Associations*, „The International Sports Law Journal” 2004, no. 1–2, s. 14 i nast.

¹³ *Ibidem*, s. 14.

¹⁴ I.S. Blackshaw, R.C.R. Siekmann, *Sports Image Rights in Europe*, The Hague 2005, s. 188.

¹⁵ *Ibidem*, s. 109.

sportowe traktują jako okazję do budowania swojego wizerunku oraz docierania ze swoimi produktami i usługami do nawet miliardowej widowni. Za prawo bycia sponsorem mistrzostw świata, Europy czy igrzysk olimpijskich firmy muszą płacić wysokie stawki organizatorom imprez, którymi są organizacje sportowe. Firmy, które dysponują środkami do bycia oficjalnym sponsorem danych zawodów, dążą do wyeliminowania z nich wszelkiej konkurencji. W kontraktach reklamowych zastrzeżone jest zatem, iż na terenie imprezy nie może pojawić się logo innych firm, które nie są sponsorami¹⁶.

Istotne jest, iż współczesne media niewątpliwie kreują wzorce w zakresie estetyki ciała ludzkiego. Warto uwypuklenia jest to, że odbiorca przekazu obserwując sportowca występującego w reklamie sympatią lub widząc w nim autorytet, w dalszej kolejności przenosi te odczucia na reklamowany produkt. Na domiar tego osoba sportowca pozwala na wtórne kojarzenie go z promowaną przez niego marką i wyzwała w odbiorcach pozytywne emocje. Ponadto sportowiec może stać się wzorem do naśladowania, zwłaszcza przez młodzież, będącą głównym odbiorcą widowiska sportowego. Mamy tu do czynienia z aspektem psychologicznym, podświadomie widz będzie starał się naśladować styl życia znanego zawodnika. Choć kibice sportowi stanowią grupę wewnątrznie zróżnicowaną, to są oni szeroką grupę konsumentów, których łączy mocno zainteresowanie sportem, dlatego też naprawdę warto o nich zabiegać. Co więcej, osoby, które nie są zainteresowane sportem, mogą także zostać skutecznie poinformowane o ofercie firm i w rezultacie – pozyskani jako potencjalni klienci za pomocą marketingu przez sport¹⁷.

Sponsoring stał się niesamowicie skuteczną formą komunikacji, sposobem zdobywania rozgłosu, kreowania wizerunku nie tylko samych firm, ale również sportowców. Poza nim jednak formami wywierającymi wpływ na konsumentów są promocja sprzedaży i reklama. W tym procederze dominują cele pragmatyczne, przede wszystkim materialne i merkantylne. Reklamodawcy ohocho zabiegają o najbardziej medialne osobowości świata sportu. Angażują je do swoich reklam i pozyskują prawa do posługiwania się ich wizerunkiem w celu promowania określonego produktu. Zarówno sportowcy, jak i obiekty sportowe traktowane są przez firmy jako powierzchnia reklamowa. Niejednokrotnie sport jest wykorzystywany w tradycyjnej reklamie, w której stanowi tło dla produktu, gdzie na odbiorcę oddziałuje się za pomocą skojarzeń nawiązujących do zwycięstwa, sukcesu i prestiżu. Ogromny wpływ mają także sami sportowcy, którzy zaangażowani zostali do reklamy i stali się „twarzą marki”. Sportowcy

¹⁶ M. Sulej, T. Janus, *Sport i sportowiec jako produkt. Komerccjalizacja jako zmiana idei sportu*, [w:] Z. Dziubiński, P. Rymarczyk, *Kultura fizyczna a zmiana społeczna*, Warszawa 2014, s. 78.

¹⁷ *Ibidem*.

wciągnięci w spiralę marketingową w pewnym momencie stają się bardziej modelami, ikonami stylu czy osobowościami telewizyjnymi¹⁸.

Korelacja świata sportu i świata mediów może mieć negatywne skutki. Z racji, że sportowcy są osobami znanymi, transmitowanie ich zmagania przez media przyciąga konsumentów i uwiarygadnia dany produkt oraz markę w oczach potencjalnych nabywców. Takie podejście może prowadzić do ich odczłowieczenia i traktowania jako narzędzi, „maszyn do robienia pieniędzy”. Przykładowo można przytoczyć sytuację z 1998 r., kiedy to podczas finałowego meczu mistrzostw świata w piłce nożnej w barwach reprezentacji Brazylii wystąpił jej ówczesny gwiazdor Ronaldo Luis Nazario de Lima, który wypadł jednak słabo, a Brazylia przegrała 0:3 z Francją. Niebawem okazało się, że przed meczem Ronaldo doznał ataku padaczki¹⁹, a w finale wziął udział jedynie, zważywszy na uprzednio podpisany kontrakt z jedną z firm produkujących sprzęt sportowy. Owa firma nie chciała absolutnie dopuścić, aby najważniejszy mecz na świecie odbył się bez jej największej gwiazdy, a równocześnie największej reklamy, którą oglądały setki milionów ludzi na całym świecie²⁰.

Współczesny sportowiec, głównie ten profesjonalny, otoczony jest wieloma instytucjami (komitet olimpijski, ministerstwo sportu, związki sportowe itp.), które regulują i wspomagają prosperowanie sportowców i ich rozwój. Liczna grupa związków sportowych ma także duży wpływ na rozbudowę infrastruktury (boisk, stadionów, tras, skoczni czy basenów olimpijskich). Dużą rolę w całej tej machinie i procederach odgrywają sponsorzy, których znalezieniem także bardzo często zajmuje się konkretny związek sportowy.

Od chwili osiągnięcia pewnego poziomu sportowego zawodnik skazany jest na pomoc i pośrednictwo różnych instytucji sportowych, które zarazem wiele rzeczy ułatwiają, ale i narzucają pewne ograniczenia. Na przykład sportowiec nie decyduje sam, gdzie wystąpi, musi być dostępny dla sponsora, brać udział w reklamach, akceptować wybór takiego a nie innego dostawcy stroju sportowego. W przypadku wybitnego sportowca każda część jego ciała ma swoją ceną wartość, a on sam w coraz mniejszym stopniu należy do siebie.

Często bywa tak, że wielu zawodników akceptuje ten stan rzeczy, ponieważ nie zna się na ekonomii czy marketingu i z entuzjazmem przyjmuje pomoc ofiarowaną mu przez związek sportowy, federację międzynarodową czy innych pośredników. Należy jednak pamiętać, że sportowiec nie musi być całkowicie podporządkowany wymienionym instytucjom i pośrednikom. Naturalną

¹⁸ M. Sulej, T. Janus, *Sport i sportowiec jako produkt...*, op. cit., s. 80.

¹⁹ M. Kołkowski, *Sensacje XX wieku. Tajemnica choroba Ronaldo*, 10.06.2018, <https://weszlo.com/2018/06/10/sensacje-xx-wieku-tajemnica-choroba-ronaldo> [dostęp: 28.10.2022].

²⁰ M. Sulej, T. Janus, *Sport i sportowiec jako produkt...*, op. cit., s. 80.

granicą dopuszczalności ingerencji w życie człowieka jest bariera jego sumienia i osobistej wolności tudzież godności²¹.

Terminem wizerunku niejednokrotnie zajmowało się orzecznictwo. Za obszernym jego ujęciem opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2004 r., w którym uznano, iż pod owym pojęciem rozumie się „dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania się z otoczeniem”²². W każdym przypadku chodzi jednak o cechy charakterystyczne danej osoby, zapewniające jej rozpoznawalność. Istotne jest, iż „za wizerunek nie można potraktować jednak sposobu postrzegania i oceny danej osoby w odbiorze zewnętrznym (jej życiorysu, cech charakteru, postępowania, utrwalonej pozycji zawodowej itp.)”²³.

W doktrynie coraz częściej pojawia się pojęcie wizerunku komercyjnego²⁴, które – zgodnie z tym, na co wskazuje M. Stępień – definiuje się jako wizerunek rozpowszechniony w celu komercyjnym. Równocześnie należy zauważyć, że nie dochodzi do wyodrębnienia nowego dobra prawnego, ale do położenia nacisku na wartość majątkową prawa do wizerunku²⁵.

Przykłady z orzecznictwa

Pierwsza rozpoznawana przez Sąd Najwyższy²⁶ sprawa dotycząca komercyjnego wykorzystania wizerunku i jego elementu majątkowego miała miejsce w 1997 r. Sąd Najwyższy uznał wówczas, iż agencja wydawnicza nie była uprawniona bez niezbędnej zgody sportowca (boksera) do wykorzystania jego wizerunku na pocztówkach. Finalnie w wyroku zapadłym na tle rozpoznawanej sprawy skład orzeczniczy Sądu Najwyższego uznał, że agencja wydawnicza bezpodstawnie się wzbogaciła, a sportowcowi należy się honorarium w wysokości, jakie otrzymałby, gdyby agencja zawarła z nim umowę o wydanie fotografii w formie pocztówki²⁷.

Wątpliwości budzi ponadto aspekt odnoszący się do wyrażenia zgody przez członka kadry narodowej na udostępnienie wizerunku na rzecz polskiego

²¹ Ks. R. Czekalski, *Prymat człowieka a instytucje życia społecznego*, [w:] Z. Dziubiński, M. Jasny, *Kultura fizyczna a instytucjonalizacja*, Warszawa 2020, s. 77–78.

²² Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, Legalis nr 65950.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I ACa 1741/14, Legalis nr 1325475.

²⁴ M. Stępień, *Wizerunek sportowca*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2016, nr 2, s. 92.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, Lex/el nr 63627.

²⁷ M. Stępień, *Wizerunek sportowca...*, *op. cit.*, s. 93.

związku sportowego. Na gruncie art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie²⁸ zawodnik przed zakwalifikowaniem do kadry narodowej lub reprezentacji olimpijskiej wyraża zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju w rozumieniu art. 81 *Ochrona wizerunku* ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁹.

Prawo do ochrony wizerunku swoje źródło wywodzi z naczelných zasad prawnych zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁰ Treść art. 47 polskiej Ustawy Zasadniczej z 1997 r. wyraźnie wskazuje, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także do podejmowania decyzji związanych z własnym życiem osobistym”.

Kluczowe jest, iż wizerunek zalicza się do dóbr osobistych osób fizycznych. Zgodnie z treścią art. 23 Kodeksu cywilnego³¹ dobra osobiste człowieka, w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Dodatkową regulacją wprowadzającą ochronę prawa do wizerunku, która stanowi *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu cywilnego, jest art. 81 ust. 1 zd. 1 pr. aut., wedle którego rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Wskazane regulacje nie wykluczają się wzajemnie, ale uzupełniają i przy rozstrzygnięciu ewentualnych sporów dotyczących naruszenia przedmiotowego prawa powinny być rozpatrywane łącznie³². Dopelnieniem ww. regulacji są również inne akty normatywne rangi ustawy, np. ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe³³.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące charakteru zgody na rozpowszechnianie wizerunku, przedmiotowe regulacje budzą dysonans. Zgoda powinna zostać udzielona w sposób niewątpliwy oraz dobrowolny³⁴. Wiąże się to z tym, że sportowiec nie wie, na czym rzecz i w jaki sposób zostanie wykorzystany jego wizerunek. Na domiar tego trudno mówić o dobrowolności wyrażenia zgody, gdyż od tego, czy sportowiec wyrazi swoją aprobatę na udostępnienie wizerunku na rzecz polskiego związku sportowego, zależy, czy wystąpi

²⁸ Dz.U. z 2010 r., nr 127, poz. 857 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 1994 r., nr 90, poz. 631 ze zm., dalej jako: pr. aut.

³⁰ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako: k.c.

³² M. Sekuła, *Prawo sportowca do wizerunku*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22, s. 5.

³³ Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24 ze zm.

³⁴ K. Kurosz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r.*, I ACa 1455/99, „Rejent” 2002, nr 1, s. 1–12.

w reprezentacji kraju. Z uwagi na to, iż największym marzeniem każdego sportowca jest reprezentowanie swojej ojczyzny na arenie międzynarodowej i możliwość walki o najwyższe trofea, nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której sportowiec nie wyrazi takiej zgody³⁵.

W doktrynie wyrażono pogląd, iż w przypadku sportowca, który nie wyrazi zgody na wykorzystanie swojego wizerunku, może doprowadzić to nawet do „wywłaszczenia” zawodnika, członka kadry narodowej, z kadry olimpijskiej³⁶, i pozostaje to sprzeczne z Konstytucją³⁷. Powyższa regulacja stanowi bezdyskusyjnie dużą ingerencję w prawa przysługujące sportowcowi. Poniekąd zrozumiałe są dążenia ustawodawcy do zapewnienia polskiemu związkowi sportowemu możliwości wykorzystania wizerunku członków kadry narodowej w celach gospodarczych, promocyjnych. Z jednej strony pozyskane w ten sposób środki finansowe są w znacznej mierze przeznaczane na udział kadry narodowej w rozgrywkach i przygotowaniach do nich oraz na szkolenie grup młodzieżowych³⁸. Z drugiej strony trzeba jednak mieć na uwadze to, że prawo do wizerunku jest prawem podmiotowym przysługującym sportowcowi. Nie jest dość przekonująca argumentacja, iż przedmiotowa regulacja jest uzasadniona, ponieważ sportowiec dzięki uczestnictwu w rozgrywkach kadry narodowej czerpie z tego duże korzyści, głównie przez zwiększenie swojej rozpoznawalności, co może przełożyć się na większe zainteresowanie jego osobą na arenie międzynarodowej³⁹. Część sportowców staje się rozpoznawalna dzięki grze w klubie sportowym, a nie w reprezentacji. W tego typu sytuacjach to sportowiec dzięki swojej renomie staje się „wizytówką” reprezentacji, a nie reprezentacja „wizytówką” sportowca. Niewątpliwie przekłada się to na zainteresowanie sponsorów kadrą narodową oraz wysokością środków uzyskiwanych z zawartych z nimi przez polski związek sportowy umów sponsoringowych.

Kluczowe jest, że ingerencja w przedmiotowe prawo powinno być jak najmniejsza, z poszanowaniem interesów i praw sportowców. Szczególnie sportowiec, który zostaje powołany do kadry narodowej, może nie mieć

³⁵ K. Siemion, *Ustawowe prawo do wykorzystania wizerunku sportowca jako ograniczenie przysługujących mu praw do zawierania umów sponsoringowych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 78.

³⁶ J. Sobczyk, *Komercjalizacja wizerunku sportowca (cz. III)*, <http://prawodosportu.pl/komercjalizacja-wizerunek-sportowca-cz-3> [dostęp: 29.05.2016].

³⁷ Zob. szerzej: R. Szczepaniak, *Problem prawa do wizerunku sportowca-reprezentanta kraju*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 17, s. 948–956.

³⁸ M. Wach, *Personality merchandising jako instytucja stosowana do wykorzystania wizerunku sportowca w celach promocyjnych i reklamowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, z. 10, s. 28–29.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, Lex nr 566088.

świadomości, z kim polski związek sportowy ma zawarte umowy sponsoringowe, a co za tym idzie: przez kogo jego wizerunek będzie wykorzystywany. Co więcej, treść umowy sponsoringowej zawartej między polskim związkiem sportowym a sponsorami jest objęta tajemnicą handlową, a więc zakres wykorzystania wizerunku również nie jest znana przez sportowca i w konsekwencji wyrażona przez niego zgoda może być dowolnie i rozszerzająco interpretowana. W analogiczny sposób można stosować zasady dotyczące wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych⁴⁰. Osoba, która zgody udziela, musi zdawać sobie sprawę z tego, przez kogo jej dane zostaną wykorzystane, w jakim celu oraz w jakim zakresie.

Podsumowanie

Konkludując, kultura fizyczna jest od lat stałą częścią kultury ogólnoludzkiej. Nasuwającym się wnioskiem jest to, iż sportowcowi, jak każdej osobie fizycznej, przysługuje prawo do ochrony wizerunku, które jest prawem podmiotowym, skutecznym *erga omnes*. Zasadniczo rozpowszechnianie wizerunku sportowca może nastąpić za jego zgodą. Zgoda nie jest wymagana w przypadkach ściśle określonych.

Stan ochrony prawnej wizerunku sportowca na tę chwilę wydaje się wystarczający. Stwierdzić tak można, biorąc pod uwagę chociażby przepisy Kodeksu cywilnego, ustawy o sporcie oraz ustawy o prawie autorskim i prawie pokrewnym. W przyszłości jednak, ze względu na to, że sport wyczynowy staje się coraz bardziej skomercjalizowany, może to ulec zmianie. Łączy się to z nowym wizerunkiem sportowca, a co za tym idzie – z nowymi sytuacjami precedensowymi. Niewątpliwie będzie to wymagało nowelizacji przepisów i próby dostosowania ich do współczesnych realiów.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

Ustawa – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994 r., nr 90, poz. 631 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2010 r., nr 127, poz. 857 ze zm.).

⁴⁰ K. Siemion, *Ustawowe prawo do wykorzystania wizerunku sportowca...*, op. cit., s. 78.

Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, Lex/el nr 63627.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, Legalis nr 65950.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, Lex nr 566088.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I ACa 1741/14, Legalis nr 1325475.

Literatura

Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.

Blackshaw I.S., Siekmann R.C.R., *Sports Image Rights in Europe*, The Hague 2005.

Czekalski R. ks., *Prymat człowieka a instytucje życia społecznego*, [w:] Z. Dziubiński, M. Jasny, *Kultura fizyczna a instytucjonalizacja*, Warszawa 2020, s. 69–79.

Ferrari L., *Sports Image Rights under Italian Law. An Overview of the Main Legal Issues Involved in the Commercial Exploitation of Image Rights of Top Athletes, Clubs and Sports Associations*, „The International Sports Law Journal” 2004, no. 1–2, s. 14–22.

Janus T., *Kiedy sport staje się religią*, „Warszawskie Studia Pastoralne” 2009, nr 10, s. 71–87.

Kołkowski K., *Sensacje XX wieku. Tajemnicza choroba Ronaldo*, 10.06.2018, <https://weszlo.com/2018/06/10/sensacje-xx-wieku-tajemnicza-choroba-ronaldo> [dostęp: 4.11.2022].

Kopczyk R., *Prawo sportowca do wizerunku*, [w:] *Acta Erasmiiana III*, t. 3, *Prace prawnicze*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2012, s. 59–74.

Kuroszyński K., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r.*, *I ACa 1455/99*, „Rejent” 2002, nr 1, s. 1–12.

Lenartowicz M., Jankowski K.W., *Instytucjonalizacja współczesnego sportu. Sport jako produkt, różnice interesów i gusta masowej widowni*, [w:] Z. Dziubiński, M. Jasny, *Kultura fizyczna a instytucjonalizacja*, Warszawa 2020, s. 59–68.

Nosal P., *Spoleczne ujęcie sportu. (Trudne) definiowanie zjawiska i jego dyskurs*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2015, t. 11, nr 2, s. 16–38.

Ordish R., *Sports Marketing in China. An IP Perspective*, „China Business Review” 2005, vol. 32, no. 6, s. 1–10.

Ostrowski A., *Telewizyjna transmisja sportowa, czyli największy teatr świata*, Wrocław 2007.

Sekuła M., *Prawo sportowca do wizerunku*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22, s. 1–7.

Siemion K., *Ustawowe prawo do wykorzystania wizerunku sportowca jako ograniczenie przysługujących mu praw do zawierania umów sponsoringowych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, s. 75–81.

Sobczyk, *Komercjalizacja wizerunku sportowca (cz. III)*, <http://prawodosportu.pl/komercjalizacja-wizerunek-sportowca-cz-3> [dostęp: 29.05.2016].

Sport [hasło], www.gutenberg.czyz.org/index.php?word=73240 [dostęp: 4.11.2022].

- Stępień M., *Wizerunek sportowca*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2016, nr 2, s. 90–103.
- Sulej M., Janus T., *Sport i Sportowiec jako produkt. Komercjalizacja jako zmiana idei sportu*, [w:] Z. Dziubiński, P. Rymarczyk, *Kultura fizyczna a zmiana społeczna*, Warszawa 2014, s. 75–82.
- Szczepaniak R., *Problem prawa do wizerunku sportowca-reprezentanta kraju*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 17, s. 948–956.
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
- Wach M., *Personality merchandising jako instytucja stosowana do wykorzystania wizerunku sportowca w celach promocyjnych i reklamowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 10, s. 22–29.
- Zdebska H., *Wybrane uwarunkowania społeczne sportu kobiet*, [w:] Z. Dziubiński, M. Lenartowicz, *Kultura fizyczna a różnice i nierówności społeczne*, Warszawa 2013, s. 155–163.

Streszczenie

Sportowiec jako produkt współczesnego rynku, a jego prawo do ochrony wizerunku

Aspekt sportowca stanowiącego swoistego rodzaju produkt współczesnego rynku z uwagi na jego atrakcyjność marketingową, a także zagadnienie prawa do ochrony jego wizerunku jest niezwykle interesującym tematem, który można rozpatrywać z wielu punktów widzenia. Termin prawo do ochrony wizerunku nie został zdefiniowany w jednolitej formie, w poszczególnych systemach prawnych jest ujmowany bardzo szeroko. W wielu państwach aspekty odnoszące się do wizerunku uregulowane są w sposób różnorodny. Warto zauważyć, że nie ma w tym zakresie szczególnych regulacji prawnomiędzynarodowych, które zapewniłyby jedność zasad obowiązujących w poszczególnych porządkach krajowych. Kluczowe jest, iż owe zasady są bardzo zróżnicowane, co związane jest z głębokim i historycznym zakorzenieniem kwestii wizerunku w prawie cywilnym danego kraju. Widnieją one w innych postaciach chociażby jako prawo do wizerunku w Stanach Zjednoczonych, prawo do prywatności (Wielka Brytania), dobra osobiste (Polska, Niemcy, Włochy). Sportowcy są uosobieniem wytrwałości w dążeniu do celu, pracowitości i doskonałości cielesno-fizycznej. Są synonimem ludzi sukcesu. Popularyzacja sportu i wzrost zainteresowania nim spowodowały, że przeistoczył się z sfery rozrywki w formę wykonywanej pracy zarobkowej. W teraźniejszości funkcjonujemy w świecie w którym obrazy przesłaniają resztę, a percepcja jest wszystkim. Sport i sportowcy nie stanowią w owym zakresie wyjątku. Zjawisko to wiąże się ze wzrostem znaczenia wizerunku znanych sportowców. Kreowanie wizerunku sportowca to proces długotrwały. Wiąże się to pracą, treningami, autoprezentacją, sztuką udzielania wywiadów, swobodnym występowaniem przed kamerą, intrygującą osobowością to niewątpliwie siła image sportowca. Zdecydowanie im ona jest większa tym cenniejsze wsparcie dla reklamowej marki. Firmy międzynarodowe są w gotowości zapłacić olbrzymie kwoty za możliwość wykorzystania ich twarzy dla celów

promocyjnych. Celem artykułu była próba dokonania zinterpretowania pojęcia prawa do ochrony wizerunku sportowca w oparciu o podstawę prawną.

Słowa kluczowe: sportowiec, produkt, ochrona wizerunku, współczesny rynek, sponsoring

Abstract

Athlete as a product of the modern market and their right to image protection

The aspect of the athlete who is a specific product of the modern market due to their marketing attractiveness, as well as the issue of the right to protect their image is an extremely interesting topic that can be considered from many different points of view. The term “right to image protection” has not been defined in a uniform manner, it is interpreted very broadly in individual legal systems. In many countries aspects related to the image are regulated in various ways. It is worth noting that there are no specific international legal regulations in this respect that would ensure the unity of the rules in force in individual national legal systems. The key point is that these rules are very diverse, which is related to the deep and historical rooting of the issue of the image in the civil law of a given country. They appear in other forms, for example as the right to image in the United States, the right to privacy (Great Britain), and personal rights (Poland, Germany, Italy). Athletes are the epitome of perseverance in pursuit of goals, diligence and body-physical perfection. They are synonymous with successful people. The popularization of sport and the increased interest in it caused it to transform from the sphere of entertainment into a form of paid work. Nowadays, we operate in a world where images obscure the rest, and perception is everything. Sports and athletes are no exception to this. This phenomenon is related to the growing importance of the image of famous athletes. Creating an athlete’s image is a long-term process. It involves work, training, self-presentation, the technique of giving interviews, appearing comfortable in front of the camera and an intriguing personality which is undoubtedly the strength of an athlete’s image. Certainly, the greater it is, the more valuable the support for the advertising brand is. Multinational companies are willing to pay large sums of money to be able to use the athletes’ faces for promotional purposes. The aim of the article is an attempt to interpret the concept of the right to image protection of an athlete based on the legal basis.

Key words: athlete, product, image protection, modern market, sponsorship

Adrianna Bocheńczak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
orcid.org/0000-0002-3726-1015
adrianna.bochenczak@gmail.com

Sporządzanie aktów notarialnych z wykorzystaniem elektronicznych środków porozumiewania się na odległość – głos w dyskusji

Wprowadzenie

Wraz z wprowadzeniem stanu epidemii w marcu 2020 roku dostęp do usług notarialnych stał się utrudniony lub ograniczony, a ze środowisk prawniczych napływały sugestie, że tego rodzaju wyjątkowe okoliczności wymagają szczególnych rozwiązań prawnych. W odpowiedzi na te sugestie Krajowa Rada Notarialna¹ wyraziła wprost stanowisko, że czynności notarialne mogą być nadal dokonywane przez notariuszy w kancelariach, a mimo to część z nich podjęła decyzję o znacznym ograniczeniu działalności swoich kancelarii. Prognozowano, że jeśli zaistniałe okoliczności będą trwały dłużej, niż zakładano, znacznie utrudni to obrót nieruchomościami, działalność spółek oraz wywoła negatywne skutki w związku z zawieszonymi postępowaniami spadkowymi.

Zwolennicy alternatywnych rozwiązań przekonują, że notariat powinien pójść drogą większej niż do tej pory cyfryzacji. Opowiadają się oni za możliwością dokonywania czynności notarialnych na odległość oraz wprowadzenia na stałe w zakres usług kancelarii podejmowania czynności w elektronicznej formie. Stawia się śmiałą tezę, iż tego rodzaju modernizacja nie wymagałaby dużych zmian w obowiązujących przepisach. W praktyce temat elektronicznych czynności notarialnych, w szczególności aktów notarialnych, jest bardziej złożony, niż opisują to zwolennicy tego rozwiązania, i pociąga za sobą daleko idące skutki. Zdaje się, że chęć cyfryzacji i usprawnienia dokonywania czynności notarialnych przysłańia negatywne konsekwencje dla ich bezpieczeństwa. Czy

¹ *Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia 16 marca 2020 roku*, https://krn.org.pl/static/upload/store/pdf/Stanowisko_KRN_16.03.2021.pdf [dostęp: 4.05.2022].

wygoda stron oraz chęć szybszego skorzystania z usług notarialnych powinna znaczyć więcej dla uczestnika czynności niż właściwe zabezpieczenie jego praw?

Elektroniczny akt notarialny

Notariat, choć tradycyjny w swojej formie i ostrożnie przyjmujący innowacyjne rozwiązania, broni się swoimi efektami. Owa konserwatywność notariatu przemawia na jego korzyść, bowiem ponad nowoczesnością stoi skuteczna ochrona praw i interesów, nad którymi pieczę powinien sprawować notariusz przy dokonywaniu powierzonych mu czynności. A przecież właśnie o bezpieczeństwo w obrocie nieruchomościami i zabezpieczenie praw uczestników czynności notarialnych tu chodzi. Nie ma wątpliwości, iż notariusz jako funkcjonariusz publiczny stoi na straży właściwego i skutecznego zabezpieczenia interesów osób biorących udział w danych czynnościach notarialnych².

Choć zaistniałe okoliczności skłaniają do nowego, bardziej funkcjonalnego spojrzenia na dotychczasową praktykę notarialną, to nie bez znaczenia pozostaje powołane wyżej stanowisko Krajowej Rady Notarialnej opowiadające się za funkcjonowaniem kancelarii notarialnych zgodnie z obowiązującymi regułami, lecz z zachowaniem szczególnych środków ostrożności. Bez wątplenia całkowity brak dostępu do usług notarialnych odbiłby się negatywnie na stosunkach majątkowych uczestników obrotu prawnego, ale wobec wyrażenia stanowiska zezwalającego na pracę kancelarii notarialnych w tego rodzaju szczególnym czasie nic nie wskazuje, aby sytuacja taka miała nastąpić. Wątpliwy zdaje się argument zwolenników cyfryzacji notariatu głoszący, iż umożliwienie dokonywania czynności notarialnych w formie cyfrowej zagwarantowuje niezakłócony dostęp do usług kancelarii notarialnych w stanach kryzysowych. Podkreślić należy, iż to właśnie w takich okresach wymagana jest większa czujność notariusza przy dokonywanych czynnościach oraz umożliwienie przystąpienia do czynności notarialnych osobom nieposiadającym dostępu do elektronicznych środków przekazu danych, w szczególności osobom niezinformatyzowanym oraz osobom starszym i niesamodzielnym.

Niewątpliwie do pomysłu wprowadzenia możliwości dokonywania czynności notarialnych w formie elektronicznej podchodzić należy z dużą ostrożnością, gdyż nie jest możliwe zagwarantowanie w pełni, że taki tryb spełni wszystkie niezbędne warunki pozwalające na odpowiednie zabezpieczenie praw i interesów uczestników czynności. Opracowanie tak złożonego trybu wymaga czasu, przeprowadzenia wielu prób funkcjonowania systemu, odpowiednich szkoleń notariuszy, zastępców notarialnych, aplikantów notarialnych

² A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 43–45.

i pracowników kancelarii oraz opracowania nowych rozwiązań legislacyjnych. Środowisko notarialne zdaje się nie stać w opozycji do wdrażania nowych rozwiązań technologicznych, podnosi ono jedynie, iż do wprowadzania wszelkich zmian i unowocześniania trybu pracy konieczne jest uwzględnienie specyfiki i złożoności pracy notariusza³. Proponowane zmiany w założeniu mają służyć komfortowemu dokonaniu czynności notarialnej, przy czym wydają się pomijać możliwość realizowania w pełni obowiązków przez notariusza, w szczególności zabezpieczenia praw, interesów i dbałości o bezpieczeństwo obrotu.

Konferencja audiowizualna

Kontynuując rozważania nad trybem dokonywania czynności notarialnych w formie elektronicznej, na pierwszy plan wysuwa się kwestia sposobu spotkania stron z notariuszem. Wśród wielu rozwiązań dotyczących wprowadzenia innowacyjnej formy sporządzania czynności notarialnych wskazuje się na tzw. wideokonferencję⁴. Jednak już na samym początku pojawiają się wątpliwości co do możliwości wiarygodnego zweryfikowania tożsamości jej uczestników. Obecnie tożsamość osoby biorącej udział w czynności weryfikowana jest osobiście przez notariusza i polega na okazaniu notariuszowi w trakcie czynności dokumentu stwierdzającego tożsamość danej osoby, np. dowodu osobistego, paszportu czy karty pobytu (art. 85 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie⁵). Notariusz ma możliwość osobiście obejrzeć dokument, stwierdzić jego ważność, ocenić autentyczność, spostrzec, czy nie posiada on uszkodzeń, oraz zidentyfikować, czy poświadcza on tożsamość osoby, która stawiała się osobiście w kancelarii. Notariusz, dokładając wszelkiej staranności, jest co do zasady w stanie zapobiec nadużyciom w tej kwestii⁶.

W miejsce opisanego standardowego sposobu stwierdzania tożsamości w ramach proponowanej konferencji audiowizualnej wskazuje się nowy spo-

³ Na uwagę zasługuje niezwykle interesujące opracowanie, w którym dr hab. P. Blajer (notariusz w Krakowie) przedstawia swoje poglądy na temat dopuszczalności dokonywania czynności notarialnych online oraz wyraża opinię na temat poszczególnych postulatów zgłaszanych w tym zakresie: *idem, Kilka uwag w kwestii czynności notarialnych online*, [w:] *Trzydziestolecie Izby Notarialnej w Krakowie*, red. S. Jankiewicz, K. Maj, Kraków 2021, s. 18–28.

⁴ Zob. opracowanie wybitnych specjalistów z dziedziny prawa cywilnego, tj. prof. E. Rott-Pietrzyk, prof. F. Zolla, prof. D. Szostka i dra M. Grochowskiego, które przedstawia ich poglądy w kwestii dopuszczalności dokonywania czynności notarialnych, w tym sporządzania aktów notarialnych, z wykorzystaniem elektronicznych środków porozumiewania się na odległość; *idem, Czynności notarialne online – podstawy de lege lata i uwagi de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 4, s. 48.

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm., dalej jako: pr. not.

⁶ L. Twardosz, *Komentarz do art. 85*, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, Nb 2.

sób weryfikacji osób biorących udział w czynności notarialnej dokonywanej na odległość. Celem stwierdzenia tożsamości uczestnika czynności w trakcie wideokonferencji nastąpić miałyby okazanie dowodu osobistego oraz porównanie zdjęcia na dokumencie z twarzą osoby, która go okazuje. Autentyczność okazanego dowodu osobistego byłaby zweryfikowana za pomocą dostosowanego do tych potrzeb systemu biometrycznego, który porównywałby zdjęcie oraz skan twarzy uczestnika wideokonferencji. Zaproponowana metoda nasuwa jednak wiele pytań i wątpliwości. Możliwość uczestnictwa w elektronicznym trybie dokonywania czynności notarialnej zostałaby bowiem ograniczona do kręgu obywateli polskich posiadających dowód osobisty, umożliwiającą weryfikację ich tożsamości. Wobec powyższego takiej możliwości nie miałyby osoby posiadające obywatelstwo inne niż polskie oraz obywatele polscy, którzy jednak ze względu na utratę ważności dowodu osobistego w momencie dokonywania czynności legitymują się polskim paszportem. Wykluczenie byłoby spowodowane nieposiadaniem dokumentu, do którego dostosowany byłby system, tj. polskiego dowodu osobistego. Byłoby to zaprzeczeniem istoty pracy kancelarii notarialnych, którą jest zapewnienie powszechności dostępu do usług notarialnych dla każdej osoby dokonującej czynności prawnej, której przepisy wymagają lub której strona pragnie nadać formę notarialną (art. 1 § 1 pr. not.).

Warto rozważyć ewentualne skutki sytuacji, w której system weryfikujący tożsamość zawodzi i nie jest w stanie poprawnie zweryfikować tożsamości osób uczestniczących w czynności notarialnej bądź błędnie wskazuje, iż okazywany dokument nie należy do osoby biorącej udział w wideokonferencji. Czy notariusz byłby wówczas zobligowany do zawiadomienia odpowiednich organów o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i kradzieży tożsamości? Czy winien również sporządzić protokół z czynności, bowiem w istocie główna czynność nie doszła do skutku, a tym samym wskazać przyczyny jej niedokonania oraz kosztami taksy notarialnej obarczyć strony? Podnosi się, iż system informatyczny dostosowany do działalności notariuszy byłby analogiczny do tych stosowanych obecnie przy weryfikacji tożsamości na przejściach granicznych oraz w praktyce bankowej. Jednakże mimo istnienia tych systemów w każdym z powyższych przypadków dzięki rzeczywistej obecności danej osoby na lotnisku lub w placówce bankowej pracownik może poddać weryfikacji tożsamość tejże osoby w przypadku awarii systemu i nie odbywa się to na odległość.

W ramach postulowanej metody dokonywania czynności notarialnych w elektronicznej formie proponuje się, aby wideokonferencje, w ramach których dokonywano by czynności notarialnych, były w całości rejestrowane. Utrwalony zostałby wówczas obraz, dźwięk oraz godzina, w której odbywała się czynność notarialna. Utrwalanie czynności notarialnych z założenia miałyby

funkcję dowodową w razie powstania wątpliwości co do prawidłowego przebiegu czynności, podejrzenia nadużycia kompetencji notariusza czy popełnienia przestępstwa oszustwa w następstwie dokonanej czynności. Jednakże niezależnie od zastrzeżeń legislacyjnych projekt budzi wątpliwości natury społecznej, gdyż stanowi poważne zagrożenie dla osób dokonujących czynności notarialnych. W przedstawionym kształcie dotkliwie ingeruje w prywatność uczestnika czynności notarialnej i poufność wszystkiego, co w jej trakcie jest podejmowane. Bez wątpienia, aby możliwe stało się rejestrowanie czynności notarialnej, konieczne byłoby precyzyjne określenie zakresu, w jakim czynność może być zarejestrowana, a nade wszystko – wskazanie odpowiednich środków zabezpieczających nagrania. Nie bez znaczenia jednak pozostaje to, iż główną przeszkodą dla możliwości wdrożenia tego pomysłu jest obowiązująca notariusza tajemnica notarialna. Notariusz jest bowiem zobligowany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne (art. 18 § 1 pr. not.). Ponadto podstawowe zasady obowiązujące notariusza zawarte zostały, obok powyższej ustawy, w § 6 Kodeksu etyki zawodowej notariusza⁷: uczciwość, rzetelność, niezależność, bezstronność i zachowanie tajemnicy notarialnej.

Wobec powyższego zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi podstawowy obowiązek etyczny notariusza w jego pracy⁸. Notariusz mocą ustawy obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystkie okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość w ramach wykonywanych czynności notarialnych (art. 18 pr. not.). Ponadto tajemnicą objęte są również wszystkie informacje i zdarzenia, jakie towarzyszą tej czynności, jak również powody jej niedojścia do skutku. Tajemnica notarialna obejmuje nie tylko pełną treść czynności notarialnej, ale również wszelkie informacje jej dotyczące, w tym jej dokonanie lub niedokonanie, związane z nią wypowiedzi uczestników czynności, ich pełnomocników czy świadków. Rejestrowanie wideokonferencji zdaje się stać w sprzeczności z możliwością realizowania w pełni przez notariusza jego obowiązków zawodowych.

Znamienne jest, iż rejestrowanie wideokonferencji, w ramach której dokonywana zostałaby czynność notarialna, wymagałoby także zgody jej uczestników na utrwalenie czynności oraz ujawnienia ich wizerunku i tożsamości. Czy wobec tego brak zgody uczestnika czynności miałby skutkować jednoczesną odmową notariusza dokonania czynności notarialnej i obowiązkiem sporządzenia przez notariusza protokołu, w którym wskazane zostałyby powody jej niedokonania, a w konsekwencji naliczeniem stosownych opłat? Warunkiem

⁷ Kodeks etyki zawodowej notariusza stanowi załącznik do uchwały Krajowej Rady Notarialnej nr VII/21/2011 z dnia 5 marca 2011 roku.

⁸ L. Borzemski, M. Chmieliński, *Komentarz do art. 18, [w:] Prawo o notariacie..., op. cit.,* Nb 3.

prawidłowego przebiegu czynności notarialnej jest zapewnienie jej stronom warunków niezbędnych do swobodnej, szczerzej i niczym nieskrępowanej rozmowy z notariuszem, w ramach której spełni on swój obowiązek wyjaśniająco-doradczy (art. 80 § 3 pr. not.)⁹. W powyższej sytuacji konieczne byłoby ważenie, które dobro należałoby poświęcić – dobro chronione przez rejestrowanie czynności notarialnej czy dobro chronione przez normatywnie ustalony zakres tajemnicy zawodowej, do której zachowania obowiązany jest notariusz. Dodatkowymi wątpliwościami nasuwającymi się w temacie przeprowadzania i rejestrowania wideokonferencji jest zagrożenie polegające na uzyskaniu dostępu do niej przez nieuprawnione osoby, a w konsekwencji uczestnictwa w niej niepożądanych osób trzecich, które mogłyby powziąć informacje o dokonanej czynności, a następnie wykorzystać je celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Mogłoby również dojść do sytuacji, w której strona czynności lub sam notariusz zostałby wyłączony z odbywanej wideokonferencji wskutek utraty połączenia sieciowego lub przerwy w dostępie do sieci elektrycznej. Czy wówczas sytuacja taka skutkowałaby koniecznością rozpoczęcia czynności od początku oraz ponownego weryfikowania stron czynności?

Nie sposób zlekceważyć pojawiających się wątpliwości w zakresie przeprowadzania i rejestrowania wideokonferencji, w ramach której dokonywane miałyby być czynności notarialne, a nade wszystko zagrożenia złamania tajemnicy notarialnej, za którą notariusz odpowiada przed sądem dyscyplinarnym izby notarialnej.

Podpis stron na elektronicznym akcie notarialnym

Kolejnym zagadnieniem, które należy poddać analizie, jest kwestia złożenia podpisu przez stronę biorącą udział w elektronicznej czynności notarialnej. W obecnym, tradycyjnym kształcie po odczytaniu i przyjęciu treści aktu notarialnego lub po dokonaniu innej czynności notarialnej strony samodzielnie (lub w szczególnym trybie opisanym w art. 87 § 1 pr. not.) składają podpis na oryginale dokumentu lub aktu notarialnego, całość zaś zwieńcza podpis notariusza. Rozwiązuje to problem weryfikacji własnoręczności podpisu złożonego przez uczestnika czynności notarialnej. W ramach proponowanego elektronicznego trybu dokonywania czynności wskazuje się na tryb składania podpisu za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, gdyż spełnia on przesłanki zawarte w art. 85 § 2 pr. not. Sam mechanizm nie jest innowacyjny w polskim prawie, gdyż jest powszechnie wykorzystywany w ramach dokonywanych

⁹ R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza a wysłuchanie stron czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 269.

przez notariuszy czynności notarialnych, tj. składania wniosków wieczystoksięgowych w systemie teleinformatycznym. Jednym z głównych argumentów zwolenników tego rozwiązania jest zwiększenie zakresu osób mogących dokonywać swobodnie czynności notarialne, w tym w szczególności posiadanie niezakłóconego dostępu do kancelarii w stanach kryzysowych. Nie sposób jednak zlekceważyć tego, iż posiadanie elektronicznego podpisu nadal nie jest powszechną sytuacją ani obowiązkiem obywatela. Nie wszyscy dysponują również odpowiednim sprzętem, oprogramowaniem, a nawet dostępem do internetu, co najlepiej widać po trudnościach, które ujawniły się w momencie prób przeprowadzania zdalnych zajęć lekcyjnych dla uczniów szkół.

Uczestnikowi czynności notarialnej powinny zostać zapewnione warunki, w których może samodzielnie i świadomie skorzystać z usług kancelarii notarialnej i wziąć udział w dokonywanej czynności. Niejednoznaczna staje się wówczas sytuacja osób, dla których trudnością może być samodzielne uczestnictwo w wideokonferencji, przezwyciężenie trudności związanych z jej uruchomieniem, rozwiązanie ewentualnych problemów technicznych oraz złożenie elektronicznego podpisu na dokumencie. Może to stworzyć atmosferę obawy, dyskomfortu oraz niepewności co do prawidłowego dopełnienia wszystkich formalności, a przede wszystkim tego, czy czynność przeprowadzana w tak nietypowej formie jest ważna i skutecznie dokonywana, a nade wszystko, czy uczestnik nie padł ofiarą oszustwa.

Czy wobec tego uzasadnione i dozwolone byłoby przywołanie do czynności osoby zaufanej, wskazanej w art. 87 § 1 pkt 3 pr. not.? Kontynuując, proces składania elektronicznego podpisu przez uczestnika powinien być obserwowany przez notariusza w ramach odbywanej wideokonferencji. Czy w praktyce tryb ten pozwoliłby notariuszowi uzyskać całkowitą pewność co do samodzielności składania podpisu przez stronę i skutecznego zabezpieczenia legalności dokonywanej czynności? Nie ulega wątpliwości, iż podpis złożony przed notariuszem jest autentycznym, własnoręcznie poczynionym znakiem graficznym, poświadczającym odczytanie i przyjęcie treści dokonywanej czynności notarialnej. W razie wątpliwości istnieje możliwość weryfikacji złożonego podpisu przez dokonanie ekspertyzy grafologicznej. Jak natomiast zweryfikować w przeszłości, czy podpis elektroniczny został dobrowolnie złożony przez jego posiadacza?

W ramach postulowanej formy elektronicznego dokonywania czynności notarialnych nie została wskazana propozycja, czym zostałby zastąpiony fizyczny egzemplarz oryginału aktu notarialnego. Obecnie oryginał aktu notarialnego przechowywany jest wraz z innymi dokumentami przez okres dziesięciu lat w siedzibie kancelarii notarialnej, zaś po upływie tego czasu przekazany zostaje do archiwum sądowego (art. 90 § 1 pr. not.). Strony po dokonanej czynności

notarialnej otrzymują wypisy aktu notarialnego, posiadające moc prawną oryginału i będące jego dosłownym powtórzeniem (art. 109 pr. not.). W obliczu proponowanych zmian nasuwają się pytania: w jakiej formie zostałyby utrwalona elektroniczna postać czynności notarialnej? W jaki sposób możliwe byłoby odtworzenie jej treści w razie utraty cyfrowych danych? Jak wyglądałby proces wydawania wypisów stronom i stosownym urządcom? Ponadto: w jakiej formie dokumenty zostałyby przekazane do archiwum sądowego po upływie ustawowo określonego czasu? Jest to kwestia nierozwiązana i z pewnością budząca kolejne wątpliwości co do słuszności zaproponowanego trybu dokonywania czynności notarialnych.

Weryfikacja zdolności do czynności prawnej na odległość

Notariusz, dokonując czynności notarialnych, związany jest m.in. przepisami ustawy – Prawo o notariacie. Jednym z obowiązków, jaki został nałożony na notariusza, jest czuwanie nad zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne. Przepisy ustawy regulują również sytuacje, w których notariusz obowiązany jest odmówić dokonania czynności notarialnej. I tak, stosownie do treści art. 86 pr. not., notariuszowi nie wolno dokonać czynności notarialnej, jeżeli powęźmie wątpliwość co do posiadania przez stronę czynności notarialnej zdolności do czynności prawnych. Wśród przesłanek, które wypełniają znamiona dyspozycji powyższego przepisu, znajduje się stan nieświadomości uczestnika czynności notarialnej lub stan wyłączający samodzielne i świadome powzięcie decyzji. Stan taki może być spowodowany różnego rodzaju zaburzeniami świadomości czy pozostawaniem pod wpływem alkoholu lub środków odurzających powodujących, iż strona czynności nie będzie w pełni świadoma, jakich rozporządzeń majątkowych dokonuje¹⁰. Jeśli notariusz dojdzie do przekonania, iż uczestnik czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli, obowiązany jest do odmowy dokonania czynności notarialnej, gdyż skutkiem dokonania czynności prawnej przez osobę znajdującą się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli jest nieważność tej czynności¹¹. Jakie konsekwencje czekają notariusza, który dokona czynności mimo powzięcia wiadomości o braku przez stronę czynności pełnej zdolności do czynności prawnych? Notariusz może ponieść odpowiedzialność cywilną za szkodę

¹⁰ M. Grochowski, *Komentarz do art. 86, [w:] Prawo o notariacie. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 4, Warszawa 2021, Nb 1.1.

¹¹ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2012, t. 12, s. 15–16.

wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych oraz odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego¹².

W obliczu powyższych rozważań pojawiają się wątpliwości w sprawie możliwości ustalenia przez notariusza w trakcie wideokonferencji, czy strona czynności jest zdolna do samodzielnego i świadomego powzięcia decyzji co do dokonywanej czynności. Bez wątpienia ogromnym wyzwaniem byłoby dla notariusza ustalenie na odległość, czy strona czynności nie działa pod przymusem, czy nie podejmuje ona decyzji w wyniku groźby i zastraszenia przez osobę, która może przecież stać obok uczestnika czynności, ale poza zasięgiem kamery, wobec czego notariusz nie dostrzeże jej obecności¹³. Podczas konferencji audiowizualnej notariusz nie ma możliwości wyczuć, czy strona czynności znajduje się pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających. Nie jest w stanie na odległość ocenić stanu zdrowia, stanu świadomości i komunikatywności osoby decydującej się na dokonanie czynności notarialnej. A przecież każdy z powyższych czynników warunkuje ważność i legalność dokonanej czynności notarialnej. Jak w każdym zawodzie i działalności postęp technologiczny jest niezbędny, lecz powyższe przykłady ukazują, iż całkowita cyfryzacja notariatu to pole do ogromnych nadużyć. Przy czym mimo znacznych utrudnień w stwierdzeniu w czynnościach notarialnych dokonywanych w formie elektronicznej zaistnienia przyczyn będących podstawą do odmowy jej dokonania notariusz nadal może ponieść odpowiedzialność karną i dyscyplinarną za następstwa błędów uczestników czynności, oszustwa dokonane w następstwie dokonanej czynności pomimo dokonywania jej z zachowaniem zasad najwyższej staranności oraz z dbałością o przestrzeganie przepisów prawa.

Wnioski

Wątpliwości co do czynności notarialnych dokonywanych na odległość w trybie informatycznym pojawiają się na każdym etapie rozważań nad nimi. Obecny kształt proponowanych rozwiązań budzi uzasadnioną trwogę co do ich prawidłowości i skuteczności. Notariusze muszą mieć pewność i zaufanie co do trybu, w którym dokonują czynności notarialnych, bowiem to oni stoją na straży przestrzegania prawa i dokonywania czynności z dbałością

¹² E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy...*, op. cit., s. 73–74.

¹³ Obowiązkiem notariusza jest odmowa dokonania czynności notarialnej, gdy poweźmie wiadomość, że strona działa m.in. pod wpływem błędu; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 59.

o bezpieczeństwo obrotu i praw majątkowych jej uczestników. Bez wątpienia w trybie elektronicznego dokonywania czynności notarialnych realizacja obowiązków ciążących na nich jako funkcjonariuszach publicznych byłaby znacznie utrudniona. Istotnym elementem przy wprowadzaniu zmian jest wzięcie pod uwagę poufności w obrocie dokumentami. Notariusz w konsekwencji dokonywanych czynności w większości przypadków składa do sądu wniosek wieczystoksięgowy skutkujący zmianą treści ksiąg wieczystych. Aby dokonać skutecznie tej czynności, notariusz jest obowiązany dostarczyć do sądu oryginały dokumentów, będących podstawą wpisu do księgi wieczystej. Trudno wyobrazić sobie sytuację, iż notariusz dokonuje czynności, nie posiadając fizycznie oryginałów dokumentów. Oznacza to konieczność ich osobistego złożenia w kancelarii lub wysłania pocztą, choć wiąże się to z wydłużeniem procesu przygotowania aktu notarialnego i zagrożeniem zaginięcia dokumentów. W tej perspektywie wydaje się, iż dokonanie czynności na odległość wymagałoby wykonania większej ilości pracy oraz skutkuje niepewnością stron, czy aby na pewno wszystko zostało dopełnione skutecznie i na czas. W tych samych kategoriach należy rozpatrywać kwestię płatności gotówkowych, które byłyby całkowicie wykluczone w przypadku czynności podejmowanych na odległość.

Elektroniczny tryb dokonywania czynności notarialnych nie jest pierwszym proponowanym rozwiązaniem, gdyż w ramach zmian postulowano tzw. tryb ofertowy. Miał on polegać na ścisłej współpracy kilku notariuszy, którzy mogliby dokonać czynności, posiadając nawet siedzibę swoich kancelarii w różnych miastach. Mechanizm działania polegał na tym, iż jeden z notariuszy sporządza projekt umowy, który zostaje odczytany stronie sprzedającej, następnie przez nią przyjęty i podpisany. Egzemplarz zostaje przesłany do kolejnej kancelarii, w której notariusz odczytuje jej treść stronie kupującej, ona zaś po przyjęciu jej treści składa swój podpis. Notariusze z odpowiednim wyprzedzeniem wspólnie ustalają treść umowy, sporządzają ją i pozostają w ścisłym porozumieniu co do jej treści. Jednakże analiza podejmowanych prób opracowania alternatywnych sposobów dokonywania czynności notarialnych, w tym opisanego wyżej trybu ofertowego, jedynie utwierdza w przekonaniu, iż obecnie obowiązujący klasyczny tryb, funkcjonujący od tak wielu lat, jest najskuteczniejszy i co do zasady niezawodny.

Podsumowując, na chwilę obecną całkowita cyfryzacja notariatu wiąże się z wieloma wątpliwościami, obawami i ogromnymi utrudnieniami, nadto wymagałaby ona jednej z większych, w perspektywie ostatnich lat, nowelizacji przepisów, przeprowadzenia wielu debat w środowiskach prawniczych, konsultacji, odpowiednich szkoleń, a nade wszystko opracowania niezawodnego

i sprawnie funkcjonującego systemu informatycznego. Spełnienie tych warunków otworzyłoby drogę do dalszych konsultacji proponowanych zmian, które w obecnym kształcie nie mogą zostać wdrożone.

Bibliografia

Akty prawne

Kodeks etyki zawodowej notariusza, załącznik do uchwały Krajowej Rady Notarialnej nr VII/21/2011 z dnia 5 marca 2011 roku.

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (tekst. jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm.).

Literatura

Błajer P., *Kilka uwag w kwestii czynności notarialnych online*, [w:] *Trzydziestolecie Izby Notarialnej w Krakowie*, red. S. Jankiewicz, K. Maj, Kraków 2021, s. 18–28.

Borzemski L., Chmieliński M., *Komentarz do art. 18*, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, Nb 3.

Drozd E., *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa–Kluczbork 2006.

Gniewek E., *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1999.

Grochowski M., *Komentarz do art. 86*, [w:] *Prawo o Notariacie. Komentarz*, wyd. 4, red. W. Borysiak, Warszawa 2021, Nb 1.1.

Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016.

Pastuszko R., *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza a wysłuchanie stron czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 261–276.

Rott-Pietrzyk E., Zoll F., Szostek D., Grochowski M., *Czynności notarialne online – podstawy de lege lata i uwagi de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 4, s. 38–56.

Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia 16 marca 2020 roku, https://krn.org.pl/static/upload/store/pdf/Stanowisko_KRN_16.03.2021.pdf [dostęp: 4.05.2022].

Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2012, nr 12, s. 7–58.

Twardosz L., *Komentarz do art. 85*, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, Nb 2.

Streszczenie

Sporządzanie aktów notarialnych z wykorzystaniem elektronicznych środków porozumiewania się na odległość – głos w dyskusji

Artykuł zawiera analizę propozycji reformy trybu dokonywania czynności notarialnych w Polsce przez notariuszy. Analiza opiera się na ocenie adekwatności zgłaszanych postulatów dotyczących m.in. sporządzania aktów notarialnych z wykorzystaniem elektronicznych środków porozumiewania się na odległość. Tekst zawiera szczegółowe wskazanie z jednoczesnym omówieniem konkretnych pomysłów zmian, które wymagają dopracowania celem zagwarantowania bezpieczeństwa w dokonywaniu czynności notarialnych na odległość oraz zapewnienia ich legalności, w tym zgodności z przepisami ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie. W artykule zawarte zostały liczne uwagi krytyczne dotyczące cyfryzacji notariatu, nadto nakreślono i uzasadniono obawy środowiska notarialnego dotyczące proponowanych zmian z jednoczesnym wskazaniem obszarów wymagających doprecyzowania umożliwiających rozpoczęcie ewentualnych prac nad dokonywaniem czynności notarialnych online.

Słowa kluczowe: notariat, forma czynności prawnych, notariusz, nowe technologie, elektroniczne czynności notarialne

Abstract

Preparation of notarial deeds using electronic means of distance communication – a voice in the discussion

The article contains a dissertation over the suggested reform of the procedure for notarial activities in Poland by notaries. The analysis is based on an assessment of the adequacy of the submitted demands regarding the preparation of notarial deeds with the use of electronic means of distance communication. The text contains a detailed indication, while discussing specific ideas for changes that need to be refined in order to guarantee security in performing notarial activities with a distance and ensure their legality, including compliance with the provisions of the Law on Notaries. The article contains numerous critical remarks regarding the digitalization of the notary public, moreover, the concern of the notary community regarding the proposed changes were outlined and justified, while at the same time indicating the areas that require clarification, enabling the commencement of possible work on online notarial activities.

Key words: notary, form of legal transactions, notary public, new technologies, electronic notarial activities

Agnieszka Anna Kania

mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

orcid.org/0000-0002-1705-8810

agnieszka.anna.kania@interia.pl

Standardy praw człowieka w Unii Europejskiej

Wprowadzenie

Pierwotnie współpraca między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich rozwijała się na polu gospodarczym. Dopiero z czasem zaczęto dostrzegać potrzebę wspólnego działania w dziedzinach społecznych. Miłym krokiem społecznej integracji europejskiej było wyznaczenie standardów we wspólnym pojmowaniu praw człowieka przez stworzenie jednolitej regulacji prawnej w postaci Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r. (w brzmieniu z dnia 12 grudnia 2007 r., dalej: KPP, Karta)¹. Dzięki nowelizacji traktatów, dokonanej w 2009 r. Traktatem lizbońskim, KPP zajmuje miejsce szczególne w hierarchii źródeł prawa unijnego, tuż obok Traktatu o Unii Europejskiej² (dalej: TUE) i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ (dalej: TFUE). Art. 6 TUE stanowi, że KPP ma moc prawną, która jest równa obu traktatom. Na gruncie prawodawstwa unijnego dziedzina praw człowieka została więc podniesiona do rangi fundamentów, na których opiera się organizacja. Istotnym założeniem funkcjonowania Unii Europejskiej (dalej: UE, Unia) jest takie zbliżenie prawa i gospodarki, które umożliwi realną współpracę i zniwelowanie różnic bytowych społeczeństw państw członkowskich.

Niniejszy artykuł jest próbą podkreślenia w zarysie fenomenu oraz znaczenia praw człowieka w procesie zbliżania i jednolitego postrzegania prawa w państwach członkowskich Unii. Niezaprzeczalną rolę w tym zakresie odegrało stworzenie wspólnotowego instrumentu ochrony praw człowieka – Karty

¹ Dz.Urz. UE z 7.09.2016 r., C 202/02, s. 389.

² Dz.Urz. UE z 7.09.2016 r., C 202/01, s. 13.

³ *Ibidem*, s. 47.

praw podstawowych UE. Celem artykułu pozostaje wskazanie i omówienie tytułowych standardów praw człowieka w Unii.

Źródło standardów praw człowieka – art. 2 TUE

Nie sposób wyobrazić sobie w relacjach ponadnarodowych tak ścisłej współpracy, jaka występuje między państwami należącymi do organizacji unijnej, jeżeli różniłyby się one zasadniczo w pojmowaniu podstawowych gwarancji dotyczących godności, równości, demokracji i wielu innych wartości leżących u podstaw praw człowieka. W obecnym stanie prawnym nie jest to możliwe ze względu na obowiązywanie art. 2 TUE. Przepis ten wprost zaznacza, że godność, wolność, demokracja, równość, państwo prawne, prawa mniejszości narodowych, etnicznych, seksualnych i innych, a także inne prawa podstawowe, są wartościami, które stanowią fundament Unii.

Wykładnia i ramy tych wartości nie mogą być oparte na swobodnym uznaniu państw, ponieważ wypaczałyby ich istotę. Podlegają one interpretacji dokonywanej przez powołane do tego instytucje unijne i międzynarodowe w takim celu, aby ochrona tych wartości mogła być odpowiednio realizowana i tym samym była skuteczna na obszarze całej Unii. Natomiast aby taka była, musi być spójna, a to możliwe jest do osiągnięcia tylko na skutek wyznaczenia pewnych standardów. Bariere w ich przekraczaniu stanowi art. 2 TUE, zabraniając *explicite*, aby wymienione wartości były różnorodne dla państw członkowskich UE (wspólność wartości). Dopuszczalne jest przyjęcie pewnych odmienności, szczególnie tam, gdzie standard ochrony praw człowieka w prawie krajowym będzie wyższy i nie zakłóci integracji na polu ponadnarodowym. Przykładem takiego rozwiązania jest protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa⁴.

Ochrona wartości unijnego porządku jest zapewniona w niemalże takim samym stopniu także w krajach, do których należy odnieść pewne ograniczenia w stosowaniu KPP. Państwa te są związane postanowieniami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPC)⁵, a także przed przystąpieniem do organizacji są zobowiązane uprzednio przyjąć *acquis unijne* i respektować orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Ponadto są one związane postanowieniami własnych konstytucji, których przepisy odpowiadają zasadom demokratycznego

⁴ Dz.Urz. UE z 9.05.2008 r., C 115/01.

⁵ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

państwa (wymóg przystąpienia do Unii). Odrębności dotyczą więc rozszerzania literalnych postanowień KPP w obszarach wyłączonych spod generalnej regulacji na podstawie protokołu⁶.

Standardy praw człowieka nie spełnią swojej funkcji, jeżeli będą stać w sprzeczności z przymiotami społeczeństwa europejskiego, dlatego powinny uwzględniać zasady pluralizmu, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz równości kobiet i mężczyzn (art. 2 TUE *in fine*).

Standardy praw człowieka zawarte w KPP

Doktrynalnie standardy praw człowieka⁷ definiuje się jako „wzorce praw i wolności jednostki wynikające z formułujących je aktów normatywnych”⁸, na które składają się: 1) przepisy materialnoprawne, 2) klauzule ograniczające, 3) klauzule derogacyjne i 4) wykładnia prawa⁹. Na gruncie tego artykułu standardy praw człowieka będą ujmowane w sposób swoisty jako wzorce ochrony wynikające z zasad ogólnych prawa unijnego, które znalazły wyraz w KPP i stanowią pierwowzór dla interpretacji konkretnych praw podstawowych, a nie wyłącznie jako konkretne prawa i wolności człowieka. Standardy praw człowieka w Unii należy podzielić na nadrzędne (źródło standardów), którym jest art. 2 TUE, i podrzędne – zawarte bezpośrednio w KPP i wpływające pośrednio z jej systematyki, normatywnej formy i treści oraz wykładni.

Standard 1. Trzy płaszczyzny praw, wolności i zasad

Karta praw podstawowych przedstawia ewolucję praw człowieka w trzech grupach. Grupy te odnoszą się do trzech płaszczyzn (obszarów, dziedzin) funkcjonowania człowieka w otaczającym go świecie i oscylują wokół trzech generacji praw człowieka. Mianowicie w KPP możemy wyróżnić prawa osobiste (cywilne), prawa polityczne, a także prawa gospodarczo-socjalne¹⁰ (ekonomiczne i socjalne oraz solidarnościowe). W doktrynie wskazuje się, że podział na kategorie, sekcje czy grupy praw człowieka nie ma żadnego wydźwięku praktycznego,

⁶ Zob. M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4, s. 33.

⁷ Pojęcia standardów praw człowieka i standardów ochrony praw człowieka (względnie standardów ochrony w zakresie praw człowieka) stosuje się w doktrynie zamiennie i uzupełniająco.

⁸ J. Zajadło, *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32, s. 415.

⁹ *Idem*, *Jaka aksjologia praw człowieka?*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 1, s. 4.

¹⁰ E. Skibińska, *Wprowadzenie*, [w:] *Twoje prawo. Prawo Unii Europejskiej*, red. A. Flisek, wyd. 21, stan prawny: 4 maja 2016 r., Warszawa 2016, s. XIX.

a prawa podstawowe są od siebie wzajemnie uzależnione¹¹. Wśród praw osobistych w KPP znajdziemy np. sztandarowe prawo do życia. Reprezentatywne dla praw politycznych jest choćby prawo do głosowania i kandydowania w wyborach, zarówno do Parlamentu Europejskiego, jak i w wyborach lokalnego przedstawicielstwa. Prawa gospodarczo-socjalne stanowią istotną grupę w prawodawstwie unijnym, gdyż uwidaczniają wartości misyjne Unii, a te organizacja starała się chronić od początków swojego istnienia, np. prawa pracownicze. Kwalifikacja danej wartości do jednej z płaszczyzn odbywa się przez odkodowanie przedmiotu ochrony danego prawa.

Stronę podmiotową norm prawnych KPP wyznacza zasada uniwersalności. Regułą jest szeroki sposób ujmowania podmiotu tych praw, a więc desygnatem jest tu każdy człowiek. Wyjątki od reguły zastrzeżono na rzecz obywateli Unii i w stosunku do praw adresowanych wobec określonych grup społecznych (np. obywateli państw trzecich)¹².

Standard 2. Normatywna postać praw podstawowych

Karta wprowadziła strukturalny podział praw podstawowych, grupując je w sześciu tytułach dotyczących:

- 1) godności, wolności – prawa sfery stricte osobistej,
- 2) równości, solidarności – standardy organizacji prawa i administracji,
- 3) praw obywatelskich i wymiaru sprawiedliwości – dyrektywy sprawowania władzy.

Wewnętrzna systematyka KPP pozwala w sytuacjach konfliktowych między wartościami na określenie ich hierarchii przez zastosowanie reguł wykładni systemowej. Doktryna postuluje, aby stworzyć narzuconą odgórnie wewnętrzną hierarchię wartości. Nie zawsze jednak można dokonać dychotomicznej hierarchizacji w sposób jednoznaczny i niebudzący zastrzeżeń ze względu na charakter normowanych dóbr¹³.

Karta stanowi zamknięty katalog praw człowieka¹⁴. Zgodnie z postanowieniami jej preambuły pojęcie praw podstawowych zostało podzielone na trzy składowe: prawa, wolności i zasady (pewne postanowienia zawierają także art.

¹¹ J. Kenner, *Economic and Social Rights under the EU Legal Order. The Mirage of Indivisibility*, [w:] *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, eds T. Hervej, J. Kenner, Oxford 2003, s. 3.

¹² E. Skibińska, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. XXI.

¹³ K. Kańska, *Karta praw podstawowych a przestrzeganie praw człowieka przez instytucje Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 25.

¹⁴ C. Mik, *The Charter of Fundamental Rights. Determinants of Protective Standards*, [w:] *Fundamental Rights Protection in the European Union*, ed. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 74.

art. 51, 52 KPP oraz art. 6 TUE, który wprost wskazuje ten podział)¹⁵. Zostały tu stworzone trzy formy prawne, niejednolite treściowo i oddziałujące na przedmiot prawa podstawowego, które normują.

Prawa są szanowane i powstają na etapie prawotwórstwa. Zasady są przestrzegane oraz podlegają regułom ustalonym przez poszczególne państwa w ustawach i aktach prawa unijnego¹⁶. Część wartości cechuje mieszana forma prawna zasad-praw, np. godność¹⁷. Wolności są gwarantowane w granicach wynikających z prawa natury¹⁸, istoty wartości i tradycji charakterystycznej dla danego terytorium. Powstaje w ten sposób konstrukcja tzw. praw wolnościowych¹⁹, których konstytutywną cechą jest ukierunkowanie na ochronę przed nieuzasadnioną i pozbawioną podstaw prawnych ingerencją w swobodę²⁰. Taką rangę już w 1867 r. w prawie austriackim zyskało prawo do zgromadzeń²¹.

Standard 3. Źródło i cel KPP jako instrumentu ochrony praw człowieka

Przepisy KPP mają podwójną naturę nacechowaną indywidualnie i zbiorowo. Zakładają one umieszczenie jednostki w centrum działań (1) i wyrażają przy tym troskę o godziwy i jednolity rozwój całej rodziny europejskiej (2)²².

Źródło praw typowych zawartych w KPP składa się z kilku elementów. Preambuła wymienia wśród nich: 1) tradycje konstytucyjne państw członkowskich, 2) ich zobowiązania międzynarodowe, 3) EKPC, 4) Karty Społeczne, których sygnatariuszami są UE i Rada Europy oraz 5) orzecznictwo TSUE i ETPC. Dokumenty te pozwalają na właściwe odczytanie ducha praw zawartych w KPP i ich właściwą interpretację z uwzględnieniem duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa Europy, nie pomijając wyjaśnień Prezydium Konwentu Europejskiego, do których przyjęcia zobowiązane są państwa sygnatariusze Karty²³.

Celem wypływającym z KPP jest konwergencja społeczna narodów UE. Karta ma służyć zacieśnieniu więzi przez wyartykułowanie wspólnych wartości

¹⁵ *Ibidem*, s. 65; Preambuła KPP.

¹⁶ C. Mik, *The Charter...*, *op. cit.*, s. 65 i nast.

¹⁷ *Ibidem*, s. 65–67.

¹⁸ A. Buk, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, www.arslege.pl/15/materialy-educacyjne/27/prawa-i-wolnosci-konstytucyjne-roznice [dostęp: 5.08.2018].

¹⁹ Zob. K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w prawie polskim. Zagadnienia ogólne*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 92–93.

²⁰ A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 366.

²¹ Zob. P. Ruczkowski, A. Kania, *Wolność zgromadzeń w systemach prawnych Niemiec i Austrii*, „*Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*” 2017, nr 2, s. 227–238.

²² Preambuła KPP.

²³ *Ibidem*.

i wzmocnienie ochrony praw człowieka. Pozwoli to na pokojowe współżycie w przyszłości, a zarazem respektowanie odmienności wpływających z uznania różnorodności kultur i tradycji²⁴.

Standard 4. Integralność praw podstawowych z ogólnymi zasadami prawa

Język polski dla określenia norm prawnych oznaczonych w języku angielskim zwrotem *fundamental rights* używa trzech terminów: prawa człowieka, prawa zasadnicze i prawa podstawowe. Właściwie stosuje się te pojęcia zamiennie, przy czym termin „prawa podstawowe” należy do terminologii unijnej i używa się go w relacjach wewnątrzspółnotowych. Natomiast pojęcia „prawa człowieka” należy używać w relacjach międzynarodowych UE i innych niż państwa członkowskie podmiotów prawa (relacje zewnętrzne)²⁵. Pojawia się również pogląd, że termin „prawa podstawowe” nie nadaje wszystkim prawom człowieka w UE cech wartości fundamentalnych, a podkreśla tylko ich związek z polityką unijną. Oznacza to, że w KPP zostały zawarte nie tylko prawa fundamentalne, ale także osobiste, polityczne, społeczne, kulturalne, obejmujące wszystkie generacje praw człowieka²⁶.

Prawa podstawowe są normami prawnymi wchodzącymi w skład systemu prawa unijnego, które stoją na straży uprawnień jednostek (praw podmiotowych) i są determinantem zbliżania prawa krajowego i unijnego. Wiążą się one w sposób bezpośredni z ogólnymi zasadami prawa²⁷. Aktem prawnym normującym prawa człowieka w Unii jest KPP, a ta powstała przez skonsolidowanie orzecznictwa TSUE, z którego wywodzą się ogólne zasady prawa, należące do unijnego prawa pierwotnego. Ponadto literalne brzmienie art. 6 TUE wskazuje, że do ogólnych zasad prawa należy zaliczyć te prawa człowieka, które wynikają z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE i są wspólne dla państw organizacji oraz prawa podstawowe znajdujące się w EKPC.

Standard 5. Godność podstawą praw człowieka

Konstrukcja Karty pozwala na interpretację godności w ujęciu wąskim jako samodzielne prawo i szerokim w formie zasady prawnej stanowiącą „faktyczne

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ K. Kaczmarczyk, *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej a zobowiązania Polski w tym zakresie*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Klak, Rzeszów 2005, s. 126.

²⁶ R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 203.

²⁷ K. Kaczmarczyk, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 126.

źródło²⁸ pozostałych praw podstawowych, w szczególności wskazanych w art. 1–5 zgrupowanych w tytule I *Godność*.

Godność-zasada (ujęcie szerokie) przybiera więc w prawie UE charakter nadrzędny wobec pozostałych przepisów KPP²⁹. Wykładnia praw człowieka zawartych w Karcie w sposób naruszający istotę godności jest działaniem *contra legem*. Ranga tej wartości nie dopuszcza żadnych redukcji funkcjonalnych³⁰. Godność to przede wszystkim zasada ochronna, zabezpieczająca prawa człowieka przed naruszeniem i wyznaczająca standard respektowania ich istoty³¹. Jednak jej istotę ujęto przez pryzmat koncepcji indywidualistycznej z art. 1 KPP (wąskie ujęcie)³². W związku z tym godność-prawo (art. 1 KPP) i godność-zasada są od siebie zależne. Godność człowieka objęta art. 1 KPP odnosi się do godności osoby ludzkiej (jednostki), nie zaś całej grupy społecznej³³. Zgodnie z tym przepisem jest nienaruszalna (z ang. *inviolable*, z fr. *invio- lable*, z niem. *unantastbar*³⁴). Każdy podmiot obrotu prawnego ma ją szanować i chronić (z ang. *be respected and protected*, z fr. *respectée et protégée*, z niem. *zu achte und zu schützen*³⁵).

Pierwotnie godność nie znalazła się ani w przepisach traktatowych, ani też nie przybrała formy zasady ogólnej prawa³⁶. Status elementu zasad ogólnych prawa wspólnotowego uzyskała dopiero w 2001 r.³⁷, a w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości z 2004 r.³⁸ podjęto próbę jej definicji, powtarzając myśl rzecznika generalnego, według której godność to niepodlegający wartościowaniu (równy) wyraz istoty i natury człowieka, płynącej z faktu, jakim jest człowieczeństwo³⁹.

²⁸ *Karta podstawowych praw Unii Europejskiej tekst z objaśnieniami Sekretariatu Konwencji*, tłum. i wpraw. M.A. Nowicki, Zakamycze 2001, s. 17.

²⁹ *Ibidem*, s. 17–18.

³⁰ M. Borowsky, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Hrsg. J. Meyer, Baden-Baden 2011, s. 118.

³¹ A. Wróbel, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2013, s. 50.

³² *Ibidem*, s. 45–46, 48.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Charter of Fundamental Rights – Karta praw podstawowych*, red. D. Zbijowska, Bielsko-Biała 2001, s. 16–18.

³⁵ *Ibidem*, s. 16–18.

³⁶ A. Wróbel, *Komentarz do art. 1...*, *op. cit.*, s. 41–42.

³⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 października 2001 r., C 377/08, Legalis nr 122523.

³⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2004 r., C 36/02, Legalis nr 67759; opinia Rzecznika Generalnego z dnia 18 marca 2004 r., C 36/02, Legalis nr 155733; zob. pkt 75, 76 i 80.

³⁹ Zob. A. Wróbel, *Komentarz do art. 1...*, *op. cit.*, s. 42–43; człowieczeństwo można rozpatrywać w dwóch aspektach – wspólnym (ludzkość) i własnym (jednostka), zob. M. Miklas, *Pojęcie godności w zachodnich koncepcjach praw człowieka*, [w:] *Karta praw podstawowych UE. Nowa szansa dla praw człowieka?*, red. W. Waclawczyk, Warszawa 2010, s. 124.

Standard 6. Prymat KPP nad prawem krajowym

Stworzeniu KPP przyswiecała chęć ujednolicenia standardu ochrony praw człowieka w państwach członkowskich UE. Standard ten w prawie unijnym powinien cechować wyższy stopień ochrony niż występujący w prawie krajowym. Zasadą jest, że interpretację i definiowanie praw podstawowych wyznacza orzecznictwo TSUE, objaśnienia Sekretariatu Konwencji oraz wykładnia EKPC, o ile przepisy konwencji zostały odwzorowane w treści Karty. Prawo krajowe stosuje się wyłącznie, gdy standard ochrony dla danego prawa podstawowego byłby niższy od wynikającego z prawa wewnętrznego⁴⁰.

Przykładem posiłkowania się przez prawo unijne wykładnią EKPC jest art. 6 KPP – prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Przepis ten nie precyzuje *expressis verbis* przypadków imperatywnego pozbawienia wolności. Analiza *aquis* unijnego w zakresie art. 6 KPP pozwala wywnioskować, że prawidłowa interpretacja odbywa się tu w związku z brzmieniem art. 5 EKPC⁴¹. Pozbawienie wolności jest dopuszczalne tylko w wyniku skazania sądowego, zatrzymania lub aresztowania, zgodnego z literą prawa pozbawienia wolności nieletniego, osoby przenoszącej chorobę zakaźną, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana, włóczęgi, osoby nielegalnie przekraczającej granicę państwa⁴².

Standard 7. Negatywna ochrona praw wolnościowych

Regulacja „wolności” w KPP została ujęta w sposób zwięzły, lakoniczny, syntetyczny i bazuje na utrwalonych standardach EKPC⁴³. Tytuł II KPP – *Wolności* zawiera 14 artykułów (art. 6–19), w których unormowano tzw. prawa wolnościowe (inaczej wolności⁴⁴). Literatura podkreśla konieczność wydzielenia wolności od typowych praw ze względu na różnice w sposobie materializacji i ochrony wartości w tych grupach.

Wolności są pojmowane jako pewien rodzaj równej dla wszystkich ludzi swobody, która jest wolna od ingerencji (brak konieczności materializacji konkretnego naruszenia) i tym samym nie może również wkraczać w jakąkolwiek inną wolność (drugiego człowieka i siebie samego)⁴⁵. Wolności są to pewne wzorce,

⁴⁰ M.M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2015, s. 158–159.

⁴¹ R. Mazur, *Karta praw podstawowych UE*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, red. A. Florczak, Warszawa 2009, s. 46.

⁴² Zob. art. 5 EKPC.

⁴³ J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa–Poznań 2011, s. 151.

⁴⁴ K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status...*, *op. cit.*, s. 92.

⁴⁵ J. Sozański, *Prawa człowieka...*, *op. cit.*, s. 38.

których należy przestrzegać negatywnie (zabezpieczyć przed ingerencją), a nie działać w ich zapewnieniu w sposób pozytywny⁴⁶.

Standard 8. Równość i solidarność jako wartości nadrzędne

Równość i solidarność unormowano w kolejnych tytułach Karty (III – *Równość*, art. 20–26 oraz IV – *Solidarność*, art. 27–38). Orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z 1977 r. zaliczono równość w poczet ogólnych zasad prawa wspólnotowego, definiując ją jako tożsame traktowanie podmiotów będących w podobnych sytuacjach oraz brak dyskryminacji, z wyjątkiem, gdy jest to merytorycznie i kierunkowo uzasadnione⁴⁷. Zasada równości doznaje uzupełnienia przez zakaz dyskryminacji (art. 21 i 26 KPP) i ochronę tożsamości kulturowej, religijnej i językowej, która jest istotna ze względu na ponadnarodowy charakter i odmienności poszczególnych regionów UE (art. 22 KPP). Wyrazem respektowania tej zasady są instrumenty wspierające kulturę krajów i integrację między państwami członkowskim np. program Erasmus+ czy Kreatywna Europa.

Solidarność w UE nie odzwierciedla III generacji praw człowieka. Nie dotyczy ona praw ściśle kolektywnych, a jedynym prawem III generacji w tytule IV KPP jest ochrona środowiska⁴⁸. Ekologia stała się dzięki regulacji KPP częścią praw człowieka w UE, ale nie zwiększył się standard jej ochrony, który ogólnikowo wyznacza zasada zrównoważonego rozwoju⁴⁹. Unijne prawa solidarnościowe podzielone są na dwie grupy – prawa pracownicze i prawa zabezpieczenia społecznego.

Podsumowanie

Prawa człowieka stanowią podstawę dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa europejskiego, a w państwie, które nie przestrzega fundamentalnych wolności jednostki, nie jest możliwy należyty rozwój demokracji i gospodarki. Globalizacja sprawia, że normy prawne są tworzone nie tylko na poziomie państwowym, a coraz częściej ciężar prawodawstwa bezpośrednio oddziałującego na sytuację prawną jednostki spoczywa na ponadnarodowych i międzynarodowych organizacjach.

W artykule starano się ukazać KPP jako bazę dla wspólnej interpretacji i wzmocnionej ochrony praw człowieka w UE. Punktem wyjścia dla rozważań

⁴⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 89; J. Sozański, *Prawa człowieka...*, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 października 1977 r., 117/76, Legalis nr 143007.

⁴⁸ R. Kuźniar, *Prawa człowieka...*, *op. cit.*, s. 205.

⁴⁹ F. Jasiński, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 204.

stał się art. 2 TUE, który uniemożliwia przystąpienie do organizacji unijnej państwom hołdującym wartościom odmiennym niż zawarte w moralnym dziedzictwie Europy. Przykładem może stać się kasus Turcji i rozważania na temat wprowadzenia kary śmierci. Następnie wyszczególniono osiem podrzędnych wobec art. 2 TUE standardów praw człowieka, dotyczących płaszczyzny merytorycznej praw podstawowych i mających znaczenie ze względów legislacyjnych, w tym standard: 1) trzech płaszczyzn praw, wolności i zasad, 2) normatywnej postaci praw podstawowych, 3) źródła i celu KPP, 4) integralności z ogólnymi zasadami prawa, 5) godności jako podstawy praw człowieka, 6) prymatu prawa unijnego, 7) wolności w KPP, 8) wartości nadrzędnych – równości i solidarności.

Analiza powyższych standardów pozwoliła na przedstawienie gałęzi praw człowieka jako podstawy, na której opiera się dzisiaj system prawa unijnego. Jednolite przepisy europejskie zwiększają pewność prawa oraz zapewniają stabilność i komfort życia obywateli UE.

Karta praw podstawowych UE zaliczana jest do prawa pierwotnego, co nakłada na państwa członkowskie obowiązek respektowania jej postanowień (z wyłączeniem na rzecz niektórych państw). Karta w wielu miejscach bezpośrednio koresponduje z EKPC. Przepisy dotyczące praw człowieka są więc jednolite i wspólne dla wszystkich państw członkowskich UE, a rozwiązania służące ich ochronie maksymalnie zbliżone. Oddziałuje to na ustawodawstwo wykonawcze, hamuje przed nadużyciami i pomaga w reperowaniu luk systemów krajowych.

Na zakończenie należy podkreślić, że KPP nie jest tworem nowych praw, obejmuje zbiór obowiązujących już wcześniej standardów i nadaje im nowy europejski wydźwięk⁵⁰. Podkreśla tym samym zespolenie z wyznawanymi i chronionymi od wieków wartościami społeczeństwa europejskiego.

Bibliografia

Akty prawne

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE z 7.09.2016 r., C 202/02).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 18 marca 2004 r., C 36/02, Legalis nr 155733.

Protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa (Dz.Urz. UE z 9.05.2008 r., C 115/01).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.Urz. UE. z 7.09.2016 r., C 202/01).

⁵⁰ *Ibidem.*

- Traktat o Unii Europejskiej z dnia 5 lutego 1992 r. (Dz.Urz. UE. z 7.09.2016 r., C 202/01).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 października 1977 r., 117/76, Legalis nr 143007.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 października 2001 r., C 377/08, Legalis nr 122523.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2004 r., C 36/02, Legalis nr 67759.

Literatura

- Borowsky M., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Hrsg. J. Meyer, Baden-Baden 2011, s. 94–120.
- Buk A., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, <https://www.arslege.pl/15/materialy-edukacyjne/27/prawa-i-wolnosci-konstytucyjne-roznice> [dostęp: 5.08.2018].
- Charter of Fundamental Rights – Karta praw podstawowych*, red. D. Zbijowska, Bielsko-Biała 2001.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Jasiński F., *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.
- Jaśkowski M., *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4.
- Kaczmarczyk K., *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej a zobowiązania Polski w tym zakresie*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Klak, Rzeszów 2005, s. 125–136.
- Kańska K., *Karta praw podstawowych a przestrzeganie praw człowieka przez instytucje Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.
- Karta podstawowych praw Unii Europejskiej tekst z objaśnieniami Sekretariatu Konwencji*, tłum. i wpraw. M.A. Nowicki, Zakamycze 2001.
- Kenig-Witkowska M.M., Łazowski A., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2015, s. 143–205.
- Kenner J., *Economic and Social Rights under the EU Legal Order. The Mirage of Indivisibility*, [w:] *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, eds T. Hervey, J. Kenner, Oxford 2003, s. 1–26.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2006.
- Mazur R., *Karta praw podstawowych UE*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, red. A. Florczak, Warszawa 2009, s. 40–54.
- Mik C., *The Charter of Fundamental Rights. Determinants of Protective Standards*, [w:] *Fundamental Rights Protection in the European Union*, ed. J. Barcz Warszawa 2009, s. 60–79.
- Miklas M., *Pojęcie godności w zachodnich koncepcjach praw człowieka*, [w:] *Karta praw podstawowych UE. Nowa szansa dla praw człowieka?*, red. W. Waclawczyk, Warszawa 2010, s. 115–124..
- Redelbach A., *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001.
- Ruczkowski P., Kania A., *Wolność zgromadzeń w systemach prawnych Niemiec i Austrii*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 2, s. 217–243.

- Skibińska E., *Wprowadzenie*, [w:] *Twoje prawo. Prawo Unii Europejskiej*, red. A. Flisek, wyd. 21, stan prawny: 4.05.2016, Warszawa 2016, s. V–XXI.
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa-Poznań 2011.
- Wróbel A., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2013, s. 28–54.
- Wojtyczek K., *Konstytucyjny status jednostki w prawie polskim. Zagadnienia ogólne*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 87–106.
- Zajadło J., *Jaka aksjologia praw człowieka?*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 11, s. 3–29.
- Zajadło J., *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32, s. 415–435.

Streszczenie

Standardy praw człowieka w Unii Europejskiej

Prawa podstawowe w systemie prawnym Unii Europejskiej zostały podniesione do rangi źródeł prawa pierwotnego. Uznano w ten sposób znaczenie ochrony praw człowieka dla rozwoju wspólnoty europejskiej. W obecnej sytuacji społeczno-politycznej wydaje się pożądane przypomnienie i usystematyzowanie standardów praw człowieka, które swój szczególny wydźwięk zyskały po wejściu w życie Karty praw podstawowych UE. Artykuł prezentuje podział na standardy nadrzędne i osiem standardów podrzędnych praw człowieka.

Słowa kluczowe: standardy praw człowieka, Karta praw podstawowych UE, współpraca UE

Abstract

Standards of human rights in the European Union

Fundamental rights in the European Union legislation have been elevated to the source of EU primary law. Two decades ago, it was recognized the importance of cooperation in the field of human rights protection for the development of the EU. In the present socio-political situation, it seems desirable to recall and systematize the standards of human rights, which gained special resonance after coming into force the EU Charter of Fundamental Rights. This article presents the eight standards of human rights.

Key words: standards of human rights, EU Charter of Fundamental Rights, EU cooperation

Bartosz Zych

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzej Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0003-1708-6704

bartosz.k.zych@gmail.com

Prawne przesłanki przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży w wybranych krajach – problem aborcji „na żądanie” (na tle prawnoporównawczym). Część II: Niemcy, Słowacja, Ukraina, Białoruś, Rosja, Litwa, Szwecja i Dania¹

Wprowadzenie

W pierwszej części artykułu zbadano przepisy dotyczące prawa do przerywania ciąży w Polsce i w Czechach. Ustalono, że rozwiązanie czeskie, które dopuszcza możliwość przeprowadzenia aborcji „na żądanie” kobiety w pierwszych 12 tygodniach ciąży, jest właściwsze niż rozwiązanie polskie, które powodując wzrost zjawiska „podziemia aborcyjnego” oraz „turystyki aborcyjnej”, wpływa negatywnie na bezpieczeństwo kobiet.

W niniejszej (drugiej) części artykułu zbadano przepisy dotyczące prawa do przerywania ciąży w pozostałych krajach sąsiadujących z Polską², podtrzymując tezę, że dopuszczenie aborcji „na żądanie” jest bardziej zasadne niż rozwiązanie przeciwne oraz że w Polsce należy uznać prawo kobiety do przerywania ciąży „na żądanie” w początkowym okresie.

Przepisy dotyczące prawa do przerywania ciąży w wybranych krajach

Poniżej zestawiono ze sobą przesłanki, po których spełnieniu ciąża może zostać przerwana w wybranych krajach sąsiadujących z Polską. Badanie

¹ Niniejszy artykuł stanowi drugą część opracowania poświęconego problemowi przerywania ciąży na tle prawnoporównawczym.

² W artykule zostało zaprezentowane ustawodawstwo krajów z bliskiego otoczenia Polski, w tym Szwecji i Danii, z którymi bezpośrednia łączność jest tylko przez Morze Bałtyckie. W tekście przyjęto jednak określenie „kraje sąsiadujące” dla wszystkich tych państw.

przepisów prawa regulujących niniejsze zagadnienie oparte zostało na aktach prawnych opublikowanych na oficjalnych stronach internetowych poszczególnych krajów.

1. Niemcy

W Niemczech, zgodnie z §§ 218 i 218a tamtejszego kodeksu karnego³, przerywanie ciąży jest niedopuszczalne i w większości przypadków grozi za nie kara pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywna. W przypadku kobiety, która sama przerywa ciążę, kara to maksymalnie rok pozbawienia wolności lub grzywna. Od powyższych uregulowań istnieje jednak kilka wyjątków.

Ciążę przerwać może lekarz w pierwszych 12 tygodniach na wniosek kobiety, która uzyska i przedstawi zaświadczenie o uprzednim otrzymaniu przez nią, co najmniej trzy dni przed zabiegiem, porady. Poradę tę doprecyzowano w § 219 przez stwierdzenie, że służy ona ochronie życia nienarodzonego i powinna zachęcać kobiety do kontynuowania ciąży. Kobieta, która uzyska tę poradę, musi być świadoma, że nienarodzone dziecko ma prawo do życia oraz że aborcja powinna być rozważana tylko w wyjątkowych sytuacjach.

Również przed upływem 12. tygodnia aborcji dokonać można w przypadku zaistnienia przesłanki kryminalnej. W tym przypadku, tak jak w poprzednim, przerwać ciążę może tylko lekarz za zgodą kobiety, wobec której popełniono jeden z ujętych w §§ 176–178 kodeksu karnego czynów. Przepisy te regulują w szczególności problemy pedofilii oraz napaści na tle seksualnym.

Jeżeli ciąża trwa dłużej niż 12 tygodni, jej przerywanie dopuszczalne jest jedynie w przypadku przesłanki medycznej. Lekarz za zgodą kobiety może przerwać ciążę, jeżeli – zgodnie z obowiązującą wiedzą medyczną – kontynuowanie jej zagrażałoby życiu lub powodowałoby ryzyko poważnego upośledzenia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego, zdrowia kobiety oraz tylko wtedy, gdy wymienionych zagrożeń nie można uniknąć w inny sposób.

2. Słowacja

W Słowacji, zgodnie z § 4 ustawy z dnia 23 października 1986 r. o aborcji (dalej: u.a.s.)⁴, kobieta może zwrócić się na piśmie o przerwanie nieprzekraczającej

³ Strafgesetzbuch [StGB], Ausfertigungsdatum: 15.05.1871, Vollzitat: „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2021 geändert worden ist” [kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec z dnia 15 maja 1871 r. w wersji opublikowanej 13 listopada 1998 r. (Federalny Dziennik Ustaw 3322), ostatnio zmieniony artykułem 2 ustawy z dnia 22 listopada 2021 r.], <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> [dostęp: 26.05.2022].

⁴ Zákon Slovenskej národnej rady z 23. októbra 1986 o umelom prerušení tehotenstva, 73/1986 Zb. [ustawa Słowackiej Rady Narodowej z dnia 23 października 1986 r. o aborcji, 73/1986], <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1986/73> [dostęp: 26.05.2022].

12 tygodni ciąży. Nie jest też wymagane podanie powodu, dla którego kobieta podjęła decyzję o chęci uzyskania zabiegu. Jednak w § 1 dekretu z dnia 5 listopada 1986 r. wdrażającego ustawę nr 73/1986 o aborcji (dalej: d.w.u.a.s.)⁵ wymieniono dwa przeciwwskazania zdrowotne ograniczające aborcję „na żądanie”: gdy przerwanie ciąży miałoby negatywny wpływ na zdrowie kobiety lub od ostatniego takiego zabiegu nie upłynęło jeszcze sześć miesięcy. Wskazany półroczny okres nie musi zostać zachowany, jeżeli kobieta urodziła już co najmniej dwa razy, ma więcej niż 35 lat lub w sytuacji, gdy ciąża powstała w wyniku popełnionego przeciwko niej przestępstwa.

Słowackie przepisy prawa dopuszczają również przerwanie ciąży w pierwszych 12 tygodniach (po uzyskaniu zgody kobiety) z powodów zdrowotnych, czyli wtedy, gdy jej życie, zdrowie lub zdrowy rozwój płodu są zagrożone oraz w sytuacji, gdy płód jest genetycznie wadliwy (§ 5 u.a.s.).

W przypadku, gdy ciąża trwa dłużej niż 12 tygodni, w myśl przepisu § 2 (2) d.w.u.a.s., przerwanie ciąży jest dopuszczalne tylko w sytuacji, gdy ciąża zagraża życiu kobiety lub jeśli płód jest niezdolny do życia bądź jest poważnie uszkodzony.

W § 6 u.a.s. uregulowano ponadto kwestię kobiet, które pragną przerwać ciążę, lecz nie mają skończonych 18 lat. Zgodnie z powyższym przepisem kobieta poniżej 16. roku życia może ubiegać się o aborcję tylko za zgodą swojego przedstawiciela ustawowego lub osoby, której powierzono jej wychowanie, zaś w przypadku aborcji przeprowadzonej u kobiety pomiędzy 16. a 18. rokiem życia należy jedynie powiadomić placówkę medyczną przedstawiciela ustawowego.

3. Ukraina

W Ukrainie dopuszczalność aborcji ujęto w art. 50 ustawy z dnia 19 listopada 1992 r. o podstawach ukraińskiego ustawodawstwa w zakresie ochrony zdrowia⁶ oraz w art. 281 ust. 6 kodeksu cywilnego z dnia 16 stycznia 2003 r.⁷

⁵ Vyhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky z 5. novembra 1986, ktorou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva, 74/1986 Zb. [dekret Ministerstwa Zdrowia Słowackiej Republiki Socjalistycznej z dnia 5 listopada 1986 r. wdrażający ustawę Słowackiej Rady Narodowej nr 73/1986 o aborcji, 74/1986], <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1986/74> [dostęp: 26.05.2022].

⁶ Закон України Основи законодавства України про охорону здоров'я, 2801-XII від 19.11.1992 [ustawa o podstawach ukraińskiego ustawodawstwa w zakresie ochrony zdrowia, 2801-XII z dnia 19 listopada 1992 r.] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page#Text> [dostęp: 26.05.2022].

⁷ Цивільний Кодекс України, 435-IV від 16.01.2003 [kodeks cywilny Ukrainy, 435-IV z dnia 16 stycznia 2003 r.], <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [dostęp: 26.05.2022].

Zgodnie z tymi przepisami ciąża nieprzekraczająca 12 tygodni może na prośbę kobiety (bez podania powodu tej decyzji) zostać przerwana w placówce opieki zdrowotnej. Ponadto dopuszczalne jest przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży od 12. do 22. tygodnia w przypadkach ustanowionych przez prawo.

W załączniku do uchwały Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 15 lutego 2006 r. w sprawie realizacji art. 281 kodeksu cywilnego⁸ wyszczególniono sytuacje, w których można dokonać zgodnej z prawem aborcji między 12. a 22. tygodniem ciąży, i podzielono je na grupy zgodne z *Międzynarodową statystyczną klasyfikacją chorób i problemów zdrowotnych (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems)*, zaliczając do nich: wybrane choroby zakaźne i pasożytnicze; nowotwory; zaburzenia wydzielania wewnętrznego, stanu odżywienia i przemian metabolicznych; choroby krwi i narządów krwiotwórczych oraz wybrane choroby przebiegające z udziałem mechanizmów immunologicznych; zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania; choroby układu nerwowego; choroby układu krążenia; choroby układu oddechowego; choroby układu pokarmowego; choroby układu moczowo-płciowego; choroby skóry i tkanki podskórnej; choroby układu mięśniowo-szkieletowego i tkanki łącznej. W wykazie tym uwzględniono również wady wrodzone, deformacje i nieprawidłowości chromosomalne płodu. Ciekawym rozwiązaniem zastosowanym w prawie ukraińskim jest jednak możliwość przerwania ciąży między 12. a 22. tygodniem u kobiety, która nie ukończyła 15. roku życia lub ma więcej niż 45 lat. Aborcji dokonać można również w sytuacji, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu.

4. Białoruś

W Białorusi, zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 18 czerwca 1993 r. o opiece zdrowotnej (dalej: u.o.z.)⁹, dopuszczalne jest po odbyciu konsultacji z lekarzem specjalistą przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży „na żądanie” w pierwszych 12 tygodniach. W przypadku małoletniej wymagana jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego.

Natomiast od początku do 22. tygodnia ciąży może ona zostać przerwana przy uwzględnieniu wskazań społecznych, do których – na podstawie uchwały Rady Ministrów Republiki Białorusi z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie zmian

⁸ Постанова Кабінет Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України [uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 15 lutego 2006 r. nr 144 w sprawie realizacji art. 281 kodeksu cywilnego], <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text> [dostęp: 26.05.2022].

⁹ Закон Республики Беларусь 18 июня 1993 г. № 2435-XII О здравоохранении [ustawa Republiki Białorusi z dnia 18 czerwca 1993 r., nr 2435 – XII o opiece zdrowotnej], <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19302435> [dostęp: 25.01.2022].

i uzupełnień do uchwały z dnia 23 października 2008 r.¹⁰ – zalicza się: stwierdzone orzeczeniem sądu pozbawienie praw rodzicielskich oraz ciążę powstałą w wyniku gwałtu.

W przypadku zaistnienia przesłanki medycznej ustawodawca białoruski, podobnie do ukraińskiego, w swoich ustaleniach posłużył się *Międzynarodową statystyczną klasyfikacją chorób i problemów zdrowotnych*. W uchwale Ministerstwa Zdrowia Republiki Białorusi z dnia 10 grudnia 2014 r. wymienione zostały wskazania medyczne dotyczące zarówno kobiety, jak i płodu¹¹.

Z u.o.z. wynika też, że przesłanka medyczna nie została ograniczona czasowo, a przy jej uwzględnieniu ciąża może zostać przerwana w każdym momencie. Jednak gdy ma ona być przeprowadzona na małoletniej, to podobnie do sytuacji aborcji „na żądanie” wymaga się uzyskania zgody jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku kobiety niemogącej podjąć świadomej decyzji konieczna jest też pisemna zgoda jej męża lub bliskiego krewnego. Ponadto w wyjątkowych przypadkach, jeżeli ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety, a w wykazie wskazań medycznych nie zostało to uwzględnione, o możliwości przeprowadzenia aborcji rozstrzyga specjalna komisja medyczna.

5. Rosja

Artykuł 56 ustawy z dnia 21 listopada 2011 r. o podstawach ochrony zdrowia obywateli Federacji Rosyjskiej¹² (dalej: u.p.o.z.) stanowi, że kobieta może złożyć wyrażający jej świadomą i dobrowolną decyzję wniosek o przerwanie ciąży. Okres, w którym aborcja może być w Rosji dokonana „na żądanie” kobiety, to 12 tygodni od chwili rozpoczęcia ciąży. W niektórych przypadkach od momentu, gdy kobieta złożyła do organizacji medycznej wniosek o przerwanie ciąży, musi upłynąć określony w ustawie czas, by aborcja mogła zostać zgodnie z prawem przeprowadzona. Wymóg ten został uzależniony

¹⁰ Постановление Совета Министров Республики Беларусь 11 января 2013 г. № 23 О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 октября 2008 г. № 1580 [uchwała Rady Ministrów Republiki Białorusi z dnia 11 stycznia 2013 r., nr 23 w sprawie zmian i uzupełnień do uchwały z dnia 23 października 2008 r., nr 1580], https://pravo.by/upload/docs/op/C21300023_1358283600.pdf [dostęp: 25.01.2022].

¹¹ Постановление Министерства Здравоохранения Республики Беларусь 10 декабря 2014 г. № 88 [uchwała Ministerstwa Zdrowia Republiki Białorusi z dnia 10 grudnia 2014 r., nr 88], https://kodeksy-by.com/norm_akt/source-Минздрав%20РБ/тип-Постановление/%2088-10.12.2014.htm [dostęp: 26.05.2022].

¹² Российская газета – Федеральный выпуск № 263(5639) Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ „Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” [Rossijskaja Gazeta – wydanie federalne nr 263(5639), ustawa federalna z dnia 21 listopada 2011 r. nr 323-FZ „O podstawach ochrony zdrowia obywateli Federacji Rosyjskiej”], <https://rg.ru/2011/11/23/zdorovie-dok.html> [dostęp: 25.01.2022].

od stopnia zaawansowania ciąży. Aborcja może nastąpić najwcześniej po upływie 48 godzin od momentu złożenia przez kobietę wniosku w sytuacji, gdy ciąża znajduje się pomiędzy 4. a 7. lub pomiędzy 11. a 12. tygodniem. W tym drugim przypadku warunek odczekania dwóch dób nie musi być spełniony, jeżeli – by go spełnić – zostałyby przekroczone 12 tygodni. Natomiast ciążę od 8. do 10. tygodnia można przerwać dopiero po upływie siedmiu dni od chwili złożenia wniosku.

Rosyjskie przepisy prawa regulują też kwestię przerywania ciąży powstałej w wyniku przestępstwa. W uchwale z dnia 6 lutego 2012 r. w sprawie społecznych wskazań do sztucznego przerywania ciąży¹³ ustalono, że przestępstwem, na podstawie którego można dokonać aborcji, jest ujęty w art. 131 kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej gwałt¹⁴.

W przypadku wystąpienia medycznych przesłanek przerywania ciąży, poza schorzeniami wyszczególnionymi w załączniku do zarządzenia Ministerstwa Zdrowia i Rozwoju Społecznego Federacji Rosyjskiej z dnia 3 grudnia 2007 r. o zatwierdzeniu wykazu wskazań medycznych do sztucznego przerywania ciąży (dalej: z.z.w.m.)¹⁵, zaliczają się też wady rozwojowe płodu oraz stan niedojrzałości fizjologicznej kobiety poniżej 15. roku życia.

Zgodnie z art. 56 u.p.o.z. ciąża powstała w wyniku gwałtu może zostać przzerwana do 22. tygodnia, zaś przesłanka medyczna w większości przypadków nie została ograniczona czasowo. Istnieją jednak pewne opisane w z.z.w.m. wyjątki, które mogą uzależniać aborcję ze względów medycznych od indywidualnego rozstrzygnięcia rady medycznej, np. ze względu na stopień zaawansowania ciąży.

Artykuł 56 u.p.o.z. rozstrzyga również kwestię kobiety pozbawionej zdolności do czynności prawnych, u której aborcja może zostać przeprowadzona na podstawie orzeczenia sądu, wydanego na wniosek jej przedstawiciela ustawowego.

¹³ Российская газета – Федеральный выпуск № 32(5705) Постановление Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2012 г. № 98 „О социальном показании для искусственного прерывания беременности” [Rossijskaja Gazeta – wydanie federalne nr 32(5705), uchwała Rządu Federacji Rosyjskiej nr 98 z dnia 6 lutego 2012 r. „W sprawie społecznych wskazań do sztucznego przerywania ciąży”], <https://rg.ru/2012/02/15/98-dok.html> [dostęp: 25.01.2022].

¹⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ [kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 czerwca 1996 r., nr 63-FZ], http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699 [dostęp: 25.01.2022].

¹⁵ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 3 декабря 2007 г. № 736 „Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности” [zarządzenie Ministerstwa Zdrowia i Rozwoju Społecznego Federacji Rosyjskiej z dnia 3 grudnia 2007 r. nr 736 „O zatwierdzeniu wykazu wskazań medycznych do sztucznego przerywania ciąży”], <http://base.garant.ru/12158174> [dostęp: 25.01.2022].

6. Litwa

Aborcja w Litwie uregulowana została w zarządzeniu z dnia 28 stycznia 1994 r. o procedurze chirurgii ciążyowej (dalej: z.p.c.c.)¹⁶. Ciążę trwającą nie dłużej niż 12 tygodni przerwać można „na żądanie”, jeżeli nie ma przeciwwskazań do przeprowadzenia takiego zabiegu (do przeciwwskazań zaliczyć można m.in. ostre stany zapalne narządów płciowych czy choroby zakaźne, po ich ustąpieniu można przeprowadzić aborcję). Do tego, by taki zabieg mógł się odbyć, kobieta musi uzyskać skierowanie do szpitala, do którego wystawienia upoważniony jest ginekolog-położnik. Jest on jednak zobowiązany do przekazania kobiecie (również jej małżonkowi) informacji o możliwych skutkach niepożądanych, które mogą wystąpić po dokonaniu aborcji (zarówno natury fizycznej, jak i psychicznej).

W przypadku małoletniej poniżej 16. roku życia pisemna zgoda jednego z rodziców lub opiekuna czy też osoby faktycznie ją wychowującej jest wymagana, by przeprowadzić zabieg aborcji „na żądanie”, zaś w przypadku małoletniej pomiędzy 16. a 18. rokiem życia zgoda ta jest jedynie pożądana. Ponadto osoba wyrażająca zgodę musi stawić się osobiście, chyba że jej zgoda zostanie notarialnie poświadczona.

Ciąża ze względu na zaistnienie przesłanki medycznej może zostać przerwana bez względu na stopień jej zaawansowania przy uwzględnieniu zaawansowanych w załączniku do z.p.c.c. chorób i stanów zagrażających życiu bądź zdrowiu kobiety. Zaleca się jednak, by aborcja z tej przyczyny nastąpiła w pierwszych 12 tygodniach ciąży.

Medyczna przesłanka przerwania ciąży w Litwie obejmuje też inne, zagrażające życiu bądź zdrowiu kobiety, przypadki, w których aborcji można dokonać. Należą do nich: niektóre wady rozwojowe płodu; wiek poniżej 13. roku życia, czyli fizjologiczna niedojrzałość organizmu kobiety; późny wiek reprodukcyjny (powyżej 49. roku życia); stan po operacji usunięcia ważnego narządu; a także stan po napromieniowaniu jonizującym.

7. Szwecja

Prawo aborcyjne w Szwecji uregulowane zostało ustawą z dnia 12 czerwca 1974 r. o aborcji (dalej s.u.a.)¹⁷, która w § 1 przewiduje możliwość przerwania

¹⁶ Įsakymas Dėl Nėštumo Nutraukimo Operacijos Atlikimo Tvarkos, Lietuvos Respublikos Sveikatos Apsaugos Ministerija, 1994 m. sausio 28 d. Nr. 50 [zarządzenie o procedurze chirurgii ciążyowej, Ministerstwo Zdrowia Republiki Litewskiej, 28 stycznia 1994 r., nr 50], <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.14276;jfwid=-je7i1sz4g> [dostęp: 26.05.2022].

¹⁷ Abortlag (1974:595), Utfärdad: 1974-06-12 [szwedzka ustawa o aborcji (1974:595) z dnia 12 czerwca 1974 r.], https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/abortlag-1974595_sfs-1974-595 [dostęp: 26.05.2022].

ciąży „na żądanie” w pierwszych 18 tygodniach przy założeniu, że zabieg ten, pomimo choroby kobiety, nie będzie zagrażał jej życiu lub zdrowiu.

Po tym okresie ciążę można przerwać, jeżeli Krajowa Rada Zdrowia i Opieki Społecznej (Socialstyrelsen) stwierdzi, że istnieją ku temu szczególne powody i tym samym wyrazi zgodę na przeprowadzenie zabiegu. Zgody takiej, co do zasady, nie udziela się, jeżeli istnieją powody, by przypuszczać, że płód jest zdolny do życia (§ 3 s.u.a.). Rozwój płodu nie powinien natomiast mieć wpływu na podjęcie decyzji o przeprowadzeniu aborcji, gdy ciąża zagraża życiu bądź zdrowiu kobiety (§ 6 s.u.a.).

W przypadku, gdy kobieta zdecyduje o przerwaniu ciąży przed upływem 18. tygodnia, jak również w sytuacji, gdy zaistnieją medyczne powody przeprowadzenia aborcji, § 2 s.u.a. przewiduje zapewnienie kobiecie wsparcia.

8. Dania

Duński § 92 w związku z § 100 zarządzenia wykonawczego do ustawy o zdrowiu z dnia 26 sierpnia 2019 r. (dalej: z.w.u.z.)¹⁸ stanowi, że na wniosek kobiety ciąża może zostać przerwana w pierwszych 12 tygodniach, pod warunkiem że po złożeniu wniosku o dokonanie aborcji zostanie ona pouczona o możliwościach wsparcia, które może uzyskać w czasie ciąży i po urodzeniu dziecka, a nadto o charakterze zabiegu, jego skutkach i ryzyku, jakie może się z nim wiązać. Po otrzymaniu tych informacji, gdy kobieta podtrzymuje swą decyzję, można wykonać zabieg.

Po upływie 12 tygodni, zgodnie z § 93 z.w.u.z., zabiegu przerwania ciąży dokonać można w przypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża zagraża życiu lub mogłaby poważnie pogorszyć zdrowie fizyczne lub psychiczne kobiety.

Ponadto kobiecie może zostać wydane zezwolenie na przeprowadzenie aborcji, jeżeli: a) ciąża, poród lub opieka nad dzieckiem spowodowałyby pogorszenie stanu zdrowia kobiety (zarówno fizycznego, jak i psychicznego) lub jej warunków bytowych; b) ciąża powstała w związku z okolicznościami, o których mowa w § 210 i §§ 216–224 kodeksu karnego z dnia 12 sierpnia 1997 r.¹⁹, czyli w wyniku przestępstw: kazirodztwa, nadużycia zależności, wykorzystania, gwałtu bądź pedofilii; c) płód obciążony jest niebezpieczeństwem poważnej choroby fizycznej lub psychicznej (w przypadku gdy płód

¹⁸ Bekendtgørelse af sundhedsloven, LBK nr 210 af 27/01/2022 [zarządzenie wykonawcze do ustawy o zdrowiu, nr 210 z dnia 27 stycznia 2022 r.], <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2022/210> [dostęp: 26.05.2022].

¹⁹ Bekendtgørelse af straffeloven, LBK nr 1851 af 20/09/2021 [rozporządzenie w sprawie kodeksu karnego, nr 1851 z dnia 20 września 2021 r.], <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2021/1851> [dostęp: 26.05.2022].

uznany zostanie za zdolny do życia, okoliczności z tego punktu muszą mieć zdecydowane znaczenie); d) kobieta ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny nie będzie mogła odpowiednio zająć się dzieckiem; e) kobieta ze względu na swój młody wiek lub niedojrzałość nie będzie mogła zająć się dzieckiem w sposób właściwy i odpowiedzialny; f) domniemywa się, że ciąża, poród lub opieka nad dzieckiem spowodują poważne trudności w utrzymaniu się kobiety bądź w sprawowaniu opieki nad innymi dziećmi, czemu nie można zapobiec w inny sposób (w tym przypadku uwzględnia się wiek kobiety, wykonywaną przez nią pracę, warunki mieszkaniowe, finansowe, zdrowotne i inne) (§ 94 z.w.u.z.). Zezwolenie na przerwanie ciąży wydawane jest tylko w przypadku, gdy okoliczności przemawiające za aborcją przeważają nad ryzykiem, które zabieg może powodować.

Duńskie przepisy prawa przewidują też możliwość redukcowania liczby płodów. W § 95 z.w.u.z. ustalono, że w przypadku ciąży wielopłodowej można bez zezwolenia dokonać usunięcia jednego z płodów przed końcem 12. tygodnia ciąży, jeżeli zmniejszy to ryzyko poronienia oraz w sytuacji, gdy płód nie będzie zdolny do życia lub będzie obciążony poważną chorobą fizyczną bądź psychiczną albo istnieje ryzyko dla życia czy zdrowia (fizycznego lub psychicznego) kobiety. Jeżeli upłynęło 12 tygodni, lecz zachodzą szczególne okoliczności do przerwania ciąży, redukcji liczby płodów można nadal dokonać, jednak w tym przypadku wymagane jest uzyskanie zezwolenia na aborcję. Ustalono też, że kobiecie można zezwolić na zmniejszenie liczby płodów po 12. tygodniu ciąży w przypadku, gdy istnieje ryzyko, że płód obciążony będzie poważną chorobą fizyczną lub psychiczną. Natomiast zgodnie z § 96 z.w.u.z. można zmniejszyć liczbę płodów bez konieczności uzyskania zezwolenia nawet w sytuacji, gdy ciąża trwa dłużej niż 12 tygodni, lecz jest to konieczne i medycznie uzasadnione w celu zapobiegnięcia niebezpieczeństwu zagrażającemu życiu czy zdrowiu kobiety.

Problem aborcji „na żądanie” i odniesienie do Polski

Stanowisko przeciwników aborcji oparte jest na przekonaniu, że: „przerywanie ciąży jest zawsze bezwzględnie (absolutnie) złe i niedopuszczalne moralnie (nie można tego czynu moralnie usprawiedliwić)”²⁰.

Czynnikiem w znacznym stopniu wpływającym na rozwój takich poglądów (przeciwnych do tych, które dopuszczają możliwość przerwania ciąży, nie tylko „na żądanie”, ale też w każdym innym przypadku) jest doktryna

²⁰ D. Ślęczek-Czakon, *Problem wartości i jakości życia w sporach bioetycznych*, Katowice 2004, s. 94.

Kościoła katolickiego, która w kwestii aborcji jest jednoznaczna. E. Wejbert-Wąsiewicz zauważa, że: „Kościół zradyzalizował swoje stanowisko poprzez bezwzględny zakaz aborcji”²¹. Potwierdzenie tego odnaleźć można w *Konstytucji duszpasterskiej o Kościele w świecie współczesnym „Gaudium et spes”* z 1965 r., gdzie wskazano, że „należy [...] z największą troską ochraniać życie od samego jego poczęcia”²² oraz w encyklice papieża Pawła VI *Humanae vitae* z 1968 r., z której wynika, że „należy bezwarunkowo odrzucić – jako moralnie niedopuszczalny sposób ograniczania ilości potomstwa – bezpośrednio naruszanie rozpoczętego już procesu życia, a zwłaszcza bezpośrednio przerywanie ciąży, choćby dokonywane ze względów leczniczych”²³. Również jednoznaczne stanowisko w tej kwestii wyraził papież Jana Pawła II: „życie ludzkie od chwili poczęcia powinno być szanowane i chronione w sposób absolutny”²⁴.

Prawo każdego z opisanych krajów, choć z drobnymi różnicami, dopuszcza możliwość przeprowadzenia aborcji „na żądanie” w początkowym okresie ciąży oraz w przypadku zaistnienia przesłanki medycznej po 12. tygodniu. Słuszność takiego rozwiązania poparła E. Zielińska, pisząc, że „określenie warunków dopuszczalności przerwania wczesnej ciąży powinno nastąpić na podstawie modelu zabiegów na żądanie, bardziej zaawansowanej – na podstawie modelu wskazań”²⁵. Uzasadnienie powyższego odnaleźć można w dalszej części jej wywodu: „Stworzenie kobiecie możliwości samodzielnego decydowania o macierzyństwie w początkowej fazie ciąży jest [...] słuszne ze względów zasadniczych. Stanowi ono wyraz racjonalnego przekonania, że kobieta nie przerywa ciąży bez ważnych powodów i sama najlepiej potrafi ocenić, czy jest w stanie urodzić i wychować dziecko. Rezygnacja z ustalania i ewentualnej weryfikacji powodów jej decyzji jest dowodem udzielanego jej zaufania, uznania prawa do prywatności kobiety oraz poszanowania jej wolności w zakresie kształtowania życia osobistego”²⁶.

Poparcie dla dopuszczenia aborcji „na żądanie” w początkowym okresie ciąży odnaleźć można również we wspomnianym przez A. Kanię-Chramę argumentem proliberalnego dyskursu: „odmowa przeprowadzenia zabiegu

²¹ E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja w dyskursie publicznym. Monografia zjawiska*, Łódź 2012, s. 65.

²² *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym „Gaudium et spes” z dnia 7 grudnia 1965 r., n. 51*, <http://ptm.rel.pl/czytelnia/dokumenty/dokumenty-soborowe/sobor-watykanski-ii/141-konstytucja-duszpasterska-o-kosciele-w-swiecie-wspolczesnym-gaudium-et-spes.html> [dostęp: 26.05.2022].

²³ Paweł VI, *Encyklika „Humanae vitae”*, brak tłum., http://kodr.pl/wp-content/uploads/2017/03/humanae_vitae.pdf [dostęp: 26.05.2022].

²⁴ Jan Paweł II, *O życiu. Aborcja, eutanazja, wojna*, Kraków 2005, s. 171.

²⁵ E. Zielińska, *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990, s. 196.

²⁶ *Ibidem*, s. 197.

aborcji ingeruje nie tylko w prawo kobiety do wolności, ale także w prawo do integralności fizycznej”²⁷.

O słuszności udzielenia kobiecie prawa do przeprowadzenia zabiegu aborcji „na żądanie” w początkowym okresie ciąży świadczyć powinno to, iż niedopuszczalność takiego rozwiązania nie zmniejsza liczby aborcji, powoduje jedynie przeniesienie ich do „podziemia aborcyjnego” lub wzrost zjawiska „turystyki aborcyjnej”. Zauważa to K. Kuryło, stwierdzając, że „niechciane ciąży będą zdarzać się zawsze, dlatego zapotrzebowanie na podziemie aborcyjne będzie istniało, dopóki nie zmieni się prawo”²⁸. J. Kis stwierdza natomiast: „tym, którym moralne przekonania nie zabraniają w ostatecznej potrzebie skorzystania z przewidzianych prawem możliwości przerwania ciąży – trzeba dać taką możliwość”²⁹.

M. Kozub-Karkut stanowisko strony przychyłnej aborcji ujmuje w następujący sposób: „[...] konieczność modernizacji, »dołączenia do krajów Zachodu«, »podążania za cywilizowanymi państwami«”³⁰.

Poza zasadnością aborcji „na żądanie” wątpliwości budzić może też okres, w którym jest ona dopuszczalna w opisanych krajach. Możliwość przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży „na żądanie” kraje te przewidują do końca 12., a w przypadku Szwecji nawet do końca 18. tygodnia ciąży. W każdym z tych przypadków jest to jednak okres zasadny, bowiem należy zwrócić uwagę, iż „badania neurologiczne dowodzą w sposób jednoznaczny, że dopiero między 20. a 28. tygodniem ciąży kora mózgowa osiąga taki poziom rozwoju, który umożliwia pojawienie się świadomości oraz odczuwanie”³¹.

W przeciwieństwie do obywaterek omawianych krajów kobieta w Polsce nie ma możliwości przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży „na żądanie”. Od 27 stycznia 2021 r., gdy ogłoszony został wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. (dalej: w.t.k.)³², za sprawą którego z polskiego prawa skreślona została embriopatologiczna przesłanka przerwania ciąży, aborcji, na podstawie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży

²⁷ A. Kania-Chramęga, *Warunki legalności przerywania ciąży. Problemy prawnekarne i społeczne*, Zielona Góra 2020, s. 141.

²⁸ K. Kuryło, *Aborcja – prawo a rzeczywistość*, [w:] *Prawnekarne aspekty ochrony początków życia ludzkiego*, red. A. Ziółkowska, Toruń 2019, s. 111.

²⁹ J. Kis, *Aborcja. Argumenty za i przeciw*, Warszawa 1993, s. 199.

³⁰ M. Kozub-Karkut, *Religia w dyskursie polityki – polski spór o aborcję*, „Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska. Sectio K – Politologia” 2017, vol. 24, no. 2, s. 251.

³¹ M. Rutkowski, *Kiedy powstaje istota ludzka? Aborcja i doświadczenia na zarodkach*, Kraków 2013, s. 116.

³² Dz.U. z 2021 r., poz. 175.

(dalej: u.p.r.o.p.)³³, dokonać można jedynie w przypadku, gdy zaistnieje przesłanka medyczna bądź kryminalna.

Polskie prawo aborcyjne jest wyjątkowo rygorystyczne, bowiem już przed ogłoszeniem w.t.k., gdy zakres tego prawa nie został jeszcze zawężony, w kontekście u.p.r.o.p. zauważano, że „rozwiązanie wynikające z niniejszej ustawy, które niekiedy może być postrzegane przez społeczeństwo jako relatywnie liberalne, na tle innych ustawodawstw, w krajach europejskich jest postrzegane restrykcyjnie”³⁴.

Tabela 1. Prawo do przerywania ciąży „na żądanie” w Polsce oraz w wybranych krajach sąsiadujących z Polską

Kraj	Prawo do przerywania ciąży „na żądanie” kobiety	Okres, w którym można dokonać zabiegu przerywania ciąży, „na żądanie” kobiety
Polska	Nie	–
Białoruś	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Dania	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Litwa	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Niemcy	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Rosja	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Słowacja	Tak	12 tygodni od początku ciąży
Szwecja	Tak	18 tygodni od początku ciąży
Ukraina	Tak	12 tygodni od początku ciąży

Źródło: opracowanie własne.

Podsumowanie

We wszystkich opisanych krajach prawo dopuszcza możliwość przeprowadzenia zabiegu aborcji „na żądanie” w początkowym okresie ciąży. W Szwecji można tego dokonać aż do końca 18. tygodnia ciąży, zaś w pozostałych krajach za dopuszczalny okres uznano pierwszych 12 tygodni.

Pomimo że we wskazanych krajach kobieta może przerwać ciążę „na żądanie”, to w niektórych przypadkach ustalono pewne ograniczenia. Najmniej ingerujące w swobodę decyzyjności kobiety wydają się ukraińskie przepisy prawa, które narzucają jedynie konieczność przeprowadzenia zabiegu w placówce opieki zdrowotnej.

W Niemczech konieczne jest uzyskanie zaświadczenia o otrzymaniu porady na co najmniej trzy dni przed zabiegiem. Sytuacja wygląda podobnie

³³ Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 ze zm.

³⁴ W. Baran, *Przerywanie ciąży za zgodą i bez zgody kobiety*, [w:] *Prawnokarne aspekty ochrony...*, op. cit., s. 73.

w Litwie, gdzie kobieta po uzyskaniu informacji o możliwych skutkach niepożądanych zabiegu musi otrzymać skierowanie do szpitala. W Danii kobieta przed zabiegiem musi zostać pouczona o możliwościach wsparcia, jakie może uzyskać, jeżeli zmieni swoją decyzję. W Białorusi konieczne jest natomiast odbycie konsultacji z lekarzem. Zatem w tych krajach uznano za istotne, by decyzja kobiety o przerwaniu ciąży była świadoma, podjęta po uwzględnieniu przez nią innych możliwości. Różnica znajduje się głównie w sposobie, w jaki zostało to ujęte.

Nieco bardziej skomplikowana wydaje się sytuacja w pozostałych krajach. Słowacja w większości przypadków ogranicza możliwość decydowania o przerwaniu ciąży przez kobiety, u których wykryto przeciwwskazania zdrowotne, oraz kobiety, u których dokonano aborcji w okresie krótszym niż pół roku. W Rosji od złożeniu wniosku o przeprowadzenie aborcji musi minąć określony w ustawie okres. W Szwecji przeciwwskazaniem do aborcji „na żądanie” może być choroba kobiety, w związku z którą zabieg mógłby zagrażać jej życiu bądź zdrowiu. Wymogi te nie są jednak zbyt rygorystyczne i tylko nieznacznie ograniczają swobodę w podejmowaniu przez decyzji o przerwaniu ciąży.

Natomiast prawo polskie nie przewiduje możliwości przerwania ciąży „na żądanie” i stając w opozycji do liberalnych rozwiązań wszystkich krajów sąsiadujących z Polską, wpływa na rozwój „podziemia aborcyjnego” oraz „turystyki aborcyjnej”³⁵.

Poruszone w dwuczęściowym opracowaniu wypowiedzi doktryny, w szczególności to, że niedopuszczenie możliwości przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży „na żądanie” kobiety nie zmniejsza liczby takich zabiegów, a jedynie sprawia, że zostają one wykonane w sposób mniej bezpieczny³⁶ oraz analiza przepisów prawa aborcyjnego krajów sąsiadujących z Polską, jak również (opisane w pierwszej części opracowania) badania opinii publicznej, a nadto stanowiska Rady Praw Człowieka ONZ³⁷ i Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy³⁸ stwierdzające, że brak możliwości przerwania ciąży przez kobietę „na żądanie”, wbrew powszechnej opinii, nie prowadzi do zredukowania liczby przeprowadzonych aborcji, lecz zmniejsza ich bez-

³⁵ Zarówno czeskie prawo aborcyjne, jak i problem „podziemia aborcyjnego” oraz „turystyki aborcyjnej” opisano szerzej w pierwszej części niniejszego opracowania.

³⁶ Zob. przypis 28.

³⁷ Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, Addendum Mission to Poland, United Nations – General Assembly, 20 may 2010, A/HRC/14/20/Add. 3, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/134/03/pdf/G1013403.pdf?OpenElement> [dostęp: 26.05.2022].

³⁸ Resolution 1607 (2008), Access to safe and legal abortion in Europe, Parliamentary Assembly of Council of Europe, <https://pace.coe.int/en/files/17638/html> [dostęp: 26.05.2022].

pieczeństwo, powodując wzrost zjawiska „podziemia aborcyjnego” czy „turystyki aborcyjnej”, przemawiają za słusnością prawa do przerywania ciąży w początkowym jej okresie „na żądanie”.

W związku z powyższym i przy uwzględnieniu art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁹, który stanowi, że „nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu”, oraz art. 47 i wynikającego z niego prawa kobiety do decydowania o swoim życiu osobistym zasadna wydaje się zmiana polskich przepisów prawa aborcyjnego przez uwzględnienie w nich możliwości przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży w początkowym jej okresie „na żądanie” kobiety (czyli tak, jak ma to miejsce we wszystkich krajach sąsiadujących z Polską) oraz przy zachowaniu pozostałych przesłanek dopuszczających przerywanie ciąży, które wskazano w u.p.r.o.p. przed zmianą wprowadzoną za sprawą w.t.k.

Zmiany przepisów prawa aborcyjnego w Polsce mogłyby zostać wprowadzone na wzór opisanych w pierwszej części niniejszego opracowania przepisów prawa czeskiego: § 4 ustawy z dnia 20 października 1986 r. o aborcji⁴⁰ i § 1 dekretu z dnia 7 listopada 1986 r. wdrażającego ustawę nr 66/1986 o aborcji⁴¹, które uwzględniają zarówno możliwość przerywania ciąży „na żądanie”, jak i wiele przesłanek dopuszczających przeprowadzenie takiego zabiegu, w szczególności gdy zagrożone jest życie bądź zdrowie kobiety oraz gdy zachodzą wskazania embriopatologiczne. Przepisy prawa aborcyjnego bardzo zbliżone do czeskich prezentuje ustawodawstwo słowackie, w szczególności § 4 i 5 u.a.s.⁴², które również dopuszczają przeprowadzenie zabiegu przerywania ciąży w początkowym okresie „na żądanie” kobiety oraz w okresie późniejszym przy uwzględnieniu przesłanki medycznej i embriopatologicznej. Zatem również model słowacki wydaje się odpowiedni do zastosowania w Polsce.

³⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴⁰ Zákon České národní rady ze dne 20. října 1986 o umělému přerušení těhotenství, 66/1986 Sb., [ustawa Czeskiej Rady Narodowej z dnia 20 października 1986 r. o aborcji, 66/1986], <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1986-66> [dostęp: 26.05.2022].

⁴¹ Vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky ze dne 7. listopadu 1986, kterou se provádí zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělému přerušení těhotenství, 75/1986 [dekret Ministerstwa Zdrowia Czeskiej Republiki Socjalistycznej z dnia 7 listopada 1986 r. wdrażający ustawę Czeskiej Rady Narodowej nr 66/1986 o aborcji, 75/1986], <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1986-75> [dostęp: 26.05.2022].

⁴² Zob. przypis 4.

Bibliografia

Akty prawne

Polska

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 ze zm.).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20 (Dz.U. z 2021 r., poz. 175).

Białoruś

Закон Республики Беларусь 18 июня 1993 г. № 2435-ХІІ О здравоохранении [ustawa Republiki Białorusi z dnia 18 czerwca 1993 r., nr 2435 – XII o opiece zdrowotnej], <https://pravo.by/document/?guid=3871&cp0=v19302435> [dostęp: 25.01.2022].

Постановление Совета Министров Республики Беларусь 11 января 2013 г. № 23 О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 октября 2008 г. № 1580 [uchwała Rady Ministrów Republiki Białorusi z dnia 11 stycznia 2013 r., nr 23 w sprawie zmian i uzupełnień do uchwały z dnia 23 października 2008 r., nr 1580], https://pravo.by/upload/docs/op/C21300023_1358283600.pdf [dostęp: 25.01.2022].

Постановление Министерства Здравоохранения Республики Беларусь 10 декабря 2014 г. № 88 [uchwała Ministerstwa Zdrowia Republiki Białorusi z dnia 10 grudnia 2014 r., nr 88], https://kodeksy-by.com/norm_akt/source-МинЗдрав%20РБ/тире-Постановление/%2088-10.12.2014.htm [dostęp: 26.05.2022].

Czechy

Vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky ze dne 7. listopadu 1986, kterou se provádí zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, 75/1986 [dekret Ministerstwa Zdrowia Czeskiej Republiki Socjalistycznej z dnia 7 listopada 1986 r. wdrażający ustawę Czeskiej Rady Narodowej nr 66/1986 o aborcji, 75/1986], <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1986-75> [dostęp: 26.05.2022].

Zákon České národní rady ze dne 20. října 1986 o umělém přerušení těhotenství, 66/1986 Sb., [ustawa Czeskiej Rady Narodowej z dnia 20 października 1986 r. o aborcji, 66/1986], <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1986-66> [dostęp: 26.05.2022].

Dania

Bekendtgørelse af sundhedsloven, LBK nr 210 af 27/01/2022 [zarządzenie wykonawcze do ustawy o zdrowiu, nr 210 z dnia 27 stycznia 2022 r.], <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2022/210> [dostęp: 26.05.2022].

Bekendtgørelse af straffeloven, LBK nr 1851 af 20/09/2021 [rozporządzenie w sprawie kodeksu karnego, nr 1851 z dnia 20 września 2021 r.], <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2021/1851> [dostęp: 26.05.2022].

Litwa

Įsakymas Dėl Nėštumo Nutraukimo Operacijos Atlikimo Tvarkos, Lietuvos Respublikos Sveikatos Apsaugos Ministerija, 1994 m. sausio 28 d. Nr. 50 [zarządzenie o proce-

durze chirurgii ciężowej, Ministerstwo Zdrowia Republiki Litewskiej, 28 stycznia 1994 r., nr 50], <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.14276;jfwid=je7i1sz4g> [dostęp: 26.05.2022].

Niemcy

Strafgesetzbuch [StGB], Ausfertigungsdatum: 15.05.1871, Vollzitat: „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2021 geändert worden ist” [kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec z dnia 15 maja 1871 r. w wersji opublikowanej 13 listopada 1998 r. (Federalny Dziennik Ustaw 3322), ostatnio zmieniony artykułem 2 ustawy z dnia 22 listopada 2021 r.], <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> [dostęp: 26.05.2022].

Rosja

Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 3 декабря 2007 г. № 736 „Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности” [zarządzenie Ministerstwa Zdrowia i Rozwoju Społecznego Federacji Rosyjskiej z dnia 3 grudnia 2007 r. nr 736 „O zatwierdzeniu wykazu wskazań medycznych do sztucznego przerywania ciąży”], <http://base.garant.ru/12158174/> [dostęp: 25.01.2022].

Российская газета – Федеральный выпуск № 263(5639) Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ „Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” [Rossijskaja Gazeta – wydanie federalne nr 263(5639), ustawa federalna z dnia 21 listopada 2011 r. nr 323-FZ „O podstawach ochrony zdrowia obywateli Federacji Rosyjskiej”], <https://rg.ru/2011/11/23/zdorovie-dok.html> [dostęp: 25.01.2022].

Российская газета – Федеральный выпуск № 32(5705) Постановление Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2012 г. № 98 „О социальном показании для искусственного прерывания беременности” [Rossijskaja Gazeta – wydanie federalne nr 32(5705), uchwała Rządu Federacji Rosyjskiej nr 98 z dnia 6 lutego 2012 r. „W sprawie społecznych wskazań do sztucznego przerywania ciąży”], <https://rg.ru/2012/02/15/98-dok.html> [dostęp: 25.01.2022].

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ [kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 czerwca 1996 r., nr 63-FZ], http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699 [dostęp: 25.01.2022].

Słowacja

Vyhľadka Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky z 5. novembra 1986, ktorou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva, 74/1986 Zb. [dekret Ministerstwa Zdrowia Słowackiej Republiki Socjalistycznej z dnia 5 listopada 1986 r. wdrażający ustawę Słowackiej Rady Narodowej nr 73/1986 o aborcji, 74/1986], <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1986/74> [dostęp: 26.05.2022].

Zákon Slovenskej národnej rady z 23. októbra 1986 o umelom prerušení tehotenstva, 73/1986 Zb. [ustawa Słowackiej Rady Narodowej z dnia 23 października 1986 r. o aborcji, 73/1986], <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1986/73> [dostęp: 26.05.2022].

Szwecja

Abortlag (1974:595), Utfärdad: 1974-06-12 [szwedzka ustawa o aborcji (1974:595) z dnia 12 czerwca 1974 r.], https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/abortlag-1974595_sfs-1974-595 [dostęp: 26.05.2022].

Ukraina

Цивільний Кодекс України, 435-IV від 16.01.2003 [kodeks cywilny Ukrainy, 435-IV z dnia 16 stycznia 2003 r.], <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [dostęp: 26.05.2022].

Постанова Кабінет Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України [uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 15 lutego 2006 r. nr 144 w sprawie realizacji art. 281 kodeksu cywilnego], <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text> [dostęp: 26.05.2022].

Закон України Основи законодавства України про охорону здоров'я, 2801-XII від 19.11.1992 [ustawa o podstawach ukraińskiego ustawodawstwa w zakresie ochrony zdrowia, 2801-XII z dnia 19 listopada 1992 r.], <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page#Text> [dostęp: 26.05.2022].

Inne

Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, Addendum Mission to Poland, United Nations – General Assembly, 20 may 2010, A/HRC/14/20/Add. 3, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/134/03/pdf/G1013403.pdf?OpenElement> [dostęp: 26.05.2022].

Resolution 1607 (2008), Access to safe and legal abortion in Europe, Parliamentary Assembly of Council of Europe, <https://pace.coe.int/en/files/17638/html> [dostęp: 26.05.2022].

Literatura

Baran W., *Przerywanie ciąży za zgodą i bez zgody kobiety*, [w:] *Prawnokarne aspekty ochrony początków życia ludzkiego*, red. A. Ziółkowska, Toruń 2019, s. 63–74.

Jan Paweł II, *O życiu. Aborcja, eutanazja, wojna*, Kraków 2005.

Kania-Chramęga A., *Warunki legalności przerywania ciąży. Problemy prawnokarne i społeczne*, Zielona Góra 2020.

Kis J., *Aborcja. Argumenty za i przeciw*, Warszawa 1993.

Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym „Gaudium et spes” z dnia 7 grudnia 1965 r., n. 51, <http://ptm.rel.pl/czytelnia/dokumenty/dokumenty-soborowe/sobor-watykanski-ii/141-konstytucja-duszpasterska-o-kosciele-w-swiecie-wspolczesnym-gaudium-et-spes.html> [dostęp: 26.05.2022].

Kozub-Karkut M., *Religia w dyskursie polityki – polski spór o aborcję*, „Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska. Sectio K – Politologia” 2017, vol. 24, no. 2, s. 237–255.

Kuryło K., *Aborcja – prawo a rzeczywistość*, [w:] *Prawnokarne aspekty ochrony początków życia ludzkiego*, red. A. Ziółkowska, Toruń 2019, s. 99–116.

Paweł VI, *Encyklika „Humanae vitae”*, brak tłum., http://kodr.pl/wp-content/uploads/2017/03/humanae_vitae.pdf [dostęp: 26.05.2022].

- Rutkowski M., *Kiedy powstaje istota ludzka? Aborcja i doświadczenia na zarodkach*, Kraków 2013.
- Ślęczek-Czakon D., *Problem wartości i jakości życia w sporach bioetycznych*, Katowice 2004.
- Wejbert-Wąsiewicz E., *Aborcja w dyskursie publicznym. Monografia zjawiska*, Łódź 2012.
- Zielińska E., *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990.

Streszczenie

Prawne przesłanki przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży w wybranych krajach – problem aborcji „na żądanie” (na tle porównawczym). **Część II: Niemcy, Słowacja, Ukraina, Białoruś, Rosja, Litwa, Szwecja i Dania**

Artykuł ten jest drugą częścią opracowania poświęconego problemowi przerywania ciąży „na żądanie” na tle porównawczym. Zestawiono w nim przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży w krajach sąsiadujących z Polską i stwierdzono, że we wszystkich z nich możliwość przeprowadzenia aborcji „na żądanie” dopuszczalna jest co najmniej w pierwszych 12 tygodniach trwania ciąży. Ustalono też, że penalizacja przerywania ciąży nie ma wpływu na potrzebę przerwania ciąży, zmniejsza ona jednak poziom bezpieczeństwa przeprowadzonego zabiegu. Zatem, jak wynika z badania, prawo aborcyjne w Polsce powinno dopuszczać możliwość przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży „na żądanie” w początkowym okresie jej trwania.

Słowa kluczowe: penalizacja prawa do przerywania ciąży, aborcja, przesłanki aborcyjne, turystyka aborcyjna, komparatystyka prawnicza

Abstract

Legal prerequisites of performing the pregnancy termination in selected countries – abortion on demand (on the comparative legal background). **Part II: Germany, Slovakia, Ukraine, Belarus, Russia, Lithuania, Sweden, Denmark**

The article is the second part of a study devoted to the problem of abortion “on demand” on the background of comparative law. It sets out the conditions allowing abortion in countries neighboring Poland and states that in all of them, the possibility of abortion “on demand” is allowed at least in the first twelve weeks of pregnancy. It was also established that the penalization of termination of pregnancy does not affect the need to terminate the pregnancy, but it reduces the level of safety of the procedure. Therefore, as the study shows, the abortion law in Poland should allow the possibility of abortion “on demand” during its initial period.

Key words: penalization of the law to terminate pregnancy, abortion, abortion premises, abortion tourism, legal comparative studies

GLOS Y

GLOSSES

Bartłomiej Krupowicz

student, Uniwersytet Jagielloński

orcid.org/0000-0001-5946-9979

bartlomiej.krupowicz@student.uj.edu.pl

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21 (skarga kasacyjna w sprawach o alimenty z powództwa opozycyjnego)

Glosa częściowo krytyczna

Wprowadzenie

Głosowane orzeczenie¹ wpisuje się w linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, który konsekwentnie od lat wyraża przekonanie, że skarga kasacyjna w szeroko rozumianych sprawach o alimenty jest niedopuszczalna². Na podstawie rozszerzającej wykładni art. 398² § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego³ obejmuje tym zakazem także postępowania zainicjowane powództwem o pozbawienie tytułu wykonawczego, którym zasądzono alimenty, wykonalności (powództwem opozycyjnym z art. 840 § 1 k.p.c.). Jak bowiem wskazał skład orzekający, „za sprawy o alimenty w rozumieniu art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. muszą zostać uznane wszystkie sprawy dotyczące alimentów, a więc także te, w których dłużnik kwestionuje istnienie obowiązku alimentacyjnego, niezależnie od podejmowanych w tym celu środków obrony, nie wyłączając powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego”⁴. Ta generalna uwaga skłania do nieco głębszej

¹ Postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21, LEX 3214680.

² Zob. postanowienia SN z dnia: 19 października 2006 r., V CZ 72/06, LEX nr 1096179; 30 stycznia 2009 r., II CZ 92/08, LEX nr 1347860; 30 stycznia 2014 r., IV CZ 109/13, LEX nr 1424857; 24 listopada 2020 r., V CSK 431/19, LEX nr 3090038.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.), dalej jako: k.p.c.

⁴ Głosowane postanowienie SN.

refleksji nad zasadnością aż tak szerokiego (żeby nie powiedzieć – możliwie najszerszego) odczytywania negatywnych przesłanek dopuszczalności skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym.

Zasadniczą tezę orzeczenia, tj. brak możliwości wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty, należy zaakceptować. Choć Sąd Najwyższy nie mówi tego wprost, lektura uzasadnienia prowadzi do refleksji, że sędziowie kierowali się głównie wykładnią językową, historyczną oraz dawniejszym orzecnictwem Sądu Najwyższego. Nie sposób jednak nie uwzględnić aspektów funkcjonalnych i celowościowych ograniczeń w dostępie do sądu kasacyjnego oraz systemowego kontekstu prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵). Nie sposób także nie zwrócić uwagi na sposób definiowania „sprawy o alimenty” w Kodeksie postępowania cywilnego. Wzbogacenie argumentacji uczyniłoby zaprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd jeszcze bardziej przekonujący – uzasadnienie lepiej spełniałoby tzw. wewnętrzne (na potrzeby konkretnego postępowania) oraz zewnętrzne (o ogólnym znaczeniu dla systemu prawa)⁶ cele. Tymczasem konkluzja, do której doszedł Sąd Najwyższy, nie została w pełni przekonująco wykazana.

Stanowisko Sądu Najwyższego posłuży też do sformułowania pewnych postulatów *de lege ferenda* odnośnie do sposobu uregulowania art. 398² k.p.c. Można twierdzić, że powołany przepis wymaga odpowiedniego doprecyzowania, co spowodowane jest wieloznacznym pojęciem „sprawy o alimenty”. Zagadnienie to ma zarazem istotne znaczenie praktyczne. Jak bowiem wynika ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, w latach 2015–2020 prawomocnie orzeczono alimenty poza rozwodem w aż 301 621 sprawach, zaś przy rozwodzie w 204 072 sprawach⁷.

Zarzuty pod adresem analizowanego postanowienia

Sprawa o alimenty

Sąd Najwyższy nie pokusił się o zdefiniowanie pojęcia „sprawy o alimenty”. Ze względu na brzmienie art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. jest to kwestia kluczowa dla

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP. Jak wskazano w piśmiennictwie, mimo dwuinstancyjnego modelu sądownictwa, Konstytucja RP wcale nie gwarantuje szerokiego dostępu do sądu; zob. T. Zembrzowski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, rozdz. II, pkt. 2.2.

⁶ J. Gudowski, I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego*, Warszawa 2020, s. 107–109.

⁷ *Prawomocne orzeczenia w sprawach cywilnych rodzinnych o alimenty i zmianę*, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,2.html> [dostęp: 21.04.2022].

oceny kontrowersyjnego zagadnienia dopuszczalności skargi kasacyjnej. Trudno za taką definicję uznać zdawkowe stwierdzenie, że „wyłączenie spraw o alimenty z kategorii spraw podlegających zaskarżeniu skargą kasacyjną dotyczy wszelkich postępowań dotyczących obowiązku dostarczania środków utrzymania, w tym obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny na podstawie art. 27 k.r.o.”⁸.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pojęcia występujące w określonym akcie prawnym należy rozumieć według legalnej definicji, którą akt ten im przydaje, co wynika z aksjomatu racjonalności prawodawcy⁹. Kodeks postępowania cywilnego często posługuje się specyficznymi określeniami dla poszczególnych kategorii spraw, związanych zwykle z postępowaniami odrębnymi. Ustawa procesowa używa terminów takich jak „sprawy małżeńskie” (Część I, Księga I, Tytuł VII, Dział I), „sprawy ze stosunków między rodzicami a dziećmi” (Część I, Księga I, Tytuł VII, Dział II) czy też „sprawy o naruszenie posiadania” (Część I, Księga I, Tytuł VII, Dział IV). Określające zakres zastosowania poszczególnych postępowań odrębnych przepisy, tj. kolejno art. art. 425, 453 i 478 k.p.c. mogą być traktowane jako swoiste definicje określonych spraw na użytek Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰. Ich naturalne materialnoprawne konotacje nakazują rozumieć je w zgodzie ze znaczeniem, które materialne prawo cywilne im nadaje¹¹. Wskazane przepisy należy traktować, zgodnie z terminologią S. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego, jako wyrażające wzajemne powiązania systemu prawnego¹². Stanowią one bowiem łącznik między prawem materialnym a procesowym.

Powyższe uwagi zostały poczynione w celu wskazania, że Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje w podobny sposób spraw o alimenty. Występują natomiast pojęcia „roszczenia alimentacyjne” (art. 32 k.p.c.) i „alimenty” (w zdecydowanej większości przepisów – np. art. 17 pkt 4, art. 61 § 1 pkt 1, art. 333 § 1 pkt 1, art. 753 § 1 czy art. 1082 k.p.c.). Dla należytej wykładni art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. należy zatem zrekonstruować pojęcie „sprawy o alimenty”.

⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359), dalej jako: k.r.o.

⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 147–148.

¹⁰ Zamiast wielu zob. I. Koper, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 367–505(37)*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 393–395; G. Misiurek, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 838–839; T. Ereciński, [w:] J. Gudowski, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 562–563 i cyt. tam lit.

¹¹ Podobne spostrzeżenie przedstawia Z. Woźniak: *idem*, [w:] *System postępowania cywilnego*, t. 8, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021, s. 1503.

¹² S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 153.

Co szczególnie interesujące, stosowanie określenia „alimenty” przez ustawodawcę procesowego także nie jest jednolite. Trudno nie dopatrzeć się w tym naruszenia reguły interpretacyjnej *lege non distinguente*. Z jednej strony alimenty w rozumieniu art. 61 § 1 pkt 1, art. 333 § 1 pkt 1, art. 753 § 1 i art. 1082 k.p.c. oznaczają alimenty, których zasądzenia wyrokiem domaga się powód (względnie których zabezpieczenia żąda uprawniony oraz które zostały przyznane tytułem egzekucyjnym)¹³. Są to zatem *de facto* „roszczenia alimentacyjne”, zbieżne z pojęciem użytym w art. 32. k.p.c. Jeśli wziąć pod uwagę, że celem art. 32 k.p.c. jest udzielenie większego standardu ochrony prawnej wierzycielowi alimentacyjnemu, to zupełnie zrozumiałe jest uwypuklenie w regulacji przemiennej właściwości miejscowej roszczeń uprawnionego, który ma skorzystać w ten sposób z ułatwionego dostępu do sądu¹⁴. W piśmiennictwie twierdzi się, że pojęcie „sprawy o roszczenia alimentacyjne” ma również szerokie znaczenie – obejmuje m.in. powództwo przeciwko wierzycielowi alimentacyjnemu o obniżenie alimentów¹⁵. Mając jednak na uwadze ochronny cel regulacji art. 32 k.p.c., wydaje się trafny postulat, by na użytek ustawy procesowej terminu „roszczenia alimentacyjne” używać dla oznaczenia powództw korzystnych dla wierzyciela alimentacyjnego i przez niego wytaczanych.

Oprócz tego ustawodawca używa określenia „sprawy o alimenty” dla oznaczenia właściwości rzeczowej sądów rejonowych (art. 17 pkt 4 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, że w tym znaczeniu pojęciem „sprawy o alimenty” objęta jest każda sprawa dotycząca obowiązku alimentacyjnego. Nie jest w świetle tego przepisu istotne, czy chodzi o powództwo wytaczane przez wierzyciela, czy przez dłużnika alimentacyjnego. Inaczej niż w przypadku pozostałych regulacji mówiących o „sprawie o alimenty”, odnośnie do art. 17 pkt 4 k.p.c. ustawodawca nie umiejscowił tego sformułowania w żadnym kontekście, który –

¹³ J. Gudowski, M. Jędrzejewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, Warszawa 2016, s. 583; M. Muliński, [w:] *System postępowania cywilnego*, t. 8, *op. cit.*, s. 153.

¹⁴ Z tego też względu przyjęto w orzecznictwie możliwość zastosowania art. 32 k.p.c. do powództw o zmianę wysokości alimentów; zob. uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1991 r., III CZP 24/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 21. W literaturze zarazem wykluczono stosowanie art. 32 k.p.c. do powództw o obniżenie alimentów – zob. J. Paczkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, komentarz do art. 32, nb 1. Uzupełniając trafne spostrzeżenie J. Paczkowskiego, należy dodać, że taka interpretacja art. 32 k.p.c. uzasadniona jest właśnie interesem wierzyciela alimentacyjnego. W sytuacji, gdy miałby on wystąpić jako pozwany (z powództwa o obniżenie alimentów), brakuje racji dla szczególnej ochrony dłużnika alimentacyjnego (tym razem występującego w roli powoda). Podobnie R. Świrgoń-Skok, A. Arkuszewska, *Wybrane zagadnienia dotyczące ułatwiania i przyspieszania realizacji obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie polskim*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 2, s. 55–56.

¹⁵ R. Świrgoń-Skok, A. Arkuszewska, *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 56.

zgodnie z argumentem systemowym *a rubrica* – mógłby naświetlać znaczenie „sprawy o alimenty”.

Dla przykładu, w art. 333 § 1 pkt 1 k.p.c., gdy ustawodawca mówi o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności wyrokowi zasądzającemu alimenty, nie może budzić wątpliwości, że chodzi o zasądzenie roszczeń alimentacyjnych na rzecz wierzyciela alimentacyjnego. Wyrok, który obniżałby wysokość alimentów, nie wymagałby przecież w ogóle wskazanego rygoru, gdyż byłby wyrokiem kształtującym, niepodlegającym wykonaniu w drodze egzekucyjnej. Z art. 333 § 3 k.p.c. wynika przy tym¹⁶, że rygor natychmiastowej wykonalności dotyczy tylko wykonalności w węższym znaczeniu, tj. wykonalności w postępowaniu egzekucyjnym¹⁷. Z kolei w art. 753 § 1 k.p.c., w którym mowa o zabezpieczeniu alimentów przez zobowiązanie obowiązującego do zapłaty na rzecz uprawnionego, już z samej lokalizacji przepisu (Część II, Tytuł II – *Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych*) oraz ochronnego, przełamującego zasadę niedopuszczalności zaspokojenia przez zabezpieczenie¹⁸, charakteru wskazanej regulacji wiadomo, że art. 753 § 1 k.p.c. dotyczy roszczeń alimentacyjnych w podanym wyżej rozumieniu.

Odnosnie do art. 17 pkt 4 k.p.c. trudno zrekonstruować podobne tło, które pozwoliłoby racjonalnie zawęzić rozumienie pojęcia „sprawy o alimenty” we wskazanym przepisie. Rozszerzającemu rozumieniu pojęcia „sprawy o alimenty” w art. 17 pkt 4 k.p.c. sprzyja także intencja ustawodawcy, by sądy rejonowe zajmowały się w pierwszej instancji szeroko pojętymi alimentami ze względu na ich liczbę w skali kraju, powszechność oraz ugruntowaną praktykę¹⁹. Jak wskazują R. Świrgoń-Skok i A. Arkuszewska za J. Gudowskim: „za właściwością rzeczową sądu rejonowego w wymienionych sprawach przemawiają także względy celowościowe: sprawy te są relatywnie łatwiejsze do rozpoznania i nie przekraczają swym ciężarem gatunkowym innych spraw rozpoznawanych przez sądy rejonowe”²⁰.

Skoro ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego stosuje wskazane powyżej dwa znaczenia „sprawy o alimenty”, to Sąd Najwyższy powinien rozważyć rekonstrukcję znaczenia użytego w art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. Skutecznym

¹⁶ Mowa o sformułowaniu art. 333 § 3 k.p.c., w którym ustawodawca odnosi się do wyroku nadającego się do wykonania w drodze egzekucji. Takiemu wykonaniu podlegają tylko wyroki zasądzające świadczenie.

¹⁷ Por. J. Świeczkowski, *Rygor natychmiastowej wykonalności a zasada równości stron*, „Studia Prawnicze” 2015, z. 1, s. 153.

¹⁸ Art. 731 k.p.c.

¹⁹ J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 277.

²⁰ R. Świrgoń-Skok, A. Arkuszewska, *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 55; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *op. cit.*, s. 277.

narzędziem w tym celu jest, jak się wydaje, wykładnia systemowa. W podanych wyżej przykładach to dzięki umiejscowieniu i strukturze poszczególnych przepisów w regulacji procesowej można było ustalić znaczenie badanego pojęcia. Stosując ten zabieg do art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c., należałoby więc stwierdzić, że wykluczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach o alimenty dotyczy tak powództw wytaczanych przez wierzyciela alimentacyjnego, jak i przez dłużnika. Obejmuje zatem zarówno powództwa korzystne dla wierzyciela, jak i korzystne dla dłużnika – a takim jest właśnie powództwo opozycyjne. Otoczenie normatywne art. 398² k.p.c. jest bowiem podobnie skonstruowane co otoczenie art. 17 k.p.c. Ustawodawca nie daje w tym zakresie żadnej wskazówki, która przemawiałaby za przyjęciem węższego rozumienia pojęcia „sprawy o alimenty” (jak np. wtedy, gdy mówi o wykonaniu wyroku zasądzającego alimenty czy też ich egzekucji). Rezultat wykładni systemowej jest przeto klarowny.

Argument z art. 27 i art. 140 k.r.o.

W głosowanym orzeczeniu sędziowie, odwołując się do wcześniejszych poglądów innych składów orzekających Sądu Najwyższego²¹, zdają się twierdzić, że za szerokim rozumieniem pojęcia „sprawy o alimenty” na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego przemawia traktowanie roszczeń opartych na art. 27 k.r.o. jako alimentacyjnych. Z argumentem tym trudno jednak się zgodzić. Powołany przepis jest przecież jedynie materialnoprawną podstawą roszczeń alimentacyjnych pomiędzy małżonkami oraz ich dziećmi (z zastrzeżeniem także szerszych obowiązków, które na tle art. 27 k.r.o. obejmują jeszcze zwłaszcza obowiązek zaspokajania wspólnych potrzeb związanych z prowadzeniem wspólnego gospodarstwa domowego²² oraz tzw. osobistych starań o wychowanie dzieci i wspólne gospodarstwo domowe²³). Istotnie, niegdyś sporny w doktrynie był charakter roszczeń wywodzonych z art. 27 k.r.o., lecz współcześnie pogląd, że roszczenia te są szczególnym przypadkiem roszczeń alimentacyjnych, nie jest właściwie już kwestionowany²⁴.

Postanowienie, do którego odwołał się Sąd Najwyższy, rozstrzyga jedynie, że w sprawach z art. 27 k.r.o. skarga kasacyjna²⁵ nie przysługuje – jest to

²¹ Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CZ 55/97, *Legalis* nr 31035.

²² Szerzej zamiast wielu zob. T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 224–225.

²³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 227.

²⁴ *Ibidem*, s. 575–576.

²⁵ W cyt. postanowieniu z dnia 24 kwietnia 1997 r. Sąd Najwyższy odnosił się jeszcze do niedopuszczalności wniesienia kasacji na podstawie art. 393 pkt 2 k.p.c. w ówczesnym brzmieniu. W dalszych rozważaniach, dla uproszczenia wyводу, używany jest jednak termin odpowiedni do współczesnego środka zaskarżenia, tj. skarga kasacyjna.

bowiem roszczenie o charakterze alimentacyjnym. Orzeczenie to zajmuje się zatem w zasadzie materialnoprawną istotą roszczeń z art. 27 k.r.o. Przyjęcie, że roszczenia z niego wynikające konstytuują sprawę o alimenty w rozumieniu przepisów o skardze kasacyjnej, nie jest wynikiem – jak przypuszczalnie chciałby skąd orzekający w głosowanym orzeczeniu – rozszerzającej wykładni przepisów ograniczających dostępność skargi kasacyjnej, ale naturalnym efektem ustalenia materialnoprawnego charakteru roszczeń wynikających z art. 27 k.r.o.

Co innego, gdyby postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1997 r. rzeczywiście dokonywało rozszerzającej wykładni przepisów procesowych odnośnie do wyłączenia spod zakresu dostępności skargi kasacyjnej, obejmując tym samym roszczenia nieuznawane w cywilnym prawie materialnym za alimenty – wówczas można byłoby mówić o swoistej dyrektywie interpretacyjnej. Wywodzenie zatem z powołanego postanowienia kierunku ekstensywnej interpretacji art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. wydaje się kontrowersyjne.

Trudno także zrozumieć sposób wywiedzenia dyrektywy wykładni art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. z uchwały SN (7) z dnia 16 grudnia 2015 r., III CZP 77/15²⁶. W uchwale tej Sąd Najwyższy uznał bowiem, że roszczenie oparte na art. 140 § 1 k.r.o. nie jest roszczeniem o świadczenie alimentacyjne, ale jednocześnie pozostaje objęte zakresem terminu „sprawy o alimenty”. Nie porusza ona jednak problematyki powództwa opozycyjnego – ani przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu roszczenia alimentacyjne, ani przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu roszczenia regresowe z art. 140 § 1 k.r.o. W uchwale wykluczono dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie o roszczeniu z art. 140 § 1 k.r.o. ze względów systemowych²⁷. Należałoby, jak się wydaje, najpierw zdefiniować względy systemowe, o których mówi przywoływana uchwała, i ocenić ich przystawalność do sprawy wynikającej z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty. Na pytanie o zasadność rozszerzającej interpretacji art. 398² § 1 pkt 1 k.p.c. ze względu na nieuchwytne „względy systemowe” nie sposób udzielić odpowiedzi, bowiem odpowiednia uwaga na ten temat nie znalazła się w uzasadnieniu. Należałoby raczej najpierw ustalić cel i funkcje powództwo opozycyjnego, zaś następnie skonfrontować poczynione ustalenia z względami systemowymi, które powołuje Sąd Najwyższy w uprzednio wskazanej uchwale. Mając na uwadze, że cyt. uchwała SN (7) z dnia 16 grudnia 2015 r., odwołuje się z pełną aprobatą

²⁶ OSNC 2016, nr 5, poz. 53.

²⁷ Jak głosi treść uzasadnienia powołanej uchwały: „skoro bowiem ustawodawca wyraźnie wyłączył dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie o alimenty, to nie znajdowałoby racjonalnej podstawy twierdzenie, że ograniczył to wyłącznie do sprawy o świadczenie alimentacyjne i umożliwił w ten sposób wniesienie takiej skargi w sprawie dotyczącej roszczenia regresowego”.

do postanowienia SN z dnia 24 lutego 1999 r., III CZ 179/98²⁸, można przyjąć, że istota tych względów systemowych koncentruje się na problemie ścisłości związku dochodzonego w konkretnym procesie roszczenia z roszczeniem alimentacyjnym w sensie materialnoprawnym²⁹, tj. opartym na więzi wynikającej z art. 128 i art. 27 k.r.o.³⁰. Wówczas można twierdzić, że w przypadku sprawy z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty związek tejże sprawy z roszczeniami alimentacyjnymi wynikającymi z więzi, o której mowa w art. 128 k.r.o., jest na tyle silny, że uzasadnia objęcie tej sprawy pojęciem „sprawy o alimenty”. Takich rozważań jednak zabrakło – zarówno w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, jak i uchwały, do której postanowienie się odwołuje.

Problem równości stron

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy przedstawia także następujący argument: „Za koniecznością przyjęcia takiej wykładni [tj. wykluczającej dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty – dopisek B.K.] przemawia zasada równouprawnienia stron w procesie cywilnym. Skoro orzeczenie sądu drugiej instancji nie może zostać zweryfikowane na drodze postępowania kasacyjnego w sprawie, w której powodem jest wierzyciel alimentacyjny, trudna do uzasadnienia byłaby wykładnia otwierająca taką możliwość w postępowaniach, w których role procesowe ulegają odwróceniu”³¹. Argument ten wydaje się o tyle dyskusyjny, że w przypadku procesu zainicjowanego powództwem opozycyjnym równouprawnienie stron należy oceniać w ramach przebiegu tego nowego procesu. Nie można przecież stracić z pola

²⁸ OSP 2000, nr 7–8, poz. 114.

²⁹ Warto tu przytoczyć *in extenso* rozważania zawarte w uzasadnieniu cyt. postanowienia SN z dnia 24 lutego 1999 r.: „Roszczenie to [oparte na art. 140 § 1 k.r.o. – dopisek B.K.] powstaje przez sam fakt dostarczenia uprawnionemu środków utrzymania lub wychowania zamiast zobowiązanego. Pozostaje w ścisłym związku z zakresem obowiązku alimentacyjnego zobowiązanego do alimentacji, bowiem roszczenie regresowe względem tego zobowiązanego zależy od istnienia po jego stronie obowiązku alimentacyjnego i zakresu tego obowiązku. Roszczenia regresowego można dochodzić tylko od osoby rzeczywiście zobowiązanej do alimentacji uprawnionego. Możliwości zobowiązanego do wypełnienia ciężącego na nim obowiązku sąd orzekający ocenia według stanu rzeczy istniejącego w okresie, za który dochodzi się roszczeń regresowych”.

³⁰ Jako że obowiązek alimentacyjny pomiędzy spowinowaconymi z art. 144 k.r.o. zależy od zasad współżycia społecznego, świadomie pominięto ten przepis w toku wywodów. O ile w przypadku spokrewnionych osób, o których mowa w art. 128 k.r.o., zasady współżycia społecznego mogą stanowić negatywną przesłankę alimentacji (art. 144¹ k.r.o.), o tyle wobec powinowatych są one przesłanką pozytywną powstania obowiązku alimentacyjnego.

³¹ Głosowane postanowienie SN.

widzenia, że powództwo opozycyjne inicjuje nowy proces – toczący się według zasad ogólnych postępowania procesowego – a samo powództwo jest jedynym merytorycznym środkiem obrony dłużnika przed egzekucją³². W stosunku do pierwotnego procesu dochodzi jedynie do zmiany stron – wierzyciel staje się pozwanym, zaś dłużnik powodem. Argumentacja Sądu Najwyższego byłaby przekonywająca wówczas, gdyby założyć, że w nowym postępowaniu wyrok, który zapadnie, będzie wyrokiem zawsze korzystnym dla dłużnika alimentacyjnego. Jednakże orzeczenie może być przecież w tym wypadku także korzystne dla wierzyciela alimentacyjnego i może przybrać postać oddalenia powództwa.

Wówczas należałoby założyć, że od prawomocnego wyroku orzekającego o powództwie opozycyjnym mogą wnieść skargę kasacyjną obie strony, tj. zarówno wierzyciel alimentacyjny, jak i dłużnik – w zależności od tego, dla której ze stron wyrok ów byłby niekorzystny³³. Rozumieć przez to należy pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (gdyby skargę kasacyjną miał wnieść wierzyciel) bądź oddalenie powództwa (gdyby skargę kasacyjną wnieść miał dłużnik). W tak określonym procesie równość stron gwarantuje m.in. instytucja odpowiedzi na skargę kasacyjną (art. 398⁷ § 1 k.p.c.). Pełna równość i kontradyktoryjność ujawnia się natomiast w przypadku przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy rozprawy (art. 398¹¹ § 1 k.p.c.), gdyż wówczas do rozprawy kasacyjnej znajdują – oparte na zasadzie kontradyktoryjności³⁴ – przepisy regulujące przebieg rozprawy przed sądem I instancji (zwłaszcza art. 210 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). Wydany przez Sąd Najwyższy wyrok – podobnie jak wyrok sądów I oraz II instancji – może być korzystny dla którejkolwiek z obu stron procesu. Istotne jest natomiast takie uregulowanie procedury, by w ramach konkretnej sprawy obie strony mogły odpowiednio bronić swoich interesów. Powołany powyżej materiał normatywny bez wątplenia stronom na to pozwala. Trudno zatem wykazywać niedopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawie z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty w oparciu o zasadę równości.

³² M. Zaprzaluk, *Przeciwegzekucyjne powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c. – charakter prawny, zadania i cel*, „Folia Iuridica Universitas Vratislaviensis” 2017, nr 6, s. 248–249.

³³ Choć poglądy w tym zakresie są sporne w nauce i judykaturze, to pogląd dominujący, zwłaszcza w orzecznictwie, uważa *gravamen*, rozumiany jako pokrzywdzenie orzeczeniem, za warunek dopuszczalności skargi kasacyjnej. Zob. w szczególności T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna...*, op. cit., rozdział III, pkt 3.2.

³⁴ Jak wskazuje Z. Resich (*idem*, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 133): „*Verhandlungsmaxime* [zasada sporności – tłumaczenie B.K.] wychodzi z założenia, że w procesie cywilnym substancja podlegająca opracowaniu jest konsekwencją praw, które podlegają wolnej **autonomii stron procesowych** [podkreślenie – B.K.]”. Tak ujęta zasada kontradyktoryjności, stanowiąca emanację autonomii stron, współcześnie powinna być traktowana jako gwarancja konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP).

Prawo do sądu a nadzwyczajne środki zaskarżenia

Niniejszy punkt prezentowanej glosy jest w zasadzie postulatem. Odnosić się bowiem będzie do tego, czego glosowane orzeczenie w uzasadnieniu nie zawiera – a co byłoby wartościowym i przekonywającym argumentem za przyjętą przez Sąd Najwyższy tezę. Zaprezentowany argument mógłby też być wykorzystany w przyszłych orzeczeniach, w których Sąd Najwyższy zajmować będzie się oceną dopuszczalności skargi kasacyjnej. W ten sposób można byłoby uzupełnić przedstawiany wywód co do niedopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z powództwa opozycyjnego przeciwko tytułowi wykonawczemu sądzającemu alimenty w sposób bardziej przekonywający niż przez proste, choć częste, odesłanie do wcześniejszego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wydaje się bowiem, że punktem wyjścia do interpretacji przesłanek dopuszczalności nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga kasacyjna, powinno być (obok wskazanego powyżej wyjaśnienia pojęcia „sprawy o alimenty”) ustalenie wpływu „nadzwyczajności” owego środka prawnego na kierunek wykładni przesłanek o jego dopuszczalności. Innymi słowy, należałoby ustalić, czy to, że środek zaskarżenia służy od orzeczeń prawomocnych³⁵, przemawia za rozszerzającą, czy też zawężającą wykładnią art. 398² k.p.c.

Przede wszystkim warto wskazać, że Konstytucja RP przewiduje zasadniczo co najmniej dwuinstancyjny model sądownictwa. Zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”. Ustawodawca polski nie zdecydował się zarazem na wprowadzenie postępowania sądowego trójinstancyjnego. Oznacza to, „że w każdej sprawie należącej do właściwości sądów musi istnieć proceduralna możliwość zwrócenia się do sądu wyższej instancji o zbadanie prawidłowości orzeczenia wydanego przez sąd I instancji³⁶”.

W literaturze panuje też przekonanie, że z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP nie jest dopuszczalne wywodzenie prawa do złożenia skargi kasacyjnej (kasacji)³⁷. Także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dostrzec można pogląd, zgodnie z którym nie istnieje swoiste podmiotowe prawo procesowe do kasacji, którego źródła można byłoby upatrywać w Konstytucji RP. Jak wskazał niegdyś Trybunał Konstytucyjny: „Konstytucja gwarantuje bowiem dwuinstancyjny tryb postępowania. Można zatem powiedzieć, że gdyby kodeks postępowania cywilnego w ogóle nie przewidywał kontroli orzeczeń w trzeciej instancji, jego regulacja też mieściłaby się w ramach konstytucyjnego modelu prawa do

³⁵ Art. 398¹ § 1 k.p.c.

³⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 402.

³⁷ P. Grzegorzczak, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 176, nb 18.

sądu³⁸. W innym wyroku zaś Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „strona nie ma roszczenia do państwa o takie ukształtowanie obowiązujących przepisów, które zapewniałyby jej rozpoznanie każdej sprawy przez Sąd Najwyższy³⁹. Swoboda ustawodawcy w zakresie kreowania dostępu do sądu kasacyjnego jest w istocie znacznie większa niż w przypadku określania zasad dostępu do sądu pierwszej instancji⁴⁰.

Trudno wobec tego zidentyfikować dyrektywę interpretacyjną, która – w zgodzie z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP – nakazywałaby zawężyć wykładnię art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c., czyli rozszerzać dostępność skargi kasacyjnej. Obowiązek kształtowania procedury w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi, dotyczący także postępowań inicjowanych nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia⁴¹ – gdy ustawodawca zdecydował się na jego wdrożenie – nie determinuje konieczności pełnego dostępu do sądu kasacyjnego. Wobec tego decydujące znaczenie, obok wykładni systemowej co do pojęcia „sprawy o alimenty”, o czym była już mowa wyżej, należałoby przydać względem teleologicznym art. 398² k.p.c. W tym zakresie natomiast poważną rolę odgrywać muszą względy interesu publicznego, gdyż „dominacja interesu publicznego stanowiącego sedno nadzwyczajnego środka zaskarżenia wymusza stosowanie różnorodnych ograniczeń służących selekcji orzeczeń, których kontrola na najwyższym szczeblu instancji jest z tego punktu widzenia uzasadniona⁴². Identyfikacja wskazanego interesu publicznego sprowadza się do zauważenia, że ograniczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach wymienionych w art. 398² § 2 k.p.c. wynika z ich powszechności, masowości oraz, co do zasady, nieskomplikowania pod względem prawnym. Z tych względów ogranicza się dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej, by umożliwić sprawne orzekanie przez Sąd Najwyższy w sprawach, których charakter rzeczywiście jest skomplikowany na gruncie tak prawa materialnego, jak i procesowego⁴³. W przeciwnym razie doszłoby do zupełnego sparaliżowania

³⁸ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

³⁹ Wyrok TK z dnia 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK-A 2007, nr 6, poz. 53.

⁴⁰ Nie jest jednak nieograniczona. Decyzja legislacyjna prawodawcy w tym zakresie także podlega konstytucyjnej weryfikacji; wskazał na to Trybunał Konstytucyjny w cyt. wyroku z dnia 30 maja 2007 r.

⁴¹ Por. wyroki TK z dnia: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2; 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 44.

⁴² T. Ereciński, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 904.

⁴³ „Odciążenie” Sądu Najwyższego przez wyłączenie możliwości skorzystania ze skargi kasacyjnej w pewnej kategorii spraw pozostaje także w zgodzie ze standardami Rady Europy wynikającymi z zaleceń Komitetu Ministrów; zalecenia te szczegółowo przedstawia T. Zembrzuski: *idem*, *Skarga kasacyjna...*, *op. cit.*, rozdział II, pkt 3.1.

działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego⁴⁴. Wobec tego interes publiczny, rozumiany *in concreto* jako funkcjonowanie w państwie sprawnego i efektywnego wymiaru sprawiedliwości (w tym sądu kasacyjnego), przemawiałby za rozszerzeniem wykładni art. 398² § 2 k.p.c., nawet wbrew zasadzie *exceptiones non sunt extendendae*. Nadzwyczajny środek zaskarżenia jest bowiem sam w sobie instytucją wyjątkową.

Częściowa aprobata uzasadnienia

Jak wskazano na wstępie niniejszej pracy, glosa ma charakter jedynie częściowo krytyczny. Sąd Najwyższy zawarł bowiem w uzasadnieniu trafny, niebudzący wątpliwości argument oparty na dyrektywach wykładni historycznej. Skład orzekający zaznacza bowiem, że „wspierając dotychczasowe poglądy judykatury, dodatkowo można odwołać się do treści art. 393 pkt 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2000 r., który przewidywał, że kasacja nie przysługuje w sprawach o alimenty wyłącznie wówczas, gdy dotyczy wysokości świadczeń (zob. wyr. SN z 7 lipca 2000 r., III CKN 1015/00). Uchylając ten przepis i wprowadzając normę wyrażoną w art. 392¹ § 2 k.p.c., a obecnie w art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c., ustawodawca w żaden sposób nie zawęził kategorii »spraw o alimenty«, w związku z czym uzasadnione jest uznanie za sprawę o alimenty także sprawy o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego stwierdzającego lub zabezpieczającego ten obowiązek”⁴⁵. Pogląd ten jest na tyle istotny, że być może wart był powołania już na początku części prawnej uzasadnienia.

Rzeczywiście wykładnia historyczna pozwala zwykle na odtworzenie intencji ustawodawcy, umożliwiając interpretację prawa zgodnie z tą intencją. W ten sposób urzeczywistnić można swoisty aksjomat prawoznawstwa, tj. założenie racjonalności prawodawcy⁴⁶. Wola ustawodawcy, na przykładzie powołanej przez skład orzekający zmiany normatywnej, wydaje się dość czytelna. Zmiana normatywna, która nastąpiła 1 lipca 2000 r.⁴⁷, wyraźnie

⁴⁴ Dla przykładu jedynie w 2021 r. zarejestrowano w Izbie Cywilnej SN 3346 spraw pod sygnaturą CSK oraz 1927 spraw pod sygnaturą CSKP; *Informacja o ruchu spraw za 2021 roku*, Sąd Najwyższy – Izba Cywilna, https://www.sn.pl/sprawy/Statystyka_Izba_Cywilna/Stat_IC_2021.pdf [dostęp: 6.06.2022].

⁴⁵ Głosowane postanowienie SN.

⁴⁶ Jak wskazuje P. Kantor-Kozdrowicki (*idem*, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitas Vratislaviensis” 2018, vol. 7, s. 100): „Teoretyczne założenie racjonalności prawodawcy oraz poprawności systemu prawa zaczyna służyć w tym miejscu do usuwania wszystkich występujących w rzeczywistości nieracjonalności, błędów i dysfunkcyjności prawa”. Tak ujęta racjonalność prawodawcy, z uwzględnieniem rezultatu wykładni historycznej, powinna istotnie przyczynić się do uniknięcia irracjonalnej wykładni art. 398² k.p.c.

⁴⁷ Na mocy art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

rozszerza zakres spraw, w których skarga kasacyjna jest niedopuszczalna. Co jednak istotne, zarówno w stanie prawnym przed 1 lipca 2000 r., jak i w rzeczywistości normatywnej po tym dniu, ustawodawca stosował pojęcie „sprawy o alimenty”. Podkreśla to relewantność postulatu ustalenia znaczenia określenia „sprawy o alimenty”, na co wskazywano w powyższych rozważaniach. Sama świadomość, iż ustawodawca dąży do zawężenia dostępu do skargi kasacyjnej, nie jest w tym wypadku wystarczająca.

Podsumowanie

Postanowienie, które jest przedmiotem niniejszej glosy, nie wprowadza żadnej odmienności w utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego odnośnie do szerokiej interpretacji pojęcia „sprawy o alimenty” w rozumieniu art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. Linię tę, jak wskazano, należy uznać za zasadną. Wątpliwości jednak budzić może uzasadnienie wskazanego postanowienia. W szczególności dziwi brak głębszej refleksji nad pojęciem „sprawy o alimenty”. Orzeczenia, które wpisują się w powołaną linię orzeczniczą, zasadniczo także kazuistycznie oceniają poszczególne przypadki jako stanowiące „sprawę o alimenty” lub nie. Wydaje się, że należałoby dostrzec wieloznaczność tego terminu w ustawie procesowej i od tego rozpocząć dalszą analizę dogmatyczną.

De lege ferenda można postulować ingerencję ustawodawcy w brzmienie art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. Szerokie pojęcie „sprawy o alimenty” implikować będzie bowiem nadal wątpliwości w konkretnych przypadkach, gdy potencjalny skarżący będzie rozważać wniesienie skargi kasacyjnej. Wydaje się, że najlepiej intencją ustawodawcy – o której mowa była zarówno w prezentowanej glosie, jak i we wskazywanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego – mogłoby oddać pojęcie „sprawa dotycząca obowiązku alimentacyjnego”. Takie sformułowanie pozwalałoby bez większych trudności objąć zakres zastosowania art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. nie tylko sprawy o roszczenia alimentacyjne, ale i o roszczenia zwrotne z art. 140 § 1 k.r.o, a także inne sprawy wpływające bezpośrednio na obowiązek alimentacyjny – w tym sprawę z art. 840 § 1 k.p.c. przeciwko tytułowi wykonawczemu zasądzającemu alimenty.

cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2000 r., nr 48, poz. 554).

Bibliografia

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2000 r., nr 48, poz. 554).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.
- Wyrok TK z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 44.
- Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1.
- Wyrok TK z dnia 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK OTK-A 2007, nr 6, poz. 53.
- Uchwała SN (7) z dnia 16 grudnia 2015 r., III CZP 77/15, OSNC 2016, nr 5, poz. 53.
- Uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1991 r., III CZP 24/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 21.
- Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CZ 55/97, Legalis nr 31035.
- Postanowienie SN z dnia 24 lutego 1999 r., III CZ 179/98, OSP 2000, nr 7–8, poz. 114.
- Postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., V CZ 72/06, LEX nr 1096179.
- Postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2009 r., II CZ 92/08, LEX nr 1347860.
- Postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., IV CZ 109/13, LEX nr 1424857.
- Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2020 r., V CSK 431/19, LEX nr 3090038.
- Postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21, LEX nr 3214680.

Literatura

- Ereciński T., [w:] J. Gudowski, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Ereciński T., [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak P., [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gudowski J., Jędrzejewska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gudowski J., Rzucidło I., *Uzasadnienie orzeczenia sądowego*, Warszawa 2020.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Vratislaviensis” 2018, vol. 7, s. 95–110.

- Koper I., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 367–505(37)*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013.
- Misiurek G., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.
- Muliński M., [w:] *System postępowania cywilnego*, t. 8, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021.
- Paczkowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Resich Z., *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985.
- Smyczyński T., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
- Świczkowski J., *Rygor natychmiastowej wykonalności a zasada równości stron*, „*Studia Prawnicze*” 2015, z. 1, s. 150–165.
- Świrgoń-Skok R., Arkuszewska A., *Wybrane zagadnienia dotyczące ułatwiania i przyspieszania realizacji obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie polskim*, „*Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*” 2017, nr 2, s. 43–64.
- Woźniak Z., [w:] *System postępowania cywilnego*, t. 8, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Zaprzaluk M., *Przeciwegzekucyjne powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c. – charakter prawny, zadania i cel*, „*Folia Iuridica Universitas Vratislaviensis*” 2017, vol. 6, s. 245–260.
- Zembrzusi T., *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011.

Źródła internetowe

- Prawomocne orzeczenia w sprawach cywilnych rodzinnych o alimenty i zmianę*, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,2.html> [dostęp: 21.04.2022].
- Informacja o ruchu spraw za 2021 roku*, Sąd Najwyższy – Izba Cywilna, www.sn.pl/sprawy/Statystyka_Izba_Cywilna/Stat_IC_2021.pdf [dostęp: 6.06.2022].

Streszczenie

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21 (skarga kasacyjna w sprawach o alimenty z powództwa opozycyjnego)

Niniejsza glosa dotyczy postanowienia, które wpisuje się w utrwaloną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego co do szerokiej interpretacji pojęcia „sprawy o alimenty”, w których niedopuszczalna jest skarga kasacyjna. Trafna teza orzeczenia została jednak uzasadniona w sposób nieprzekonywający. Szczególnie istotne znaczenie dla odpowiedzi na to pytanie ma ustalenie znaczenia „sprawy o alimenty” w Kodeksie postępowania cywilnego. Oprócz tego w tekście zwrócono uwagę na wpływ na to, jak zasada równości stron oraz charakter skargi kasacyjnej jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wpływają na wykładnię przesłanek jej dopuszczalności. Krytyce poddano argument wywodzony przez Sąd Najwyższy z art. 27 i 140 k.r.o. Uzupełniona w ten sposób argumentacja przyczyniłaby

się, zdaniem autora, do bardziej przekonującego uzasadnienia linii orzeczniczej. W końcowym fragmencie pracy zawarto postulat *de lege ferenda*, sprowadzający się do interwencji legislacyjnej w treść art. 398² k.p.c. w celu doprecyzowania pojęcia „sprawy o alimenty”.

Słowa kluczowe: skarga kasacyjna, alimenty, Sąd Najwyższy, postępowanie cywilne

Abstract

Comment on the Judgement of The Supreme Court of 10th June 2021, IV CSKP 55/21 (cassation appeal in opposition action alimony cases)

The following commentary concerns a ruling, which is coherent with a firm line of case law of The Supreme Court in the matter of broad interpretation of the term „alimony case”. In such cases cassation appeal is inadmissible. However, a correct thesis of the ruling has been explained unconvincingly. In order to solve that problem, it is particularly important to determine the meaning of the term „alimony case” in the Civil procedure code. Furthermore, it was indicated that equality of parties and extraordinary character as a feature of cassation appeal should also have an influence on the issue of admissibility of cassation appeal. An argument derived from art. 27 and art. 140 of the Family and Guardianship Code has been also criticised. Filled argumentation, which is provided by this commentary, could justify the line of case law much more convincingly. The last part of the commentary is focused on some *de lege ferenda* suggestions, which are expressed in the possibility of modification of art. 398² of the Civil procedure code in order to specify the meaning of the term „alimony case”.

Key words: cassation appeal, alimony, Supreme Court, civil proceedings

RECENZJE

sprawozdania · varia

BOOK REVIEWS
reports · varia

Piotr Artur Olechowski

mgr, inż., Szkoła Doktorska Nauk Społecznych – Nauki Prawne,
Uniwersytet Jagielloński
orcid.org/0000-0002-4610-1240
piotr.olechowski@doctoral.uj.edu.pl

***Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych,
Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze
Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz,***
red. G. Dybała, K. Szpyt, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, 512 ss.

Nowo wydany komentarz do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych jest wynikiem żmudnej pracy zespołu pod kierownictwem dr. Grzegorza Dybały oraz dr. Kamila Szpyta. Należy zaznaczyć, że zaangażowani w to przedsięwzięcie naukowcy mają w omawianym zakresie zarówno doświadczenie badawcze, jak i praktyczne. Co więcej, redaktorzy posiadają wieloletnie doświadczenie zawodowe w obsłudze polskich i zagranicznych towarzystw ubezpieczeniowych, a także w pełnieniu roli pełnomocników procesowych w sporach sądowych z obszaru prawa ubezpieczeń gospodarczych. Powyższe nie jest bez znaczenia, ponieważ w recenzowanej pracy wyraźnie widać odcisnięte piętno doświadczenia zawodowego w stosowaniu prawa ubezpieczeń.

Ubezpieczenia gospodarcze są instytucją prawną, która wielokrotnie pozwala każdemu z nas ze spokojem patrzeć w przyszłość. Taka optyka przyświeca także ustawodawcy, dlatego z tej perspektywy szczególnie istotne są ubezpieczenia obowiązkowe OC. Wzrost w ostatnich latach liczby spraw dotyczących zdarzeń komunikacyjnych spowodował intensyfikację zainteresowania tym obszarem prawa, z kolei ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych doczekała się wielu nowelizacji, które nie zostały w ogóle (albo niewystarczająco należycie) omówione. W związku

z powyższymi okolicznościami należy zaznaczyć, że wydanie omawianego komentarza było ze wszech miar pożądane, a dodatkowo jego powstanie było uzasadnione, gdyż można zaobserwować dużą dynamikę zmian w judykaturze zarówno polskiej, jak i europejskiej. Taki stan rzeczy spowodował, że autorzy uwzględnili najnowsze orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Układ omawianej publikacji odpowiada strukturze komentowanej ustawy i położono w niej szczególny nacisk na poruszenie następujących zagadnień: zasad zawierania i wykonywania umów wynikających z ustawy, sposobów kontroli oraz konsekwencji niezawarcia powyższych umów, najnowszych trendów w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu szkód na osobie i szkód majątkowych powstałych w wypadkach komunikacyjnych oraz związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (a także z tytułu szkód w budynkach rolniczych), jak również zadań i zasad działania Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego i Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

Niewątpliwie warto odnotować, że zespół badaczy w odniesieniu do problematyki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych kompleksowo omówił rozbieżności w rozumieniu pojęcia „ruch pojazdu”. Należy podkreślić, że autorzy przedstawili uzasadnioną konkluzję w tej materii. W kontekście ubezpieczeń komunikacyjnych omówiono również kwestie wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny wprowadzającej do niego art. 446[2] i tym samym usankcjonowania dopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia za zerwane więzi rodzinne w przypadku znalezienia się najbliższego członka rodziny w stanie wegetatywnym.

Warto także zauważyć, że komentarz zawiera niespotykany dotychczas sposób przedstawienia tematyki ubezpieczeń rolników. Wiele pojawiających się wątpliwości w tym zakresie zostało rzetelnie i całościowo wyjaśnionych. Przykładowo sporo uwagi poświęcono zasadności ograniczenia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rolników wyłącznie do osób fizycznych i warunkowania możliwości jej zawarcia przez sam stan posiadania gospodarstwa rolnego, bez konieczności faktycznego prowadzenia działalności rolniczej.

Dużym atutem publikacji jest również uwzględnienie tegorocznych nowelizacji dotyczących funkcjonowania Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Jakkolwiek nowelizacje nie miały charakteru przełomowego, niemniej uwagi zawarte w komentarzach rozwiewają ewentualne wątpliwości, które mogły się pojawić w zakresie wykładni wspomnianych regulacji.

Podsumowując, jeszcze raz należy z całą mocą podkreślić, że powstały komentarz jest jedyną w tej materii publikacją na rynku, która zawiera w sobie tak duży pierwiastek praktycznego podejścia do zagadnień ubezpieczeń obowiązkowych OC. Jest to tym istotniejsze dla tej gałęzi prawa, gdyż większość zagadnień pojawiających się na tym gruncie jest bardziej niż gdziekolwiek indziej zorientowane na praktykę. Wreszcie wymaga zauważenia to, że recenzowana publikacja jest skierowana do całego kręgu osób zainteresowanych rzetelną naukowo-praktyczną literaturą dotyczącą sektora ubezpieczeniowego, wydaje się jednak, że przede wszystkim niniejszy komentarz zainteresuje z jednej strony osoby wykonujące zawody prawnicze (np. sędziów, radców prawnych, czy adwokatów), a z drugiej – wszystkich dystrybutorów ubezpieczeń (np. zakłady ubezpieczeń, agentów czy brokerów ubezpieczeniowych).

Agnieszka Kubiak-Cyrul

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
orcid.org/0000-0002-5637-4787
akubiakcyrul@afm.edu.pl

Pierwsze habilitacje w dyscyplinie nauki prawne w Krakowskiej Akademii

W roku akademickim 2022/2023 miały miejsce dwa postępowania habilitacyjne w dyscyplinie nauki prawne. W obu przypadkach dotyczyły one naszych wieloletnich pracowników etatowych. Z tego względu warto je tutaj przywołać i z dumą podkreślić, że zakończyły się one nadaniem stopnia doktora habilitowanego. Przypomnieć należy, że prawo do nadawania stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego otrzymał decyzją Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów Naukowych w dniu 19 października 2019 r.

Pierwsze postępowanie habilitacyjne wszczęte zostało na wniosek dr. Jakuba Biernata. Osiągnięciem naukowym przedstawionym do oceny w ramach tego postępowania była rozprawa *Umowa o zbycie spadku w polskim prawie spadkowym* (Warszawa 2021). Zarówno sama rozprawa, jak i dorobek naukowy habilitanta, wkład w rozwój dyscypliny nauki prawne oraz przebieg kolokwium habilitacyjnego zostały pozytywnie ocenione przez Komisję Habilitacyjną. W rezultacie w dniu 12 stycznia 2022 r. Komisja do Spraw Stopni Naukowych KAAFM nadała dr. Jakubowi Biernatowi stopień doktora habilitowanego w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

Kolejne postępowanie habilitacyjne prowadzone było na wniosek dr. Marcina Pieniążka. Komisja Habilitacyjna pozytywnie oceniła jego rozprawę *Promisyjna teoria umów na tle ontoetyki Paula Ricoeura* (Łódź 2021), a także jego dorobek naukowy, wkład w rozwój dyscypliny nauki prawne oraz przebieg kolokwium habilitacyjnego. Następnie dnia 1 czerwca 2022 roku Komisja do Spraw Stopni Naukowych KAAFM nadała dr. Marcinowi Pieniążkowi stopień doktora habilitowanego w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.



Rektor prof. KAAFm dr Klemens Budzowski oraz prof. dr hab. Jerzy Małec wręczają dyplom dr. hab. Jakubowi Biernatowi, fot. Maciej Banach



Rektor prof. KAAFm dr Klemens Budzowski oraz prof. dr hab. Jerzy Małec wręczają dyplom dr. hab. Marcinowi Pieniążkowi, fot. Maciej Banach

Powyższe wydarzenia stanowią ważny moment w historii Krakowskiej Akademii i samego Wydziału. Potwierdzają one pozycję WPAiSM KAAFM jako wiodącego w zakresie nauk prawnych ośrodka akademickiego w kraju, korzystającego z pełni uprawnień akademickich.

W dniu 29 czerwca 2022 r. po raz pierwszy w historii Krakowskiej Akademii odbyły się promocje habilitacyjne. W tym wyjątkowym dla społeczności akademickiej dniu nasi koledzy, pracownicy naukowcy WPAiSM KAAFM, Jakub Biernat oraz Marcin Pieniążek, otrzymali dyplomy potwierdzające uzyskanie stopnia naukowego doktora habilitowanego.

Ponadto w bieżącym roku zakończona została kolejna ewaluacja dyscypliny nauki prawne i jej wyniki potwierdziły wysoki poziom prowadzonej na WPAiSM KAAFM pracy naukowej w tej dyscyplinie. Dzięki temu utrzymaliśmy uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora i doktora habilitowanego. Kolejna bardzo wysoka ocena w ewaluacji to efekt zaangażowania i aktywności naukowej pracowników Wydziału, a także potwierdzenie wysokiego poziomu merytorycznego prowadzonych przez nich badań naukowych. Niewątpliwie Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych należy do grona najlepszych pod względem naukowym jednostek w Polsce w dyscyplinie nauki prawne.

O czasopiśmie

Periodyk „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” wydawany jest przez Oficynę Wydawniczą KAAFM na zlecenie Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. ISSN 1689-8052

Prezentuje zagadnienia z zakresu szeroko rozumianych nauk prawnych, w tym administracji publicznej, finansów publicznych czy integracji europejskiej. Służy jako platforma dyskusji nad prawem publicznym i prywatnym, zwłaszcza w kontekście komparatystycznym. Jest adresowany przede wszystkim do prawników i administratywistów, ale może być przydatny również studentom prawa i nauk społecznych.

Instrukcja dla autorów

1. Do publikacji przyjmowane będą prace prawnicze dotychczas niepublikowane, w tym artykuły naukowe, studia, glosy, recenzje i sprawozdania.
2. Teksty spełniające zasady obowiązujące w Studiach Prawniczych należy przekazać do Redakcji drogą elektroniczną. E-mail: sp@afm.edu.pl
3. Tekst artykułu w języku polskim, angielskim, niemieckim, lub hiszpańskim powinien być złożony pismem Times New Roman, 12 punktów, z interlinią 1,5 – w formacie edytowalnym.
4. Obowiązują przypisy dolne, z uwzględnieniem terminologii stosowanej w języku, w którym artykuł został napisany, w tym także terminologii łacińskiej.
5. Autor powinien wskazać afiliację z podaniem nazwy instytucji, w której obecnie pracuje, a także nazwę państwa. Powyższy wymóg nie ma zastosowania do autorów, którzy nie są powiązani z żadną instytucją.
6. Autorzy zobowiązani są podać numer Open Researcher and Contributor ID (ORCID). Numer ORCID można bezpłatnie założyć na stronie <https://orcid.org/>, a pozwala on na identyfikowanie autorów i współautorów tekstów.
7. Jeśli autor wyraża zgodę na ujawnienie swojego adresu e-mail, zostanie on zamieszczony w przypisie na stronie tytułowej tekstu.

8. Do tekstu sporządzonego w języku polskim, angielskim, niemieckim lub hiszpańskim, autor powinien dołączyć:
 - a. bibliografię
 - b. abstrakt (maksymalnie 200 słów),
 - c. słowa kluczowe (3–5 słów).Autor tekstu w języku polskim powinien dołączyć tłumaczenie abstraktu i słów kluczowych na język angielski.
9. Autor powinien wraz z tekstem przekazać podpisane oświadczenie (w formie skanu bądź przesłać pocztą na adres Wydawnictwa), iż składany tekst nie jest złożony do druku w innej redakcji ani nie został wcześniej opublikowany oraz że zgadza się na nieodpłatne przeniesienie autorskich praw majątkowych na Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Plik oświadczenia do pobrania na stronie czasopisma (<https://sp.ka.edu.pl/informacje-dla-autorow>).
10. Tekst, który nie spełnia ww. wymogów, nie podlega dalszej procedurze wydawniczej (redakcja nie kieruje do recenzji artykułów przygotowanych niezgodnie z instrukcją).

Przebieg procesu wydawniczego

1. Autor przesyła tekst na adres: sp@afm.edu.pl
2. Sekretarz Redakcji ocenia tekst pod kątem spełnienia wymagań formalnych czasopisma.
3. Jeśli przesłany tekst nie spełnia wymagań formalnych, Sekretarz Redakcji informuje autora o konieczności dokonania zmian bądź uzupełnień.
4. Tekst, który uwzględnia wymagania redakcji, podlega merytorycznemu badaniu przez Redaktora Naczelnego / Zastępcę Redaktora Naczelnego lub Sekretarza Redakcji.
5. Redaktor Naczelnny / Zastępca Redaktora Naczelnego lub Sekretarz Redakcji wyznaczają co najmniej dwóch niezależnych recenzentów artykułu.
6. Sekretarz Redakcji kieruje tekst do recenzentów, nie ujawniając im danych autora.
7. Recenzent przedstawia recenzję, korzystając z formularza recenzji. Wskazuje, czy tekst podlega przyjęciu bez poprawek, czy tekst podlega przyjęciu po uwzględnieniu poprawek, czy też tekst należy odrzucić. Recenzja wymaga uzasadnienia.
8. Po uzyskaniu recenzji, podejmowana jest decyzja co do opublikowania tekstu. Redaktor Naczelnny / Zastępca Redaktora Naczelnego mogą postanowić, iż tekst zostanie opublikowany dopiero po złożeniu i przyjęciu ponownych recenzji.

9. Uzyskanie dwóch negatywnych recenzji oznacza, iż tekst zostanie odrzucony.
10. Redaktor Naczelny / Zastępca Redaktora Naczelnego może podjąć decyzję o nieprzyjęciu tekstu do druku, jeśli co najmniej jeden z recenzentów oceni tekst jako niekwalifikujący się do druku.
11. Autor uzyskuje informację co do wyników recenzji. Nie ujawnia mu się danych recenzentów. Autor przygotowuje odpowiedź na recenzję.
12. Redaktor Naczelny / Zastępca Redaktora Naczelnego oraz Sekretarz Redakcji ustalają listę artykułów, które zostaną opublikowane w danym numerze czasopisma.
13. Po ustaleniu listy artykułów Sekretarz Redakcji kieruje teksty do Wydawnictwa. Teksty po redakcji językowej kierowane są do autorów, którzy zobowiązani są odnieść się do uwag redaktorów. Brak odpowiedzi na uwagi w ustalonym terminie oznacza, iż autorzy uznają zasadność wszelkich zmian językowych.
14. Teksty zostają opublikowane na stronie internetowej czasopisma „Studia Prawnicze – Rozprawy i Materiały” (<https://sp.ka.edu.pl>).

Szczegółowe zasady dotyczące recenzji

1. Do oceny każdej publikacji powołuje się co najmniej dwóch niezależnych recenzentów spoza jednostki, przy której afiliowany jest autor.
2. W przypadku tekstów powstałych w języku obcym co najmniej jeden z recenzentów jest afiliowany w instytucji zagranicznej innej niż narodowość autora pracy.
3. Rekomendowanym rozwiązaniem jest model, w którym autor(zy) i recenzenci nie znają swoich tożsamości (tzw. double-blind review process).
4. W innych rozwiązaniach recenzent musi podpisać deklarację o nieistnieniu konfliktu interesów; za konflikt interesów uznaje się zachodzące między recenzentem a autorem:
 - a) bezpośrednie relacje osobiste (pokrewieństwo, związki prawne, konflikt),
 - b) relacje podległości zawodowej,
 - c) bezpośrednią współpracę naukową w ciągu ostatnich dwóch lat poprzedzających przygotowanie recenzji.
5. Recenzja musi mieć formę pisemną i kończyć się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.
6. Zasady kwalifikowania lub odrzucenia publikacji i ewentualny formularz recenzencki są podane do publicznej wiadomości na stronie internetowej czasopisma lub w każdym numerze czasopisma.

7. Nazwiska recenzentów poszczególnych publikacji/numerów nie są ujawniane; raz w roku czasopismo podaje do publicznej wiadomości listę recenzentów współpracujących.

About the Magazine

Studies in Law: Research Papers (Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały) is a periodical magazine published by KAAFM Publishing House (Oficyna Wydawnicza KAAFM) to a commission from the Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego). ISSN 1689-8052

It presents issues from a broad range of legal sciences, including public administration, public finance, and European integration, providing a platform for discussing public and private law, especially in comparative approach. It is addressed primarily to lawyers and administration experts, but is also valuable for students of law and social sciences.

Instructions for authors

1. Research works in the field of law that have not been published previously, including articles, studies, glosses, reviews and reports, will be accepted for publication.
2. Texts that meet the conditions pertinent to Studies in Law – Research Papers are to be sent to the Editorial Office electronically. E-mail: sp@afm.edu.pl
3. Texts in Polish, English, German or Spanish should be submitted in an editable format according to the following specifications: font – Times New Roman, size – 12 point, spacing – 1.5.
4. Footnotes apply, the terminology in the language in which paper is written, including Latin terminology.
5. The author should indicate his/her affiliation and specify the name of the institution in which s/he currently works, as well as the name of the country. This requirement does not apply to authors who are not affiliated with any institution.
6. Authors are requested to submit the Open Researcher and Contributor ID (ORCID) number. The ORCID number can be created free of charge at

- <https://orcid.org/>. It allows the identification of authors and co-authors of texts.
7. If the author consents to the disclosure of his/her e-mail address, it will be included in a footnote on the title page of the text.
 8. The author should send the text written in Polish, English, German or Spanish accompanied with:
 - a. bibliography
 - b. abstract (max 200 words)
 - c. keywords (3–5 words)
 9. Together with the text, the author should send a signed statement [in the form of a scan or by post to the publisher's address] that the text is not submitted for publication in another editorial office and has not been previously published and that the author agrees to the free transfer of economic copyrights to Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University. The declaration file can be downloaded from the journal's website (below).
 10. Text that does not meet the above-mentioned requirements is not subject to further publishing procedure [the editors do not refer articles prepared contrary to the instructions for review].

Publishing process

1. The author sends the text to the following address: sp@afm.edu.pl
2. The Editorial Office Secretary evaluates whether the text meets the formal requirements of the journal.
3. If the submitted text does not meet the formal requirements, the Editorial Office Secretary informs the author about the necessity to make changes or additions.
4. The text that meets the requirements is subject to content – related examination by the Editor-in-Chief / Deputy Editor-in-Chief or the Editorial Office Secretary.
5. The Editor-in-Chief / Deputy Editor-in-Chief or the Editorial Office Secretary appoint at least two independent reviewers to each article.
6. The Editorial Office Secretary sends the text to the reviewers, without revealing the author's details.
7. The reviewer submits the review on the review form. S/he indicates whether the text is approved without amendment, whether the text is adopted as amended, or whether the text should be rejected. The review requires a justification.
8. After obtaining the review, a decision is made as to whether to publish the text. The Editor-in-Chief / Deputy Editor-in-Chief may decide that the

text will be published only after new reviews have been submitted and accepted.

9. Obtaining two negative reviews means that the text will be rejected.
10. The Editor-in-Chief / Deputy Editor-in-Chief may decide not to accept the text for publication if at least one of the reviewers evaluates the text as ineligible for publication.
11. The author obtains information on the results of the review. The data of the reviewers is not disclosed to him/her. The author prepares a reply to the review.
12. The Editor-in-Chief / Deputy Editor-in-Chief and the Editorial Office Secretary determine the list of articles to be published in a given issue of the journal.
13. After establishing the list of articles, the Editorial Office Secretary sends the texts to the Publishing House. The texts, after linguistic corrections, are sent to the authors who are obliged to refer to the proofreading comments. Failure to respond to comments before the deadline means that the authors acknowledge the validity of any linguistic changes.
14. The texts are published on the website of the journal "Studia Prawnicze – Rozprawy i Materiały / Studies in Law- Research Papers" (<https://sp.ka.edu.pl>).

Detailed rules for reviews

1. Each publication is assessed by at least two independent reviewers from outside the institution with which the author is affiliated.
2. In the case of text written in a foreign language, at least one of the reviewers is affiliated with an institution in a country other than the nationality of the author of the work.
3. The recommended approach is a model in which the authors and reviewers do not know their identities (i.e. double-blind review process).
4. In other cases, the reviewer must sign a declaration of no conflict of interest; the conflict of interest between the reviewer and the author is considered when one of the following situations is true:
 - a) direct personal relationships (kinship, legal relationships, conflict),
 - b) relationships of professional subordination,
 - c) direct academic cooperation during the last two years preceding the preparation of the review.
5. The review must be in writing and must conclude with an unambiguous statement as to whether the article can be published or rejected.

6. The rules of qualifying or rejecting a publication and a possible review form are made public on the journal's website or in each issue of the journal.
7. The names of the reviewers of individual publications/issues are not disclosed; once a year, the journal publishes a list of cooperating reviewers.

Über die Zeitschrift

Die Zeitschrift „Juristische Studien. Dissertationen und Materialien“ wird vom KAAFV-Verlag im Auftrag von Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University veröffentlicht. ISSN 1689-8052

Die Zeitschrift präsentiert Themen vom Bereich der Rechtswissenschaften, einschließlich der öffentlichen Verwaltung, der öffentlichen Finanzen und der europäischen Integration und sie dient als Plattform für die Diskussion über das öffentliche und private Recht, insbesondere in dem vergleichenden Kontext. Sie wird an die Juristen und Verwaltungsrechtsexperten gerichtet, aber sie kann auch für Jura- und Sozialwissenschaftler nützlich sein.

Hinweise und Anweisungen für Autoren

1. Zur Veröffentlichung werden juristische Werke, einschließlich wissenschaftlicher Artikel, Studien, Glossare, Rezensionen und Berichte angenommen.
2. Texte, die den Regeln des Rechtsstudiums entsprechen, sind per E-Mail an die Redaktion anzureichen. E-mail: sp@afm.edu.pl
3. Der Text des Artikels in polnischer, englischer, deutscher oder spanischer Sprache mit 1,5 Abständen – in einem bearbeitbaren Format.
4. Es gelten Fußnoten unter Berücksichtigung der Terminologie, die in der Sprache verwendet wird, in der der Artikel verfasst wurde, einschließlich der lateinischen Terminologie.
5. Der Autor sollte die Zugehörigkeit zum Namen der Institution, in der er derzeit arbeitet, sowie zum Namen des Landes angeben. Die oben genannte Anforderung gilt nicht für Autoren, die keiner Institution angeschlossen sind.
6. Die Autoren müssen die ORCID-Nummer (Open Researcher and Contributor ID) angeben. Die ORCID-Nummer kann kostenlos unter <https://orcid.org/> erstellt werden, wodurch Autoren und Mitautoren von Texten identifiziert werden können.

7. Wenn der Autor der Offenlegung seiner E-Mail-Adresse zustimmt, wird diese in eine Fußnote auf der Titelseite des Textes aufgenommen.
8. Der Autor sollte einem Text in polnischer, englischer, deutscher oder spanischer Sprache folgendes beifügen:
 - a. Bibliographie
 - b. Zusammenfassung (max. 200 Wörter)
 - c. Schlüsselwörter (3–5 Wörter)
- Zusammen mit dem Text sollte der Autor eine unterschriebene Erklärung [in Form eines Scans oder per Post an die Adresse des Verlags] abgeben, dass der eingereichte Text nicht zur Veröffentlichung in einer anderen Redaktion eingereicht wurde oder noch nicht veröffentlicht wurde und dass er der kostenlosen Übertragung von Eigentumsrechten an der Krakauer Akademie von Andrzej Frycz Modrzewski zustimmt. Die Erklärungsdatei kann von der Website des Journals (unten) heruntergeladen werden.
- Text, der die oben genannten Anforderungen nicht erfüllt, ist keinem weiteren Veröffentlichungsverfahren vorbehaltlich [Artikel, die entgegen den Anweisungen zur Überprüfung erstellt wurden, werden zur Rezension nicht vergeben]

Der Ablauf vom Veröffentlichungsprozess

1. Der Autor sendet den Text an die Adresse sp@afm.edu.pl
2. Der Sekretär der Redaktion bewertet den Text, ob er die formalen Anforderungen der Zeitschrift erfüllt.
3. Wenn der eingereichte Text nicht den formalen Anforderungen entspricht, informiert der Sekretär des Herausgebers den Autor über die Notwendigkeit, Änderungen oder Ergänzungen vorzunehmen.
4. Der Text, der den Anforderungen der Redaktion entspricht, unterliegt einer inhaltlichen Prüfung durch den Chefredakteur / stellvertretenden Chefredakteur oder den Redaktionssekretär.
5. Der Chefredakteur / stellvertretende Chefredakteur oder der Sekretär des Redaktionsausschusses ernennt mindestens zwei unabhängige Gutachter des Artikels.
6. Der Sekretär der Redaktion richtet den Text an die Rezensenten, ohne die Personaldaten des Autors anzugeben.
7. Der Rezensent reicht die Rezension über das Rezensionsformular ein. Der Rezensent gibt an, ob der Text ohne Änderung genehmigt wird, ob der Text in der geänderten Fassung übernommen wird oder ob der Text abgelehnt werden sollte. Die Rezension bedarf einer Begründung.

8. Nach Erhalt der Überprüfung wird entschieden, ob der Text veröffentlicht werden soll. Chefredakteur / stellvertretender Chefredakteur kann beschließen, dass der Text erst nachdem die erneuten Überprüfungen eingereicht und akzeptiert wurden, veröffentlicht wird.
9. Zwei negative Rezensionen bedeuten, dass, der Text abgelehnt wird.
10. Der Chefredakteur / stellvertretende Chefredakteur kann beschließen, den Text nicht zur Veröffentlichung anzunehmen, wenn mindestens einer der Rezensent den Text als nicht zur Veröffentlichung geeignet bewertet.
11. Der Autor erhält Informationen über die Ergebnisse der Rezension. Die Daten der Rezensenten werden ihm nicht mitgeteilt. Der Autor bereitet eine Antwort auf die Bewertung vor.
12. Der Chefredakteur / stellvertretende Chefredakteur und der Sekretär des Redaktionsausschusses legen die Liste der Artikel fest, die in einer bestimmten Ausgabe der Zeitschrift veröffentlicht werden sollen.
13. Nach Erstellung der Artikelliste sendet der Redaktionssekretär die Texte an den Verlag. Die Texte nach sprachlichen Korrekturen werden an die Autoren gesendet, die verpflichtet sind, zu den Korrekturlesekommentare Stellung zu nehmen. Wenn Kommentare nicht innerhalb der festgelegten Frist beantwortet werden, erkennen die Autoren die Gültigkeit sprachlicher Änderungen an.
14. Die Texte werden auf der Website der Zeitschrift "Studia Prawnicze – Rozprawy i Materiały / Studies in Law – Research Papers" (<https://sp.ka.edu.pl>) veröffentlicht.

Detaillierte Regeln für Rezension

1. Jede Veröffentlichung wird von mindestens zwei unabhängigen Rezensenten von außerhalb der Forschungseinheit bewertet, mit der der Autor verbunden ist.
2. Bei fremdsprachigen Texten ist mindestens einer der Gutachter einer anderen ausländischen Institution als der Nationalität des Autors des Werkes angeschlossen.
3. Die empfohlene Lösung ist ein Modell, bei dem der Autor und der Rezensent ihre Identität nicht kennen (der sogenannte doppelblinde Überprüfungsprozess).
4. Bei anderen Lösungen muss der Rezensent eine Erklärung über das Nichtvorhandensein eines Interessenkonflikts unterzeichnen. Der Interessenkonflikt zwischen dem Rezensenten und dem Autor wird berücksichtigt:
 - a. direkte persönliche Beziehungen (Verwandtschaft, Rechtsbeziehungen, Konflikte),

- b. Beziehungen der beruflichen Unterordnung,
- c. direkte wissenschaftliche Zusammenarbeit in den letzten zwei Jahren vor der Vorbereitung der Überprüfung.
 - Die Rezension muss schriftlich erfolgen und mit einer eindeutigen Schlussfolgerung darüber enden, ob der Artikel zur Veröffentlichung freigegeben werden soll oder nicht.
 - Die Regeln für die Qualifizierung oder Ablehnung der Veröffentlichung und das mögliche Rezensionsformular werden auf der Website der Zeitschrift oder in jeder Ausgabe der Zeitschrift veröffentlicht.
 - Die Namen der Rezensenten einzelner Veröffentlichungen / Ausgaben werden nicht bekannt gegeben. Einmal im Jahr veröffentlicht die Zeitschrift eine Liste der kooperierenden Rezensenten.

Lista recenzentów

W roku 2022 artykuły zgłaszane do „Studiów Prawniczych. Rozpraw i Materiałów” opiniowali pod kątem ich naukowej przydatności do rozpowszechniania:

Marcin Białecki
Jakub Biernat
Paweł Blajer
Maciej Borski
Lidia Brodowski
Jacek Chlebny
Rafał Czachor
Magda Dziembowska
Kinga Flaga-Gieruszyńska
Anna Golonka
Ewa Gruza
Katarzyna Jasińska
Tomasz Kozłowski
Grzegorz Krawiec
Paweł Kuczma
Agnieszka Kunert-Diallo
Marcin Marcinko
Piotr Marquardt
Maciej Marszał
Justyna Michalska
Laura Miraut Martín
Andrzej Nowakowski
Aleksandra Partyk
Olga Maria Piaskowska;
Ewa Plebanek
Monika Płatek
Sylwia Przewoźnik

Szymon Solarski
Tomasz Srogosz
Julia Stanek
Beata Stępień-Zalucka
Adam Strzelec
Anna Szuba Boroń
Joanna Uliasz
Paulina Witczak-Bruś
Grzegorz Wolak
Adam Wróbel
Urszula Żółtak
João Proença Xavier